

平台滥用用户数据的反垄断法思考

刘畅

浙江工商大学法学院 浙江杭州

【摘要】“数据池”共建广泛存在于平台型企业间，其具有促进创新、提升消费者福利等作用，应当对数据的共享保持乐观与包容的态度。但平台经营者对数据的搜集、使用亦可能存在侵犯用户权利、造成反竞争效果的风险。经营者在滥用用户数据的基础上共建“数据池”，并利用“数据池”达成垄断协议或利用算法共谋等形式进行“协同”。因其形式较隐蔽，对传统反垄断执法提出新要求。故在原有反垄断分析框架内，进行不同的因素分析，着重分析竞争关系、数据种类、算法共谋等因素，并针对相关因素选择规制路径。

【关键词】平台经济；反垄断法；用户利益；竞争风险

Reflections on the abuse of user data by platforms from the perspective of antitrust law

Chang Liu

College of law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou, Zhejiang

【Abstract】 The co construction of "data pool" widely exists among platform enterprises. It can promote innovation and improve consumer welfare, and should maintain an optimistic and inclusive attitude towards data sharing. However, the collection and use of data by platform operators may also have the risk of infringing user rights and causing anti competitive effects. Operators build a "data pool" on the basis of abusing user data, and use the "data pool" to reach monopoly agreements or use algorithmic collusion to "collaborate". Because of its covert form, it puts forward new requirements for traditional anti-monopoly law enforcement. Therefore, within the original anti-monopoly analysis framework, different factors are analyzed, focusing on the analysis of competition relations, data types, algorithm collusion and other factors, and the regulatory path is selected according to relevant factors.

【Keywords】 Platform economy; Anti-monopoly law; User interests; Competition risk

1 问题的提出

数字技术的不断革新驱动着数字经济蓬勃发展，数字经济具有数字经济具有“三新”特征：新基础设施、新要素和新结构，特别是企业通过跨界融合、垂直整合形成了各式各样的生态圈结构。^[1]其中，平台经济伴随着大数据的快速发展的得到广泛关注。

2020年4月中共中央、国务院颁布《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》中将数据列为一项新型生产要素，数据在市场竞争中扮演着重要角色。以苹果、亚马逊、阿里巴巴、腾讯等互联网巨头为代表的平台经营者，因其软件庞大的用户数量、持续的用户粘性、低廉的获客成本等特性，得以

汇聚海量的数据资源。平台经营者所拥有的数据通过整合、分析等技术手段后形成大数据。对于大数据的搜集与商业化利用本身应不会产生竞争风险；且在用户已充分知悉并同意的基础上，对其数据的搜集亦不会有损消费者利益。但平台经营者滥用用户数据则会侵害消费者福利，甚至造成反竞争效果。

平台经营者间滥用用户数据的“数据池”共享行为便是典型形式。所谓“数据池”是指带有互惠意思的数据共享，因其在学界尚未形成统一定义，有学者借用“专利池”的概念将其解释为：两个或两个以上数据控制者或持有者同意将他们关于特定市场、特定产品或服务、消费者、使用者或是数字生态系统的各

作者简介：刘畅，本科，浙江工商大学法学院经济法学专业研究生。

种数字化信息通过某种形式相互共享或共同分享给第三方的一种协议安排。^[2]当然，数据共享行为有利于效率提高、技术进步、促进消费者福利等，故平台经营者共建“数据池”本身并非当然的限制了竞争需要反垄断法予以规制，只有侵害用户权益，造成反竞争效果时才需要引入相关法律规制。因此，本文所讨论的“数据池”共享行为指在特殊情况下，平台经营者之间，通过滥用用户数据来达成垄断协议以共建“数据池”的形式侵害消费者利益、造成竞争失序。

