

平台经济 反垄断



垦丁联合创始人 王琼飞律师

L-Council简介

L-Council为理购（上海）企业服务有限公司旗下服务品牌。秉承“专业分享、价值创造”的企业使命，致力于成为国内优质的汇聚知名跨国企业及本土大型企业法务人员的会员制服务机构。L-Council以专业人群为依托，结合特定行业，精准聚焦法务经理人，旨在提供最佳实战经验分享及法律信息服务。在中国已有超过1000家会员企业，30,000多位企业法务同行使用和体验L-Council的超值分享服务。



CHINA LEGAL
Executive Council

L-Council

电话：021-62705678-1086

邮箱：cs1@lcouncil.com



目录

第一部分 指南出台背景

- ▶ 一、反垄断法修订
- ▶ 二、平台经济政策

第二部分 滥用市场支配地位

- 一、相关市场
- 二、不公平价格
- 三、低于成本销售
- 四、拒绝交易
- 五、限定交易
- 六、搭售&不合理交易条件
- 七、差别待遇

第三部分 垄断协议

- ▶ 一、横向协议
- ▶ 二、纵向协议
- ▶ 三、轴辐协议

第四部分 经营者集中

- 一、多边市场
- 二、VIE主体申报
- 三、淡化营业额

第一部分

指南出台的背景

一、传统经济

工业时代

- 1、相关市场清晰
- 2、价格要素单一
- 3、市场份额重要



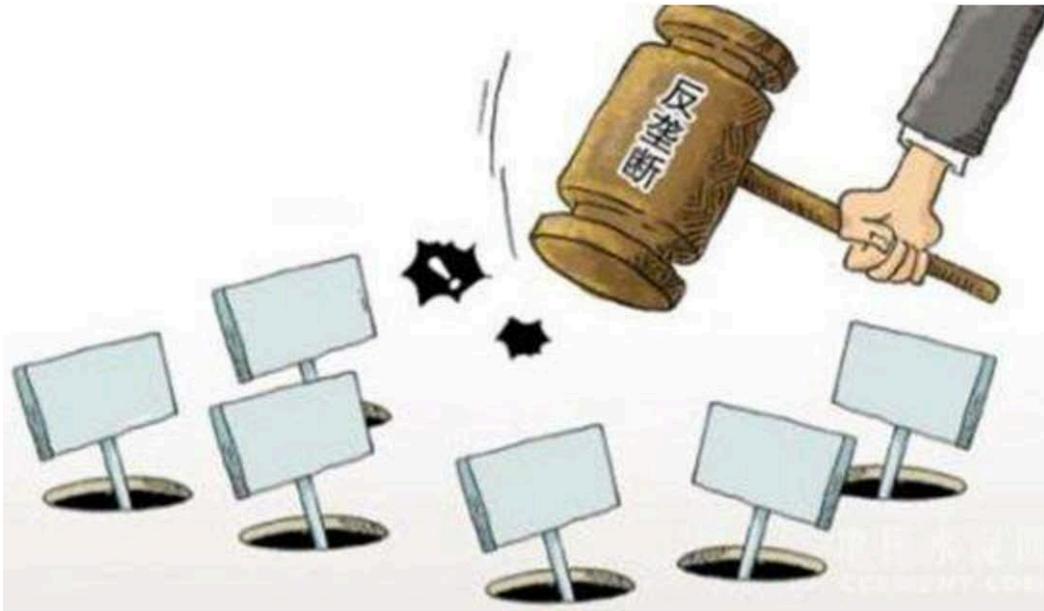
二、新经济

平台经济崛起

- 1、相关市场——双边甚至多边
- 2、商品价格——低于成本甚至免费
- 3、市场份额——失灵
- 4、规模经济——一家独大
- 5、竞争状态复杂——行业变动快，资本要素介入

三、反垄断法修订

2008至今无一例互联网领域的执法



四、平台经济政策

审慎包容

国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见
国办发〔2019〕38号

创新监管理念和方式，实行包容审慎监管

探索适应新业态特点、有利于公平竞争的公正监管办法。本着鼓励创新的原则，分领域制定监管规则 and 标准，在严守安全底线的前提下为新业态发展留足空间

五、平台经济政策

加强监管

关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）

预防和制止互联网平台经济领域垄断行为

降低行政执法和经营者合规成本

加强和改进平台经济领域反垄断监管

第二部分

滥用市场支配地位

一、相关市场认定

平台经济领域相关商品市场界定的基本方法是**替代性分析**。

在个案中界定相关商品市场时，可以基于平台功能、商业模式、用户群体、多边市场、线下交易等因素进行**需求替代分析**；

当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，应考虑**供给替代分析**，可以基于市场进入、技术壁垒、网络效应、跨界竞争等因素进行分析

