

数据治理秩序建立中的竞争法实施¹

李慧颖博士 国家工业信息安全发展研究中心

黄蕴华博士 国家工业信息安全发展研究中心

【前言】数据作为数字经济的关键生产要素，在经济生活中发挥着日益重要的作用，正在发展成为一种新型的经济形态。随着数据资源在更多情形的利用，围绕数据产生、存储、流通、使用等各环节的法律问题不断涌现，数据治理成为当前最为前沿的法律问题。数据作为一项新的生产要素，如何对由其产生新的法律问题予以规制，各国相关立法都处于探索阶段。围绕数据的立法探索显然是以问题解决为导向的，除解决最为紧迫的个人数据保护问题外，在大数据产业迅猛发展的今天，如何解放数据资源，促进数据交流共享，是各国立法机构面临的共同问题，围绕后一问题，各国立法机构、产业界、学术界展开了讨论，数据权属、数据共享（交易）、数据竞争等法律问题在几年内逐渐成为讨论的热点。其中，数据的竞争法治理治理与其他相关立法不同，在各国，竞争法规则早已确立，目前竞争法学界普遍的观点也是竞争法面临大数据发展时，应当根据数据的特点进行调整。事实上，竞争法在数据领域实施，除面临的数据特点与技术上的挑战外，还将受到其他法律内容的影响与制约，其他法律的制度设计是竞争法实施、分析的重要因素。同时，在一些重要问题上，究竟应当事前设置企业行为规范，还是由竞争法予以事后监管，都是数据治理秩序建立过程中的重要问题。因此，本文不对数据及数据产业本身特点对竞争法的挑战进行论证，而是立足于法律因素对竞争法的复杂性影响进行分析。

一、 数据相关立法整体概况

人工智能、云计算、大数据等技术发展及其背后多方利益的交织，给数据治理带来了很大的不确定性，目前各国在数据各领域的立法都持谨慎态度，除个人信息保护立法取得较大进展外，其他部分还都处于探讨阶段。

当前围绕数据的法律秩序尚未建立，围绕数据的治理规制立法及理论探讨主要围绕以下几部分展开：

（一） 个人数据保护立法

该部分是当前数据立法讨论最早，也是相对成熟的一部分。目前，欧盟《通用数据保护条例》（GDPR）对全球个人信息保护立法产生了重要影响，即使个人信息保护持宽松监管的美国，通过出台《加州消费者保护法》，也体现出较为严格的

¹ 本文是为北京凯恩克劳斯经济研究基金会资助的项目--*国际视野下中国数字经济竞争政策*--所撰写研究成果报告。报告完成时间为2020年8月。

个人信息保护立法趋势。但GDPR是否与云存储、云计算的技术发展大趋势相契合，仍有待观察²，个人数据立法以维护个人隐私、安全，其中复杂的个人数据收集、处理机制，都会影响并决定其他数据立法的制度设计与内容。

（二）数据跨境流动

鉴于数据体现的内容与个人、国家安全密切相关，各国对数据跨境流动日益重视，在严格个人数据保护和数据安全立法的前提下，各国对数据的跨境流动逐渐重视。一方面各国以个人数据、国家安全等为理由，根据各自情况，对特定数据的本地存储、跨境流动提出了要求与限制，一些国家之间签订数据流动方面协定，对方国家的数据保护环境等提出要求，各国管控范围内的数据跨境流动将受到限制，进而影响到企业之间的数据流动与分享。

（三）数据权属

在个人数据保护立法趋于严格，立法机构也认识到促进数据这一生产要素流通的重要意义，各国与地区在加强个人信息保护的同时，积极探索如何促进数据资产在企业之间的流动，充分发挥数据资源的作用。欧盟委员会在该问题上最早推动讨论，鉴于欧盟对个人数据开展严格保护，企业间个人有关数据流动受限于GDPR的严格规定，鉴于此，欧盟决定采取个人数据与非个人数据分开的规制的立法策略，欧盟委员会于2015年开展关于数据产权问题的讨论，并于2018年出台《促进非个人数据自由流动条例》。与此同时，对于是否应当独立设立一项新的数据产权，还是将之纳入现行知识产权法的保护体系予以保护，以欧盟、中国等大陆法系国家学者围绕该问题展开了深入讨论，又发展出数据接入权等新的概念。中国、美国等国家司法机构也努力通过个案案例，探讨企业权利的边界，企业对合法采集的数据究竟享有何权利，承担何种分享义务。

