

我国移动互联网行业的垄断问题及其对策

宣潇然

(西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

摘要:随着我国移动互联网行业的快速发展,行业垄断行为也时有发生,其中最为典型的的就是价格垄断和搭售。移动互联网行业较之其他行业有其独特性,这就使得传统的反垄断措施在移动互联网行业难以落实。相关部门应减少对移动互联网行业垄断行为的支持,改变传统的市场界定方法,以适应移动互联网行业的发展需要。

关键词:移动互联网;双边市场;垄断行为

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

文章编号: 1008-6390(2018)03-0011-04

移动互联网是以移动网络作为接入网络的互联网及服务,包括三个要素:移动终端、移动网络和应用服务^[1]。近年来,我国移动互联网行业发展很快,用户群体遍布各个阶层,尽管该行业大部分领域都以开放性为标准,但仍然存在垄断行为,影响人们的幸福感和获得感,需要认真对待。

一、移动互联网行业典型垄断问题分析

(一) 价格垄断

价格垄断是我国移动互联网行业存在的一种普遍现象。由于移动互联网行业的特性,这种垄断不仅体现在各移动通信运营商提供的上网流量包费用偏高上,而且体现在用户上网流量清零、移动通信套餐次月底清零等方面。

1. 上网流量包费用偏高

移动终端链接到互联网获取各类服务,需要消耗一定的流量,而流量是要收费的。目前,我国各大移动通信运营商制定的收费标准分为两种模式,其一是按实际发生的流量收费,其二是用户购买上网流量包。移动终端的上网资费标准由各运营商制定,从总体上看,各大运营商制定的资费标准相比其他国家或地区明显偏高。调查显示,我国内地用户月均上网费用是美国的4倍、韩国的20多倍、香港特区的100余倍,但是网速却不及上述国家和地区的一半^①。即使不同国家和地区的移动互联网运营成本有所不同,也不会形成如此巨大的资费差异。究其原因,还是因为中国移动、中国电信和中国联通

这三家运营商之间没有形成有效竞争,从而导致价格垄断。

2. 未使用的流量清零

流量清零是指移动终端用户在选择移动互联网运营商提供的某种上网流量套餐之后,其流量在当月未使用完的,必须在次月之内使用,否则将自动失效。在我国,尽管流量清零是各大移动通信运营商的普遍做法,但却是对用户利益的侵害^[2]。从《民法》的角度看,流量包与通常意义上的商品并无区别,用户支付一定费用购买了流量包,就具有了该流量包的所有权,其在次月底未使用完而被强制清零的做法侵害了用户的所有权;从《消费者权益保护法》的角度看,流量清零属于典型的格式条款,违背了公平交易的原则。就其本质而言,用户需要为未使用的流量付费,若将其费用平摊到用户使用的流量上,其流量费就会增加,这其实是一种变相提高流量资费的行为。各大移动通信运营商通过其支配地位变相提高流量价格,无疑是一种价格垄断行为。

(二) 搭售或附加不合理条件

搭售是指经营者在提供某种商品或服务的过程中,利用自己所取得的市场支配地位,强行搭售其他商品或服务的行为。附加不合理条件则是指经营者附加其他条件并强行要求买方接受其条件的行为^[3]。在新兴的移动互联网市场中,捆绑销售与传统行业相比有很大不同,传统的捆绑销售较易判别,两种商品间的捆绑销售往往看得见、摸得着^[4]。而

收稿日期:2017-12-04

基金项目:法治建设与法学理论研究部级科研项目“互联网新型不正当竞争行为司法规制的实证研究”(14SFB2035)

作者简介:宣潇然(1989—),男,陕西西安人,博士研究生,研究方向:经济法。

移动互联网市场的搭售往往较为隐蔽,主要体现为定制机自带软件、软件自动推送资讯等。

1. 定制机自带软件

一般情况下,各大运营商推出的移动终端定制设备内部会嵌入某些非系统运行必需的软件,这些定制软件并非为了满足移动终端设备的基本使用功能,且多数不能卸载。这种定制软件占据了用户移动终端设备有限的存储空间,影响用户的使用体验,有些软件还隐含增值服务,在不经意间收取费用,甚至恶意扣费。运营商利用其在移动终端市场的支配地位,将移动终端与软件捆绑销售以获取利润,是一种典型的搭售行为,也是一种垄断行为。

2. 软件使用时的搭售行为

一是软件使用过程中的强制下载行为。以“91手机助手”为例,倘若用户电脑中安装了“91手机助手”PC客户端^②,那么在用户将手机与电脑相连时,“91手机助手”就会不经用户允许直接为其下载“91手机助手”手机客户端。也就是说,用户如果选择“91手机助手”PC客户端的产品,就必须选择其手机客户端的产品,这无疑是一种搭售行为。

