

中國互聯網行業反壟斷監管 常態化的挑戰



一 常態化監管提出的背景

無論傳統行業還是互聯網行業，在眾多市場監管措施中，反壟斷監管往往不僅影響競爭行為，還直接關係到市場結構，所以是最重要的，也是最基本的政策。落實反壟斷監管，是在政府減少干預微觀經濟的情況下，確保市場競爭作為資源優化配置的決定因素，以及分散市場風險、促進技術創新和社會進步的前提。與市場經濟體制改革和對外開放的逐步推進相比，中國的反壟斷監管工作相對滯後，和環境保護執法一樣，呈現出從「先發展，後治理」到「邊發展，邊治理」的轉化。

早在1987年，國務院法制局就曾牽頭，與國家經濟體制改革委員會、國家工商行政管理局等七部門成立聯合小組，開始起草《禁止壟斷和不正當競爭條例》^①。但直到2001年12月11日中國正式加入世界貿易組織(WTO)，《中華人民共和國反壟斷法》(以下簡稱《反壟斷法》)的制訂才進入快車道，並最終在2007年8月31日正式頒布，在2008年8月1日，也就是北京舉辦奧運會的前一周正式生效。而恰恰是在這二十年裏，中外互聯網經濟經歷了從破土萌芽到蓬勃發展，再到信息技術迭代、用戶迅猛增長的關鍵期。人們更多看到的是互聯網行業在吸引外資、創造就業、激勵創新、帶動經濟增長等積極的貢獻，以及相繼上市的互聯網企業給投資者帶來的豐厚回報。

2007年頒布的《反壟斷法》並沒有像對待國有企業、農業經濟那樣，設置專門條款規範互聯網行業，甚至直到2020年10月底，也就是在該法生效後的十二年裏，都從沒有中國互聯網企業被內地反壟斷執法機構公開查處過。絕大多數中國互聯網企業在通過併購或組建合營企業「做大做強」時，既沒有依據《反壟斷法》進行事前的申報、接受必要的反壟斷審查，也沒有因為違反法定的申報義務，而被反壟斷執法機構事後予以處罰、叫停或者通過拆分恢復到併購實施前的狀態。這也就必然導致外賣平台服務市場、網約車市場、在線票務

市場、金融科技服務市場等互聯網經濟的諸多市場細分，出現集中度過高、一家獨大或雙頭寡佔的市場格局，誘發涉嫌違反《反壟斷法》的濫用市場支配地位行為，甚至「可能對金融安全產生重大影響，必須用有效措施去弊興利」^②。

最引人矚目的，便是2010年騰訊科技(深圳)有限公司(騰訊)通過技術手段，讓使用其即時通訊軟件QQ的超過6億用戶，無法同時運行北京奇虎科技有限公司(奇虎)的360殺毒軟件。在監管部門介入後，這項技術封殺措施只持續了不到兩天，但足以給眾多面臨在QQ和360殺毒軟件中「二選一」的中國內地網民帶來諸多不便甚至不安，並導致奇虎360殺毒軟件流失了近10%的用戶^③。這場被網友戲稱為「3Q大戰」的爭議曾引發社會各界對強化反壟斷執法的呼聲。但是，當時負責查處非價格類濫用市場支配地位行為的工商總局並沒有對騰訊或奇虎公開立案調查。2014年10月最高人民法院在審理奇虎起訴騰訊前述行為是否違反《反壟斷法》的案件時，也在認定騰訊是否具有市場支配地位上遇到了困難，並最終判決騰訊不具有市場支配地位，沒有違反《反壟斷法》。

最高人民法院對奇虎訴騰訊濫用市場支配地位案的判決引發了學術界的長期爭論^④，也讓其他中國互聯網企業看到了反壟斷監管存在的「可乘之機」，並引發了更多涉嫌違反《反壟斷法》的爭議。例如，2015年11月騰訊參股的電子商務平台企業京東，就反壟斷與反不正當競爭向工商總局公開舉報：阿里巴巴涉嫌違反《反壟斷法》，濫用市場支配地位，實施所謂的「二選一」行為，限制部分入駐其平台的商戶同時在京東或其他電商平台開展業務。

在2016年4月19日召開的全國網絡安全和信息化工作座談會，一方面高度肯定中國互聯網經濟對社會的貢獻，另一方面也明確指出：「當前，我國互聯網市場也存在一些惡性競爭、濫用市場支配地位等情況，中小企業對此意見不少。這方面，要規範市場秩序，鼓勵進行良性競爭。這既有利於激發企業創新活力、提升競爭能力、擴大市場空間，又有利於平衡各方利益、維護國家利益、更好服務百姓。」^⑤然而，這樣的提醒並未能讓大型互聯網企業重視遵守《反壟斷法》，工商總局在受理京東的舉報後，也沒有公開立案調查阿里巴巴，以至於京東不得不在2017年另行向法院起訴阿里巴巴，歷經兩年才結束有關互聯網行業與《反壟斷法》相關案件是否應由被起訴方所屬地方法院管轄的管轄權訴訟^⑥。

2019年8月8日，國務院辦公廳公布了〈關於促進平台經濟規範健康發展的指導意見〉，要求國家市場監督管理總局(市場監管總局)「制定出台網絡交易監督管理有關規定，依法查處互聯網領域濫用市場支配地位限制交易、不正當競爭等違法行為，嚴禁平台單邊簽訂排他性服務提供合同，保障平台經濟相關市場主體公平參與市場競爭」^⑦。11月5日，市場監管總局在杭州召開了規範網絡經營活動行政指導座談會，首次公開表示：「對各方反應強烈、涉嫌構成壟斷行為的『二選一』適時立案調查。」^⑧

但是，直到阿里巴巴在香港第二次上市一年多後，才終於迎來「適時立案調查」的時機。2020年12月24日，市場監管總局正式公開對阿里巴巴涉嫌違反《反壟斷法》的行為立案調查，後者才停止實施與部分商戶開展排他合作的

