

數據優勢建構的結合審查（下）

■演講人：鄭啟儒助理教授
(京都大學法學院)

三、理論的實務適用

承接以上說明，現在將從歐盟案例出發，觀察封鎖理論與鞏固理論如何應用到數位結合案。

（一）Facebook/WhatsApp結合案

第一件是歐盟2014年的 Facebook/WhatsApp 結合案。Facebook 提供網路社交、通訊、照片影音分享及線上廣告等服務；WhatsApp 則只提供網路通訊服務。關於數據優勢的爭點是，結合後 Facebook 會不會取得 WhatsApp 用戶數據而提高其在線上廣告市場的市場力量，因此應認為有實質限制競爭之虞而應禁止？

歐洲聯盟執行委員會（European Commission，下稱歐盟執委會）認為不會，因為 WhatsApp 未蒐集用戶數據，因此，結合後不會提供新數據給 Facebook。即便 WhatsApp 開始蒐集用戶數據也不會強化 Facebook 在線上廣告市場的市場力量，因為 Facebook 在線上廣告市場僅有 20-30% 市占率，而且配對 WhatsApp 與 Facebook 用戶身分有技術上困難。此外，Facebook 也缺乏動機促使 WhatsApp 蒐集用戶數據，因為該行動將使 WhatsApp 隱私權保護聲譽受損，流失大量客戶。最後，結合對相關市場的競爭影響不大，因為 Facebook 在線上廣告市場仍面臨眾多競爭對手的挑戰。基於以上理由，歐

盟執委會認為本案因結合強化的數據優勢不足以作為禁止結合的理由。

從本案歐盟執委會的分析來看，在運用封鎖理論審查數位結合案時，執法機關關注的是「數據驅動的產品服務」，而非「數據」跟「數據取得管道」的控制。所以即便結合公司在結合後將掌握數據優勢（掌握關鍵數據或掌握關鍵數據取得管道）而創造或提高市場進入障礙，倘若結合後公司在該產品或服務市場的市占率低於 3 成時，該結合案仍可能被准許，因此錯失透過結合審查過濾有害市場競爭結合案的機會。

現在從鞏固理論重新檢視歐盟執委會的決定是否有理。2012 年左右 Facebook 發生隱私權爭議，因此很多標榜隱私權保障的線上社交平臺紛紛出現挑戰 Facebook 的市場地位。雖然 WhatsApp 結合時未與 Facebook 競爭，但它的隱私權保障政策剛好是 Facebook 最欠缺的元素。WhatsApp 擁有最多的線上通訊軟體用戶，因此有相當高的機會發展網路社交服務，挑戰 Facebook 的市場地位。由這個時空背景來看，Facebook 與 WhatsApp 的結合是鞏固其市場力量的有效方式，因為該結合可以消除即將發生的競爭威脅，避免 WhatsApp 成長為競爭者；即便不能阻止 WhatsApp 成長，也能取得 WhatsApp 成長的獲利。其次，該結合案可以創造或提高進入障礙，因為 Facebook 的技術、資源可降低潛在

競爭者的競爭動機與能力。第三，結合可以多面向補強Facebook的核心業務：

1. 網路社交：由於用戶習慣搭配Facebook與Messenger一起使用，結合後強化雙重進入障礙。
2. 通訊服務：結合後Facebook擁有市占率前二名通訊軟體，兼有數據蒐集與隱私保護二類服務。
3. 照片影音分享：結合後Facebook與WhatsApp間可以連通照片影音分享功能，擴張Facebook的用戶規模。
4. 線上廣告服務：結合後Facebook可能對本來就不喜歡被蒐集數據的WhatsApp用戶推播廣告。即便WhatsApp不自己蒐集數據，但仍可由Facebook分析重疊的客戶數據後，再由WhatsApp推播，達成對WhatsApp用戶推播數位廣告的目的。

綜合上述，封鎖理論會把Facebook的服務切成好幾個相關市場，單獨觀察各相關市場時不易看出對競爭對手的影響。但如果從生態系整體的數據優勢來看，此結合案相當有利於Facebook鞏固其市場地位。第一，它保護Facebook免受新挑戰者的威脅，繼續控制數據的蒐集管道，因為Facebook的用戶仍然沒有替代選項可以選擇。第二，此結合案還強化Facebook的網路社交、通訊服務、照片影音分享等服務，而這些服務的強大使Facebook能蒐集更多數據，提高新挑戰者的挑戰難度。因此從鞏固理論來看，這個結合案應該被禁止。

（二）Facebook/Kustomer結合案

第二件是2022年的Facebook/Kustomer結合案。有別於8年前的Facebook/WhatsApp結合案，本件結合案可以觀察到歐盟執委會從數位

生態系整體觀察數據優勢，藉以分析結合後限制競爭程度的想法。被收購公司Kustomer的主要業務是開發與銷售客戶關係管理應用程式（下稱客戶程式）。該程式的運作需蒐集使用各種來源的數據，如銷售、行銷、客戶資料、客服與技術支援等數據，因此需要整合客戶與公司間的各種通訊方式以掌握通訊內容。Facebook的Messenger在全球與歐盟有40%~50%的市占率，是市占率最高的通訊軟體。爭議是結合後，Facebook是否會禁止或限制提供競爭的客戶程式開發商使用Messenger，因此減損客戶程式市場的競爭？

歐盟執委會按照封鎖理論來判斷本件結合案。第一，在封鎖能力的判斷上，歐盟執委會認定Messenger的高市占率與高穿透率是提供客戶程式的關鍵服務，因此若Facebook拒絕客戶程式開發商使用Messenger時，將重大阻礙其開發應用程式的能力。

