

文章编号: 1673-1646(2024)02-0079-07

平台数据垄断背景下必要设施原则的适用问题研究

马存利

(平顶山学院 政法学院, 河南 平顶山 467036)

摘要: 进入到平台经济时代后, 平台上的数据成为了企业市场进入的关键要素。互联网经济学理论提出了必要设施原则, 我国限于对数据权属界定的缺失, 暂时无法完全适用反垄断规制。即使国外在规制平台企业行为之时, 也并非完全适用必要设施原则, 将其法律移植到中国要区分适用情况。与外企不同, 我国平台企业作为商业组织, 追求盈利之外肩负重大社会责任, 要在区分公共数据和非公共数据前提下, 对必要设施原则做出具有中国特色的解读, 以期在尊重平台劳动和鼓励技术创新之间寻找到利益平衡点, 建构起维护数据市场自由竞争的良好制度环境。

关键词: 平台; 数据垄断; 必要设施原则

中图分类号: D923.4 **文献标识码:** A **doi:**10.3969/j.issn.1673-1646.2024.02.011

引用格式: 马存利. 平台数据垄断背景下必要设施原则的适用问题研究[J]. 中北大学学报(社会科学版), 2024, 40(2): 79-85.

Research on the Application of the Essential Facilities Principle in the Context of Platform Data Monopoly

MA Cunli

(School of Politics and Law, Pingdingshan University, Pingdingshan 467036, China)

Abstract: In the era of the platform economy, platform data has become a crucial factor for market entry for enterprises. While network economists have proposed the essential facilities doctrine as an antitrust regulation framework, its application in China is hindered by the absence of a clear definition of data ownership. Even in cases where foreign countries regulate platform company behavior, the universal applicability of the essential facilities doctrine is limited. Therefore, any attempt to transplant this doctrine to China needs careful consideration of specific circumstances. In contrast to foreign enterprises, Chinese platform companies, operating as commercial entities, not only seek profits but also carry significant social responsibilities. Consequently, it is imperative to interpret the essential facilities doctrine with Chinese characteristics, taking into account the differentiation between public and non-public data. This approach aims to strike a balance between respecting the work of platforms and promoting technological innovation, thereby constructing a favorable institutional environment that upholds free competition in the data market.

Key words: platform; data monopoly; essential facilities doctrine

近年来, 世界各国都陆续进入平台经济时代。我国也涌现出一大批著名平台企业, 如百度、阿里巴巴、腾讯、京东四大互联网公司(首字母简称

BATJ)。但平台行为备受公众诟病, 如大数据“杀熟”、拒绝交易、平台“二选一”、价格歧视等现象, 这些问题的出现无疑破坏了我国自由竞争的社会

收稿日期: 2023-11-07

基金项目: 2023年度河南省社会科学联合会调研课题: 提升社会治理的数字化能力及法治保障(SKL-2023-320)

作者简介: 马存利(1975-), 男, 副教授, 博士, 从事专业: 经济法。E-mail: jlumacunli@163.com。

主义市场经济秩序。由于平台企业积累了海量的数据,而且进入到数字经济时代,市场主体之间的数据竞争异常激烈。发达的数据交易要以自由竞争的数据市场为前提,如果存在数据垄断的情况,那么就会降低市场交易的效率和损害消费者福利^[1]。从目前的现实来看,平台企业利用其积累的数据阻碍其他市场主体进入相关市场,最终有可能会形成对整个数据市场的垄断。从这个意义上来说,大数据垄断会严重威胁到整个市场的竞争秩序,甚至会破坏市场的自我调节功能,所以各国都考虑是否需要对此做出反垄断法上的规制。经济学理论发展出了“必要设施原则”(Essential Facility Doctrine)理论,试图来对电商平台垄断数据的行为进行反垄断规制。无独有偶,我国在2021年2月7日国务院反垄断委员会出台了《平台经济反垄断指南》(以下简称《指南》),其中指出平台可能滥用市场支配地位,应适用“必要设施原则”破除平台数据垄断。然而,对域外法的法律移植,须考虑接受国的“本土化”问题^[2]。我国绝不能照搬别国经验,必须立足于具体国情、平台产业发展和现有法律体系,科学地设计如何对平台利用数据的行为进行规制的法律制度。笔者首先指出了互联网平台商业行为具有的“网络效应”;其次追溯必要设施原则理论在互联网经济学的历史及后续发展,重点分析了我国平台数据适用该理论的可能性;最后指出要在尊重我国国情的前提下,在尊重平台劳动和鼓励技术创新之间寻找利益平衡点,建构起维护数据市场自由竞争的良好法治环境。

