

编者按:自2008年8月我国首部《反垄断法》(“《反垄断法(2008)》”或“旧法”)实施以来,其对保护公平竞争、提高经济运行效率、维护消费者利益和社会公共利益、促进高质量发展等发挥了十分重要的作用。

然而,在“百年未有之大变局”中,国内外政治经济环境不断变革,《反垄断法(2008)》中部分条款已不能很好地适应现在和未来的需要,亟待修改完善。在此背景下,立法机构在吸纳司法机关、行政主管部门、企业界、学界和律师的多方面意见后,2022年6月24日正式通过《中华人民共和国反垄断法(2022修正)》(“《反垄断法(2022)》”或“新法”),于2022年8月1日起施行。至此,我国《反垄断法》自2008年实施后的首次大修正式完成。

新法在强化竞争政策的基础地位、设立公平竞争审查制度、明确垄断协议的范围和认定标准、完善规制数字经济领域的滥用行为,以及提升未依法申报罚则等多个层面提出了一系列新规则、新标准、新要求,并首次将鼓励创新写入立法目的。

本期推出“新反垄断法落地”专题,紧紧围绕党和国家的工作部署,有针对性选取相关文章,希望能为盐城市相关政府部门提供一些有意义的参考、思索和方向。其他栏目的文章也祈盼引起您阅读的兴趣。

新反垄断法落地

- 02 谱写新时代反垄断和公平竞争政策实施新篇章
- 04 新反垄断法落地,平台监管如何着棋?
- 09 数字经济时代反垄断法“反什么”

视点关注

- 17 为什么年轻人越来越“不敢”?

悦读时光

- 封三 朱光潜:“知道你自己”,谈何容易

主 管:盐城市文化广电和旅游局

主 办:盐城市图书馆

封面书法:臧 科

主 编:黄兴港

副 主 编:张安红

责 编:祁 杰

地 址:盐城市城南新区府西路6号

邮 编:224005

电 话:0515-69971581 18762528568

邮 箱:1015873743@qq.com

网 址:www.yctsg.cn

设计制作:江苏凤凰盐城印刷有限公司

印刷单位:江苏凤凰盐城印刷有限公司

印刷日期:2022年8月20日

印刷数量:200本

谱写新时代反垄断和公平竞争 政策实施新篇章

2022年6月24日，十三届全国人大常委会第三十五次会议表决通过关于修改反垄断法的决定，自8月1日起施行，为新时代强化反垄断、深入推进公平竞争政策实施奠定坚实的法治根基。我们要深刻领会反垄断法修改的重大意义，坚决贯彻落实党中央、国务院决策部署，牢牢把握正确政治方向，更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的重要作用，把社会主义法治优势转化为竞争治理效能，促进更高质量、更有效率、更加公平、更可持续、更为安全的发展。

深刻认识修改反垄断法的重大意义

习近平总书记深刻指出，“‘法度者，正之至也。’我们党自成立之日起就高度重视法治建设。”进入新发展阶段，在习近平新时代中国特色社会主义思想科学指引下，积极响应高质量发展新要求和数字经济新趋势，及时对反垄断法作出修改完善，意义重大、影响深远。

党的领导是中国特色社会主义的最本质特征，是做好反垄断工作的根本保证。党的十八大以来，在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，我们不断完善公平竞争法律制度体系，持续加强和改进反垄断监管执法，为建设高标准市场体系、构建新发展格局、推动高质量发展作出积极贡献。在反垄断法中明确“反垄断工作坚持中国共产党的领导”，是坚持党对一切工作领导的必然要求，确保反垄断工作始

终沿着正确政治方向前进。

公平竞争是市场经济的核心，公平竞争制度是建设高标准市场体系的重要内容。加快完善社会主义市场经济体制，要求建立全国统一的公平竞争制度，筑牢公平竞争这一市场经济的法治基石。立足我国社会主义基本经济制度和发展实践，及时修改反垄断法，明确国家坚持市场化、法治化原则，强化竞争政策基础地位，完善反垄断法律制度规则，有利于营造公平透明可预期的良好环境，保障各类市场主体在全国统一大市场中同台竞技、公平竞争。

推动高质量发展必然要求高水平竞争，只有高水平竞争才能推动高质量发展。经过改革开放40多年的发展，我国已经是世界第二大经济体，拥有超大规模经济体优势。要及时完善反垄断法律制度，有效破除妨碍生产要素合理配置和商品服务自由流通的垄断障碍，畅通高效的国内大循环、构建繁荣的国内大市场，充分发挥市场竞争机制的创新激励和优胜劣汰功能，增强经济的创新力和竞争力。

公平竞争是国际经贸往来的重要基础，公平竞争制度是国际经贸规则的重要内容。建设更高水平开放型经济新体制，需要积极主动适应国际开放规则的演变逻辑和趋势，不断深化竞争领域制度型开放，构建既立足我国发展实际、又与国际高标准通行规则对接的反垄断法律制度，以公平竞争增强我国超大规模市场吸引力，吸引更多的国际资源和要素进入中国，为经济发展创造更多增长机会。

准确把握反垄断法实施的战略方向

习近平总书记强调,“要从构建新发展格局、推动高质量发展、促进共同富裕的战略高度出发,促进形成公平竞争的市场环境,为各类市场主体特别是中小企业创造广阔的发展空间,更好保护消费者权益。”我们要更加深刻把握反垄断的政治性、政策性、复杂性和系统性,坚决贯彻落实党中央、国务院决策部署,推动反垄断法全面有效实施。

正确处理政府和市场的关系,促进有效市场和有为政府更好结合。此次修改明确国家强化竞争政策基础地位,既完善了市场垄断的监管规则,又明确规定公平竞争审查制度并细化滥用行政权力排除、限制竞争相关规定,为加强和改进反垄断监管执法奠定了坚实基础。要坚持防止市场垄断和打破行政性垄断并重,为各类市场主体发展创造更加广阔的市场空间和更加优良的竞争环境,提高市场经济整体竞争质量和水平。

正确处理监管和发展的关系,以更加科学有效的反垄断监管促进更高质量发展。要坚持监管规范和促进发展并重,坚持“两个毫不动摇”,牢固树立“监管是为了促进更高质量的发展,发展也离不开更加科学有效的监管”意识,更加善于在发展中加强监管、在监管中促进发展,瞄准堵点和痛点,选准切入点、把握时度效,不断加强和改进反垄断监管执法,促进贯通国民经济循环、提高资源配置效率,提振各类企业发展信心和能力,稳定宏观经济大盘。

正确处理竞争和创新的关系,持续激发经济发展新动能。此次修改将“鼓励创新”纳入反垄断法的立法目的,对数字经济领域反垄断监管作出专门规定,进一步完善了法律制度规则。要深入理解竞争规律和创新规律,不断加强和改进反垄断监管执法,充分发挥大企业的创新实力,有效激发中小企业的创新活力,实现竞争和创新的良性互动,促使企业创新源泉充分涌流。

正确处理效率和公平的关系,促进大中小企业

协同发展和增进民生福祉。要坚持以人民为中心的发展思想,及时预防和制止企业在逐利冲动下挤压中小企业发展空间、损害人民群众利益和社会公共利益的行为,切实维护公平竞争市场秩序,促进提高发展的平衡性、协调性、包容性,努力让人民群众的获得感成色更足、幸福感更可持续、安全感更有保障。

全力抓好反垄断法贯彻落实

我们要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”,不断提高政治判断力、政治领悟力、政治执行力,全力贯彻实施反垄断法,为高质量发展贡献更大力量。

着力健全反垄断法律制度体系,打造公平透明可预期的竞争法治环境。加快完善反垄断配套立法,抓紧修订完善经营者集中反垄断申报标准等法规、规章,在关系国计民生、竞争问题多发、社会高度关注的重点行业和领域制定反垄断指南,构建科学完备、系统规范、运行高效的公平竞争法律制度体系,打造全球公平竞争政策实施新高地。

着力强化重点领域反垄断监管执法,不断优化市场竞争生态。坚持对各类市场主体一视同仁、平等对待,依法加强反垄断监管执法,有效打通制约我国产业升级和高质量发展的垄断堵点,促进生产要素自由流动和资源优化配置。

着力深化竞争领域制度型开放,推动建设更高水平开放型经济新体制。加快构建多双边自贸协定高水平竞争政策体系,加强同“一带一路”沿线等国家(地区)的反垄断交流合作,打造高层次公平竞争国际交流合作平台。积极参与全球竞争治理,逐步从高标准竞争规则的接受者、跟随者向贡献者、制定者转变。完善企业境外竞争维权援助体系,维护我国“走出去”企业的合法权益。

着力完善公平竞争政策实施机制,增强竞争治理效能。充分发挥各级各类公平竞争政策协调机制

新反垄断法落地,平台监管如何着棋?

