

· 互联互通与平台治理 ·

平台互联互通义务及其实现

焦海涛

【内容摘要】 基于解决平台封禁问题的现实考虑，我国监管机构对互联网平台提出了互联互通的要求。在《反垄断法》中，互联互通体现为平台互操作性，它是解决封禁问题的基本路径，也有助于降低数字经济中网络效应可能造成的市场进入壁垒，促进平台领域的竞争。在传统反垄断制度中，拒绝互联互通可能构成滥用市场支配地位中的拒绝交易行为。不过，拒绝交易的认定以双方存在交易关系为前提，且受到反垄断法一系列严格条件的约束。基于此，欧美国家和地区尝试引入一种新型的事前监管工具，即另行颁布新法，将互联互通确立为大型互联网平台的法定义务。事前监管工具的好处是确定性强，避免了传统反垄断法分析方法不适应平台经济的发展，也能与事后处罚相结合，形成对数字平台的全链条监管。事前监管工具需要反垄断执法机构与行业监管部门的共同推进，并在监管部门主导下通过相应的技术与程序设计确保互联互通义务的真正实现。

【关键词】 平台封禁 互联互通 拒绝交易 事前监管工具 守门人

【作者】 焦海涛，中国政法大学民商经济法学院教授。（北京 100088）

【基金项目】 中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划（21CXTD08）；中国政法大学钱端升杰出学者支持计划；北京市社科基金项目“反垄断法视野下的企业数据行为治理”（20FXC019）

① 例如，2021年9月17日，通过腾讯公司的QQ已经可以直接打开淘宝、抖音的链接。腾讯同日还发布“关于《微信外部链接内容管理规范》调整的公告”，表示微信的外链管理措施将分阶段分步骤实施。

自2020年下半年以来，我国持续加强平台经济反垄断监管，一系列平台垄断行为进入监管机构的视野。2021年下半年，有关部门对互联互通的关注和推动，尤其是工业和信息化部“互联网行业专项整治行动”的开展以及对“屏蔽网址链接问题”的积极表态，使得互联互通继“二选一”之后成为平台经济领域的热门问题。监管部门对互联互通的强调，源于我国平台经济发展中出现了较为严重的封禁现象，其中尤以屏蔽网址链接最为突出。围绕封禁现象，我国司法实践中还爆发了多次反不正当竞争及反垄断诉讼。虽然2021年9月17日以来，主要互联网企业已陆续按照监管部门要求分阶段分步骤地解除网址屏蔽，^①但在反垄断法视野下，平台有没有互联互通义务，以及该义务的定位与实现，都是悬而未决的问题。



微信公众号

互联互通在反垄断法上的定位与意义

(一) 互联互通的基本含义

我国目前推进的互联互通主要聚焦网址屏蔽问题,从更广义看,互联互通指不同互联网产品或服务之间的互操作性(Interoperability)。互操作性是不同事物协同工作的能力,在互联网领域,指不同程序可以相互交换和利用彼此信息。现有的互操作机制,基本依赖于应用程序编程接口(API)的开放,即经授权后,其他移动或网络应用程序的开发人员能够通过特定API访问当前系统或平台的信息与数据。所以,平台的互联互通,在技术上主要体现为平台经营者开放API,让他人的应用程序能够接入自己的网站和访问数据。

在互联网领域的诉讼中,互操作性在1990年代后期微软案中成为最突出的问题之一。美国司法部对微软的一系列行为提出质疑,包括微软以拒绝互联互通的方式排除Netscape公司的Navigator浏览器和Sun公司的Java技术。司法部通过此案,旨在强制要求操作系统所有者和应用程序开发商之间实现互操作。地方法院曾作出拆分微软的判决,即将操作系统与应用程序分开,^①不过该判决被哥伦比亚特区巡回上诉法院推翻。^②虽然上诉法院一致裁定微软违反了《谢尔曼法》第2条,但认为地方法院在没有举行任何听证会的情况就采取了拆分措施属于越权,因此将案件发回重审,并要求对救济措施进行更细致的审查。在重审期间,微软与司法部达成了和解,法院据此作出了“同意判决”(Consent Decree)。作为免于被拆分的代价,微软承诺采取一系列补救措施,包括在非歧视的基础上向第三方软件开发者提供API。为了确保微软真正履行其所承诺的互操作性义务,法院还要求成立一个由三位软件设计和编程专家组成的“技术委员会”(Technical Committee),以监督微软行动,确保“同意判决”的执行。

(二) 互联互通的竞争法属性

美国反垄断法历史表明,互联互通是反垄断法上的重要议题之一。不过,反垄断法是行为规制法,多采用否定性方式,而互联互通是一种肯定性义务,与反垄断法的规制模式存在一定冲突。在我国反垄断法实践中,执法机构很难直接要求当事人承担互联互通的义务,通常只能在当事人拒绝互联互通,构成违法的垄断行为时,“责令停止违法行为”;而“责令停止违法行为”只意味着之前的行为需要终止,并不能表明当事人之后还要积极从事哪些行为。尤其对互联互通来说,技术性和标准化非常重要,当事人不实施封禁行为,并不意味着达到了互联互通的要求。从这个角度看,互联互通似乎主要不是一个反垄断法问题。

