

附件一

國際數位市場創新法制及案例研析
期末報告

中華民國 111 年 12 月

目次

壹、摘要.....	1-1
貳、緒論.....	1-3
一、大型數位平臺之影響力與日俱增	1-4
二、現行競爭監理困境與挑戰	1-7
(一) 交易平臺	1-7
(二) 非交易平臺	1-8
(三) 數位生態系統	1-10
三、我國法制政策現況盤點	1-13
四、小結.....	1-15
參、歐盟法制政策研析	1-17
一、數位平臺興起對歐盟法制政策之影響	1-17
二、歐盟層級之立法模式	1-21
(一)《線上中介服務規章》	1-21
(二)《數位市場法》	1-24
三、案例觀察.....	1-40
(一) 2016 年 Google Search (AdSense) 案.....	1-41
(二) 2020 年以 Apple Pay 案	1-42
四、小結暨歐盟法制政策對我國之啟示	1-45
肆、英國法制政策研析	1-48
一、英國整體數位競爭政策走向	1-50
二、英國新型態數位市場競爭監理機制	1-60

(一) 數位競爭監理機制之架構	1-61
(二) 監理機制之執行與處理方向	1-69
三、案例介紹：以 Meta 與 Giphy 結合案為例	1-78
四、小結暨英國法制政策對我國之啟示	1-80
伍、美國法制政策研析	1-83
一、競爭執法政策轉變	1-83
(一) 數位市場競爭結構	1-83
(二) 朝向更重視競爭執法導向	1-90
(三) 競爭政策思維衝擊	1-91
二、競爭監理立法嘗試	1-95
(一) 經濟發展與監理之角力	1-96
(二) 五大數位平臺競爭改革草案	1-98
三、案例分析	1-103
(一) 濫用市場地位	1-103
(二) 結合與併購	1-106
四、小結暨美國法制政策對我國之啟示	1-110
陸、結論與建議	1-113
一、各國法制政策歸納	1-113
(一) 監理大型數位平臺之共同思維	1-113
(二) 積極之事前產業管制立法作為	1-114
(三) 功能性之機關調整或新設機構	1-115
二、我國法制政策建言	1-119
(一) 首重數位平臺之市場調查	1-119

(二) 最適之監理機關	1-120
(三) 監理主體與因應措施	1-122
(四) 鼓勵推行我國自有之數位平臺	1-123
參考文獻.....	1-126
一、中文資料.....	1-126
二、外文資料.....	1-126
三、其他.....	1-127

圖目次

圖 1：線上中介服務之服務型態	1-22
圖 2：線上平臺、數位廣告與消費者關係圖	1-52
圖 3：CMA 數位市場競爭策略.....	1-57
圖 4：新型態數位市場競爭監理機制	1-62
圖 5：數位廣告投放之核心運作機制	1-73
圖 6：線上廣告中介服務功能性矯正措施	1-77
圖 7：2021 年大型科技產業數位平臺遊說政府部門費用	1-97

表目次

表 1：數位生態系統解析	1-12
表 2：各國數位平臺經濟性管制比較表	1-116

壹、摘要

隨著數位化與網路化的普及發展，各式各樣的新興數位平臺作為當中之關鍵樞紐，尤其是大型跨境數位平臺一方面帶動數位經濟之蓬勃發展，一方面也逐漸形成數位生態系統，引發各種有關數據資料蒐集與運用、隱私保護、廣告投放等諸多與平臺濫用其優勢市場地位等競爭相關之爭議，為數位市場競爭帶來種種不利影響。而我國目前法制上主要仍仰賴《公平交易法》之事後、個案規範，對於處理數位平臺競爭議題，仍有其不足之處，雖我國對於監管數位市場之新興議題已有確切意識，並表達規管思維應與時俱進，然數位事務涉及多部會之執掌，跨部會如何分工合作，仍待進一步考量與積極因應。

有鑑於此，本研究蒐集與研究歐盟、英國與美國因應大型數位平臺日益強大的經濟影響力之因應措施，以作為後續研擬法制政策之借鏡。首先，歐盟為保障單一經濟市場之中小型企業與消費者、應對跨境大型平臺之壓境，積極以歐盟層級之立法模式作為商業或個人使用者對於大型數位平臺所形成之高度經濟依賴性，以及大型數位平臺可能減損市場可競爭性等市場現狀之對處，此可自 2019 年《線上中介服務規章》(OIS Regulation)、2022 年通過並將於 2024 年 3 月開始適用義務規範之《數位市場法》(Digital Markets Act) 得知，其逐漸轉向產業管制之取徑，課予防制核心平臺服務 (core platform service) 之「守門人」(gatekeeper) 平臺從事不公平競爭之義務，並預計透過「歐盟數位監管機構高級小組」(European High-Level Group of Digital Regulators) 與鉅額罰則確保執法之力度。而英國在脫離歐盟後，試圖

藉由建立數位監理制度以活絡數位經濟，諸如除加強跨部會合作外，並於競爭與市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA）轄下成立數位市場部門（Digital Market Unit, DMU），監管具戰略市場地位（Strategic Market Status, SMS）之事業，並對數位平臺展開產業調查，尤其著重數位平臺數位廣告市場之影響力，提出新型態數位市場不對稱管制之政策方針，作為後續執行準則與競爭性干預措施（如拆分措施）之基礎。相比之下，美國作為政治、經濟上享有輸出優勢之世界強權，面對壓境他國之原生大型數位平臺，近年也有透過強化反托拉斯法執法力道之相關舉措，如藉由行政命令敦促使監理機關積極制衡大型數位平臺之思維導向工具，故而可見主責機關 FTC 與 DOJ 開始對科技巨頭之反競爭行為採取行動，立法方面亦在平臺強大的遊說壓力下，推出多部數位平臺競爭改革草案，試圖矯正與防止數位平臺出現之不公平競爭行為。

