

# 数字主权愿景下的欧盟数字治理改革

——修正的历史制度主义视角\*

吴桐 刘宏松

**内容提要:**欧盟数字治理格局正在发生重大变迁,为应对数字化时代的一系列挑战、增强欧盟在数字化时代的影响力,欧盟推出了众多数字监管规则。但在不同政策领域,欧盟应对数字化时代挑战的路径存在差异。既有研究从宏观战略和具体政策领域的角度分析欧盟数字治理变迁的背景、行动和挑战,并试图从制度主义视角解释改革机制,但尚未对欧盟数字治理改革路径的差异做出解释。本文从历史制度主义和欧洲差异性一体化的角度出发,提出欧盟数字治理受该政策领域的超国家机构能力和成员国一致性两个因素的影响。这两个因素的组合呈现停滞型、替代型、转换型和偏离型四种改革路径,欧盟在数字服务税、数据保护、数字平台垄断和在线服务提供商责任问题上的治理变迁分别对应以上四种路径。通过对以上四个案例的研究,上述分析框架获得实证支持。

**关键词:**欧洲一体化 数字主权 数字平台 数字服务税 数据保护

## 导言

数字技术的发展给欧洲带来一系列挑战:一方面,数字技术和数字经济的发展给欧盟和欧洲国家政府带来新的监管问题,它们需要回应垄断、税基侵蚀和隐私保护等问题,以确保数字技术的发展有利于欧洲经济和社会进步,并保障欧洲公民从中受益。另一方面,数字经济高速发展的背景下,欧洲的数字化水平和竞争力却相对落后,在数字基础设施建设和数字企业规模上都落后于美国和中国。这要求欧盟推动数字化转

\* 本文为2022年国家社会科学基金项目“全球经济治理改革新挑战与中国路径优化研究”(项目批准号:22BGJ020)的阶段性成果。感谢《欧洲研究》匿名审稿专家的意见和建议,文责自负。

型,增强欧洲企业在数字经济中的竞争力。<sup>①</sup>为应对上述挑战,欧盟数字治理格局正在发生重大变迁。在宏观战略层面,欧盟倡导建设欧洲“数字主权”,即“欧洲在数字世界自主行动的能力,一种推动数字创新的保护机制和进攻性工具”。<sup>②</sup>不仅如此,欧盟在诸多政策领域推出了新的数字监管规则。在数据保护领域,2016年4月,欧盟正式通过《一般数据保护条例》(GDPR),并于2018年5月开始适用。在数字平台的反垄断领域,欧盟委员会向谷歌发起三项滥用市场支配地位的调查,并处以高额罚款;为进一步增强对数字平台垄断的监管,2022年,欧盟正式通过《数字市场法》(DMA),于2023年5月正式生效。在数字服务税领域,2018年,欧盟委员会公布了《数字经济公平征税一揽子计划》(A Fair Taxation of the Digital Economy Package),并积极参与经济合作与发展组织(OECD)的国际税收谈判。

既有对欧盟数字治理改革的研究可分为三大类。第一类文献从宏观的角度分析欧盟数字战略的动力、实践和挑战,指出欧盟数字战略的背景是欧盟数字竞争力不足、数字化水平相对落后、数字技术的政治化和安全化;欧盟在数字基础设施、数据保护、数字税、数字平台监管和数字技术等领域开展了积极行动,但面临内部数字鸿沟和分歧、美国的牵制、监管与自由开放市场之间存在张力等挑战。<sup>③</sup>第二类文献考察欧盟在具体某一政策领域的治理行为和规则,如跨境数据流动<sup>④</sup>、数字服务税<sup>⑤</sup>、数据保

---

① European Commission, “Communication: Shaping Europe’s Digital Future,” February 19, 2020, [https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020\\_en\\_4.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf).

② European Parliament, “Digital Sovereignty for Europe,” July 2, 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651992/EPRS\\_BRI\(2020\)651992\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651992/EPRS_BRI(2020)651992_EN.pdf).

③ 薛岩、赵柯:《欧盟数字治理:理念、实践与影响》,载《和平与发展》,2022年第1期,第80-102页;宫云牧:《数字时代主权概念的回归与欧盟数字治理》,载《欧洲研究》,2022年第3期,第18-48页;闫广、忻华:《中美欧竞争背景下的欧盟“数字主权”战略研究》,载《国际关系研究》,2023年第3期,第62-86页;Raluca Csernaton, “The EU’s Hegemonic Imaginaries: From European Strategic Autonomy in Defence to Technological Sovereignty,” *European Security*, Vol.31, No.3, 2022, pp.395-414; Dennis Broeders, Fabio Cristiano and Monica Kaminska, “In Search of Digital Sovereignty and Strategic Autonomy: Normative Power Europe to the Test of Its Geopolitical Ambitions,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.61, No.5, 2023, pp.1261-1280.

④ 李艳华:《隐私盾案后欧美数据的跨境流动监管及中国对策——软数据本地化机制的走向与标准合同条款路径的革新》,载《欧洲研究》,2021年第6期,第25-49页。

⑤ 刘宏松、程海焯:《美欧数字服务税规则博弈探析》,载《欧洲研究》,2022年第3期,第78-101页;Aanor Roland and Indra Römgens, “Policy Change in Times of Politicization: The Case of Corporate Taxation in the European Union,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.60, No.2, 2022, pp.355-373.

护<sup>①</sup>、数字平台的垄断问题<sup>②</sup>和责任<sup>③</sup>等。第三类文献观察到欧盟在不同政策领域数字治理改革的路径和成效存在差异,并试图从历史制度主义和话语制度主义的角度分析这种差异。<sup>④</sup>

欧盟数字治理改革也是欧洲一体化的重要组成部分。新功能主义、政府间主义和后功能主义三大一体化理论分别从外溢效应、政府偏好和政治化的角度阐释一体化的整体进程。<sup>⑤</sup>然而,欧洲一体化呈现出差异性特征,欧盟机构、规则的边界和集权程度因政策领域而异。差异性不是一种短暂的现象,或是以不同速度达成政策趋同过程的附带现象,而是欧盟的一项永久组织原则,以管理难以消弭的分歧。<sup>⑥</sup>差异性一体化研究认为,这种差异性的驱动因素是相互依赖和政治化的相互作用,相互依赖催生了一体化的需求,这一需求能否得到满足取决于政治化。如果强相互依赖与无政治化或弱政治化相结合,一体化的需求有可能得到满足;但如果强相互依赖遭遇强烈的政治化,一体化就会失败或维持在较低水平,甚至分化。<sup>⑦</sup>总体而言,既有差异性一体化研

---

① 方芳、刘宏松:《政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成》,载《世界经济与政治》,2023年第5期,第133-162页;Moritz Laurer and Timo Seidl,“Regulating the European Data-Driven Economy: A Case Study on the General Data Protection Regulation,”*Policy & Internet*, Vol.13, No.2, 2021, pp.257-273; Woojeong Jang and Abraham L. Newman,“Enforcing European Privacy Regulations from Below: Transnational Fire Alarms and the General Data Protection Regulation,”*Journal of Common Market Studies*, Vol.60, No.2, 2022, pp.283-300。

② Tone Knapstad,“Digital Dominance: Assessing Market Definition and Market Power for Online Platforms under Article 102 TFEU,”*European Competition Journal*, 2023, DOI: 10.1080/17441056.2023.2280334; Michelle Cini and Patryk Czulno,“Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change,”*Journal of European Integration*, Vol.44, No.1, 2022, pp.41-57。

③ 陈可欣:《欧盟网络内容服务提供商责任的转变——论欧盟〈数字化单一市场版权指令〉之过滤器条款》,载《网络法律评论》,2017年第2期,第202-219页;王天凡:《数字平台的“阶梯式”监管模式:以欧盟〈数字服务法〉为鉴》,载《欧洲研究》,2023年第2期,第50-77页。

④ Sebastian Heidebrecht,“From Market Liberalism to Public Intervention: Digital Sovereignty and Changing European Union Digital Single Market Governance,”*Journal of Common Market Studies*, Vol.62, No.1, 2024, pp.205-223; Julia Carver,“More Bark than Bite? European Digital Sovereignty Discourse and Changes to the European Union’s External Relations Policy,”*Journal of European Public Policy*, 2024, DOI: 10.1080/13501763.2023.2295523; Shawn Donnelly, Elena Ríos Camacho and Sebastian Heidebrecht,“Digital Sovereignty as Control: The Regulation of Digital Finance in the European Union,”*Journal of European Public Policy*, 2023, DOI: 10.1080/13501763.2023.2295520。

⑤ Liesbet Hooghe and Gary Marks,“Grand Theories of European Integration in the Twenty-first Century,”*Journal of European Public Policy*, Vol.26, No.8, 2019, pp.1113-1133。

⑥ Benjamin Leruth and Christopher Lord,“Differentiated Integration in the European Union: A Concept, a Process, a System or a Theory?”*Journal of European Public Policy*, Vol.22, No.6, 2015, p.758。

⑦ Frank Schimmelfennig, Dirk Leuffen and Berthold Rittberger,“The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation,”*Journal of European Public Policy*, Vol.22, No.6, 2015, pp.764-782。

究集中于描述性研究<sup>①</sup>、过程研究<sup>②</sup>和规范性研究<sup>③</sup>,并未关注差异性一体化对于欧洲一体化深入发展及其路径的影响。

上述研究从不同角度论述了欧盟数字治理变迁,但对其路径异质性及其动力机制的分析尚不充分。第一类研究总结了欧盟在各个政策领域的行动,但未能构建分析行动差异及其原因的理论框架;第二类研究深入讨论了欧盟在具体某一政策领域的治理,但并未探究和比较欧盟在不同数字领域的治理变迁差异;第三类研究观察到欧盟数字治理改革的路径和成效差异,但未能在欧洲一体化,尤其是差异性一体化的背景下,阐述这种差异的动力机制。本文认为,有必要从历史制度主义和欧洲差异性一体化的角度出发,阐释欧盟在不同政策领域数字治理改革的路径及其动力机制。

## 一 分析框架

### (一) 历史制度主义视角下的制度变迁路径

历史制度主义强调“时间性”(Temporality)在制度发展中的作用,即时机和时序影响制度的形成与变迁。该理论最初关注制度延续与外生变迁。制度延续主要源于锁定效应、正反馈效应、报酬递增效应和自我强化效应四种机制;外生变迁则源于关键节点下的行为体能动性,表现为“间断均衡”的变迁模式。<sup>④</sup> 关键节点一般由突发的外部决策或事件启动,如战争、革命、经济危机等一些偶然和不可预测的重大事件动摇了原有制度的合法性或适应性,此时的行为体比正常情况下更加能动地决定结果。然而,“间断均衡”理论对制度变迁的理解是非制度主义式的,将新制度的产生与制度环境相分离,认为新制度产生于一个几乎非制度化或前制度化的环境,这与历史制度主义本体论相悖。<sup>⑤</sup> 由于所有社会行动都是在某种结构背景下发生的,这种非制度主义式的观点缺乏说服力。不仅如此,不同的制度依赖于不同的延续机制,面对外部冲击可

<sup>①</sup> Sandra Lavenex, “The External Face of Differentiated Integration: Third Country Participation in EU Sectoral Bodies,” *Journal of European Public Policy*, Vol.22, No.6, 2015, pp.836–853.

<sup>②</sup> Frank Schimmelfennig, Dirk Leuffen and Berthold Rittberger, “The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation,” pp.764–782.

<sup>③</sup> Christopher Lord, “Utopia or Dystopia? Towards a Normative Analysis of Differentiated Integration,” *Journal of European Public Policy*, Vol.22, No.6, 2015, pp.783–798.

<sup>④</sup> Orfeo Fioretos, “Historical Institutionalism in International Relations,” *International Organization*, Vol.65, No. 2, 2011, p.377.

<sup>⑤</sup> James Conran and Kathleen Thelen, “Institutional Change,” in Orfeo Fioretos, Tullia G. Falletti and Adam Sheingate, eds., *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, Oxford University Press, 2016, p.56.

能表现出不同的回应或变迁路径,而“间断均衡”理论并未对变迁路径的多样性进行充分论述。

为弥补不足,历史制度主义转向制度变迁的内生机制及其类型学。奥伦(Karen Orren)和斯考罗内克(Stephen Skowronek)提出制度“交互并存”(Intercurrence)推动制度演变。各种制度依赖于不同的延续机制(如政治基础),并且共存于一个社会体系内,制度间的相互作用可能破坏或加强一个制度的延续机制,从而推动制度变迁。<sup>①</sup>“交互并存”强调结构对制度变迁的重要作用,对行为体的关注较少。历史制度主义学者在后续的研究中推进了制度变迁的微观过程,尤其是其中行为体的策略能动性。马霍尼(James Mahoney)和塞伦(Kathleen Thelen)认为,维持现状方的否决可能性与改革方对制度的重新解释和执行共同塑造了制度变迁路径。根据这两个变量,马霍尼和塞伦将制度变迁分为替代型、叠加型、转换型和偏离型四种路径。<sup>②</sup>替代是指废除现有规则并引入新规则。叠加是指在现有规则之外引入新规则,但不替代旧的制度规则,而是让两者并存。转换是指规则在形式上保持不变,但行为体以新的方式解释和实施,从而转变了旧规则的目标、功能或宗旨。偏离是指规则在形式上保持不变,但其效果或影响因外部条件的变化而改变。<sup>③</sup>

## (二)修正的历史制度主义

在欧盟研究情境下,马霍尼和塞伦的理论框架存在两个问题。第一,在欧盟理事会中,成员国拥有较为平等的投票权和较强的否决能力。要通过一项提案,在大多数情况下需要55%的欧盟理事会成员的支持,并且这些成员必须同时代表欧盟65%的人口。<sup>④</sup>不仅如此,欧盟理事会规定就某些政策领域进行表决时,需要一致通过。例如,共同外交和安全政策、公民权利、欧盟成员国资格、税收、欧盟财政、司法和内政领域的某些制度规定,以及协调社会保障和社会保护领域的国家立法。<sup>⑤</sup>根据马霍尼和

<sup>①</sup> Karen Orren and Stephen Skowronek, “Beyond the Iconography of Order: Notes for A ‘New Institutionalism’,” in Lawrence Dodd and Calvin Jillison, eds., *The Dynamics of American Politics: Approaches and Interpretations*, Westview Press, 1994, pp.311-330.