之所以存在这种困境,是因为我国反垄断法中缺少对垄断行为救济措施的系统性规定。在欧美竞争法中,互联互通主要被作为垄断行为的一种救济措施。^③所谓救济措施,是指在反垄断法实施中,执法机构认定涉案行为构成垄断或存在限制竞争影响时,责令当事人采取的各类消除消极影响的矫正措施的总称。这类措施既可以是否定性的,如不得从事某种行为,也可以是肯定性的,如必须履行某种积极义务。救济措施种类多样,可以是行为性措施(采取特定行为),必要时也可以是结构性措施(拆分),以解决竞争问题为必要。而我国当前《反垄断法》中,只在经营者集中控制制度中规定了救济措施,即对可能损害竞争但又无须禁止的集中,反垄断执法机构可以在批准的同时附加一些“限制性条件”。所谓的“限制性条件”,实际上就是经营者集中的救济措施。不过在垄断协议和滥用市场支配地位制度中,《反垄断法》并未授权执法机构采取“责令停止违法行为”之外的救济措施。这就使得执法机构在禁止这些垄断行为时,很难要求当事人额外履行

^① U.S. v. Microsoft Corp., 97 F.Supp.2d 59, 2000.

^② U.S. v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 2001.

^③ Michael Kades & Fiona M. Scott Morton, *Interoperability as a Competition Remedy for Digital Networks*, <https://ssrn.com/abstract=3808372>, 2021.10.10.

其他积极义务。在 2021 年的阿里和美团“二选一”案中，执法机构除了作出责令停止违法行为和罚款的处罚决定外，还对两家企业发出了《行政指导书》，要求它们积极履行各项义务。该《行政指导书》实际上起的就是救济措施的作用，但由于《反垄断法》没有这方面的内容，执法机构只能采取变通方式，即依据《行政处罚法》中“处罚与教育相结合”的规定，将发布《行政指导书》视为对当事人的一种教育手段。这一方面反映了法律规定的不足导致执法机构只能作出无奈的选择，另一方面也反映了这种做法效果的有限性，因为行政指导书在性质上只是一种建议，没有强制约束力，违反行政指导书的要求也无法对其直接课以法律责任。

缺少救济措施的直接规定，会限制反垄断执法机构解决竞争问题的能力，而对垄断行为规定救济措施也是欧美国家和地区的共同做法。我国《反垄断法》修订时，可考虑对所有垄断行为增设关于救济措施的规定，即执法机构可以要求垄断行为人履行积极义务，以尽快消除涉案行为的消极影响，并避免类似行为再次发生。在进行这样规定之后，互联互通就可以作为一种解决平台封禁问题、增强互联网产品或服务之间兼容性的重要救济措施。

（三）互联互通的竞争法意义

在平台治理的新阶段，平台自我封闭、刻意与他人不兼容，会进一步固化或拓展平台强大的市场地位，助长垄断风险，恶化竞争生态，而互联互通则是促进竞争的重要手段。

我国主管部门近期关于互联互通的要求，主要是出于解决平台封禁问题的考虑。封禁行为的实施基本表现为对他人关闭或限制 API 访问。在平台经济领域，封禁现象普遍存在，随着互联网市场向少数平台集中，它们会失去保持互操作性的动力，而逐渐转向一种“围墙花园”（Walled Gardens）模式。^①“围墙花园”会损害用户利益，限制用户选择权，并通过影响用户选择间接排斥竞争对手。此外，这种模式还使得少数平台能够单方面改变 API 的访问条件，为第三方平台访问设置障碍，减少依赖该平台的应用程序的开发和创新。由于存在以上损害，平台封禁是反垄断法的重要规范对象。^②当然，关闭或限制 API 访问也可能是基于正当目的，但我国现实中的封禁很多已超出这一范围。这不仅与互联网领域互联互通、和谐共处的基本准则相违背，也是平台排挤竞争对手、进行市场扩张的重要手段，因而是对市场竞争机制的破坏。

解决封禁问题是互联互通的短期收益，从长期来看，互联互通还有助于削弱平台经济领域突出的网络效应，降低市场进入壁垒，进而增强平台领域的市场竞争力。网络效应使得新的市场进入者突破“临界规模”（Critical Mass）非常困难，这是数字经济中独特的进入壁垒，解决这一壁垒，对摒除数字市场中的垄断行为至关重要。互操作性能够大大便利互补品的开发，新进入者可以提供与既有平台互补的服务，并借助既有平台的用户和数据资源扩大影响力，迅速达到或超越临界规模。这会带来更多的市场进入，促进平台领域的竞争。例如，当新进入者试图开展在线外卖或网约车业务时，谷歌或百度可以用收费方式向其提供地图产品，这允许新进入者直接将谷歌或百度地图内置在他们的网站或 APP 上，而不必重新创建地图软件，用户也能从第三方网站或 APP 上获取到地图信息，而无需再另外访问地图软件。这创造了一种基于地图的应用程序经济，对该领域的市场竞争有极大的促进效果。此外，新进入者提供的服务，也可能是既有平台的业务范围，这会进一步对既有平台形成竞争压力，促进既有平台不断改善服务和技术。总的来说，API 开放或互联互通培育的“共生关系”，对促进数字市场的竞争具有重要意义。在这种“共生关系”中，既有平台与第三方都会从中获益。有了更多的互补性服务支撑，平台自身的价值会越来越大，互补性服务也会借助平台更好地发展。

①“围墙花园”主要指以前开放的平台，在变大之后转而通过代码和合同来设置障碍，限制第三方对其信息和服务的访问。参见 Michael H. Wolk, “The iPhone Jailbreaking Exemption and the Issue of Openness,” *CORNELL J.L. & PUB. POLY* vol.19, 2010, pp.797-798.

