

## 眾達法律評論



## 歐洲反壟斷執法機構開始關注大數據持有者

近幾個月來，歐洲反壟斷執法機構實施了一系列新舉措，以對“大數據”持有者和處理者適用競爭法法規。大數據通常是指大量的不同類型的數據積累，這些數據是經多種渠道高速處理後產生的，其處理和分析可能需要更強大的新型處理器和新型算法。[1] 儘管公眾的注意力目前主要集中在搜索引擎和社交網絡，許多其他行業例如在線廣告、能源、通訊、保險、銀行或運輸業也會處理大數據，因此這些行業也會受到潛在影響。

歐洲委員會過去觸及過由數據的收集和使用引起的各類問題，特別是在一些併購審查的決定上。目前問題的重點已轉移到國家反壟斷執法機構上，這些執法機構開始測驗競爭法工具對大數據處理（收集，轉讓和持有）的適用性，特別是在潛在的濫用支配地位案中所起的作用。

近期發展動態包括：2016 年 3 月 Facebook 在德國的濫用支配地位案、

2016 年 5 月 10 日發布的關於大數據與競爭相互影響的法德共同報告、和法國的進一步執法行動公告。其他成員國比如英國和意大利過去已考慮過部分相關問題，並有可能在將來採取措施。

這些發展是在對數據集的價值意識提升以及歐洲數據保護法改進的大背景下產生的。隨著《一般數據保護條例》的通過，反壟斷監管部門已開始測驗競爭法工具對大數據發布的可適用性。《一般數據保護條例》為保護歐盟境內個人數據建立了新標準，[2]包括通過提高個人對其數據的控制（比如，通過對數據可移植性的新權利）。

## 歐洲委員會和歐洲數據保護監管機構

在過去的一系列併購審查案中，歐洲委員會曾分析過數據問題。在 2008 年 Google/DoubleClick [3] 一案的決定中，委員會評估了雙方數據庫的合併是否將阻礙競爭；隱私問題曾被提到過，但並未在委員會的決定中起到

決定性作用。在 TomTom/TeleAtlas [4] 案中，歐洲委員會考慮了數據積累導致機密數據保護級別降低的風險。在更近期的案件中，歐洲委員會被要求審查 Facebook 和 WhatsApp 的合併[5]，在審查過程中，委員會分析了 Facebook 是否能利用 WhatsApp 作為潛在的用戶數據資源以提升其廣告效果，但最終的結論是該擔憂並不足以妨礙競爭。委員會強調，根據現有判例法，[6]任何純粹的隱私相關的問題均不包含在其對併購審查的司法管轄權範圍內，[7]這與美國的主流情況恰恰相反，在美國，與隱私相關的救濟措施曾被作為交易批准附加條件的一部分。[8]

在併購審查之外，委員會曾在 IMS[9] 和 Reuters 案[10]等案件中考慮到數據庫的代碼和結構可能是參與相關市場競爭需要獲得的必要設施。

近期，歐盟委員會委員 Vestager 在 2016 年 1 月的一次演講中確認了委員會對大數據和競爭的興趣，特別是隱私問題和數據資產。[11] 她也強調，委員會目前並未發現就數據有關的任何反壟斷問題。關於谷歌的反壟斷未決案針對的是其廣告和 Android 業務，但並未明確強調大數據。

歐洲數據保護監管局（“EDPS”）是歐洲的數據保護部門，該部門在 2014 年的意見發表[12]和幾次關於反壟斷與數據保護的交集的研討會組織[13]也表現出其對該議題的興趣。

## 德國聯邦企業聯合管理局對 Facebook 提起濫用支配地位案

2016 年 3 月，德國聯邦企業聯合管理局（“FCO”）提起 Facebook 涉嫌濫用支配地位的訴訟。FCO 懷疑 Facebook 可能通過其隱私條款濫用其在社交網絡中的支配地位。特別是，FCO 懷疑 Facebook 的隱私條款違反了德國的隱私法。儘管擁有市場支配地位的公司不能僅僅因為違反隱私法而在反壟斷法下被提起訴訟，FCO 將評估 Facebook 的地位是否允許其施加一些在其不具備支配地位的情況下用戶本不會接受的合約條款。