二是软件使用过程中的自动升级行为。移动终端软件中有部分软件设置了自动更新,一旦用户安装了这些软件,就会不定期自动进行下载更新。以iPhone手机为例,iPhone手机一般都内置iTunes软件,iTunes会不定期对软件进行更新,用户必须手动关闭自动更新功能才能阻止其运行。一般而言,一个软件从几兆到几百兆不等,更新这些软件需要耗费用户大量的流量。软件自动更新的实质是强迫用户接受新产品,是一种搭售行为。

三是软件自动推送资讯的行为。以微信为例,如果用户的移动终端设备中安装了微信软件,那么在运行微信的过程中,其会向用户以消息的方式自动推送腾讯新闻。微信在手机即时通信软件市场中占据大部分市场份额,具有市场支配地位,腾讯微信利用其在即时通信市场中的支配地位,强迫用户接受其提供的新闻推送服务,也是一种搭售行为。

二、移动互联网行业垄断问题的特点及其危害

(一) 垄断问题的特点

1. 垄断主体多元化

移动互联网行业主要包含三个要素:移动终端、移动网络和应用服务,其竞争主要体现在三个方面:就移动终端层面而言,随着各大通信运营商逐渐涉足移动终端的制造行业,移动终端市场竞争愈发激烈。移动终端行业中占据市场份额较高的企业,如

三星、苹果等,就移动终端整机而言,都无法对市场进行垄断。而移动终端市场中最可能出现垄断的是零配件领域,如处理器、屏幕等。芯片设计企业高通近两年发展迅速,市值一度超越PC龙头英特尔,成为新一代霸主。要防止类似高通的企业对移动终端零配件价格形成垄断,从而推动移动终端整机销售价格不断走高。就移动网络层面而言,竞争主要存在于各大通信运营商之间。我国的通信运营商主要有中国电信、中国移动和中国联通。由于移动网络的运行需要铁塔、杆路、基站、管道、传输线路等基础设施支持,对于一些中小企业而言,无力承担覆盖全国的网络基础设施建设所需的人力、资金成本。这也导致目前我国移动网络行业缺乏良性竞争,事实上形成了三大通信运营商对市场的垄断。就应用服务层面而言,竞争主要存在于各软件制造商之间。与移动通信行业类似,各大软件制造商也在各个领域进行竞争以争取用户。一些企业在某一领域中获得了一定的优势,如在即时通信行业中,腾讯微信和QQ占据的市场份额较大^[5]。除了软件企业之间进行竞争之外,苹果公司推出的APP Store通过建立软件发布渠道和平台,聚集应用开发商,软件下载收入由苹果公司与开发者三七分成,这种“终端+应用”的理念改变了终端制造商只能通过制造终端获取利润的模式^[6]。

2. 垄断具有不稳定性

移动互联网技术发展日新月异,某一企业的垄断往往只是暂时的,如果该企业不及时进行技术创新,很快就会被替代。而移动互联网产品具有易复制性,某种创新产品问世后,相关技术很快就会成为公共知识。因此,这种因为技术优势而获得的垄断地位是不稳定的。相比传统企业,互联网企业垄断的时间更短。微软创始人比尔·盖茨就曾经对他的员工说微软离破产只有18个月,百度总裁李彦宏甚至说百度离破产只有30天。以安卓系统为例,从2007年问世至今,安卓系统已经成为占有市场份额最高的手机操作系统。与此同时,当时占据市场份额最高的塞班系统则在一两年内迅速衰退,如今市场中已经几乎看不到塞班操作系统的影子,当时的手机霸主诺基亚因为塞班系统的衰落,其市场份额也大幅度减少,而该企业在全球移动电话市场中的份额曾一度高达40%。

3. 竞争性垄断

移动互联网行业的竞争性垄断主要体现在移动通信业。现代移动通信既不是原来意义上的垄断行业,也不是一般意义上的竞争性行业,而是垄断与竞争兼有,两者的共生、共融使得其市场结构极具特

性^[7]。一方面,移动通信行业是存在竞争的,在业务层面,我国三大运营商之间存在竞争关系。这种竞争关系主要集中在市场和产品上,目前三大运营商在移动互联网、电话网、移动增值服务等各种产品市场上都展开了不同程度的竞争。另一方面,移动通信行业的竞争又是建立在垄断基础之上的,是竞争性垄断。这就意味着它既不是完全竞争,也不是完全垄断,介于垄断与竞争之间,具有垄断与竞争相互融合的特点。