②焦海涛：《互联网不兼容行为的规制路径》，《财经法学》2020 年第 5 期。

促进互联互通的传统反垄断法思路

目前实践中的互联互通案件，在反垄断法层面主要从拒绝交易角度进行讨论。在此领域，国外典型案件是美国联邦贸易委员会（FTC）对 Facebook 的起诉。对该案进行分析，有助于理解反垄断法促进互联互通的方式。

（一）Facebook 案中的互操作问题

2020 年 12 月 9 日，美国 FTC 正式起诉 Facebook。这一起诉针对 Facebook 的两项行为：一是收购潜在竞争对手，主要是 Instagram 和 WhatsApp；二是人为设置“互操作权限”（Interoperability Permissions），对其他 APP 开发者关闭或附条件访问 API。关于第二项行为，FTC 认为，Facebook 是在有目的地切断与某些应用程序之间的互操作性，从而阻碍它们未来成长为 Facebook 的竞争对手。这构成反垄断法上的拒绝交易，违反了美国《谢尔曼法》第 2 条。^①

作为一个重要的社交平台，Facebook 一开始执行开放政策，通过一个个可随时访问的 API，其他移动或网络应用程序的开发人员能够便利地与 Facebook 的网站和数据进行互操作。Facebook 从其平台项目和开放 API 中获益匪浅，不仅用户数量大增，媒体也给予正面评价。应用程序开发人员同样通过整合 Facebook 的社交功能，从 Facebook 庞大的用户群中受益。用户使用互联网服务也更加高效和便利。这原本是一个“三赢”局面，但 FTC 称，从 2013 年开始，Facebook 开始执行新的控制 API 访问的反竞争政策。最突出的是，Facebook 规定其 API 将仅在开发人员的应用程序不与 Facebook Blue 或 Facebook Messenger（Facebook 旗下核心社交网络产品）相竞争的情况下才供开发人员使用。违反该政策的，Facebook 会切断其 API 访问权限。此外，Facebook 还主动针对新推出的应用程序（如 Vine）执行了这些政策，原因是担心它们日后可能成为威胁。

美国哥伦比亚特区联邦地区法院（D.D.C）审理了此案。法院总的观点是，FTC 未能提供足够事实和证据来证明 Facebook 的行为构成拒绝交易。因为根据美国判例法，拒绝向竞争对手提供 API 访问权限并不违反《谢尔曼法》；而撤销竞争对手的 API 访问权限（之前提供访问）虽然可能违反《谢尔曼法》，但 Facebook 的上述行为发生在 2013 年，现已终止，法院已没有必要基于 FTC 的请求发出禁令。基于此，2021 年 6 月 28 日，法院驳回了 FTC 的起诉，但同时允许 FTC 在一个月内，补充更多细节后重新起诉。FTC 后申请延期三周并得到法院批准，在截止日前 FTC 重新向法院提交了修改后的诉状。该案的最终判决结果虽然还有很大的不确定性，但地区法院已在驳回判决中详细分析了 Facebook 的互操作性政策是否构成反垄断法上的拒绝交易。

（二）拒绝交易的适用条件

强制企业与他人交易会损害企业的经营自由，反垄断法对拒绝交易的认定一直持谨慎态度。美国法院在长期的判例实践中基本确立了拒绝交易推定合法的原则，只有充分的事实证明拒绝交易不存在任何切实有效的商业理由时才适用例外。在 Facebook 案的判决中，地区法院继续秉持严格思路，基本同意了 Facebook 的观点，即认定 FTC 的指控在法律上不成立。这反映了以拒绝交易制度解决互联互通问题面临法律适用难题。

1. “无交易义务规则”的原则性地位

交易自由是市场竞争的本意，反垄断法介入拒绝交易应遵守一个基本原则，即任何市场主体都没有义务与他人交易。法院在 Facebook 案中明确指出，“无交易义务规则”具有一般性地位，拒绝交易的分析也要遵守该规则。美国的判例法表明，垄断者也有拒绝交易的自由，包括拒

^① 关于该案的事实和地区法院的判决，请参见 Federal Trade Commission v. Facebook, Inc., F. Supp. 3d, 2021.

①⑤ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 2004, p.407, p.408.

② Viamedia, Inc. v. Comcast Corporation, 951 F.3d 429, 2020, p.454.

③ Olympia Equipment Leasing Co. v. Western Union Telegraph Co., 797 F.2d 370, 1986, p.376.

④ Novell, Inc. v. Microsoft Corp., 731 F.3d 1064, 2013, p.1073.

⑥ Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp. 472 U.S. 585, 1985.

⑦ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02), OJ [2009] C 45/7, para.79.