（四）数据共享规则

与数据权利、数据竞争相关联的另外一个问题是，是否通过事前管制方式，要求企业一定程度上承担义务，分享数据。针对该问题，部分国家与地区也展开探讨，如2018年《欧盟非个人数据自由流动保护》中，在前言部分对行业行为准

² 参见欧盟19个成员国监管机构开展执法回顾总结报告及欧盟理事会《关于GDPR适用的立场与发现》报告，*Preparation of the Council position on the evaluation and review of the General Data Protection Regulation (GDPR) - Comments from Member States*, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12756-2019-REV-1/en/pdf>; *Council position and findings on the application of the General Data Protection Regulation (GDPR) - Adoption*, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14994-2019-REV-1/en/pdf>。

则的要求中提到，“行为准则还应当明确供应商锁定不是可接受的商业惯例”³，日本经济产业省颁布《数据使用权限合指引》，该文件否定数据专有权，主张数据应当被广泛运用。并提出了签订合同的两个指导原则，一是数据使用最大化，数据本身属于无形财产，数据具有公共财产性质和非独占性，数据应该被广泛运用，只有广泛运用才能最大限度地发挥数据的价值。二是按个案公平合理确定使用权限。并提出确定数据使用权限的四个解决步骤⁴。体现出相关国家倾向于为企业设定数据分享义务的探讨、倾向。

（五）数据竞争规则

在此大背景下，围绕数据竞争规制的问题讨论也日益激烈，数据竞争法治理的问题日益突出，一方面是数据本身的特点对传统反垄断法的具体规则适用提出了挑战，诸如市场支配地位认定、涉及数据的企业并购等，都面临新的解决方案，另一方面，竞争规则作为促进数据在企业之间流动的事后法律制度保障，究竟在数据法律体系地位中处于何地位，如何划分数据共享事前规制与事后规制的界限，如何处理两者之间的关系，也是竞争规则面临的重要问题。

二、数据竞争规则与其他数据立法之间的关系

随着人工智能、大数据技术的发展，海量数据资源成为企业之间竞争的重要资源，大数据环境下的竞争法适用问题日渐突出，成为数据相关前沿法律问题之一。数据资产本身的无形、易流动、易复制、时效性等特点，会对竞争法在该领域的使用产生技术上的挑战，为此相关机构、学者围绕相关问题已经展开深入分析，同时应当注意的是，围绕数据全方位的立法讨论及实践，也对竞争法的应用提出了挑战，可以预见，数据相关领域立法内容将成为竞争执法的重要考量因素。因此，本文不对数据及数据产业本身特点对竞争法的挑战进行论证，而是立足于法律因素对竞争法的复杂性影响进行分析。

从当前数据立法的情况看，围绕企业之间的数据资源使用问题，基本上形成了个人信息保护、数据跨境流动、数据安全等规定为基本底线，在此基础上，企业之间数据分享规则正在进行探讨的立法状态，数据权利、数据分享规则、数据竞争规则等都是从不同的立法层面解决企业之间数据资源的分配利用，数据竞争规则作为事后管制法律制度，在各个方面都受到事前规制法律制度的约束，除遵

³ 参见 *Regulation on the Free Flow of Non-personal Data*.

