

浅析平台企业大数据垄断的法律规制

● 安凤玲



[摘要] 平台企业大数据垄断产生的根本原因是平台企业搜集了海量数据,依此来经营业务,在市场力量方面获得特殊的优势。在平台经济下,只有少数几家平台企业能够在市场竞争中占得先机并获得用户规模与数据资源,这些企业可能利用大数据进行垄断。而目前对于平台企业大数据垄断的法律规制还存在相关市场界定困难、数据开放与共享面临阻碍、《反垄断法》现有的管理方式难以发挥作用等问题,本文将对这三个问题进行具体分析,并提出完善平台企业大数据垄断法律规制的相关建议,以供参考。

[关键词] 平台企业;大数据;垄断;法律规制

Q 平台企业大数据垄断概述

(一) 平台企业大数据垄断的内涵

大数据是未来学家阿尔文·托夫勒 1980 年首先提出的。托夫勒的著作《第三次浪潮》一书提出了这一观点,但是这本书只详细地讨论了大数据对于未来社会所具有的重要意义,而没有进一步阐述大数据所具有的含义。在互联网技术快速发展的今天,我国在大数据产业发展方面也颁布了多项政策。在文理解释上,大数据是指巨量、大量的数据。麦肯锡全球研究院 2011 年 5 月在《大数据:创新、竞争和生产力的下一个前沿》报告中指出,大数据是指规模已经超出传统数据库软件工具搜索、采集、存储、管理和分析能力的海量数据集合。与国外大数据研究相比,国内学者对于大数据一词的理解并不完全一致。徐子沛在相关文章中指出,大数据是指数据积累到一定程度,并且经过统计、分析和提炼,才有价值的信息资产。学者邬贺铨将大数据定义为由有价值或无价值信息构成的巨量数据。这表明大数据既可以是数据集,又可以是信息资产。

针对“大数据”这一术语,不同的学者对之有不同的解释。单纯依据学者们对大数据进行界定,很难获得关于大数据垄断法律规制的含义和必要性。若仅把大数据界定为海量数据之集合,再通过《反垄断法》对其进行规制时,会导致对相关市场界定有误。因此,本文探讨的平台企业大数据垄断行为就是指通过云计算技术对大量数据进行加工、分析,从而形成的宝贵数据资源。

(二) 平台企业大数据垄断的争议

对于“大数据垄断”这一概念,理论界仍有争论,包括如下观点:第一,“独占说”认为,大数据垄断是指数据被

独占。而独占,则是指企业借助数据优势让其市场份额达到百分之百。另外,数据独占本身不违背《反垄断法》规定,企业只有通过数据独占行为在相关市场上形成市场支配地位,以此对市场竞争秩序造成损害,才算是违反《反垄断法》;第二,“数据流动说”认为,大数据垄断就是企业切断共享数据的途径,从而使得大数据失去流动性,使其他企业无法获取、加工和利用大数据;第三,“市场力说”认为,企业大数据垄断是一种排斥,制约了市场竞争,并对其他企业进入相关市场起阻碍作用的市场力;第四,“个人信息说”认为,大数据垄断可以理解为企业在获取个人信息后对个人信息进行控制和使用,但不向个人告知或取得个人授权的垄断行为;第五,“高收益说”认为,公司独占别人的数据,并通过这种方式获取利益就构成了对大数据的垄断。

(三) 平台企业大数据垄断的危害

首先,平台企业对大数据的垄断将排斥或者限制市场竞争。平台企业依托其数据垄断优势,逐步形成其他平台企业进入相关市场数据的壁垒。平台企业在进入大数据的相关市场时,要想拥有强大的市场竞争力,不但要拥有海量的数据,而且还要拥有能够对这些数据作出相关的分析、加工的算法工具,以及对数据技术、法律有着深入细致而又广博的把握。在此基础上,后进入的平台企业难以借助自身所掌握的数据获得竞争优势,也容易受到具有数据竞争优势寡头平台企业的排挤;其次,平台企业大数据垄断会侵犯消费者的合法权益,如消费者个人信息权益、消费者知情权和消费者公平交易权;最后,平台企业大数据垄断还将妨碍互联网行业本身的健康发展。当前,我国互联网行业为寡头企业所垄断,存在“数据孤岛”现象,数据共享难度大。在创