整體而言，儘管各國政經背景與法律文化有別，但均體認到傳統競爭法處理大型數位平臺之面向有其局限與困境，監理思維漸趨相同，均呈現積極應對、加強監理之態勢。就此，借鏡他國實踐情況，建議以公平會為主責機關處理數位平臺經濟性管制事務，或可朝向改良傳統競爭管制框架邁進之推動監理著力，除可創設專責機關執法外，更重要的是應儘速進行全面性之產業調查以掌握以數位平臺為核心之生態結構，藉此清楚明確地劃定我國監理主體之範圍，並應強化跨部會之協調合作、鼓勵我國自有大型平臺之發展，藉以貼近國際監理趨勢，進而維護健全產業環境。

貳、緒論

根據 2021 年「智慧國家方案」之擘劃，數位基盤之主要任務包括「推動高速寬頻及數位匯流基礎建設」、「營造有利數位創新之基礎環境」及「發展平等活躍之網路社會」。其中，數位經濟市場之公平與否無疑係創新技術能否蓬勃發展之關鍵要素，是故本研究將從維持或促進數位市場公平競爭之角度出發，針對新興數位平臺之監理提出法制政策方案，期以創造優質之數位經濟環境。

觀諸全球數位經濟的發展現況，各國莫不重視跨國大型數位平臺崛起所造成之衝擊性影響。服務跨足雙邊／多邊市場的數位平臺挾其高度經濟規模，透過多樣化的服務種類與服務型態對整體市場形成了高度的影響力，甚至提供跨市場服務之大型數位平臺逐漸形成特殊的數位平臺生態系統，在帶動數位經濟蓬勃發展的同時，卻也因此對數位產業的市場競爭造成了負面影響。面對其他市場參進者之競爭，掌握龐大市場力的數位平臺往往能輕易利用自身之優勢地位阻礙創新應用服務之推展，亦可能對文化多樣性與媒體多元性等重要價值造成損害。

針對此一現象，問題已不在是否要監管數位平臺，如何妥適規管才是當前亟需解決之難題，故近年來世界各國在應對服務與產業快速變革的同時，也亦步亦趨地在法制上開始處理數位市場競爭之議題，隨著，因此各國紛紛採行相關之因應措施，包含透過立法模式、機關調整模式，抑或是產業規制模式等手段嘗試解決數位平臺經濟性管制之困境。本研究擬透過歐盟、英國及美國等主要經濟體，研析其因應

規範主體、規範行為態樣等面向，並介紹相關處理個案之背景與理由，以作為我國法制政策調修與機關調適建議之參考。

一、大型數位平臺之影響力與日俱增

隨著數位化與網路化的普及發展，各式各樣的新興數位平臺作為當中之關鍵樞紐，提供涵蓋整體經濟、社會生活中各種層面之應用與服務，造就數位經濟之崛起與發展。整體而言，數位平臺經濟具有以下之特徵¹：

1. 快速

由於技術的快速（fast moving）變遷與演進，導致相關產品或服務之生命週期縮短，更使得產業與產業間的界線越加模糊，也增加數位平臺業者跨界競爭之可能性。

2. 雙邊或多邊性

數位平臺與一般單邊市場的事業形態的差異，其主要具有雙邊／多邊性（two/multi-sidedness）而於相關服務扮演中介者之角色，所提供之服務係透過媒合或連結兩個或兩個以上不同之用戶族群。數位平臺可藉此營造可持續運作之生態系，並維持、強化其網路效應。

3. 網路效應

網路效果（network effect）係指一個產品或服務之價值將隨使用人數的增加而增加，而數位平臺的效用與價值，將藉由良好的創新服

¹ 陳志民，數位平臺經濟與市場競爭：國際規範趨勢與案例評析，公平交易電子報，第 133 期，頁 1-2（2019）。

務增加使用者體驗之意願，鼓勵與吸引更多使用者利用數位平臺所提供之服務，透過使用者直接或同邊（same-side）之內容或個資等大數據反饋²而形成正向循環，很可能在短時間內便累積大量之使用者。而基於數位平臺的雙邊／多邊特性，亦可能產生間接或跨邊（cross-side）之網路效應，即因為市場一邊的使用者量，而吸引市場另一邊的參與者，諸如更多廣告主及互補應用軟體開發業者之參與，擴大數位平臺之生態系統。反之，亦會因使用者數下降、使用體驗不佳或過多廣告干擾等因素，導致使用率急速下滑之負面網路效應的可能性產生³。

4. 平臺多棲

在數位經濟時代，使用者可能同時利用複數個網路服務平臺取得相同或類似之服務，此即平臺多棲（multi homing）。具體舉例，如電子商務平臺之使用者，在市場上存在複數個服務提供者時，可能為取得較為優惠之價格，而於不同平臺進行消費。換言之，使用者之行為可能受到平臺轉換成本（switching cost）之影響。

5. 非貨幣定價

在數位網路平臺服務中，部分產品或服務不具有貨幣價格，而係以非貨幣定價（non-monetary pricing）之方式進行交易，具體舉例如數位平臺業者以供免費服務的方式，換取使用者之個人資料。

² 創新拿鐵，用「網路效應」來創造成功！臉書「贏家通吃」給個人的5個啟示，遠見（2017/05/15），<https://www.gvm.com.tw/article/38013>（最後瀏覽日：2022年5月25日）。