行為，並最終在2021年4月10日接受了相當於阿里巴巴2020年銷售額4%的182.28億元（人民幣，下同）罰款^⑨。雖然這樣的高額處罰對其他互聯網企業起到警示作用，但反壟斷監管的滯後，也讓持續五年多的限制競爭行為影響了中國內地電商市場的高質量發展。

在阿里巴巴接受處罰後，根據其2022財政年度第一季度財務報表介紹，為留住入駐自家電商平台的商戶，阿里巴巴顯著降低了各類服務費用。這使得相關商戶的利潤率得以上升，有能力進一步讓利給消費者，進而激發更多網購需求。另一方面，在失去通過濫用市場支配地位獲得壟斷利潤的機會後，阿里巴巴也更有動力加強在阿里雲和芯片研發等高科技領域的投入，並在2023年大幅降低雲服務價格，推進雲服務的普及和優勝劣汰。而這些改善，也是反壟斷監管帶來的積極貢獻。

從上述實際經驗看，過於強調在互聯網行業審慎適用《反壟斷法》，以警示、勸誡的方式倡導互聯網企業摒棄違反該法的行為，是不能真正促成它們主動整改的。實現反壟斷監管常態化，避免拖延，無疑是中國順應互聯網經濟發展規律，及時回應社會熱點關切的客觀需要。這不僅會讓舉報違法者的競爭對手受益，更會為互聯網經濟營造更好的法治生態，讓相關中小企業和廣大消費者都能受益。

二 反壟斷監管常態化的提出

反壟斷監管的「常態化」是與「運動式」反壟斷執法相對應的概念。早在2013年9月，國家發展和改革委員會價格監督檢查與反壟斷局局長許昆林在接受《南方周末》書面採訪時就提出：「我國反壟斷法的實施和完善市場經濟的需要，維護市場公平競爭的反壟斷執法將成為一種常態。」^⑩這是官方首次在反壟斷執法語境下指出常態化監管的必要性。學者也倡導：「確保執法一致性和威懾力。個案查處基於堅實的證據鏈和法律與經濟分析，要避免運動式執法，也要避免轟轟烈烈開始，和風細雨結束。違法成本低，治標不治本，壟斷行為將故態復萌。」^⑪

但是，直到2020年11月10日市場監管總局發布〈關於平台經濟領域的反壟斷指南（徵求意見稿）〉，明確「涉及協議控制（VIE）架構的經營者集中，屬於經營者集中反壟斷審查範圍」^⑫，才正式為中國互聯網行業反壟斷監管常態化拉開帷幕。而在此之前，騰訊、阿里巴巴、百度等基於VIE（Variable Interest Entities，即「可變利益實體」或「協議控制」，指為了實現融資便利而在海外避稅港設立的企業，通過一系列協議實際控制在中國內地設立的企業，並獲取其大部分利潤收益的企業組織模式）架構設立的大多數中國互聯網企業，都無法按《反壟斷法》事前向反壟斷執法機構申報併購計劃，只能在未經反壟斷審查的條件下，違法地實施併購。這雖然有利於中國互聯網企業無需等候漫長的審查程序，便捷地通過投資併購「做大做強」，但也要承擔由此帶

來的不確定性。阿里巴巴就曾在2017年11月27日對投資者的信息披露中提及商務部反壟斷局不受理涉及VIE架構的經營者集中(包括參股、併購、合營企業新設等活動)申報,以及可能給自身帶來的風險:「商務部並未接受涉及採用可變利益實體架構的經營者集中申報。我們執行投資和收購戰略的能力可能會受到商務部當前做法的重大不利影響,這給我們可能進行的交易會否導致罰款或其他行政處罰、負面影響,以及我們未來是否能夠及時完成大型收購帶來了巨大的不確定性。」^⑬

在對以往十二年來中國互聯網行業未依法申報就實施的經營者集中案件啟動事後的反壟斷審查之際,「強化反壟斷和防止資本無序擴張」成為2020年12月中央經濟工作會議的重要議題,並被視作2021年中央經濟工作的重中之重^⑭。2021年12月24日發布的〈國家發展改革委等部門關於推動平台經濟規範健康持續發展的若干意見〉也明確提出:「對人民群眾反映強烈的重點行業和領域,加強全鏈條競爭監管執法。依法查處平台經濟領域壟斷和不正当競爭等行為。嚴格依法查處平台經濟領域壟斷協議〔指具競爭關係的經營者或者處於上下游的經營者之間達成的限制、排除競爭的協議、決定和協同行為〕、濫用市場支配地位和違法實施經營者集中行為。……強化支付領域監管,斷開支付工具與其他金融產品的不當連接,依法治理支付過程中的排他或『二選一』行為,對濫用非銀行支付服務相關市場支配地位的行為加強監管,研究出台非銀行支付機構條例。」^⑮

值得注意的是,「強化反壟斷和防止資本無序擴張」的政策表述在2022年12月召開的中央經濟工作會議上並未出現,取而代之的是:「要大力發展數字經濟,提升常態化監管水平,支持平台企業在引領發展、創造就業、國際競爭中大顯身手。」^⑯自此,常態化監管成為與互聯網行業健康發展相伴的關鍵詞。2023年4月13日,市場監管總局副局長、國家反壟斷局局長甘霖在回答日本共同社記者有關互聯網行業反壟斷進展的問題時指出:常態化的反壟斷監管不僅包括行政處罰,還包括約談提醒、行政指導、規則指引等梯次性監管措施。同時,她也指明互聯網行業反壟斷監管常態化的實現路徑包括三方面:不斷完善制度規則,加強競爭合規的指導,不斷提升常態化監管水平^⑰。至此,互聯網行業反壟斷常態化監管所依賴的措施與路徑已見雛形,但是在具體實踐中仍舊面臨一系列挑戰。

