

# 云计算服务场景下数据独家授权行为的 反垄断法律属性辨明

陈昭颖

江西财经大学法学院, 江西 南昌

收稿日期: 2024年3月14日; 录用日期: 2024年3月26日; 发布日期: 2024年4月30日

## 摘要

云计算凭借其瞬间就能处理海量信息且能实现降低建设与使用计算资源成本的能力, 具有巨大的市场潜力。但在云计算蓬勃发展的背后, 却存在着数据独家授权的隐患。在云服务中, 用户需要授予云服务商数据访问权才能成功运行程序, 然而云服务商为了巩固自己在云市场中的竞争地位, 往往通过多种方式限定用户只选择本平台作为云服务供应商, 间接导致了数据被独家授权。若不对此现象加以规制, 后果将不堪设想。此外, 由于立法对限定交易采取的是行为主义, 故本文从有关学说、判例中提炼出有关限定交易行为本身的构成要件, 划定限定交易行为的边界, 并根据限定交易的构成要件检验云市场中存在的数据独家授权行为, 初步判定其归属于反垄断法中所规制的限定交易行为。

## 关键词

云服务, 数据的独家授权, 数据访问权, 限定交易行为

# Identifying the Antitrust Legal Attributes of Data Exclusive Licensing Behavior in Cloud Computing Service Scenarios

Zhaoying Chen

School of Law, Jiangxi University of Finance and Economics, Nanchang Jiangxi

Received: Mar. 14<sup>th</sup>, 2024; accepted: Mar. 26<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 30<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Cloud computing has enormous market potential due to its ability to handle massive amounts of

information instantly and reduce the costs of building and using computing resources. However, behind the booming development of cloud computing lies the hidden danger of data exclusive authorization. In cloud services, users need to grant data access rights to cloud service providers in order to successfully run programs. However, in order to solidify their competitive position in the cloud market, cloud service providers often restrict users in various ways to only choose their platform as the cloud service provider, indirectly leading to data being exclusively authorized. If this phenomenon is not regulated, the consequences will be unimaginable. In addition, since legislation takes a behavioral approach to restrictive practices, this article extracts the constitutive elements of restrictive practices from relevant theories and precedents, delineates the boundaries of restrictive practices, and examines the data exclusive authorization practices in the cloud market based on the constitutive elements of restrictive practices, preliminarily determining their classification as restrictive practices regulated by antitrust laws.

## Keywords

Cloud Service, Exclusive Authorization of Data, Data Access Rights, Restrictive Trading Practices

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题缘起

云计算(cloud computing)是一种基于互联网的計算方式,通过这种方式,共享的软硬件资源和信息可以按需求提供给计算机各种终端和其他设备,使用服务供应商提供的电脑基建作运算和资源[1]。凭借瞬间就能处理海量信息且能降低建设与使用计算资源成本的能力,备受商业资本青睐,具有巨大的市场潜力,并成为当下IT界最热门的技术之一。据统计,在OECD国家,购买云服务的企业在2015年占比27.78%,2018年占比33.33%,占比率3年增长20% [1]。以英国的云服务市场为例,据Ofcom估计,英国的云服务市场在2022年价值高达75亿英镑[2]。值得注意的是,云计算带来的改变,不仅是人类对计算机使用方式的改变,还是人们获取信息、保存信息及交流信息方式的改变,甚至还将深刻改革现有的互联网商业模式,这也深刻表明了云计算研究的必要性与重要战略意义[3]。不同场景下的数据独家授权行为,本质上是不同权利内容的独家授权在各个场景下的衍生和发散,常涉及到的是独家授予数据的访问权、经营权和使用权等。就云计算场景而言,主要涉及的是独家授予数据访问权。涉及到云计算的应用程序,往往是建立在云服务商和云用户的计算资源进行整合的基础上运行的,也就是说,云用户要将数据上传到“云端”,才能成功处理和运行数据,在此过程中,也就会不可避免地授予云服务供应商其数据的访问权。然而,云服务供应商为了稳固自己在云服务市场中的地位,待用户已上传大量数据资源时,会采用一定的方式限制其移出云端数据资源,例如,增大用户转换云服务平台的经济成本、创造用户转换云服务平台的技术限制等,间接绑定用户将本平台作为云服务的唯一供应商,进而导致数据访问权被独家授予,从而建立其他云服务商难以逾越的壁垒,巩固垄断的意图。

