

大数据与 竞争政策

Big Data and Competition Policy

[美]莫里斯·E. 斯图克 (Maurice E. Stucke)

著

[美]艾伦·P. 格鲁内斯 (Allen P. Grunes)

兰磊译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

大数据与 竞争政策

Big Data and
Competition Policy

[美]莫里斯·E. 斯图克 (Maurice E. Stucke)

著

[美]艾伦·P. 格鲁内斯 (Allen P. Grunes)

兰磊译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

大数据与竞争政策 / (美)莫里斯·E. 斯图克,
(美)艾伦·P. 格鲁内斯著; 兰磊译. -- 北京: 法律
出版社, 2019

(知识产权法律译丛)

书名原文: Big Data and Competition Policy

ISBN 978-7-5197-3082-6

I. ①大… II. ①莫… ②艾… ③兰… III. ①反不正
当竞争—经济法—研究 IV. ①D912.294.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 021203 号

大数据与竞争政策

DASHUJU YU JINGZHENG ZHENGCE

[美]莫里斯·E. 斯图克 著
[美]艾伦·P. 格鲁内斯 著
兰磊 译

责任编辑 韩满春
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 29.25

字数 427 千

版本 2019 年 3 月第 1 版

印次 2019 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-3082-6

定价:118.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

BIG DATA AND COMPETITION POLICY, FIRST EDITION

By Maurice Stucke and Allen Grunes

Copyright © Maurice Stucke & Allen Grunes 2016

BIG DATA AND COMPETITION POLICY, FIRST EDITION was originally published in English in 2016.

This translation is published by arrangement with Oxford University Press.

Law Press China is solely responsible for this translation from

the original work and Oxford University Press shall have no liability for any errors,

omissions or inaccuracies or ambiguities in such translation or for any losses caused by reliance thereon.

英文原著著作权归属于原作者，最初于2016年以英文版出版。

中译本经由牛津大学出版社授权法律出版社独家出版发行。

牛津大学出版社对此类翻译中的任何错误，遗漏，不准确或含糊之处，

或因其所造成的任何损失，不负任何责任。

著作权合同登记号

图字：01-2019-0878

译丛总序

翻译外文著作,在盛行学术“创新与创造之风”的当下,被普遍认为是吃力不讨好的活儿,其主要原因在于,翻译作品尚未纳入现有学术贡献评价标准。然而,知识产权与竞争法因其舶来属性,制度移植前少不了要研究外国较为成熟的制度、理论和经验,因而翻译外文作品就成了必需的手段。

当今较为盛行的学术之风,就是以最快速度获取外文资料,并将其悄然转化为自己的作品。这种学术路径,多半是少数人在介绍国外的现象,而不是由多数人进行比较研究。

我们着手开始的知识产权与竞争法经典作品翻译之事,旨在满足译者自身学习欲望的同时,向各位同仁尽可能提供“原汁原味”的资料,以便各位同仁能够借用这些资料共同参与比较研究。成为各位同仁在思考有关问题时的案头资料,乃是本译丛作者们共同努力的目标。若各位同仁能够推荐几本外国经典作品,我们由衷感激。

各位同仁有任何意见和建议,请通过邮箱 iipe@ecupl.edu.cn 联系,我们叩首期盼。

黄武双

2015年6月18日

中文版序言

感谢兰磊博士把我们的著作《大数据与竞争政策》译为中文。本书探讨了数据驱动型经济带来的潜在效益,以及数据驱动型并购及滥用数据垄断之行为带来的潜在风险。

本书的研究表明,这些反竞争情形不仅会造成经济损害,还将导致我们付出隐私、自治和福祉方面的代价。

国际合作有助于处理一个迫切的政策事项,即查明这些数据驱动型并购和数据垄断的潜在损害。

欧洲竞争执法机构对四大科技巨头——谷歌(Google)、苹果(Apple)、脸书(Facebook)和亚马逊(Amazon)(以下简称GAFA)——均已采取了行动,近期还调查了某些并购带来的数据影响,例如苹果收购音乐雷达(Shazam)的交易。另外,正如本书谈及的那样,在奇虎360诉腾讯垄断案中,中国竞争司法机构还开发了相应的工具,用以在表面免费的产品和服务市场上评估市场势力。