儘管歐洲委員會之前的決定中分析過數據收集對公司在廣告市場中的市場地位的影響，FCO 提起的這項案件則首次將從用戶處收集數據與潛在的濫用市場支配地位（對用戶而言）結合起來。

該案可能需要數年才能作出決定，主要原因是即使在 Facebook 並未向用戶收費的情況下，FCO 仍必須證明 Facebook 在“市場”上的支配地位，[14]並證明假如 Facebook 不具備支配地位，其不可能施加上述條款，這將涉及復雜的建立在假設條件下的分析。

這項行動受到了歐盟官員的好評：歐盟的數據保護總負責人認為該項舉措是一項值得歡迎的積極進展。

## 法國和德國於 5 月 10 日發布關於競爭法和數據的報告

在 Facebook 一案提起之前，FCO 和法國反壟斷機構（Autorité de la Concurrence）就對競爭法和大數據的聯合報告展開合作，該報告已於 2016 年 5 月 10 日發布。

該報告並未要求增加執法行動，而是簡要表述了兩家機構對大數據對反壟斷法的影響以及潛在危害理論的看法。該報告大體上試圖將數據放在現有反壟斷原則框架之下進行分析（比如數據引起的進入障礙或排他性或剝削性濫用支配地位背景下的數據問題）。該報告引用了許多過去的案例以闡明主管機構如何分析反壟斷案中的數據問題，並就主管機構將來可能關注的問題提供指導。

該報告稱，將來的案件可能將基於以下理論：濫用支配地位行為是由公司通過數據獲取市場支配力的能力引起的，而這種能力是其競爭者所無法比擬的。在評估這項“數據優勢”時，主管機構可能會評估數據是稀有的還是容易複製的，以及數據收集的規模和範圍是否具有重要性。

### 法國的行業調查及對法德報告的後續跟進

與之並行的是，法國反壟斷機構表示其計劃就大數據展開市場調查。據稱，今年初反壟斷機構已聯絡部分法國行業經營者，從而為其市場調查做準備。市場調查並不特別針對任何公司，而是大體上作為主管機構更好地了解市場

情況和動態的調查工具。儘管如此，主管機構總負責人並未排除調查結果可能導致對行業經營者立案的可能。

## 英國

2015 年 6 月，英國競爭與市場管理局（“CMA”）發布了一份關於“消費者數據的商業使用”的報告。[15] 這是一項事實調查項目，旨在幫助 CMA 了解公司如何使用大數據，消費者如何參與其中，大數據的優勢以及對消費者和競爭的潛在傷害。CMA 列舉了大量大數據對消費者的益處，其中包括更有針對性的廣告和促銷，提供免費服務，改進產品開發和更為個性化的產品和服務。CMA 也重點列出了由大數據收集引起的潛在的反競爭效果，特別是公司能夠憑藉其收集的數據獲得市場支配力，並隨後使用該支配力，通過阻止或限制獲取和使用消費者數據的途徑來排除其競爭者。然而，CMA 並未表示其發現了任何足以使其展開新的反壟斷調查的具體問題。

2015 年 11 月，在英國金融領域具有競爭法執法權力的英國金融行為監管局（“FCA”）呼籲提供零售業普通保險大數據的相關信息。[16] FCA 的問詢部分旨在尋求了解大數據如何影響零售保險業產品的競爭，特別是私人汽車和家庭保險，以及其對消費者的影響。這些初步調查結果的反饋聲明將在今年下半年發布。這些調查結果可能會包含通過市場研究作出的更為深入的調查。