绝与竞争对手合作，即使拒绝竞争对手是“为了限制市场进入”。^①这是因为“垄断者既被期望也被允许像任何其他企业一样竞争”，包括“决定与谁以及以什么条件打交道”。^②早在1986年的Olympia案中，法院就认为，拥有合法垄断权的公司没有帮助竞争对手的一般义务，因此也没有义务向新进入者伸出援助之手，或帮助竞争对手生存或扩张。^③

认定单方拒绝交易行为“本身合法”或“推定合法”，并非因为这类行为不损害竞争。显然，拒绝帮助新进入者确实会损害竞争。但是，基于以下三个理由，反垄断法不会轻易给市场主体施加交易义务。第一，强制交易会削弱企业的投资动力。当企业知道自己变大之后，其所投资的设施就要向他人特别是竞争对手开放，它们就会丧失投资的积极性。较小的竞争对手可能同样不会投资，因为它们也知道，可以要求大的竞争对手“捎带”(Piggyback)。^④这样会阻碍而不是促进消费者福利。第二，反垄断当局未必适合撮合交易。由反垄断执法机构决定企业应该与谁以及以什么条件交易，可能会超出执法机构的能力。在Trinko案中，法院指出，判决强制交易会使得法院成为“中央计划者”(Central Planners)，由它们决定价格、数量或其他交易条件，而事实上它们并不适合承担这一角色。^⑤第三，强制交易尤其与竞争对手交易，可能为横向共谋提供机会，而横向共谋是反垄断法上最大的恶，所以这一过程本身就可能伴随着竞争损害和消费者福利损失。

2. “无交易义务规则”的严格例外

当然，“无交易义务规则”也不是绝对的，在美国反垄断法历史上，它存在一个“小小的例外”。这个例外，可追溯至1985年Aspen Skiing案的判决。^⑥本案被告Aspen Skiing公司拥有科罗拉多州Aspen地区四个滑雪场中的三个，并长期以来与第四个场地经营者Highlands Skiing合作提供一种“通票”。之后，双方在通票收入的分配比例上发生了分歧，主要是Aspen Skiing要求Highlands Skiing接受不太合理的分配比例，双方未达成一致意见，通票因此停发。由于Highlands Skiing拥有的滑雪场场地较小，没有了通票，很多滑雪者不愿意来其场地滑雪，致使其市场份额大幅下降。法院认为，Aspen Skiing并非出于效率，而是宁愿牺牲短期利益和消费者好感，以换取对其竞争对手的长期影响，这足以认定其行为违反《谢尔曼法》第2条。换言之，Aspen Skiing的行为之所以被认定为违法，是因为它采取了掠夺性方式，即故意伤害自己和消费者，目的是更多地伤害竞争对手。

基于Aspen Skiing案确立的先例并结合其他判决，可以发现在美国反垄断法上，认定拒绝交易违法需要同时满足三个条件：

第一，当事人之间事前存在一个自愿且有利可图的交易，垄断者后来拒绝了这一交易。必须存在“先前交易”的要件，是美国反垄断法上的独特要求。欧盟尽管也对拒绝交易的干预持谨慎态度，但欧盟委员会2009年发布的滥用市场支配地位行为执法指南明确指出，“被拒绝产品不必一定是已经被交易过的”。^⑦我国《反垄断法》同样没有这类限制，国家市场监督管理总局颁布的《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》还明确将“拒绝与交易相对人进行新的交易”作为拒绝交易的一种。美国之所以有此要求，一方面是遵守Aspen Skiing案先例的结果，但更重要的原因在于，之前存在过交易，意味着交易对垄断者来说是可行且有利可图的，这样一来，之后拒绝交易的行为就很难被认为是出于合理的商业目的，而是另有所图，这会进一步凸显拒绝交易的不当性和违法性。在Facebook案中，法院之所以驳回FTC的起诉，重要原因就在于Facebook禁止访问API的政策仅涵盖了之前没有自愿与之交易的竞争对手，也即不符合“先前交易”的要件。第二，拒绝交易必须涉及垄断者已在现有市场上销售给其他类似客户的

产品。这个要件与第一个要件功能类似。与其他类似客户存在交易，而唯独不与相对人（通常是竞争对手）交易，意味着对垄断者来说，交易既有可行性也有合理性。同时，存在类似交易也意味着拒绝交易具有歧视性。第三，也是最重要的，垄断者终止先前存在的交易，表明了其愿意放弃短期交易利润以达到反竞争目的，^①而不是基于有效的商业理由。这是对垄断者意图的考察，即证明拒绝交易除了排挤竞争对手之外没有其他任何合理的商业目的。从商业角度看，交易会给人带来利润，拒绝交易反而会给人带来损失，但这种损失是短期的，在排挤竞争对手之后，行为人会获得更多的长期利润。这与反垄断法上掠夺性定价的分析框架非常相似，掠夺性动机是“唯一可以想象的理由或目的”，^②否则无法解释利润牺牲。

3. 附条件访问与拒绝访问的区别

Facebook 的互操作性策略分为两种情况：对其视为威胁的新应用程序直接拒绝 API 访问，对之前曾提供访问的应用程序开发者附加了不与 Facebook 竞争的条件（遵守条件则允许继续访问，不遵守条件则切断访问权限）。前者是直接的拒绝交易，后者则是附条件交易（Conditional Dealing）。法院认为两种情况存在显著区别：拒绝交易是单方行为，附条件交易则不是单方行为，而是干扰了交易相对人与竞争对手之间的关系，进而削弱了竞争对手的竞争能力。在本案中，并不存在独立的竞争对手，Facebook 的竞争对手就是交易相对人本身，即应用程序开发者，这种干扰体现为应用程序开发者被要求不得开发与 Facebook 相竞争的产品。这种区分至关重要，因为反垄断法对单方行为要宽容得多。

