

科技发展研究

第 9 期

(总第 649 期)

上海科技发展研究中心

2023 年 04 月 07 日

编者按：近年来，全球市场数据驱动型并购盛行，对数字市场的有序竞争及数据安全产生了重要影响。2018年以来，欧盟为积极应对数据驱动型并购带来的数据安全挑战，围绕并购控制制度进行了一系列修改完善，其做法对我国乃至全球数字市场的健康发展具有重要启示作用。本期简报基于上海市软科学研究基地——产业创新生态系统研究中心（同济大学）的研究成果，梳理欧盟应对数据驱动型并购的作法与经验启示，供参考。

完善数据并购控制制度 规制数字市场健康发展

——欧盟数据驱动型并购控制制度分析与启示

数据驱动型并购是以获取被并购企业的数据、数据处理能力和数据产品为主要目的，而取得被并购企业控制权的经济活动。近几年，随着全球数字经济的蓬勃发展，数据成为备受关注的生产要素，以谷歌、Meta、亚马逊等为代表的大型数字公司都集中实施数据驱动型并购，加剧了数字市场寡头或者双寡头垄断结构的形成，对市场竞争、数据安全产生了深远影响。基于此，欧盟对其现行并购控制制度作了修改完善，期望通过专门

立法等对数据驱动型并购进行规制。

一、面临的问题：通过并购交易获取数据可绕过现行监管制度

数据驱动型并购具有被并购企业营业额低、双方产品不具同质性以及多边市场相互影响等特征，导致欧盟现行反垄断规则中的《欧盟并购条例（EUMR）》（2004年制定）无法实现有效规制，尤其是“扼杀式并购”¹给现行法律制度带来了巨大挑战。

一是被并购企业营业额低于申报标准，无法纳入现行制度监管范围。

《欧盟并购条例》规定，如果并购双方的营业额达到一定额度（参与企业在全年的全年营业总额超过50亿欧元，且至少两家在欧盟的全年营业额达到2.5亿欧元），就要向反垄断执法部门提出申报。但数据驱动型并购中，被并购企业的商业目标是通过提供免费服务收集数据而非短期盈利，其营业额、资产额均难以达到申报标准，从而超出现行管辖范围成为漏网之鱼。同时，数据驱动型并购的目的是通过数据合并获得竞争优势，拆分或剥离等事后救济措施效果甚微。

二是并购双方的产品不具同质性，并购行为损害认定困难。数据驱动型并购中，较难确定并购双方所提供的产品是否具有同质性。即使有同质性，但由于被收购方的市场地位很低（营业额或市场占有率低），并购后不会给现有市场占有率带来本质变化，因此常不被认为具有损害效应，从而绕开反垄断审查。事实上，虽然双方的产品不具有同质性，但可能在某“技术”和“用户空间”是竞争对手。因而，该类并购虽然未合并双方产品市场，但实际上仍在“技术”或“用户数量”领域进行了合并，存在**垄断风险**。尤其是“扼杀式并购”会遏制颠覆性创新，对市场有序竞争存在较大危害。

¹ 扼杀式并购是指，企业通过收购有潜力的初创公司，消除潜在竞争对手的一种排除、限制竞争的方式。

三是零货币价格等产品定价策略，导致相关市场难以准确界定。

“价格”是传统相关市场界定的关键因素，而数字市场边界模糊、变化快，尤其是以平台为代表的数字公司具有“**多边市场**”特征（即不同“边”的市场之间相互依赖、相互影响），导致欧盟现行相关市场界定规则无法准确界定其市场范围。多边平台中，某“边”通常以零货币价格吸引用户使用另一“边”的产品，再将后者的产品实现货币化，因而以零货币价格提供的产品并不代表没有市场；同时，多边平台的不同用户需求相互影响，从而不同“边”的市场间会产生间接网络效应。以上特征均对开展竞争评估时的相关市场界定提出挑战。