## 意大利

儘管在意大利大數據的收集和使用並不在意大利競爭局（“ICA”）的關注範圍之內，ICA 已將不正當商業行為法和《歐盟運行條約》第 102 條廣泛應用到查處部分服務供應商對其客戶施加的不正當商業條款中。特別是在濫用市場支配地位領域，針對 Facebook 的未決 FCO 調查與 ICA 過去的一些調查相似，後者將電信和電力企業施加給接替之前訂購用戶的新訂購用戶的經濟負擔（即，為了接替訂購服務，新的訂購用戶必須先將之前訂購用戶的欠款繳清）視為剝削型濫用的一種形式。ICA 調查下的危害理論體現為，在對其訂購用戶施加上述不公平合同條款時，具有支配地位的供應商的行為僅僅是在利用其市場支配力從用戶處獲取額外的利益，這樣的行為可以被歸納為通過過高定價從消費者處獲取壟斷利潤的一種方式。

## 比利時

2015 年 9 月，比利時競爭主管機構通過了一項和解決定，針對國家彩票濫用其支配地位的行為處以 120 萬歐

元的罰款。經發現，國家彩票使用其在法定壟斷的公眾彩票下的客戶數據庫，來出售其參與市場競爭的新的體育博彩產品。

## 結論

目前，各國家競爭主管機構在了解大數據的收集和使用對競爭的影響時走在前列。這些主管機構也越來越一致認為現有反壟斷法律與執法權力應足以解決任何發現的問題，且最可能產生的問題的源泉是潛在的濫用市場支配地位行為。當然，企業對客戶的數據蒐集將繼續飛速發展，特別是在物聯網發展的背景下。這些趨勢將會有所衝突，且我們預計一家或多家主管機構會在不久的將來會對那些在收集大數據方面已悄悄超過競爭者，並可能使用這些數據在同一市場或鄰近市場的競爭者中取得優勢的特定公司展開反壟斷調查。大數據的收集和分析有許多有利於競爭和消費者的好處，但是收集這些數據的公司應審慎考慮他們應如何使用數據以及如何更好地避免反壟斷風險。

## 律師聯繫方式

如需獲取更多信息，請聯繫您的律所委託代表或下述所列律師。普通郵件信息可通過“聯繫我們”表格發送，詳見 [www.jonesday.com/contactus/](http://www.jonesday.com/contactus/)。

### 北京/上海

張一哲

競爭/反壟斷

+86.10.5866.1194

[yzhang@jonesday.com](mailto:yzhang@jonesday.com)

## 阿姆斯特丹

### **Yvan Desmedt**

競爭/反壟斷

+31.20.305.4203

[ydesmedt@jonesday.com](mailto:ydesmedt@jonesday.com)

## 布魯塞爾

### **Thomas Jestaedt**

競爭/反壟斷

+32.2.645.14.15

[tjestaedt@jonesday.com](mailto:tjestaedt@jonesday.com)

### **Philipp Werner**

競爭/反壟斷

+32.2.645.15.45

[pwerner@jonesday.com](mailto:pwerner@jonesday.com)

### **Bernhard Hofer**

競爭/反壟斷

+32.2.645.14.17

[bhofer@jonesday.com](mailto:bhofer@jonesday.com)

### **Laurent De Muyter**

競爭/反壟斷

+32.2.645.15.13

[ldemuyter@jonesday.com](mailto:ldemuyter@jonesday.com)

### **Jörg Hladjk**

數據保護

+32.2.645.15.30

[jhladjk@jonesday.com](mailto:jhladjk@jonesday.com)

## 德國

### **Carsten T. Gromotke**

競爭/反壟斷

+49.69.9726.3942

[cgromotke@jonesday.com](mailto:cgromotke@jonesday.com)

### **Johannes Zöttl**

競爭/反壟斷

+49.211.5406.5500

[joettl@jonesday.com](mailto:joettl@jonesday.com)

### **Undine von Diemar**

數據保護

+49.89.20.60.42.200

[uvondiemar@jonesday.com](mailto:uvondiemar@jonesday.com)

## 巴黎

### **Eric Barbier de La Serre**

競爭/反壟斷

+33.1.56.59.38.11

[ebarbierdelaserre@jonesday.com](mailto:ebarbierdelaserre@jonesday.com)

**Eric Morgan de Rivery**  
競爭/反壟斷  
+33.1.56.59.38.69  
[emorganderivery@jonesday.com](mailto:emorganderivery@jonesday.com)