纵观当下对于云计算服务场景分析的相关文献,仅仅存在对云计算服务引起的产业变革可能带来的反垄断法问题的简要概述[4],以及云计算用户数据迁移的困境和可能的救济途径的粗略阐述[5]。也就是说,在云计算盛行的数字经济时代,并没有对云计算服务场景所涉及的数据独家授权行为的专门研究,其他常见场景的研究,又未必能直接适用于云计算场景。基于此,笔者将以云计算服务场景下的商业模式为基础,探析背后的独家数据访问权行为产生的原因和结果,辨明其行为的反垄断法属性。

## 2. 云计算服务场景下数据独家授权行为生发逻辑

### 2.1. 云计算服务的商业逻辑

实践中,许多中小型企业无力支付创建一套自己独立的IT系统的费用,而许多大型企业则因为创建的IT系统过大往往造成资源浪费,云服务正是在这样的现实背景下应运而生。云服务商将自己的技术做成云计算资源,创造一个开放的“云端”平台,云服务用户则以购买云服务的形式依靠“云端”技术来运行自己的程序,以此来降低双方建设、使用计算资源的成本。因此,对云计算用户而言,其量入为出的弹性计费模式降低了用户的IT系统投入成本、促进了用户之间的资源共享和合作。对云计算服务供应商来说,许多中小企业对IT资源和服务的需求会给云服务商带来巨大的商机和利润[6]。

云计算服务的运用范围十分广泛,包括日常互联网应用开发、高性能计算、各类企业在云平台上搭建应用环境提供在线共享网站服务、自动化网络存储解决方案等[7]。

云服务的基本逻辑是用户在本地浏览器,通过互联网访问远端的计算资源池。资源池建立在世界各地数据中心托管的物理服务器和虚拟机上,系统按需动态提供、配置或取消计算资源(如计算、存储和网络),资源池的软硬件管理、维护、调度均由云服务供应商提供。在云计算系统中,用户根据自己所需服务涵盖IT系统的范围确定自己需要的服务类型,无需自主创建自己IT系统所需的底层硬件、软件等,只需以购买服务的形式购买所需计算资源的访问权。与此同时,云服务用户会授予云服务供应商其数据的访问权,包括用户在使用云计算服务过程中产生的数据访问权和云计算服务用户储存在云服务中的数据访问权[6],促使程序在“云端”正常运行。

用户根据自己所需服务涵盖IT系统的范围来确定自己需要的服务类型,根据其所需服务对应的计算资源范围以及对计算资源的管理和控制级别由小至大可将云计算服务分为三个垂直层:

一是IaaS (Infrastructure as a Service),即将基础设施作为服务,这是最底层的云计算服务,为用户提供原始计算资源的访问权,包括网络、存储、服务器和虚拟化服务。在使用IaaS层服务过程中,用户需要在虚拟机安装应用程序代码和相关软件,以此来运行程序[8]。IaaS层是云计算的基础,通过建立大规模数据中心,为上层云计算服务提供海量硬件资源。