新视角下，平台借助大数据在数据竞争中占据优势，为维持垄断地位会将相当一部分有创新潜力的公司拒之门外，从而阻碍了互联网行业整体的创新发展。

Q 平台企业大数据垄断的规制困境

（一）相关市场界定困难

对相关市场进行明确界定是对垄断行为进行分析和管理的逻辑出发点，这对管理数字经济时代产生的大数据垄断亦不例外。如果离开对相关市场的定义，那么对平台企业发挥数据优势进行大数据垄断判定也就无从谈起。过去定义相关市场时使用的假设垄断者测试法（以下简称 SSNIP 测试法）因互联网平台的特性，使得传统 SSNIP 测试法不再适用。相关市场难以界定的原因，一是，目前互联网呈现双边市场特征。所谓“双边市场”，就是平台企业能够通过对市场一方征收较高成本、降低另一方所付费用对应额度等方式对交易量产生影响的市场。受双边市场特征影响，SSNIP 测试法受到挑战。基于价格变化的 SSNIP 测试法一般仅能对单边市场中相关市场界定进行精确分析，对双边市场上货物的价格变动不能实现精确、全面地量化分析；二是，免费定价策略还影响到了对相关市场的定义。目前大部分平台提供免费产品或者服务，但是这并不是说这些服务就完全“免费”了，因为消费者不得不用个人数据以及注意力来进行交换，使平台获得潜在数据收益与流量收益，故 SSNIP 测试法仍可应用在互联网平台相关市场的界定上。如果这一观点得到确立，那么以何种方式对个人信息成本与流量收益进行量化就成为一个全新的课题；三是，消费者锁定效应还会对相关市场的界定产生影响。网络效应与转换成本既决定了网络平台竞争程度，也是决定消费者锁定效应的基本因素。具体而言，无论是直接网络效应，还是间接网络效应，都是指网络用户效应得益于网络平台上其他用户数量的增长。因此，网络平台上各方用户间有着密切的联系，网络效应使平台消费者从无到有、从有到多。增加转移成本因素考虑后，平台消费者选择替换性产品时就会将替换产品预期效果和转移成本进行比较。当预期效果高于转移成本时，才能使消费者不受到锁定效应影响。当消费者锁定效应存在时，平台产品价格小范围变动对消费者选择影响较小，SSNIP 测试法就不再适用。

（二）数据开放与共享面临阻碍

尽管数据开放和共享不但能从根源上对大数据垄断进行有效规制，而且能让具有数据资源优势的平台企业助力其他平台企业发展，创造新价值。然而，当前数据的开放和共享已成一句空话，存在“数据孤岛”的问题。具有数据优势的资源平台企业运用已有数据突破产业、领域与市场局限，在多个产业与领域中实际掌控市场力量。由于平台企

业是一个数据驱动型的企业，它具有雄厚的数据资源，更容易产生网络效应，从而使得平台快速抢占市场并取得市场支配地位。另外，这一市场支配地位还可扩展到邻近的市场以进行跨界竞争。平台企业掌握的数据开放和共享尚在野蛮生长之中，平台企业有权作出和任何一个企业是否合作的决定而不受法律限制。在这种情况下，平台企业为不断巩固已经取得的数据优势地位而选择和数据优势地位相同的平台开展合作或和利益相关的下游平台企业展开数据共享合作。这类数据共享合作行为本质上会加剧数据封锁，增加市场准入壁垒，从而影响公平竞争的环境与市场秩序。

（三）《反垄断法》现有的管理方式难以发挥作用

国内学者一般都把大数据垄断法律规制问题研究融入平台整体反垄断规制研究中，并以此对大数据垄断实施有效管理。而目前，《反垄断法》以事后管理为主要手段，很难起到有效作用，使大数据垄断仍然面临着规制上的实际阻碍。

反垄断执法机构管理迟缓证明，现行《反垄断法》不能有效地发挥管理作用，容易使超级平台在一定程度上逃避《反垄断法》的制裁和制约。超级平台借助大数据和算法技术使得其经营行为透明度不高，这使得反垄断执法机构的规制过程存在较大难度。反垄断执法机构虽然发现了违规线索，但却不能及时、有效地对平台大数据垄断作出及时的竞争评价，不能及时介入和阻止破坏市场竞争秩序的大数据垄断行为。现行《反垄断法》并没有为事前管理提供管理体系支撑，没有提前落实有效的管理措施，只是盲目地把管理用到事后惩罚。同时，现行《反垄断法》的规定既泛泛而谈，又浮于表面化，其实用性还需要在实践中加以检验。这些问题都表明，传统《反垄断法》的管理方式很难发挥它应有的作用。

