

欧盟对大数据垄断相关市场的 界定及其启示

——基于案例的分析*

曾彩霞 朱雪忠

摘 要：大数据已成为许多创新企业的关键必要设施,以大数据为驱动的经营者集中在我国还未引起反垄断执法部门的足够重视。本文根据相关案例,分析了欧盟对大数据垄断相关市场的界定及遇到的挑战,认为根源在于现行反垄断法与大数据垄断相关市场的界定存在制度供需不匹配,需要制度补给并界定相关大数据市场,并对用户服务市场的竞争效应进行整体评估。

关键词：欧盟； 大数据垄断； 经营者集中； 相关市场； 案例

作者简介：同济大学 上海国际知识产权学院 博士研究生 法学院工程师
上海 200092

同济大学 上海国际知识产权学院 教授 上海 200092

中图分类号：D951.622.94

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2019)01-0111-14

引 言

以大数据为驱动的经营者集中开始引起反垄断执法部门的关注。经营者集中

* 国家重点研发计划资助项目“科技成果与数据资源产权交易技术”(编号:2017YFB1401100);上海市软科学研究项目“大数据垄断对上海科创产业竞争力影响及其规制研究”(编号:18692103500)。

后不仅可以共享大数据资源提升现有服务,还可以通过垄断大数据开发新市场,并占有支配地位。在与大数据垄断有关的经营者集中竞争效应审查中,相关市场因其特有的属性,界定更为复杂,尤其是涉及具有双边市场特征的网络平台的经营者集中,如社交网络、搜索引擎和电子商务平台。现行反垄断法规则要求相关市场界定需要存在“经济性”和交易,否则无法进行供需市场的替代性分析。由于具有双边市场特征的大数据垄断主体在提供服务时所获得的大数据以“副产品”的形式存在,没有进行大数据交易或者提供大数据分析服务,因此不存在传统意义上的供需市场。但双边市场具有外部交叉网络性特征,两边市场经济具有交互性。如果忽视对用户服务市场以及其他数据相关市场的潜在竞争效应评估,那么以产品和服务合并为形式,而实质上进行大数据合并,就会成为反垄断审查的漏网之鱼,以大数据为驱动的经营者集中的反竞争效应就难以得到规制。虽然欧美司法界及学术界对此已有相关实践和学术探讨,但远未达成共识,争议焦点源自于是否要扩大现行反垄断法规对大数据垄断的适用。反观我国,就国内相关案例来看,如滴滴出行与优步合并案,以大数据为驱动的经营者集中尚未引起我国反垄断执法部门足够重视,学术界就相关问题的讨论也较少。本文拟通过案例分析考察欧盟对以大数据垄断为驱动的经营者集中相关市场的界定及其后期效果,并进行有益的反思,希望能引起我国的关注和重视。

一、大数据垄断及大数据市场相关概念的提出

(一)大数据垄断现象的出现

随着互联网和人工智能技术的发展,世界各国都把推进经济数字化作为实现创新发展的重要动能,“大数据”逐渐成为产业发展的基础资源和创新引擎以及商业竞争的核心动力和命脉。纵观全球,尤其是我国,2017年以来,有关大数据的争议与案件频发,大数据竞争所引发的争议不仅直指同业竞争者的竞争性质及方式,还涉及到非同业竞争者之间核心商业模式的合法性与合理性问题,对于涉案双方的重要性可见一斑。在我国,从大数据争夺的焦点和司法审判实践来看,大数据竞争讨论主要集中在反不正当竞争的领域。

在欧盟及其部分成员国,相关大数据竞争的争议已延伸至反垄断领域。2017年,欧盟委员会对谷歌(Google)开出高达24.2亿欧元的反垄断罚单^①,德国对脸书(Facebook)滥用市场支配地位展开初步审查。谷歌和脸书在原有的服务市场

^① 参见 European Commission, “Antitrust: Commission Fines Google €2.42 Billion for Abusing Dominance as Search Engine by Giving Illegal Advantage to Own Comparison Shopping Service”, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm, 访问日期:2018-04-20。

(搜索服务和社交网络服务)以及其他诸多细分市场的垄断行为本质上是对大数据的垄断。在2017年海库(HiQ)和领英(LinkedIn)间的大数据纠纷案中,海库声称领英利用其在职业社交网络市场的支配地位垄断了相关大数据,并意图利用所垄断的大数据进入大数据分析市场,进而通过封锁大数据准入将市场支配地位传导到新的相关市场(大数据分析市场),导致与海库发生直接竞争关系。这种垄断力跨界传导是一种反竞争行为,为反垄断法所禁止。由于大数据的互通性以及大数据采集固定成本高、流动成本低等特性,使得享有大数据垄断地位的经营者拓展其他以大数据为驱动的业务成本较低,从而很容易实施市场支配地位的跨界传导。因此,大数据垄断很容易促成寡头垄断的形成,应该引起反垄断执法机构的重视。

相关现象与案例催生了大数据垄断、大数据寡头等概念的出现,但是对于大数据垄断的内涵、边界、性质等界定都还比较模糊。目前对大数据垄断的多种认知主要从大数据占有、利益分配和大数据信息保护等角度进行定义。杨建辉认为大数据所产生的垄断问题应该至少包括五类:(1)大数据可能造成进入壁垒或扩张壁垒;(2)拥有大数据形成市场支配地位并滥用;(3)因大数据产品而形成市场支配地位并滥用;(4)涉及大数据方面的垄断协议;(5)大数据资产的合并。^① 曾彩霞等从企业视角认为大数据垄断是指作为企业“基础设施”的大数据集中在少数企业手中,这些大数据寡头企业可以通过控制所占有大数据在大数据采集、存储、分析和使用等不同阶段对竞争者市场准入及其数据主体隐私保护施加影响,进而不断强化其垄断地位。^②

(二)大数据市场概念的提出

大数据的经济特性和双边市场经济的交互性有利于大数据控制者市场集中和支配地位的形成。^③ 根据合理使用原则,大数据垄断是否实质上限制竞争和构成违法,需要先界定相关市场以确定企业竞争的市场范围。在2007年谷歌与双击(Double Click)公司合并案中,美国联邦贸易委员会(FTC)委员哈伯(Pamela Jones Harbor)首次提出“大数据市场”的概念,认为谷歌与双击的合并是两家公司产品和服务以及用户数据的合并,合并后谷歌能够垄断大数据,因此应特别审查大数据合

^① 参见杨建辉:《对“数据垄断”的几点思考》,载《中国证券期货》,2017年第7期,第62-63页,这里第63页。

^② 参见曾彩霞、尤建新:《大数据垄断对相关市场竞争的挑战与规制:基于文献的研究》,载《中国价格监管与反垄断》,2017年第6期,第8-15页,这里第9页。

^③ 参见OECD,“Data-driven Innovation for Growth and Well-being”, *Interim Synthesis Report*, 2014-10, p. 7, <http://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>, 访问日期:2018-02-05。