³ Annabelle Gawer、David B. Yoffie 與 Michael A. Cusumano 著（陳琇玲譯），網路效應極致而成功的臉書《平台策略》選摘（2），風傳媒（2020/03/25），<https://www.storm.mg/article/2398088?page=1>（最後瀏覽日：2022年5月25日）。

此外，在數位經濟環境下，亦常見顛覆式創新所創造的贏家全拿（winner takes all）現象，也即一旦數位平臺為市場多數使用者所普遍採用，則極可能因此透過網路效果而鞏固其市場優勢地位，進而引發濫用其市場力，產生諸如決定市場價格或使用條件，或與同業共同制訂統一之交易規格，增加競爭平臺之成本及提高潛在競爭對手之市場參進障礙等疑慮⁴。

況且，數位平臺挾帶網路效應之競爭優勢，不斷擴大產業規模，也引發各種有關數據資料蒐集與運用、隱私保護、廣告投放等諸多與平臺競爭相關之爭議，使數位平臺監理成為數位轉型時代下，各國數位政策與法制監管之核心領域。

然而，就競爭監理層面而言，首當其衝的是，傳統以觀察供給與替代需求之價格變動及事業獲利變動之程度而界定「相關市場」（relevant market）的範圍，以及單以事業在系爭產品或服務所在的單一市場中之指標（如市場占有率）衡量事業之「市場力量」（market power）的高低，恐在雙邊/多邊數位平臺的環境下，易無法適切反映市場彼此連動之競爭誘因⁵，計算所得之市場力量亦恐無法符合現實情況。

因此，本研究注意到傳統競爭法的執法力道不足，首先透過現行監理困境之觀察，再試圖提出解決之方案。

⁴ 陳志民，支付系統競爭議題及規範架構之建立，公平交易季刊，第 27 卷第 3 期，頁 1-2（2019）。

⁵ 同上註，頁 7。

二、現行競爭監理困境與挑戰

數位平臺千態萬狀，在說明如何監理數位平臺之前，實有必要先以功能區分為「交易平臺」(transaction platform)與「非交易平臺」(non-transaction platform)兩種類型，因其特性而使得「相關市場」(Relevant market)之界定與「市場力量」(market power)之評估有所不同，故在衡量其競爭程度之方法與監理困境，亦有所別。

(一) 交易平臺

此類平臺係提供撮合(matching)使用者雙方交易機會之服務，如信用卡或拍賣平臺等，只有當雙邊的使用者間願意互動才能交易，也即平臺一邊使用者之價值取決於另一邊使用者之參與人數而具有間接網路效果，因此較有可能、也較有意願就網路效應之內部化進行協商。

故競爭主管機關在確認存在網路效應後，仍需進一步判斷市場中是否有高協商成本或平臺所附加之限制存在，使得買賣雙方無法透過協商將單邊較高之價格轉嫁至他邊市場，而價格差異之轉嫁程度與此類平臺屬於雙邊市場之可能性成反比⁶。

而由於交易平臺之交易雙方當事人具有「完成交易」之共同互動目的，則「雙邊」即屬平臺服務之必要部分，且彼此具有正向之網路效應，競爭主管機關較適宜以界定單一相關市場來涵蓋雙邊的連動效果，不必再分別對雙邊或多邊市場逐一界定，而可運用「微幅但顯著

⁶ 同上註，頁 8-9。

的非暫時性價格調漲」(small but significant non-transitory increase in price, SSNIP) 市場界定法，對平臺間替代性之高低加以認定⁷。

(二) 非交易平臺

此類平臺之作用為引發交易雙方當事人(如瀏覽平臺資訊之消費者或廣告業者)之注意，如提供消費者搜尋及廣告主刊登廣告等。使用者之間並無直接的交易關係，故彼此通常無法得知，或必須承擔相當高之成本才可能知悉他方是否使用平臺。因此，較無法期待此類平臺的使用者之間具有直接協商內部化網路效應(network effect)之誘因，競爭主管機關在涉及此類平臺之案件中，只需評估是否存在網路效應、網路效應帶來的為正向(即單邊的使用人數增加會連動他邊的使用人數增加)或負向(即單邊的使用人數增加會造成他邊的使用人數減少)之影響，以及網路效應影響之程度，即可合理認定系爭平臺是否屬於雙邊市場之案件⁸，新興通訊傳播數位平臺多為此類之服務平臺。

以搜尋引擎(search engine)為例，其功能係透過精準之演算法，以協助使用者取得準確之資訊；電子商務平臺主要則是作為消費者與服務/財貨供應商之間的中介角色，同時透過使用者使用該網站之流量吸引廣告商之投入。

對於此類平臺而言，在服務或產品對不同市場之使用人間，有不同程度之替代可能性認定，諸如社群網路平臺、搜尋引擎平臺對消費

⁷ 同上註，頁 10-11。

⁸ 同上註，頁 8-9。

者面向並不具有替代性，但就廣告主面向即有之，則縱為使用同一平臺，可能因不同邊之使用者對使用目的有不同期待，故平臺業者也未必需要在同一時間內讓多邊使用者得以進行互動才能充分發揮平臺之服務功能，遂對於非交易平臺，較適宜針對不同邊市場個別進行相關市場之界定，亦即，競爭主管機關應就「每一邊市場」的價格變動對整體利潤（overall profits）之影響加以評估⁹。