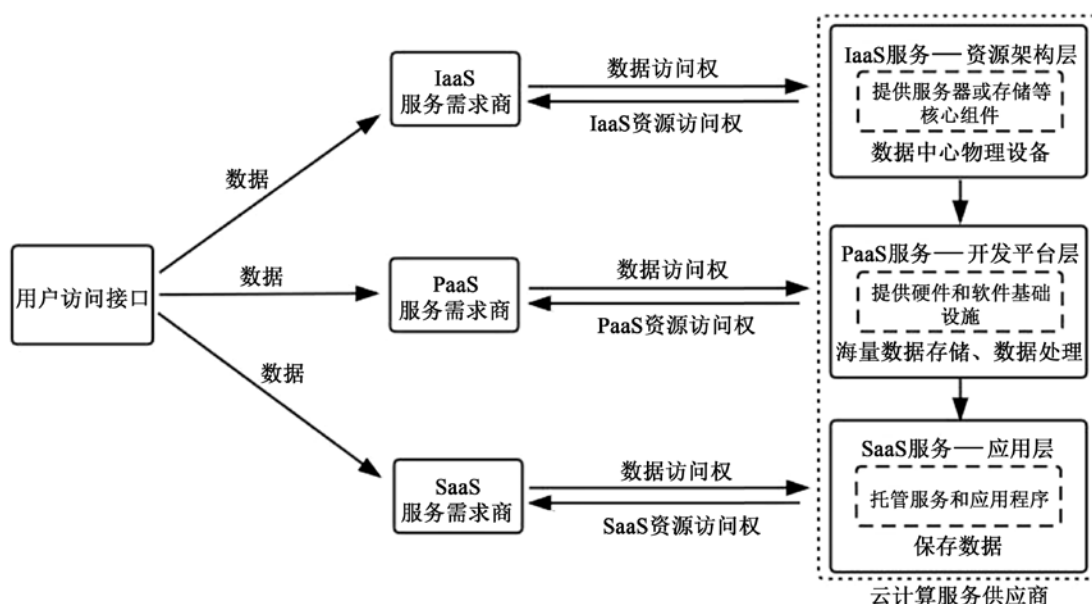
二是PaaS (Platform as a Service),即将平台作为服务,提供云计算应用程序运行环境相关的服务,涉及对虚拟环境的访问,包括操作系统、中间件等,以开发、测试、部署和运行应用程序。在PaaS层中,通过其软件工具和开发语言,应用程序开发者只需上传程序代码和数据即可使用服务。PaaS层作为3层核心服务的中间层,既为上层应用提供一个更结构化的运行环境,又需要基于底层的基本服务调度作业、管理数据。

三是SaaS (Software as a Service),即将软件作为服务,这是最上层的云计算服务,用户只需要通过用户端接口或程序接口,就可以定制、访问、使用远端服务器上的应用程序,按获取服务的多少和时间长短支付费用。SaaS层提供了基于互联网的应用程序服务,云用户的应用程序和数据将直接在“云端”的服务器和数据库中被托管[8]。在SaaS层服务中,云用户的所有数据(包括敏感数据),将会无一例外地被保存在远端服务器中。

从IaaS到PaaS再到SaaS,随着云服务用户自己需要提供的计算资源越来越少,依赖云服务商的计算资源越来越多,相应地,其“云化”的程度也越来越高(见表1)。需要指出的是,随着云计算的深化发展,不同云服务层之间相互渗透融合,同一种产品往往横跨两种以上服务类型[3]。也就是说,从技术角度而言,这三层云服务间具有一定依赖关系。如一个SaaS层的产品和服务既会涉及SaaS层本身的技术,还依赖于PaaS层所提供的开发和部署平台或者直接部署于IaaS层所提供的计算资源上,且PaaS层的产品和服务也有可能是构建于IaaS层的服务之上[9](见图1)。

**Table 1.** The differences between different cloud computing service layers [9]**表 1.** 不同云计算服务层的区别[9]

	服务内容	服务对象	使用方式	关键技术	系统实例
IaaS	提供基础设施部署服务	需要硬件资源的用户	用户上传数据、程序代码、环境配置	数据中心管理技术、虚拟化技术等	Amazon EC2、Eucalyptus 等
PaaS	提供应用程序部署与管理服务	程序开发者	用户上传数据、程序代码	海量数据处理技术、资源管理与调度技术等	Google App Engine、Microsoft Azure、Hadoop 等
SaaS	提供基于互联网的应用程序服务	企业和需要软件应用的用户	用户上传数据	Web 服务技术、互联网应用开发技术等	Google Apps、Salesforce CRM 等