1 平台网络效应与数据产权问题的特殊性

在数字经济背景下,我国平台企业如雨后春笋般兴起。数据成为了互联网产业主要的生产要素。在对平台数据的垄断关注之前,需要解决一个前提性的理论问题,即平台经济的“网络效应”(network effects)。在经济学理论上,网络效应是指某个用户对产品的使用会影响到这个产品对其他用户的效用^[3]。具体而言,它是指某种产品对某一用户的价值取决于使用该产品的其他用户的数量,或消费者消费某产品所获得的效用会随着购买这种产品的其他消费者的数量增加而不断增加。网络效应条件下,各种搜索引擎、社交媒体、即时通信工具、APP都会拥有数量不同的用户或消费者,且彼此市场都会相互影响。

数据是平台经济的“发动机”,没有数据,平台一无是处。平台效应导致平台企业对数据的集中占有,集中占有又带来事前垄断。数据尤其是海量数据、经过平台处理过的数据具有巨大的商业价值,供求关系决定了数据的价值。平台之间的竞争,说到底是在平台上数据的竞争;平台之所以形成垄断,说到底是其利用数据形成的垄断。在网络效应条件下,平台企业借助大数据所投入的资金和资源会吸引更多的用户,并且用户的忠诚度(用户粘性)也会得到加强,就算有新企业通过投入更多资金的方式对产品进行了开发创新也不会影响垄断型企业的市场份额。然而,事后垄断导致了新企业不能进入,却减损了经济效率。平台企业对市场的“锁定”导致新企业难以进入市场。在平台越来越利用数据垄断的背景下,其他市场主体想要进入相关市场,就必须获取平台上的数据^[4]。近年来,争议较大的平台“二选一”案件,引发了公众对平台数据垄断的强烈谴责,但是在法律上强制要求平台开放其数据,尤其与竞争对手分享数据,无疑会打消互联网企业的创新积极性。国务院反垄断委员会《指南》也较为慎重,指出认定相关平台是否构成必要设施,一般需要综合考虑该平台的特定性、其他平台的可替代性、是否存在潜在可用平台、发展竞争性平台的可行性、交易相对人对该平台的依赖程度、开放平台对该平台经营者可能造成的影响等因素。

2 平台数据垄断中的必要设施原则的起源与发展

追溯历史,必需设施理论起源于互联网经济学理论,国外通过判例法将其确立,但是后续的发展表明该原则适用也是命运多舛,在支持互联网产业发展与维护自由竞争的数据市场之间的需要进行利益权衡。

2.1 必要设施原则的历史起源

必要设施原则理论(Essential Facility Doctrine)起源于互联网经济学的发展。在司法实践上,运用于1912年“铁路终端案”^[5]的判决。在该案中,终端铁路(Terminal Railroad)公司控制圣路易斯密西西比河的铁路桥和其他相关设施,拒绝向竞争对手开放设施。法院的推理认为,因为铁路桥和其他相关设施对于当地来说属于“必要且关键”的交通运输