<sup>②</sup> James Mahoney and Kathleen Thelen, “A Theory of Gradual Institutional Change,” in James Mahoney and Kathleen Thelen, eds., *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*, Cambridge University Press, 2010, p.19.

<sup>③</sup> James Mahoney and Kathleen Thelen, “A Theory of Gradual Institutional Change,” pp.1-37; 朱杰进:《崛起国改革国际制度的路径选择》,载《世界经济与政治》,2020年第6期,第75-105页。

<sup>④</sup> Council of the European Union, “Voting System,” <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/>.

<sup>⑤</sup> Council of the European Union, “Unanimity,” <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/unanimity/>.

塞伦的理论框架,欧盟制度变迁将不会出现维持现状方否决能力弱条件下的替代型和转换型路径。然而,这一判断并不符合欧盟制度变迁的现实。第二,既有理论框架强调行为体的策略能动性对制度变迁的影响,忽略了既有制度在制度变迁中的作用。尽管马霍尼和塞伦认为,制度特征决定行为体是否遵守正式规则,但是在国际政治实践中,国家行为体的服从情况并非完全取决于国际制度设计,而是受到权力和分配等各种因素的影响。<sup>①</sup>既有理论框架认为,制度变迁的两大动力来自行为体不遵守正式规则和政治联盟的转变,但并没有阐明既有制度在影响变迁进程的方向、强度,甚至在可能性方面发挥的作用。<sup>②</sup>

基于此,本文试图构建一种修正的历史制度主义理论框架,对欧盟数字治理变迁的动因和过程进行解释。该理论框架同时强调行为体和既有制度对制度变迁的影响,认为欧盟成员国是否在改革问题上达成一致共识和超国家机构在改革领域是否具备较强能力共同塑造了欧盟数字治理变迁模式。首先,考虑到欧盟的政治环境是成员国享有较为平等的投票权和强否决能力,本文认为欧盟“一致性”(Cohesiveness)而非“维持现状方的否决权”是影响欧盟制度变迁的关键变量。否决者的偏好、数量和特质共同塑造了制度变迁的可能性。<sup>③</sup>欧盟数字治理改革需要成员国的一致同意,使得成员国拥有事实上的否决权。欧盟“一致性”从两个方面影响制度变迁的方向和可能性。第一,从对内角度来看,欧盟“一致性”影响一体化的进程和超国家机构的作用。欧洲一体化与欧洲国家政府偏好密切相关,一体化的决策过程是不同偏好的政府进行谈判,最终建立超国家机构以确保协议的执行。<sup>④</sup>在此过程中,成员国的否决将导致一体化进程的停滞。第二,从对外角度来看,欧盟“一致性”影响其对外的讨价还价权力,进而影响制度变迁的方向。例如,在金融监管协调中,欧盟内部一致性影响其市场权力的整合,进而作用于其在监管协调中的影响力。<sup>⑤</sup>

其次,本文认为既有制度安排影响制度变迁的过程和路径。政策遗产由特定领域

<sup>①</sup> 参见 Randall Stone, *Controlling Institutions: International Organizations and the Global Economy*, Cambridge University Press, 2011, pp.11-48。

<sup>②</sup> Giovanni Capoccia, “When Do Institutions ‘Bite’? Historical Institutionalism and the Politics of Institutional Change,” *Comparative Political Studies*, Vol.49, No.8, 2016, pp.1101-1102.

<sup>③</sup> George Tsebelis, *Veto Players: How Political Institutions Work*, Princeton University Press and Russell Sage Foundation, 2002, pp.1-15.

<sup>④</sup> Liesbet Hooghe and Gary Marks, “Grand Theories of European Integration in the Twenty-First Century,” p. 1116.

<sup>⑤</sup> 徐悦、刘宏松:《欧盟在跨大西洋金融监管协调中的影响力——基于一致性的解释》,载《欧洲研究》,2020年第3期,第126-145页。

积累的政策组成。影响 T+1 时间(T 时间的下一阶段)政策的主要因素之一是 T 时间的政策,政策对社会和经济条件的直接反应小于对过去政策后果的直接反应。<sup>①</sup> 过去的制度安排影响政治空间内的主导行为体和解决该问题所需社会能力的发展,进而影响未来制度变迁时的主导行为体及其变革能力。不仅如此,政策遗产还限制了决策者做出未来政策决定时的可选方案及决策程序。<sup>②</sup>

欧盟治理的政策遗产分析侧重于特定政策领域内超国家机构和成员国之间的权力划分,也就是区分属于欧盟直接和(准)专属权限的政策领域与仍属于成员国职权范围的政策领域。尽管超国家机构起源于不同偏好的成员国之间的讨价还价和授权,但成员国在其创建后可能失去对超国家机构和一体化进程的控制。这可能出于以下三个原因:第一,成员国可能为了短期目标而忽视欧盟政策的长期影响;第二,最初确立的欧盟政策可能产生非意图性的后果;第三,政策的初始一体化可能会创造新的行为体(如跨国利益集团),改变现有行为体的偏好,并加深参与一体化政策行为体的相互依赖。<sup>③</sup> 这些因素导致欧盟机构建立后,便逐渐脱离成员国的控制,在权限范围内深刻影响欧盟政策。在权限高的政策领域,超国家机构更有可能在制度变迁过程中发挥核心自主作用;反之,则仍取决于成员国间讨价还价的结果。

欧洲一体化进程呈现出差异性特征,欧盟机构的边界和集权程度因政策领域而异。就边界而言,欧元区、申根区和单一市场都有不同的边界和成员。就集权程度而言,欧盟并不能如同主权国家,拥有自主修改其宪法秩序的权力,欧盟的基本原则和规则仍然以条约为基础,其修订需要成员国的一致同意。尽管如此,成员国已将一些主权权利永久性地移交给欧盟,并且这种授权程度因政策领域而异。<sup>④</sup> 在机构设置上,欧盟形成了一个遍及欧盟各政策部门的制度核心,其集中化程度和地域范围各不相同。这一机构核心首先由《欧洲联盟条约》构成;其次由各机构构成——欧洲理事会为欧盟的所有政策部门和条约修订工作提供总体指导;再次还有欧盟理事会、欧盟委员会、欧洲议会和欧洲法院,它们处理欧盟治理和对外关系活动,其参与程度和权限各

<sup>①</sup> Hugh Hecló, *Modern Social Politics in Britain and Sweden: From Relief to Income Maintenance*, Yale University Press, 1974; Peter Hall, "Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain," *Comparative Politics*, Vol.25, No.3, 1993, pp.275-296.

<sup>②</sup> Paul Pierson, *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*, Princeton University Press, 2004, pp.54-78.

<sup>③</sup> Paul Pierson, "The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis," *Comparative Political Studies*, Vol.29, No.2, 1996, pp.123-163.

<sup>④</sup> Dirk Leuffen, Berthold Rittberger and Frank Schimmelfennig, *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2013, pp.4-5.

不相同;最后,欧盟还存在一个核心成员国集团,即最初的欧共体六国和欧元区的大多数成员国,在最高的集权层级参与欧盟的所有活动。<sup>①</sup> 差异性一体化研究对欧盟的“有区别的一体化体系”进行了深度测量,并将其分为六个等级(见表1)。操作方法是政策决策的程序进行编码,关注超国家机构的参与和欧盟理事会的投票规则。深度指的是中央集权的程度,也就是成员国将决策权授予超国家机构(如欧盟委员会、欧洲议会和欧洲法院)的程度。<sup>②</sup> 表2展示了1993年至2010年,欧盟在四个基本条约下的集权程度得分表。可以看到,因政策领域不同,欧盟的集权程度得分分布在1分至5分之间,并且随着一体化进程的加深,集权程度不断上升。本文认为,欧盟集权程度与超国家机构能力呈正相关关系,集权程度得分为4分至5分,表明欧盟超国家机构在该政策领域的能力强。由于《里斯本条约》生效后欧盟没有通过重要的条约,并且欧盟数字治理改革的时间起点为2010年前后,因此,本文使用2010年的集权程度得分来测量欧盟数字治理变迁过程中的欧盟超国家机构能力。

表1 欧盟集权程度的测量

等级	特征	描述
0	欧盟层面无协调	政策完全由国家层面决定。例如,税收(欧盟没有独立的征税权)或研究和教育政策的某些方面
1	政府间协调	成员国通过欧盟理事会一致做出决定,而超国家机构,如欧盟委员会、欧洲议会和欧洲法院,既没有议程制定权,也没有立法决策权或裁决权
2	政府间合作	允许超国家机构有限参与。例如,欧盟委员会可以与欧盟理事会分享倡议权,欧洲议会可以在立法决策过程中被征求意见
3	联合决策 I	欧盟委员会提案,欧盟理事会和欧洲议会就最终立法结果进行讨价还价,而欧洲法院则对立法进行司法审查,欧盟理事会以一致同意的方式做出决定
4	联合决策 II	欧盟委员会提案,欧盟理事会和欧洲议会就最终立法结果进行讨价还价,而欧洲法院则对立法进行司法审查,欧盟理事会的表决规则是特定多数表决

<sup>①</sup> Frank Schimmelfennig, Dirk Leuffen and Berthold Rittberger, “The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation,” p.766.

<sup>②</sup> Tanja Börzel, “Mind the Gap! European Integration between Level and Scope,” *Journal of European Public Policy*, Vol.12, No.2, 2005, pp.217-236.

5	超国家中央集权	排除了成员国政府的立法参与,优先考虑由欧盟委员会、欧洲中央银行或欧洲法院等代表采取单独行动,这些机构的运作与政府保持一定距离
---	---------	--

资料来源: Tanja Börzel, “Mind the Gap! European Integration between Level and Scope,” p.221。

表 2 欧盟不同领域的超国家集权情况

	1993 年	1999 年	2003 年	2010 年
	《马斯特里赫特条约》	《阿姆斯特丹条约》	《尼斯条约》	《里斯本条约》
<b>对外政策</b>				
政治对外关系	1.5	2.0	2.0	2.5
经济对外关系	3.5	3.5	3.5	3.5
<b>内部政策</b>				
刑事/国内安全	1.0	2.0	3.0	4.0
民事	3.0	3.5	4.0	4.0
<b>经济和货币联盟</b>				
宏观经济与就业	1.5	3.5	3.5	3.5
货币政策	4.0	5.0	5.0	5.0
税收	1.5	1.5	1.5	1.5
<b>监管政策</b>				
经济自由	4.5	4.5	4.5	4.5
竞争与产业	3.0	3.0	4.0	4.0
环境/消费者保护	3.75	3.75	3.75	3.75
职业健康与安全标准	4.0	4.5	4.5	4.5
能源与交通	2.0	2.0	2.0	4.0
劳工	3.5	4.0	4.0	4.0
<b>开支政策</b>				
文化	1.0	1.0	1.0	4.5

福利	3.0	4.0	4.0	4.0
研发	3.5	4.0	4.0	4.0
农业	3.0	3.0	3.0	4.5
凝聚力	3.25	3.75	4.0	4.0

资料来源:Dirk Leuffen, Berthold Rittberger and Frank Schimmelfennig, *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2013, p.20。

注:表中的 3.5 分代表采用一致同意和共同决策程序,或多数表决和欧洲议会咨询程序;4.5 分表示在联合决策 II 中采用普通立法程序(OLP)。

超国家机构能力与欧洲一体化进程密切相关。超国家机构在一个政策领域内的能力强意味着成员国将较程度的主权利让渡至超国家机构,欧盟在该领域的一体化程度高;超国家机构能力弱则表明成员国强调在该领域的主权和自主行动权利,一体化程度较低。在欧盟治理模式上,超国家机构能力影响欧盟规则形态和执行模式。在超国家机构能力强的政策领域,欧盟制定了成员国普遍遵守的规则,规则呈现出统一性特征,并且形成了以超国家机构为核心的执行机制,超国家机构关于规则的解释和执行对成员国具有约束作用。在超国家机构能力较弱的政策领域则不存在共同遵守的欧盟规则,由成员国自主决定相关规则,规则呈现出碎片化特征,并且成员国在执行中不受超国家机构的限制。

因此,当超国家机构在一个政策领域内的能力强时,欧盟的治理模式表现为对既有规则的重新解释与执行,而非直接对既有规则进行修改。超国家机构能力强意味着历史上欧盟多次在该领域出台协调政策,形成较为稳定的、欧盟层面的规则和以超国家机构为核心的执行机制,并且执行效果良好。在此情况下,超国家机构会沿用既有规则或重新解释既有规则使其适用于新的政策目的,而非立刻修改规则以实现其治理目标。这主要有三个原因:第一,政策创新的动力难以在短期内形成。政策创新的动力源自既有规则崩溃导致其受到质疑,并且出现“倡导性联盟”(Advocacy Coalitions)推动特定政策选择。<sup>①</sup>即使有时修改规则被广泛视为一项紧迫的任务,但是政策创新动力仍难以在短期内形成。第二,修改规则的时间成本高,而政治参与者面临眼前的

<sup>①</sup> Shawn Donnelly, Elena Ríos Camacho and Sebastian Heidebrecht, “Digital Sovereignty as Control: The Regulation of Digital Finance in the European Union,” p.5.