三 具體實踐中的一系列挑戰

(一) 監管目標維度

從2022年12月召開的中央經濟工作會議的部署看,互聯網行業反壟斷監管首先面臨着如何平衡產業政策目標與競爭政策目標的挑戰。客觀上,要讓

互聯網企業實現「引領發展、創造就業、國際競爭中大顯身手」，就需要支持互聯網企業開展投資併購。不過，正如中國政法大學副校長、國務院反壟斷委員會專家諮詢組成員時建中所言：「相關產業的市場集中度若被資本市場的無序擴張過度推高，且被同一資本控制或實際控制，可能產生排除限制競爭、抑制創新的後果。競爭與創新的良好互動是經濟高質量發展的必要條件。壟斷和資本無序擴張，會損害競爭機制和創新動力，不利於經濟高質量發展。」^⑩因此，互聯網行業要實現反壟斷監管常態化，就需要首先重視對該行業經營者集中行為的反壟斷審查工作，通過公開透明的實踐，釐清經營者集中的反壟斷審查尺度。

2021年7月10日，市場監管總局公布了關於禁止已被騰訊收購的廣州虎牙信息科技有限公司（虎牙）與鬥魚國際控股有限公司（鬥魚）合併的反壟斷審查決定——這是《反壟斷法》生效以來禁止的首例中國企業間的併購案。這份審查決定指出，該項併購將強化騰訊在中國境內遊戲直播市場上的支配地位，使得騰訊在上下游市場均擁有較強的市場控制力，有能力實施雙向封鎖。該案讓2023年4月26日禁止微軟（Microsoft）收購動視暴雪（Activision Blizzard）的英國競爭與市場管理局（Competition and Market Authority, CMA）的行動顯得並不突兀，表明在維護遊戲市場有效競爭方面，中國和英國的監管者存在共識。畢竟中國和英國各自的遊戲市場有着不同的市場參與者、不同的競爭格局，所以在個案中仍舊有可能根據本地市場的現狀作出結果迥異的審查決定。

目前為止，中國內地反壟斷執法機構並未公開對騰訊收購虎牙的反壟斷審查決定。而從其禁止虎牙與鬥魚合併的反壟斷審查決定來看，當局事實上已默認了騰訊對虎牙擁有控制權，且並不認為有必要同樣予以禁止。未來市場監管總局將如何適用《反壟斷法》審查騰訊收購虎牙、騰訊參股鬥魚這兩項未依法申報就實施的經營者集中行為，仍舊充滿懸念。但管中窺豹，不難發現中國互聯網行業在實現反壟斷監管常態化的過程中，仍存在平衡產業政策與競爭政策的考驗。

（二）政策法規維度

由於2007年頒布的《反壟斷法》本身缺少與互聯網行業直接相關的條款，所以在啟動中國互聯網行業相關調查前，反壟斷執法機構一直在嘗試先行完善政策法規，並取得了一些進展。但隨之而來的問題是，這些新規則是否具有可操作性，以及是否足以解決互聯網行業反壟斷執法迫切需要面對的難題。

2021年2月，國務院反壟斷委員會正式頒布了〈關於平台經濟領域的反壟斷指南〉（以下簡稱〈指南〉），對互聯網行業的《反壟斷法》適用進行了細化。〈指南〉也借鑒了其他國家和香港特別行政區的執法實踐。例如，2020年3月香港競爭事務委員會就曾要求攜程、繽客（Booking）、智遊網（Expedia）三大

在線旅遊平台對最惠條款（「廣義平價條款」，即限制住宿提供者向它們提供的價格和房源，必須等同或優於其他銷售渠道）作出整改承諾，並對外徵詢意見。而〈指南〉的第七條第二、三款「利用平台規則對價格進行統一」、「利用數據和算法對價格進行直接或者間接限定」，也對同類限制競爭行為如何適用《反壟斷法》作出了說明^⑩。但是至今為止，市場監管總局並未像香港競爭事務委員會那樣，對攜程等在內地開展業務的在線旅遊平台是否從事了同類違法行為公開立案調查，只有四川市場監督管理局對旅館業在線預訂平台企業進行了約談^⑪。對於這類監管者的約談提醒，由於透明度不足，外界往往無緣置喙，更無法監督，也就難以保障〈指南〉中的規則是否真的被相關互聯網企業遵守。

2022年8月1日新修訂的《反壟斷法》正式生效^⑫。這次修法不僅在新法第五十八條提高了經營者未依法申報就實施經營者集中的罰款上限，而且在第二十六條第二款明確了未達到申報標準的經營者集中行為也可能因為存在限制、排除競爭而面臨反壟斷審查。這樣的修改提高了互聯網行業未依法申報就實施經營者集中行為的違法成本，也有助於防止大型互聯網企業併購營業額未達到申報標準、但可能對其構成有效競爭約束的競爭對手，尤其是初創企業，以削弱競爭。然而，在2023年4月15日生效的市場監管總局〈經營者集中審查規定〉中並沒能對前述規則予以細化，也沒有說明那些發生在新修訂的《反壟斷法》生效前的未依法申報就實施的經營者集中行為，以及未達到申報標準，但可能導致限制、排除競爭的經營者集中行為該如何處理。

實際上，早在2008年8月1日生效的〈國務院關於經營者集中申報標準的規定〉就已經在第四條中指出：「經營者集中未達到本規定第三條規定〔全球年均營業額超過100億元，其中兩個經營者在國內營業額超過4億元；或在國內年均營業額超過20億元，其中兩個經營者營業額超過4億元〕的申報標準，但按照規定程序收集的事實和證據表明該經營者集中具有或者可能具有排除、限制競爭效果的，國務院反壟斷執法機構應當依法進行調查。」^⑬但是在以往近十五年裏，該條規定一直沒有被正式公開適用過，也沒有頒布與之相關的配套規則，使之更具可操作性。2016年8月1日，網約車平台企業滴滴收購了其競爭對手優步（Uber）在中國的子公司優步中國。該案曾一度引發國內外廣泛關注，不僅因為該案開創了中國互聯網企業收購美國競爭對手的先例，更因為該項併購實施後，滴滴減少了對乘客和司機的補貼，甚至一度引入了高峰時段的動態加價機制，引發了輿論不滿^⑭。不過，由於該案涉嫌未達到上述規定的申報標準，所以遲遲沒有依據該規定第四條公開調查進展。