新反垄断法落地后,如何厘清平台经济未来的发展与常态化监管关系,仍待进一步探索



图 / 视觉中国

文 | 《财经》记者 邹碧颖编辑 | 王延春

今年8月,新修订的反垄断法开始正式施行。新法进一步明确了反垄断规则在平台经济领域的适

用。例如,增加了未达到申报标准的经营者集中的调查、处理程序;规定相关经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事滥用市场支配地位的行为等等。

的作用,加强竞争政策与宏观调控、产业发展、行业监管等政策统筹协调,更加注重从个案对接转向规则对接。完善与鼓励创新、及时监管、有效处置相适应的监管方式和工具,增强监管前瞻性。

我们要在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下,解放思想、开拓创新、担当作为,以深入学习宣

传贯彻新修改的反垄断法为契机,不断增强工作本领、提升工作能力,奋力开创反垄断和公平竞争政策实施新局面,以实际行动迎接党的二十大胜利召开。

(作者为市场监管总局副局长、国家反垄断局局长)

(2022-08-01 人民日报)

新反垄断法落地

然而,新反垄断法落地后,如何厘清平台经济未来的发展与常态化监管关系,仍待进一步探索。7月28日召开的中共中央政治局会议指出,要推动平台经济规范健康持续发展,完成平台经济专项整改,对平台经济实施常态化监管,集中推出一批“绿灯”投资案例。

在近日北京大学国家发展研究院智库主办的承泽论坛上,北大国发院院长姚洋表示,平台经济是中国国民经济的重要组成部分,极大丰富、便利了民众生活。一个国家如果能在平台经济方面领先世界,就意味着这个国家的经济未来能在世界占据主导地位。

北大国发院副院长黄益平指出,从一系列存量指标看,目前,中国的平台经济排世界第二位。这得益于中国市场化改革成果、数字技术基础设施、人口带来的规模经济、过去个人权益保护的不足,以及同世界市场的相对分割。随着一些条件发生变化,未来,平台经济一些野蛮生长的行为难以为继,只有规范才能实现长期发展。

去年6月,北大国发院组建20余位学者的课题团队对平台经济进行深入研究,其成果已对政府决策者产生一定影响。在此次承泽论坛上,集结研究精华的《平台经济:创新、治理与繁荣》新书正式发布。来自经济、法律、管理等领域的18位学者围绕平台经济的零工就业、跨界竞争、算法向善、互联互通、平台侵权等话题分享了一些针对性的治理建议。

零工经济、互联网金融怎么办? 数字治理亟待变革

目前,对于计算机革命改进生产力的贡献、增加的社会福祉,经济学、统计学均没有明确的测量指标,还很难用数字刻画平台经济为中国发展带来的益处。

对于广义的数字经济影响,北大国发院经济学者特聘副教授余昌华测算:1992年,数字经济在国内生产总值(GDP)中占比30%左右,到2018年接近60%。这其中,ICT(信息与通信技术)生产行业、ICT

集约使用制造业、ICT集约使用服务业占GDP的增速均高于整体经济增速。同一时期,数字经济带来的就业贡献与资本回报率不断增加。数字经济有利于降低运输等各类交易成本,促进全国不同区域市场的一体化。

黄益平指出,平台经济有利于扩大规模、提高效率、改善用户体验、降低成本、控制风险等,对经济长期可持续增长至关重要。但同时,平台经济存在垄断性竞争、就业保障缺失、算法歧视等挑战,监管和规范对长期发展同样必要。目前,中国平台经济增量的发展放缓令人担忧,今后需要让监管日常化,增加政策统筹和协调,减少运动式监管和监管竞争。

以垄断性竞争为例,北大国发院金融学助理教授胡佳胤指出,平台跨界竞争是中国平台经济发展的特点之一,比如做搜索引擎的平台开始做本地生活;做电商的平台进入网约车领域;做社交媒体的平台引入电商业务。相较而言,美国头部平台跨界竞争特点并不那么突出,在搜索引擎、硬件设备等基础设施领域以及国际市场份额上更具优势。

胡佳胤介绍,平台经济具有范围经济、规模经济、网络效应,具备自然垄断特征。借鉴美国经济学家提出的“可竞争性”概念,“大”不一定是垄断,判断关键是市场是否存在自由的、无成本的进入和退出条件。须警惕的是,成熟平台在潜在竞争对手成长起来、争夺市场份额之前,就提前进行收购、收编,可能产生限制竞争效果。今后要鼓励创新,不仅要关注头部平台之间、数字经济跟传统行业之间的竞争,也要注意保持潜在创新创业主体的活力。

零工经济带来的监管变革同样值得关注。

北大国发院教授李力行介绍,网约车司机、外卖骑手是极依赖于数字平台的新兴就业形态。中国原来的劳动法律框架要么是劳务关系,要么是劳动关系,没有第三种形态。参考国际经验,在固定就业和自我雇佣之外,可以承认灵活就业,匹配第三种类型的保险保障。今后应该破除因是否有固定工作单位而带来的公共服务差异,着力构建就业优先、福利直达个人的公共服务体系。例如设立多档次的保险保

障,供灵活就业者选择,包括个人养老金等等。

对于牵涉甚广的数字金融平台,北大国发院助理院长、长聘副教授黄卓介绍,目前,中国数字金融平台在业务规模和技术上均是全球领先,特别是在移动支付、网络借贷、线上理财等领域。数字金融平台有利于发展数字普惠金融、促进社会信用体系建设、推动传统金融机构数字化转型、支持新型商业模式出现等,有效支持实体经济发展。但同时,数字金融平台也存在金融合规性、与监管体系适配性、系统性金融风险、金融消费者保护等问题待解决。

黄卓指出,过去几年,中国数字金融平台进入强监管时代,同时须尽可能明确规则。要建立一个适应数字金融平台和数字金融行业发展的监管框架,完善对重点数字金融平台的监管,保护消费者和投资者权益;在引流、助贷、联合贷款和销售等领域,规范数字金融平台与金融机构的合作。管控平台金融风险的同时,也要建立监管沙盒等鼓励创新的新机制。

整体看,如何理解把握好“数字治理”?全国人大常委会委员、中国行政管理学会会长江小涓指出,当下,中国平台治理呈现“大而管不了”“快而跟不上”“深而穿不透”“新而看不懂”等特点;同时,消费者、市场、知识产权保护等多方需求或要求,导致平台具备内在治理压力。

江小涓认为,现代社会治理并非要么市场、要么政府。基于良好的制度设计,公民、社会组织、市场、企业均可参与治理。头部平台企业掌握的数据精度与信息优势不比政府差。治理必然以数字平台自治为主。外部监管对平台的监管重点在于监管企业是否合规管理、是否多方利益平衡,还有平台导流行为方面的监管,当然尤其要注重平台分类监管和价值观引导。

北京大学国家发展研究院特约研究员许宪春指出,平台经济的迅速发展对于减缓传统经济下行的压力,保持宏观经济健康发展起到了重要作用。中国平台经济中的独角兽企业的增量曾一度赶上美国,但近些年,独角兽企业的增量落后了,且幅度还不少,甚至印度的增量已经逼近中国,要有紧迫感。他

建议,一是激励企业、高校、科研等机构攻克核心数字技术;二是合理让数据得到充分开发和应用,既要保护个人隐私和企业的商业秘密,也要保护平台企业运用数据所获得收益的权益;三是在法律、制度上探索和尊重平台经济的发展规律。

许宪春同时强调,要加强非数字经济核心产业增加值的研究。学术研究中,对数字产业化的计算差异并不大,但是非核心的产业数字化,差异最大。这导致政府对全部数字经济的规模、结构、对整体经济的贡献难以把握。平台经济提供了信息资讯、生活出行、通讯社交、音视频等免费服务,但在现行 GDP 核算中尚未得到体现,因此还需加强研究。准确观察判断平台经济的规模、结构、影响,这对制定平台经济政策、推动平台经济持续健康发展非常有益。

中国数据产量居世界第二,算法审计能否可行

国家网信办今年7月底发布的《数字中国发展报告(2021年)》显示,2017年到2021年,中国数据产量从2.3ZB增长至6.6ZB,全球占比9.9%,位居世界第二。大数据产业规模快速增长,从2017年的4700亿元增长至2021年的1.3万亿元。2017年到2021年,全国省级公共数据开放平台由5个增至24个,开放的有效数据集由8398个增至近25万个。北大国发院经济学教授、

北大数字金融研究中心副主任沈艳指出,中国有如此巨大体量的数据,怎么样让数据在数字经济增长中发挥出重要作用,有三个问题难以回避,分别是:数据生产要素如何流通;人工智能与人的智能如何作用于数据决策;如何保障数据、隐私安全。