如前所述，法院并不认为 Facebook 的拒绝交易行为违反《谢尔曼法》，但认为附条件交易的行为可能存在反竞争效果。法院提及了一个比较类似的先例，即 Lorain Journal 案。^③在该案中，Lorain Journal 是一家地方报纸，在当地广告市场上具有重要地位，当一家新的广播电台进入这个市场后，Lorain Journal 开始拒绝向任何在广播电台发布或其认为将在广播电台发布广告的客户出售广告位。许多客户承担不起失去在 Lorain Journal 做广告的机会，所以大多数公司选择不去广播电台做广告，从而使 Lorain Journal 恢复了地方垄断。法院基于这些事实，判决 Lorain Journal 违反了《谢尔曼法》第 2 条。审理 Facebook 案的地区法院认为，Lorain Journal 之所以违法，并不是因为它拒绝与竞争对手（即广播电台）打交道，而是相反，它要求客户不与其竞争对手打交道，否则 Lorain Journal 就拒绝出售广告位，从而间接妨碍了其竞争对手凭实力进行竞争的能力。Facebook 附条件访问 API 的行为与此类似，即通过条件设定，Facebook 避免了与竞争对手的竞争，这一方面妨碍了竞争对手的成长，另一方面 Facebook 的胜出也并非由于自身产品的优越。不过法院同时指出，如果 FTC 认为 Lorain Journal 案的原则适用于本案，就必须证明 Facebook 从事了这些反竞争行为，虽然 FTC 一直主张 Facebook 确实存在相关行为，但未能提供充分证据。

（三）平台互操作性的特殊性

上述分析表明，借助拒绝交易制度推进平台互联互通，虽非完全不可能，但受到较大限制。不过，在是否施加互操作性救济措施方面，还要考虑到当前平台经济发展的特殊模式，以及在此模式下平台身份及平台竞争的特殊性。这种特殊性尤其可用于分析平台拒绝互操作性是否存在真正的反竞争目的。

第一，平台“生态化”使得拒绝互操作性可能是为了进行不当的市场扩张。平台“生态化”的发展趋势非常明显，在一个领域获得优势地位后，平台会倾向于将这种优势扩展到另一个市

① Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp. 472 U.S. 585, 1985, pp.610-611.

② Federal Trade Commission v. Qualcomm Incorporated, 969 F.3d 974, 2020, p.993.

③ Lorain Journal Co. v. U. S, 342 U.S. 143, 1951.

场之上，最终构筑一个业务多样、相互支撑的“生态系统”。借助网络效应形成的用户规模，平台的生态扩张很容易获得成功。生态化使得平台与其他企业的关系变得复杂，表面上是合作伙伴，但在其他业务领域可能存在竞争。互操作性主要建立在互补关系的基础之上，是平台对互补性服务开发者的接纳，但由于互补品往往也是平台自身的业务范围，所以其互操作性意愿一般不会强烈。Facebook 人为设置互操作性权限的目的，就是不希望其他应用程序与自己旗下相关产品进行竞争。

第二，平台双重身份也是对其施加交易义务的重要依据。对普通企业施加强制交易义务需要慎重，但数字平台的双重身份意味着其拒绝互操作性可能存在明显的反竞争意图。当前大多数数字平台既创造了市场，又在市场中参与竞争。例如，苹果既有应用程序商店，也在商店中提供自己的应用程序。此类平台拒绝互操作性，很可能像 Facebook 一样是为了削弱竞争对手的竞争能力，或者优待自己产品和业务。

第三，平台互操作性可能会对创新激励产生影响，但这种影响并不明显。如同强制交易会削弱企业的投资动力一样，强制互操作性也可能降低平台的创新积极性，因为平台所进行的功能创新可能会被纳入互操作性要求之中，进而与竞争对手共享，这会产生“搭便车”效果。不过，即使知道创新可能成为互操作性要求的一部分，平台通常也不会停止创新。由于互操作性最大限度地减少了网络效应可能造成的市场进入壁垒，既有平台会面临更大的竞争压力，即便它放弃创新，其他进入者也会继续创新，甚至取代它们。所以无论如何，将互操作性作为垄断行为的救济措施都不必担心创新激励问题。相反，在没有互操作性要求的情况下，创新受到阻碍的程度会更加明显。

确保互联互通的事前监管工具

反垄断法上拒绝交易制度的适用，体现为一种事后监管模式，只有在拒绝互联互通的行为发生后，该制度才有适用的可能性，这本身已是一种不足。更重要的是，在反垄断法上，拒绝交易属于滥用市场支配地位的表现形式之一，因此认定拒绝交易要证明行为人具有市场支配地位，这往往又要先界定相关市场。在数字经济领域，相关市场的界定和支配地位的认定一直以来存在很大争议。在这种情况下，很多国家或地区引入了事前监管工具，通过反垄断法修订或另行制定新法，将互操作性直接确定为大型互联网平台的法定义务。