压力,需要及时对已发生变化的情景做出反应。第三是协调问题,当情境发生边际变化时,各方面临在新情境中遵循何种行为规则的问题,此时的行为体很可能会依赖过去的行为规则来指导自己。即使调整是有益的,且行为体有能力进行协调,也不一定会立刻调整。沉没成本、“搭便车”问题、分配问题、不确定性、对替代方案的了解有限、信息不对称等因素都会导致协调失败。<sup>①</sup>因此,欧盟的治理模式表现为超国家机构主导下对规则的重新解释和应用,即转换型路径和偏离型路径将成为主要形式。当成员国在该政策领域内的意见一致时,超国家机构能够顺利地对既有规则重新解释,事实上转换了既有制度;随着超国家机构对处理该问题的经验和认识的不断积累,超国家机构可能出台新的正式规则以反映现实需要。当成员国无法形成一致意见时,超国家机构可能面临重新解释和执行的压力,将会选择偏离型路径。

当超国家机构在一个政策领域内的能力弱时,欧盟的治理模式表现为对既有规则的修改或出台新规则替代原规则。超国家机构能力弱表明在该领域不存在共同遵守的欧盟规则,这可能源于成员国在该领域对主权权利的坚持,或者该领域属于新兴问题,欧盟尚未出台有效的规则回应相关问题。在此情况下,欧盟层面的治理依赖于成员国的自主行动和协调,因此,治理模式取决于成员国之间的一致性。当成员国就如何应对问题达成一致共识时,成员国将推动新的欧盟规则产生,从而出现替代型制度变迁;当成员国无法达成一致共识时,欧盟的制度变迁可能出现停滞,无法形成欧盟层面的协调;此时,倡导加强欧盟协调的核心成员国可能会寻求国际合作,试图通过“下载”国际规则促进欧盟协调和治理改革(见表3)。

表3 欧盟制度变迁的动力与路径

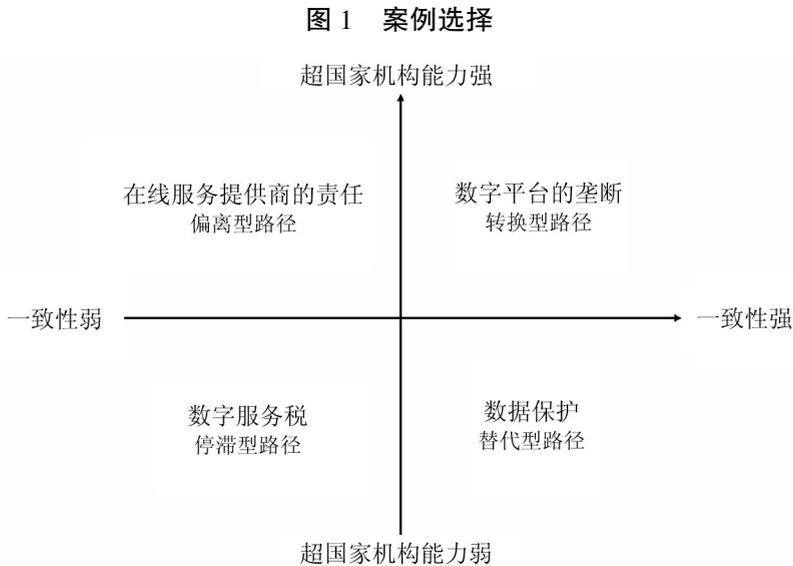
	超国家机构能力弱	超国家机构能力强
一致性弱	停滞型路径	偏离型路径
一致性强	替代型路径	转换型路径

注:表由作者自制。

在实证分析部分,本文选取数字服务税、数据保护、数字平台的垄断和在线服务提

<sup>①</sup> Avner Greif and David D. Laitin, “A Theory of Endogenous Institutional Change,” *American Political Science Review*, Vol.98, No.4, 2004, p.638.

供商(OSP)的责任四个政策领域的治理改革作为案例。其中,超国家机构在数字税和数据保护领域内的能力弱,且成员国在前者的一致性较低,在后者的一致性较强,二者分别对应停滞型和替代型变迁路径;超国家机构在数字平台垄断和在线服务提供商责任判定方面的能力强,且成员国在前者的一致性较强,在后者的一致性较弱,二者分别对应转换型和偏离型变迁路径(见图1)。



注:图由作者自制。

## 二 停滞型路径:数字服务税

数字服务税源于针对谷歌等大型数字公司的税务规划问题,并逐渐演化为如何应对经济数字化带来的税收挑战。2012年以来,亚马逊、星巴克、谷歌等许多大型跨国公司在欧洲的避税问题陆续被曝光,公司避税成为一个非常突出的问题。不仅如此,2013年的“离岸泄密”、2014年的“卢森堡泄密”(LuxLeaks)、2015年的“瑞士泄密”和2017年的“天堂文件”等泄密事件将公司避税问题推上舆论顶峰。<sup>①</sup>对此,欧盟希望协调成员国间的税率差异,制定一套与数字经济发展相适应的欧洲统一数字税收规

<sup>①</sup> Aanor Roland and Indra Römgens, “Policy Change in Times of Politicization: The Case of Corporate Taxation in the European Union,” pp.355-373.

则。然而,以爱尔兰为代表的低税国家在此过程中阻挠欧盟层面的协调,导致多项数字税相关法案未能通过,在数字服务税领域的治理呈现停滞状态。为促成欧盟层面的协调,以法国为代表的成员国转向国内和国际行动,推出征收数字服务税的国内法,并积极推进 OECD 包容性框架下的国际税收合作,最终达成了覆盖全部领域而非专门针对数字领域的国际税收框架——“双支柱”方案。以上事实是欧盟治理改革中的停滞型路径在现实中的反映。

数字服务税问题落在了超国家机构能力弱并且成员国一致性弱的象限内。欧盟的超国家机构在税收领域的能力十分有限,在税收领域的集权得分仅为 1.5 分。<sup>①</sup> 欧盟不是一个财政联盟,成员国根据本国税法征税,并且可以根据其法律安排将部分税收权力从中央层面下放至地区层面。欧盟法学家认为,税收主权是国家主权的基本组成部分,统一税收是一个政治上高度敏感的问题,因此“不存在真正的欧洲税,不存在一个欧盟层面的由欧盟税务机关征收的、欧洲议会投票决定的税种”。<sup>②</sup> 欧盟在税收方面仅发挥辅助作用,其目的不是规范各国的税收制度,而只是确保成员国的税收制度符合欧盟基本条约的目标。<sup>③</sup>

欧盟成员国在数字服务税问题上分歧较大。成员国可自由决定其税制的税基和税率,从而使税率差异以及随之而来的税收竞争成为欧洲法律秩序的一个自然要素(见图 2)。在国际资本自由流动的环境下,国际投资者出于利益最大化考量选择投资低税管辖区;政府为吸引国际投资,出台减税和税收优惠政策。<sup>④</sup> 在此情况下,高税国家普遍支持增加对跨国公司征税,与低税国家的偏好相反。以奥地利、法国、匈牙利、意大利、西班牙等为代表的成员国支持征收数字服务税,斯洛文尼亚、拉脱维亚、比利时等国也表示愿意接受数字服务税。但以爱尔兰、匈牙利、立陶宛等为代表的低税国家则强烈反对数字服务税,认为其征管成本高于税收收入,并将损害外国企业投资的积极性。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> Dirk Leuffen, Berthold Rittberger and Frank Schimmelfennig, *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, p.13.

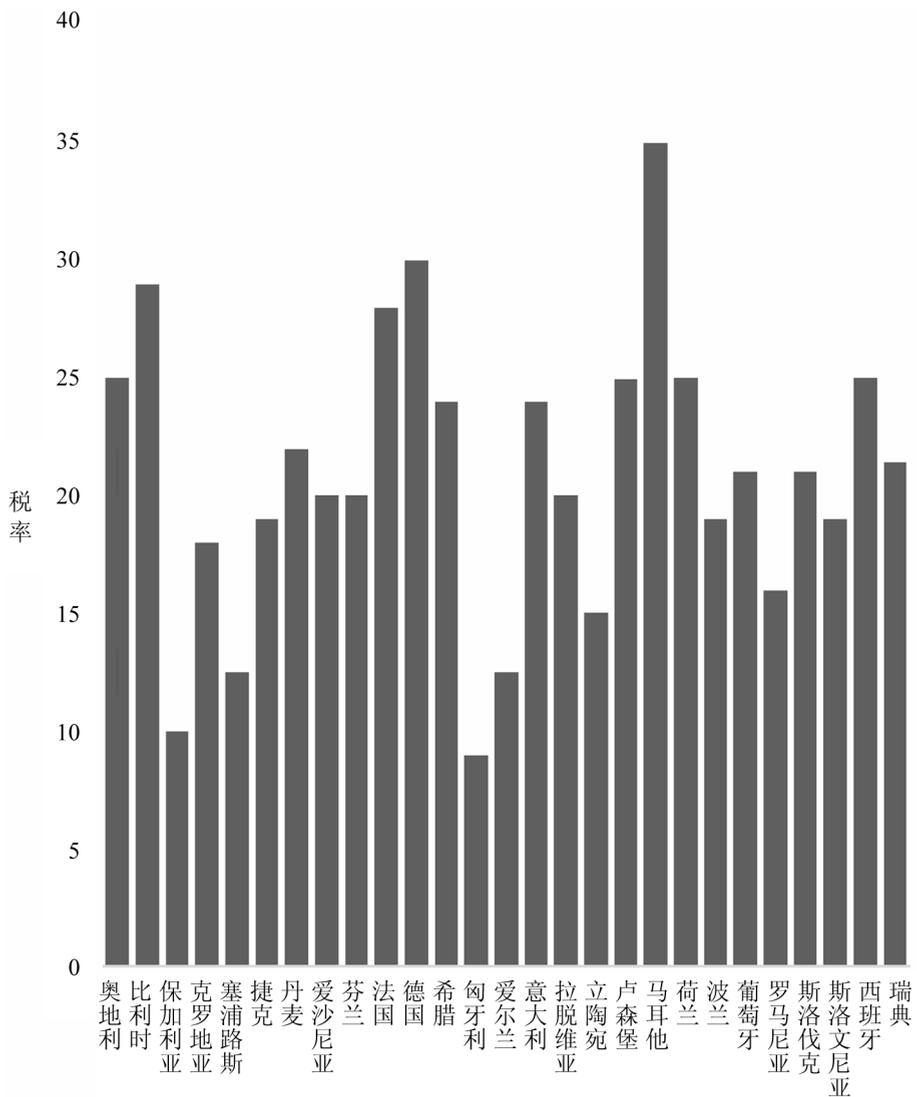
<sup>②</sup> 欧盟官员的工资税除外。参见 Ben J.M. Terra and Peter J. Wattel, *European Tax Law (Sixth Edition)*, Kluwer Law International, 2012, p.7.

<sup>③</sup> Dimitrios Kyriazis, *Fiscal State Aid Law and Harmful Tax Competition in the European Union*, Oxford University Press, 2023, p.20.

<sup>④</sup> Thomas Rixen, “From Double Tax Avoidance to Tax Competition: Explaining the Institutional Trajectory of International Tax Governance,” *Review of International Political Economy*, Vol.18, No.2, 2011, pp.197–227.

