

8/7/2021

Facebook 反壟斷案給我們的啟示

2021 年 6 月 28 日，美國聯邦法院駁回美國貿易委員會(Federal Trade Commission, FTC)與美國 46 個州檢察官對 Facebook(FB)違反反壟斷法的控告。

近二十年來，互聯網平台對全球政府來說都是新鮮事，它們由無到有，由弱到強。

由於互聯網的虛擬特性，它們利用網絡效應及規模效應的能力超乎想像，產品邊際成本趨零，令到互聯網世界出現贏家全取(winner takes all)的平台企業比比皆是，影響力遍及各行各業。全球政府對這些互聯網平台的態度亦由最初的鼓勵創新到現在的強力監管。

今次美國聯邦法院對 Facebook 案的判決，不但是 Facebook 的重大勝利，更加在目前全球呼籲反壟斷的浪潮中，有助釐清反壟斷的本質。此案的判詞亦會成為全球反壟斷案的重要參考，影響深遠。

本文希望能夠深入淺出闡釋今次聯邦法院對 Facebook 案的判決邏輯，幫助大家對日後各互聯網上市企業遭受反壟斷指控時有更準確判斷。

謝爾曼反壟斷法(Sherman Act)

整個 Facebook 案的判決邏輯都是建基於美國 1890 年提出的謝爾曼反壟斷法第二章(Section 2 of the Sherman Act)。任何被判定為違反此反壟斷法的企業都要符合以下兩個條件：

- (1) 在相關的市場上擁有壟斷地位。
- (2) 壟斷地位得以維持並不是單單因為產品卓越、商業頭腦或歷史緣故所致，而是涉及反競爭行為。

我們由此得知單單擁有壟斷地位並不構成反壟斷罪，只有當壟斷企業以反競爭行為維持壟斷地位才能夠被判罪。

基於反壟斷法的兩個條件，為了入罪被告企業，控方有幾個問題必須解決。首先，控方要定義相關市場的準確範圍；其次，控方要證明被告企業在該相關市場擁有壟斷地位；最後，控方要舉證被告企業涉及的反競爭行為。

算不清的市場份額

在 Facebook 案中，FTC 聲稱 Facebook 在「個人社交網絡服務」(Personal Social Networking Services, PSNS)市場擁有壟斷地位。FTC 將 PSNS 定義為網上服務，用戶可以在這個社交空間維持個人社交關係、並與親朋好友分享個人經歷。另外，FTC 在這個定義基礎上再加上三個條件收窄範圍，令 LinkedIn, YouTube, Spotify, Netflix 等同樣擁有社交功能的平台排除出 PSNS 市場。法院基本接受此定義。

第二步，FTC 要證明 Facebook 在 PSNS 市場中擁有壟斷地位。可惜，對於 Facebook 的壟斷地位，FTC 只是不斷強調 Facebook 在 PSNS 市場的市場份額超過 60%，但未能提出準確數字，更未能說清楚這 60%的市場份額究竟代表甚麼。

FTC 根本未能找到一個有效的指標去計算 Facebook 的市場份額。法院指出 PSNS 市場有別於一般實體市場，用戶不需為 PSNS 付費，Facebook 的收入來源是廣告費，因此以 Facebook 的收入計算市場份額並不是正確做法。法院亦提到以活躍用戶人數(MAU, DAU)計算市場份額亦不是好方法，因為同一時段，用戶可以登入多個社交平台。

法院認為 FTC 根本解答不了這案最關鍵的問題，就是 Facebook 究竟實際擁有多少市場力量。法院解釋壟斷力量(monopoly power)是一個在聯邦法律底下，擁有準確經濟意義的詞語，FTC 隨便聲稱 Facebook 的市場份額超過 60%是不足以證明 Facebook 壟斷。

FTC 因為未能通過反壟斷法的第一個條件，證明 Facebook 在 PSNS 市場有壟斷地位，最終被法院駁回控訴。

雖然案件至此已被駁回，但法院認為，假設 Facebook 確實有壟斷地位，FTC 提出的平台政策及收購指控仍然值得繼續討論。

拒絕與競爭對手交易是反競爭行為？

Facebook 於 2006 年實施開放平台政策，第三方應用程式(apps)接入平台後，可以與 Facebook 互通數據，對第三方 apps 的業務發展非常重要。