（一）事前监管工具的主要实践

2020年12月15日，欧盟委员会公布了《数字市场法》(DMA)的最终提案，创造性地引入了“守门人”(Gatekeeper)制度。这主要针对大型互联网平台而设立，只要某个平台被认定为“守门人”，就需要遵守该法设定的一系列义务，包括互操作性。“守门人”的认定标准，与反垄断法上的市场支配地位存在重大区别，主要从定性与定量两方面着手，具体包括三个标准：(1)经营一项核心平台服务，作为企业用户接触终端用户的“重要通道”，“重要通道”的量化标准为拥有多于4500万人/月的活跃消费者和多于10000户/年的活跃商户。(2)在其经营的业务市场上，具有或即将具有稳固和持久的地位，这主要指过去三个财政年度中，每个年度均满足第一项中的活跃消费者和活跃商户标准。(3)在欧盟内部市场有“重大影响”，“重大影响”的量化标准为过去三个财政年度在欧洲经济区的年均营业额不低于65亿欧元或上一个财政年度的平均市值不低

于 650 亿欧元，且至少在三个成员国提供核心服务。

2021 年 6 月 11 日，美国国会众议院下属的司法委员会公布了《终止平台垄断法案》《美国选择与创新在线法案》《平台竞争和机会法案》等六项反垄断法案（草案）。这些法案（草案）提出了一个与欧盟“守门人”类似的概念，即“Covered Platform”——从字面上看，可译为“覆盖平台”。某个平台一旦被认定为“覆盖平台”，其控制者就不能实施新法列举的各种违法行为，并遵守新法设定的各种义务。在这六项法案中，《通过实现服务切换来增强兼容与竞争的 2021 年法案》（简称“ACCESS 法案”）主要规定的就是平台互操作性的内容。“覆盖平台”的认定标准也与欧盟“守门人”类似，主要包括：年净销售额或市值超过 6000 亿美元，在美国境内用户达到特定规模（5 千万活跃用户与 10 万商业用户）且被视为“关键贸易伙伴”。

2021 年 10 月 29 日，我国市场监管总局公布了《互联网平台分类分级指南》和《互联网平台落实主体责任指南》的征求意见稿，对超大型平台明确提出了互操作性要求。这意味着我国也正在建立中国版本的“守门人”制度。只不过，由市场监管总局以指南方式推动，可能仍存在一定的局限性。

（二）事前监管工具的典型特点

欧美国家和地区的新法案，一定程度上反映了在反垄断法的事后监管机制之外另行引入事前监管工具，已经成为当前全球监管大型互联网平台的基本趋势。这类事前监管工具有以下几个典型特点。

第一，主要针对大型互联网平台，但采用更加确定的认定标准。对平台经济的反垄断监管，主要体现在对大型互联网平台的监管。欧美“守门人”或“覆盖平台”制度主要针对大型互联网平台而设立。虽然反垄断法中的滥用市场支配地位制度也主要针对大型企业，但“守门人”或“覆盖平台”的认定标准，明显有别于市场支配地位的认定标准，从而绕开了反垄断法实施中相关市场的界定等难题。这种做法有助于克服反垄断法适用于平台经济的困境。同时，“守门人”或“覆盖平台”的认定都采用了定性与定量相结合的标准，定性是为了说明平台的重要性，定量是为了提供可操作性的方法。这种复合标准相对合理与明确，不像市场支配地位那样模糊，能够增加法律适用的确定性，为相关经营者提供稳定预期，同时提高执法效率。

第二，事前监管采取义务清单模式，且可以正面规定积极义务。欧美建立“守门人”或“覆盖平台”制度的目的，就是为了弥补传统反垄断法事后机制的不足，引入一种全新的事前监管工具，即以事前方式设定大型互联网平台的义务清单。这种事前监管工具，可以与反垄断法的事后处罚模式相结合，更好地实现对数字平台的全环节监管。此外，不像反垄断法只能规定禁止性行为的范围，事前监管工具可以从正面设定积极义务。因此，诸如数据的可移植性、服务的互操作性等，都会包含在事前监管工具的义务清单中。

第三，事前监管具有反垄断监管与行业监管相结合的属性。各国当前确立或拟引入的事前监管工具，都具有综合性的特点，即不仅规定公平竞争的内容，还涉及平台与商户之间的公平性、平台规则的透明度、用户信息与权益保护等一系列内容。大型数字平台在市场竞争和交易中需要遵守的所有义务，都可能出现在事前监管工具之中。所以，不能完全将这种新型工具理解为纯粹的竞争政策或反垄断制度。公平竞争与反垄断，虽然是事前监管工具的重要内容甚至处于核心地位，但一些其他内容的执行还需要行业监管机构发挥积极作用。即便是其中的竞争内容如互操作性，由于涉及数据、技术等行业内容，也需要反垄断部门与行业监管机构的协同配合。