<sup>⑤</sup> 刘宏松、程海焯:《美欧数字服务税规则博弈探析》,第 86–87 页。

图 2 2020 年欧盟成员国公司税率(单位:%)



资料来源:KPMG,“Corporate Tax Rates Table,” <https://kpmg.com/it/it/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>。

2013 年 2 月,OECD 发布了《应对税基侵蚀和利润转移》报告,确定跨国公司的避税行为引发严重的遵从和公平问题,同年 7 月发布了旨在防止和打击税基侵蚀和利润

转移的 15 项行动计划。<sup>①</sup> 2014 年以来,欧盟针对数字经济课税问题多次召开会议,发布了一系列数字经济税收治理报告,如 2014 年《关于向数字经济征税的委员会专家组报告》、2016 年《数字经济的税收挑战》。<sup>②</sup> 2017 年,欧盟领导人共同呼吁建立一个“适合数字时代的有效且公平的税收制度”。<sup>③</sup>

在此过程中,法国、德国、意大利、西班牙等欧盟大国督促欧盟机构通过向大型数字公司征税的协议,但遭到一些成员国的质疑,甚至拒绝。2017 年 9 月 9 日,法国、德国、意大利和西班牙的财政部长发表联名信,表示希望亚马逊和谷歌等数字跨国公司根据其收入在欧洲征税,而不是仅根据利润征税。<sup>④</sup> 同年 9 月 15 日至 16 日,在欧盟经济和金融事务理事会(Ecofin)非正式会议上,法国提出了引入“均衡税”的想法,并得到了德国、意大利和西班牙的支持。“均衡税”是一种快速解决紧迫问题的方法,要求对在市场国没有实体存在的公司的收入征税。<sup>⑤</sup> 经过非正式会议的讨论,该方案得到另外六个国家的支持(奥地利、保加利亚、希腊、葡萄牙、罗马尼亚和斯洛文尼亚),但最终并未达成共识,一些成员国表达了他们的保留意见,爱尔兰直接表示拒绝。<sup>⑥</sup>

2017 年 9 月底的欧盟塔林数字峰会上,数字税成为核心议题之一。会前,法国总统马克龙在公开讲话中声称,高科技公司是“现代世界的偷渡者”,重申对数字跨国公司在欧盟国家产生的收入征税,而不是对其位于低税率国家的总部登记的利润征税。<sup>⑦</sup> 会上,法国联合德国、意大利和西班牙递交了“均衡税”的提案。经过讨论,共十

---

<sup>①</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013, [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting\\_9789264192744-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en); OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013, <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>.

<sup>②</sup> 刘宏松、程海焯:《美欧数字服务税规则博弈探析》,第 85 页。

<sup>③</sup> Council of the European Union, “Council Conclusions on ‘Responding to the Challenges of Taxation of Profits of the Digital Economy’,” November 30, 2017, <https://www.consilium.europa.eu/media/37181/council-conclusions-on-digital-taxation-nov-2017.pdf>.

<sup>④</sup> Finance Ministers of France, Germany, Italy and Spain, “Political Statement—Joint Initiative on the Taxation of Companies Operating in the Digital Economy,” September 2017, [https://www.mef.gov.it/inevidenza/banner/170907-joint\\_initiative\\_digital\\_taxation.pdf](https://www.mef.gov.it/inevidenza/banner/170907-joint_initiative_digital_taxation.pdf).

<sup>⑤</sup> Council of the European Union, “Challenges of the Digital Economy for Direct Taxation—State of Play and the Way Forward,” October 11, 2017, p.6, <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/10/Digital-tax.pdf>.

<sup>⑥</sup> Robert van der Jagt, “Euro Tax Flash from KPMG’s EU Tax Centre,” KPMG, September 18, 2017, <https://kpmg.com/xx/en/home/insights/2017/09/etf-335-informal-ecofin-digital-economy-tax.html>.

<sup>⑦</sup> Élysée Palace, “President Macron Gives Speech on New Initiative for Europe,” September 26, 2017, <https://www.elysee.fr/en/emmanuel-macron/2017/09/26/president-macron-gives-speech-on-new-initiative-for-europe>.

九个成员国支持该提案,但以爱尔兰为首的八个成员国持保留意见。<sup>①</sup> 爱尔兰财政部长表示,数字税谈判应当包括美国和其他二十国集团(G20)国家。马耳他财政部长也认为,数字税的讨论不应局限于欧洲内部,而应将美国和中国纳入谈判。丹麦和卢森堡等国家敦促欧盟谨慎行事。丹麦财政部长警告,欧洲税收已经足够高,加征数字税可能增加把企业赶出欧洲的风险。<sup>②</sup>

2017年10月,欧洲理事会在“数字欧洲”主题下就数字税展开争论,最终得出结论,呼吁建立“适合数字时代的有效且公平的税收制度”,邀请欧盟委员会在2018年初提出适当的建议。<sup>③</sup> 尽管如此,成员国间的分歧仍未弥合。爱尔兰仍不支持在欧盟框架内讨论税收问题,认为数字企业的税收工作必须是全球性的,欧盟的任何行动必须基于OECD框架下的国际共识。卢森堡也提出了类似观点,强调保护欧盟的竞争力,该观点得到了爱尔兰、马耳他、英国和丹麦等国的支持。<sup>④</sup> 鉴于当时美欧在数字税问题上的分歧和OECD的工作陷入僵局,爱尔兰等国的立场无疑给欧盟的税收工作设置了新的、更大的障碍。

2018年3月21日,欧盟委员会正式向欧盟理事会提出两项立法提案:一是作为临时解决方案的数字服务税,要求单方面直接对在欧洲拥有互联网业务活动的相关企业征收3%的间接税,涉及对数字企业的营业额征收“均衡税”、对数字交易征收预扣税、对因提供数字服务或广告而产生收入的企业征税等多重形式;<sup>⑤</sup>二是作为长期解决方案的公司税规则改革,修订常设机构的概念,并设置新的利润归属规则。<sup>⑥</sup> 这两

---

① Catherine Stupp, “Tax Fight Draws Divisions at EU Digital Summit,” *Euractiv*, October 2, 2017, <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/tax-fight-draws-divisions-at-eu-digital-summit/>; Mark Deen and Viktoria Dendrinou, “Ireland Leads Resistance to European Tax on Digital Giants,” *Bloomberg*, September 16, 2017, <https://www.bloomberg.com/politics/articles/2017-09-16/european-tax-on-digital-giants-faces-resistance-led-by-ireland>.

② Mark Deen and Viktoria Dendrinou, “Ireland Leads Resistance to European Tax on Digital Giants”.

③ European Council, “European Council Meeting (19 October 2017)—Conclusions,” October 19, 2017, <https://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf>.

④ Elodie Lamer, “EU Leaders not Ready to Act on Digital Tax without OECD,” *Éditions Francis Lefebvre*, October 31, 2017, [https://www.eff.fr/actualite/leaders-not-ready-to-act-on-digital-tax-without-oecd\\_R-3204189f-b85c-425f-90f6-685c4b3107f1](https://www.eff.fr/actualite/leaders-not-ready-to-act-on-digital-tax-without-oecd_R-3204189f-b85c-425f-90f6-685c4b3107f1); “Statement by the Taoiseach on the October European Council, Brussels, 19–20 October 2017,” *MerrisonStreet.ie*, October 18, 2017, [https://merrisonstreet.ie/en/category-index/europe/statement\\_by\\_the\\_taoiseach\\_on\\_the\\_october\\_european\\_council\\_brussels\\_19\\_%E2%80%9320\\_october\\_2017.131032.shortcut.html](https://merrisonstreet.ie/en/category-index/europe/statement_by_the_taoiseach_on_the_october_european_council_brussels_19_%E2%80%9320_october_2017.131032.shortcut.html).

⑤ European Commission, “Proposal for a Council Directive on the Common System of a Digital Services Tax on Revenues Resulting from the Provision of Certain Digital Services,” March 21, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A148%3AFIN>.

⑥ European Commission, “Proposal for a Council Directive Laying down Rules Relating to the Corporate Taxation of a Significant Digital Presence,” March 21, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CEL-EX%3A52018PC0147>.

项提案均需要成员国一致同意才能实施,但成员国的反应不一。爱尔兰和卢森堡等小国担心拟议中的税收提案将削弱其吸引跨国公司在其国内设立公司的能力,也有国家认为该措施更有可能将税收转移到较大的成员国,而不是增加欧洲整体税收收入。爱尔兰总理利奥·瓦拉德卡(Leo Varadkar)称这一措施“决断失当”,并敦促欧盟以OECD的全球提案为榜样。<sup>①</sup>最终,在2018年12月的经济和金融事务理事会上,数字服务税的方案未能通过;在2019年3月的经济和金融事务理事会上,数字广告税的提案也未能通过。<sup>②</sup>

面对欧盟层面协调的停滞,一些成员国将重心转向国内和国际行动,试图在OECD包容性框架内达成国际税收合作,以推动欧盟治理变迁。2019年3月,法国正式提出3%临时性数字服务税的国内提案,同年7月该法案获得通过。<sup>③</sup>奥地利、意大利和西班牙等国也紧随其后通过数字服务税法案。<sup>④</sup>比利时、捷克、拉脱维亚、挪威、波兰、葡萄牙和斯洛文尼亚等国也积极在国内推进征收数字服务税。<sup>⑤</sup>美国原本希望维持原有的常设机构定义和利润分配规则,拒绝对其进行修订,以维护美国跨国数字公司利益。<sup>⑥</sup>但随着越来越多的国家征收和宣布征收数字服务税,美国逐渐软化其在数字税问题上的立场,工作重心逐渐转向制定不针对数字公司的跨国公司统一征税方法。<sup>⑦</sup>2020年10月,美国、欧洲国家和发展中国家在调整全球利润分配和征税权问题上达成一致,同意在全球税改框架支柱一中赋予市场国参与跨国企业剩余利润的分配权,并确定市场国与跨国企业间的税收联结度。<sup>⑧</sup>2021年5月,美欧就全球最低公司税率达成一致,将最低税率标准定为至少15%。2021年7月1日,OECD发布《关于应

<sup>①</sup> Philip Blenkinsop, “EU Proposes Online Turnover Tax for Big Tech Firms,” Reuters, March 21, 2018, <https://www.reuters.com/article/us-eu-tax-digital-idUSKBN1GX00J/>.

<sup>②</sup> Council of the European Union, “Economic and Financial Affairs Council, 12 March 2019,” <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/ecofin/2019/03/12/>.

<sup>③</sup> Journal Officiel De La République Française, “LOI n° 2019-759 du 24 juillet 2019 portant création d’une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l’impôt sur les sociétés,” 2019, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038811588>.

<sup>④</sup> KPMG, “Taxation of the Digitalized Economy: Developments Summary,” Updated: February 21, 2024, <https://kpmg.com/kpmg-us/content/dam/kpmg/pdf/2023/digitalized-economy-taxation-developments-summary.pdf>.

<sup>⑤</sup> Elke Asen and Daniel Bunn, “What European OECD Countries Are Doing about Digital Services Taxes,” Tax Foundation, November 22, 2021, <https://taxfoundation.org/data/all/eu/digital-tax-europe-2020/>.

<sup>⑥</sup> 孙红梅:《“双支柱”方案将启全球税收治理新篇章》,《经济参考报》,2021年10月12日, <http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810219/n810780/c5169614/content.html>.

<sup>⑦</sup> U.S. Department of the Treasury, “Secretary Mnuchin Statement on Digital Economy Taxation Efforts,” October 25, 2018, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm534>.

<sup>⑧</sup> OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation—Report on Pillar Two Blueprint*, OECD Publishing, 2020, <https://www.oecd-ilibrary.org/doeserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1682841823&id=id&accname=guest&checksum=7172D08AA18AF37D4DBDA4578CC04689>.

对经济数字化税收挑战“双支柱”方案的声明》。<sup>①</sup>7月10日,G20财长与央行行长会议为“双支柱”方案提供背书。随后,欧盟积极开展最低公司税的立法工作,经过成员国间的讨价还价,2022年12月,欧盟27个成员国一致通过了最低税率指令,并且在2023年12月31日之前将该指令转化为国内立法。<sup>②</sup>但支柱一规则尚不完备且异常复杂,目前尚未得到落实。<sup>③</sup>

综上,欧盟超国家机构在税收领域的能力较低,有关数字服务税的政策需要成员国的一致同意才能形成欧盟层面的协调。然而,成员国内部的分歧较大,以法国为代表的高税国家积极动员对数字公司的征税,以爱尔兰为代表的低税国家则为了保护其竞争力和经济收益极力阻拦,导致欧盟委员会的提案未能通过,无法形成欧盟层面的协调。在此情况下,以法国为代表的成员国开始在国内征收数字服务税,并积极参与OECD框架下的国际税收谈判,最终各方达成“双支柱”方案。与欧盟期望的针对数字经济活动征税不同,“双支柱”方案设置了覆盖全部领域的国际税收规则,而非专门针对数字领域的税收框架,符合分析框架中的停滞型改革路径。

### 三 替代型路径:数据保护

为协调成员国间碎片化的个人数据保护标准和建设数字单一市场,欧盟委员会于2009年正式启动数据保护立法进程,先后发起两轮公众咨询,并于2012年1月正式公布GDPR草案,随后交由欧洲议会和欧盟理事会审议。<sup>④</sup>2015年12月,欧盟理事会、欧盟委员会和欧洲议会达成了三边协议。2016年4月,GDPR正式通过,并于2018年5月开始适用。<sup>⑤</sup>GDPR是一项法规而非指令,不需要转化为成员国的国内法而直接生效,以替代1995年的《数据保护指令》(简称《95指令》)。因此,欧盟在数据

<sup>①</sup> OECD, “Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy—1 July 2021,” <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.htm>.

<sup>②</sup> European Union, “Council Directive (EU) 2022/2523 of 14 December 2022 on Ensuring a Global Minimum Level of Taxation for Multinational Enterprise Groups and Large-Scale Domestic Groups in the Union,” 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2523>.

<sup>③</sup> 李文、张秋颖:《数字经济背景下的国际税收解决方案:现状、博弈与展望》,载《国际经济评论》,2023年第4期,第156-176页。

<sup>④</sup> 方芳、刘宏松:《政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成》,第144页。

<sup>⑤</sup> European Data Protection Supervisor, “The History of the General Data Protection Regulation,” [https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en).