⁴ <https://www.meti.go.jp/press/2017/05/20170530003/20170530003-1.pdf>

守国家对数据监管立法外，对数据权利、数据分享规则的设置密切相关。其他立法的内容及制度设计，决定了竞争法在对多大程度上会对数据资源的流动、利用产生影响，数据的竞争法治理与数据资产的事前管制制度设计密切相关。

（一）个人数据保护与数据竞争规则

在全球都严格个人数据保护的立法大环境下，如何解决企业滥用市场支配地位把控数据资源，如何处理企业并购中数据市场力量的评估，采取救济措施中如何处理数据资产，如剥离资产，开放数据条件等等，都与个人数据保护规则内容相关。以GDPR为代表的个人数据保护立法为保护现代信息技术环境下个人数据确定了严格的规定，建立了复杂的数据采集、数据存储、数据传输、数据加工、数据退出机制，其中每一项制度对竞争法在数据领域的实施产生影响。如一个案件涉及某企业滥用市场支配地位拒绝交易数据，反垄断执法机构需将其他企业的数据存储等数据存储义务履行能力考虑在内，在有些法律下还应当考虑用户是否同意在企业之间传输、分享数据。更为重要的是，GDPR及受GDPR影响的个人数据立法，对个人数据“可携带权”进行了规定，该规定赋予了用户对个人数据更大的支配权力，虽然欧盟第29条工作组专门针对可携带权进行了解释，明确“接收数据的数据控制者不得基于自己的利益去处理转移后的数据，特别是禁止对数据中涉及的第三方个人开展商品营销或服务活动，也不得将获得的数据用于丰富第三方个人的数据画像，或重建其社交圈，即使在数据控制者本身已经掌握第三方个人数据的情形下也要如此”⁵，但可以肯定的是，基于个人数据使用的该项权利，将给企业带来更为丰富的数据，便利针对特定客户开展相关业务。在个人数据强保护的立法趋势下，个人数据保护的规则将会对竞争法的实施产生重要影响，在进行影响竞争因素考量及施加的反垄断救济措施，用户意愿及个人数据保护规则要求都会对数据竞争产生重要影响，如何协调企业用户利益同反垄断执法机构权限之间的矛盾，需要个人数据保护立法与竞争法规则进行协调。同时各国数据跨境流动的限制将会成为竞争执法必须考量的一个因素。

同时，在具体行为规制上，也出现了竞争法与数据保护法相竞合的案例，如2019年德国联邦卡特尔局在“Facebook滥用市场支配地位案”中指出，由于Facebook在社交网络服务市场拥有的市场支配地位，用户为了获得社交网络服务，

⁵ 王融：《欧盟数据保护通用条例》：十个误解与争议，
https://mp.weixin.qq.com/s?_biz=MjM5OTE0ODAzMQ==&mid=2650880026&idx=1&sn=af010a367f313fd98018e93db1d72062&scene=21#wechat_redirect.

只能被迫签订包含不合理隐私政策的服务条款。德国联邦卡特尔局认为，数据保护法确保用户自由决定其个人数据处理并免受任何强制，这些单方面的合同条款是Facebook滥用其市场力量的体现，应当适用《反限制竞争法》第19条的剥削性滥用条款予以规制⁶。对于强迫用户同意或者对不同意隐私条款的用户给予不公平对待，在有些国家的个人数据保护法中也有所体现，如美国《加州消费者隐私法》赋予消费者“公平对待权”，规定“大企业不得因为消费者行使隐私权而对消费者打击报复，包括（1）拒绝向消费者提供商品服务；（2）收取不同价格和费率；（3）提供不同质量的商品服务；（4）暗示上述打击报复行为。”⁷

可见，反垄断法在上述领域与个人数据保护法产生了竞合，体现出在大数据时代，一些传统上认为不属于反垄断法规制的行为纳入竞争执法机构的视野，而企业之间的数据利益之争也在大个人数据隐私保护的律之中有所体现，究竟如何协调相关法律之间的关系成为新的法律命题。

（二）数据权属与数据竞争规则

围绕企业数据资源的有效利用，立法实践与讨论都试图从两方面促进数据资源共享，一是厘清企业数据权利边界，试图通过制度设计保障企业因数据收集、加工等投入应当取得利益，一是规定通过事前数据共享机制要求企业分享数据。

欧盟委员会于2015年开始讨论促进企业数据资源分享，并于2017年公布《构建欧洲数据经济的通讯》，提出鼓励企业释放数据资源的前提是承认企业享有的数据权利，保证企业分享数据获取相应的利益。