**Figure 1.** Cloud computing service provider business model diagram**图 1.** 云计算服务商业模式图

## 2.2. 云计算服务场景下数据独家授权行为生发逻辑

云计算与本地计算的差异主要有三：(1) 用户自行取回数据更加困难。在云计算模式下，用户虽然可以编辑、复制、删除数据，但不能自行取回并迁移数据，因为云服务客户数据的迁移会受到云服务兼容性和与云服务商的合同约定等一系列限制。而由前述可知，无论是哪一种云服务模式，云用户在“云端”中留存相应的数据是成功使用云服务的基础。这也就意味着，云计算面临的核心问题是数据安全和隐私。云用户将数据(包括敏感数据)托管在云服务商，而云服务商可能没有足够的措施来保护其免受未经授权的访问、破坏和泄露[10]。(2) 用户迁移数据更加困难。云服务的数据迁移是指将数据、应用程序或工作负载从一个云环境移动到另一个云环境或从本地移动到“云端”。不同云服务间往往存在不兼容的问题，当云服务用户要将数据从云端迁移出时，会遇到操作性等阻碍，如果没有正确迁移数据，可能导致停机、性能下降或数据丢失[11]，此过程就很容易造成数据访问权被独家授予。(3) 云计算的可预见性以及可控性降低[11]。用户很难了解云计算所涉及的所有技术，这间接引发了云计算的不透明性，导致用户可能无法完全了解供应商如何管理、配置或优化其云资源[12]。



还需注意的是，同一云服务供应商的三层服务间又往往存在技术上的联系，这会影响到服务适配度，从而间接导致上文所提及的数据独家授予问题。详细来说，最底层服务 IaaS 的大规模数据中心会为上层云计算服务提供海量硬件资源，中间层服务 PaaS 基于底层的资源信息调度作业，并为上层应用提供简单、可靠的分布式编程框架，而最高层服务 SaaS 也是基于 IaaS 层和 PaaS 层才能运行的，这也就导致了同一云服务供应商的三层服务间的适配度是最高的。例如，用户想要购买云服务商 A 的 IaaS 服务和云服务商 B 的 PaaS 服务，但 PaaS 层服务需要用到 IaaS 层的数据，而此时云服务商 A 限制用户转出其在 IaaS 层上的数据，且表示其 IaaS 服务与自家的 PaaS 服务的适配性更高，如果非要转出其在 IaaS 层的数据可能会面临重新配置数据的费用以及数据出口费等费用。

总的来说，在当下的云服务市场中，云服务供应商会通过和用户签订合作协议或者不签订协议的方法，要求或者变相要求用户独家授予其相关数据的访问权，不得向其他竞争性平台授权访问相关数据。具体实施逻辑为：云计算服务供应商通过出口费用、不同云端间技术的操作、承诺消费折扣等手段来提高用户更换云服务供应商的成本，从而限制用户选择单一云服务商。

(1) 出口费用，是指云服务供应商向用户收取的数据转移出某云端，传输到外部位置的费用。例如，企业在一个供应商的云计算服务中使用服务器和存储，但希望使用更适合其需求的竞争对手云计算系统中的分析服务，而对于这种在不同云端上均存在数据的云应用程序，他们需要在不同云端之间定期移动数据，出口费用就显得特别重要。

(2) 不同云端间技术的操作限制，是指客户依赖云服务来运行应用程序和处理数据，从而在内部和/或外部向用户提供服务，但用户想要在不同云端无限制运行应用程序会面临：互操作性、应用程序可移植性和数据可移植性的三大技术挑战。有证据表明，AWS 和微软会限制其某些服务的互操作性，因为它们没有公开共享与其服务互操作所需的重要技术信息，这意味着用户不能同时使用 AWS 和微软的云服务，这就会给用户转向其他云服务供应商或者同时使用别的云服务商的云服务带来一定障碍[13]。

(3) 承诺消费折扣，是指客户同意向单一云供应商购买多项服务或消费一定数额以换取折扣的一种行为。通常而言，折扣取决于合同时长和承诺消费的数额，较长的合同和较高的消费承诺会带来更大的折扣。以承诺消费折扣为例，超级规模云服务供应商使用承诺消费折扣诱使客户将尽可能多的工作负载转移到该供应商，从而达到锁定用户的效果[14]。