保护领域的治理改革表现为替代型路径。

数据保护问题落在了欧盟超国家机构能力较弱和成员国一致性较强的象限内。欧盟很早便开启了数据保护方面的协调工作,但成效有限。1990年,欧盟委员会担心碎片化的国家数据保护法会阻碍欧盟内部市场发展,遂发布了一项数据保护指令提案。经过五年的谈判,1995年,《95指令》获得通过,并要求成员国实施国内立法。<sup>①</sup>然而,这套规则被批评为缺乏规制力的“官僚主义”法规,文本冗长且充满了技术性法律术语,同意程序复杂,阻碍个人了解自身权利。<sup>②</sup>一方面,成员国间的执行重点和效力不一,导致《95指令》的协调结果较差,未能达到预期效果;另一方面,欧盟机构未能实现监管权力的集中。各国数据保护机构组成的“第29条工作组”(Art. 29 WP)无法制定强制性标准,甚至无法推翻成员国数据保护机构做出的裁决。<sup>③</sup>这表明欧盟超国家机构在数据保护领域的能力较弱,数据保护工作取决于成员国的自主行动。

成员国针对在欧盟层面协调数据保护问题的立场经历了从分歧到一致支持的转变。2013年6月的“斯诺登事件”爆发前,德国、英国、爱尔兰和瑞典等成员国反对增强欧盟层面的协调。英国一向反对欧盟层面的数据保护法案。当欧盟通过《95指令》时,英国是唯一弃权的国家,并经历了很长一段时间才将《95指令》转化为国内法。2012年,欧盟委员会发布草案之初,英国司法部便传达了对欧盟委员会采取的双轨制路径的担忧,并要求法案必须保证成员国执行的灵活性。<sup>④</sup>随后,英国又试图寻求“选择不适用”(Opt-out)的条款。<sup>⑤</sup>德国也阻挠立法。例如,德国呼吁将公共部门排除在监管范围之外,以便国家当局能够在未经公民个人同意情况下收集其数据;德国不赞成对违反数据保护法规的公共机构处以罚款,认为这不符合德国法律;德国与英国、丹麦和瑞典一起反对数据可移植性,即用户有权从互联网服务商获取个人数据并

---

<sup>①</sup> Chris Jay Hoofnagle, Bart van der Sloot and Frederik Zuiderveen Borgesius, “The European Union General Data Protection Regulation: What It Is and What It Means,” *Information & Communications Technology Law*, Vol.28, No.1, 2019, pp.70-71.

<sup>②</sup> Woojeong Jang and Abraham L. Newman, “Enforcing European Privacy Regulations from Below: Transnational Fire Alarms and the General Data Protection Regulation,” p.285.

<sup>③</sup> 方芳、刘宏松:《政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成》,第134-135页。

<sup>④</sup> House of Commons Justice Committee, “The Committee’s Opinion on the European Union Data Protection Framework Proposals (Third Report of Session 2012-13),” November 1, 2012, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmjust/572/572.pdf>.

<sup>⑤</sup> Owen Bowcott, “Britain Seeks Opt-out of New European Social Media Privacy Laws,” *The Guardian*, April 4, 2013, <https://www.theguardian.com/technology/2013/apr/04/britain-opt-out-right-to-be-forgotten-law>.

将这些数据简便地传输给另一家服务商;德国还频繁地使用审查权,以阻碍立法进程。<sup>①</sup>然而,2013年6月,“斯诺登事件”爆发,美国中情局前职员、国家安全局外包技术人员爱德华·斯诺登(Edward Snowden)将国家安全局的“棱镜计划”(PRISM)监听项目披露给《卫报》和《华盛顿邮报》,指出美国政府对德国总理默克尔和其他多位欧洲国家领导人进行监听。此事件激起了全球关注与争论,欧洲公众强烈要求增强数据保护,欧洲国家当局也意识到在欧盟层面增强数据保护协调的重要性。<sup>②</sup>这一重大事件改变了保持沉默和持反对态度的成员国立场。德国总理默克尔在此之前试图避免对数据保护法规做出任何明确的声明,2013年7月,默克尔却公开表示,德国将对GDPR采取更加严肃的态度,认为只有更广泛的协议才能有效保护数据隐私,并表示将与德国内政部长和司法部长会面,起草适用于欧盟28个成员国的数据隐私法规提案。<sup>③</sup>2013年10月,德国还谴责英国为私利而阻挠数据保护立法。<sup>④</sup>

立法进程方面,2013年5月,由于商业公司的游说和成员国内部的分歧,欧洲议会的公民自由、司法和内政委员会(LIBE)决定推迟对草案的投票。2013年上半年,欧盟委员会司法总司专员担心欧洲不会加强数据保护,甚至可能削弱这一制度。<sup>⑤</sup>2013年6月,“斯诺登事件”爆发,迅速激发了公众和成员国对隐私保护规则的重视,使成员国意识到不应再阻拦欧盟出台新的数据保护规则。在此情况下,2013年10月,LIBE以压倒性多数通过了阿尔布雷希特的报告,该报告认可了欧盟委员会的提案,并进一步强化了该提案(除了一些例外情况)。<sup>⑥</sup>2014年3月,欧洲议会全体会议高票通过了阿尔布雷希特的报告。<sup>⑦</sup>

随后,GDPR法案进入欧盟理事会谈判阶段。尽管成员国认同应当在欧盟层面加

---

① Claus Hecking, “Deutsche Beamte bremsen Europas Datenschutz aus,” *Spiegel*, December 2, 2013, <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/deutsche-beamte-bremsen-europas-datenschutz-aus-a-936704.html>.

② 方芳、刘宏松:《政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成》,第151-152页。

③ Nikhil Kalyanpur and Abraham L. Newman, “The MNC-Coalition Paradox: Issue Salience, Foreign Firms and the General Data Protection Regulation,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.57, No.3, 2019, p.460; Melissa Eddy and James Kanter, “Merkel Urges Europe to Tighten Internet Safeguards,” *The New York Times*, July 15, 2013, [https://www.nytimes.com/2013/07/16/world/europe/merkel-urges-europe-to-tighten-internet-safeguards.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2013/07/16/world/europe/merkel-urges-europe-to-tighten-internet-safeguards.html?_r=0).

④ Jeremy Fleming, “Data Protection Rules Delayed at EU Summit Talks,” *Euractiv*, October 25, 2013, <https://www.euractiv.com/section/digital/news/data-protection-rules-delayed-at-eu-summit-talks/>.

⑤ Moritz Laurer and Timo Seidl, “Regulating the European Data-Driven Economy: A Case Study on the General Data Protection Regulation,” p.268.

⑥ European Commission, “LIBE Committee Vote Backs New EU Data Protection Rules,” October 22, 2013, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_13\\_923](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_923).

⑦ Moritz Laurer and Timo Seidl, “Regulating the European Data-Driven Economy: A Case Study on the General Data Protection Regulation,” pp.267-268.

强数据保护及其协调,但由于商业公司的游说和成员国在具体条款上的分歧,欧盟理事会就 GDPR 法案条款的谈判持续良久。<sup>①</sup> 2014 年 9 月,16 个成员国议会代表发表联合声明,呼吁欧洲立法者在 2015 年通过有关个人数据保护改革的一揽子立法。<sup>②</sup> 在此过程中,成员国在具体条款上的意见有所分歧。例如,德国提议公共部门应被排除在监管范围之外,仍受国内法管辖。一些成员国认为该提议不具备可操作性,欧盟委员会也明确指出为增强成员国间的协调,有必要将公共部门纳入监管框架。后来,各方达成妥协,德国接受了 GDPR 涵盖公私两个部门的数据处理,欧盟理事会则在针对公共部门数据处理行为的内容中加入了大量减损条款。另外,相对于欧洲议会草案版本,成员国更偏好放宽监管力度,以便本国公共部门的数据收集和处理。最终,欧盟理事会草案版本在许多条款上放松了监管力度,以反映成员国的偏好。<sup>③</sup> 在此背景下,2015 年 6 月,欧盟理事会就 GDPR 达成了总体方案,2015 年 12 月与欧盟委员会和欧洲议会达成了三边协议。GDPR 最终版本反映了欧盟理事会和欧洲议会之间的妥协,但总体上加强了欧洲的数据保护。2016 年 4 月,GDPR 正式通过,并于 2018 年 5 月开始适用。<sup>④</sup>

综上,欧盟超国家机构在数据保护问题上能力有限,希望制定监管力度更强的法案以协调成员国的数据保护规则和行为。在此过程中,成员国的立场塑造了 GDPR 的立法过程和最终文本的呈现。在“斯诺登事件”之前,一些成员国有意阻挠 GDPR 的立法过程,导致 GDPR 被边缘化。“斯诺登事件”之后,成员国意识到只有加强欧盟层面的协调才能有效保证数据隐私和国家安全,从而支持立法工作。在立法者审议和三方会谈阶段,成员国的偏好塑造了 GDPR 具体条款的最终结果。相较于《95 指令》,GDPR 增强了数据主体的权利,规定了更严格的个人同意条件和数据处理合规要求。另外,GDPR 作为一项法规而非指令,不需要转化为成员国的国内法,而是直接生效并替代《95 指令》,属于替代型改革路径。

---

<sup>①</sup> Moritz Laurer and Timo Seidl, “Regulating the European Data-Driven Economy: A Case Study on the General Data Protection Regulation,” p.269.

<sup>②</sup> 16 国包括德国、奥地利、比利时、克罗地亚、法国、希腊、匈牙利、立陶宛、卢森堡、荷兰、葡萄牙、捷克、罗马尼亚、英国、斯洛伐克和瑞典。Cécile Barbière, “National Parliaments Raise the Pressure on Data Protection,” *Euractiv*, September 22, 2014, <https://www.euractiv.com/section/digital/news/national-parliaments-raise-the-pressure-on-data-protection/>.

<sup>③</sup> 方芳、刘宏松:《政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成》,第 156-160 页。

<sup>④</sup> European Data Protection Supervisor, “The History of the General Data Protection Regulation”.

#### 四 转换型路径:数字平台垄断

美国大型数字公司在欧洲的扩张和经济活动引起了欧洲本土企业的不满,后者联合区域内相关企业指控前者滥用市场支配地位,阻碍市场竞争。既有的欧盟反垄断规则对市场支配地位的评估是以传统的价格为中心标准,并不适用于数字时代的垄断问题。但在很长一段时间内,欧盟并未出台新的反垄断规则,而是对既有规则进行灵活的重新解释,使其适用于数字平台的垄断调查。例如,在定义数字平台市场问题上,欧盟委员会排除了传统的“小幅但显著的非暂时性价格上涨”(SSNIP)测试的适用性,转而使用“小幅但显著的非暂时性质量下降”(SSNDQ)测试;在确认数字平台的市场地位问题上,欧盟同时考虑到市场份额和进入壁垒两个因素。通过这些灵活的重新解释和执行,欧盟事实上转换了既有的以价格为中心的反垄断规则,使其在一定程度上回应了数字时代的垄断问题。

数字平台垄断问题落在了欧盟超国家机构能力强且成员国一致性较强的象限内。欧盟在经济自由和竞争领域的集权得分分别为4.5分和4分。在欧盟公共政策中,竞争政策是欧盟委员会(及其竞争总司)享有最大自主权的政策领域,不受欧盟立法者(包括欧洲议会和欧盟理事会)和成员国政府的影响。<sup>①</sup> 欧盟竞争政策的形成可追溯至20世纪50年代欧洲经济共同体创建时期,为促进欧洲市场一体化,在自由市场原则的指导下,1957年的《罗马条约》将竞争政策纳入共同体的法律体系。<sup>②</sup> 《罗马条约》第85条禁止公司之间达成可能阻止、限制或扭曲共同体内贸易的协议或协同做法(现《欧洲联盟运作条约》(TFEU)第101条);第86条涉及垄断问题,禁止市场内企业“滥用支配地位”(现TFEU第102条)。<sup>③</sup> 1962年通过的《17/62号条例》赋予欧洲经济共同体委员会信息和决策的垄断权等广泛权力,成员国专家委员会仅具有咨询性功能。<sup>④</sup> 这使得竞争政策成为欧盟委员会主导下的一项共同政策,而不仅仅是协调政

<sup>①</sup> Mattia Guidi, “The Impact of Independence on Regulatory Outcomes: The Case of EU Competition Policy,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.53, No.6, 2015, p.1196.

<sup>②</sup> Stephen Wilks, “Competition Policy: Challenge and Reform,” in Helen Wallace, William Wallace and Mark A. Pollack, eds., *Policy-Making in the European Union* (Fifth Edition), Oxford University Press, 2005, p.114.

<sup>③</sup> European Economic Community, *The Treaty of Rome*, Article 85, 86, March 25, 1957, [https://ec.europa.eu/archives/emu\\_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf](https://ec.europa.eu/archives/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf).

<sup>④</sup> Laurent Warloutzet, “The Centralization of EU Competition Policy: Historical Institutional Dynamics from Cartel Monitoring to Merger Control (1956–91),” *Journal of Common Market Studies*, Vol.54, No.3, 2016, p.731.