重点：平台功能、商业模式、用户群体、多边市场、线下交易

可以基于市场进入、技术壁垒、网络效应、跨界竞争

微信表情案：

没有任何证据表明提供微信表情和提供其他互联网表情之间存在明显的技术或者法律障碍。

因此，从微信创作者和投稿人的角度而言，提供微信表情和提供其他互联网表情服务之间不存在转化的困难。微信

表情的投稿人可以很容易地转为其他互联网表情的投稿人。从供给替代的角度看，受到被诉垄断行为影响的微信表情投稿人可以轻易地转而选择提供其他互联网表情，提供其他互联网表情推广服务的提供商显然会对微信表情推广服务带来竞争压力。

多边市场

在平台经济中，经营者之间的竞争通常围绕核心业务开展，以获得用户广泛和持久的注意力。因此，界定相关商品市场时，不能简单根据平台基础服务界定相关商品市场，还需要考虑可能存在的跨平台网络效应，

决定将平台界定为一个独立的市场，或者分别界定多个关联市场

微信公众案

微信是腾讯公司向用户提供的跨平台通讯工具，为用户提供即时通讯、便捷工具、微信公众平台、微信支付、游戏等功能，是一个集合了多种服务的综合性互联网应用平台。微信公众号则主要向用户提供信息发布、媒体传播、企业宣传等服务。微信软件上提供的上述增值服务，尽管都共享微信这一入口，但其各自所具有的基本功能与特征、面向的用户群体、具体操作方法等都与作为基础服务的即时通信有着较大区别。

而原告主张本案相关商品市场界定为即时通信和社交软件与服务市场，系未能明晰互联网平台基础服务与增值服务之间相互独立的关系，偏离了原告对微信公众号作为宣传推广需求的本质，本院不予支持

市场支配地位

认定要素

- (一) 经营者的市场份额以及相关市场竞争状况。
- (二) 经营者控制市场的能力。
- (三) 经营者的财力和技术条件。
- (四) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度。
- (五) 其他经营者进入相关市场的难易程度。
- (六) 其他因素。

特殊情况可以不认定——执法杀手锏



在特定个案中，如果直接事实证据充足，只有依赖市场支配地位才能实施的行为持续了相当长时间且损害效果明显，准确界定相关市场条件不足或非常困难，

可以不界定相关市场，直接认定平台经济领域经营者实施了垄断行为。

——源于3Q二审：即使不明确界定相关市场，也可以通过排除或者妨碍竞争的直接证据对被诉经营者的市场地位及被诉垄断行为可能的市场影响进行评估。

二、不公平价格行为

明显不合理：低价进 高价出

三、低价倾销

排挤竞争对手：低于成本价格销售



平台经营者低于成本销售可能具有以下正当理由：

- （一）在合理期限内为发展平台内其他业务；
- （二）在合理期限内为促进新商品进入市场；
- （三）能够证明行为具有正当性的其他理由。

三、拒绝交易

微信表情包案——经营自主权与限制交易

垄断行为人是否在适当的市场交易条件下能够进行交易却仍然拒绝交易；
拒绝交易是否实质性地或者排除了相关市场的竞争并损害了消费者利益；
拒绝交易缺乏合理理由。

微信公众案：

被告对原告涉案微信公众号的封禁，不仅没有产生排除、限制竞争动机和效果，还有利于保障广大微信用户的用户体验和健康良好的微信使用秩序，具有积极意义。

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用其市场支配地位，无正当理由拒绝与交易相对人进行交易，排除、限制市场竞争。分析是否构成拒绝交易，可以考虑以下因素：

- （一）停止、拖延、中断与交易相对人的现有交易；
- （二）拒绝与交易相对人开展新的交易；
- （三）在平台规则、算法、技术、流量分配等方面设置限制和障碍，使交易相对人难以开展交易
- （四）控制平台经济领域必需设施的经营者拒绝与交易相对人以合理条件进行交易。

四、限定交易

二选一问题：

一是平台经营者通过搜索降权、流量限制、技术障碍、扣取保证金等惩罚性措施实施的限制，因对市场竞争和消费者利益产生直接损害，一般可认定构成限定交易行为。

二是平台经营者通过补贴、折扣、优惠、流量资源支持等激励性方式实施的限制，可能对平台内经营者、消费者利益和社会整体福利具有一定积极效果，但如果对市场竞争产生明显的排除、限制影响，也可能被认定构成限定交易行为。

四、限定交易

正当理由：

平台经济领域经营者限定交易可能具有以下正当理由：

- （一）为保护交易相对人和消费者利益所必须；
- （二）为保护知识产权或者数据安全所必须；
- （三）为保护针对交易进行的特定资源投入所必须；
- （四）为维护平台合理的经营模式所必须；
- （五）能够证明行为具有正当性的其他理由。