欧盟委员会发布《构建欧洲数据经济的通讯》鼓励企业向各成员国及公众征求关于数据权利的意见，并提供几种方案供探讨，相关方案反映了当时学术界和实务界对数据权利的讨论，包括知识产权、新型的数据“所有权”等等。相关研究机构、律所等也提出重要参考意见。目前对于企业之间如何界定权益的边界，仍存有争议。

中国深圳市发布的《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》中，提到了个人数据权，明确政府对合法取得的公共数据享有权利，同时在第二十五条，明确提

⁶ See Facebook, *Exploitative business terms pursuant to Section 19 (1) GWB for inadequate data processing*, 2019, Bundeskartellamt, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/AktuelleMeldungen/2019/15_02_2019_Fallbericht_Facebook.html, accessed on March 25, 2020

⁷ See California Consumer Privacy ACT.

出“数据要素市场主体对其合法收集的数据和自身生成的数据享有数据权，任何组织或者个人不得侵犯”，应当是最早对企业数据权做出规定的法规⁸。

数据权属探讨试图赋予企业对其所收集、加工的数据一定的排他权利，但是在数据云服务的背景下，如何界定企业其所掌握的数据权利较为复杂，比如直接获取、采集数据的企业、提供存储的企业、提供数据加工的企业，不同企业的数据权利都有所不同，法律对企业数据权利的保护范围大小、保护内容等制度设计均可能影响到竞争法的实施与应用，如何在企业正确行使数据权利与实施垄断行为之间进行清晰的界定，是非常现实的问题。同时，法律对数据权利排他性的规定，也会影响到反垄断法中市场支配地位的认定，如何认定企业的支配力，究竟以法律认可的数据权利为中心进行衡量，还是以数据实际控制数据能力为标准进行衡量，均是有待解决的问题。

（三）数据共享规则与竞争法

在与数据权利等问题一同提出探讨的是数据分享规则，数据分享规则也是促进数据在企业之间的流通的事前规制模式。在数据权利的探讨过程中，就有一种观点认为，应当针对特定企业设置数据接入义务，赋予其他企业数据接入权，如马普所在其为《构建欧洲数据经济的通讯》提交的回复意见中提到：不应当设立一项新型的数据所有权，而应当设立一项数据接入权，赋予数据相关利益方不同的数据访问权⁹。

欧盟在个人数据领域确立了以用户个人为主导的数据处理机制后，采取个人数据和非个人数据分别立法促进流通的策略。通过2018年发布《非个人数据自由流动条例》，鼓励在欧盟层面建立数据服务提供商“自我规制的行为准则”，以便用户变更数据存储和数据处理服务提供商时更加容易，但又不对提供商成过大的负担或扭曲市场，并且在《条例》的前言中要求企业指定的行为准则中，明确供应商锁定为不可接受的商业惯例¹⁰，意味着在农业机械等领域较为普遍的供应商以数据不接入为手段进行的封锁行为，将不被接受。日本产业省2017年6月制定了《数据使用权限合同指引》中提到，数据本身具有公共财产性质和非独占性，除了受

⁸ 《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》。

⁹ See Max Planck Institute for Innovation and Competition, *Position Statement on Data Ownership and Access to Data*, available at: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/positionspaper-data-eng-2016_08_16-def.pdf
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2833165

¹⁰ 见 *Regulation on the Free Flow of Non-personal Data*.

知识产权制度保护的数据外，任何人都没有专有权，数据应当被广泛运用。数据没有所有权，不一定符合先取得一方完全垄断的现实主张，当事者必须考虑对创造数据的贡献度，灵活制定数据的使用条件，公平公正地确定数据的使用权限¹¹。

数据共享规则与竞争法规则分别从事前、事后规则鼓励企业进行分享予以规定，在企业具体数据行为上，相互交织，企业拒绝分享数据行为可以通过由反垄断执法机构在事后规制，鉴于数据在不同服务商之间转移涉及复杂的经济和竞争利益，在强调避免数据封锁、鼓励企业之间数据流转同时，各国对事前规制数据分享均较为谨慎，均以非强制性规范的形式出现，鼓励、提倡企业分享数据，即使欧盟发布的《非个人数据自由流动条例》，针对具体分享条件，也仅提出以行业协会等方式建立“自我规制的行为准则”。