2018年11月16日，市場監管總局反壟斷局首任局長吳振國在國務院新聞辦公室組織的發布會上回答新加坡《聯合早報》記者的提問時談到：「市場監管總局正在依據反壟斷法及有關規定對這個合併案進行調查……」^⑮但是，該項併購的反壟斷審查結果至今仍未公布。在優步網約車業務淡出內地市場近七年後，是否還能對這項併購進行拆分，恢復兩者間在內地市場的競爭格局，或者拆分滴滴及其關聯品牌花小豬打車，都恐非易事。

2012年9月15日，在中青年改革開放論壇（莫干山會議）上，中國經濟體制改革研究會名譽會長高尚全倡導：「加強立法，提高反壟斷法可操作性和執行透明度，應根據改革市場化的進程，修改我國的反壟斷法。通過修改反壟斷法，並制定行政法規、實施細則，不斷提高法律的可操作性，同時要強化反壟斷執法……」²⁵十年過去了，綜合上述兩個市場案例不難發現，即便存在必要的政策法規作為依託，在缺乏有效的外部監督和真正具有可操作性的配套規則時，互聯網行業反壟斷監管要實現真正的常態化仍舊面臨不小的障礙。

（三）執法力量維度

不容忽視的是，互聯網行業反壟斷監管常態化離不開足夠數量的執法人員。沒有足夠的專職反壟斷執法人員，不僅很難對數量眾多、業務龐雜的互聯網企業及時、有效地進行反壟斷監管，也很難高效地勝任傳統行業日常的反壟斷執法工作。

歐美國家在競爭執法人員配備上都遠超市場監管總局，例如和中國一樣以行政執法為主導的德國。根據德國競爭監管機構聯邦卡特爾局（Bundeskartellamt）官網公開的2021至2022年度報告，擁有408名員工的聯邦卡特爾局，年度預算為4,350萬歐元（約合3.3億元人民幣）²⁶。而根據全國人大代表趙冬苓的調研統計，「我國市場監管總局反壟斷局只有不到50人的編制。地方層面，一些省市監局的反壟斷執法人員仍舊是個位數，人數最多的江蘇、上海也僅有20人左右」²⁷。

2021年3月15日，中央財經委員會第九次會議研究促進平台經濟健康發展問題時提到「充實反壟斷監管力量」²⁸。8月30日，中央全面深化改革委員會第二十一次會議審議通過了〈關於強化反壟斷深入推進公平競爭政策實施的意見〉。該意見雖然沒有對外正式發布，但是根據媒體報導，其中也重申了「充實反壟斷監管力量」的要求²⁹。11月市場監管總局加掛「國家反壟斷局」的牌子，同時將原市場監管總局反壟斷局改組為競爭政策協調司、反壟斷執法一司、反壟斷執法二司，分別負責反壟斷政策研究、壟斷協議與濫用市場支配地位行為的查處、經營者集中審查，同時組建了競爭政策與大數據中心，強化反壟斷、競爭政策理論研究和技術支撐³⁰。

2022年7月13日和28日，市場監管總局官網公布了兩批2022年度擬錄用公務員公示公告，其中包括計劃招錄的十八名反壟斷執法人員³¹。在翌年5月9日國家公務員局公開的〈國家市場監督管理總局2023年度擬錄用公務員公示公告〉顯示，競爭政策協調司、反壟斷執法一司、反壟斷執法二司合計擬錄用十一人³²。結合前述趙冬苓於2021年有關提高反壟斷執法編制的建議中提及的調研數據，以及2022、2023年公布的擬錄用人數，可以推算市場監管總局這三個司截至2023年底也只有不超過八十人的執法人員，仍舊只是德國聯邦卡特爾局人員總量的五分之一左右。除了面臨執法力量不足的瓶頸，反壟斷

執法機構還面臨着人才流失的現實問題。而恰恰是大型互聯網企業更樂於高薪聘請反壟斷執法機構離職人員，尤其是在這些互聯網企業仍舊有大量未依法申報就實施的經營者集中案件，需要接受反壟斷執法機構審查的情況下。

根據《南方周末》記者2020年11月的統計，「阿里巴巴和騰訊過往12年的投資併購案例，它們的投資數量自2013年起激增，往後一路走高，在2018年達到高點，那一年騰訊併購了151家企業、阿里巴巴121家。在這12年裏，騰訊共併購企業763家，阿里巴巴549家」^③。這其中若只有三分之一的併購需要依法事前向反壟斷執法機構進行申報，接受反壟斷審查，也會是一個不小的數字；而這些還只是騰訊與阿里巴巴兩家互聯網企業相關的併購活動。整個中國互聯網行業中需要事後補充反壟斷審查的案件數量或遠大於此，也就意味着在未來相當長一段時間裏，市場監管總局都需要投入較多人力，對這些互聯網行業未依法申報就已經實施的經營者集中案件進行事後審查，包括諸如2015年備受關注的美團與大眾點評合併、攜程收購去哪兒網等。

雖然反壟斷執法機構可以對相關市場加以界定、進行市場調查、將經濟分析類工作外包給第三方機構或專家學者，但核查外包機構提交的材料本身也需要較大人力投入，尤其是在這些第三方機構或專家學者所作的分析論證不會被反壟斷執法機構公開、接受社會監督的情況下。所以，在實際非常有限的反壟斷執法人員編制條件下，如何兼顧傳統行業和複雜多變的互聯網行業的反壟斷執法，無疑是個巨大的挑戰。這就不排除造成反壟斷監管的滯後，或者有選擇性地優先調查部分案件、延遲其餘案件的處理，而這樣的抉擇往往容易引發「選擇性執法」的爭議。