鉴于上述涉及的转换云服务商的超高成本，用户也就只会选择该供应商的云服务，这也就促成供应商独家享有用户数据的访问权。

### 3. 云计算服务场景下数据独家授权行为的反垄断法属性辨析：限定交易

#### 3.1. 限定交易适用规则要件

《反垄断法》第 22 条规定，禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易。这就是理论上通常所称的禁止限定交易规定。由于立法对此采取的是行为主义，因此是否存在“限定交易相对人进行交易”这样的行为就成为限定交易的认定基础[15]。因此，确有必要从有关学说、判例中提炼出有关限定交易行为本身的构成要件，划定限定交易行为的边界。

一是对限定交易相对人交易自由的考量。限定交易虽然有不同的表现形式，<sup>1</sup>但它们都直接体现了对交易相对人交易自由的限制，其中，限定他人与自己交易，或者限定他人与其指定的特定人交易均为滥用自己的优势地位、违背交易相对人的意愿和排斥其他竞争者的典型表现。

<sup>1</sup> 限定交易既包括限定他人与自己交易，也包括限定他人与其指定的特定人交易，广义上还包括限定他人不得与特定的人交易；既可以是直接限定，也可以是间接限定；既可以表现为强制性限定，也可以表现为诱导性限定。

二是对实际或潜在的反竞争效果的考量。垄断行为的认定，以行为造成了反垄断法损害为前提。值得注意的是，在欧盟，“至少可能导致反竞争效果”是排他性滥用执法的标准之一；在我国 2021 年的阿里案中，执法机构对阿里限定交易行为潜在的反竞争效果进行了深入分析。

三是对反竞争意图的考量。限定交易行为一般都是考量垄断者反竞争意图的基础上，在滥用市场支配地位规制制度中进行分析认定的[16]。例如，在我国阿里案、美团案和知网案中，执法机构认为，平台实施“二选一”行为目的是为了限制其他竞争性平台发展、维持、巩固自身地位，具有反竞争意图。

四是对于正当理由的考量。《禁止滥用市场支配地位行为规定》第 17 条以及《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第 15 条列明了判断限定交易行为需考虑的正当理由，这些正当理由也被我国执法机构在限定交易执法实践中所考量。

透过上述分析可知，限定交易构成要件要求行为限制了交易相对人的交易自由、行为造成了实际或潜在的反竞争效果、垄断者具有反竞争意图、行为无正当理由。

### 3.2. 独家授予数据访问权认定的展开

由上述分析可知，云服务供应商往往会要求或者变相要求用户独家授予其相关数据的访问权，不得向其他竞争性平台授权访问相关数据。其行为是否符合上述反垄断法所规制的限定交易行为将通过下述检验论证。

#### 3.2.1. 认定的思路——限定交易构成要件检验

云服务供应商限制交易相对人独家授予数据访问权存在限定交易的法律风险。在云计算服务层面，其通过设置高昂的出口费用、不同云端间技术的操作限制和的给予承诺消费折扣来绑定用户，人为制造数据迁移的障碍，提高了用户同时使用或者转向其他云服务供应商服务的成本，从而限制了用户的选择自由。同时，其锁定用户的行为导致其竞争对手无法获取到原本有机会获取到的数据资源。对于该行为而言，在证成经营者在相关市场具有市场支配地位后，应通过限定交易构成要件检验，判断该行为是否系反垄断法所禁止的限定交易行为。<sup>2</sup>

#### 3.2.2. 限定交易构成要件检验的展开

基于前述有关类案的提炼及分析，限定交易构成要件要求行为限制了交易相对人的交易自由、行为造成了实际或潜在的反竞争效果、垄断者具有反竞争意图、行为无正当理由。

##### 1) 限制交易相对人交易自由检验

在云服务场景下，云服务供应商在与客户商议合作协议时，会通过设置一系列障碍来保证客户独家授予其相关云端数据的访问权，不得同时使用或者转向其他云服务供应商服务会限制交易相对人的交易自由。云计算服务供应商促使独家合作的行为，损害了有关用户数据的自主支配权。云服务供应商让客户签订他们所提供的标准合同模板[14]来限制云端数据转移，会限制云服务用户自主选择合作平台的权利，使相关云端数据损失原本可以选择其他竞争性平台的机会，且中小型企业与超大规模云服务商谈判的空间往往很小，这实质上损害了云服务需求方选择交易相对人的自由。