方式,它的存在与否可以说会直接影响到整个地区交通运输的发展。所以,法院认为其拥有者应当向其他竞争者开放设施,这样有利于当地交通运输市场的长期发展和消费者的福利。根据该案判决,如果上游市场中的一个主导企业控制了下游生产不可缺少且不可复制的必需设施,则其有义务让下游厂商以适当的商业条款使用该设施。在1912年“铁路终端案”中,法院强调指出“必要设施”主要包括基础设施、交通设施等有形资产。在这一案件中,必要设施原则初露端倪。

在后来的司法实践中,必要设施原则得到了进一步的发展和完善。2004年,国外又出现了“多林克公司诉威瑞森通信公司”(Trinko v. Verizon)案。威瑞森通信公司(Verizon)是国外著名的有线通信和话音通信提供商,一直都是纽约本地交换运营商^[6]。该案涉及到纽约地区本地交换运营商的服务。根据《电信法》相应规定,威瑞森通信公司应停止对本地交换运营的垄断,向提供类似服务的多林克公司(Trinko)提供网络连接,以实现本地服务的公共电话服务共享。遭到拒绝后的多林克公司依法向纽约南部地区法院提起了诉讼,并声称威瑞森通信公司不共享设施的行为同时违反了《电信法》和《谢尔曼法》,但是最高法院对此持有不同意见,他们认为强迫垄断企业与竞争对手分享自己的必要设施存在很大的不合理性,既会降低企业投资开发必要设施的积极主动性,同时又会增加企业发生共谋行为的可能性,这一点与反垄断法的精神相悖。重要的是,在该案中,法院总结出来“必要设施原则”的基本框架,归纳为以下四个条件:1)必要设施被垄断者所掌握;2)必要设施没有被竞争对手所掌握;3)垄断者拒绝向竞争者开放该必要设施;4)开放必要设施具有可行性。

2.2 数字经济背景下国外必要设施原则发展受阻

随着历史的发展,“必要设施”的内涵逐步扩大,从有形的基础设施、交通设施延伸至信息、服务、知识产权等无形资产。1912年“铁路终端案”和2004年的“多林克公司诉威瑞森通信公司案”,面对的都是实体经济如交通运输业、电信业,但互联网企业毕竟属于虚拟经济。尤其进入到数字经济时代之后,平台上数据垄断日益凸显。幸亏在判例法国家中,法院可以对反垄断法中的相应条款进行适当的扩大解释,旨在保障数字经济自由竞争。

从国外经济学理论和实践发展可见,反垄断法

的宗旨和价值取向离不开与产业政策的协调。必需设施原则要求平衡两方面的利益。一方面,要尊重产权和鼓励人们创造、投资必需设施;另一方面,促进自由的市场竞争。相比实体企业而言,互联网企业之所以能对市场具有支配性地位,是因其利用大数据投入了大量与市场价值链有关的投资与创新,强制要求垄断企业和竞争对手共享大数据,对于企业的持续创新能力会不会有负面影响?在“脸书”(Facebook)案件中,脸书拒绝对外公布数据^[7]。任何政府要考虑互联网企业在科技创新中的重要性角色。历史的脚步终于来到了2017年,我们看到了海酷(hiQ)诉领英(LinkedIn)案。海酷为一家为客户提供雇员评估服务的公司,服务基础是对市场上公开获取的数据进行统计分析,而这些数据来源于著名的职业社交网站领英的公开数据。双方诉至法院,最初的焦点是:领英是否有权拒绝海酷抓取领英的数据?法院令人意外地回避了《谢尔曼法》上的反垄断审查,转而依据《计算机欺诈和滥用法(CFAA)》对案件进行分析,法院认为要对该案涉及到的CFAA法条进行历史解释,反对扩张解释,该法条打击的是计算机黑客行为,而不能将任何未经授权使用计算机信息系统数据的行为认定为违法,从而判定海酷可合法抓取能够公开访问的领英的网络数据。法院同时指出,基于领英独特的数据控制地位,可以优先获得职业数据的增值价值,并可能让无法获得替代数据或无力承受数据成本的其他公司退出市场,包括海酷^[8]。