而在評估之具體操作上，試以新聞報導、廣告與讀者三邊市場之報紙為例，新聞報導與讀者間為正向之網路效應，則報紙因單邊市場（新聞報導）漲價而導致需求減少，連帶導致他邊市場（讀者）的需求減少，在他邊市場（讀者）價格不變之前提下，報紙所減少之整體利潤，將大於單邊市場（新聞報導）本身所減少之利潤，此時 SSNIP 法則所界定之市場範圍，可視為相關市場之下限（lower bound）；而廣告與讀者間則為負向之網路效應，同樣在他邊市場（讀者）價格不變之前提下，報紙因單邊市場（廣告）漲價所減少利潤，則可能因他邊市場（讀者）需求增加，而使整體利潤不降反升，此時 SSNIP 法則所界定之市場範圍，則可視為相關市場之上限（upper bound）¹⁰。

惟當此類平臺出現免費產品或服務時，可能使 SSNIP 法則受到局限，假設競爭主管機關需判斷「免費」邊與「付費」邊之產品或服務可否納入同一相關市場，此時或可由「付費」邊進行 SSNIP 法則檢測，再觀察「免費」邊之加入程度，據以界定出可能之市場範圍。然而，假設需判斷「免費」邊與「免費」邊之產品或服務可否納入同一

⁹ 同上註，頁 9-10。

¹⁰ 同上註。

相關市場時，SSNIP 法則即有調整必要，對此，有建議改採「微幅但實質且非瞬間之品質降低」(Small but Significant and Non-transitory Decrease of Quality, SSNDQ) 加以評斷，因為該市場之競爭模式可能係產品或服務品質或創新能力等之非價格競爭，從而競爭主管機關可假設獨占者若降低其產品或服務品質（如平臺對隱私權保障之程度）達一定之程度，觀察使用者轉移至其他平臺之情形，將具有替代性之平臺的產品或服務納入相關市場之範疇¹¹。

（三）數位生態系統

然而不論是上開所論及之交易平臺或是非交易平臺，均有可能透過垂直、水平，甚至跨領域之整合，而以原市場為中心，形成特有囊括多產品與之多參與者數位生態系統（digital ecosystem）。

諸如基於基於搜尋引擎之多產品範疇（如 Google）、基於社群媒體服務之多產品範疇（如 Meta）、基於硬體設備與軟體之多產品範疇（如 Apple）、基於電子商務服務之多產品範疇（如 Amazon）等；甚至是基於未來 5G 發展之 IoT 平臺（如聯網汽車）等均屬是例¹²，如美國參議員 Elizabeth Warren 於近日給聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）的公開信¹³中，要求 FTC 調查大型科技公司進軍汽車產業之情形，特別是點名 Google、Apple 與 Amazon 正規劃打造汽車製造商之一站式商店（one-stop shop），利用各自在既有產品/服

¹¹ 同上註，頁 11-12。

¹² See generally Michael G. Jacobides & Ioannis Lianos, *Ecosystems and competition law in theory and practice*, 30 INDUSTRIAL AND CORPORATE CHANGE 1199-1229 (2021).

¹³ Elizabeth Warren, Letter to FTC on Big Tech Auto, United States Senate (2022/11/01), <https://www.warren.senate.gov/imo/media/doc/2022.11.01%20Letter%20to%20FTC%20on%20Big%20Tech%20Auto.pdf>.

務市場之槓桿力延伸，若得以進一步控制汽車操作系統市場，一方面恐將扼殺新興產業之潛在競爭者與此等限制性平臺相競爭之可能性，另方面亦有將固有的反競爭、反消費者保護及反勞工保障之惡習擴散到汽車產業之可能性。

而此等數位生態系統在數據驅動之基礎下，擁有不對稱之數據優勢，投入越來越多的數據而產出解析後之資料，更容易產生網路效應或投資組合效應（portfolio effects），並透過服務使用條款或藉由綑綁式（bundle）搭售等契約，套牢（lock-in）當前或未來潛在之企業用戶或終端消費者，甚至對競爭者造成事實上之參進障礙。

因此各國政府均有更為積極與嚴格監督之呼聲，諸如分析生態系統之架構、治理、商業模式；或是識別終端客戶和互補產品/服務提供者之潛在濫用領域；或是分析數位平臺之作為或不作為行為對競爭和創新之影響，亦可能考慮透過事前監理生態系統架構作為事後監管手段之替代或補充等各式措施，作為適當之競爭法制工具。

表 1：數位生態系統解析

例示	受影響層面	優勢影響	潛在(未來)競爭議題	主要競爭焦點
- 基於搜尋引擎之多產品範疇(Google) - 基於社群媒體之多產品範疇(Facebook) - 基於設備與軟體之多產品範疇(Apple) - 基於電子商務之多產品範疇(Amazon) - 基於未來 5G 發展之 IoT 平臺(如聯網汽車)	- 終端用戶(套牢於整體網綁之產品/服務) - 每個多參與者生態系統中之互補者 - 未來用戶與互補者	- 導致非通用之互補者當前/未來套牢效果 - 單方直接、間接及跨邊需求方/網路外部性 - 規模經濟和學習導致權力不平衡/掠奪 - 不對稱地使用附帶生成之資訊 - 強化現有企業的反饋循環	- 網路效應 - 投資組合效應 - 數據不對稱等學習效果問題 - 創新軌跡造成之事實上參進障礙或歧視	- 生態系統間競爭 - 生態系統內競爭(垂直與水平) - 創新競爭

資料來源：Jacobides & Lianos¹⁴

¹⁴ Jacobides & Lianos, *supra* note 12, at 1208.