##### 2) 实际或潜在的反竞争效果检验

云服务供应商在与客户商议合作协议时，会通过设置一系列障碍来保证客户独家授予其相关云端数据的访问权，不得同时使用或者转向其他云服务供应商服务会排除、限制云计算服务市场竞争。理由在于，在云计算服务市场中，优质的用户资源是云服务供应商获得收入的重要前提基础，供应商通过用户

<sup>2</sup>限定交易构成要件要求行为限制了交易相对人的交易自由、行为造成了实际或潜在的反竞争效果、垄断者具有反竞争意图、行为无正当理由。

使用供应商的云端服务来获取收入，此笔收入也是维护云端系统的重要资金来源。若竞争平台无法或较少获取到用户数据的访问权，将难以获得客观收入，其竞争能力将被明显削弱，云计算服务市场的竞争将被扭曲，用户合法利益将受到损害。

一是限制了相关市场经营者之间的公平竞争。超级云服务供应商平台凭借市场支配地位，通过独家合作限制数量庞大的云端数据不得在其他云服务供应商的云端流通，会使其他竞争性平台无法获取客户数据，导致其竞争能力明显削弱，破坏了公平竞争的市场秩序。

二是不当提高市场进入壁垒，削弱了潜在竞争约束。云服务供应商设置云服务用户云端数据的转出障碍，会提高市场进入壁垒，从而增加了潜在进入者充分获取参与市场竞争所需客户资源的难度，削弱了市场潜在进入者带来的竞争约束。另外，云服务市场存在间接网络效应，云端数据仅对单一供应商开放将使云服务市场的新进入者难以与拥有成熟用户群体的超级规模供应商相竞争。特别是当数据出口存在障碍，例如高昂出口费用以及不同云端间技术的操作限制和的承诺消费折扣的情况下。

三是不当挤压了市场竞争空间。由于云计算服务的用户主要是一些中小型 IT 商，经费相对有限，平台不断提高云端数据支出价格，使部分用户不得不放弃购买其他竞争性平台的服务，会挤压其他竞争性平台和潜在进入者的市场竞争空间。

四是损害了云计算服务用户的利益。首先，损害了云服务用户使用最适配其应用程序的云服务商的权利。跨云供应商运营的工作量或应用程序的性质使其需要同时使用多家云服务供应商的服务。例如 AWS 和 GCP 更适合用于新开发，而 Azure 更适合用于生产和持续工作负载，而其实施独家合作的行为会使用户不能同时使用最适合其应用程序的云服务，使相关应用程序不能实现最佳的运行状态，造成了云服务用户利益的不当减损。其次，降低了云服务用户数据的最佳利用率。由于云服务供应商通过一系列手段长期保持与云服务客户的独家合作，形成“绑定效应”，会影响云服务客户创造出最佳的应用程序，降低其获得更多市场机会的可能性。最后，限制了消费者的选择空间，使其只能被动接受当事人的交易条件，无法从其他竞争性平台获得相关应用程序资源。

### 3) 反竞争意图检验

在云计算服务场景下，云服务供应商的反竞争意图可以通过客观证据予以证明。超级云服务供应商凭借市场支配地位，主动要求签订格式化独家协议，再辅以多种手段保障独家合作协议实施，排除、限制竞争的主观意图明显。具体来说，超级云服务供应商曾通过多种方式，要求其云服务客户不与其他竞争性平台合作。一是数据出口费用，公司经常收取出口费用，而该费用远高于数据传输本身的成本<sup>[14]</sup>，且同一供应商的不同合约间的费用也并不透明且不可预测；二是互操作性的限制或缺乏，需要实质性地重新配置数据，不同的语言和术语使重新配置变得十分困难，且培训或雇佣能够使用不同云供应商的云基础设施服务的员工所需的成本和时间难以估量。越大的公司在技术层面就会有越大互操作性限制的困难，以微软为例，微软云端和非微软云端一起工作目前就是难以实现的；三是在商业实践上存在特定的承诺消费要求，比如独家使用数据访问权所涉及的相关折扣。此外，超级规模云服务供应商还通过免费提供基础云服务，促使云服务和他签订独家合作协议，进一步锁定客户资源，以达到排除、限制竞争，不当维持、巩固市场力量的目的。以 AWS 为例，其在 6 个月内每月免费提供 2200 小时的“Amazon ECS Anywhere”服务。客户在第一次使用云服务供应商的服务时，往往会受到免费使用/分级服务的优待，客户通常也将此视为尝试其服务的诱因，但如果客户想将数据转出则需支付很高的出口费用<sup>[14]</sup>。