以数据要素的流通为例,沈艳介绍,国际上大致有数据供应商、数据交易平台、数据交易市场等模式,不仅涉及交易撮合,还涉及数据清理、增值、管理、服务等业务内容。她认为,中国的数据交易应该着重培育基于数据价值的数据服务交易,谨慎推进基于明确数据权属的原始数据交易;建议推动公共数据共享,推行分级分类数据牌照或许可证,明确

新反垄断法落地

权责。

对于数据决策即算法问题，北大国发院经济学院院长聘副教授张俊妮指出，平台企业通过算法链接利益相关方，尽管算法本身基于技术，并没有价值取向，但是设计算法的人、算法呈现的效果都包含价值取向。例如，可能出现算法歧视、算法公平、信息茧房等问题，个体也很难抵御算法给出的推荐或决策。因此，国际上围绕算法的可信度有很多争论，质疑平台基于算法给出的决定。张俊妮以 YouTube 为例指出，算法优化的关键目标，不应该只着眼于把用户绑在平台上面，平台应该更深层次满足客户的核心需求，如此，经济效益也自然会上来。

据悉，2020 年起，中国展开对算法的立法和治理。例如，《法治社会建设实施纲要（2020—2025 年）》提出规范算法推荐等新技术应用的管理；2021 年 9 月发布的《关于加强互联网信息服务算法综合治理的指导意见》，强调要“建立健全算法安全治理机制”；2021 年底发布的《“十四五”数字经济发展规划》指出，加快构建算力、算法、数据、应用资源协同的全国一体化大数据中心体系；去年底，国家网信办等四部门联合发布《互联网信息服务算法推荐管理规定》，并于今年 3 月 1 日起正式实施。至此，中国算法治理的立法体系初步建成。

中国政法大学数据法治研究院教授张凌寒介绍，大量中科院技术人员参与了《互联网信息服务算法推荐管理规定》的制定与讨论，文本中有非常多的技术细节规定，比如要求算法服务提供者对于内容去重打散，要求建立特征库等等。中国要求进行算法备案管理，系统已于今年上半年上线。而目前对于算法透明度的要求，则是由一年一度的安全算法检查完成。

同时，张凌寒表示，一般而言，法律不愿介入企业内部经营，一是担心减损市场主体活力，二是监管部门没有能力去处理这样量级的信息。目前，中国的算法监管明确了三大目标，信息内容安全、市场竞争秩序和消费者权益保护。但是，例如侵害消费者权益的行为界定还比较模糊，此外，平台算法的分级分类

系统也没有建立起来。

北大法学院法学教授杨明指出，算法具有降低信息搜寻成本的优势，带来交易便利，但许多人不知道算法是怎么写出来的，以及如何运行。沈艳建议，可推行算法审计，建议重视对输入、输出、结果的评估，而不是要求平台将算法代码透明化。从内外部建立审计评估尺度，可从平台的优化目标、数据说明、算法技术及使用原因、算法运行效果等方面进行评估。

在北大国发院政治经济学院院长聘副教授席天扬看来，我们正处在一个巨大的历史性的技术变革过程中，这必然会使得国家治理的方式发生根本性的转变，从以行政决策、人的决策为基础的管理体系，转向以技术和数字为基础的管理体系。这种新的管理体系也对国家治理带来潜在挑战。一是权责的不平等，公共部门通过大数据对私人的权利不断扩张，但是公共部门的责任却越来越小。二是纠错的成本非常高，以个体力量纠正系统化偏差，代价非常高。三是数字化鸿沟，未来的公共治理要警惕在公共服务上，数字技术变成新时代的种姓制度。四是系统的稳健性，一旦公共服务的系统瘫痪，将对国家的和社会的稳定性产生重要的影响。

席天扬认为，治理方式转变在精准扶贫、健康码等实践中优势尽显，但是挑战也越发突出。他建议，一是数据采集需要企业和政府两重防火墙；二是公共治理导入私人数据不应成为默认权力；三是政府部门也需要数据或算法审计，以保证合法、透明并能承担问责和做出回应。

平台反垄断存在先行者风险，如何实现合理监管

中国信通院去年 5 月发布的《平台经济与竞争政策观察（2021 年）》报告显示，中国即时通信、移动支付、搜索引擎、网络音乐、网上外卖等细分市场的 CR4（市场前四家企业的市场份额比重）均超过 90%；另外，网约车、网络零售、娱乐直播等市场的 CR4 均在 80% 以上。

如何看待平台经济的垄断影响？

中央财经大学中国互联网经济研究院研究员刘航指出，平台经济垄断现象并非中国独有，谷歌、亚马逊、脸书、苹果等企业在美国也占据了非常高的市场份额。这是源于网络外部性——根据梅特卡夫定律，网络价值和网络里节点数的平方成正比。一个平台企业提供产品和服务所形成的用户网络越大、节点越多，用户获得的好处就越大。

同时，刘航认为，垄断结构并不必然导致垄断行为以及市场福利的损失。从同行业竞争看，移动支付主要是支付宝和微信支付，但一家企业如果要求支付额外费用，消费者很容易转为使用竞争对手企业的产品。因此，哪怕市场上只有两家企业，也能形成比较充分的市场竞争结果。跨界竞争保证了“可竞争性”，也给企业带来了竞争压力。此外，平台经济的垄断市场结构也是由产业的技术特性、成本特性以及企业战略选择等内生属性决定的。

清华大学社科学院经济所副教授谢丹夏指出，传统的反垄断理论正面临挑战。从前反垄断的重要原因之一是企业滥用市场势力、造成社会福利净损失，但平台经济情况有所不同。平台越大，匹配效率或规模效率可能越大。更科学的方法是具体问题具体分析，根据平台的实际的行为和社会福利效果进行判断，以促进创新为目标，追求动态的长期的社会福利最大化。

具体而言，未来应如何对平台垄断进行规制？

刘航认为，对平台垄断的规制措施，大致可分三类：一是刚性规制针对数据安全、隐私保护等底线问题。二是对于促进平台效率提升，政府可利用平台本身技术等优势，主要进行协调。三是反垄断，具有强有力的效果。政府应该被动发起，更多由市场发挥作用、竞争解决。

北京大学法学院法学教授邓峰分析，平台经济扩张的多业务涉及商业性、公共性、政治性，对政府部门传统管理权限的划分形成了重大挑战。规制平台经济需要区分好监管与反垄断的关系。当下，公共

治理转型较慢，以落后的产业制度面对平台经济发展，可能存在一些问题。例如，平台的同一个行为，既触犯了电子商务法，又触犯了反不正当竞争法，还触犯了反垄断法，不同的政府部门整体上应当如何作出合理的处罚？是否可能存在重复处罚之嫌？

邓峰介绍，20世纪90年代后，回应型法越来越成为国际学术界的共识。其前提之一是，不能事后确认某种行为是错误的、从而进行事后惩罚。当行为人询问监管部门某件事情违不违法时，监管部门可以两种方式应对：一是告知这件事在现行法中如何处理；二是如果现行法没有规定，应该告诉目前无异议。行为人拿到无异议函后，行为在两年内不会被处罚。同时，法律还可以继续修改，待两年后将漏洞填上，行为才必须禁止。这对平台经济的监管有所启示。

除了硬性规制，通过“互联互通”促进公平竞争，也是减少平台垄断损害的一种思路。

北大国发院经济学教授汪浩指出，网络外部性要求企业必须做大才能活下去，但是平台做大后可能影响公平竞争，似乎是一组难以调和的矛盾。因此，建议将通信领域的“互联互通”做法引入平台经济，将相互竞争的系统之间进行信息连通，提升可竞争性。例如，移动号码可以给联通打电话，各大平台也是如此，政府强制要求打通各系统，其中产生的接入费、转换费由企业自主商定、政府可进行一定干预，同时适当照顾超级平台的现有利益。

北大国际关系学院教授、南南学院教授查道炯提醒，从国际视角看，对平台经济的监管规制存在“先行者风险”。一个国家的平台经济治理，有必要将国际规则和全球性的竞争环境纳入视野。政府思考监管手段时，也须注意培育本国的平台经济企业和整体数字经济的全球竞争力。呵护企业技术、业态创新能力，同时激励企业参与跨国性的组织和协会的协同。既为用户提供选择，同时促进用户在使用数字经济业态时提高获益能力。

(2022-08-18 财经杂志)

数字经济时代反垄断法“反什么”