策,为后来竞争政策的高度集权播下了种子。<sup>①</sup> 20世纪80年代,欧洲共同体委员会创建了控制政府对企业补贴的体系,于1989年获得了审查所有欧洲层面的企业合并的权力,并于20世纪90年代获得使电信和能源等受管制部门(通常由国家主导)自由化的权力。<sup>②</sup> 欧盟竞争政策范围广泛,包括反垄断、并购控制和工业补贴控制,其总体目标是从各个方面推动市场自由化。竞争政策是欧盟委员会对包括公司、消费者和成员国在内的所有经济参与者影响最大的政策领域。<sup>③</sup>

在处理外国数字平台的垄断问题上,成员国具有较强的一致性,这缘于国内企业的诉求和政府增强其在数字时代竞争力的战略目标。在数字时代,欧洲本土企业面临来自美国等数字跨国企业的竞争。2019年,全球前30名互联网企业中,美国企业占据18个席位,欧洲企业仅有一个席位。<sup>④</sup> 福布斯2019年全球前20名数字公司排名中,美国企业前十占八,共有12家入选,而欧洲企业仅一家入选。<sup>⑤</sup> 以谷歌、亚马逊、苹果、微软等为代表的美国数字巨头企业占据了欧洲市场支配地位,并挤压欧洲本土企业的生存空间和创新机会。<sup>⑥</sup>

在此背景下,欧洲国家普遍重视本土数字企业的发展和本土企业的数字化转型。2016年3月,德国发布《数字战略2025》,提出“必须避免对具有巨大网络效应的数字平台产生依赖”;为实现德国的数字化发展,德国联邦政府承诺将与地方政府、企业和协会共同制定联合战略,并通过资金支持和减税政策等途径支持德国本土数字企业的发展。<sup>⑦</sup> 2017年12月,法国推出《法国的国际数字战略》,强调加强法国在数字领域的影响力、吸引力和安全感,承诺政府将为不同类型的本土数字公司设立各种支持和

---

<sup>①</sup> Michelle Cini and Lee McGowan, *Competition Policy in the European Union*, Palgrave Macmillan Press, 1998, p.19.

<sup>②</sup> Stephen Wilks, “Agency Escape: Decentralization or Dominance of the European Commission in the Modernization of Competition Policy?” *Governance*, Vol.18, No.3, 2005, pp.431-432.

<sup>③</sup> Laurent Warloutet, “The Centralization of EU Competition Policy: Historical Institutional Dynamics from Cartel Monitoring to Merger Control (1956-91),” p.725.

<sup>④</sup> Mary Meeker, “Internet Trends 2019,” Bond, June 11, 2019, p.12, [https://www.bondcap.com/report/pdf/Internet\\_Trends\\_2019.pdf](https://www.bondcap.com/report/pdf/Internet_Trends_2019.pdf).

<sup>⑤</sup> “Top 100 Digital Companies,” *Forbes*, 2019, <https://www.forbes.com/top-digital-companies/list/#tab;rank>.

<sup>⑥</sup> Nicolai Van Gorp and Olga Batura, “Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy,” European Union, 2015, p.29, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL\\_STU\(2015\)542235\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf).

<sup>⑦</sup> Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, Germany, “Digital Strategy 2025,” April 2016, [https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/digitale-strategie-2025.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/digitale-strategie-2025.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

创新援助计划,使其更容易建立、发展和获得融资,并大力支持和助力数字企业出口。<sup>①</sup>同时,法德两国还支持欧盟采取措施应对数字化挑战,增强欧洲竞争力。法国强调“目前在欧洲的数字世界中占据关键地位的主要是非欧洲行为体,需要鼓励欧洲行为体的发展”,并呼吁积极使用欧盟法律保护市场竞争。<sup>②</sup>德国也表示“需要将德国和欧洲带入全球市场。欧洲企业不应相互竞争,而应联合起来与欧洲以外的竞争对手竞争”。<sup>③</sup>

鉴于此,欧盟委员会主导了外国数字平台垄断问题的调查。本文以谷歌在欧盟受到的关于在线搜索、安卓操作系统和 AdSense 搜索广告三项调查为例。2009 年开始,英国、德国和法国的多个企业向欧盟委员会提出申诉,指控谷歌违反欧盟竞争法,声称谷歌在其搜索结果中降低了它们网站的等级,以削弱潜在的竞争对手。<sup>④</sup>2010 年 11 月,欧盟委员会决定对谷歌公司滥用在线搜索市场支配地位违反欧盟规则(TFEU 第 102 条)的指控展开反垄断调查。<sup>⑤</sup>2013 年 3 月,用户权益保护组织 FairSearch(由微软、诺基亚和甲骨文组成)的欧洲分部向欧盟委员会正式投诉,称谷歌在安卓操作系统上的做法违反了欧盟的多项反垄断法。<sup>⑥</sup>2014 年 6 月,葡萄牙第三方安卓应用商店公司 Aptoide 提出了第二项关于安卓系统投诉,声称谷歌对安卓系统的做法使得谷歌应用商店(Google Play)的替代品难以得到发展。<sup>⑦</sup>2015 年 4 月,欧盟委员会开始对谷歌安卓系统展开正式调查。<sup>⑧</sup>此外,2010 年 1 月,德国搜索公司向德国联邦卡特尔局提交针对谷歌 AdSense 搜索广告的反垄断投诉,德国卡特尔局与欧盟委员会沟通后,将该案件交由欧盟委员会处理。随后,英国游说组织“竞争性在线市场倡议”(ICOMP)和德国电信股份公司(Deutsche Telekom AG)也参与并支持对谷歌 AdSense

---

① France Diplomatie, “Stratégie internationale de la France pour le numérique,” December 2017, [https://www.diplomatique.gouv.fr/IMG/pdf/strategie\\_numerique\\_a4\\_02\\_interactif\\_cle445a6a.pdf](https://www.diplomatique.gouv.fr/IMG/pdf/strategie_numerique_a4_02_interactif_cle445a6a.pdf).

② Ibid.

③ Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, Germany, “Digital Strategy 2025,” p.27.

④ James Kanter and Eric Pfanner, “Europe Opens Antitrust Inquiry into Google,” *The New York Times*, November 30, 2010, <https://www.nytimes.com/2010/12/01/technology/01google.html>.

⑤ European Commission, “Antitrust: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google,” November 30, 2010, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_10\\_1624](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1624).

⑥ European Commission, “Commission Decision of 18.7.2018 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40099—Google Android),” July 18, 2018, p.13, [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40099/40099\\_9993\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf).

⑦ Ibid.

⑧ Ibid.

搜索广告的调查。<sup>①</sup> 最终,欧盟裁定谷歌在以上三项调查中滥用市场支配地位,违反 TFEU 第 102 条,分别对谷歌处以 24 亿欧元(2017 年)、43 亿欧元(2018 年)和 14.9 亿欧元(2019 年)的罚款,谷歌的上诉被欧盟普通法院(General Court)驳回。<sup>②</sup> 不仅是谷歌,脸书、亚马逊、苹果等美国大型数字公司陆续被欧洲行为体指控滥用市场支配地位,而受到调查和处罚。<sup>③</sup>

在裁定以上判决时,欧盟委员会并没有出台新的竞争政策,而是在对既有规则重新解释的基础上做出判决。TFEU 第 102 条对市场支配地位的评估是传统的以价格为中心标准,并不适用于数字平台的商业模式和特征。数字平台运营的多方市场的特点,如强大的网络效应和规模经济,导致竞争的焦点转向创新、质量、隐私和可持续性等非价格因素。欧盟委员会在调查中确定了非价格因素在市场地位评估中的重要性。第一个问题是如何定义数字平台市场? 定义市场是判定垄断的第一步,通过确定市场的宽窄,来确定在市场中确立支配地位的难易程度。然而,数字平台市场的网络效应可能使市场边界难以确定,因为需求和竞争态势会受到用户群规模和活跃度的影响。在谷歌安卓案中,欧盟委员会确定了四个受谷歌行为影响的独立但相互关联的产品市场。<sup>④</sup> 其中,欧盟重点讨论了 iOS 系统由于未授权给其他手机制造商,因此,不具备对安卓系统的可替代性。<sup>⑤</sup> 另外,数字平台利用网络效应,以零价格向消费者提供服务,这导致传统的 SSNIP 测试无法用于数字平台的市场边界定义。在谷歌安卓案中,欧盟委员会排除了 SSNIP 测试的适用性,转而使用 SSNDQ 测试,由此排除了 iOS 系统等不可授权操作系统对安卓系统形成有效竞争的可能性。也就是说,当安卓系统出现小

---

<sup>①</sup> European Commission, “Commission Decision of 20.3.2019 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40411—Google Search (AdSense)),” March 20, 2019, pp. 11–12, [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40411/40411\\_1619\\_11.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40411/40411_1619_11.pdf).

<sup>②</sup> European Commission, “Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising,” March 20, 2019, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770); Court of Justice of the European Union, “Judgment of the General Court in Case T-604/18 | Google and Alphabet v Commission (Google Android),” September 14, 2022, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-09/cp220147en.pdf>.

<sup>③</sup> Elizabeth Schulze, “If You Want to Know What a US Tech Crackdown May Look Like, Checkout What Europe Did,” CNBC, June 7, 2019, <https://www.cnbc.com/2019/06/07/how-google-facebook-amazon-and-apple-faced-eu-tech-antitrust-rules.html>.

<sup>④</sup> 四个产品市场指安卓系统、iOS 系统、微软系统和黑莓系统。European Commission, “Commission Decision of 18.7.2018 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40099—Google Android)”.

<sup>⑤</sup> Ibid.; Sean-Paul Brankin, “Competition in Digital Ecosystems: The Google Android Judgment,” Lexology, October 12, 2022, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8e9bfaef-4343-4894-bf95-81d0f67a5bfe>.

幅但显著的非暂时性质量下降时,安卓用户不太可能改变购买行为,转而购买基于iOS系统的手机设备,应用程序开发商也不可能停止为安卓系统开发,转而只为iOS系统开发。<sup>①</sup> 欧盟委员会总结认为,iOS系统等不可授权操作系统构成一个单独的市场,这一调查结果有助于欧盟委员会在后续的垄断调查中评估iOS系统及其应用商店的市场支配地位和垄断行为。<sup>②</sup> 安卓案中的市场界定是为了确定调查的框架,以便进一步评估谷歌是否滥用其市场地位,将安卓操作系统与某些应用程序捆绑在一起。<sup>③</sup>

第二个问题是如何确定数字平台的市场地位。由于数字市场是创新周期短的高度动态市场,静态的市场份额不一定能代表数字平台的市场地位。在谷歌搜索案中,欧盟委员会承认了这一点,但仍认为“这一事实并不能排除竞争规则的适用,特别是TFEU第102条的适用,尤其是如果一个快速增长的市场在相关时期并没有表现出明显的不稳定迹象,相反还建立了一个相当稳定的等级制度”。<sup>④</sup> 另外,作为对市场份额的补充,欧盟委员会还考虑了进入壁垒在确认市场地位中的重要性。<sup>⑤</sup>

不仅如此,由于新的竞争法案的监管效果存在不确定性,欧盟委员会在很长一段时间内保持重新解释的应对方案,而非出台新的竞争政策。直至2019年,欧盟委员会仍认为,现有的竞争规则足以应对数字平台的竞争问题。2018年,欧盟竞争专员玛格丽特·维斯塔格(Margrethe Vestager)指出:“竞争规则就是为了适应而设计的。它们所规定的原则适用于每个市场,适用于我们今天所了解的市场,也适用于我们未来所看到的市场。这就是为什么应对数字市场并不是要制定新规则,而是要加深我们对这些市场如何运作的理解。”<sup>⑥</sup>2019年1月,欧盟委员会竞争总司总司长约翰内斯·莱腾伯格(Johannes Laitenberger)表示:“(有观点)认为(欧盟)竞争执法力度还不够……但在像竞争法这样与经济、商业和技术的动态发展有关的领域,如果我们采取过度的预

<sup>①</sup> European Commission, “Commission Decision of 18.7.2018 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40099—Google Android),” pp.108–109.

<sup>②</sup> European Commission, “Commission Fines Apple over €1.8 Billion over Abusive App Store Rules for Music Streaming Providers,” March 4, 2024, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_1161](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161).

<sup>③</sup> Tone Knapstad, “Digital Dominance: Assessing Market Definition and Market Power for Online Platforms under Article 102 TFEU,” pp.5–15.

<sup>④</sup> European Commission, “Commission Decision of 27.6.2017 Relating to Proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the Agreement on the European Economic Area (AT.39740—Google Search (Shopping)),” June 27, 2017, p.57, [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39740/39740\\_14996\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf).

<sup>⑤</sup> Ibid.

<sup>⑥</sup> Michelle Cini and Patryk Czulno, “Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change,” p.42.