由此可见,必要设施原则并没有被奉为圭臬。因为在数字经济时代,平台企业强大的原始数据搜集能力、研发能力及强大的算力,让任何一个国家心有余悸。试想,政府完全可以采取强制力要求脸书、领英等公司开放其上的原始数据、衍生数据,这在技术上并非难事,但考虑到国际数据主权的竞争,任何国家都要考虑,数据开放对占有数据的经营者的可能削弱其自身的竞争力,给自身业务带来损失,可能会导致用户的分流、点击率和停留时间等流量丧失。考虑到国家利益和国际社会数据主权之争,要慎重对待必要设施原则的适用。

3 我国平台数据构成数据市场中的必要设施的理论证成

我国的平台企业有阿里巴巴、腾讯、京东等,它们备受诟病的行为就是滥用数据。由于平台数

据权属界定缺乏法律依据,没有办法在此基础上用《指南》上的滥用优势地位来认定平台构成垄断。要对必要设施原则法律移植的时代背景进行分析,且检验该原则适用在我国的可能性。

3.1 必要设施原则引入我国法律的可能性

第一,数字经济时代的客观要求。各国都进入了数字经济时代,都出现了大量的著名平台企业,如脸书、亚马逊、阿里巴巴、腾讯、京东等。平台企业成为了数字经济时代的主力军,它们的商业版图早已实现了商业领域的全覆盖。平台能够实现对商业领域的全覆盖是因为平台通过各种APP,搜集了来自世界各地的个人原始数据,他们可以从消费者手中获取个人信息,并通过留住用户持续产生活跃的交易数据。只要消费者使用平台的服务,个人敏感和非敏感信息均可以被平台广泛收集,而且平台与关联公司之间存在密切的数据分享行为。

第二,平台企业的数据优势较为明显。平台企业的优势在于拥有海量原始数据以及其自身强大的生产衍生数据的能力。这些数据多成为了众多电商产业发展的基础条件,如金融、医疗、游戏、演艺、音乐、餐饮等企业都对平台上的数据有依赖,平台上的数据是构成上述产业不可或缺的要素。毫不夸张地说,平台“养活”了大量企业。平台是否构成必需设施,关键不在于其是否具有数据的商业价值,而在于其是否是唯一的、不可复制且无可替代的。“唯一性”往往意味着设施的“不可替代性”;在几乎所有的必要设施认定标准中,设施的“不可替代性”是必要因素,即,市场上不存在可替代性产品是必要设施原则适用的先决条件。

第三,各国平台企业的产业政策存在一致性。为了保障科技创新和数字经济进一步发展,中美采取了类似的产业政策,最大限度地保障互联网企业的科技创新^{[9][11]}。这样一来,出于优先壮大平台企业的目的,限制其发展的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)将会被较少适用,或者不用。因此,我国对于平台企业利用数据与其他企业交易的行为,则是出人意料地用《中华人民共和国反不正当竞争法》予以规制。早在《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定》中第4条就明确规定“应当禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由,拒绝交易相对人在生产经营活动中以合理条件使用其必需设施”。直到2021年,国务院反垄断委员会才出台《指南》,该文件在一定程

度上认可必要设施原则的适用,将平台企业纳入到必要设施的考量范围。从国内外司法实践和理论规定来看,必要设施原则存在的意义是为了维护正常的市场竞争秩序,这一点恰是反垄断法的价值目标使然。

3.2 平台是否适用必要设施原则的检验

经济学中必要设施原则的四个条件:(1)必要设施被垄断者所掌握;(2)必要设施没有被竞争对手所掌握;(3)垄断者拒绝向竞争者开放该必要设施;(4)开放必要设施具有可行性。为了对比清晰,我国平台数据是否构成必要设施,接下来将逐一进行检验。