(二) 垄断问题的危害

1. 侵犯消费者利益

首先,移动互联网行业的垄断使得消费者失去了对产品和服务的自主选择权。我国移动互联网行业经营者的独占或者寡占经营,使得其无论提供何种质量的产品和服务、价格高和低,用户都只能被动接受,没有别的选择。例如我国移动互联网,除了三大运营商提供的产品和服务以外,基本没有其他选择。其次,移动互联网行业的垄断使消费者的经济利益受损。我国移动互联网市场缺乏竞争机制导致运营商提供的产品和服务价格普遍较高,且存在对不同区域消费者的价格歧视。第三,垄断侵犯了消费者公平交易权。公平交易权具体表现为消费者在购买商品或接受服务时有权获得质量保障、有权以合理的价格成交、有权要求经营者计量准确、有权拒绝强制交易^[8]。比较而言,我国移动通信运营商并没有提供与价格相匹配的优质产品,有的运营商对提供短信服务和信息服务的 ISP 缺乏监管,既不主动查处,也不防范漏洞,致使消费者账户的资费屡屡无端被扣^[9],侵犯了消费者的公平交易权。

2. 抑制创新

移动互联网行业作为新兴行业,部分领域准入门槛较低,企业数量较多。其中,大企业具有庞大的用户基础以及雄厚的资金实力,往往容易形成垄断,挤压中小企业的生存空间。加之移动互联网行业的产品具有易复制性,中小企业研发的创新性产品,大型企业很容易通过其经济实力获得,甚至在不侵犯知识产权的前提下复制该产品,导致中小企业的创新成果轻易丧失。这抑制了中小企业的创新动力,不利于移动互联网行业的发展。另外,某些垄断企业为防止创新对其在行业中的垄断地位造成影响,甚至对业内的某些创新进行一定程度的限制,这无论是对中小企业的发展,还是对技术创新都是雪上加霜。

3. 威胁信息安全

随着网络技术的迅速发展,移动互联网已经深入人们日常生活的方方面面,信息安全问题日益凸

显。人们在使用智能手机时,往往会面临较大的安全风险,原因主要有二:一是智能手机软件种类繁多,不可避免地出现某些安全漏洞;二是智能手机大多数基于开放性操作系统,使病毒入侵更加容易^[10]。移动终端的普及造就了某些行业中的垄断企业,比如苹果公司在智能手机市场中占据较大市场份额,拥有庞大的用户群体,其生产的 iPhone 手机就曾被发现存在泄漏用户信息的情况。

三、移动互联网垄断问题的对策

移动互联网行业由于其特殊性,采用传统措施反垄断存在一定难度,有鉴于此,我们有必要对于传统反垄断规制进行改进,以适应移动互联网发展对于《反垄断法》提出的内在要求。

(一) 把握移动互联网行业的双边市场特性

目前,法院在审理互联网行业涉及垄断的案件时,可能不会考虑移动互联网产品的双边市场特性,而是按传统单边市场对待,将移动互联网企业的平台或产品作为一个独立产品进行相关市场界定;法院即使注意到了移动互联网产品的双边市场特性,在进行相关市场界定时也以市场份额较高一边市场确定相关市场,衡量涉案企业的市场控制力,此种方法曾运用于“百度案”中^③。实际上,法院对“百度案”的判决存在不当之处。比如,法院在认定相关市场为搜索引擎市场时,是从用户角度考虑的;而在否定被告的理由时,则将百度作为广告营销商。法院对同一问题的判断基于两种不同的角度,原因就在于搜索引擎市场是双边市场:一边是针对用户而言的搜索引擎市场,另一边是针对厂商而言的在线广告市场。由此可见,互联网行业具有的双边市场特性对其市场支配地位的认定造成了一定困扰,移动互联网行业作为互联网行业的典型代表,同样有此困扰。

(二) 明确传统界定方法的局限性

一是需求替代法的局限性。对产品进行需求替代性分析的方法主要包括近似功能分析法和交叉价格弹性分析法。近似功能分析法主要进行产品之间的相关替代性分析,如果不同产品的功能具有相互可替代性,那么这些产品就属于同一相关市场。例如,功能饮料和碳酸饮料,虽说不完全相同但都具备止渴功能,那么这两种饮料就属于同一相关产品市场。交叉价格弹性分析法主要考虑的是某厂家的产品涨价后,会有多少消费者因为其产品涨价转而购买其他厂家的产品。而在移动互联网行业中,这一方法具有一定的局限性。移动互联网发展日新月异,技术创新速度极快,加之其市场准入门槛低,产

品具有易复制、边际成本低等特点,故移动互联网经济是典型的“注意力经济”,即首要目标是吸引消费者的注意力,使消费者进入其网络平台。因此,移动互联网企业的运作模式往往是在其构建的平台上提供多项产品和服务,所以,在界定相关市场时不能简单对孤立的产品进行需求替代性分析。