Q 完善平台企业大数据垄断法律规制的措施

（一）科学界定相关市场

传统相关市场界定方法不足以覆盖大数据情境中垄断地位和市场支配能力等因素。在此背景下，我国迫切需要完善涉及大数据因素的相关市场界定方法。当前，我国数据市场的培育与反垄断规制管理还需要进一步完善。相关管理部门可以借鉴域外国家科学的数据管理制度以及案例，并结合我国数据情境实践科学界定相关市场，具体方式如下。

第一，对定义有关市场的测试方法进行变换，兼顾需求替代和供给替代分析。传统 SSNIP 测试法无法有效地应用于数据情境中。对定义有关市场的测试方法进行变换，能够改善 SSNIP 测试方法，其面对零价格模式价格分析方法虽然有所弱化，但可使用用户量等与价格有相同参考功能的替代因素、点击量和用户活跃时长，用其他关键系数代替 SSNIP 测试法量化。同时，也可引入其他测试方法来补充

或取代 SSNIP 测试法。如西方国家对其有关市场认定采用的产品性能测试法、日本采用的 SSNDQ 测试法、SSNIC 测试法等。

第二,改进相关地域市场界定办法,降低相关市场的重要性。我国2021年发布的《平台经济领域反垄断指南》第四条指出,对相关地域市场进行定义时,可考虑的因素包括用户所选物品的真实地域,用户语言偏好以及消费习惯等。同时,相关市场的定义并不是评价市场支配地位的唯一方法,对于含有数据因素的市场支配地位定义,应综合市场控制力和市场进入壁垒来确定。数据情境下相关市场边界并非确切、精准,在反垄断规制判定中应当根据平台特点以及个案情况进行分析判断。

(二)依法构建数据开放共享机制

鼓励平台企业多元主体共同成长,从要素获取到准入许可再到经营运行,都要给予各类平台企业平等待遇,确保各类平台企业在法律上平等利用生产要素、公平参与市场竞争、同等享有法律保护。要想平等保护各类平台企业,需要有法可依。因此,完善相关的法律法规也是必不可少的。与平台企业大数据垄断相关的法律法规不仅有《反垄断法》,还包括《数据安全法》《网络安全法》,相关部门需根据互联网技术的发展不断地完善这些法律法规。

探索有偿数据共享机制、数据交换机制,鼓励平台企业开展优质数据共享。相关部门可以借鉴国外关于数据可携带性的规定与实践,综合考虑各个行业的数据敏感性。相关部门要考虑各个行业的数据是否存在数据脱敏以及数据可用性需求等因素,进行数据资产分级与分类指导,建立和完善数据流通的相关立法,以规范数据流通。相关部门要把数据与算法、技术、资金等因素联系起来,对平台企业的数据垄断行为进行科学准确地认定,通过高水平的竞争推进高水平的数据开放共享。

(三)构建动态法律管理体系

与传统企业以股权投资或者兼并等方式进行垄断不同,平台企业可能会以大数据垄断方式获得市场支配地位。传统反垄断管理多集中于事后处罚。对平台企业若采取严厉

处罚的方式实施管理,可能损害平台企业技术创新的积极性,从而影响数字经济的发展。因此,对平台企业大数据垄断的规制模式应该是事前、事中规制。

构建动态法律管理体系的第一步,是构建能够准确快速识别垄断行为风险的事前监督机制。完善事前监督机制可以引入平台守门人制度、超级平台管理等国内外最新立法已经部分引入的事前干预工具。如欧盟《数字市场法》就规定了具有守门人地位的平台在与第三方软件进行交易时禁止自我优待。

构建动态法律管理体系的第二步,则是构建合理的事中规制机制。事中规制机制的建立可以通过构建平台承担的公平义务进行合规性地审查。在平台企业有垄断行为产生的合规风险时,相关管理部门可以采用对平台企业施以罚款、停业整顿、没收违法所得等替代性惩罚的方式,引导企业遵守合规义务,从而有效遏制垄断行为造成的危害被扩大。

参考文献

- [1] 郭贺铨.大数据时代的机遇与挑战[J].求是,2013(04):47.
- [2] 王耀辉.平台经济领域相关市场界定的 SSNIP 测试法改进研究[J].中国物价,2022(07):75-78.
- [3] 尤瑞菲.信息化时代大数据垄断行为的法律规制研究[D].青海师范大学,2022.
- [4] 罗彦博.大数据背景下互联网平台滥用市场支配地位的反垄断规制[D].广西大学,2022.

基金项目:

贵州民族大学 2023 年度第一批法学类学生科研项目,项目名称:平台企业大数据垄断法律规制研究,项目编号:20231ZYB002。

作者简介:

安凤玲(1994—),女,汉族,贵州遵义人,硕士研究生,贵州民族大学,研究方向:法律(非法学)。