第一,数据属于市场竞争的核心资源。从对平台企业的规制来看,必要设施原则适用的前提是涉嫌垄断的平台及其数据,属于必要且关键的设施。数据是否属于市场竞争的核心资源,需要对平台上的数据进行类分。

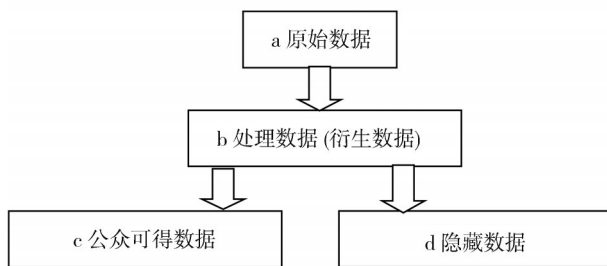


图1 平台上的数据的种类

平台上的数据构成如上图所示,原始数据(a)都源于用户,原始数据的重要性不容忽视,它是算法技术施行的基础,也是获取衍生数据的关键。处理数据(b)是指经平台收集、加工、整理并进行利用的数据,根据是否可由一般公众知悉,数据可以划分为公众可得数据(c)和隐藏数据(d),具体来讲,可得数据是指由平台加工整理可供用户查阅、浏览、使用的数据,比如浏览器历史记录、喜好和偏爱等数据信息;隐藏数据是指由互联网平台加工整理后供商业使用和进一步分析甚至交易的数据,这类数据一般公众无法通过一般途径获取,且此类数据多用于商业,对个人的价值不大,却是数据交易中不可或缺的一环,此类数据多用于精准服务客户,利用大数据测算用户喜好,进行广告的精准推送,使用户在不经意间被自己感兴趣的产品击中。隐藏数据之所以“隐藏”,是因为这些数据有些来自于同一用户的不同平台的数据,或者不同用户在同一平台不同时间的数据,甚至是通过获取声音、位

置等基础权限而获得的数据,加工整理而成的具有商业化用途的数据。在笔者看来,这种观点存在很大的缺陷,因为观点的成立建立在大数据保持静止不动的状态上,即大数据本身所具有的固有属性,而实际上大数据垄断者的商业模式却是不断变化的,这两者之间存在一定的能动性和交互性^[10]。

第二,我国平台企业具有强烈的社会责任感。我国平台企业肩负强烈的社会责任感,特别是像阿里巴巴、腾讯、京东等著名的集团公司旗下的电商平台,从民商法角度来看都属于市场经济主体,他们都是通过市场竞争自由发展起来,它们也不属于类似公共事业的自然垄断,平台在诞生之时就承担了重要的社会责任。关于这个问题要分两方面来看:(1)对于数字市场上的市场竞争者,如其他的电商平台,作为拥有独立自主的经营权的平台企业,只要有正当理由就可以拒绝向竞争者公开其衍生数据;(2)对于共建共治共享的国家治理而言,平台企业作为国家和社会治理的参与者,都不应该固守自己的“一亩三分地”,局限于对其衍生数据的垄断。互联网企业履行社会责任,就是要从狭隘的纯粹的市场经济主体角色中走出来,积极参与到国家治理体系和治理能力现代化中去。

第三,我国平台数据部分实现了与竞争对手的共享。我国电商平台作为互联网企业,其“网络效应”优势明显,如阿里巴巴、腾讯、京东等著名电商平台,以它们的核心产业为中心,向外辐射为一个“轴辐”,另一端链接了成千上万的电商平台。一方面,“轴心平台”利用其海量数据和强大的算力,延伸了产业疆域,吸引成千上万的“辐边平台”的加入,相当于“轴心平台”滋生了“辐边平台”;另一方面,成千上万的“辐边平台”在其有限的数据和较弱的算力下,经过科技创新“反哺”了“轴心平台”。由此可见,我国的平台企业具有互联网经济背景下的“集群效应”。在这样的产业链条中,平台之间彼此联系,相辅相成,构成一个有机体的平台生态。可见,平台数据早已实现了在平台企业之间的部分共享,就像你在淘宝浏览了某商品,接着你在百度搜索中搜到的信息就是你在淘宝上浏览的相关信息。可见,必要设施原则中的构成要件的(2)和(3),也是可以被松动的。