五、搭售或附加不合理条件

搭售行为：

分析是否构成搭售或者附加不合理交易条件，可以考虑以下因素：

- （一）利用格式条款、弹窗、操作必经步骤等交易相对人无法选择、更改、拒绝的方式，将不同商品进行捆绑销售；
- （二）以搜索降权、流量限制、技术障碍等惩罚性措施，强制交易相对人接受其他商品；
- （三）对交易条件和方式、服务提供方式、付款方式和手段、售后保障等附加不合理限制；
- （四）在交易价格之外额外收取不合理费用；
- （五）强制收集用户信息或附加与交易标的无关的交易条件。

平台经济领域经营者实施搭售可能具有以下正当理由：

- （一）符合正当的行业惯例和交易习惯；
- （二）为保护交易相对人和消费者利益所必须；
- （三）为提升商品使用价值或效率所必须；
- （四）为维护平台正常运行所必须；
- （五）能够证明行为具有正当性的其他理由。

六、差别待遇

大数据杀熟：

- （一）基于大数据和算法，根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格或者其他交易条件；
- （二）基于大数据和算法，对新老交易相对人实行差异性交易价格或者其他交易条件；
- （三）实行差异性标准、规则、算法；
- （四）实行差异性付款条件和交易方式。

正当理由：

平台经济领域经营者实施差别待遇行为可能具有以下正当理由：

- （一）根据交易相对人实际需求且符合正当的交易习惯和行业惯例，实行不同交易条件；
- （二）针对新用户的首次交易在合理期限内开展的优惠活动；
- （三）基于平台公平、合理、无歧视的规则实施的随机性交易；
- （四）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第三部分

垄断协议

横向协议 纵向协议 轴辐协议

▶ 协同认定：技术+举证责任倒置 技术、算法和数据

横向：

- （一）利用平台收集或者交换价格、销量等敏感信息；
- （二）利用技术手段进行意思联络；
- （三）利用数据和算法实现协调一致行为；

纵向：

- （一）利用技术手段对价格进行自动化设定；
- （二）利用平台规则对价格进行统一；
- （三）利用数据和算法对价格进行直接或间接限定；
- （四）利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式限定其他交易条件，排除、限制市场竞争。

纵向协议：固定转售价格、限定最低转售价格

本身违法原则VS合理原则

▶ 本身违法原则——行政机关

对经销商实施的最低转售价格的限定会剥夺、干预经销商的自主定价权，排除、限制经销商间的价格竞争，弱化价格信号对资源配置的引导作用，损害消费者的利益。一旦品牌内竞争受到损害，即可认定产生了排除限制竞争的效果。

(原则) 禁止加 (例外) 豁免：如引用15条豁免，则由被调查方举证，欧盟持同样观点。

指引：对《反垄断法》第十三条、第十四条明确列举的垄断协议，原则予以禁止；对符合《反垄断法》第十五条规定条件的垄断协议，可以予以豁免。

▶ 合理原则——司法机关

纵向价格协议并不必然违法，还必须根据个案的特殊情况，分析该协议对该市场内的竞争状况、消费者福利是否有损害以及该协议的实施是否会提高经济效率。

原告举证是否有排除限制竞争的效果

纵向协议：

(三) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议

指引：合理原则

▶ 最惠国条款

分析最惠国待遇条款是否构成纵向垄断协议，可综合考虑经营者签订该条款的商业动机、对市场的控制能力以及实施该条款对市场竞争、消费者利益和创新的影响等

▶ 排他协议

平台经营者与交易相对人达成排他性协议，可能构成《反垄断法》第十四条规定的其他垄断协议。反垄断执法机构一般将综合考虑平台经营者的市场力量、相关市场竞争状况、对其他经营者进入相关市场的阻碍程度等因素，分析该协议是否具有排除、限制竞争效果。

轴辐协议

指引

具有竞争关系的经营者可能借助与平台经营者之间的纵向关系,或者由平台经营者组织、协调,达成具有**横向垄断协议效果**的轴辐协议。

合理原则: 分析该协议是否属于《反垄断法》规制的垄断协议,可考虑具有竞争关系的经营者之间是否利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式,达成、实施垄断协议,排除、限制相关市场竞争

► 最低价格限制?

第四部分

经营者集中

多边市场

- ▶ 在平台经济领域，根据经营者的商业模式不同，营业额的计算可能有所区别。对于仅提供信息匹配、收取佣金的平台经营者，可以平台所收取的服务费及平台其他收入计算营业额；对于具体参与平台一侧市场竞争的平台经营者，可以平台所涉交易金额及平台其他收入计算营业额。

▶ VIE架构

- ▶ 涉及协议控制（VIE）架构的经营者集中，属于经营者集中反垄断审查范围。经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。

▶ 营业额淡化

- ▶ 平台经济领域未达到申报标准的经营者集中具有以下情形，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果，国务院反垄断执法机构将依法进行调查处理。
 - ▶ （一）参与集中的一方经营者为初创企业、新兴平台；
 - ▶ （二）参与集中的经营者因采取免费或者低价模式导致营业额较低；
 - ▶ （三）相关市场集中度较高，参与竞争者数量较少；
 - ▶ （四）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的其他情形。

Thank You !



欢迎加微信交流！