数据云服务引发的利益错综复杂，要在数据流动的事前分享机制中确定公平的数据交易规则较为困难，一刀切式的强制数据交易规则可能会给数据产业发展带来不利影响，因此，事前促进交易的规则仍需与事后竞争法规制相互配合，究竟设置何类型的事前促进交易规则是一项重大的命题。

（四）反不正当竞争法与反垄断法的协调

目前，关于数据权利的探讨尚无定论，实践中企业之间的数据纠纷大多通过反不正当竞争法解决。世界各法域通过修订反不正当竞争法，或者司法判例中运用反不正当竞争法对企业数据的保护条件进行阐述。日本最新的《反不正当竞争法》修正案中专门增加的“不正当获取或者使用数据等行为”，此次日本《反不正当竞争法》修正案为了保护这样的数据，规定了“限定提供数据”的要件，要求具有“技术管理性（即通过密码或者加密等数据管理方式，避免将数据发送给被提供数据者以外的人）”和“限定的外部提供性（即根据需求选择性地提供给限定的人）”。¹²可见，日本延续商业秘密保护的思路，以不对外公开、采取保密措施作为权益保护的前提，而我国在《反不正当竞争法》司法实践中，体现出保护企业在数据上的投入而应当获得权益，即使公开可以获取的数据企业也可应当获得可保护的权益。

而反垄断法则通过规制具有市场支配地位企业的限制、排除竞争行为予以规制，维护市场的公平竞争。两者的交叉点主要体现在两点：一是法律条款上交叉，

¹¹ <https://www.meti.go.jp/press/2017/05/20170530003/20170530003-1.pdf>

¹² 山口直彦：应对数据浪潮——全景解析日本《反不正当竞争法》修正案，<https://mp.weixin.qq.com/s/hQy1lT3gebDgPBJ6ifElcA>

如中国《反不正当竞争法》互联网专条中的“不兼容”条款，则有可能与《反垄断法》产生竞合，在将来的数据领域也可能引发法律适用上的争议。二是在对不正当数据行为和数据权益的法律探索中，反不正当竞争法形成的条件可能引发与反垄断法适用相互协调。反不正当竞争法认可了企业在一定数据上的投入应当获得权益保护，但是在多大程度上这种保护触发反垄断法的问题有待探讨。

三、中国数据立法执法概况及竞争法实践

（一）概况

1. 立法概况

中国在数据领域立法主要围绕个人数据保护、数据安全等方面开展。在个人数据保护方面，中国正在加快《个人信息保护法》立法进程，同时在《网络安全法》、《中华人民共和国刑法》、《民法总则》、《消费者权益保护法》等已经针对用户个人数据保护进行了规定，同时在电信、互联网、身份信息管理、卫生医疗、金融、邮政、影视出版等行业法规中对个人信息保护。同时形成了网络安全部门牵头，工业和信息化主管部门、公安部门、中国人民银行、国家卫计委、国家市场监督管理总局、银监会、证监会等相关部门多部门管理数据的局面。

正在围绕数据安全开展立法活动，正在酝酿《数据安全法》、《关键基础设施》等，相关立法的出台，也将对企业数据的流动流通产生重要影响。

各地方省市围绕数据资源使用与数据保护，纷纷出台了地方法规文件，如西安、深圳等地先后颁布了《西安市政务数据资源管理办法》《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》，尤其是《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》对数据权属等问题的规定，是最具有特色的地方法规之一。

2. 企业之间数据竞争问题突出

同时企业之间的数据纠纷不断涌现，企业之间围绕数据资源展开竞争，引发了数据使用权限划分、数据竞争等法律问题，围绕这些问题的司法案例也日益涌现。大众点评诉爱帮网案、百度与306数据爬取纠纷、钢联诉纵横、拓迪案、大众点评诉百度、新浪诉脉脉案、淘宝诉美景案、华为腾讯数据纠纷案、顺丰丰巢数据纠纷案等关于数据之间的竞争纠纷案，均反映了企业之间维护数据正当利益与数据共享之间的矛盾与冲突。相关纠纷及解决体现出下列特点：