(四) 監督機制維度

如何有效監督反壟斷執法工作本身，也是實現反壟斷監管常態化必然面臨的挑戰之一。一方面，因為大型互聯網企業資金實力雄厚，有動機也有能力通過侵蝕反壟斷執法隊伍，影響個案執法——無論是對濫用市場支配地位的查處，還是對日常經營者集中案件的審查，甚至《反壟斷法》及其配套規則的修訂；另一方面，因為在2020年11月啟動對互聯網行業反壟斷執法前，已經有部分反壟斷執法人員離職後到互聯網企業、律師事務所任職，容易誘發反壟斷執法人員內外勾結^④。

有鑒於此，《中國紀檢監察報》在2021年4月1日，也就是對阿里巴巴濫用市場支配地位做出處罰前夕，報導了市場監管總局召開黨風廉政建設工作會議的情況。文中指出：「國家市場監督管理總局把加強對反壟斷和反不正當競爭執法監督作為工作重點。」在推動加強反壟斷執法隊伍建設方面，督促總局履行好主體責任，緊盯關鍵崗位、關鍵人員強化教育管理。針對總局相關工作人員辭職後進入大型互聯網企業等情況，完善競業禁止、脫密期等制度；對反壟斷執法工作人員與相關企業內外串通、利益輸送等行為，嚴格依規依

紀依法查處。』^⑤但是，截至目前為止並無市場監管總局反壟斷執法人員因為違法違紀被公開查處。

除了上述告誡之外，從《中國紀檢監察報》大約半年後發表的文章來看，駐市場監管總局紀檢監察組還對反壟斷執法個案起到了「政治監督」作用。文中提到：「突出政治監督，駐市場監管總局紀檢監察組抓大事、辦要事。……在反壟斷重要執法活動中，與市場監管總局『一把手』即時會商了解進展、提出建議、推動落實，一批重大典型案件被連續查處，群眾普遍支持叫好，政治效果、紀法效果、社會效果疊加釋放。」^⑥這也一定程度上反映出當時市場監管總局內部的管理機制或難以確保廉政治理維度的政治要求，無法從內部對反壟斷監管本身實現有效監督。因此，市場監管總局加掛「國家反壟斷局」的牌子本身，與其說是為了提高反壟斷監管的權威性，倒不如說是將原有市場監管總局反壟斷局重構為三個司，在提供給執法人員更多晉升機會的同時，激勵他們廉潔自律和彼此監督，為組織內部監督提供更多內生動力。

2022年11月24日，《中國紀檢監察報》發表的文章也對這次機構調整的背景進行了介紹：「為加強對權力運行的制約和監督，駐市場監管總局紀檢監察組跟進監督國家反壟斷局重要反壟斷執法活動，深入分析反壟斷業務鏈條特點，研究形成4件專題報告，及時向總局黨組、中央紀委國家監委提出工作建議，推動做好反壟斷監管執法權力的分解和制約。……在選人用人方面，要求嚴防『帶病上崗』『帶病提拔』，一年來共回覆國家反壟斷局幹部選拔任用、評優評先、黨支部委員候選等方面廉政意見58人次，強化綜合分析判斷，提出否定性意見2人次。」^⑦可見，在啟動互聯網行業反壟斷監管後，對反壟斷監管執法權力的分解和制約受到了前所未有的重視。這篇文章中還披露：「〔駐市場監管總局紀檢監察組〕注重督促提升反壟斷工作的法治化、規範化、科學化水平，推動修訂《中華人民共和國反壟斷法》，完成《禁止壟斷協議規定》等行政法規和行政規章的制〔度〕修訂，制訂《國家反壟斷局工作規則》和包含42項工作制度的《國家反壟斷局制度彙編》，形成更加系統完備的法律法規制度體系。」^⑧但是，駐市場監管總局紀檢監察組的工作人員既非反壟斷法學者，也非實務界人士，究竟能夠在多大程度上預防「立法腐敗」，避免反壟斷執法人員與企業內外勾結，尤其是那些在修法結束前就涉嫌違反原有法律法規的企業，或其律師、代理人等外部人員，影響《反壟斷法》及其配套規則修訂，則仍須後續執法實踐和反腐工作進展來加以驗證。

2022年的新《反壟斷法》還賦予了中國檢察院對壟斷行為發起訴訟的權限。這也讓檢察院系統可以：一、通過對承擔一定公共管理職能和重要社會責任的互聯網企業提出檢察建議，防止反壟斷執法機構投鼠忌器、不作為，以至於負面外部性積聚，形成「大而不能倒」的治理頑疾；二、通過提起訴訟，杜絕地方法院對本地企業的袒護，尤其是作為納稅大戶的互聯網企業；三、通過為舉證能力差、數量眾多的消費者組織發起公益訴訟，讓壟斷行為的受害者，尤其是受到大型互聯網企業各類壟斷行為侵害的廣大受害者，可以獲得法律救濟，爭取合理的賠償^⑨。

(五) 監管協同維度

除了反壟斷監管，互聯網企業還面臨着各個行業主管部門的監管，尤其是在涉及金融、交通、食品安全的市場細分。如何妥善處理行業監管與反壟斷監管的關係，也是實現反壟斷監管常態化的關鍵。在反壟斷監管過於審慎，以至於經營者集中的反壟斷審查、濫用市場支配地位或壟斷協議調查明顯滯後的情況下，行業監管就可能面對被監管的互聯網企業「大而不能倒」的難題，導致監管措施長期難以落實，直至可能誘發較為嚴重的負面外部性問題^④，例如：無抵押消費信貸數量過大可能引發系統性金融風險，網約車運營混亂誘發交通安全事故與刑事案件頻發，在線外賣平台無資質商戶屢禁不止，甚至參與平台業務的勞務派遣人員與平台之間因為抽成、補貼、工傷補償糾紛引發的群體性事件。