防措施,就会存在风险……迄今为止,欧盟的基本竞争规则总体上已被证明能够应对新的市场发展和新的行为。例如,欧盟委员会的谷歌安卓案就证明了这一点。”<sup>①</sup>

随着针对数字平台治理经验的积累,2020年以来,欧盟委员会出台了新的竞争政策,以更新已经开展的工作并回应新的现实需要。2020年12月,欧盟委员会向欧洲议会和欧盟理事会提交了引入事前监管的《数字市场法》提案,认为“仅靠竞争无法解决平台经济中可能出现的所有系统性问题”。<sup>②</sup>2022年,《数字市场法》在欧洲议会和欧盟理事会通过,并于2023年5月正式生效。另外,2022年11月,欧盟委员会发布了《市场界定公告》修订草案,以适应数字时代的市场界定问题,提出重视非价格要素、增加SSNIP测试的操作性、阐明数字市场和创新密集型市场的定义等指导性意见,这是《市场界定公告》自1997年通过以来的首次修订。<sup>③</sup>

由于欧盟超国家机构在竞争政策领域的能力强,欧洲本土公司可以向欧盟委员会提起外国数字公司滥用市场支配地位的投诉,或者向本国反垄断机构提出投诉后,由成员国提交欧盟委员会处理。在处理过程中,由于新监管规则的结果具有不确定性,欧盟委员会选择对既有规则进行灵活的重新解释,以适应数字平台的市场地位评估问题。基于此,欧盟委员会对外国数字公司进行了反垄断处罚。随着针对数字公司垄断问题的经验和认知的积累,欧盟委员会决定修订《市场界定公告》以更新已经开展的工作,并提出引入事前监管的《数字市场法》,以回应现实需要。欧盟在数字平台垄断问题上的治理改革属于转换型路径。

## 五 偏离型路径:在线服务提供商的责任

根据欧盟既有规则,成员国应当确保在一定条件下免除在线服务提供商承担侵权和违法内容的责任。具体执行主要体现在民事诉讼和法院判决之中,其中欧洲法院的判例为成员国法院处理相关案例提供指导和约束。自2000年以来,欧洲法院一直扮

---

<sup>①</sup> Johannes Laitenberger, “Competition Enforcement in Digital Markets: Using Our Tools Well and a Look at the Future,” Speech on “14th Annual Conference of the GCLC—Remedies in EU Competition Law: Substance, Process & Policy,” Brussels, January 31– February 1, 2019.

<sup>②</sup> European Commission, “Proposal for a Regulation of The European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act),” December 15, 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842>.

<sup>③</sup> European Commission, “Competition: Commission Seeks Feedback on Draft Revised Market Definition Notice,” November 8, 2022, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_6528](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528).

演解释欧盟关于在线服务提供商责任的法律和指令的角色。然而,欧洲在数字经济竞争中逐渐落后于美国,形成了要求加强数字平台监管的政治氛围。在此背景下,欧洲法院的判决超出了判例法本身的影响力,罕见地获得了世界各国的高度关注,并引发了关于如何规避数字化时代下在线服务提供商带来的多重风险的讨论。这种讨论最终走向加强在线服务提供商义务和监管的变革。以上分析反映出尽管规则和执行在形式上保持不变,但其效果或影响却因外部条件的变化而改变,从而构成了偏离型路径。

在线服务提供商的责任豁免(也称为“安全港”)问题落在了超国家机构能力强和成员国一致性较弱的象限内。欧盟在民事领域的集权得分为4分。2000年以前,欧盟成员国并不存在统一的关于在线服务提供商如何承担责任的规定。例如,法国采取“等级责任”(Cascading Liability)规则,要求提供商对内容进行监控;与此相反,荷兰法院则认为不应该要求提供商承担责任,因为它们不过是向公众提供交流的机会,原则上对通过它们而进入互联网的内容不能施加任何影响,甚至可能对平台上的内容一无所知。<sup>①</sup> 2000年,欧盟颁布《电子商务指令》,根据在线服务提供商活动类型列出了三种安全港制度:纯粹管道(Mere conduit)、缓存(Caching)和托管(Hosting)。安全港条款规定提供商在满足特定条件的情况下,可以不对侵犯知识产权等权利负责,其立法意图在于为其提供一个安全的空间,从而鼓励它们投资于新的数字商业模式,促进电子商务发展。<sup>②</sup> 概言之,责任豁免仅考虑授予从事技术性、自动性和被动性活动的在线服务提供商,在此条件下,它们既不了解也不控制所传输或存储的信息。<sup>③</sup> 在《电子商务指令》下,欧洲法院的判例法为成员国法院评估和执行在线服务提供商的责任问题提供了补充和指导。<sup>④</sup>

然而,《电子商务指令》作为一项“指令”,其主要功能是规定了成员国必须实现的目标,而如何实现这些目标取决于各个国家制定自己的法律和判决。《电子商务指

<sup>①</sup> Rosa Julià-Barceló, “Liability for On-Line Intermediaries: Comparing EU and US Legal Frameworks,” in Ian Walden and Julia Hömle, eds., *E-Commerce Law and Practice in Europe*, Woodhead Publishing, 2001, p.3.

<sup>②</sup> European Union, “Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (‘Directive on Electronic Commerce’),” June 8, 2000, p.1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>.

<sup>③</sup> Ibid., p.6.

<sup>④</sup> 参见 Ioannis Revolidis, “Internet Intermediaries and Copyright Enforcement in the EU: In Search of a Balanced Approach,” in Marcelo Corrales, Mark Fenwick and Nikolaus Forgó, eds., *New Technology, Big Data and the Law*, Springer, 2017, pp.223–248.

令》旨在“为制定快速、可靠的程序提供适当的基础,以删除非法信息并使其无法访问”,但没有规定统一的在线服务提供商行为准则或“通知—删除”规则;<sup>①</sup>另外,《电子商务指令》也未纳入对超链接和搜索引擎等服务提供商的责任规定,这些均由成员国做出判断。这导致成员国对提供商责任的具体要求和执行上存在差异。例如,成员国对《电子商务指令》第14条的在线服务提供商“实际知情”的处理方式不同,对信息定位工具(搜索引擎和超链接)的处理方式也不同。其中,“广告词”系统是一个悬而未决的问题,一些搜索引擎运营商通过在用户使用特定“广告词”时提供特殊链接(即商业或赞助链接)来创收。法国不赋予搜索引擎运营商任何责任豁免权,但德国则适用(民法典中的)一般责任规则下达预防性禁令。在前一种情况下,法院强调“广告词”被搜索引擎用于自己的目的,而后一种方法则强调“广告词”的自动销售。<sup>②</sup>

因此,安全港的范围和含义一直备受争论,<sup>③</sup>关于在线服务提供商责任的诉讼屡见不鲜,欧洲法院也多次在相关诉讼案件中对安全港相关条款进行解释。至2010年,西班牙法院已对约50起涉及互联网中介机构责任的案件做出裁决,约一半的案件涉及诽谤性内容,另一半涉及版权问题。<sup>④</sup>在此期间,欧洲法院多次就相关问题做出解释。例如,2007年,西班牙法院将 Promusicae 案提交欧洲法院进行初步裁决,审理的主要问题是在线服务提供商是否有义务披露其用户的数据,以便收集信息来启动民事诉讼程序,制裁其用户的侵犯知识产权行为。欧洲法院认为,欧盟指令并不要求成员国在主要诉讼程序中规定,为确保在民事诉讼程序中有效保护版权而提供个人数据的义务;不过,欧盟法律要求成员国在转化这些指令时,应注意对其进行解释,以便在受法律秩序保护的各种基本权利之间达成公正的平衡。<sup>⑤</sup>2006年,欧洲法院在 GAT 诉

<sup>①</sup> European Union, “Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (‘Directive on Electronic Commerce’),” p.6.

<sup>②</sup> Thibault Verbiest, Gerald Spindler and Giovanni Maria Riccio, “Study on the Liability of Internet Intermediaries,” November 12, 2007, pp.28–29, <https://deliverypdf.ssm.com/delivery.php?ID=824100098007120007104024078018011090038051063013063017078065109109101084112123095065039020017097126100053083026067020067071064045032091044031110085025121118021104075022037076017122093070085006113124067126065109125099027095084089002097107065023094102085&EXT=pdf&INDEX=TRUE>.

<sup>③</sup> Ben Allgrove and John Groom, “Enforcement in a Digital Context: Intermediary Liability,” in Tanya Aplin, ed., *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Edward Elgar Publishing, 2020, p.506.

<sup>④</sup> Miquel Peguera, “Internet Service Providers’ Liability in Spain: Recent Case Law and Future Perspectives,” *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol.1, No.3, 2010, p.154.

<sup>⑤</sup> Court of Justice of the European Union, “Case C-275/06,” January 29, 2008, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62901&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4518362>.

LuK 案判决中,排除了跨境禁令作为知识产权执法手段的可能性。在 Roche 诉 Primus 案中,欧洲法院又为转变跨境禁令的解释提供了机会。这些判决为成员国处理在线服务提供商责任问题提供了指导。<sup>①</sup> 以上事件表明,一直以来,欧洲法院积极参与有关在线服务提供商责任的解释和判决。

在此制度背景下,数字经济环境和政治环境发生了重大转变。2000年,电商平台兴起并开始打破国境限制,为贸易双方(以大型企业为主)提供商品的线上信息。《电子商务指令》适时而出,旨在促进电子商务在欧洲的发展。然而,21世纪第二个十年,全球数字贸易发展进入成熟期,贸易模式趋于多样化,贸易平台企业不断成长,成为集采购、分销和零售于一体的跨境电子商务供应链服务平台。<sup>②</sup> 此时,欧洲的优先事项不是继续免除在线服务提供商的责任义务,而是如何应对它们所带来的诸如侵犯版权和商标权、违反数据保护、侵犯消费者权益和煽动仇恨等多种危害和风险。<sup>③</sup> 此外,如前文所述,在数字经济高速发展的背景下,欧洲国家显著落后于美国,大量市场份额被美国数字公司占领,并造成税基侵蚀、隐私泄露和滥用市场支配地位等风险。这使得欧洲的政治环境逐渐倾向于加强对数字平台的监管力度。2009年9月,法国通过《创作与互联网法》,让在线服务提供商参与版权执法来打击非法的互联网文件共享。<sup>④</sup> 2010年1月,意大利意欲拟定一项法律,要求在线服务提供商对其内容承担责任,遭到谷歌的强烈反对。<sup>⑤</sup> 同年2月,意大利法院审查谷歌视频网站上的一个违法视频,尽管在案件审理过程中谷歌一直声辩三名前高管对违法视频并不知情,但法院仍判定三名谷歌前高管违反意大利隐私法,判处六个月缓刑。<sup>⑥</sup>

在此背景下,欧洲法院延续其解释在线服务提供商责任条款的角色,但在欧洲对数字平台监管反思的政治氛围下,其判决的影响力超出判例法本身的作用,引起了欧

---

<sup>①</sup> Philippe Jougoux, "The Role of Internet Intermediaries in Copyright Law Online Enforcement," in Tatiana-Eleni Synodinou et al., eds., *EU Internet Law*, Springer, 2017, p.283.

<sup>②</sup> 参见中国信息通信研究院:《互联网平台治理研究报告(2019年)》,2019年3月, <https://caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/201903/P020190301352676530366.pdf>。

<sup>③</sup> Joris van Hoboken et al., "Hosting Intermediary Services and Illegal Content Online: An Analysis of the Scope of Article 14 ECD in Light of Developments in the Online Service Landscape—Final Report," European Commission, 2018, pp.20–21.

<sup>④</sup> World Intellectual Property Organization, "Law No.2009–669 of June 12, 2009, on the Promotion of the Dissemination and Protection of Creation on the Internet(as amended up to October 30, 2009), France," 2009, <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/14292>.

<sup>⑤</sup> Daniel Flynn, "Internet Companies Voice Alarm Over Italian Law," Reuters, January 26, 2010, <https://www.reuters.com/article/italy-internet-law-idUSLDE60E28B20100126/>.

<sup>⑥</sup> Rachel Donadio, "Larger Threat Is Seen in Google Case," *The New York Times*, February 24, 2010, <https://www.nytimes.com/2010/02/25/technology/companies/25google.html>.

洲政府、学界和媒体关于数字化时代中在线服务提供商责任的广泛讨论。2010年3月,欧洲法院对“谷歌法国案”做出判决,推翻了法国最高法院的谷歌侵权判断,认为谷歌通过出售关键字来触发广告的行为并未侵犯商标权,但同时,欧洲法院指出,谷歌在起草广告链接附带的商业信息或选择关键词方面所扮演的角色可能并不中立,即其行为可能并非仅仅是技术性的、自动的和被动的,从而不适用于《电子商务指令》的第14条豁免条款,欧洲法院将决定权留给了法国国内法院。<sup>①</sup> 2010年3月23日,欧洲法院对“谷歌法国案”做出判决的当天,关于该案件的报纸、博客和新闻就多达数百份,第二天,该判决成为国际主要媒体的头条新闻。处理类似案件的奥地利、德国、英国和丹麦法院都在等待欧洲法院的判决。<sup>②</sup> 判决的影响还超越了知识产权界,欧洲法院的一个案件罕见地吸引了世界各国的诸多关注。

2011年,欧洲法院对欧莱雅诉易趣案的判决同样备受关注。欧洲法院认为,易趣使用与欧莱雅商标相对应的关键字是为了推广自己的在线市场服务。关于易趣是否适用《电子商务指令》第14条的责任豁免条款,欧洲法院认为,如果提供商扮演了“积极角色”,如帮助促销或推广销售优惠,或者即使提供商没有发挥积极作用,但是如果它意识到网上要约出售的不合法事实或情况(欧洲法院认为“勤勉的经济经营者本应了解”),并且在意识到这种事实的情况下没有立即采取行动,从其网站上删除有关数据或禁止访问这些数据,它就不能享有责任豁免。欧洲法院将提供商是否扮演了“积极角色”交由英国国内法院进行评估。<sup>③</sup> 这场判决不仅被其他关于在线服务提供商的诉讼所引用,如谷歌西班牙案(2014)、莫斯利诉谷歌案(2015)和CG诉脸书案(2016)等,<sup>④</sup>而且引发了对在线服务提供商责任的热烈讨论。多数法律和商业评论认为,这

---

<sup>①</sup> Court of Justice of European Union, C-236/08, March 23, 2010, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4519053>.