2 “数据池”共享可能引发的竞争风险

平台经营者之间在建立“数据池”后，无论是处于商业战略角度或是企业经营安全角度，均会严格限制成员之外的经营者参与、使用其中的数据，试图通过“数据池”共享行为谋求或维持竞争优势地位。以腾讯京东的“京腾”计划为例，双方达成协议共同打造“品商”（Brand-Commerce）的创新模式生意平台。向品牌商家提供一套有效建立品牌、提升营销效果和顾客体验的完整解决方案。品商平台聚焦于给商家提供营销解决方案，包括“精准画像”、“多维场景”和“品质体验”等方面。离不开京东、腾讯两家的信息数据打通和一系列渠道合作。

2.1 消费者利益保护

在双方协议订立“数据池”共享，进行用户数据跨平台使用的前提下，消费者利益成为了首要问题。对于权属于用户的数据使用必然需要基于用户知情同意的前提下进行的，平台经营者通常以前述用户协议中的相关条款作为与协议方建立数据池、共享大数据行为合法性的依据。但实际上，用户同意相关协议，并不能当然表示其对平台经营者的数据使用行为的认可。首先，通常的用户协议均是篇幅冗长的格式条款，用户很难有足够的耐心阅读，且关于用户数据使用条款仅有寥寥数条藏匿其中，用户难以发现，往往直接点击同意按钮。平台经营者在对用户数据使用方面是否已经尽到合理提示注意义务显然是存疑的。在司法实践中不同法院不仅对同一份用户协议，平台经营者在其中是否已经尽到合理提示注意义务裁判结果大相径庭，而且在裁判结果相同的案件中的法律适用方法各异。足以说明在司法实践中对用户协议格式条款的问题存在较大争议。其次，即使用户仔细阅读了用户数据条款，对其存在异议，在实际上若要使用平台软件也只能选择“同意协议”。平台经营者没有

提供合理渠道接纳异议用户使用软件。故平台经营者据以建立“数据池”的部分数据权属尚不清晰，其共享行为对用户利益及个人信息保护造成风险。

2.2 反竞争风险

平台经营者共建“数据池”进行共享亦存在反竞争风险。虽然有学者认为大数据驱动型市场的准入门槛较低，一个项目只要能精准命中用户需求便能带来在短时间内获得大量用户青睐。故在相关市场各主体处于同一起跑线，新进入的经营者并不会像传统市场一样处于劣势地位。但不可否认，“数据池”的共建带来平台经营者间数据的积累，极大可能带来平台经营者建立、维持或强化市场主导地位的结果。平台经营者本身就具有一定的经济、技术实力，在叠加网络效应后，越大的平台越易形成垄断，竞争对手超越他们的难度就越高，还会提高其他经营者进入相关市场的壁垒。因为大数据驱动型市场中“数据池”的共建不仅在于单纯的数据积累，更重要的是运用算法等工具加以分析，并在此过程中优化算法等工具。故平台经营者依靠算法等工具的优越性在进入新的大数据驱动型市场会拥有先发优势。在2020年中，美国总统特朗普以“国家安全”为由对TikTok展开制裁，以封禁该软件相胁迫，以促使将其出售给美国公司，其潜在购买方包括甲骨文、微软等美国互联网企业巨头。购买方的根本意图在于获取其核心技术——基于数据分析的个性化信息推送服务技术。简单来说，这项技术就是能依据用户在使用软件期间的数据分析出用户偏好，并依据用户偏好推送内容。

3 反垄断法分析

反垄断法所保护的是市场公平竞争秩序及消费者利益与社会公共利益。故对平台经营者滥用用户数据共建“数据池”共享，并非都会被视作垄断协议予以规制，只有在造成竞争失序时且不符合《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）第十五条规定之情形的才需要以《反垄断法》中垄断协议之规定加以规制。垄断协议包含横向垄断协议与纵向垄断协议两种形式，在实际上横向垄断协议的反竞争效果较纵向垄断协议更为严重，故在此仅对横向垄断协议中的共建“数据池”协议予以分析。以下针对“数据池”是否构成横向垄断协议时需注意的几个考量因素进行分析。