互联互通的边界厘定与实现方式

(一) 互联互通的边界厘定

从全球相关案件、最新立法以及我国平台反封禁实践来看，互联互通的核心内容可以从以下方面去构建，这也构成了互联互通的主要边界。

第一，互联互通更多的是大企业对小企业的互操作性，而不是小企业的义务。从反垄断法视角看，互联互通的主要目的是培育竞争者，即削弱大型互联网平台所具有的网络效应，降低市场进入壁垒，进而鼓励更多的小企业进入平台经济领域，参与市场竞争。^①对大企业施加互操作性义务才能实现这一目的，同时只有大企业才需要额外承担这类义务。互操作性主要体现为大企业对小企业的接纳，即在小企业提出请求时，大企业不应拒绝。小企业是否对他人互操作，由其自身决定。如果互操作性的要求标准化了，大企业需要加入该标准，小企业则采取自愿加入制。通常来说，也只有大企业才会拒绝互操作，小企业会积极寻求互操作。从这个角度看，目前社会上所讨论的阿里与腾讯之间的生态开放，可能并非互操作性的主要内容。大型平台之间互操作，可能会进一步固化它们已有的市场地位，挤压小企业的生存空间。因此，即便要求大企业之间互操作，或它们基于自愿而实现了互操作，在这个过程中，也要防止它们之间通过数据共享等互惠安排来限制竞争，如实施共谋或者对小企业实施各种排挤行为。

第二，互联互通主要是互补品之间的互操作，一般不涉及替代品。互操作性主要服务于互补品的开发，便利互补品的市场供给，即平台开放 API，应用程序开发者通过访问该 API，借助平台用户数据和其他资源发展与平台互补的产品。除特殊情况外，替代品之间一般不需要互操作，监管机构一般也不宜直接对替代品提出互操作要求。互补品之间互操作的典型表现是各种支付工具接入电商平台；替代品之间互操作的典型表现是通讯系统，如电话、电子邮件。欧盟委员会 2019 年发布的《数字时代的竞争政策》研究报告，对这两种互操作性做了严格区分：基于互补关系的互操作被称为“协议互操作”，基于替代关系的互操作被称为“全协议互操作”。^②全协议互操作需要更深层次的整合和标准化，且由于涉及与竞争对手的互联互通，企业尤其是大企业往往有一定抵触。所以，全协议互操作往往是在监管部门的主导下实施的，是否实现全协议互操作，一般由企业自己决定，除非像电信系统一样涉及基础设施。在反垄断法上，适合作为垄断行为救济措施以及大型互联网平台法定义务的，主要是基于互补关系的协议互操作。当然，如果平台在下游市场也有相关业务，该业务与平台相连，这时平台可能会基于保护自己下游业务的考虑而不与第三方服务商进行互操作。这仍是对互补品的拒绝，不涉及全协议互操作，因为第三方服务商与平台之间仍是互补关系。平台实施这类拒绝行为，实际是优待自己产品，不当扩张上游市场的竞争优势。

第三，互联互通主要指不同互联网服务之间的互操作性，不是数据共享。在推进互联互通过程中，有人担心大企业之间的数据共享会强化它们的垄断地位。这种担忧是必要的，因为数据共享有导致共谋的风险，但如果准确理解并在此基础上推进互联互通，就不用担心这个问题。广义上的互联互通包括服务互操作与数据互操作两方面内容，狭义上的互联互通仅涉及服务互操作。这里的服务，主要指各种移动或网络应用程序。服务互操作包括两种情况：一是与平台相关，体现为具有互补关系的服务 B、C、D 与平台 A 相连接（如操作系统）；二是一系列互补性服务 A、B、C、D 之间的互操作，如在物联网环境中各个设备之间相连。当前反垄断法学界讨论的互操作，

① 这里的小企业，是着眼于互联网服务（应用程序）的，主要指需要与大型平台互联互通的服务（如某 APP）所占市场份额有限，因而需要培育；该服务的运营者，可能未必属于小企业，但只要服务本身的市场份额较小，在反垄断法上就有培育的价值。

② European Commission, Competition Policy for the digital era (Final report), 2019, pp.83-85.

主要是第一种情况，因为它对促进平台市场的竞争具有重要意义。有时人们也将数据互操作作为互联互通的一种类型，如欧盟《数字时代的竞争政策》研究报告就是如此，但这里的数据互操作也不是数据共享。数据互操作主要指，在数据主体的授权下，服务 B 能通过专有 API 访问服务 A 的用户数据。数据互操作的典型例子是授权登陆。数据互操作的实现依赖两个重要条件：数据主体的授权和专有 API。所以，它仅仅是在数据主体同意的前提下，数据主体间对用户数据的小范围共享。数据互操作与数据移植有点类似，都涉及用户数据在不同服务商间的共享，但差别在于，数据移植通常是一次性的，而数据互操作性具有连续性、实时性。

（二）互联互通的实现方式

互联互通的专业性和技术性较强，即便已在法律上进行了义务化，也需要在监管部门的主导下，通过相应的技术与程序设计来真正实现。

第一，互操作性的具体要求需要标准化。互联互通的内容和程度，不能由义务主体自己决定，而应由特定机构事先制定明确的标准。这一机构可以是标准化组织，也可以是监管部门自身。监管部门制定标准时，应借助专业人士的帮助。在美国“ACCESS 法案”中，FTC 被授权制定和发布互操作性标准，但法案同时要求 FTC 应设立一个技术委员会，来帮助执行法案中的互操作性要求。这显然是受当年微软案的启发。技术委员会的组成人员，既包括平台代表、平台竞争对手和平台客户的代表，也包括国家标准机构的代表，以及具有技术、经济、金融、法律和其他领域专门知识的组织代表和独立学者。技术委员会的主要职责是，定期开会就互操作性的标准以及这些标准的任何更改，向 FTC 提供信息、分析和建议。“ACCESS 法案”还对互操作性标准做了原则性要求，如应当能够削弱或消除网络效应、确保数据安全和用户隐私，以及允许平台对超出合理阈值的访问行为收费。