三、我國法制政策現況盤點

面對數位經濟時代，我國也研擬相關因應計畫，本研究緣起之「數位國家・創新經濟發展方案（2017-2025 年）」（DIGI+）即以透過跨部會及中央與地方的合作，並結合民間和產業能量，加速推動數位國家創新經濟發展的生態環境為目標。

在立法面向，行政院曾於 2016 年為因應全球資通訊、傳播科技之演進與數位匯流，將通傳會提出之「通訊傳播匯流五法」草案報請立法院審議，五法之一的《電子通訊傳播法》即為 2018 年立法院交通委員會審查會通過之《數位通訊傳播法》草案之前身¹⁵，然而《數位通訊傳播法》草案此框架性之立法工作，因議會屆期不連續而成為一項未竟之業。

面對數位平臺日益見長之影響力及其為通訊傳播法制帶來的挑戰，通傳會也亟思在法制上予以回應，繼而著手調整 2018 年將原本僅屬網際網路治理機制之基本法性質之《數位通訊傳播法》草案轉向作用法，並更名為《數位通訊傳播服務法》草案，藉此更為限縮監管與適用之範圍，後再度更名為於 2022 年 6 月底提出之《數位中介服務法》草案，參採歐盟《數位服務法》（Digital Services Act）¹⁶等外國立法例，更明確指向具中介性質之線上服務提供者，以層級化方式劃定規範對象，並逐級課予相應之義務，且採行「普通－特別法」之架

¹⁵ 劉定基，試評「數位通訊傳播法」草案，收錄於「匯流、治理、通傳會」論文集，頁 283-284（2018）。

¹⁶ 《數位服務法》已於 2022 年 10 月 4 日正式通過立法、同月 19 日簽署成為歐盟法律，並於同月 27 日於立法公報公告條文，且已於同年 11 月 16 日生效，除部分條文同時施行外，其餘於生效後 15 個月即 2024 年 2 月 17 日施行。

構與其他作用法試圖創造乾淨、安全之網際網路使用環境。

然而，上開名稱幾度更迭之草案偏重內容面管制，故目前對於大型數位平臺之經濟性管制，法制上主要仍係仰賴《公平交易法》之規範，透過第 9 條禁止獨占事業從事阻礙他事業參與競爭、不當取價、無正當理由之偏惠等濫用市場地位之行為，再以同法第 34 條命限期停止、改正或採取必要更正措施，輔以高額刑事裁罰作為執行力之擔保，此一路徑仍屬於傳統競爭法之事後個案管制。

自公平交易委員會 2022 年 3 月公布之《數位經濟與競爭政策白皮書（初稿）》及 12 月公布之正式版本可知，我國主管機關對於市場界定困難、新型態之市場地位濫用等數位市場之新興議題已有確切意識，並已表達規管與時俱進之思維，持續謹慎評估改採事前管制之必要性¹⁷。

然而，因線上平臺服務面臨政府權責劃分之困境，我國縱然於 2022 年 8 月 27 日起正式成立數位發展部（簡稱數位部）作為數位事務之最高主管機關，負責整合電信、資訊、資安、網路與傳播五大領域，並推動數位科技應用、數位經濟產業發展等面向之政策的創新與變革¹⁸，然現今仍處草創之初，且觀《數位發展部組織法》所訂執掌各項，偏重整體政策規劃、協調等輔導措施，就監理面向而言，仍多

¹⁷ 公平交易委員會，數位經濟與競爭政策白皮書（初稿），<https://www.ftc.gov.tw/upload/2b6494c2-72ba-429b-80a5-aec47005dcf1.pdf>。公平交易委員會，「數位經濟競爭政策白皮書」公布了！，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=126&docid=17345>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 21 日）。

¹⁸ 數位發展部，施政重點，<https://moda.gov.tw/majorpolicies/368>（最後瀏覽日：2022 年 10 月 31 日）。

由通傳會、公平會等機關執行，是我國未來如何落實與運作數位平臺經濟性管制，是採取產業管制之立法模式？或下設功能最適之執行機關？或仍側重競爭主管機關之權能，仍有極大之討論空間。

四、小結

如前所述，跨國巨型數位平臺對世界各國之數位市場均帶來重大衝擊。其雖帶動數位經濟的蓬勃發展，卻也容易利用自身之優勢地位阻礙創新應用服務之推展，進而對市場競爭帶來潛在的不利影響。但在數位平臺快速演進、涉及雙邊／多邊市場、網路效應、平臺多棲及非貨幣定價等特性的影響下，競爭主管機關在衡量競爭程度的方法論上卻會隨數位平臺之類型而面臨不同之監理困境。

從近年的產業與監理現況觀之，世界各國對大型數位平臺之反競爭行為皆有日益關切而逐漸加強法制介入之趨勢，但需思考的是，在手段的選擇上，既有競爭法規之調整或改由產業法規加以監理之模式何者為宜？傳統競爭法的監理框架是否有助於維持或促進數位經濟市場之競爭？

尤其傳統競爭法在解釋效力及執行力上，往往難以即時因應瞬息萬變的線上數位產業環境。舉例而言，Google 利用搜尋引擎服務之獨占地位，透過搜尋結果排序之操縱偏惠自家商品比價服務之 *Google Search (Shopping)* 乙案，自歐盟執委會於 2010 年 11 月正式立案調查開始，歷經 2017 年 6 月執委會做成 24 億歐元罰鍰之裁處¹⁹，直至歐

¹⁹ European Commission, AT.39740 Google Search (Shopping), https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740 (last visited June 6, 2022).

盟普通法院 (General Court) 於 2021 年 11 月駁回 Google 針對該裁罰之訴訟²⁰為止，已歷經 11 年之光陰，且 Google 仍可繼續上訴至歐洲法院 (European Court of Justice, ECJ)。法制整備應如何回應科技日新月異的變遷，實為無法迴避的根本性問題。

基此，實有必要觀察其他國家推動數位市場產業健全發展之法制政策思維與發展，進而維護數位經濟市場之公平競爭，除有利中小企業之創新發展²¹外，也得以保障前開使用者之權益受到數位平臺之不當侵害。

總言之，本研究聚焦在大型數位平臺之監理及可能之立法規範，將透過觀察歐盟、英國及美國等國際間之主要經濟體因應大型數位平臺發展之法制政策趨勢，研析其因應規範主體、規範行為態樣等面向，且介紹相關處理個案之背景與理由，汲取並歸納國際經驗與洞見，作為後續我國法制政策調修與機關調適之參考。

²⁰ Judgment in Case T-612/17 Google and Alphabet v Commission (Google Shopping).