二是 SSNIP 法的局限性。SSNIP 法在许多国家反垄断司法实践中界定相关市场的主要方法,其在界定双边市场时同样存在缺陷。首先,SSNIP 法建立在单边市场分析的基础之上,它对产品功能界定方法的改进在于采用了更为严谨的量化分析,即持久地(一般为1年)小幅(一般为5%~10%)提高目标商品的价格以考察商品的替代程度,并以此确定相关商品的市场范围。但是,由于互联网双边市场所具有的交叉网络效应,企业的收益不仅取决于交易平台同一类型用户的数量,而且取决于交易平台不同类型用户的数量。因此,这种小幅涨价对于一边市场的影响是不显著的。其次,由于企业对双边市场的用户在定价方面一般采取的是倾斜定价策略,即对一边市场采取“低价”甚至是“免费”策略,通过免费提供服务来培育一定的用户群,在免费用户达到一定规模后,又以免费用户为资源与另一边的用户进行交易,达到收费的目的。在交叉补贴的双边市场,移动互联网产业的网络效应加大了界定相关市场的难度:一方面降低了合理可替代性程度,另一方面弱化了交叉弹性需求。因此,移动互联网企业的首要竞争策略是产品差异化,而非价格策略。

(三) 改变传统的相关市场界定方法

移动互联网行业所具有的特殊性,决定了我国必须在反垄断执法层面做出相应改变,以适应、规范移动互联网行业的发展。一方面,政府应支持我国移动互联网行业进行有效竞争。长期以来,我国三大移动通信运营商作为政府大力扶持的企业,在移动互联网市场竞争中拥有明显的竞争优势与资源优势。这导致了移动互联网市场难以形成有效竞争,一些规模较小的企业无法与三大通信运营商相抗衡。此外,移动互联网行业具有特殊性,属于政府高度管控的行业,具有天然的垄断性质,通常情况下政府会对经营者的行为进行严格管控。在这种情况下,政府应出台相关政策,减少对三大通信运营商垄断行为的支持。另一方面,要改变传统的相关市场界定方法。互联网企业的双边市场性质,决定了传统相关市场界定方法在移动互联网领域难以有效发挥作用。因此,在对移动互联网行业相关市场进行界定的过程中,应适时调整界定方法及相关标准。

例如,欧盟通过盈利模式测试法对移动互联网相关市场进行界定,具有一定借鉴意义。具体而言,盈利模式测试法是将不同交易主体的盈利模式当作界定相关市场的关键标准,若市场主体之间盈利模式具有一定的可替代性,那么这些市场主体就属于同一相关市场。

注释:

- ①参见新华网浙江频道《调查称内地上网费用是香港百倍》一文。该文发表于2013年8月3日,网址为http://www.zj.xinhuanet.com/newscenter/rb/2013-08/03/c_116799806.htm,访问时间为2017年9月24日。
- ②“91手机助手”PC客户端是一款通过数据链接将用户手机与电脑相连接的软件,用户可以在电脑上对手机进行软件下载、文件管理、数据交换等操作。
- ③2008年,人人公司因为不满百度公司竞价排名的做法,将其诉诸法院,是为“百度案”。此案中,关于相关市场的界定成为关键。原告人人公司认为,本案的相关市场是中国的搜索引擎服务市场,百度公司在该市场中具有支配地位,其竞价排名行为已经构成《反垄断法》规定的滥用市场支配地位的行为。被告百度公司认为,搜索引擎服务相对于广大网络用户而言是免费的,免费服务并不是《反垄断法》所约束的领域。因此,并不存在《反垄断法》意义上的相关市场。

参考文献:

- [1] 罗军舟,吴文甲,杨明. 移动互联网:终端、网络与服务[J]. 计算机学报,2011,34(11):2029-2051.
- [2] 余明辉. 垄断有效“清零”流量才能不清零[N]. 中国消费者报,2014-02-26(1).
- [3] 张穹. 反垄断理论研究[M]. 北京:中国法制出版社,2007:149.
- [4] 仲春. 互联网搭售行为的规制初探——以“奇虎360”诉“腾讯”垄断案为例[J]. 科技与法律,2012(4):83-87.
- [5] 朱博,覃波. “微信收费”之争——创新之义大于垄断之利[J]. 中国证券期货,2013(5):270-271.
- [6] 姚美菱,李明. 移动互联网市场竞争分析[J]. 电信快报,2011(7):22-24.
- [7] 郑奇宝. 电信行业的竞争性垄断和有效率竞争[J]. 上海综合经济,2004(9):55-57.
- [8] 毛玉光. 消费者权益损害赔偿[M]. 北京:人民法院出版社,2000:237.
- [9] 杨慧. 公用企业垄断对消费者权益的侵害及法律对策[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版),2009(4):46-50.
- [10] 周晓宇. 智能手机的信息安全风险及监管对策研究[J]. 黑龙江科技信息,2010(20):92.

[责任编辑 文 川]