### 4) 正当理由检验

在执法实践中，分析云计算服务供应商要求云服务用户独家授予其相关应用程序数据使用权是否具



有正当理由，至少可以从以下三个方面展开。

一是行为系交易相对人自愿。在云计算服务场景的合作协议中，交易相对人意思表示的真实性是考量交易人是否自愿的重要因素。总体来看，当下大多数公司采用的是独家云计算供应商模式，但大公司逐渐意识到此种对单一供应商过度依赖的行为可能会带来一定不利后果，故正在考虑采用“多云”模式来分散风险<sup>[17]</sup>。但考虑到上述一系列技术壁垒及成本问题，大多数公司表示即使云服务供应商之间的服务价格上涨，但没有到达大幅上涨的地步，可能都不会考虑承受更换供应商的痛苦<sup>[17]</sup>。且云服务用户表示之所以考虑“多云”系统的最大原因不是在于技术层面，而是出于减少对供应商的依赖和改善商业条件的战略<sup>[17]</sup>。

二是行为系为维护合理的经营模式所必须。行为是维护合理的经营模式所必须的考量因素包括技术性限制是为了更好地提供云服务。而实际状况是在某些情况下，云服务供应商最初采用开放或标准应用程序编程接口(即：一种允许两个或多个软件相互通信的软件接口)，在此类接口下一般不会出现技术不兼容的问题，但随着时间的推移云服务供应商开始修改技术系统，将服务更紧密地集成到其生态系统中<sup>[14]</sup>。因此，超规模云服务供应商凭借市场支配地位，主动签订格式化独家合作协议，要求云服务用户同意其独家访问云端数据，并以多种手段保障独家合作协议实施的行为不利于行业规范健康发展，不具有合理性。

三是行为系为保护特定利益所必须。在云服务场景下，云服务供应商在与客户商议合作协议时，会通过设置一系列障碍来保证客户独家授予其相关云端数据的访问权，不得同时使用或者转向其他云服务供应商服务系出于维护自身经营利益而实施，对其特定利益的判断应结合云服务的特点及商业模式。对云服务而言，特定利益包括：(1) 维护超大规模云端服务系统的投入成本。云服务模式具有明显的规模经济特征，云服务供应商有效进入相关市场的前提就是要积累一定规模的用户以及存储一定数量的云端数据，同时具有其自身的高容量、灵活性和安全性等特点，故其初期投入成本极高，若其限定交易行为是维护其庞大的投入成本，则可作为正当理由。但需注意的是出口费用似乎与成本的关系不大。因为有若干指标表明出口费用被设定在提供数据传输的增量成本之上：一是超大规模商和 OVHcloud 和 Oracle 等其他云服务供应商相比，两方收取的价格差异较大，许多较小的云服务供应商提供的出口费用比超规模供应商低得多；二是超规模商收取的价格远高于他们可能面临的传输费用，这是数据传输出去所特有的关键成本，但事实上是许多对等网络协议是免费的，因此一旦达成协议，云服务供应商几乎没有任何成本；三是超级规模商收取的出口费用中是包括了免费服务的部分，这是不合理的<sup>[14]</sup>；(2) 保护云端数据安全所必须。云服务供应商在为云服务用户提供云服务时，需要被授权访问相关数据。且考虑到数据的可移植性以及云端系统本身的交互性，不设置一定的技术兼容壁垒可能会给用户所存储的数据以及用户在云端所运行的程序带来一定的风险。若其实施限定交易行为是保护数据安全和程序安全所必须的，则可作为正当理由。