²¹ 王怡惠，從歐盟數位平台政策探討數位平台監理趨勢，臺灣經濟研究月刊，第 44 卷第 11 期，頁 28-29 (2021)。

參、歐盟法制政策研析

一、數位平臺興起對歐盟法制政策之影響

隨著全球社會進入數位時代，各式各樣的服務透過數位平臺與人們的日常生活形成密不可分的關係，跨國、跨產業的網路巨頭也因此獲得了難以撼動的影響力。據統計，單在 2021 年間，Microsoft、Apple、Alphabet、Meta 及 Amazon 五家大型網路服務公司（合稱 MAMAA）之投資總額即高達 2,800 億美元，相當於同年度美國商業投資總額之 9%，且較 2016 年成長 4%²²，「MAAMA」的規模及影響力可見一斑。

在數位平臺的推波助瀾下，使用者以個人資料換取服務的經濟模式催生了新世代的「監控資本主義」（Surveillance Capitalism）。隨著大量人類經驗被轉化為無數的數位行為資料，成為免費的原始資源，大型數位平臺不只將其用於產品及服務品質之提昇，更將其轉換為「行為剩餘」（behavioral surplus），用以改善機器智能，進而發展出各種預測人類行為模式的產品。透過掌握全球大部分資料的流向，少數的數位平臺建立了全新的商業秩序，將人類未來行為之預測作為交易標的，更開始像傳統資本家剝奪勞工剩餘價值般，讓自身財富迅速、集中地增長²³。

相較於美國做為多家網路產業巨頭的發源地，享受對全球經濟輸出之優勢而向來採降低政府干預、鼓勵市場機制之整體經濟政策，大

²² The Economist, *Big tech's supersized ambitions* (2022/01/22), available at: <https://www.economist.com/leaders/2022/01/22/big-techs-supersized-ambitions> (last visited: June 2, 2022).

²³ 詳參 Shoshana Zuboff 著（溫澤元、林怡婷、陳思穎譯），*監控資本主義時代*（上卷：基礎與演進；下卷：機器控制力量），文化出版企業股份有限公司（2020）。

西洋彼端的歐盟則在近年來確切意識到數位平臺崛起、挾經濟優勢大軍壓境的迫切危機。面對數位服務打破實體世界疆域而帶來的諸多挑戰，歐盟提出了 2014 年至 2019 年的「數位單一市場策略」(Digital Single Market Strategy for Europe)，將其奠基於三大面向：「改善歐洲消費者與事業之線上近用」、「為進步的數位網路及創新服務創造合理而公平的競爭環境」，及「極大化數位經濟之增長潛力」²⁴，並以此為基礎，進一步為數位時代的監理工作積極展開各種立法規範研議。

在談論歐盟近年對數位平臺之監理導向前，需先說明歐盟整體的競爭法體系。歐盟的競爭法規範可追溯至 1951 年《巴黎條約》(Treaty of Paris)，即《歐洲煤鋼共同體條約》(Treaty establishing the European Coal and Steel Community) 的第 65 條及第 66 條。此兩條之規範日後為歐洲經濟共同體 (European Economic Community) 的《羅馬條約》(Treaty of Rome) 第 85 條及第 86 條、《阿姆斯特丹條約》(Treaty of Amsterdam) 的第 81 條及第 82 條所繼受，最終被納入現行《歐盟運作條約》(Treaty on the Functioning of the European Union，下稱 TFEU) 的第 101 條及第 102 條規範²⁵。

TFEU 第 101 條所禁止者，係所有可能影響會員國間貿易，以及以妨礙、限制或扭曲共同市場內之競爭為目的或效果之事業間協議、事業協會決定和一致性行為；TFEU 第 102 條則禁止具有優勢市場地位之事業濫用其力量，包括：直接或間接要求不公平價格或其他交易

²⁴ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe* COM(2015) 192 final.

²⁵ 楊宏暉，歐盟競爭法關於垂直協議規範之沿革、現狀及展望，公平交易季刊，第 27 卷第 1 期，頁 116 (2019)。

條件；限制生產、市場或技術發展致消費者權益受損；對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約毫無關聯等。TFEU 第 101 條與第 102 條的規範目的在於維護歐盟內部市場之交易秩序，使消費者享受自由經濟市場帶來的好處²⁶，並構成了歐盟的競爭法體系基礎。

然而，競爭法本質上畢竟是一種「事後」施加的管制措施，而且在方法論上，TFEU 第 102 條於個案之適用勢必涉及冗長之調查，始得進行相關市場（relevant market）之界定及後續競爭影響評估之利益權衡，但相較於傳統的服務態樣，新興數位平臺所提供的服務往往具有雙邊、多邊市場及免費之特性，加上數位科技發展瞬息萬變，其市場界定本身即是一大難解問題²⁷。除此之外，自 1980 年代起，歐盟競爭法實務便高度重視消費者福祉（consumer welfare）之判斷，並據此發展出連結競爭負面影響及消費者損害之「傷害理論」（theory of harm）；但在新世代的數位經濟下，價格的角色早已和過往有所不同，服務品質及創新帶來的影響亦開始成為舉足輕重的要素。當數位平臺的多邊商業模式已經創造出一種難以透過消費者福祉判準檢驗的複雜抵換關係時，如何準確衡量消費者所受之「傷害」自有其困難，甚至連「誰是消費者」的認定亦會遭逢阻礙²⁸。

面對新興數位平臺崛起、少數公司掌握全球大量資料而身兼球員

²⁶ 謝國廉，歐盟競爭法之架構與範圍：以反競爭協議與濫用獨占地位之規範為中心，歐盟法之基礎原則與實務發展（下），初版，臺大出版中心，頁 12（2015）。

²⁷ European Commission, *Competition Policy for the Digital Era*, p.42-50, available at <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (last visited June. 5, 2022).

