



高科技产业及大数据兼并

第十二届中欧竞争政策周，北京

教授Stephan Simon博士
资深兼并专家 / 案件管理人
金融服务理事会
欧盟竞争总司
2016年3月17日

高科技市场——特征

- 快速创新
 - 无需干预：今天占主导地位，明天就不在了？
- 知识产权的关键作用
 - 专利、标准必要专利和公平、合理、无歧视原则
- 网络效应
 - 临界点效应（方向性改变）、进入壁垒、沉没成本、用户锁定等
- 争夺市场vs. 市场内的竞争
 - 新的颠覆性技术限制了市场份额的关联性

高科技市场——特征

- 规模确实要紧，但是不要求垄断
 - 熊彼特：垄断者拥有更大的筹措资金和承担研发风险的能力
 - 阿里达 / 特纳：可观的市场力和创新之间没有联系
 - 如果兼并增加了市场力从而使公司能够有利可图地提高价格、降低产量、商品和服务的选择或质量、或者减少创新，那么没有理由允许该兼并。
- 大多数的高科技兼并发生在信息通讯技术行业和制药产业，委员会对一些案件进行了干预

高科技市场——法律框架

➤ 横向并购指南 § 38:

两个重要革新者（例如有与某一特定产品市场相关的“筹备中的”产品的两家公司）之间的并购可能会明显阻碍有效的竞争。同样地，一家市场份额相对较小的企业，如果它拥有有前途的筹备中的产品，可能会成为重要的竞争力量。

➤ 非横向并购指南 § 29:

凡妨碍或排除实际或潜在竞争对手获得原材料供应或进行销售的并购据说会导致封锁效应



高科技市场——兼并案件

- 思科公司 / 腾博公司 (2010年) : 视频会议
- 微软公司 / Skype公司 (2011年) : 互联网消费者即时通信 / 视频电话
- 英特尔 / 迈克菲 (2011年) : 其x86处理器与迈克菲竞争对手的安全解决方案的互操作性
- 西部数据 / 日立和希捷 / 三星 (2011年) : 硬盘存储
- 安谋公司, 捷德公司 / 金雅拓公司 / 组建合营企业 (2012年) : 智能手机和平板电脑的可信 (安全) 执行环境
- 微软 / 诺基亚 (2013年) : 智能手机操作系统
- 脸书公司 / WhatsApp (2014年) : 消费者即时通信
- 美敦力公司 / 柯惠医疗 (2014年) : 药物涂层球囊
- 安华高科技 / 博通公司 (2015年) : 半导体
- 恩智浦半导体 / 飞思卡尔半导体 (2015年) : 功率晶体管
- 英特尔 / 阿尔特拉 (2015年) : 半导体
- 诺基亚 / 阿尔卡特 (2015年) : 电信网络设备
- 诺华制药 / 葛兰素史克肿瘤业务 (2015年)
- 辉瑞制药 / 赫升瑞 (2015年) : 生物仿制药
- 西部数据 / 闪迪 (2016年) : 存储
- 戴尔 / EMC公司 (2016年) : 存储, 虚拟化软件

高科技市场——兼并案件



TANDBERG

M.5669





高科技市场——思科公司 / 腾博公司

- 高度结合的市场份额可能会增加思科在兼并后限制竞争对手与其VCS的互操作性的动机，从而**提高准入和扩张门槛**
- 思科公司称作**网真互操作性协议**（“TIP”）的私有协议，使得思科公司和其他供应商端点（多屏幕）之间具有互操作性——交易前！
- 自决定起的120天内，将其TIP版权以及对TIP的升级管理转让给一个独立的行业机构。
- 待履行的思科公司的承诺：剥离其对TIP的权利，并向任何感兴趣的第三方免费许可TIP

高科技市场——兼并案件

- 1) 阻碍英特尔硬件与第三方安全（软件）的互操作性
- 2) 英特尔硬件和迈克菲安全（软件）的技术绑定
- 3) 英特尔硬件和迈克菲安全（软件）的商业捆绑
- 4) 阻碍迈克菲与非英特尔硬件（AMD等）的互操作性