二、应对举措：完善市场界定规则、对超级平台进行事前规制

一方面，完善相关市场界定规则，增加多边市场界定的考量因素。

为提高现行制度对数据驱动型并购的规制效果，欧盟于2022年11月对《相关市场界定通知》（简称《通知》）作了相应修改。（1）**增加数字平台的相关市场界定方法**。一是数字平台不同“边”的用户具交互性，因此需要考量市场用户间的间接网络效应；二是采用多元化方法对数字平台相关市场进行界定（如将平台提供的所有产品整体界定为一个相关市场，或将平台不同“边”的产品单独界定为一个相关市场）；三是完善零货币价格产品的相关市场界定规则；四是加强非价格因素在评估中的作用，提高质量因素的权重。（2）**规定了数字生态系统的相关市场界定方法**。初级产品消费常会带来二级产品（售后市场产品）消费，因此，数字生态系统的相关市场界定应考虑多级市场。修改版《通知》规定了三种主要界定方式：一是界定包括初级产品和二级产品的系统市场；二是界定多个市场，即将初级产品和二级产品的相关市场进行单独界定；三是界定双重市场，即将相关市场界定为初级产品市场或二级产品市场。另外，对于不依赖于初级产品的多个二级市场产品的捆绑消费，可评估其是否构成了独立相关市场。

另一方面，对超大型平台单独立法，加强事前规则以规制垄断行为。超大型数字平台的数据垄断会严重影响其服务的开放性、竞争性和公平性，而欧盟现行制度所采用的事后干预措施并不能及时对相关数据驱动型并购做出回应。对此，欧盟制定了《数字市场法》（2022年11月生效），**通过加强事前规则以规制大型平台经营者的垄断行为**，规定一旦企业被认定为具有关键市场地位的“守门人”，无论其并购企业的营业额、交易额多低，在并购实施前，都必须向欧盟反垄断执法部门申报，以降低其不公平行为给数字市场带来的损害。

三、启示与建议

当前，我国数字市场建设仍处于探索起步阶段，存在较为突出的不平衡不充分问题，阻碍了我国数字市场的健康发展。3月7日，全国两会表决通过的《关于国务院机构改革方案的决定》提出，**组建国家数据局，负责协调推进数据基础制度建设，统筹数据资源整合共享和开发利用，统筹推进数字中国、数字经济、数字社会规划和建设等**，这一举措或将中国数字要素管理推进到一个新的发展阶段。

借鉴欧盟的相关经验，建议我国及上海可以从以下三个方面持续深化，构建“与时俱进”的监管制度，以促进国内数据的有序流动和跨境数据的安全交易，推动数字市场的可持续发展。

一是完善相关市场界定体系，将数据界定为独立的相关市场。数据驱动型并购中，数据合并会给收购方带来强大的竞争优势，将数据仅作为一种投入来评估竞争效应显然不足以从根本上解决问题。鉴于数据驱动型并购的特征，参与者不仅在终端服务或商品市场中竞争，也在数据市场相互竞争。因此，评估时需要单独界定数据市场，才可以防止以产品和服务合并为形式、实则进行数据合并的行为成为法律规制的漏网之鱼。因此，

需要综合考量收购双方产品特征、用户关系、数据优势等因素，准确界定数字生态系统的相关市场范围。

二是加强事前规则，预防平台经营者不断巩固和强化垄断地位。近年来数据驱动型并购剧增，产生的负面影响难以通过事后救济有效弥补，需加强事前预防。目前，我国《经营者集中申报标准》虽然规定了经营者集中事前申报的“营业额”标准，但由于数据驱动型并购呈现营业额低、交易额高等特征，现行标准效果甚微。国家市场监督管理总局发布的《关于平台经济领域的反垄断指南》（2021年）对经营者申报标准做了相关补充，但主要是针对平台商业模式的特殊性，调整了营业额的计算方式，这对数据驱动型并购的控制还远远不够。因此，应尽快修订我国《经营者集中申报标准》，将现行的基于“营业额”的申报标准改为“营业额和交易额相结合”的标准。

三是对超大型平台单独立法进行规制，促进数据流动和交易。2020年12月，中央经济工作会议明确指出“要强化反垄断和防止资本无序扩张，健全数字规则，完善平台经营者垄断认定等方面的法律规范”。虽然我国制定了《关于平台经济领域的反垄断指南》，但相比而言，欧盟《数字市场法》在主体“守门人”认定和救济措施方面提供了具体执行标准及操作流程，更具可操作性。因此，结合我国现实背景，应在对平台分级分类的基础上，制定规制超大型平台经营者垄断行为的专门法，以释放垄断平台所持有的数据，促进数据有序流动和交易，这对构建具竞争性的健康数字市场具有重要意义。

执 笔：曾彩霞、尤建新

整 理：许 丽