**Olivier Haas**  
數據保護  
+33.1.56.59.38.84  
[ohaas@jonesday.com](mailto:ohaas@jonesday.com)

## 倫敦

**Alan Davis**  
競爭/反壟斷  
+44.20.7039.5151  
[adavis@jonesday.com](mailto:adavis@jonesday.com)

**Jonathon R. Little**  
數據保護  
+44.20.7039.5224  
[jrlittle@jonesday.com](mailto:jrlittle@jonesday.com)

**Matt Evans**  
競爭/反壟斷  
+44.20.7039.5180  
[mevans@jonesday.com](mailto:mevans@jonesday.com)

**Elizabeth A. Robertson**  
數據保護  
+44.20.7039.5204  
[erobertson@jonesday.com](mailto:erobertson@jonesday.com)

## 意大利

**Mario Todino**  
競爭/反壟斷  
+32.2.645.15.26  
[mtodino@jonesday.com](mailto:mtodino@jonesday.com)

**Giuseppe Mezzapesa**  
競爭/反壟斷  
+39.02.7645.4001  
[gmezzapesa@jonesday.com](mailto:gmezzapesa@jonesday.com)

## 馬德里

**Raimundo Ortega**  
競爭/反壟斷  
+34.91.520.3947  
[rortega@jonesday.com](mailto:rortega@jonesday.com)

**Paloma Bru**  
數據保護  
+34.91.520.3985  
[pbru@jonesday.com](mailto:pbru@jonesday.com)

以上文章為翻譯版，閱讀英文原版請點擊：

<http://www.jonesday.com/european-antitrust-enforcers-move-on-holders-of-big-data-05-18-2016/>。

眾達出版物不應被視為針對某事件或情形發表的法律意見。眾達出版物旨在為讀者提供一般信息。未經眾達書面同意，任何人不得在其它出版物或訴訟中引用或引述眾達出版物的內容。眾達保留批准他人引用或引述眾達出版物內容的權利。眾達發表出版物的目的並非試圖與讀者建立律師和客戶的服務關係；讀者收到眾達出版物也不表示律所與讀者之間會構成律師和客戶的關係。眾達出版物中的觀點僅屬於作者的個人觀點，並不一定代表律所的觀點。

## 註釋

- [1] 定義見《關於競爭法與數據的法德聯合報告》。
- [2] 詳見眾達評論，《歐洲就數據保護改革達成一致意見》。
- [3] Case COMP/M.4731, 11.03.2008。
- [4] Case COMP/M.4854, 14.05.2008。
- [5] 儘管並未滿足基於營業額的歐盟營業額門檻，但卻因其在三個歐盟國家的市場份額而滿足基於市場份額的國家併購審查門檻，從而允許歐盟對其進行審查。
- [6] Case C-235/08, Asnef, [2006] ECR I-11125, § 63。
- [7] 歐洲委員會新聞發布，2014年10月3日。
- [8] 聯邦貿易委員會消費者保護局局長 Jessica L. Rich 給 Facebook 的首席隱私保密官 Erin Egan 和 WhatsApp Inc. 的法律總顧問 Anne Hoge 的信函。
- [9] 2001年7月3日委員會就 COMP D3/38.044, IMS Health. 案件的決定。
- [10] 2012年12月20日委員會就 AT.39654, Reuters Instrument Codes. 案的決定。
- [11] 2016年1月18日委員會公告，“大數據世界的競爭”。
- [12] 歐洲數據保護監管局，2014年3月，“大數據時代的隱私和競爭：數字經濟中數據保護、競爭法和消費者保護之間的相互影響”。
- [13] 歐洲數據保護監管局，2014年6月2日“隱私、消費者、競爭和大數據研討會報告”及其他研討會。
- [14] 提供免費服務是否構成相關市場的問題並未解決。在2016年5月2日的一次訪談中，FCO 局長 Mundt 稱 FCO 在實踐中將其視為相關市場，但呼籲德國立法者澄清該問題。
- [15] 英國競爭與市場管理局，“消費者數據的商業使用”。
- [16] 英國金融行為監管局，“請求提供信息：零售業普通保險中的大數據”。