数字经济是推进全国统一大市场建设的关键一环,也是重塑全球经济结构、改变全球经济格局的关键力量。超大规模的市场和超大规模的平台企业,既构成了我国独特的发展优势,但同时也牵引出了许多市场乱象,这对我国数字经济的反垄断工作提出了更高要求。应该看到,诞生于工业经济时代的《反垄断法》,已逐渐不适应数字经济时代的发展趋势。如何既做到防止数字资本无序扩张,又做到充分发挥数字资本效能,摆脱“一管就死,一放就乱”的治乱循环,是新发展格局背景下理论界和实务界需要共同思考的课题。8月1日,我国新修订的《反垄断法》正式施行,进一步回应了平台经济发展的现实需求。以此为契机,可以对《反垄断》的目标和立法理念等进行分析,系统地回答数字经济时代《反垄断法》“反什么”这一根本问题。需要指出的是,本文刊发时《反垄断法》尚未正式施行,当下一些情况可能有所变化,但文中的思路和建议仍有较强的启示意义。

数字经济的实质是以数字化的知识和信息作为关键生产要素、以现代信息网络作为重要载体、以信息通信技术的有效使用作为效率提升和经济结构优化的重要推动力的一系列经济活动。当亚马逊、苹果、脸书和谷歌等超级平台已从“富有挑战精神的初创企业”转变为“我们曾在历史上看到过的如石油大亨和铁路大亨那样的超级垄断者”时,这些超级平台更像一个集中了数据、资本和技术的充满力量且隐匿无形的复杂系统,这个复杂系统同时结合了权力的高度集中、统治(支配)技术的智能化管理以及

资源(数据)的分布式汲取的三重优势,形成了一个既具有统一意志,又具有以松散、耦合、开放能力为汲取特征的权力系统。

面对数字经济的挑战,德国被称为“反垄断法数字化改革进程”的《反限制竞争法》第十次修正案于2021年1月19日正式生效,该修正案以解决平台和大数据带来的挑战为主要目标,提出了一系列核心规制改进条款,主要集中于滥用市场力量行为规制领域,包括在市场支配地位认定因素中加入“获取竞争相关数据的能力”,重点考虑“中间人力量”,引入“具有跨市场竞争优势平台”的特殊规制;在滥用行为中明确数据作为必要设施的认定前提,完善禁止滥用相对优势地位行为制度等。欧盟则认识到现有的竞争法框架在应对数字平台垄断时灵活性不够且存在滞后性的弊端,关注数字平台借助庞大用户规模、海量数据以及算法技术的创新发展带来的强大市场聚合与传导效应,以及对用户数据隐私甚至社会民主公平等价值维度的减损,因此致力于探

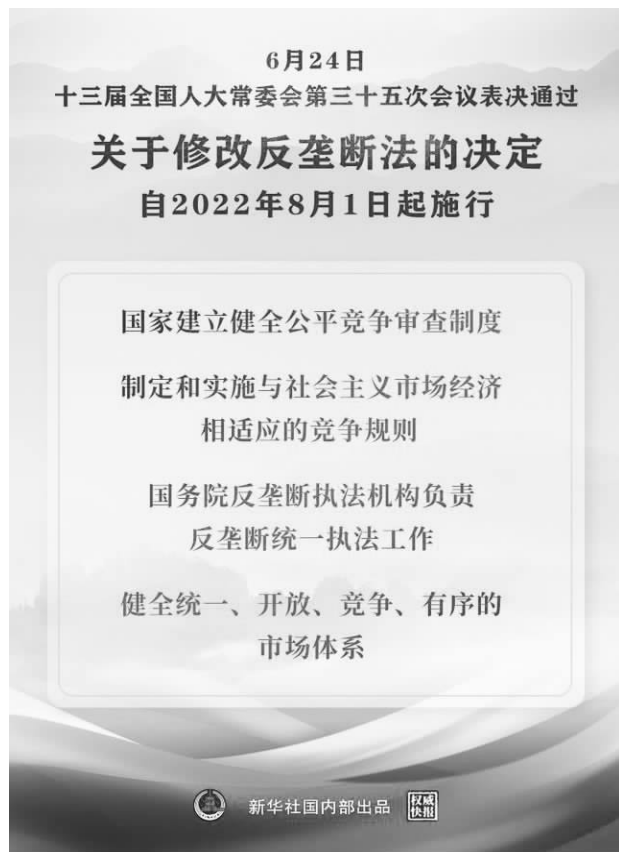


索在以《欧盟运行条约》为主的反垄断监管框架之外创新监管工具,其中最重要的举措是推出《数字市场法》和《数字服务法》。

美国新布兰代斯学派则提出互联网巨头的过分集中对于政治与经济都是危险的,坚持要严厉监管大企业和保护小企业,反对经济集中,支持经济民主,呼吁回到布兰代斯时期的政策。巴里·林恩强调反垄断立法目的在于保护生产者的利益和保护民主不受财富与权力过度集中的危害。美国国会众议院司法委员会发布的《数字市场调查报告》也建议在数字市场的语境下,恢复并重申反垄断法的初衷和广泛目标,明确反垄断法律不仅仅旨在保护消费者,也保护工人、企业家、独立企业以及开放市场、公平经济、民主理想。在我国,中央深改委会议、中央财经委会议和中央经济工作会议多次强调要强化反垄断和防止资本无序扩张,中央深改委会议2021年审议通过的《关于强化反垄断深入推进公平竞争政策实施的意见》正式把强化竞争政策基础地位,促进形成公平竞争的市场环境,上升为国家战略,并通过修订《反垄断法》及进一步完善反垄断立法来应对数字经济的挑战。

立法目标是立法者通过立法希望获得的最终结果,回答了立法的理由,并决定着所立之法的应有样态,是一部法律有别于其他法律的主要标志之一。作为一种理念层面的抽象事物,立法目标既体现在法律的立法目的条款上,也体现在法律的具体制度安排中。从更深的层次上讲,立法目标来源于立法者的主观意图,是调整某种社会关系的客观需要在立法者主观层面上的集中反映,科学的立法目标应该是对这一客观需要的生动、准确反映。正如学者所说:“不知道目的地,选择走哪条路或确定如何走某条路都是无甚意义的;然而,不知道目的地的性质,无论选择那条路还是确定如何走某条路,却都有可能把我们引向深渊。”博克教授认为,除非我们能确切地回答一个问题,否则无法做到反垄断政策的理性化:该法是干什么用的,即它的目标是什么?所有其他问题均取决于我们对这一问题的回答……只有在解决

了反垄断政策的目标后,才有可能形成连贯的反垄断具体规则。



反垄断法的立法目标在不同的国家可能会有不同的答案,在同一国家的不同历史时期也可能会有不同的答案。反垄断法是一个在各种利益、各种价值和各种目标之间进行衡量、选择的开放的规范系统。在数字经济时代,当产品供给呈现出“多产品组合供给”,市场呈现出“双边甚至多边市场”,市场竞争呈现出“跨市场竞争”,产品或服务定价呈现出“免费模式与交叉补贴”等新特性后,反垄断立法、理论以及实践均需要回答的核心问题,便是数字经济时代的反垄断立法目标是否需要重构?维护市场竞争是否仍是反垄断法的核心目标?“创新”是否应当成为反垄断法新增的独立立法目标并体现在立法目的条款中?“公平交易”是否也应成为反垄断法新增的独立立法目标并体现在立法目的条款中?实现反垄断立法目标在数字经济时代会面临哪些挑战?我国新修订的《反垄断法》第1条立法目的条款应该作出怎样

新反垄断法落地

的选择?

数字经济时代“维护市场竞争”的反垄断立法目标并未改变

反垄断法的立法目标是反对垄断行为和保护竞争,就如伯吉斯所言:“反垄断法的目的是简单明确和不存在争议的,就是要保护竞争。”美国新布兰代斯学派将数字平台垄断视为美国当前反垄断理论的最大挑战,并认为针对数字平台应当采取更为严厉的执法措施,反垄断法应当更关注市场竞争过程与市场结构本身,应当回归反垄断立法本质,关注有效竞争。但是,数字经济给反垄断法带来的诸多挑战,仍未改变反垄断法的核心目标是“维护市场竞争”的立法选择。

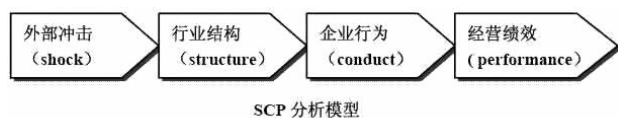
第一,“维护市场竞争”作为反垄断法的核心立法目标从未发生改变。反垄断法是为促进和保护市场竞争,通过规制反竞争行为来调整竞争关系以及与竞争有密切联系的其他社会关系的法律。德国学者认为,市场本身是一个协调和创新的过程,竞争本身总是能带来有利的结果,反垄断法致力于建立和确保一个有效的竞争机制,其任务是保护市场主体的竞争自由,维护市场的竞争性。1958年的《欧共体条约》第4条“共同体及共同体成员国执行一个维护自由竞争的、开放的市场经济的竞争秩序”的规定,表明“维护市场竞争”也是欧盟竞争法的核心立法目标。在1962年的“布朗鞋业公司诉美国国会案”中,美国最高法院认为国会希望禁止的只是“显而易见有反竞争效果的兼并……立法史表明,国会关心的是保护竞争,而不是保护竞争者,国会力图限制兼并仅仅是因为这种联合会趋向于削弱竞争”。“反垄断法保护的是竞争,而不是竞争者”的观点及论断,之后事实上也被大多数国家反垄断法所接受,即只有某种行为对市场竞争形成了限制或阻碍时,才会被判定违反了反垄断法。