在2020年11月到2021年10月的大約一年裏，市場監管總局相繼與其他國務院部委共同推進了反壟斷監管與行業監管的協同。2020年11月2日，銀行保險監督管理委員會消費者權益保護局局長郭武平曾撰文呼籲：「針對寡頭壟斷行為，要就相關公司是否存在濫用市場支配地位等情況，組織開展消費者問卷調查。加強反壟斷和反不正當競爭執法司法，防止贏者通吃，『店大欺客』，侵害消費者自主選擇權和公平交易權。」^④例如，市場監管總局並未就此類問題再次調查阿里巴巴（或者螞蟻科技集團），而是選擇了以行政指導的方式來促成阿里巴巴整改。2021年4月10日，市場監管總局對阿里巴巴濫用市場支配地位、限定部分商戶與其開展排他交易的行為做出處罰時，就公開對其作出行政指導，諸多要求中就包括要求阿里巴巴：「依法加大平台內數據和支付、應用等資源端口開放力度，充分尊重用戶選擇權，不得沒有正當理由拒絕交易，促進跨平台互聯互通和互操作。」^④該行政指導雖然不是有約束力的法律文件，但是在2022年11月，外界仍舊注意到阿里巴巴在旗下天貓、淘寶兩大電商平台為消費者提供了使用各類銀行信用卡分期支付的介面^④。這一定程度上結束了在這兩個平台上長期只能使用阿里巴巴參股、螞蟻科技集團旗下的支付寶來分期付款的局面。

類似地，2021年10月，市場監管總局對美團2018至2020年濫用市場支配地位、限定部分商戶與其開展排他交易的行為予以處罰的同時，也公布了對美團的行政指導，其中包括：「嚴格落實《關於落實網絡餐飲平台責任 切實維護外賣送餐員權益的指導意見》，保障外賣送餐員勞動收入，完善外賣送餐員社會保障，充分保護外賣送餐員合法權益。……建立並暢通投訴舉報渠道，健全投訴處理制度和爭議在線解決機制，制定並公示爭議解決規則，明確處置程序和時限，及時、有效處理平台內經營者、消費者、外賣送餐員及其他主體反映的問題。」^④而這些要求其實已經超出了該案處罰決定書中所涉及的違法行為，更多反映的是人力資源與社會保障部、消費者權益保護組等部門對美團的要求。

但是，在沒有反壟斷執法和高額處罰作為後盾的情況下，行業主管要求超大型企業整改妨礙互聯網經濟有效競爭的行為，就會面臨拖延整改或者整改不徹底的情況。例如，2021年9月工業信息部召集大型互聯網企業，要求它們取消在各自平台上對競爭對手鏈接的屏蔽，實現互聯互通互操作。隨後，長期在QQ和微信生態下屏蔽阿里巴巴旗下淘寶、天貓商品鏈接轉發的騰訊逐步取消了屏蔽措施，但是對於其在短視頻領域的競爭對手抖音，則沒有同樣取消屏蔽措施^{④5}。雖然抖音在2021年2月就已經向北京知識產權法院起訴騰訊涉嫌濫用市場支配地位，但目前相關案件並未開庭審理，市場監管總局也沒有公開對騰訊立案調查，所以抖音仍沒有獲得進入騰訊社交網絡生態的接口。而這期間，微信視頻號的短視頻業務、直播業務則進入了高歌猛進的發展期^{④6}。

四 展望

與世界各國一樣，中國在通過互聯網技術的普及帶來巨大經濟繁榮的同時，也面臨着一系列監管上的挑戰。如何平衡發展與監管的關係，使市場無形的手與有形的手實現最佳合作，不僅是一個國家需要考慮的，更是世界各國需要通過相互借鑒、共同合作來實現的。這對於既需面對紛繁複雜的國際關係、風雲詭譎的國際競爭，又要避免國內互聯網行業出現「大而不能倒」、誘發跨行業系統性風險，同時還要依靠互聯網經濟拉動就業、吸引外資、促進創新的中國而言，則是一個空前複雜的問題。

但問題的複雜性、目標的多元化往往會導致決策與行動的拖延。這也就會為創業者、投資者帶來巨大的不確定性，更會給日常生活已經離不開互聯網服務的廣大消費者帶來更多法律風險，甚至權益上的損害。因此，雖然實現反壟斷監管的常態化出現多個維度的挑戰，但是仍舊值得社會各界通過輿論監督、媒體監督來共同推進。從中受益的並非僅僅是互聯網一個行業，而是所有可以適用《反壟斷法》來規範的行業。由此積累的實踐經驗，對於其他國家，無論是發展中國家還是發達國家，都可資借鑒。

就像中國查處阿里巴巴濫用市場支配地位、實施「二選一」行為之後，韓國也對美國谷歌(Google)母公司Alphabet濫用安卓(Android)的市場支配地位實施「二選一」的行為予以處罰^{④7}。與香港特別行政區、金磚國家(BRICS)、「一帶一路」沿線國家、《數字經濟夥伴關係協定》(DEPA)締約國、主要貿易夥伴國的反壟斷監管同行增加合作、互鑒，甚至開展執法效能與透明度上的競爭，都會為中國反壟斷監管的常態化帶來正向激勵和範式引導，尤其是反壟斷實踐本身存在一定的專業性，對反壟斷監管的日常工作的社會監督、媒體監督可能會略顯不足，或者在容易受到民粹主義、實用主義影響時，更應如此^{④8}。

