

# 數據優勢建構的結合審查（上）

■演講人：鄭欽儒助理教授  
（京都大學法學院）

大數據分析是各種數位服務的基礎，因此數據被譽為二十一世紀的石油。儘管數據具重要性，但競爭法及其執法似乎未能即時更新相關理論以精準反應數據帶來的競爭衝擊。巨型數位公司透過結合（下稱數位結合案）可掌握更多用戶數據，因此提高數位市場的進入障礙，減損市場競爭。然而，2023年台灣公平交易委員會（下稱公平會）公布的「數位競爭政策白皮書」在結合議題上並未給予數位結合案足夠的關注，且相關研究亦不充足。此恐使公平會錯失防止限制競爭結合案的機會。有鑒於此，競爭法研究誠有必要重新建構結合審查理論，反應數據在數位結合案的關鍵角色。

數位結合案涉及的議題甚多，包括（1）數據本身可否是商品而可界定為一個相關市場？（2）數據在何等條件下可能導致結合後的限制競爭疑慮？（3）是否准許結合公司提出效率抗辯，主張數據庫的擴張有助於新產品研發？（4）當效率抗辯提出時，競爭法執法機關應如何衡量數位結合案的限制與促進競爭效果，又如何設定負擔及條件等回復競爭措施？為聚焦目的，本文先將重點放在議題（2），即數據與限制競爭效果間的因果關係判斷。

基此，本文將分作四部分。第一部分介紹數據對數位市場競爭的影響。第二部分接著說明現有可用於審查數位結合案的理論：

封鎖理論（foreclosure theory）與鞏固理論（entrenchment theory）。有鑒於多數數位結合案涉及到的是不同供應鏈或同一供應鏈不同階層的兩間公司，因此焦點將放在垂直結合的審查標準。第三部分嘗試用歐盟兩個案子，說明上述理論如何應用到具體的數位結合案，並比較二理論的不同之處。第四部分總結，說明鞏固理論能更精準應對關鍵數據或數據取得管道的控制如何限制市場競爭，並回應對鞏固理論的質疑。

## 一、數據及數位市場的競爭

數據的控制如何影響數位市場競爭呢？首先，文獻指出在數位市場中，數據往往會向獨占公司集中，導致強者越強的現象。這是因為數位服務的品質取決於數據的掌握，因此提供高品質服務的公司才能吸引用戶；有用戶才有數據，再進一步提高服務品質，形成數據的正向循環。這個循環也有例外，比如用戶同時使用多個公司的服務（多棲現象），讓各公司都能取得必要數據以發展具競爭力的服務。多棲現象的強弱取決於3個條件：服務差異化、與其他服務的相容性及競爭服務間的轉換成本。舉例來說，Uber Eats與foodpanda等餐飲外送平臺有不同的合作餐廳及促銷方案，多數手機也都能同時下載多個餐飲外送平臺軟體，消費者也能輕易地同時使用數個平臺以享有不同餐飲選擇與折扣方案，因此沒有

平臺可以控制絕對多數的用戶數據。相對地，在線上搜尋平臺市場的情況，目前很難可以找到可與Google相比的平臺，因此用戶只有Google一個選項。這使該公司可以掌握絕大多數用戶數據，而這個數據優勢阻礙新平臺進入市場與Google競爭。

接著，當公司在單一產品服務市場取得數據優勢後，可能開始提供關聯產品服務，提升該等產品服務間的效能。以Google為例，Google有銷售手機、手錶及智慧音箱等硬體，提供通訊、線上搜尋、數位廣告、應用程式商店、雲端儲存及文書作業等數位服務。透過提供這些產品服務，Google可以更全面且深層地蒐集用戶的線上與線下數據，因此提高數據的規模經濟及範疇經濟優勢。以上是Google創立的數位生態系。其他公司如Apple、Facebook（Meta）、Amazon與Microsoft等巨型數位公司也都有自己的數位生態系。一旦用戶選擇進入某個生態系後，通常也會使用這個生態系的其他服務，所以有主張這些生態系間的競爭相當激烈。這個主張正確但不完整。更具體來看，這些公司是在個別的產品服務上互相競爭，比如Google與Facebook在數位廣告市場競爭，但在雲端儲存市場的主要競爭對手是Amazon。又如Apple與Amazon分別以手機電腦等設備與線上零售為主要業務，看似二者並無關聯，但實際上二公司在線上影音串流服務為競爭對手。各大數位生態系競爭個別產品服務的交易機會，這些競爭的交錯是動態的，有些服務間的競爭會變強，有些則會消失。隨著各數位生態系擴張與新產品服務的開發，這些交錯會變得更複雜，因此數位生態系間個別產品服務的競爭關係會更難界定。

