

论数字平台反垄断 与个人数据保护之重叠 ——以双重程序为视角*

刘 迪

摘 要：大数据对于数字经济的发展至关重要，而数字平台的商业模式更是高度依赖个人数据的搜集和利用。数字平台以个人数据为交换条件，提供用户免费的网络服务，并加入广告商成为市场中的付费方，具有了正向的间接网络效应，将平台经济的规模效应发挥到极致，形成了高度的市场支配地位和进入壁垒。由此引申出的问题是，违反个人数据保护法是否可以被同样视为违反反垄断法，进而被认定为一种滥用市场支配地位的行为？近年来的欧盟实践对两法重叠问题给出了回应，特别是对德国脸书案的分析表明，执法机关若要将两法合并适用，应坚持严格的双重程序标准，即违反个人数据保护法的行为只能在具有充分证据证明竞争受到损害的理论指导下，才可被认为同时违反了反垄断法。目前，双重程序在全球范围内仍有争议，由此涌现出的诸多立法改革与政策建议，都为我国双重程序的适用和完善提供了参考。

关键词：数字平台； 反垄断法； 个人数据保护； 双重程序

作者简介：清华大学 法学院 博士后 助理研究员 北京 100087

中图分类号：D95

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2021)03-0117-20

* 本文系国家社会科学基金重大项目“互联网经济的法治保障研究”(编号:18ZDA149)和中国博士后科学基金面上资助项目(编号:2019M660689)的阶段性研究成果。

一、问题的提出

高科技产业与反垄断法的纠葛并非一个崭新的议题,新经济形态与反垄断法之间的关系自20世纪末起,就引起了广泛的讨论。^① 现今,在数字经济对市场竞争的冲击下,许多新的反垄断法议题又逐渐显现。^② 其中,数字平台利用大数据对于个人数据的搜集和利用,可以实现更好的个性化服务,如Facebook(脸书)、Google(谷歌)等平台巨头业已建立了基于海量用户数据的商业模式。具体而言,一方面,庞大的数据库为平台带来市场力量的同时,也可能滋生滥用市场支配地位行为;^③ 另一方面,被搜集的个人数据体现了不同层面的信息内容,与数据隐私保护休戚相关。^④

因此,违反个人数据保护法(亦称数据保护法)是否可以被同样视为违反反垄断法? 当前对于此问题可以分为两派:一派由欧盟委员会及一些法院判例所支持的分离方式;另一派是德国联邦卡特尔局(以下简称“卡特尔局”)在对脸书的调查案(以下简称“德国脸书案”)中所提出的双重程序方式。^⑤ 该案颠覆了欧盟以往对于反垄断法和数据保护之间重叠问题的认知,由此带来的另一个问题是,两个法律可以建立何种关联,对违法者应如何处置? 这些都值得深入研究。

在中国,2019年8月8日,国务院办公厅发布了《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》,将平台经济视为经济增长点,并要求对新业态的监管进行探索。之后国家市场监督管理总局在2020年1月公布了《反垄断法》修订草案,并在同年11月10日公布了《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》(以下简称《指南》)。值得关注的是,全国人大常委会于2021年8月20日公布了数字经济时代的基本法——《个人信息保护法》。因此,本文将把对上述国内立法的讨论与欧盟等地在反垄断法和数据保护法重叠领域内的法律实践相结合,试图为我国将来防止数字经济领域内的反竞争和数据违法行为,以及引导数字平台依法合规经营,提

^① Richard A. Posner. "Antitrust in the New Economy." *Antitrust Law Journal*, Vol. 68, No. 3, 2001, pp. 925-943, here pp. 925-926.

^② 王先林:《我国反垄断法修订完善的三个维度》,载《华东政法大学学报》,2020年第2期,第17-28页,这里第25页。

^③ 孟雁北:《论大数据竞争带给法律制度的挑战》,载《竞争政策研究》,2020年第2期,第5-17页,这里第14-15页。

^④ 韩伟:《数字经济中的隐私保护与支配地位滥用》,载《中国社会科学院研究生院学报》,2020年第1期,第37-45页,这里第37-38页。

^⑤ Marija Stojanovic, "Can Competition Law Protect Consumers In Cases Of A Dominant Company Breach Of Data Protection Rules?", *European Competition Journal*, Vol. 16, No. 2-3, 2020, pp. 531-569, here p. 533.

供学习范本和探索路径。

二、数字市场竞争中个人数据保护的重要性

(一)数字市场竞争的主角：数字平台

在定义上，平台可以连接两个或两个以上的群体，并达成彼此之间的沟通与交易，进而增加平台用户数量以创造价值，因此，平台是帮助促进多边交易的接口。^①市场上有相互依赖的两种不同类型的用户（本文专指个人用户与广告商），共同通过某个平台进行互动，平台的目的在于团结用户以创造最大的价值并以此获利。^②此处，市场一般可以分为单边、双边以及多边市场。

一般而言，数字平台具有三大特征：（1）属于双边或多边市场；（2）具有跨边的间接网络效应；（3）具有价格架构非中立性。^③当前全球最成功的数字平台类型之一，就是以搜集用户生成的数据内容为核心的社交媒体平台（以脸书为典型）。该类平台提供受补贴方免费的用户网络和软件服务，同时加入广告商成为市场另一边的付费方，因此具有显著的间接网络效应，将平台经济的需求侧规模效应发挥到了极致，从而建立起很高的进入壁垒，形成了市场支配地位。

(二)对于个人数据保护理解的差异与统一

本文的研究重点是个人数据。然而，“隐私”“个人数据”和“个人信息”在本文中经常交替使用，这是因为三者在国际认知中通常被认为是互通的，并未阻碍法律层面上的交流。但从严格意义来说，“隐私”和“个人数据”两者之间不能相互涵盖。在欧盟语境下，要对上述两者的混同追根溯源的话，就是1995年欧洲《数据保护指令》^④第2条对个人数据的定义采取了抽象概括的方式，有过于宽泛之嫌，而2018年欧盟《通用数据保护条例》（以下简称GDPR）中的定义（第4条）与《数据保护指令》保持了一致。

1. 欧美对待个人数据保护的差异

美国与欧盟这两个世界主要的数字市场对个人数据保护采取不同方式。欧美隐私概念的差异在于，欧盟注重人格属性的基本权利，而美国以产业自治为基础。美国采取的是因不同产业部门而区别规制的方法，但缺乏在联邦层级统一适用于各产业的数据保护法案。美国以产业自治为主，让企业在隐私政策中说明其欲搜集的数据类型、后续会如何被利用、分享以及对数据的保护措施，并配合“告知—同

^① 方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，北京：社会科学文献出版社，2020年版，第120页。

^② [法]让·梯诺尔：《创新、竞争与平台经济》，寇宗华、张艳华译，北京：法律出版社，2017年版，第173页。

^③ 陈威如、余卓轩：《平台战略：正在席卷全球的商业模式革命》，北京：中信出版社，2013版，第34—37页。

^④ Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council of 24 October 1995.