一是数据纠纷涉及获取数据行为多样，大致包括三种类型：有协议情况下擅

自超范围通过API接口复制用户数据，如新浪诉脉脉案；不顾平台设置Robots协议等技术措施，爬取对方数据案，如百度360案；抓取平台上已向社会公开的数据，对公开数据进行大量抓取并以此获利行为，如百度大众点评案等。

二是相关数据纠纷涉及利益复杂，大多数案件既包括用户数据保护问题，也涉及企业之间的数据利益，涉及法律多样，包括反不正当竞争法、反垄断法、及个人信息保护相关法律。

3. 司法先行，成为解决数据纠纷的前沿阵地

与立法在解决上述问题上的谨慎论证不同，司法可以通过个案对具体法律问题探索，因而成为解决上述问题的前沿阵地。部分案例针对数据权利、数据竞争做出的前沿性的判决，成为研究探索竞争法在数据领域应用的重要部分。具体典型将在下文介绍。

（二）中国数据典型司法判例介绍分析

1. 微梦诉脉脉案¹³

【摘要】微梦公司经营的新浪微博为社交媒体平台，淘友公司经营的脉脉软件和网站是一款基于移动端的人脉社交应用，双方曾在2013-2014年通过新浪Open API进行过合作。2014年8月，微梦公司发现淘友公司在新浪微博开设的“脉脉”和“淘友网”账号数据调用异常，且淘友公司在其获得开放授权的微博客户头像、名称、标签之外，还抓取、使用了教育信息和职业信息。微梦公司因而停止了淘友公司的合作。但在合作终止后，淘友公司并未及时删除双方合作期间获取的新浪微博用户信息。微梦公司遂以不正当竞争为由将淘友技术公司与淘友科技公司诉至法院。

一审法院认为原被告同为网络社交服务提供者，存在竞争关系；被告获取并使用涉案新浪微博用户信息的行为，以及获取、使用脉脉用户手机通讯录联系人与新浪微博用户对应关系的行为，没有合同依据，也缺乏正当理由，主观恶意明显，构成不正当竞争。第一，法院认为二被告在合作期间抓取、使用涉案新浪微博用户的职业信息、教育信息以及在合作结束后使用用户头像、名称、职业、教育等信息的行为，一方面不符合微博《开发者协议》的约定，存在超出授权许可范围抓取教育和职业信息的情况；另一方面未取得用户许可即获取并使用涉案非

¹³ (2015)海民(知)初字第12602号；(2016)京73民终588号

脉脉用户的相关新浪微博信息。上述行为具有不合法性。第二，对于二被告是否非法获取、使用脉脉用户手机通讯录联系人与新浪微博用户对应关系，法院认为包括手机号在内的相关用户精准信息与新浪微博之间的对应关系，为新浪微博用户信息构成中重要的组成部分，这种对应关系也是微梦公司重要的经营利益所在。在本案缺乏充分证据证明二被告能从新浪微博合法获取此类精准信息的情况下，二被告获取涉案对应关系不具有合法性。二被告将涉案对应关系在软件一度人脉中予以展示，使大量非脉脉用户的新浪微博信息及好友关系展现在脉脉软件中，以便于脉脉软件拓展自身用户群，获取经济利益，具有较强的主观故意。

二审法院肯定了数据信息的价值和Open API运行规则的合理性，同时认为新浪微博有权就第三方应用使用其用户数据的不正当行为主张权益。对于涉案数据获取行为，法院认为上诉人淘友技术公司、淘友科技公司获取新浪微博信息的行为存在主观过错，违背了在Open API开发合作模式中第三方通过Open API获取用户信息时应坚持“用户授权”+“平台授权”+“用户授权”的三重授权原则。上诉人淘友技术公司、淘友科技公司未经用户同意且未经被上诉人微梦公司授权，获取、使用脉脉用户手机通讯录中非脉脉用户联系人与新浪微博用户对应关系，并将新浪微博用户的相关信息并展示在脉脉应用的人脉详情中，侵害了被上诉人微梦公司的商业资源，不正当的获取竞争优势，这种行为已经超出了法律所保护的正当竞争范围。