本书能够得到认可,使我们深感荣幸。一些领先竞争执法机构的思想正在发生变化,这也令我们感到兴奋。人们日益认识到,受这些数据垄断主导的市场不一定能够自我矫正,而全球反垄断执法在此方面能够扮演一个关键角色。

反垄断执法虽然是阻止发生这些反竞争损害的必要工具,但唯此尚不足够。反垄断执法者需与其他政府机构协作,方能确保有效竞争的各项条件得以完备。我们确信,协作路径有助于促进包容性经济,保护公民的数据安全和隐私利益,提升公众的总体福祉,并推动健康的政府体制。

莫里斯·E. 斯图克

艾伦·P. 格鲁内斯

2018 年 9 月

致 谢

在毕业致辞演讲中,乔治城大学前校长蒂莫西·希利神父(Timothy Healy)说学生们站在许多人的肩上得以顺利毕业。本书得以顺利出版同样离不开许多人的帮助。

首先,感谢我们的很多同事:感谢乔纳森·康特(Jonathan Kanter)激发了我们从事本项目的灵感并提出很多优秀的例子;感谢克里斯汀·蒂根哈(Christian D'Cunha)邀请我们参加欧洲数据保护主管举办的研讨会和会议;感谢基恩·齐莫曼(Gene Kimmelman)和巴里·林恩(Barry Lynn)对最初几稿提出的很多有价值的建议;感谢凯斯·韦惹尔(Keith Waehrer)就竞争执法机构如何考量隐私下降阐述的重要思想;感谢布莱恩·比耶隆(Brian Bieron)花费时间与我们讨论大数据(并提供有价值的隐喻);感谢阿雷克·伯恩赛德(Alec Burnside)和安妮·麦克格雷格尔(Anne MacGregor)关于隐私与反垄断法交叉的思想;感谢匿名审稿人提出的有价值、有深度的建议。西比尔·马歇尔(Sibyl Marshall)承担了本书的编辑工作,包括脚注。我们非常感激西比尔和安德鲁·塔克(Andrew Tucker)为此付出的孜孜不倦和忘我的努力。

我们还希望藉此机会肯认数据竞争学会*顾问委员会的工作。他们在本领域作出了突出贡献,提供了许多洞见:阿里尔·扎拉奇(Ariel Ezrachi)、帕米拉·琼斯·哈勃(Pamela Jones Harbour)、欧里斯·里雅诺斯(Ioannis Lianos)、弗兰克·帕斯奎尔(Frank Pasquale)和斯宾塞·韦伯·沃勒(Spencer Weber Waller)。不但他们对本领域作出的学术贡献使我们受益匪浅,而且他们全都非常慷慨地与我们讨论观点并提供相关案例。

本书阐述的观点还得益于我们在无数次会议上的交流。我们感谢以下会议和研讨会的组织者和参与者:加拿大竞争局举办的“新兴竞争问题研讨会:跟上世界变化的步伐”;公司法律顾问学会举办的会议“隐私、大数据以及与竞争法的交叉:法律顾问面临的重要新问题”;欧洲数据保护主管及欧洲法学会举办的会议“重启竞争:数据市场上的执法和个人数据”;美国律师协会反托拉斯法分会与巴西竞争、消费者事务及国际贸易研究所(IBRAC)联合举办的“美洲国家反垄断法”会议;联邦贸易委员会的研讨会“‘分享’经济:平台、参与者及监管者面临的问题”;美国营销协会举办的会议“营销与公共政策”;乌利亚律师事务所(Uría Menéndez)举办的圆桌会议“大数据时代的隐私和竞争”;乔治马森大学发布的《大数据、隐私和反托拉斯公共政策简报》;以及Concurrences杂志和凯威莱德律师事务所(Cadwalader Wickersham & Taft)共同举办的会议“反托拉斯、隐私和大数据”。

本书还得益于媒体民主基金(Media Democracy Fund)就本话题先期工作提供的研究资助;我们感谢海伦·布伦纳(Helen Brunner)的支持及其为促进观点市场繁荣所作的努力。