註釋

- ① 而在此之前的幾年裏，國務院也已經出台了在計劃經濟體制下防止地方政府限制國有企業間競爭的規則，相關梳理參見劉旭：〈中國反壟斷法二十年制定歷程與德國《反限制競爭法》五十年發展〉，《檢察日報》，2009年2月26日，第3版。
- ② 海巖、楊帆：〈毫臺「改革元老」高尚全：堅持市場化 保民企權利〉，《文匯報》，2018年10月29日，A06版。
- ③ 數據出自中國最高人民法院2014年10月16日對奇虎訴騰訊濫用市場支配地位案的二審判決，參見最高人民法院：〈中華人民共和國最高人民法院民事判決書：(2013)民三終字第4號〉(2014年10月16日)，www.court.gov.cn/upload/file/2014/10/16/10/P020141016368497539811.docx，頁108。
- ④ 對該案主要爭議的梳理，參見劉旭：〈接種了「反壟斷疫苗」的互聯網巨頭：評騰訊1分錢中標案〉(2017年3月21日)，澎湃新聞網，www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1644107。
- ⑤ 習近平：〈在網絡安全和信息化工作座談會上的講話〉(2016年4月19日)，《人民日報》，2016年4月26日，第2至3版。
- ⑥ 劉旭：〈對京東起訴天貓涉嫌「二選一」案背後反壟斷反思〉(2019年10月23日)，澎湃新聞網，www.thepaper.cn/newsDetail_forward_4731454。但目前並無京東與阿里巴巴子公司天貓的訴訟開庭審理的正式報導或法院公示信息；被上級法院裁定有管轄權的法院至今沒有能夠正式就京東主張賠償的訴求開庭審理，雙方當事人也始終未向投資者披露該案審理進展。
- ⑦ 〈國辦印發《關於促進平台經濟規範健康發展的指導意見》〉(2019年8月1日)，中國政府網，www.gov.cn/zhengce/content/2019-08/08/content_5419761.htm。
- ⑧ 馮子涵：〈國家市場監管總局在杭州召開座談會：「二選一」涉嫌違法，將適時立案調查〉(2019年11月5日)，《齊魯日報》新浪微博賬號，www.weibo.com/tarticle/p/show?id=2309404435619169304619。
- ⑨ 張帥、倪巍晨：〈罰4%銷售額 未到「頂格」〉，《大公報》，2021年4月11日，A02版。
- ⑩ 劉薇：〈「反壟斷執法將成為一種常態」〉，《南方周末》，2013年9月26日，D21版。
- ⑪ 蘇華：〈反壟斷執法應制度化常態化〉(2014年8月12日)，經濟參考網，www.jjckb.cn/2014-08/12/content_516536.htm。
- ⑫ 〈市場監管總局《關於平台經濟領域的反壟斷指南(徵求意見稿)》〉(2020年11月10日)，新浪科技網，<https://finance.sina.com.cn/tech/2020-11-10/doc-iiznctke0547815.shtml>。
- ⑬ 參見Alibaba Group, "Prospectus Supplement" (27 November 2017), <https://otp.investis.com/clients/us/alibaba/SEC/sec-show.aspx?Type=html&FilingId=12399880&CIK=0001577552,S-44>。2012年商務部反壟斷局曾經在附加限制性條件後批准了美國沃爾瑪公司(Walmart Inc.)收購涉及VIE架構的電商平台紐海1號店，並於2016年解除了全部限制性條件。該案是2020年前唯一一起雖然涉及VIE架構但仍舊被中國反壟斷執法機構審查的經營者集中案件。
- ⑭ 〈中央經濟工作會議在北京舉行 習近平李克強作重要講話 栗戰書汪洋王滬寧趙樂際韓正出席會議〉，《人民日報》，2020年12月19日，第1版。
- ⑮ 〈國家發展改革委等部門關於推動平台經濟規範健康持續發展的若干意見〉(2021年12月24日)，國家稅務總局網，www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810341/n810825/c101434/c5175036/content.html。
- ⑯ 〈中央經濟工作會議在北京舉行 習近平李克強李強作重要講話 趙樂際王滬寧韓正蔡奇丁薛祥李希出席會議〉，《人民日報》，2022年12月17日，第1版。