【评论】该案集中体现了个人数据保护、数据平台利益、数据竞争之间的相互交织，该案的判决是在《网络安全法》生效之前，便提出了网络平台获取信息应遵循“用户明示同意+最少够用”的基本原则，强调了用户个人信息保护是判断数据获取是否正当的前提条件，同时，判决强调“三重授权原则”，“用户明示同意、平台授权、最少够用”原则，认可了数据是平台的商业资源，第三方开发者应当遵守诚实信用原则及公认的商业道德，合理、合法获取信息。

2. 淘宝公司诉美景公司案¹⁴

淘宝公司系“生意参谋”零售电商数据产品的开发者和运营者，该数据产品通过记录、采集用户在淘宝电商平台（包括淘宝、天猫）上浏览、搜索、收藏、加购、交易等活动留下的痕迹，进行深度加工处理，最终形成的统计、预测型衍

¹⁴ (2017)浙8601民初4034号；(2018)浙01民终7312号

生数据可为商家店铺运营提供参考。在该数据平台经营过程中，淘宝公司发现，美景公司运营的“咕咕互助平台”及“咕咕生意参谋众筹”网站，通过提供远程登录服务的方式，招揽、组织、帮助他人获取“生意参谋”数据产品中的数据内容，并从中获益。淘宝公司遂以不正当竞争为由将美景公司诉至法院。

一审法院认为网络数据产品的开发与市场应用已成为当前互联网行业的主要商业模式，数据信息是网络运营者的市场优势来源。在本案中，“生意参谋”数据产品系淘宝公司耗费人力、物力、财力，经过长期经营积累形成，数据收集、整理、使用具有合法性，经过深度开发与系统整合，信息可供消费者参考、使用，淘宝公司对“生意参谋”大数据产品应享有独立的财产性权益。美景公司未付出劳动创造，即将“生意参谋”数据产品直接作为获取商业利益的工具，其开发的“咕咕互助平台”对原告数据产品构成实质性竞争，这种不劳而获的“搭便车”行为有悖于商业道德，构成不正当竞争。如不加禁止将会严重挫伤大数据产品开发者的创造积极性，阻碍产业发展。

二审法院支持了一审判决，认为“生意参谋”数据产品具有商业价值，独立于原始网络数据，能够带来直接经济收入，且因其决策参考的独特价值，构成淘宝公司的竞争优势，故该大数据产品属于竞争法意义上的财产权益。美景公司经营“咕咕互助平台”对于淘宝公司“生意参谋”账号的分享行为直接导致了原平台用户减少，其损害行为存在主观故意，行为扰乱市场秩序，对淘宝公司合法权益造成损害，构成不正当竞争。

二审法院在判决中均使用了“财产权益”一词，这是中国有关数据不正当竞争案件中第一次承认企业对数据享有财产权益，同时在判决中特别强调原告对数据产品所进行的积累、付出，指出被告并未对数据进行劳动创造，需要对企业的数据财产权益予以积极保护，以促进大数据产业的发展。该判决厘清了网络运营者收集、使用、共享、开发用户数据的行为边界，同时也第一次开创性地确认了网络运营者对其合法收集的用户数据进行二次开发而形成的大数据产品享有竞争性财产权益。

3. 同花顺公司诉灯塔公司案¹⁵

案情简介：浙江核新同花顺网络信息股份有限公司（以下简称“同花顺公司”）

¹⁵ (2018)浙民终1072号。

诉武汉灯塔财经信息公司（以下简称“灯塔公司”）不正当竞争纠纷一案，经浙江省高院终审判决，驳回起诉，维持原判，即灯塔公司构成不正当竞争，赔偿同花顺公司经济损失两百余万元。灯塔公司2016年至2018年持续转载同花顺公司发布的专业文章、资讯等文字作品，还通过跳转链接等技术手段利用同花顺软件特有的智能问答功能向其用户提供在线专业搜索服务，并且窃取同花顺软件中“用户评论”数据信息，复制到“股票灯塔软件”相对应的股票信息用户评论区。