<sup>②</sup> Alexander von Mülendahl, “ECJ Decides in re. Google Adwords,” Bardehle Pagenberg, April 10, 2010, <https://www.bardehle.com/en/ip-news-knowledge/ip-news/news-detail/ecj-decides-in-re-google-adwords>.

<sup>③</sup> Court of Justice of European Union, C-324/09, July 12, 2011, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4519367>.

<sup>④</sup> Global Freedom of Expression, “L’Oréal SA v. e Bay International AG,” <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/loreal-sa-v-ebay-international-ag/#:~:text=of%20the%20case-,Mixed%20Outcome,at%20consumers%20in%20the%20EU.>

场判决是品牌方的胜利,同时预示着未来将对提供商加强监管。<sup>①</sup> 有学者分析指出,安全港条款是在在线服务发展早期起草的,在现今在线服务蓬勃发展的背景下,安全港条款助长了提供商行为受短期商业利益支配的风气,既不利于保护知识产权,也不利于权利所有人、网络用户和提供商的法律确定性,对在线服务提供商实施严格监管不可避免。<sup>②</sup> 另有学者认为,由于提供商是监管网络内容的第一道关卡,并且大众必然会越来越相信提供商了解用户的侵权和违法行为,因此,在线服务提供商需要更加积极地承担监管责任。<sup>③</sup>

在加强对数字平台监管力度的讨论和数字单一市场战略背景下,2016年9月,欧盟委员会发布了《数字化单一市场版权指令》草案;2019年3月,欧洲议会表决通过,同年4月,欧盟理事会批准生效。其中,第17条“过滤器”条款意味着在线服务提供商将对平台上的内容承担直接的侵权责任。<sup>④</sup> 为进一步协调成员国法律,2020年12月,欧盟委员会提出《数字服务法》草案,2022年4月,欧盟理事会和欧洲议会就《数字服务法》达成一致意见,2024年2月,《数字服务法》正式适用于所有在线服务平台。而且《数字服务法》适用于绝大多数数字服务类型,并根据在线中介服务提供者的体量,设置了阶梯式的分级监管模式,对超大型中介机构实施前所未有的“超强监管”。<sup>⑤</sup>

综上,自2000年以来,欧洲法院一直扮演着解释在线服务提供商安全港条款适用性和相关执行条款的角色。21世纪第二个十年,数字经济环境和政治环境发生转变,此时欧洲在数字经济的竞争中严重落后于美国,并引发了税基侵蚀、隐私泄露和滥用市场支配地位等问题。在此背景下,欧洲法院在“谷歌法国案”和欧莱雅诉易趣案中

---

① Frederick Ch'en, Graeme Preston and Gavin Margetson, "L'Oréal v e Bay—Clarification of Online Marketplace Operators' Liability for Its Users' Trade Mark Infringement," *Lexology*, September 29, 2011, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=05b25eae-8f79-4949-8714-122a0fab0fb7>; Fox Williams, "L'Oréal v e Bay: A Win for Brand Owners—eBay Can Be Liable for Fake Goods Sold Through Its Website if It Plays an 'Active' Role in Promoting Them," July 19, 2011, <https://www.foxwilliams.com/2011/07/19/loreal-v-ebay-a-win-for-brand-owners-ebay-can-be-liable-for-fake-goods-sold-through-its-website-if-it-plays-an-active-role-in-promoting-them/>; Jeremy, "L'Oréal v eBay Part III: What the World Says..." *The IPKat*, July 12, 2011, <https://ipkitten.blogspot.com/2011/07/loreal-v-ebay-part-iii-what-world-says.html>.

② Danny Friedmann, "Sinking the Safe Harbour with the Legal Certainty of Strict Liability in Sight," *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol.9, No.2, 2014, pp.148-155.

③ Uta Kohl, "The Rise and Rise of Online Intermediaries in the Governance of the Internet and Beyond—Connectivity Intermediaries," *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol.26, No.2-3, 2012, pp.185-210.

④ European Union, "Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC," 2019, Article 17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790>.

⑤ 王天凡:《数字平台的“阶梯式”监管模式:以欧盟〈数字服务法〉为鉴》,第50-77页。

继续履行解释欧盟法律和指令的职责,但其影响力超出了判例法本身,罕见地获得了世界各国的高度关注,引发了关于数字化时代在线服务提供商责任的讨论,大众、学者和媒体都支持增加提供商的监管责任。最终,欧盟出台《数字化单一市场版权指令》和《数字服务法》,正式加强在线中介服务机构的监管责任,以建立一个安全和负责的在线环境。以上治理改革属于偏离型路径。

## 结 论

欧盟在数字税、数据保护、数字平台垄断和在线服务提供商责任等领域的数字治理改革反映了欧盟为实现数字主权的努力。欧盟对数字主权的追求表明,20世纪90年代末以来对互联网及其商业发展的宽松监管环境的结束,政治行为体以公民权利或公共利益维护者的身份出现在数字治理领域。<sup>①</sup> 本文认为,欧盟数字主权的愿景能否实现受一体化进程和成员国的一致性影响。在超国家机构能力弱的政策领域,欧盟的治理改革依赖成员国间的协调。成员国一致性较弱时,欧盟的治理改革表现为停滞型路径,无法形成欧盟层面的协调;成员国一致性较强时,欧盟治理表现为替代型路径,出台新规则以替代既有规则。在超国家机构能力强的政策领域,欧盟的治理改革表现为对既有规则的重新解释和执行。成员国一致性较强时,欧盟治理表现为转换型路径,对规则的重新解释事实上转换了既有规则的内容、目标和效果;成员国一致性较弱时,欧盟的治理改革表现为偏离型路径,对规则的解释和执行在变化了的外部环境下产生新的效果。

实证分析表明,在数字服务税领域,欧盟超国家机构能力弱且成员国一致性较弱,欧盟公布了关于数字税的一揽子计划,但在部分成员国的抵制下未能获得通过。在数字保护领域,欧盟超国家机构能力弱且成员国一致性较强,经过成员国间的协商,欧盟达成了GDPR以替代《95指令》。在数字平台垄断领域,欧盟超国家机构能力强且成员国一致性较强,欧盟委员会基于对既有反垄断规则的重新解释,对大型数字平台发起多项反垄断调查并处以高额罚款。在在线服务提供商责任领域,欧盟超国家机构能力强且成员国一致性较弱,在加强数字监管力度的政治氛围中,欧洲法院对提供商责任的判例引发了超出判例法本身的影响力,激起学界和媒体对数字化时代下提供商责

<sup>①</sup> 贾开:《走向数字未来:新技术革命与全球治理选择》,社会科学文献出版社2022年版。

任的讨论和反思。

欧盟对数字主权的愿景是通过协调成员国在数字平台、人工智能、数据保护和数字金融等领域的治理规则和行为,加强在数字技术和数字基础设施等领域的合作,以提高欧盟在数字时代中的竞争力和争夺在数字治理中的主导权。<sup>①</sup> 内部协调和合作是实现数字主权的重要前提。本文认为,成员国一致性是实现内部协调和数字主权的关键因素。如果成员国在一个数字治理问题上的分歧较大,欧盟难以采取迅速的行动回应问题,只能依赖外部环境的变化缓慢地催生政策变迁,甚至可能陷入停滞状态。这要求欧盟超国家机构在追求数字主权的过程中谨慎管理成员国间的分歧。如果超国家机构在该政策领域的权限和能力较强,成员国间的分歧可能成为走向政策趋同过程中的过渡特征;如果权限和能力较弱,无法调节成员国间的不一致性,欧盟在该领域的数字主权追求可能难以实现。这也反映出欧洲一体化进程中对主权问题的持续争论,尤其是主权争论在一些政策领域已经加剧并走向政治化。从这个角度看,欧盟对数字主权的论述与欧盟的政治现实相距较远,欧盟并不享有主权权利,欧盟基本原则和多数规则仍然以条约为基础,其修订需要成员国的一致同意。一向倡导“欧洲主权”的马克龙也在采访中承认“欧洲主权”的措辞不符合欧洲政治现实。<sup>②</sup>

由于成员国在数字平台监管领域形成了较程度的共识,与此相关的《数字服务法》和《数字市场法》陆续出台并生效,并已对大型数字公司产生监管效果。为遵守《数字服务法》,谷歌表示将扩大其广告业务所使用数据的访问范围,并披露更多有关谷歌搜索等服务内容审核操作的信息;Meta 表示将停止根据青少年在脸书和 Instagram 上的应用活动定向投放广告。<sup>③</sup> 此外,苹果的操作系统、应用商店和浏览器,Meta 的脸书、Instagram 和 WhatsApp,谷歌的操作系统、视频平台和浏览器等服务还需在 2024 年 3 月前遵守《数字市场法》,否则将面临巨额罚款。<sup>④</sup> 尽管在执行过程中将遭

<sup>①</sup> European Commission, “Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions—2030 Digital Compass: The European Way for the Digital Decade,” March 9, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>; 宫云牧:《数字时代主权概念的回归与欧盟数字治理》,第 22-24 页。

<sup>②</sup> “La doctrine Macron: une conversation avec le Président français,” *Le Grand Continent*, November 16, 2020, <https://legrandcontinent.eu/fr/2020/11/16/macron/>.

<sup>③</sup> Samuel Stolton and Jillian Deutsch, “Europe’s Two-Track Approach to Policing Big Tech,” Bloomberg, Updated: March 7, 2024, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-08-29/all-about-the-eu-s-dsa-and-dma-laws-to-rein-in-big-tech-platforms>.

<sup>④</sup> “EU Hits Apple, Meta and Other Tech ‘Gatekeepers’ with New Regulations,” France 24, September 6, 2023, <https://www.france24.com/en/europe/20230906-eu-hits-apple-meta-and-other-tech-gatekeepers-with-new-regulations>.

到大型数字公司的抵制和法律诉讼,但考虑到成员国在监管数字平台问题上的共识,欧盟在该领域的目标有望实现。但在其他领域,如云服务领域,成员国仍存在分歧。法国和德国的分歧导致欧洲自主云计划 Gaia-X 陷入停滞状态。并且,成员国在云服务网络安全认证计划上也存在分歧。2020年12月,欧盟网络安全局发布了《欧盟云服务网络安全认证计划》(EUCS)草案,草案以法国的可信云(cloud de confiance)标签(SecNumCloud)计划为蓝本,添加对云服务提供商的主权要求。<sup>①</sup> 法国、意大利和西班牙是 EUCS 草案的主要支持者,但丹麦、爱沙尼亚、希腊、爱尔兰、立陶宛、波兰、瑞典和荷兰等国表示反对,认为 EUCS 草案作为政治问题应由欧盟理事会决定,而非作为监管问题由欧盟网络安全局决定,德国政府与商业组织也对 EUCS 草案表示质疑。<sup>②</sup> 2023年8月,EUCS 修订版未能得到成员国的认可。不仅如此,2023年10月,德国认可了亚马逊云计算服务(AWS)提供的欧洲自主云计划,引发了法国关于数据安全的担忧,表明法德在云服务主权认定问题上的分歧进一步扩大。<sup>③</sup> 2023年11月,欧盟发布了 EUCS 新草案,稍微降低了主权要求,但仍遭到荷兰、德国、波兰、爱尔兰、罗马尼亚、捷克、芬兰和爱沙尼亚等国的反对。2024年3月,欧盟在最新 EUCS 草案中删除了主权要求,但遭到空客、德国电信和 Orange 等大型欧洲企业的反对。<sup>④</sup> 在此情势下,欧盟在云服务领域的数字主权愿景可能陷入停滞状态。

(作者简介:吴桐,上海交通大学国际与公共事务学院博士研究生;刘宏松,上海交通大学国际与公共事务学院教授。责任编辑:蔡雅洁)

<sup>①</sup> European Union Agency for Cybersecurity, *EUCS-Cloud Services Scheme*, December 22, 2020.

<sup>②</sup> Meredith Broadbent, "The European Cybersecurity Certification Scheme for Cloud Services," Center for Strategic & International Studies, September 1, 2023, <https://www.csis.org/analysis/european-cybersecurity-certification-scheme-cloud-services#:~:text=France%20launched%20its%20own%20cloud,guided%20by%20non%20DEU%20laws>.

<sup>③</sup> Théophile Hartmann, "France and Germany Increasingly Drift Apart on Digital Sovereignty of Cloud Sector," *Euractiv*, Updated; November 3, 2023, <https://www.euractiv.com/section/data-privacy/news/france-and-germany-increasingly-drift-apart-on-digital-sovereignty-of-cloud-sector/>.

<sup>④</sup> Foo Yun Chee, "Exclusive: Deutsche Telekom, Airbus Slam Plan Allowing Big Tech Access to EU Cloud Data," Reuters, April 11, 2024, <https://www.reuters.com/technology/deutsche-telekom-airbus-slam-plan-allowing-big-tech-access-eu-cloud-data-2024-04-10/>.