第二，互操作性的标准应尽量以个案方式确定。互操作性义务主要适用于大型互联网平台，适用对象并不广泛，加上不同平台的业务范围和经营模式存在较大区别，所以很难存在一个共通的互操作性标准。我国一旦对超大型平台设定互操作性义务，主管部门可以为符合条件的每个数字平台量身定制互操作性标准。

第三，对平台履行互操作性义务进行持续监督。互操作性标准确立之后，义务主体应尽快向客户和竞争对手提供访问 API 接口的相关技术、信息和资料。同时，为避免义务履行中平台擅自更改接口，应规定除非基于安全漏洞或其他紧急情况的考虑，否则平台不得擅自更改接口，需要更改的，应报要监管机构批准。

第四，互操作性的实现以数据安全和用户隐私为底线。互联互通可能会带来数据安全和隐私保护问题。为此，互操作性标准中必须包含数据安全标准的内容，且实践中一旦发现这方面的风险，应及时中断互操作。我国当前的互联互通工作，也应以确保互联网安全为底线，分步骤、分阶段地推进。

第五，确立数据最小化利用原则。互操作是双向的，平台可以从接入平台上的各种应用程序中获得数据，应用程序开发者也可以从平台获得数据。为了避免不当或过度的数据获取与利用，互操作性应坚持数据最小化利用原则。美国“ACCESS 法案”将“数据最小化”（Data Minimization）作为互操作性的基本内容。它包括两层含义：其一，平台不得对互操作性数据进行商业化使用，即平台不得收集、使用或共享通过互操作性接口从商业用户处获得的用户数据，除非是为了保护此类数据的安全，或者维护服务的互操作性。其二，商业用户不得对平台上的数据

进行商业化使用，即商业用户不得收集、使用或共享平台上的用户数据，除非是为了保护此类数据的安全或维护服务的互操作性。

第六，坚持互操作的无歧视性。大型互联网平台被赋予互操作性义务后，应确保在公平、合理、无歧视的原则下，允许所有的应用程序开发者接入本平台，除非基于网络安全等考虑。歧视性开放不仅无法降低市场进入壁垒，还可能滋长新的垄断。下游市场竞争性产品的接入，也是互操作性义务的重要内容。Facebook 的互操作性政策之所以受到指责，主要原因就在于它限制了竞争性应用程序的 API 访问。我国当前实践中的大多数平台封禁行为，也具有类似特性，即被封禁的应用程序，基本与平台在下游市场存在竞争关系。

结语

我国监管部门推行的互联互通行动，主要是对大型互联网平台提出互操作性要求。互联互通从传统的电信行业进入互联网领域，反映了当前大型互联网平台需要被赋予更多的义务，受到更严格的监管。短期看，互联互通有助于解决我国实践中出现的平台封禁问题，长期看则有助于降低平台经济领域网络效应造成的市场进入壁垒，促进平台领域的市场竞争。从这个角度看，互联互通不仅是一个行业监管问题，也是一个反垄断法问题。

在传统反垄断法制度中，促进互联互通可借助滥用市场支配地位制度进行规制。拒绝互联互通可能被认定为违法的拒绝交易，2020 年末，美国联邦贸易委员会对 Facebook 的起诉，就涉及后者人为限制“互操作权限”的行为是否构成拒绝交易的争论。尽管审理此案的法院对拒绝交易的认定坚持了非常严格的标准，因此没有支持 FTC 的主张，但也认为 Facebook 对访问 API 附加限制性条件的做法很可能违反反垄断法。除反垄断法的事后惩罚模式，近年来许多国家和地区也在尝试引入一种事前监管工具，即将大型互联网平台认定为“守门人”或“覆盖平台”，然后直接在立法中赋予其互联互通义务。这种监管模式考虑了传统反垄断法制度适用于平台经济的困境，也结合数字经济本身的特点进行了监管创新。

我国在推进互联互通时，可以从事后与事前两个方面“双管齐下”：一方面，在《反垄断法》中增设垄断行为救济措施的一般性规定，赋予执法机构对违法垄断行为施加积极救济措施的权力。另一方面，尽快落地中国版“守门人”制度，以事前方式设定大型互联网平台的义务清单，将互联互通作为清单内容之一。

不论采取何种方式，都要合理厘清互联互通义务的边界。互联互通主要是大型互联网平台的义务，是它们对小企业的互操作性，既不是大企业之间的生态开放，也不是对小企业的要求。互联互通主要是互补品之间的互操作，一般不应为替代品之间的互操作施加要求，否则可能伤害企业的经营自主权。此外，互联互通与数据共享明显不同，其并不涉及大范围的数据共享。不仅如此，还要防止大企业借互联互通的名义来进行不当的数据共享，固化垄断地位或排挤小企业。互联互通义务的真正实现，离不开合理的技术与程序“设计”。这其中，特别需要监管部门法发挥主导作用，为不同的互联网平台制定个性化的互操作性标准，且要确保数据安全和隐私保护，防范不当的数据收集与使用。此外，对平台的持续监督也很重要，要防止其随意更改互操作性接口，或偏离无歧视性开放的基本要求，从而助长新的垄断。

编辑 孙冠豪