莫里斯希望借此机会感谢田纳西大学、道格·布蕾兹(Doug Blaze)、卡洛尔·帕克(Carol Parker)和格雷格·斯特恩(Greg Stein)对我们开展研究提供的支持,包括提供让我在牛津大学开展本研究的带薪

* 数据竞争学会(Data Competition Institute)是由本书两位作者于2014年10月联合创办的机构。“数据竞争学会旨在为公共和私人理解许多数据相关的法律和政治问题,提供深思熟虑的推动力量。”其使命在于“借鉴其他法律领域和智识领域,推动多学科进路的竞争政策。现有范式不适合分析目前数据驱动型全球经济中的市场。”关于该机构的更多信息,请访问<http://datacompetition.org/>。——译者注

休假。牛津大学彭布罗克学院(Pembroke College)的达梅·林恩·布林德利(Dame Lynne Brindley)、教授们和工作人员都非常友好和亲切;午餐期间的讨论为本书的研究提供了极大帮助。

艾伦想要借此机会感谢亨利·苏(Henry Su)在大瀑布城多次陪他长时间散步,并在散步期间与他深入交谈。

牛津大学出版社的瑞秋·穆拉里(Rachel Mullaly)和吉玛·帕森斯(Gemma Parsons)在本书出版的整个过程中提供了很多帮助。

最后,我们要感谢各自家人在本书撰写之前、期间和以后给予的所有支持。

缩 略 词

ABA	American Bar Association 美国律师协会
AHIP	America's Health Insurance Plans 美国医疗保险协会
AI	artificial intelligence 人工智能
<i>Am U L Rev</i>	<i>American University Law Review</i> 《美洲大学法律评论》
API	application programming interface 应用程序编程界面
ARPU	average revenue per user 每用户平均收入
<i>BC L Rev</i>	<i>Boston College Law Review</i> 《波士顿学院法律评论》
<i>BYU L Rev</i>	<i>Brigham Young University Law Review</i> 《杨百翰大学法律评论》
CDO	collateralized debt obligation 抵押贷款证券
CEO	chief executive officer 首席执行官
CFR	Code of Federal Regulations (United States)《联邦规章法典》(美国)
CJEU	Court of Justice of the European Union 欧盟法院
CMA	Competition & Markets Authority (United Kingdom) 竞争与市场监管局(英国)
<i>Colum Hum Rts L Rev</i>	<i>Columbia Human Rights Law Review</i> 《哥伦比亚人权法评论》

续表

CPU	central processing unit 中央处理器
DDPA	Driver’s Privacy Protection Act (United States)《司机隐私保护法》(美国)
DOJ	Department of Justice (United States)司法部(美国)
ECLR	European Competition Law Review《欧洲竞争法评论》
EDPS	European Data Protection Supervisor 欧洲数据保护主管
EEA	European Economic Area 欧洲经济区
EPIC	Electronic Privacy Information Center (United States)电子隐私信息中心(美国)
Eur J Fin	European Journal of Finance《欧洲金融杂志》
FCC	Federal Communications Commission (United States)联邦通讯委员会(美国)
Fordham J Corp & Fin L	Fordham Journal of Corporate and Financial Law《福德汉姆公司与金融法杂志》
Fordham L Rev	Fordham Law Review《福德汉姆法律评论》
FSOC	Financial Stability Oversight Council 金融稳定监管委员会
FTC	Federal Trade Commission (United States)联邦贸易委员会(美国)
FUD	Fear, Uncertainty, and Doubt 恐惧、不确定和怀疑
GDP	gross domestic product 国内生产总值
Geo LJ	Georgetown Law Journal《乔治城法律评论》
HHI	Herfindahl-Hirschman Index 赫芬达尔－赫希曼指数
HSR	Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976 (United States) 《1976 年哈特—斯科特—罗迪诺反垄断改进法》(美国)
IBM	International Business Machines Corporation 国际商业机器公司
ICN	International Competition Network 国际竞争网络
ICT	information and communication technologies 信息和通信技术
IM	instant messaging 即时通信
IPO	initial public offering 首次公开发行
J Am Med Ass’n	Journal of American Medical Association《美国医学会杂志》