²⁸ *Id.* at 40-42.

及裁判，導致市場參進障礙加深之監理難題，歐盟執委會（European Commission）曾數度表達調整競爭法制政策，在不改變現行競爭法規前提下予以補充之態度，並開始推動兩大歐盟層級之立法工作：其一為 2019 年 6 月通過之《促進線上中介服務企業用戶之公平性與透明性規章》（Regulation (EU) 2019/1150, OIS Regulation），簡稱《線上中介服務規章》²⁹；其二則為 2020 年 12 月 15 日提出³⁰、2022 年 7 月 18 日正式通過之《數位部門競爭性與公平性市場規章》草案，簡稱《數位市場法》草案（Regulation (EU) 2022/1925, Digital Market Act, DMA）³¹。

《線上中介服務規章》主要係為保障歐盟經濟中流砥柱的中小型企業（Small and Medium Enterprises, SMEs）而設，其目的在於取締不公平競爭之行為，並為線上中介服務（online intermediation services）與線上搜尋引擎（online search engine）提供明確的法遵規範；《數位市場法》則承襲《線上中介服務規章》之理念，藉由涵納傳統競爭法之精神，透過事前的產業管制處理競爭問題。兩者皆不影響當前歐盟及各會員國之競爭規範，僅係對無法有效解決特定市場之現狀進行補充，以下將分別介紹之。

²⁹ Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.

³⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) COM(2020) 842 final.

³¹ Council of the European Union, *DMA: Council gives final approval to new rules for fair competition online* (2022/7/18), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/07/18/dma-council-gives-final-approval-to-new-rules-for-fair-competition-online/> (last visited Oct. 16. 2022).

二、歐盟層級之立法模式

（一）《線上中介服務規章》

據歐盟調查，目前計有超過 100 萬家企業仰賴數位平臺提供自身之產品或服務，中小型企業更有超過 50% 的企業用戶 (business users) 透過數位平臺從事跨境商業活動，為歐盟市場帶來了創新發展的蓬勃生機³²。然而，在採取「平臺對商家」(Platform-to-Business, P2B) 模式的營運過程中，有近半數 (46%) 的企業用戶曾遭遇各種問題，重度用戶 (自數位平臺獲利之營業額超過 50% 者) 遭遇問題之比例更高達 75%。除此之外，線上搜尋引擎服務亦對企業用戶造成了影響。以搜尋結果的點擊率觀之，排名前 5 序位的搜尋結果點擊率高達 88%，排名第 10 序位後的搜尋結果則僅存 1.11% 的點擊率³³，這些現象皆會對企業用戶帶來營業損失，甚至減損社會對數位經濟之信任。

有鑑於此，《線上中介服務規章》為線上平臺及線上搜尋引擎提供了明確的法遵規範，以調和平臺與企業用戶間所存在之權力不對等問題，並確保線上平臺公平、透明地對待企業用戶。

按《線上中介服務規章》所採之定義，符合「線上中介服務」之前提要件係構成第 2015/1035 號指令之資訊社會服務 (information society services)。該服務係以促成企業使用者與消費者間之直接交易為目的，而允許企業使用者向消費者提供商品或服務，不論該交易最

³² European Commission, *Online Platforms: New European Rules to Improve Fairness of Online Platforms Trading Practices*, available at: <https://platformobservatory.eu/app/uploads/2019/05/OnlinePlatformsFactsheet.pdf>. (last visited June 6, 2022)

³³ *Id.*

終是否完成。此外，該服務係基於線上中介服務提供者與企業使用者間之契約關係而提供予企業使用者³⁴。

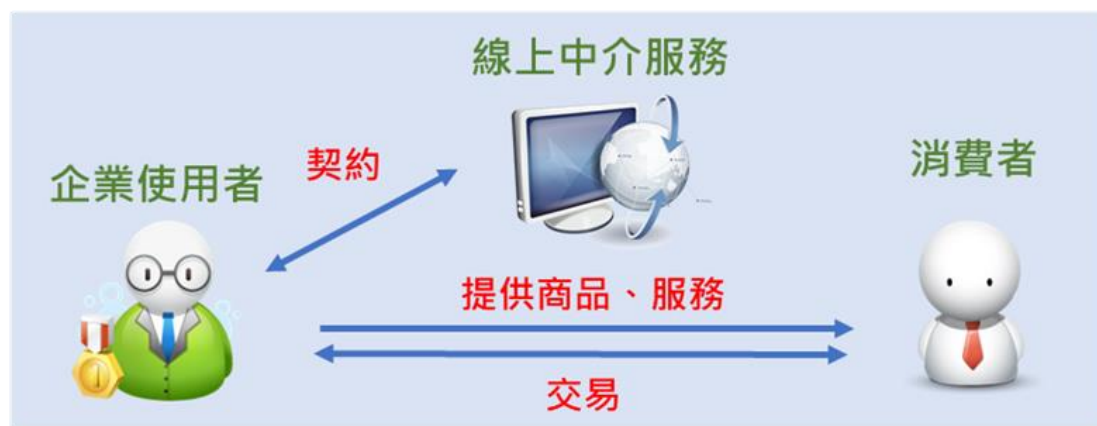


圖 1：線上中介服務之服務型態

資料來源：本研究自行整理繪製

另一方面，「線上搜尋引擎」則指原則上允許用戶輸入任何議題進行查詢，以便基於關鍵字、語音請求、詞組或其他輸入資訊等搜尋所有網站、或特定語言之所有網站，並且可以任何形式回覆所找到與請求內容相關資訊之數位服務³⁵。