因此,各司法辖区在反垄断法的核心立法目标是维护市场竞争方面,已经达成共识。在数字经济领

域,市场竞争不仅仅能够促进数字市场现有企业和新进入者创新并提高生产率,还可以刺激企业加强在隐私和数据保护等其他方面的投入,为消费者福利提供保障。数字经济时代反垄断法维护市场竞争的核心立法目标并没有发生改变。我国《反垄断法》第13条关于“本法所称垄断协议,是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为”,第6条关于“具有市场支配地位的经营者,不得滥用市场支配地位,排除、限制竞争”以及第28条关于“经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的,国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定”的法律规定,以及我国《反垄断法(修正草案)》并未对上述法律规定进行调整的修法方案,表明我国反垄断法禁止的垄断行为仍聚焦于具有竞争损害后果的行为,或者说垄断行为的重点就是具有竞争损害的“排除、限制竞争”的行为,我国反垄断法“维护市场竞争”的核心立法目标也未发生变化。

第二,美国关于数字经济时代反垄断立法目标的争论并未改变反垄断法“维护市场竞争”的目标选择。美国关于反垄断法立法目标的争论其实从未停止过,只是基于数字经济存在的诸多竞争或非竞争问题提出政策主张的新布兰代斯学派使关于美国反垄断法立法初衷的讨论备受关注。哈佛学派认为,消费者利益是由竞争带来的,反垄断法的目标是维护竞争,根据其“市场结构—市场行为—市场绩效”(Structure-Conduct-Performance, S-C-P)范式,市场结构状况决定着经营者的利润最大化方式,从而决定着当事人的行为选择。按照哈佛学派理论的逻辑,“维护竞争”是指维护“竞争性的市场结构”,其核心要素是使每个经营者都处于竞争压力之下,由此可以保护竞争性的价格形成机制,但不是保护具体经营者的具体竞争活动。芝加哥学派否认市场结构的决定性作用,认为反垄断法的目的是增进经济效率,而不是片面地维护竞争性的市场结构,反垄断法应以维护经济效率为目的,应以“对效率的影响”作为评判行为合法性与否的标准。后芝加哥学派也坚持以经济效率为垄断行为的判断标准,但同时认为反

垄断体系还应充分结合结构性因素。新布兰代斯学派则认为,反垄断法应当更加重视竞争过程与竞争结构,而不是竞争效果,消费者福利标准作为芝加哥学派一直以来所倡导的反垄断策略,需要进行变革。瓦伊桑通过大量研究表明,消费者福利标准未能真实反映反垄断法的立法初衷。尽管数字经济时代的美国关于反垄断立法的初衷充满争论,但争论的核心议题是反垄断法维护的市场竞争究竟应当是“竞争状态”“经济效率”“可竞争性”还是“竞争过程”“竞争结构”,关于反垄断法是“维护市场竞争”的法律这一共识并没有受到原则性影响。



SCP 分析模型

第三,“消费者福利标准”与“社会总福利标准”之争并不会改变反垄断法核心立法目标是“维护市场竞争”的选择。博克曾提出反垄断法在规范意义上的唯一目标就是追求消费者福利最大化,而实现这一目标最好的方式就是促进经济效率。波斯纳认为,反托拉斯法的唯一目标应当是促进经济学意义上的效率。因此,高效率企业伴随着高市场集中度应当受到鼓励,其对经济效益是有好处的,不应当通过市场结构来判断是否违法。阿瑞达认为,竞争是一种对私人经济加以约束并能被接受的社会控制手段,完全竞争能够实现帕累托效应最大化的目标,此时也最有效率,即实现生产销量与资源配置效率的最大化。在大多数情况下,维护市场竞争就可以实现效率,事实上,尽管哈佛学派与芝加哥学派观点不同,但均认可效率的重要性,两者差别之处在于哈佛学派认为竞争必然促进效率,并未将效率本身作为独立的考察环节;而芝加哥学派则认为竞争与效率有产生冲突的可能,在有些情况下,对竞争施加必要的限制反而能增加社会总产出,应以经济效率为中心来对垄断行为进行判断。因此,不同学派争论的焦点从来不是效率本身的重要性问题,而是经济效率能否成为反垄断法唯一的立法目标。同时,消费者福利标准和社会总福利标准在评估效率以及竞争损害中具有

重要的作用,当下美国最具影响的是芝加哥学派的社会总福利(包含生产者福利和消费者福利)最大化和后芝加哥学派的消费者福利最大化两个判断标准,美国法院通常在这两个标准之间徘徊摇摆。欧盟竞争法更倾向于后芝加哥学派消费者福利最大化标准,我国的选择也与欧盟相仿,其中我国现行《反垄断法》第15条关于垄断协议的豁免要件需要“能够使消费者分享由此产生的利益”的法律规定,就在一定程度上体现了消费者福利最大化的判断标准。

数字经济时代,反垄断法以“效率”为中心的价值目标不断受到挑战,芝加哥学派将促进经济效率作为反垄断法唯一目标的主张也不断受到质疑,也有观点认为消费者福利标准需要进行澄清,此处的消费者不仅是商品和服务的最终购买者,任何交易中的买方都可以被称为消费者。阿里尔·扎拉奇则提出,数字经济条件下竞争法应当采用多元价值体系,尽管消费者福利标准是首要因素,但是有效竞争结构、效率与创新、公平以及经济自由、多样性和民主,以及欧盟内部市场一体化等因素也同等重要。当然,这些争议和讨论并没有改变反垄断法“维护市场竞争”这一核心立法目标已经成为共识的客观事实。

第四,数字经济必然给“竞争损害评估”带来诸多挑战。当反垄断法以“维护市场竞争”为核心立法目标时,“竞争损害评估”便成为反垄断法规制市场行为的重要工作,而数字经济正在给“竞争损害评估”带来诸多挑战。例如,在评估竞争损害的量化分析中,无论是社会总福利最大化标准还是消费者福利最大化标准,都是以价格理论作为分析基础,但数字经济时代的商业模式已经发生变化,由于流量、数据的重要性,以及平台业务中双边或多边市场的融合,出现了基础产品或服务免费的“零价”商业模式。当多边平台企业对一边商品或服务的定价为零,会使得用户与商品或服务间不存在可精确衡量的市场价格,导致以价格为基础的分析工具在实践中遭遇困境,通过社会总福利最大化标准或消费者福利最大化标准来判定竞争损害的分析范式面临挑战。再如,在竞争损害评估中,数字经济时代之前的反竞争效应通

新反垄断法落地

常是指共谋效应和排他效应，其中共谋效应指的是竞争者之间的竞争被直接限制，体现为竞争者行为的一致性或联合行动；排他效应指的是不当削弱了竞争对手的竞争能力，如对竞争对手造成客户与原料封锁效果或大幅提高竞争对手成本。如果一种行为产生了上述效应，通常可认定存在竞争损害。但是，数字经济中平台双边市场和跨界竞争等新特点，使评估竞争损害时需要重视传导效应分析，关注超级平台的杠杆化行为以及超级平台能否将市场力量进行杠杆传导，并进而对相关产品市场产生长期排他效应等。



图源：新华社

“促进创新”应成为数字经济时代反垄断法独立的立法目标之一

数字市场的创新是促使市场竞争以效率更优的方式发展的关键因素，商业模式的变化使市场竞争从价格竞争转向质量竞争、创新竞争等非价格竞争，创新已成为数字经济时代的主要特征，不断进行循环创新对经营者长期的动态竞争尤为重要。无论从竞争的激烈程度，还是从消费者的选择范围与受益程度看，反垄断法都应当关注并促进这种创新竞争。

第一，竞争与创新的关系问题是数字经济时代反垄断法的重要命题。熊彼特认为，真正有价值的竞争并非价格竞争，而是由各种创新引起的在成本或质量方面占有优势的竞争，创新引致的竞争才是超越利润和边际产出的竞争。数字市场属于创新驱动

型、技术密集型市场，技术更新使得数字市场的破坏性创新速度加快，动态竞争的存在使得新进入者可以不断挑战在位平台，如 Airbnb 平台的出现就给 Booking、Expedia 等在线旅游服务平台带来极大冲击。数字经济时代的反垄断法需要思考维护市场竞争是否可以当然促进创新这一古老议题。