同樣重要的是來自數位生態系外的競爭，這些公司可分三大類。第一類是與巨型數位公司核

心業務競爭的公司，核心業務指創造公司主要競爭優勢或獲利來源的業務，例如Google的搜尋服務、Apple的麥金塔作業程式、Facebook的線上社交服務及Amazon的線上零售與雲端儲存服務等。第二類是提供補充產品服務給巨型數位公司核心業務的公司，補充性產品服務指增益核心業務的產品服務，例如第三方應用程式（App）提高Apple手機的使用價值。第三類是完全與巨型數位公司現有業務無關的公司，數位生態系外公司相對於巨型數位公司的關係是會流動的。當補充產品服務漸漸取代核心服務時，第二類公司變成第一類。同樣道理，當生態系擴展新服務時，第三類公司也可能變為第一類或第二類公司。

這個分類在結合審查上有重要意義。如果巨型數位公司結合的對象是現在或潛在的競爭對手（第一類公司）時構成水平結合。通常巨型數位公司在核心業務有很高的市占率，因此按照傳統的市占率分析，應可得到禁止結合的結論。如果結合的對象是合作夥伴（第二類或第三類公司）時，構成垂直結合或多角化結合（下稱非水平結合）。比如說Google最近想要發展資安服務、生成式AI及健康偵測等服務，因此可能考慮併購一間從事該等新業務的公司。因為這樣Google可以取得該公司已經蒐集的數據及蒐集數據的管道，並獲得發展新業務所需的知識、技術及經驗等重要資源。是否會產生限制競爭的問題會發生在結合後，Google透過被併購公司延伸它在線上搜尋市場的市場力量到新業務市場，因此損害該市場的競爭。同樣重要的是，這些因為新業務取得的數據等資源也可能用在強化Google既有的線上搜尋、線上廣告等業務，提高競爭對手的進入障礙。所以巨型數位公司涉及第二或第三類公司的結合案，可能在水平與垂直市場同時發生限制競爭效果。

綜言之，數位市場的特色及數位生態系的建立往往使巨型數位公司取得數據優勢。不僅如此，巨型數位公司更可能透過併購擴展新業務，因此延伸既有市場力量與數據優勢到新市場，鞏固其在原有市場的優勢與建立在新市場的優勢。

## 二、結合審查的競爭損害理論

現在把焦點轉到法律面。儘管各國競爭法的結合審查標準及其用字可能不同，但基本目的應該是一樣的，也就是透過禁止有限制競爭可能的結合案以維持市場競爭。這句話大有學問。第一，維持市場競爭的「維持」是什麼意思？從字面上來看，維持應該是指保持現狀的意思，也就是說本來競爭的市場因結合後可能變得不競爭，因此禁止結合可以維持原有的市場競爭程度（避免下降的概念）。但這樣的推論恐怕不適用在涉及低度市場競爭的結合案，因為在結合前本是低度競爭的市場，禁止結合並不會維持市場競爭。此時禁止結合的原因應該是保護市場未來變得競爭的機會（拉高競爭的概念）。由此可知，競爭法結合規定應該同時有「維持」及「回復」市場競爭兩種功能。第二，限制競爭的「限制」是什麼意思？法律本身沒有清楚定義，因此學界與實務界、經濟學家與法學家等各領域專家合作，開展出各種競爭損害理論（theories of harm）。這些理論幫助執法者在個案中判斷系爭行為是否會減損市場競爭。以下說明兩個可適用於非水平結合的理論。

### （一）封鎖理論

封鎖理論關注的是在結合後，會不會導致上游或下游競爭廠商因此無法取得必要原料或接觸必要客戶而難以進行競爭的情況。以投入封鎖為例，依照歐盟的垂直結合審查準則，指於結合後公司拒絕提供下游市場競爭對手必要的原料或

產品，或以較不利的條件出售，導致下游市場競爭對手處於競爭不利益狀態，減損下游市場的競爭。典型例子如製造商A與B是競爭對手，而當A與上游原料商結合後，結合公司或許會拒絕出售原料給製造商B，因此排除B與A競爭。在數位結合案情況，這個例子可以改成結合後，數據擁有者（如同上游原料商）於與數位服務提供者A結合後，會不會拒絕授權數位服務提供者B（如同下游製造商），因此影響A與B間的競爭？

適用封鎖理論分析投入封鎖問題時可以分為3步驟。首先判斷結合公司的封鎖能力，亦即判斷結合公司在上游產品或原料市場是否具有獨占力量，並判斷該上游產品是不是下游市場營運的重要原料或產品，及是否可期待下游事業以合理成本轉換供應商。其次，即便公司可以封鎖，但它未必想這麼做，因此第二步涉及封鎖動機的有無與強弱的判斷，封鎖動機越強，結合後限制競爭的可能性也越高，判斷重點是結合後公司是否因為執行輸入封鎖而獲利。當結合公司與其競爭對手的競爭程度越高時，結合公司越能因封鎖行動而獲利，亦即在消除競爭壓力後大幅提高商品價格而獲利。第三步是判斷封鎖對競爭的影響程度，判斷時可參考被封鎖的公司在下游市場競爭的重要性，當所有或重要競爭對手被排除時，可認為嚴重影響下游市場的競爭。

### （二）鞏固理論

相對於封鎖理論聚焦競爭對手的競爭動機與能力，鞏固理論則著墨於結合公司實力的變化。美國2023年的結合審查準則再次引用鞏固理論作為結合審查理論。依照該準則，當結合的一方為獨占公司，結合後可能提高進入障礙或可能延伸市場力量到另一個市場時，執法機關應禁止該結合。當結合公司的市場力量越強勁與穩固時，上述限制競爭情事越有可能發生，因此應採用更嚴