- ⑰ 〈國新辦舉行「權威部門話開局」系列主題新聞發布會介紹「激發市場活力 夯實高質量發展基礎」有關情況〉(2023年4月13日)，中華人民共和國國務院新聞辦公室網，www.scio.gov.cn/xwfbh/xwfbh/wqfbh/49421/49805/wz49807/Document/1739529/1739529.htm。
- ⑱ 柴雅欣、李雲舒：〈十四年來首次大修 新反壟斷法正式施行 公平競爭築牢法治基礎〉，《中國紀檢監察報》，2022年9月4日，第4版。
- ⑲ 〈國務院反壟斷委員會關於平台經濟領域的反壟斷指南〉(2021年2月7日)，中國政府網，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html。
- ⑳ 劉嘉：〈維護公平競爭市場秩序 服務經濟高質量發展——我省深入開展反壟斷和反不正當競爭工作〉(2021年11月16日)，四川省人民政府網，www.sc.gov.cn/10462/12771/2021/11/16/bee78123a1ef432e9fb1f0548c98a249.shtml。
- ㉑ 〈全國人民代表大會常務委員會關於修改《中華人民共和國反壟斷法》的決定〉(2022年6月24日)，中國政府網，www.gov.cn/xinwen/202206/25/content_5697697.htm。
- ㉒ 〈國務院關於經營者集中申報標準的規定〉(2008年8月1日)，《人民日報》，2008年8月5日，第2版。
- ㉓ 劉旭：〈反壟斷審查滴滴併購優步的七大難題(上)〉(2017年7月29日)，澎湃新聞網，www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1746404。
- ㉔ 〈新聞辦就中國《反壟斷法》實施十周年有關情況及展望舉行新聞發布會〉(2018年11月16日)，中國政府網，www.gov.cn/xinwen/2018-11/16/content_5341034.htm#2。
- ㉕ 高尚全：〈改革攻堅，必須堅持「三個不動搖」〉，《第一財經日報》，2012年9月17日，A06版。
- ㉖ Bundeskartellamt, *Das Bundeskartellamt: Jahresbericht 2021/22*, www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2021_22.pdf?__blob=publicationFile&v=8,9。
- ㉗ 李玲：〈連續三年提反壟斷！人大代表趙冬苓呼籲，增加反壟斷執法編制〉(2021年3月8日)，奧一網，<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020210308449405.html>。
- ㉘ 黃慧詩：〈中央財經委會議：充實反壟斷監管力量，促進平台經濟健康發展〉(2021年3月16日)，奧一網，<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020210316454900.html>。
- ㉙ 丁亦鑫：〈中央深改委聚焦反壟斷釋放了甚麼信號？〉(2021年9月3日)，人民網，www.people.com.cn/BIG5/n1/2021/0903/c32306-32216236.html。
- ㉚ 韓亞棟：〈改革創新開創反壟斷工作新局面——訪市場監管總局副局長、國家反壟斷局局長、國務院反壟斷委員會秘書長甘霖〉，《中國紀檢監察報》，2021年12月19日，第4版。
- ㉛ 〈國家市場監督管理總局2022年度擬錄用公務員公示公告(第一批)〉(2022年7月13日)，中國政府網，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/rss/202207/t20220713_348612.html；〈國家市場監督管理總局2022年度擬錄用公務員公示公告(第二批)〉(2022年7月28日)，中國政府網，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/rss/202207/t20220728_348970.html。
- ㉜ 〈國家市場監督管理總局2023年度擬錄用公務員公示公告〉(2023年5月9日)，中國政府網，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/rss/202305/t20230508_355067.html。
- ㉝ 周小鈴、鞠楠楠、劉逸彤：〈反壟斷十二年探路，終於反到互聯網〉，《南方周末》，2020年11月19日，B9版。

- ⑳ Sun Yu, "China Tech Groups Hire Ex-regulators to Fend off Beijing's Crack-down", *Financial Times*, 20 April 2021, www.ft.com/content/71daa106-259e-4dc2-b267-b0289177de1f.
- ㉑ 侯穎：〈中央國家機關部署強化黨風廉政建設工作 針對重點領域開展專項整治〉，《中國紀檢監察報》，2021年4月1日，第1版。
- ㉒ 中央紀委國家監委駐市場監督管理總局紀檢監察組：〈提升會商質量 深化派駐監督〉，《中國紀檢監察報》，2021年10月19日，第6版。
- ㉓㉔ 黃秋霞：〈強化跟蹤問效 防控廉政風險 監督提升反壟斷監管執法效能〉，《中國紀檢監察報》，2022年11月24日，第1版。
- ㉕ 王金虎：〈積極穩妥開展反壟斷領域公益訴訟〉，《光明日報》，2022年8月1日，第4版。
- ㉖ 劉旭：〈反壟斷執法不應縱容互聯網寡頭〉(2018年8月29日)，澎湃新聞網，www.thepaper.cn/newsDetail_forward_2390564。
- ㉗ 〈銀保監會郭武平：花呗、借呗侵害消費者權益值得高度關注〉(2020年11月2日)，新浪財經網，https://finance.sina.com.cn/money/bank/bank_hydt/2020-11-02/doc-iiznezxr9539486.shtml。
- ㉘ 〈國家市場監督管理總局行政指導書：國市監行指反壟〔2021〕1號〉(2021年4月6日)，www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/P020210410285606425576.doc，頁3。
- ㉙ 周小白：〈雙11天貓淘寶新增信用卡分期免息付款方式〉(2022年11月1日)，砍柴網，<http://m.ikanchai.com/article/132825>。
- ㉚ 〈國家市場監督管理總局行政指導書：國市監行指〔2021〕2號〉(2021年10月8日)，www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/P020211008544053634353.docx，頁2。
- ㉛ 呂倩：〈互聯互通工程持續一年 微信切斷抖音鏈接跳轉路徑〉(2023年1月10日)，第一財經網，<https://m.yicai.com/news/101646684.html>。
- ㉜ 根據《南方都市報》報導：「微信視頻號2020年2月開啟內測，2020年6月全面開放……2021年底更是有望達到6億日活。」參見楊天智：〈我國短視頻用戶規模接近9億！微信視頻號等呈現形式受到重視〉(2021年8月27日)，奧一網，<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020210826591514.html>。據QuestMobile的〈2022中國移動互聯網半年大報告〉，截至2022年6月，微信視頻號活躍用戶規模突破8億，而抖音的用戶規模為6.8億，且微信視頻號中抖音用戶活躍滲透率接近六成。參見www.questmobile.com.cn/research/report/313。
- ㉝ 〈谷歌再遭反壟斷重拳：因打壓當地競爭對手在韓被罰421億韓元〉(2023年4月21日)，網易網，www.163.com/dy/article/I22B3B7E05198CJN.html。
- ㉞ 例如，2009年中國內地媒體曾一度對美國可口可樂公司收購中國民營企業匯源果汁展開熱烈的報導，其中擔憂外資企業收購民族品牌的聲音佔據了主流。最終，商務部反壟斷局對這項合併作出了禁止決定。內地不少媒體和反壟斷法學者對這份既沒有公開論證相關市場界定、也沒有公開論證市場支配地位，甚至沒有列明市場份額數據的審查決定給予了肯定。但是，為了滿足可口可樂的收購條件而放棄了耗費十餘年搭建銷售渠道的匯源果汁，則在這項併購計劃被禁止後陷入了困境。相關報導如涂夢瑩：〈匯源「豪賭」翻身仗：渠道困局難解，背負巨債轉型〉(2022年10月31日)，時代在線網，www.time-weekly.com/post/296671。