#### 4. 结语

本文从云计算服务可能会引发反垄断法的规制的角度，以云服务市场的商业模式为研究对象，揭示了云服务商对云服务用户数据流动的限制作用，并导致用户独家授予数据访问权的后果，同时根据国内外判例与学说提取出限定交易的构成要件，检验得出云服务供应商限制交易相对人独家授予数据访问权的行为存在限定交易的法律风险。研究表明：(1) 云服务供应商的一系列提高用户更换云服务供应商的成本，从而限制用户选择单一云服务商的手段，限制了交易相对人的交易自由，造成了实际或潜在的反竞争效果，具有反竞争意图。(2) 我国反垄断法对于数据独家授予行为存在可适用性，但要满足不具备正当理由的条件。



## 基金项目

江西财经大学大学生创新创业训练计划项目资助。

## 参考文献

- [1] OECD (2021) Measuring Cloud Services Use by Businesses. DSTI/CDEP/MADE(2019)1/FINAL, p. 8. [https://www.oecd-ilibrary.org/fr/science-and-technology/measuring-cloud-services-use-by-businesses\\_71a0eb69-en](https://www.oecd-ilibrary.org/fr/science-and-technology/measuring-cloud-services-use-by-businesses_71a0eb69-en)
- [2] Competition and Markets Authority (2023) CMA Launches Market Investigation into Cloud Services. <https://www.gov.uk/government/news/cma-launches-market-investigation-into-cloud-services>
- [3] 孔楠. 基于云计算平台的商业服务模式研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海外国语大学, 2010.
- [4] 岳琳, 唐素琴, 韩伟. 云计算产业的反垄断规制[J]. 中国物价, 2013(8): 19-22.
- [5] 罗先觉, 胡桂生. 云计算用户数据迁移的困境及其解决路径[J]. 科技与法律, 2013(1): 28-33.
- [6] 董晓霞, 吕廷杰. 云计算研究综述及未来发展[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2010, 12(5): 76-81.
- [7] 方巍, 文学志, 潘吴斌, 等. 云计算: 概念、技术及应用研究综述[J]. 南京信息工程大学学报(自然科学版), 2012, 4(4): 351-361.
- [8] AWS (2023) <https://aws.amazon.com/cn/what-is/iaas/>
- [9] 罗军舟, 金嘉晖, 宋爱波, 东方. 云计算: 体系架构与关键技术[J]. 通信学报, 2011, 32(7): 3-26.
- [10] 刘颖. 云计算服务体系及产业链发展态势研究[J]. 产业经济评论, 2014(2): 24-31.
- [11] Marko, K., Insights, M. and Bigelow, S.J. (2023) The Pros and Cons of Cloud Computing Explained. <https://www.techtarget.com/searchcloudcomputing/tip/Explore-the-pros-and-cons-of-cloud-computing>
- [12] Shurma, R. (2023) The Hidden Costs of Cloud Migration. <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2023/03/08/the-hidden-costs-of-cloud-migration/?sh=dfc5e6828cc1>
- [13] Bratton, B.H. (2016) The Stack: On Software and Sovereignty. The MIT Press, Cambridge, p. 33.
- [14] OFCOM (2023) Cloud Services Market Study Interim Report. p. 6. [https://www.ofcom.org.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0029/256457/cloud-services-market-study-interim-report.pdf](https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0029/256457/cloud-services-market-study-interim-report.pdf)
- [15] 丁茂中. 限定交易相对人进行交易的行为认定研究[J]. 中国市场监管研究, 2020(6): 43-46.
- [16] 王先林. 电子商务领域限定交易行为的法律适用[J]. 中国市场监管研究, 2019(11): 9-13.
- [17] OFCOM (2023) Context Consulting Cloud Services Market Research Summary of Findings. p. 127. [https://www.ofcom.org.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0031/256459/context-consulting-cloud-services-market-research-summary-of-findings.pdf](https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0031/256459/context-consulting-cloud-services-market-research-summary-of-findings.pdf)