3.1 平台经营者间的竞争关系

“数据池”本身具有正当性，因此对平台经营者间协议共建“数据池”是否具有排除、限制竞争的目的或效果首先需要分析协议各方是否存在竞争关系。在平台经济领域，一家企业所涉猎的经营领域广泛，并不会如传统企业局限于一处。在此领域双方之间是合作关系，在彼领域双方则可能是竞争关系，故对平台经营者间是否存在竞争关系的分析应当以变化的眼光来看待。有学者称之为“动态的敌友关系”。在此影响下，对平台经营者间所达成的共建“数据池”的不同协议，应当结合各个经营者在相关市场中的地位进行具体分析，厘清彼此之间的关系，再对协议进行竞争效果分析，不可一概而论。

3.2 数据的分类

其次，影响竞争秩序的另一因素是共享的数据种类。不同类型的数据对平台经营者的作用是不同的，对竞争效果的影响也是不同的。如前所述，用户数据可根据平台采集方式不同，区分为三类：主动数据、行为数据、推测数据。不同类型数据分享在“数据池”中所引发的竞争风险是不同的^[3]。

“主动数据”因其是用户主动上传的，所包含的是用户基本信息。在当今数字时代，用户若要使用平台服务，事前必须要注册账户验证登录，故这类数据掌握的平台众多，获取难度较低，对平台经营者来说共享此类数据带来的价值低，对于反竞争风险造成的可行性较小。但，这类数据在未经用户知情同意的前提下进行分享会对用户个人信息保护产生危险。

“行为数据”是用户在使用平台服务期间所留下的，该类数据在征得用户同意后，通过算法等分析工具加以分析有利于改进平台服务，提升用户体验，对于平台为用户定制个性化服务有着极大的帮助。此种数据对平台经营者来说有较大价值，不同平台间共享此类数据虽有利于用户体验提高，促进了消费者福利。但，在某些情形下，平台经营者利用此类数据共享，限制其他经营者进入相关市场或达成合谋侵害消费者权益，如价格歧视等。对于这类数据，应当根据实际情况，对数据共享是否需要反垄断法予以规制进行具体分析^[4]。

“推测数据”是价值最高的数据，因其已经经过平台经营者通过算法等分析工具的处理，对于平台经营者来说，这类数据包含了某个具体用户或某类用户群体的行为偏好、消费习惯等内容，具有巨大的经济

价值。平台经营者可以利用此类数据进行经营方式的转变、市场策略的调整，这类“数据池”的共建共享对市场竞争秩序产生直接影响，极易引发竞争风险。^[5]此类数据应当严格禁止共享，平台经营者对此类数据共享后，其市场战略与经营方针的制定便会趋于同质化，消除差异化的结果是对消费者福利的侵害与竞争秩序的威胁。

在实践中，对于不同类型的数据共享囿于对数据类型边界区分尚不十分清晰、数据本身包含的内容往往是多样的，且在“数据池”共建时，平台经营者共享的通常是多类数据。依靠数据分类标准对“数据池”可对“数据池”建立的必要性与竞争风险进行简单分析，但仅依靠此是无法适应实际的。

4 反垄断法规制路径选择

在讨论平台经营者滥用用户数据共建“数据池”的反垄断法规制路径前，我们需要明确反垄断法在干预“数据池”共建中的原则。数字经济时代，数据是一项关键的生产要素，有学者将之比喻为数字经济时代的“石油”。数据的积累与分析能够产生无限的可能，对于整个社会发展与经济进步有着重大意义。“数据池”的共建、共享有利于不同平台经营者间的数据交互，这种交互并不局限与“主动数据”与“行为数据”的交互，还会包括“推测数据”的交互。数据在此过程中得到极速积累、膨胀，这是一项“1+1>2”的活动。所以，只要用以共享的用户数据确保用户个人权益得到充分保障，对于平台经营者共建“数据池”的行为应当秉持谦抑性理念，坚持审慎干预的原则。在保证竞争秩序和消费者利益与社会公共利益的前提下，鼓励数据的共享，推动数字经济的发展。在坚持审慎干预原则的前提下，对于平台经济领域滥用用户数据，共建“数据池”分享行为应当从两个层次着手加以规制。