M. 5984



高技术市场——英特尔 / 迈克菲

- 5年的获得信息（互操作性）补救措施：竞争的安全解决方案的供应商将获得所有使用英特尔CPU和芯片组功能的必要信息，以便能够以与迈克菲相同的方式使用英特尔CPU和芯片组的功能。
- 通过答应5年内允许断开绑定的功能，英特尔还承诺不主动阻碍竞争对手的安全解决方案在英特尔CPU或芯片组上运行。
- 最后，当在含有非英特尔出售的CPU或芯片组的个人电脑上运行时，英特尔将避免妨碍迈克菲安全解决方案的运行。

高科技市场——兼并案件



M.6564 安谋公司/金雅拓公司/捷德公司/
组建合营企业
可信执行环境（TEE，安全操作系统）



高科技市场——安谋公司/金雅拓公司/捷德公司 /组建合营企业

- 安谋公司称为TrustZone的集成安全技术属于安谋公司知识产权授权内容。TrustZone技术为TEE提供硬件层。
- 在下游开展的对TEE进行研发和整合业务依赖于安谋公司的TrustZone技术。安谋公司可能通过阻碍、延迟合营企业的竞争者获得TrustZone技术信息或者通过技术整合从而降低第三方的TEE性能，进而排除合营企业竞争者的竞争。
- 安谋公司承诺，在8年内在其网站上安谋体系结构中免费提供TrustZone安全监控代码；根据要求提供任何新版本的TrustZone安全监控代码和其他信息；不会通过合同将其知识产权与合营企业的TEE进行绑定，也不会故意对自有知识产权进行特殊设计以降低第三方TEE的性能。

高科技市场——存储



M.6203 – 西部数据/日立（更名为Viviti科技）

从3到2的兼并，剥离3.5英寸硬盘驱动器(HDD) 必要生产资产的附条件批准，包括生产厂房，人员和附属知识产权的转让。



高科技市场——半导体

- M. 7686 – 安华高科技 / 博通公司（2015年）：安华高科技拥有知识产权技术以允许芯片间快速的传输数据给一些博通公司的竞争对手。委员会担心，并购之后安华高科技为了扩大并购后公司在所谓“交换芯片”市场上的市场领先地位，会有拒绝实施该知识产权技术的动机。
- M. 7585 – 恩智浦半导体 / 飞思卡尔半导体（2015年）：兼并双方是射频功率晶体管市场，特别是那些手机通信基站使用的射频功率晶体管市场上的两个最大的参与者和密切的竞争对手。



高科技市场——制药公司&医疗保健

- M. 7326 - 美敦力公司 / 柯惠医疗：美敦力公司销售的产品和柯惠医疗筹备中的产品之间具有重叠关系，柯惠医疗筹备中的产品有可能成为非常有效的药物涂层球囊，从而成为美敦力公司的严重挑战者。
- M. 7559 - 辉瑞制药 / 赫升瑞：赫升瑞销售的产品和辉瑞公司筹备中的用于治疗自身免疫性疾病的生物仿制药产品具有重叠关系
- M. 7275 - 诺华制药 / 葛兰素史克肿瘤业务：诺华制药将减少其B-Raf和MEK抑制剂在几个有前景的癌症治疗领域进行的广泛的临床试验计划。

高科技市场——市场界定

- 创新市场
 - 以新的或改进的产品和服务为导向的研发市场
- 研发市场
 - 专门的资产，例如专利、科学家和实验室；仅研究。
- （标准必要专利）专利 / 专利组合市场
 - 例如向欧洲电信标准协会（ETSI）申报的LTE标准必要专利
诺基亚 / 阿尔卡特 § 212ff. 微软 / 诺基亚 § 186

高科技市场——危害理论

- 横向并购
 - 潜在竞争 / 携筹备中产品进入的可能性
- 纵向&混合并购
 - 投入封锁：重要的知识产权
 - 客户封锁
 - 商业捆绑以及技术绑定（英特尔 / 迈克菲）