格的審查標準。以下具體說明適用鞏固理論認定結合後可能發生限制競爭的兩種情況。

情況一是鞏固現有支配地位。公司可以透過結合創造（或提高）進入障礙，因而限制競爭對手的競爭能力與動機，鞏固結合公司的獨占地位。鞏固獨占地位的常見方法包括人為提高轉換成本，使競爭對手難以取得客戶；阻礙客戶接觸或使用競爭對手的產品服務；妨害競爭對手達到規模經濟或網絡效應帶來的競爭優勢。鞏固獨占地位的另一個常見方法是消除即將發生的競爭威脅。新的挑戰者通常先鎖定特定客戶（通常是未能從獨占公司獲得滿足的客戶）或提供差異化產品服務，避免與獨占公司直接競爭，先有一些客戶後再逐漸擴張上下游的夥伴關係，開創新產品服務，因此擴大客戶範圍，最終發展出與獨占公司的長期競爭關係。因此獨占公司很有可能透過併購挑戰者後停止新產品服務的研發，避免競爭產品的出現。

情況二是延伸支配地位到其他市場。結合公司利用搭售與附條件買賣等方式能將獨占力量延

伸到另一個市場，因此減損該市場的競爭，甚至進而在該市場取得獨占力量。以Google為例，當Google透過併購將觸角伸到資安、生成式AI與健康偵測程式市場後，很多的新創公司就會開始「皮皮挫」。因為他們或多或少都需要Google的資源，且當Google決定採取更積極的手段時，例如提供資源給被收購公司或採取「自我利益」策略時，新創公司很難擋得住。因此，新創公司可能會停止某些積極挑戰Google產品服務的措施，避免刺激Google採取報復，甚至是在預期無利可圖的情況下選擇退出市場。

### （三）理論的比較

本文提供以下的比較表說明以上兩種理論的不同之處。需注意的是，理論內容在不同國家或學者觀點會有些微差距，也會隨實務需要而擴張或減縮範圍。因此以下比較表是以美國、歐盟實務及多數學者認可的內容作為比較內容。 

封鎖理論與鞏固理論之比較表

|          | 封鎖理論   | 鞏固理論  |
|----------|--|---|
| 內容       | 結合後，若結合公司會使下游事業無法取得上游關鍵原料產品（輸入封鎖）、或上游事業無法接觸客戶（客戶封鎖）時，可推論該結合將實質限制市場競爭   | 當相關市場已高度集中，競爭程度相當低時，此市場架構可推論該結合有實質限制競爭之虞（即便未有證據指出結合後產品價格將抬升）（1968）<br><br>傳統理論 + 結合可能提高市場進入障礙，鞏固既有市場力量或延伸市場力量到關聯市場時，推論該結合有實質限制競爭之餘（2023）                        |
| 出處       | <ul style="list-style-type: none"> <li>美國 2020 Vertical Merger Guidelines</li> <li>歐盟 2008 Non-horizontal Merger Guidelines</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>美國 1968 Merger Guidelines</li> <li>美國 2023 Merger Guidelines</li> </ul>  |
| 理論基礎     | 維持現有競爭狀態（防止惡化）   | 在低度競爭市場現況下，保留未來競爭機會（回復競爭）   |
| 常用情況     | 垂直結合   | 水平結合（擴張到垂直結合）   |
| 型態       | 輸入封鎖、客戶封鎖等   | 鞏固市場地位、延伸市場力量   |
| 效果       | 競爭對手的競爭動機或能力被阻礙而無法進行有效競爭   | 獨占公司的競爭優勢被強化而提高進入障礙   |
| 觀察對象     | 個別相關市場   | 相關市場、關聯市場（數位生態系之各產品服務）  |
| 舉證       | 競爭對手競爭動機與能力的減損（效果）   | 結合後的市場架構（推定競爭動機與能力減損）   |
| 數據相關案件應用 | 數據、數據取得管道（須為垂直市場的重要競爭來源或管道，因此相對難舉證）  | 數據掌握、數據庫結合、數據取得管道的控制通常會強化數位生態系的優勢。舉證重點在於公司能力的強化，而不在於某個相關市場（競爭對手）競爭的減損，因此可降低界定相關市場及損害的舉證責任<br><br>一旦證明結合會強化獨占公司的數據優勢，就推定有減損市場競爭可能。舉證責任接著轉到結合公司證明「無減損競爭可能」或提出效率抗辯 |
| 優點       | 實務經驗豐富   | 執法機關較低的舉證責任；避免市場管制法規，減少政府市場干預   |
| 買方市場     |  | 結合公司作為買方角色取得數據（例如用戶健康數據、商業用戶數據等）時，可反映結合後買方力量增加  |

（本文係講座民國 113 年 7 月 30 日假公平會發表之演講內容，經公平會綜合規劃處楊琇雲視察摘要整理並經講座審訂）