续表

<i>J Competition L & Econ</i>	<i>Journal of Competition Law and Economics</i> 《竞争法与经济学杂志》
<i>J Indus Econ</i>	<i>Journal of Industrial Economics</i> 《产业经济学杂志》
<i>J L & Econ</i>	<i>Journal of Law and Economics</i> 《法与经济学杂志》
<i>J of Econ Persp</i>	<i>Journal of Economic Perspectives</i> 《经济视角杂志》
<i>J on Telecomm & High Tech L</i>	<i>Journal on Telecommunications & High Technology Law</i> 《电信及高科技法杂志》
<i>Law & Pol'y Int'l Bus</i>	<i>Law and Policy in International Business</i> 《国际商务法律与政策》
LIBOR	London Interbank Offered Rate 伦敦银行间拆借利率
LIFO	Little In From Outside 外部病人低入率
LOFI	Little Out From Inside 本地病人低出率
<i>Loyola U Chicago LJ</i>	<i>Loyola University Chicago Law Journal</i> 《芝加哥洛约拉大学法律杂志》
M2M	machine to machine 机器间
MIT	Massachusetts Institute of Technology 麻省理工学院
<i>NYU L Rev</i>	<i>New York University Law Review</i> 《纽约大学法律评论》
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development 经济合作与发展组织(经合组织)
OEM	original equipment manufacturer 原始设备制造商
OFT	Office of Fair Trading (United Kingdom) 公平交易局(英国)
PCAST	President's Council of Advisors on Science and Technology (United States) 总统科学技术顾问理事会(美国)
<i>PNAS</i>	<i>Proceedings of the National Academy of Sciences</i> 《美国国家科学院院刊》
R&D	research and development 研发
R&R	ratings and reviews 打分和点评
s / ss	section/s(法律的)条(ss 为复数条)
SMEs	small and medium enterprises 中小企业
<i>SMU L Rev</i>	<i>Southern Methodist University Law Review</i> 《南方卫理公会大学法律评论》
SSD	solid-state drive 固态硬盘

续表

SSNDQ	small, but significant, non-transitory decrease in quality 小幅但显著且非暂时性质量下降
SSNIP	small, but significant, non-transitory increase in price 小幅但显著且非暂时性价格上涨
Stan Tech L Rev	Stanford Technology Law Review《斯坦福技术法评论》
Strategic Mgmt J	Strategic Management Journal《战略管理杂志》
U Pa L Rev	University of Pennsylvania Law Review《宾夕法尼亚大学法律评论》
UC Irvine L Rev	University of California Irvine Law Review《加州大学艾尔文分校法律评论》
USC	United States Code《美国法典》
USDA	United States Department of Agriculture 美国农业部
WLM	Windows Live Messenger 视窗实时信使(MSN)
Yale J L & Tech	Yale Journal of Law and Technology《耶鲁法律与科技杂志》

案 例 表

中 国 案 例

Qihoo 360 v Tencent(奇虎 360 诉腾讯) 7.31

欧 洲 案 例

Asnef-Equifax v Asociación de Usuarios de Servicios
Bancarios (Ausbanc), Case C - 238/05 [2006]
ECR - I - 11125 6.38, 6.39

Cisco Systems and Messagenet v Commission, Case
T - 79/12, ECLI: EU: T: 2013: 635, [11
December 2003]

..... 7.10, 10.07, 10.08, 10.09, 10.16

Complaint of Disconnect, Inc, Regarding Google's
Infringement of Article 102 TFEU Through Bundling
into the Android Platform and the Related Exclusion
of Competing Privacy and Security Technology (Case
Comp/40.099) [June 2015] 14.22