高科技市场——补救措施

- 结构性补救措施
 - 筹备中产品的资产剥离
 - 知识产权转让
- 准入性补救措施 / 行为性补救措施
 - 获得信息 / 互操作性
 - 不去做某些事情的承诺（英特尔 / 迈克菲）

高科技市场——效率

- NHMG #13: 纵向和混合并购可以大大地提高效率。在纵向并购中，在一个层面上促进销售的努力（例如改善服务或加快创新）可为一体化公司提供更大的回报
- M. 4854 TomTom公司 / Teleatlas公司：“更好的地图——速度更快”。
 - 大量的创新效率：从TomTom用户获取的信息可以用于提高Tele Atlas地图创建的质量和速度



个人数据和“大数据”

- **个人数据**——可以直接或间接识别个人的任何信息
- **“大数据”**——非常大的数据集的收集、存储和分析，该等非常大的数据集可以显示在较小的数据集或单个数据点中不可见的信息模式
- 数据可以被视为信息经济的**原材料**
 - 企业已经建立了关于数据收集和使用的业务
 - 数据可以用于完善产品和服务——通过理解消费者行为和偏好（例如软件、搜索、社交网络、定向广告）
 - 在双边市场——“个人数据”作为免费服务的货币（例如搜索或者社交网络）



竞争政策和数据保护

- “隐私侵犯”应按照数据保护政策——*Asnef* 反垄断裁判（2006年）——进行首要处理，竞争政策不能很好地处理这些问题。
- 但是大数据和个人数据的使用可能与竞争案件有关：
 - 大数据作为“资产”：检查“大数据”工具或数据集的合并是否将给予合并后的实体胜过竞争对手的不可超越的优势的一贯做法（例如谷歌公司 / 双击公司）
 - 数据可移植性限制会增加转换成本和准入门槛
 - 个人数据作为“货币”和/或隐私作为竞争 / 产品质量的维度



“大数据” 兼并案件

- 谷歌公司 / 双击公司（2008年）
- 微软公司 / 雅虎搜索引擎（2010年）
- 西班牙电信公司 / 沃达丰电信公司 / Everything Everywhere 公司（2012年）
- 阳狮集团 / 奥姆尼康集团（2014年）
- 脸书公司 / WhatsApp公司（2014年）

脸书公司 / WhatsApp公司——数据作为“资产”？

- 脸书公司基于从脸书用户收集的信息分析提供在线定向广告服务
- WhatsApp公司不收集对广告目的有价值的数据→无数据集的结合
- 然而，委员会评估了合并后的脸书公司是否会从WhatsApp用户（也是脸书用户）处收集数据，从而取得定向广告的优势
 - 目前还不清楚脸书公司是否会有动机采取这样的行为
 - 不管怎样，委员会发现即使脸书公司使用WhatsApp作为新的用户数据来源也不存在竞争问题，因为仍然有足够多的在线广告服务提供商，他们也能够获得对广告有价值的用户数据。

脸书公司 / WhatsApp公司——隐私作为产品质量的维度？

- 委员会发现，与其他因素例如价格、服务的可靠性、提供的功能、网络大小、潮流等一起，隐私也是众多消费者通信应用程序间竞争的因素之一。
- 大部分消费者通信应用程序不会对隐私功能进行（主要）竞争——有一些例外情况，例如像Threema或Telegram这样提供交流安全性更高的应用程序。
- 委员会的决定并不损害欧盟对于脸书公司控制下增加的数据集中所产生的任何有关隐私问题适用欧盟数据保护规则。

结论

- 大数据与数字经济中的竞争评估相关
- 当保护隐私作为竞争 / 隐私问题的主要因素对有效竞争施加重要影响时，保护竞争就包括了保护隐私，此时，并购审查有可能对数据保护法律进行补充。
- 竞争工具都是“符合目的”的；但是这需要基于市场特征、参与者在市场中所处的位置和进入壁垒等特定事实进行评估。
- 到目前为止，还没有一例大数据或个人数据的反竞争使用，但是并不能排除这种可能性。