FTC 指控 Facebook 於 2011 年至 2018 年，將平台政策加入限制條件，禁止開放給競爭對手、或協助競爭對手推廣的第三方 apps。FTC 指控，此舉將嚴重阻礙 Facebook 競爭對手發展；第三方 apps 亦會怯於 Facebook 的平台政策，不會發展出類似 Facebook 的社交功能，或與 Facebook 競爭對手合作。

法院提醒在裁定反壟斷罪之前，必須首先考慮：

強制一家壟斷性企業分享它的優勢資源，有可能跟反壟斷法的根本願意存在抵觸，因為這樣做可能會削弱壟斷者、競爭對手或雙方進行投資這種優勢資源的動機。

所以法院對於判定企業的反競爭行為是非常審慎，絕不能過猶不及。

法院指出 FTC 給的案例全部發生在 2013 年，而 Facebook 更已於 2018 年撤銷相關政策，根據 FTC 第 13(b)條提出的禁令是沒有追溯權。因此法院認為，無論案例是否反競爭行為，都不需要討論。在這個情況下，禁令是沒法實施的。

雖則如此，關於壟斷者拒絕與競爭對手交易的指控，法院給出一個普遍準則：

壟斷者與一般公司同樣擁有，和誰及不和誰交易的選擇，就算壟斷者的目的就是限制對手與自己競爭。

二選一問題

以上部分，法院主要聚焦於拒絕與競爭對手交易，但如果壟斷者強逼第三方合作夥伴不能跟競爭對手合作，這種二選一問題，法院又會如何判處？

法院以經典案例—Lorain Journal 說明情況。Lorain Journal 是一份本地報紙，在 Lorain 地區的廣告市場擁有壟斷地位。當一家新電台出現後，Lorain Journal 威脅，所有於新電台買廣告時段的商家，都不能在 Lorain Journal 買廣告位。最後如 Lorain Journal 所願，商家都沒有在新電台買廣告時段。法院最終判 Lorain Journal 違反反壟斷罪。

不過法官認為，Facebook 的平台政策與上述情況不同。Facebook 的情況只是類似 Lorain Journal 不容許商家在它的報紙上，展出含有推廣新電台的廣告，但並無阻止商家在新電台買廣告時段，這種行為不足以構成反壟斷。

總結

Facebook 案，加深了我們對反壟斷法的認識，及獲得一些啟示：

- 落實反壟斷罪必須謹慎，不然反而會減少企業競爭意願。
- 擁有壟斷地位並無不妥，但如果採用反競爭行為以維持壟斷地位，即屬違法。
- 一般情況，壟斷者拒絕與競爭對手交易或合作並不構成反競爭行為。

- 壟斷者對合作夥伴的二選一要求構成反競爭行為，但如果只是限制合作夥伴於自己業務範圍內的行為，並不構成反競爭行為。
- 要證明互聯網公司(尤其是社交平台)壟斷並不容易。

免責聲明

本報告由致富集團(“致富”)之附屬公司致富證券有限公司及致富期貨商品有限公司聯合提供，所載之內容或意見乃根據本公司認為可靠之資料來源來編製，惟本公司並不就此等內容之準確性、完整性及正確性作出明示或默示之保證。本報告內之所有意見均可在不作另行通知之下作出更改。本報告的作用純粹為提供資訊，並不應視為對本報告內提及的任何產品買賣或交易之專業推介、建議、邀請或要約。致富及其附屬公司、僱員及其家屬及有關人士可於任何時間持有、買賣或以市場認可之方式，包括以代理人或當事人對本報告內提及的任何產品進行投資或買賣。投資附帶風險，投資者需注意投資項目之價值可升亦可跌，而過往之表現亦不一定反映未來之表現。投資者進行投資前請尋求獨立之投資意見。致富在法律上均不負責任何人因使用本報告內資料而蒙受的任何直接或間接損失。致富擁有此報告內容之版權，在未獲致富許可前，不得翻印、分發或發行本報告以作任何用途。撰寫研究報告內的分析員(“此等人士”)均為根據證券及期貨條例註冊的持牌人士，此等人士保證，文中觀點均為其對有關報告提及的證券及發行者的真正看法。截至本報告發表當日，此等人士均未於本報告中所推介的股份存有權益。