法院认为，同业竞争者需要遵守公认的商业道德，不得以不正当手段利用同业竞争者的信息来吸引客户或复制、抄袭同业竞争者的信息来增加自身信息量，谋取竞争优势和经营利益。灯塔公司的跳链行为和复制评论行为，不正当地利用了同花顺公司的数据资源和用户评论信息，从而增加自身信息量、用户量和便利度，而对同花顺公司的经营利益造成影响。这样的行为有违该领域公认的商业道德，如不禁止，将造成互相抄袭、复制、不当利用信息的恶性竞争后果，不利于各经营者提高自身服务品质和维护良性市场竞争秩序，不利于用户发布和获取相关信息的便利度。

该案中的两个争议焦点值得关注：互联网领域内数据是否能够“共享”，用户评论数据是否具有商业价值。以上两个焦点相互关联，也是一个问题的两个方面。权利人投入一定人力物力搜集、整理、编排的数据资源是一种能为权利人带来商业收益的竞争性资源，而用户评论数据反映了软件活跃用户的数量，对于软件本身的商誉而言有着积极作用，权利人亦投入大量成本维护，属于权利人的独有经营资源。因此，不正当利用了权利人数据资源和用户评论信息，则构成不正当竞争。

中国关于数据的竞争的法判决主要集中在反不正当竞争领域，反应了近几年数据相关立法问题的交织与司法协调，对个人数据保护、企业数据权利、数据共享规则、正当数据竞争等问题做出了回应。从中国司法有关数据判决看，中国法院相关判例认可企业对投入成本、劳动的数据资源享有财产权益，其他企业随意复制、帮助他人获取数据等行为并非正当的数据共享行为，体现了对企业数据资源较为有力的保护，并且努力一步步清晰数据资源保护的条件。

四、大数据背景下竞争法与其他法律协调的几点思考

（一）数据共享的事前监管与事后监管协调

竞争法作为典型的事后监管法律，其应用于数据领域，除技术上和具体制度应用面临的挑战外，还面临着与数据的事前监管法律制度相协调。从目前看，竞争法不但在促进数据资源共享领域与可能会与数据共享制度有所竞合，在个人数据保护领域，也在个人数据可携带权利、强迫消费者同意隐私规则等方面所有交叉。目前，各国关于数据立法正在进行之中，应当谨慎评估事前监管与事后监管的制度设计成本，及对个人数据保护、产业发展、企业创新、效率等方面的综合影响。

本文认为，鉴于数据本身的特点及商业活动的自由、开发，使得数据交易中纠纷呈现多样性及不可预见性，如数据共享规则一味依赖事前监管，则易束缚企业的数据交易动力。因此，事后监管及救济更为重要。中国目前各方面立法正在积极推进中，虽然尚未出台专门个人数据保护法等法律，但是在数据产业迅猛发展的过程中，也赢得了观察其他国家相关立法实施效果、更好衡量立法影响的机会，希望中国的相关立法能够积极探索、谨慎论证，妥善解决事前监管与事后监管的关系，成为数据立法的典范。

（二） 竞争执法应当充分考量其他法律因素。

随着数据产业快速发展，虽然相关立法具有一定的滞后性，但在数据法律秩序尚未完全建立的前提条件下，企业之间围绕数据的竞争案件层出不穷，企业之间试图通过竞争法来厘清之间的权利边界。在目前为数不多反垄断案件中，各种法律因素的考量也有所体现，比如在facebook案中，考量了对数据保护法的遵守情况，在HiQ诉领英案中，法院也考量了用户是否公开数据的意愿等因素。在相关立法还没有生效的情况下，相关执法、司法也应当综合考虑数据相关案件的特殊性，综合数据保护、企业合理的数据权益等多种因素，作出合理裁决。正如中国新浪诉脉脉案中，在《网络安全法》尚未出台的情况下，法院吸纳其中的用户同意原则，做出了判决，保护用户个人数据、维护企业利益，制止不正当竞争行为。

因此，在可以反垄断执法和反不正当竞争执法中，不可避免的要综合个人数据保护的法律规定及基本原则。同时，大鉴于大数据背景下，涉及数据的竞争案件牵涉利益众多、复杂，应当建立大多主体参与的纠纷解决机制，在个人数据保护、数据交易等领域，均有相关专家代表参与，确保纠纷解决的公正、公平。