第二，在封鎖動機的判斷上，歐盟執委會認為Facebook可能因封鎖而獲利，因此有禁止或限制提供客戶程式開發商使用Messenger的封鎖動機。論理上，歐盟執委會不是從服務的市占率或銷售額來分析，而是從Facebook結合後可能取得數據優勢的角度來看對市場競爭的影響。更具體來說，歐盟執委會從以下4點認定該結合案可提高Facebook的數據優勢，因此推論出該公司有封鎖動機：

1. 數據數量：結合後Facebook可取得本非使用Messenger的店家與其客戶間的通訊資訊。
2. 數據價值：結合後Facebook新取得的客戶消費資訊可用來鎖定特定消費族群以推銷特定產品，並可知悉消費者的忠誠度、消費目的與消費體驗等事項，因此提高精準廣告的轉換率。

3. 數據多元性：結合後Facebook將取得線上交易過程所有階段的資訊（探索、詢問、購買、運送、客服等），取得未使用Messenger服務的店家與其消費者透過其他管道溝通的資訊，並獲得特定消費者所有的購買紀錄。
4. 數據即時性：儲存在客戶應用程式的客戶數據是最完整且即時的交易數據。

第三，競爭衝擊。歐盟執委會認為Facebook可能採取的封鎖將重大減損Kustomer競爭對手的銷售量並阻礙潛在競爭對手進入市場，減損客戶程式市場的競爭。因為Facebook可以透過Kustomer與Messenger把客戶拉進它的數位生態系，因此提高該公司數位生態系的長期利益。詳言之，因為客戶使用Messenger後，很有可能也會使用同公司的其他服務，因此能從客戶使用數位生態系中其他產品與服務過程中進一步取得用戶數據。這些數據的綜合使用能提高各種服務的品質，因此提高Facebook數位生態系的長期競爭力。

整體來說，雖然Facebook/Kustomer案的分析仍然是在封鎖理論的框架下，但已經把焦點從個別市場轉到數位生態系的觀察，關注結合對數據及數據取得管道控制的形成，及數據優勢對結合公司獨占地位的影響。這與8年前的WhatsApp案有很大不同。

假設以鞏固理論分析本案時，應該會得到同樣的結論，且分析與理由構成相對容易。詳言之，適用鞏固理論時的具體的問題是：系爭結合案會不會強化Facebook在線上廣告市場的支配地位？從歐盟執委會的分析理由來看，應該會得到正面的答案，因為Facebook本具有很強的數據優勢。數據使Facebook能優化數位廣告，提高預測用戶行動的能力，因此，提高廣告轉換率。Kustomer是一個重要的管道使Facebook得

以蒐集使用本來未能取得的數據，包括本來沒使用Messenger的店家與其客戶間的通訊資訊，及線上交易過程所有階段的資訊（探索、詢問、購買、運送、客服等）。這些數據是Facebook本來沒有且難以從既有管道蒐集到的數據，因此得以大幅拉高該公司的數據優勢，加劇競爭對手的進入障礙。

四、結語

在數位時代，數據的集中程度決定競爭的強度。數據會流向產品服務品質最好的公司，導致數據集中在少數公司(特別是在網路效應很強而多棲現象不明顯的市場)。數據生態系使巨型數位公司控制重要的數據取得管道，使巨型數位公司得以更廣泛地蒐集用戶線上與線下數據而加劇數據的集中。數據的集中提高市場進入障礙，壓抑市場競爭。因此競爭法必須與時俱進，因應數位市場的上述特色。有鑒於數位產業的產業複雜性及跨國的性質，各國競爭法執法機關受限於資源的不足與前例的缺乏，難以採取即時有效的手段因應數位公司可能的限制競爭行為，是以適度降低主管機關的舉證負擔與提高執法資源乃當代競爭法研究的重要課題。

依照上述說明，儘管傳統的封鎖理論仍有助於處理數位結合案，但其核心是維持現有競爭狀態，而非改善低度競爭市場的競爭程度，因此與數位市場的現況有別。此外封鎖理論的執行關注的是個別相關市場，因此未能完全反映當今以數位生態系為核心的數位產業現況。有別於此，鞏固理論聚焦在結合公司的市場力量是否因結合而強化或延伸，而此強化或延伸可從該公司數位生態系整體觀察得知，因此更能反映數位市場的特色，也因此能適度減輕主管機關對結合後限制競爭效果的舉證責任。換句話說，如前述關於Facebook/Kustomer案的分析，執法機關可從因

結合取得數據的性質，證明其對結合後上下游市場競爭的衝擊，反映數據在數位結合案的關鍵角色。

論者或認為鞏固理論會容許執法機關過度介入市場管制，影響自由市場的運作。支持這個觀點的理由在於數據與其蒐集管道的掌握不一定給特定服務帶來競爭優勢，因為在變化快速的數位產業，今天擁有的數據與管道在明天不一定有價值。因此，以公司掌握大量數據及蒐集管道為由推論有限制競爭之虞，可能減損公司的創新動機，最終影響市場運作。但這個理論恐怕忽略競爭法中結合管制與禁止濫用獨占地位（與禁止聯合行為）性質的不同。簡言之，結合管制不是處

罰規定，且結合審查有時效性更有法院把關，因此可以容許執法機關有較大的判斷空間，容許較多的防治性措施。

最後，本次演講以數位產業為例，但適用範圍不僅於此。在當代經濟中，不僅數位產業，數據也在傳統金融業、製造業與醫療業等產業扮演關鍵角色，因此數據的蒐集與使用亦攸關上述產業的市場競爭。鞏固理論的採用使主管機關多一樣結合審查的工具，得以因應各產業特色的不同而採用不同理論。

（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）