事实上，竞争和创新的关系是经济学界长期关注的焦点问题之一。熊彼特认为大企业和市场集中有助于创新，垄断的市场结构有助于新技术和新产品的开发。阿罗认为在新古典分析框架下，垄断厂商技术开发的激励低于竞争厂商。围绕着“熊彼特与阿罗”之争，阿吉翁等学者提出“倒 U 型模型”，认为创新率会伴随市场中企业数量的变化而变化，即在适度集中的市场中创新率最高，当市场趋向垄断或更激烈的竞争，创新率则会逐渐下降。由此可见，竞争与创新的关系是动态而复杂的，不同程度、类型的竞争对创新有不同的影响，竞争过度不利于创新，竞争不足也不利于创新，维护了市场竞争并不必然会促进创新。例如，具有竞争损害可能性的一项并购同时也可能会促进创新。在大型科技企业并购案中，如果产品之间具有很强的互补性或者企业的创新能力之间具有很强的协同效应，就像人工智能技术和大数据企业的互补收购等，并购就可能既具有反竞争效应但同时也具有促进创新的效应。

第二，创新竞争作为数字经济发展的重要方式使“促进创新”应成为反垄断法独立的立法目标之一。动态效率也被称为创新效率或技术进步，是指通过新产品的发明、开发和传播以及增加社会福利的生产过程来实现的效率。创新的动态效率是影响消费者福利和社会总福利的重要因素，因此效率目标

在大多情形下是可以包容创新目标的,甚至可以认为创新目标是效率目标的子目标,此时的创新目标即便非常重要,也没有成为反垄断法独立的立法目标之一的必要性,但数字经济的到来正在改变上述判断。当新兴市场中的初创企业可以凭借创新实现“赢者通吃”,数字技术高速迭代可以快速削弱在位企业的竞争优势,使新进入者相对容易地参与竞争,且一旦实现了“颠覆式创新”,便有可能打破原有的市场结构时,数字市场在技术、信息、数字化、网络化条件的共同作用下,进入壁垒一定程度上会被降低,在位经营者会面临比传统产业更为严酷的市场进入挑战,从而使这种创新竞争推动了数字经济的发展。面临创新竞争,超级平台可能会通过扼杀式并购、先发制人并购等方式收购创新型初创公司,而初创公司往往可能会选择在早期阶段将业务出售给超级平台,此时创新性的市场进入就会因并购而减少。当超级平台借助用户规模、海量数据以及算法技术产生的强大市场聚合与传导效应,对数字市场潜在的创新进行阻碍或者控制时,数字平台市场力量对创新的损害就会引发反垄断法的关注,“促进创新”也因此具备了成为数字经济时代反垄断法独立的立法目标之一的现实需求。

创新与效率就如同竞争与效率的关系一样,在大多数情形下两者具有一致性,不过数字经济时代“掠夺式创新”等概念的提出凸显了创新与效率发生背离的可能性。掠夺性创新是指通过产品的一个或多个技术要素的变化以限制或消除竞争的行为,掠夺性创新可能采取的形式包括技术平台的变更以及产品技术设计的变更,但这些形式的目的可能旨在消除第三方主体的技术以及与占市场支配地位经营者之间的兼容性,或者旨在损害竞争性技术的运行等。此时,在数字经济创新竞争的重要性不断加强的时代背景下,创新目标就如同效率目标一样,具有了成为反垄断法独立的立法目标之一的必要性。

第三,反垄断“促进创新”的立法目标需要通过完善创新抗辩制度予以实现,但创新抗辩制度是否一定独立于效率抗辩制度进而成为独立的新的抗辩

制度,还有待于进一步观察与深入研究。反垄断法在维护市场竞争的同时大多数情形下当然会促进创新,但数字经济仍存在限制竞争行为却产生促进创新后果的可能性。例如,有观点认为,在动态的数字经济中,超额利润的获取源于创新驱动的市场格局变化,超额利润可以看作对创新成本的补偿和对创新本身的激励,由于每一轮创新都可能得到相应的补偿和激励,创新也因此得以不间断的周期性延续,而频繁的创新在网络效应的作用下快速散播传递,单个企业和社会整体的运作效率几乎同时得以提升,暂时性的市场集中促成了社会总收益超过社会总成本的短期超额利润,此时创新引致的短暂经营者集中可能是为下一轮的创新蓄力,这与可能会产生排除、限制竞争后果的经营者集中并不相同,竞争虽然可能受损但却有益于创新与效率。

当然,此时的竞争与创新目标虽然存在一定程度的背离,但不应简单依据是否损害竞争或促进创新来认定是否构成垄断行为,而需要通过创新抗辩制度予以平衡协调,我国现行《反垄断法》第15条将“为改进技术、研究开发新产品”等情形规定为垄断协议豁免的法定情形就是典型例证。此外,我国《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第20条在认定滥用市场支配地位的正当理由抗辩时,规定应当考虑“有关行为对经营者业务发展、未来投资、创新方面的影响”,《经营者集中审查暂行规定》第27条规定反垄断执法机构在评估经营者集中对创新的影响时可以考虑集中行为对技术创新动力、技术研发投入和利用以及技术资源整合等方面的影响,都是创新抗辩制度的重要内容。

就如同效率抗辩衡量机制是将效率获得与竞争损害进行比较衡量一样,所谓的创新抗辩制度是指先进行竞争损害分析,之后再对创新获得与竞争损害进行比较和衡量,只有在创新所得超过或者抵消竞争损害效果后才能进行有效抗辩或予以豁免。或者说,当创新与竞争具有一致性时,创新本身可作为竞争损害分析的实质审查因素之一,只有当竞争与创新有所背离的时候,创新抗辩才会是竞争损

新反垄断法落地

害分析之外的独立对抗制度。当然,为了防止创新抗辩制度成为经营者逃避反垄断法规制的借口,创新抗辩制度应当规定严格的适用条件,如创新应当是可以被证实的有利于消费者利益的重大创新,能够形成抗辩权的创新应当是技术提升的创新等。如果经营者仅是以“创新”为幌子,通过改变产品外观、产品功能、集合两类软件产品等微小或者形式上的创新来提高竞争对手的交易成本进而损害竞争,这样的“创新”并不符合创新抗辩制度的适用条件。

在数字经济时代之前,创新抗辩常常被效率抗辩所涵盖,在数字经济时代到来之后,随着创新竞争的重要性日益凸显,尤其是“促进创新”应当成为反垄断法独立的立法目标之一后,创新抗辩制度的相对独立性、创新与竞争的关系、创新与效率的关系、创新抗辩的适用条件等问题,均需要从理论、立法及实践的视角进行系统研究。

“维护公平交易”不宜成为反垄断法独立的立法目标之一

工业经济时代经营者的市场力量主要体现为一种控制价格的能力,数字经济时代超级平台的市场力量更多体现为一种控制交易内容的能力,这种变化使我们需要从更广阔的视角关注反垄断法在实现公平交易中应该发挥的作用。

第一,“维护公平交易”立法目标的选择实质上是对反垄断法能否规制剥削性滥用行为议题的重新讨论。数字经济时代之前,各司法辖区关于反垄断法是否需要规制剥削性滥用行为的讨论主要聚焦于不公平定价的规制,且存在以美国为代表的“放任派”和以欧盟为代表的“规制派”两大对立阵营,由此形成了反垄断法“不予规制”或“规制”剥削性滥用行为的两种政策主张。鉴于大多数司法辖区持有的是反垄断法规制不公平定价等剥削性滥用行为的政策主张,尽管规制的力度与适用条件存在差异,但也由此可知在许多国家(地区)反垄断法的立法目标中已明确或者隐含着“维护公平交易”的立法选择。数字经济时代的超

级平台正逐渐演化成超级生态系统,其可能会利用自身的权利(力)来影响甚至控制交易相对人,从事显著损害包括消费者在内的交易相对人合法权益的行为,这使得超级平台与平台内经营者、超级平台与消费者之间的公平交易问题日益凸显。尽管存在差异,基于反垄断法应在确保公平交易中发挥一定作用的共识,大多数司法辖区反垄断法均通过对平台剥削性滥用行为予以规制的政策选择,表明“维护公平交易”已成为反垄断法的立法目标之一的态度。