第四,我国平台开放数据具有一定难度。在经济学理论上,适用必要设施原则的时候,会考虑成本一效益问题,开放数据当然也会考虑裁判执行的现实可行性。但是按照目前的市场环境来看,让涉

嫌垄断的平台开放其数据,在我国理论和实践上都都不太具有可行性。因为平台上的数据类型不同,开放程序也不同:其一,原始数据(来源于成千上万用户)要征得权利人的同意才能被公开。虽然数据的使用权通过用户协议被用户同意转让了,但是原始数据的所有权依然掌握在用户手中。在我国,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1035条第1款第1项将取得同意作为处理个人信息的“条件”之一,《中华人民共和国个人信息保护法》第13条也规定取得个人同意“方可处理个人信息”。其二,平台通过各种方式处理后的数据具有巨大的商业价值,由于著名平台企业通过广袤的商业版图拥有海量用户,海量用户带来了海量数据。加之平台拥有强大的研发团队和数据分析能力,这才是其竞争的核心优势。与传统意义上的垄断者相比,平台对其衍生数据的垄断表现为实时动态性,每一秒的数据处理千差万别,要根据不同的市场环境调试。所以说,在任何一个时间点开放这些数据,甚至是开放衍生数据,对于平台的运营都没有影响,其他的竞争者不可以处理如此海量的数据,只能望洋兴叹。

4 尊重我国国情前提下对平台数据的制度保护

任何经济学理论运用到法律实践来,都需要照顾到既有的政治经济文化背景。必要设施原则无疑为我国未来平台数据的反垄断问题带来了启迪。然而,更重要的是我们要意识到理论的“实践操作”问题,只有理解如何将经济学理论融入中国的现有制度环境中,才能建构起具有现实性和操作性的法律制度来^[11]。在尊重平台劳动和鼓励技术创新之间寻找利益平衡点,构建起维护数据市场竞争的良好制度环境。

4.1 反垄断法规制为时尚早

虽然我国是平台经济大国,但是在全国层面上并没有对平台经济行为进行过立法,也没有对平台上数据的权属做出规定。我国《民法典》对于数据的权属和流转问题做出了“留白规定”,《反垄断法》和《中华人民共和国电子商务法》均未对平台数据的滥用是否构成垄断做出规定。仅在国务院部门规章《禁止滥用市场支配地位行为的规定》中,在一定程度上借鉴了互联网经济学中提出的“必要设施

原则”,如在认定是否构成垄断的时候提出了几个考量的因素:“应当综合考虑另行投资和开发建设该设施的可行性,交易相对人有效开展经营活动对该设施的依赖程度、经营者提供该设施的可能性以及对自身生产经营活动可能造成的影响等因素”^[12]。

在国务院反垄断委员会出台的《指南》中,试图调节反垄断规制之前的困境,然而,《指南》并没有规定任何判断平台利用数据进行商业行为的规制办法。换言之,判断平台在经济领域中的行为是否构成垄断较容易,但判断平台利用其数据的行为是否构成垄断,却并非易事。对于我国平台上的数据来说,其本身所具有的非竞争性、实时性、确权难等特点,无形之中给适用必要设施原则造成了阻碍。在立法尚付阙如的背景下,司法实践更缺乏对平台数据垄断判断的案例。

4.2 要限制必要设施原则的适用

在尊重和保护平台对原始数据、平台衍生数据的有限的控制权之外,对于非公共数据(政府和公共部门),在平台企业拒绝实现完全开放的背景下,无法适用经济学上的必要设施原则。对于平台而言,其收集的数据主要分为三大类:用户单一数据、平台原始数据和平台衍生数据。用户单一数据权属明确,即属于用户所有,第一种数据权属明确,不会成为互联网市场竞争的对象。