首先是用户数据是否有权使用层面的问题。平台经营者所使用的用户数据应当是用户知情同意授予的，这是从根源上厘清用户与平台经营者间的数据权属问题，且对于合法搜集的数据没有进行不当使用，以此保证平台经营者所共享数据是合法正当的。传统有关用户数据授权使用的条款均是包含在冗长的格式合同中的，用户无法充分了解有关用户搜集使用情况，且平台对不同意其数据搜集、使用条款，但仍需要使用平台的用户没有提供合理渠道，在此类情况下，

用户同意协议并非出于真实的意思表示。

对于这一问题建议提高用户协议中对数据搜集、使用条款的标准,平台经营者应当将有关条款独立出来,并对数据搜集方式、类型,使用途径、范围等内容予以详细说明,严格依照协议内容进行数据搜集、使用。对于个人数据不愿被搜集、使用的,平台也应当提供相应的服务,并且不得搜集其任何数据。

第一个层次是规制用户数据是否有权使用问题,第二个层次则是规制滥用用户数据以共建“数据池”的行为。从促进数字经济发展的角度来说,应当鼓励数据的共享与创新。因此,对竞争秩序损害较小的“数据池”共建行为,只要是有利于经济发展、推动技术进步或促进消费者福利的就可以以此作为抗辩。除此之外,则应当从垄断协议的角度出发考虑,协议方是否存在利用“数据池”达成合谋的情形。若存在则在现有的反垄断法律框架下运用垄断协议相关内容进行处理。

5 结语

随着数字经济的发展,足够多的数据积累与算法工具叠加甚至可以“描摹”出每个具体的个人。“数据池”的共建、共享是一个公民权利、竞争秩序相交错的问题。在未来,“数据池”的应用将会更加广泛,不仅是企业间的“数据池”共建问题,还会包括政府间的“数据池”共建、政府与企业间的“数据池”共建……确保共享数据的合法性是避免数据滥用的首要前提,故在数据的采集、使用前应当保证用户的知情同意。对于共享数据的分类研究仍需要深入,对相关数据加以明确分级分类。对于“数据池”中以算法共谋等隐蔽形式所进行的垄断要求反垄断立法与执法机构要紧跟时代发展,不断提高立法、执法水平。

总而言之,在“数据池”共建中,如何充分发挥其积极作用,避免数据滥用、危害公民权利、损害竞争秩序,理论与研究与制度设计道阻且长。

参考文献

- [1] 戚聿东,李颖.新经济下规制改革[J].中国工业经济,2018(03):5-23
- [2] 任超.大数据反垄断法干预的理论证成与路径选择[J].现代经济探讨,2020(04):123-132
- [3] 殷继国.大数据市场反垄断规制的理论逻辑与基本路径[J].政治与法律.2019(10):134-148
- [4] 胡安琪,李明发.网络平台用户协议中格式条款司法规制之实证研究[J].北方法学.2019(01):53-62
- [5] 时建中,王煜婷.“数据池”共享行为的竞争风险及反垄断法分析[J].江淮论坛.2021(02):123-130

收稿日期: 2022 年 9 月 4 日

出刊日期: 2022 年 10 月 15 日

引用本文: 刘畅,平台滥用用户数据的反垄断法思考[J],
科学发展研究, 2022, 2(5): 1-4
DOI: 10.12208/j.sdr.20220142

检索信息: RCCSE 权威核心学术期刊数据库、中国知网 (CNKI Scholar)、万方数据 (WANFANG DATA)、Google Scholar 等数据库收录期刊

版权声明: ©2022 作者与开放获取期刊研究中心 (OAJRC) 所有。本文章按照知识共享署名许可条款发表。
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



OPEN ACCESS