美国反垄断法虽没有改变以往观点,但是其一贯坚持的反垄断法不予规制剥削性滥用行为的政策主张在数字经济时代已经出现更多反思并有可能发生变化。需要关注的是,美国反垄断法的立法目标在立法最初也是多元的立法目标选择,富兰克林·罗斯福在1938年向国会提交的咨文中就主张:“垄断力量以及垄断力量的滥用部分或者全部地取消了经济机会平等,是违反经济民主的。所以,担负着保障经济民主任务的国家应当以法律为手段,对垄断力量予以有效的控制。”美国最高法院也曾指出:“谢尔曼法依据的前提是,不受限制的竞争将产生最好的资源配置、最低的价格、最高的质量和最大的物质进步,同时创造一个有助于维护我们民主的政治和社会制度的环境。”美国反垄断法目前虽声称其主张的是单一立法目标,但事实上却从来没有放弃过对于“公平”目标的考量,《联邦贸易委员会法》第5条对于“不公平贸易方法”的规定也明显游离于反垄断法的基本分析框架之外。即便是在芝加哥学派最具影响力的时期,美国也有关于“反垄断到底反什么?”这个具有价值取向的反垄断法本源问题的讨论,以及“正义,以及其他反垄断的非经济目标”的学术讨论。换言之,即便当下的美国反垄断法拒绝将“维护公平交易”作为立法目标之一,仍存在数字经济时代的反垄断立法目标发生复归或者重构的可能性。

第二,数字经济时代的反垄断法会更关注能否以及如何“维护公平交易”的议题。随着超级平台市场力量的高度集中引发的大讨论,美国平台反垄断监管的政策风向也开始发生变化,开展了一系列针

对平台巨头的反垄断调查和诉讼活动。当超级平台以数据为驱动力,以消费者注意力为主要竞争优势,既作为在线市场的交易中介,又在某种意义上具有基础设施的作用之时,其市场地位会持续强化,市场竞争机制就可能很难对超级平台形成有效的约束。例如,超级平台掌握了大量的消费者数据,使消费者隐私保护的传统私法范式面临挑战。当超级平台在数据获取和交易过程中以不合理的交易条件侵害消费者利益或者剥削交易相对人时,此时的市场自我矫正能力却因超级平台力量的强大在减弱。当大量企业围绕超级平台构建他们的业务,销售他们的服务或商品给平台的使用者时,就会出现超级平台与平台内经营者之间不公平交易的规制问题。



数字经济时代的反垄断法需要关注能否以及如何“维护公平交易”问题,德国卡特尔局也已开始进行执法探索。2019年2月6日,德国卡特尔局认定脸书在个人用户数据的收集、整合和使用等方面构成剥削性滥用行为,即在未征得用户有效同意的前提下,将其自有平台(Facebook, WhatsApp, Oculus, Masquerade 及 Instagram)、合作的第三方网站及软件收集的用户个人信息整合至脸书账号,并要求脸书在12个月内进行整改。对于卡特尔局的这一决定,脸书向德国杜塞尔多夫高等法院提出上诉。2019年8月26日,杜塞尔多夫高等法院作出裁判,支持了脸书的主要诉求,认为脸书的数据处理不构成对消费者的剥削性滥用行为,也不构成对竞争者的排他性滥用行为。随后,卡特尔局向德国联邦最高法院提出上诉。2020年6月23日,德国联邦最高法院作出

裁判,推翻了杜塞尔多夫高等法院的裁判结果,支持了卡特尔局对脸书的调查处理决定。最高法院认为,脸书滥用市场支配地位,未经用户“自愿同意”从第三方网站和应用程序中收集用户数据,并与用户脸书账户中的其他数据关联融合,构成了剥削性滥用行为,卡特尔局对脸书施加的禁令是适当的。由于本案涉及对欧盟《通用数据保护条例》(GDPR)的解释,杜塞尔多夫高等法院于2021年3月24日向欧洲法院咨询有关本案的意见。截至目前,欧洲法院尚未作出回应。但卡特尔局认为,一家具有市场支配地位的企业并未以市场封锁或共谋的形式限制竞争从而产生竞争损害,但产生了其他损害(如消费者损害、数据保护损害等),其行为仍可以被反垄断法所规制。

第四,“维护公平交易”目标可以被“社会公共利益”目标所涵盖。从各司法辖区的立法来看,韩国和日本的反垄断法比较特殊,其反垄断法本身在立法目标中就强调对公平交易的维护,这一点与韩国和日本经济发展中财阀经济的特点有关,也可以在其反垄断法案名称中都有“公平交易”一词可以发现原因。韩国《垄断规制和公平交易法》直接禁止具有市场支配地位经营者不当定价(第3条之2第1款第1项)行为,禁止不当显著损害消费者利益的行为(同款第5项后段),日本《禁止私人垄断和确保公平交易法》针对滥用市场支配地位的规制体现在对私人垄断和不公正交易方法行为的规制上,其中“不公正交易方法”主要包括共同拒绝交易、差别性价格、不当廉价销售、限制转售价格、滥用优势地位行为以及公正交易委员会认定的其他不公正交易方法。但是,对大多数国家(地区)而言,反垄断法的核心立法目标仍是“维护市场竞争”,这些国家(地区)虽不拒绝将“维护公平交易”作为反垄断法的立法目标之一,但态度是审慎和保守的,在制度构建与实施中也尽量避免对“维护市场竞争”这一核心立法目标产生冲击,因此“维护公平交易”的立法目标不宜独立规定在反垄断法的立法目的条款中,而更适宜被“社会公共利益”目标所吸收。

(2022-08-01 探索与争鸣杂志)

专访许纪霖：为什么年轻人越来越“不敢”？

许纪霖认为，当现实生活中出现了难以承受的不确定性，在巨大的压力下，年轻人的力比多就会流向另外一边，也就是虚拟世界。因此，这个社会要想拉回年轻人，重获他们的力比多，就需要提供现实世界的“梦境感”，要让后物质主义的这一代人活得不憋屈，活得快乐。

记者 | 薛芑

作为一个研究 20 世纪中国思想文化史的学者，一直以来，许纪霖都对个体人物很感兴趣。这几年，他将自己的关注重心一部分转移到当下，开始研究都市年轻人的生存处境。这种转变，既与他的学术背景相关，也与他华东师范大学教授的职业相关。

上世纪 90 年代，许纪霖计划做一个有关中国知识分子代际更替问题的研究，他初步设计了框架，将中国 20 世纪的知识分子归为六代人，后来搁置了，没做成。但从那时起，他对知识分子代际问题尤其是年轻群体的涌现便开始格外关注。许纪霖在大学任教至今，已有 40 年时间，他最大的学生是“60 后”，现在最年轻的学生是“00 后”，他认为“作为一个好的老师，必须和学生是有沟通的，了解他们、理解他们”。因此，关注当代年轻人，特别是针对一、二线城市的青年精英群体研究成了许纪霖的新课题。

理性的保守策略

三联生活周刊：您把现在中国的主力群体分为

三个大的代际，“50/60 后”、“70/80 后”以及“90/00 后”。我们现在讨论的年轻人集中在“95 后”到“00 后”，在您看来，这一代人身上最大的时代特征是什么？

许纪霖：五六十年代的人经历过早期启蒙，也是在红色文化熏陶下成长的，用崔健的话来说是“红旗下的蛋”；七八十年代的人是过渡的一代，兼具上下两代人的特点，既有理想主义的一面，也有现实主义的一面；但“90/00 后”则完全是新人类了，尤其是 95 年以后出生的“Z 世代”青年，或许可以称他们为“国旗下的蛋”，他们是天然“红”，天生很爱国，因为他们出生长大的年代是中国崛起的时代，这种国家认同感是一个显著特征。这是一个大的前提。

但是这种爱国又与老一辈的爱国不同，老一辈人的自我和家国是紧密绑定的，而年轻一代对这两者的态度是分离的——他们对国家前途充满信心，但对个人未来忧心忡忡。他们不太关心宏大叙事，淡



《不求上进的玉子》剧照

漠于国家、天下的一些大问题,但这并不意味着他们不关心社会,他们会对微观领域的事,比如动物保护、自然生态、民工教育这些具体问题感兴趣。

三联生活周刊:近两年,年轻人考公、考编异常火热,进入体制内、“上岸”成为大多数年轻人的愿望,因此很多人认为现在的年轻人越来越保守,您认同保守这个说法吗?