能成为竞争对象的是平台原始数据和平台衍生数据,目前限于数据权属界定存在争议,无法将其明确归属。我国各级法院从司法实践中总结出经验——对平台数据的保护从“所有权”到“控制权”的转变,实际上就是赋予了平台对其原始和衍生数据享有有限的控制权^[13]。如果在必要设施原则的适用条件中加上大数据所有权有关方面的规定,那么大数据本身的固有属性该何去何从?况且现实情况也不允许把所有权纳入到必要设施原则的关键适用条件中,相比之下,大数据准入和再适用界限的确定要比所有权归属问题更为重要。除了要明确必要设施原则的适用主体是大数据垄断企业之外,还要对具体的适用客体进行探索,有学者认为必要设施原则的适用对象要放在衍生数据上,因为衍生数据相比较原始数据具有更大的数据价值,他们认为大数据的价值就主要体现在算法技术上,而非大数据本身^[14]。但是原始数据的重要性不容忽视,它是算法技术施行的基础,也是获取衍

生数据的关键,换句话说,就是这两者都是为原始数据服务的部分,但是原始数据却属于成千上万的用户,非经正当程序,不得适用必要设施原则。

如何实现非公共数据的市场共享,不妨借鉴《反不正当竞争法》的司法实践,将平台企业拒绝向其他商家进行数据交易的行为,归入到不正当竞争行为中^[15]。我国不用提及适用必要设施原则,照样可以约束平台对数据的垄断。但是,平台上数据资源复杂权属造成了共享的难度。一方面,平台上的处理数据所包含的数据库是个人隐私、商业秘密或者国家秘密的集合体,一旦泄漏就会给个人、组织、国家带来不同层次的损害,而我国目前对大数据相关领域的法律规定相对匮乏,所以大数据共享在法律上的可行性还有待考察,对于设施的强制共享与否不能一概而论,必须具体情况具体分析,比如涉及国家机密或者违反国家明确规定的大数据共享行为都不能适用必要设施原则;另一方面,大数据垄断企业利用数据技术开发或者投资产品的技术手段不尽相同,可以说每个企业都有自己独特的技术手段来收集数据、存储数据,但是大数据共享必须建立在数据传输的基础上,也就是说不同企业的大数据存储如果存在不兼容的情况,那么大数据共享就是一句空谈。对于大数据垄断者来说,企业正常利用自己的技术手段垄断整个市场,其他竞争对手就不能要求大数据垄断者降低数据存储标准或者更换设施来实现设施的共享,这样有可能会影响到垄断者正常业务的开展,甚至还会给其带来一定的经济成本或损失。

4.3 平台数据肩负共建共治共享的重要使命

从表面上看,必要设施原则是对数据自由竞争的保护,然而我国即使不适用该经济学理论,在保障数据自由竞争和流动方面也会做得很好。自党的十八大以来,国家大力推进数字经济的发展,极力打造数字社会,努力消弭“数据孤岛”,许多平台企业在共建共治共享的国家与社会治理中扮演了积极和重要的角色。

第一,在涉及国家利益和社会利益的时候,平台上的数据已经不再属于哪一个企业和个人所有,它已经属于公共数据。对公共数据的权属界定早已突破了私有框架,从履行社会责任的角度上来看,平台企业经营目的不仅是为了盈利,而是要承担一定的社会责任。要依法保障数据的安全,平台上凡是涉及国家利益和公共利益的数据,均属于公共数据。阿里巴巴、百度、腾讯企业利用其强大的

平台数据能力和算力,与各级政府及其职能部门积极开展合作,有力地加快数字经济时代下政府职能的转变和升级,推动数字政府建设;它们在我国数字社会的建设中也扮演了不可替代的角色。