Facebook /WhatsApp (Case Comp/M. 7217) , Commission Decision C (2014) 7239 final , [3 October 2014]	
..... 4. 15 , 6. 18 , 6. 24 – 6. 48 , 6. 91 , 7. 28 , 7. 39 ,	
..... 8. 12 , 8. 13 – 8. 21 , 9. 11 , 10. 16 , 11. 04 – 11. 25 ,	
..... 14. 01 , 17. 01 , 17. 16 , 18. 47 , 18. 52 , 20. 35	
General Electric v Commission , Case T – 210/01 [2005] ECR II – 5575	
..... 7. 10	
Google Spain SL v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) , Case C – 131/12 , ECLI : EU : C : 2014 : 317 , [13 May 2014]	
..... 9. 07 – 9. 10	
Intel Corporation (Case Comp/37. 990) , Commission Decision D (2009) 3726 final [2009] OJ C 227/07	7. 27
Microsoft (I) (Case Comp C – 3/37. 792) , Commission Decision C (2008) 764 final , [21 April 2004]	11. 02
Microsoft Corp v Comm’n , Case T – 201/04 [2007] ECR II – 3601 (CFI Microsoft)	11. 02 , 14. 32 , 18. 12 , 18. 47
Microsoft/Skype (Case Comp/M. 6281) , Commission Decision C (2011) 7279 , [7 October 2011]	
..... 6. 104 , 7. 20 , 7. 33 – 7. 34 , 7. 41 , 7. 42 , 17. 25	
Microsoft (Tying) (Case Comp C – 3/39. 530) [2009] OJ C 242/04	
..... 7. 39	
Microsoft/Yahoo! Search Business (Case Comp/M. 5727) , Commission Decision C (2010) 1077 , [2010] OJ C 020/08	
..... 4. 11 , 6. 104 , 7. 20 , 7. 21 , 12. 07 – 12. 10 ,	
..... 12. 21 – 12. 26 , 13. 07 , 13. 31 , 13. 32 , 13. 33 , 13. 35 ,	
..... 14. 11 , 17. 25 , 18. 41 , 19. 09 , 19. 28	
Publicis/Omnicom (Case Comp M. 7023) , Commission Decision C (2014) 89 final , [9 January 2014]	2. 19 , 2. 21 , 6. 104 , 18. 38
Royal Philips Electronics v Commission , Case T – 119/02 [2003] ECR II – 1433	7. 10

Ryanair Holdings plc v Commission, Case T – 342/07 [2010] ECR II – 03457	19.04, 19.06, 19.07, 19.10, 19.19
T-Mobile Austria/tele. ring (Case Comp/M. 3916), Commission Decision C(2006) 1695 final [2006] OJ L 88/44	17.07
Tetra Pak v Commission [1994] ECR II – 755, [1997] 4 CMLR 726 (CFI), aff'd [1996] ECR I – 5951, [1997] 4 CMLR 662 (ECJ)	8.39
Tom Tom/Tele Atlas (Case Comp/M. 4854), Commission Decision C (2008) 1859 [2008] OJ C 237/53	4.11, 6.04 – 6.14, 6.90, 6.104, 7.51, 14.26, 19.14 – 19.18, 19.28
UK Office of Fair Trading, Completed Acquisition by Motorola Mobility Holding (Google Inc) of Waze Mobile Limited, ME/6167/13	6.75 – 6.92, 6.104, 7.39, 12.03 – 12.06, 13.11, 14.12, 14.21, 14.29 – 14.30, 14.43

美 国 案 例

Alberta Gas Chemicals Ltd v EI du Pont de Nemours & Co, 826 F2d 1235 (US Ct of Apps (3rd Cir), 1987)	8.37
Allen-Myland, Inc v International Business Machines Corp, 33 F3d 194 (US Ct of Apps (3rd Cir), 1994)	8.2
Amati v City of Woodstock, 829 F Supp (US Dist Ct (ND Ill), 1993)	9.06
American Tobacco Co v United States, 328 US 781, 66 S Ct 1125 (1946)	9.11
Associated Gen Contractors of Cal, Inc v Cal State Council of Carpenters, 459 US 519, 103 S Ct 897 (1983)	17.41
Astro Tel, Inc v Verizon Florida, LLC, Case No 8:11 – CV – 2224 – T – 33 TBM, 2012 WL 1581596 (US Dist Ct (MD Fla), 4 May 2012)	8.39