许纪霖:我比较认同。按理说年轻人应该是激进的,有冒险性的,会对未来抱有无限可能性的想象,这些都是年轻人的特点。20年前或10年前,年轻人就是这样的,大批“211”“985”高校的毕业生不肯进体制,他们要去创业,去追梦,敢闯、敢想、敢干,而且不怕失败。

但是这10年来,情况明显不同,年轻人越来越“不敢”。特别是中美贸易摩擦和新冠疫情以来,未来变得很不确定,这种不确定不仅是年轻人的感受,也是社会上下共同的感受。过去人们觉得未来是确定的,相信明天会比今天好,但今天谁都没这个把握,未来变得不可把握。所以在这个不确定的年代里,年轻人特别想要一种确定性,要追求自己的安全感。



《平凡的荣耀》剧照

这种安全感首先就要安放在职业上。因为有了职业做依托,未来的个人生活才有想象的可能性。保守、稳妥、怕冒险,确实概括了今天青年一代的新趋势,但这不是贬义的。

三联生活周刊:这是他们做出的理性的选择。

许纪霖:是的,这个保守策略是蛮理性的。也就是说,在一个不确定的年代里,首先要守住阵地,以

后有会再出头,这没有问题。问题在于这成了一种集体选择。每一个人都是理性的,未必意味着整体是理性的,这恰恰说明整体是不理性的,因为一个国家是需要至少有一部分人拥有冒险精神的,有冒险才有创新,才有活力。

在一个社会里,保守和激进需要一种对冲,都是激进的,这个社会可能会很莽撞,但都保守,社会就没了活力。通常来说,中年和老年是一个社会里相对保守的群体,年轻人扮演激进的角色,但现在这种平衡的、对冲的力量在减弱,并不是一个好的现象。

三联生活周刊:既然我们已经意识到这种“集体性保守”的趋势,该怎么来做来改变现状?

许纪霖:首先要找回确定性。这个确定性不是说经济一定要向上才是确定,而是可预期。“可预期”的意思是,即使是发生了经济上的某种衰退,但依然是可预期的。经济之外,制度和政策的确定性是重要的保障。比如上海刚刚经历过长达两个多月的封控,小微企业的创业者首先遭受重创,这就是极大的不确定性,一定程度上扼杀了年轻人的冒险欲望。也就是说,社会环境需要给年轻人提供一个不保守的空间。

年轻人是需要梦境感的。当遭受现实的种种不确定、不如意、挫折感,被困在这个压抑的系统中时,他们的梦境感就会转移到虚拟世界里。游戏、动漫、科幻、VR甚至是剧本杀,都是在现实世界之外制造出的“梦境”,这也是当下都市年轻人非常喜欢的。一个人在虚拟世界和现实世界中,往往呈现出不同的面貌,在现实世界里无法实现的,他们会投射到虚拟世界中去。



在美剧《人生切割术》中,个体打工者与技术推

视点关注

进下的现代工业社会之间的矛盾令人深思

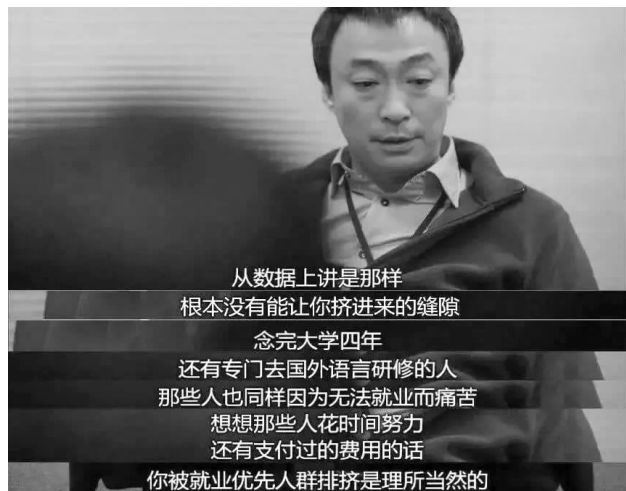
我们一直在说年轻人保守，其实这种保守是一种“假象”。年轻人总是拥有力比多的，那种内在的激情是会投放在各个领域里的，当现实生活中出现了难以承受的不确定性，在这么大的压抑机制下，他们的力比多就会流向另外一边，也就是虚拟世界。

那么如何让他们对现实世界多上点心，在现实生活中变得不保守，就是要给年轻人制造梦境感，把他们内在的激情疏导出来。

当然，要改变社会是很难的，但作为一个公司老板、高管，或是大学校长、班主任，甚至包括家长，是否可以在小环境里让他们舒畅一点？让他们不再蜷缩起来？虽然现在的大环境不好，但实际上我们每个人都是活在小环境里的，不是活在大环境里的，这是两码事。我们能做的，是改变小环境。

“年轻人的理想是此刻、当下、瞬间的快乐”

三联生活周刊：如今很多年轻人在刚毕业的时候，不得不选择“被迫性工作”或“分配性努力”，即便如此，还要面临“内卷”。您怎么看待这种现象？



《未生》剧照

许纪霖：有关“内卷”，已经讨论得太多了。我们现在所说的“内卷”，多半已经是泛化了的的概念，其实是“被内卷”，并不是一个自觉的选择，而是被动的选择。现在全球都流行绩优制，我把它称为“社会达尔

文主义 2.0 版”，哈佛大学的网红教授迈克尔·桑德尔(Michael J. Sandel)专门写过一本《精英的傲慢》，来批判绩优制。

这种绩优制固化了今天的竞争，只要智商够高，再付出努力，就能够得到你想得到的，若是够不到，就说明你要么智商不够，要么努力不够。在这种绩优制的评判标准下，就会导致越来越功利主义的价值观。它看似形成了一个平等的竞争环境，具有合法性，大家都认可这种竞争模式，但它实质上并不平等，因为大家并不处在资源分配公平的社会环境中。就像前些天我看到一个北大的学生说，现在身边已经基本看不到一个真正从农村出来的同学了。当这些机制造成社会的固态化时，社会流动减缓，分化增大，就会造成一部分人在绩优制的系统里“内卷”，一部分人会将“一切归结于命运”作为托词，因为这种绩优制让他看不到希望，便只能选择“躺平”。

三联生活周刊：他们认为自己在做着毫无意义的工作，所以“躺平”。

许纪霖：是的。他们的期待、希望都和工作没什么关系，就像我刚才说的，他们去虚拟世界里寻找梦境感，或是在现实生活中做一个副业，各有各的活法。“躺平”是“90后”的一个特殊现象，除了极个别优秀的人，大多数人看不到自己的未来，所以只能用这种方式。但一部分“躺平”的人也是危险的，我称他们是“身躺，心不平”，身躺下了，但是内心是不平的。他们对现实感到不满，对不公平的现状愤愤不平，从而可能成为社会不稳定的潜在因素。



《我，到点下班》剧照

三联生活周刊:您谈到的这种绩优制,其实也造就出了最早一代的“鸡娃”,他们刚好成长为现在的年轻人群体。

许纪霖:我的理解是,不管是谁,人活着其实都想获得一种认同,这个认同一是别人对自己的承认,二是自我的认同,所以对认同的追求实际上是人生当中最重要的追求,一般人看不到,以为追求的是具体目标,实际上都是追求一种认同,而这个认同又和自我的尊严是有关系的。

从“鸡娃”开始的“内卷”,很明显,上一代人希望把自己未能获得的自我认同转移到下一代人身上,明知前方是独木桥,但还是希望自己的孩子能把别人的孩子挤下河去,让自己的孩子过那座独木桥。这其实是一个社会保守的现象,说明今天人们的选择越来越少了,只认同一种活法。



《无法成为野兽的我们》剧照

三联生活周刊:刚刚我们也聊到了经历过 80、90 年代的人是充满理想主义的,而理想主义在这个时代正在慢慢淡去。您觉得理想主义是一个有时代感的词吗?当下的年轻人还适合谈理想主义吗?

许纪霖:现在的年轻人不太愿意用这个词,他们觉得太空泛。因为说到理想主义,好像总是有一个被给定的东西叫理想。我个人的观察是:年轻人觉得不要跟我谈这个东西,“理想”已经够奢侈了,还要“主义”?他们反而觉得,要超越“理想主义”这个东西,要解构它,不认同,不反抗,也不 care,他们对很多事情

都是持一种虚无的态度,就按照自己的本性来活,随心所欲地活。但现实又不那么随心所欲,很多年轻人对包括家长、老师和上司等各种权威的应对方式是:态度诚恳,坚决不改。

这种随心所欲又不是真正的随心所欲,不可能不受到时代潮流的影响。在时代的潮流下,新一代的人希望做一个潮人,被潮流认可,更自我,但可惜的是,他们的自我选择能力并没有想象中那么强,这个自我也不是真正的自我,因为真正的自我是有独立思考能力的,是不跟着潮流走的,知道自己真正要什么。除了少数精英之外,大部分年轻人是不知道自己要什么的,他们只是跟着潮流走而已。



《我,到点下班》剧照

这代年轻人不是没有理想,他们的理想是不被给定的,更微观、更个人化。在我看来,他们生活在表层,而理想主义者总是追求某种深刻。因为它总是伴随着某种深层的信仰,或者和宏大叙事、永恒命题相关。年轻一代人的理想是此刻的、当下的,既与历史传统切断关系,也不屑展望未来,他们要的,只是当下的、即刻的快乐。

你可以说这是一代“保守的年轻人”,但在做出价值评判之前,需要的是准确地理解他们。而理解,正是交往和沟通的前提。

(2022-08-13 三联生活周刊)