第二,这些平台上的公共数据不存在可替代产品。目前,阿里巴巴、百度、腾讯等平台从整个互联网市场环境来看,不存在其他竞争主体。阿里巴巴、百度、腾讯等企业之间早已实现了一定程度的技术共享,它们所占据的市场份额足够大。试想,目前还有哪家互联网企业拥有搜集海量的数据能力和强大的算力。这些公共数据只有呈现一种开放的态度,才能为共建共治共享建设贡献智慧。引入新的竞争对手、放开市场竞争,让新兴企业参与新一轮的搜集用户单一数据和使用这些数据,会造成成本浪费。企业重新开发数据的行为属于对社会资源的严重浪费,节省下这些资源完全可以放在其他的领域中去。

5 结语

当前,数字经济勃兴,数据已成为不可或缺的市场要素。借鉴国外经验时,我国要尊重国情,在大力推进共建共治共享社会的时候,应谨慎对待互联网经济学上的必要设施原则,反对盲目的“拿来主义”。党和政府及时发布“数据二十条”,明确了数据要素市场制度建设的基本框架、前进方向和工作重点^[16]。在此背景下,我国需要从法学理论角度来分析平台上的数据的类型,在保护数据权属、鼓励科技创新和实现互联互通之间寻求利益平衡,发挥平台在社会主义数字经济中的积极作用,为数字经济健康发展创造良好的营商环境,充分让人民共享数字经济的福祉,最终在更高的层面上实现国家治理体系和治理能力的现代化。

参考文献

[1] 谢富胜,吴越,王生升. 平台经济全球化的政治经济

- 学分析[J]. 中国社会科学, 2019(12): 62-81.
- [2] 孙晋,钟原. 大数据时代下数据构成必要设施的反垄断法分析[J]. 电子知识产权, 2018(5): 38-49.
- [3] 闻中,陈剑. 网络效应与网络外部性:概念的探讨与分析[J]. 当代经济科学, 2000(6): 13-20.
- [4] CATHERINE T. Digital data, platforms and the usual antitrust suspects: network effects, switching costs, essential facility[J]. Review of Industrial Organization, 2019(54): 683-694.
- [5] United States v. Terminal railroad association of St. Louis, 224 U. S. 383 (1912).
- [6] Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U. S. 398, 411(2004).
- [7] CHARLOTTE D. Data as infrastructure? A study of data sharing legal regimes[J]. Competition and Regulation in Network Industries, 2020, 21(2): 124-142.
- [8] 李世佳. 数据访问限制行为的拒绝交易认定:以必要设施取代市场支配地位作为规制的前端要件[J]. 科技与法律, 2021(2): 22-31.
- [9] 王先林. 竞争法律与政策前沿问题研究[M]. 北京:法律出版社, 2022.
- [10] 周珺,苏成子. “必要数据”原则的构建:从必要设施原则与数字市场的兼容性谈起[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2020(3): 73-81.
- [11] 高鸿钧. 美国法全球化:典型例证与法理反思[J]. 中国法学, 2011(1): 5-45.
- [12] 秦玉琦. 必要设施原则在数据垄断规制中的适用性研究[J]. 中国市场监管研究, 2021(7): 59-62.
- [13] 王磊. 走出平台治理迷思:管制与反垄断的良性互动[J]. 探索与争鸣, 2022(3): 129-139.
- [14] 曾彩霞,朱雪忠. 必要设施原则在大数据垄断规制中的适用[J]. 中国软科学, 2019(11): 55-63.
- [15] 孔祥俊. 论反不正当竞争法“商业数据专条”的建构:落实中央关于数据产权制度顶层设计的一种方案[J]. 东方法学, 2022(5): 15-29.
- [16] 江小涓,白京羽. 构建数据基础制度体系的有力举措[N]. 人民日报, 2023-01-09(09).