《線上中介服務規章》之本規章之規範對象包含所有在歐盟境內營運之線上中介服務與搜尋引擎，無論科技巨擘或規模雖小但對企業用戶具重要議價能力的新創公司（small start-up）皆在本規章所囊括的範圍之內。惟本規章實則係為保障相對較無議價能力之中小型企業而設，故藉由本規章，中小型企業可獲益於下列規範事項³⁶：

³⁴ OIS Regulation, Art.2 (2).

³⁵ OIS Regulation, Art.2 (5).

³⁶ European Commission, Digital Single Market: EU negotiators agree to set up new European rules to improve fairness of online platforms' trading practices, Press Release (2019/02/14), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1168 (last visited June 6, 2022).

1. 禁止特定不公平行為

線上中介服務之條款與條件必須易於取得，且以簡明易懂之文字表明。當條款與條件變更時，線上中介服務提供者亦須在 15 天前通知，以便企業用戶即時調整業務，且業務調整之複雜度增加，應伴隨通知期間之延長，否則該變更無效；線上中介服務提供者不得在無明確理由或未提供申訴可能性之情況下，暫停或終止企業用戶之帳戶，如係誤為暫停，應立即回復³⁷。

2. 提高線上平臺之透明度

線上中介服務提供者與線上搜尋引擎服務提供者必須以淺顯易懂的論述揭露其排序商品或服務的主要參數，以供企業用戶理解機制運作方式。由於部分線上中介服務提供者不僅提供平臺服務促進交易進行，更在該平臺中身兼賣家之角色，為避免不公平競爭之情事發生，強制該線上中介服務提供者全面揭露，說明其基於經濟、商業或法律之考量下任何可能對自家產品給予差別待遇之原因。此外，該等線上中介服務提供者也須揭露所蒐集之資料及使用方式，尤其是與其他企業合作夥伴共享之資料。當涉及個人資料時，則有 GDPR 之適用³⁸。

3. 增設爭端解決機制

線上中介服務提供者應建立內部申訴處理系統，對企業用戶提供適當之協助。線上中介服務提供者應提供調解之協助，以協助企業用

³⁷ OIS Regulation, Art. 3-4.

³⁸ OIS Regulation, Art. 5-10.

戶進行訴外紛爭解決爭議，有效節省時間與金錢之成本³⁹。

4. 執行與監理機制

商業公會對違反規則之線上中介服務提供者得提出告訴，以降低企業用戶對於平臺施加報復行為的恐懼，並降低個別企業用戶之訴訟成本⁴⁰。

《線上中介服務規章》已於 2020 年 7 月 12 日正式生效⁴¹，歐盟各會員國應制定相應之內國法規範，以確保本規章之有效實施⁴²；執委會亦須進行審查評估⁴³，並設立專門的線上平臺觀測團（Online Platform Observatory）⁴⁴。觀測團係由執委會官員及具有獨立性之專家組成，其目的在於監測線上平臺經濟之最新發展趨勢及相關資料；觀測團之網站亦提供回報功能，個別企業用戶可透過該網站回報使用線上平臺過程中所面臨之各類問題⁴⁵，藉以輔助《線上中介服務規章》之有效施行，並為執委會未來之政策擬定提供參考。

（二）《數位市場法》

相較於《線上中介服務規章》將中小企業及數位平臺之企業用戶設定為主要保護對象，2022 年 7 月通過之《數位市場法》則著眼於數

³⁹ OIS Regulation, Art.11-13.

⁴⁰ OIS Regulation, Art.14-15.

⁴¹ OIS Regulation, Art. 19.

⁴² OIS Regulation, Art.15.

⁴³ OIS Regulation, Art. 16-18.

⁴⁴ See European Commission, EU Observatory on the Online Platform Economy, Shaping Europe's digital future, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eu-observatory-online-platform-economy> (last visited June 8, 2022).

⁴⁵ Observatory on the Online Platform Economy, <https://platformobservatory.eu/> (last visited Oct. 8, 2022).

位市場上掌握強大市場力之「守門人」(gatekeeper)，試圖處理此類平臺迫使企業用戶與消費者接受不公平條款，因而引發經濟失衡與不公正商業行為之問題。據此，《數位市場法》將保護範圍擴及全體終端用戶，以確保市場之公平性與競爭性發展，營造更鼓勵創新應用發展之優質市場環境。

值得注意的是，《數位市場法》的法源依據係 TFEU 第 114 條，而非前述作為歐盟競爭法基礎之 TFEU 第 101 條及第 102 條。本規章之立法目的雖係確保「具有可競爭性且公平之市場」(contestable and fair markets)⁴⁶，整體而言與競爭法所保障之法益相同，條文內容在某種程度上也可視為一種高度簡化版的競爭法成文規範，但無論就立法技術之選擇或監理機關介入市場之門檻，《數位市場法》皆與傳統競爭法架構有所區別⁴⁷。

《數位市場法》最大的特色在於，其係透過「事前管制」的方式應對當代令傳統競爭法捉襟見肘的數位市場問題，本質上具有「預防式」的競爭法色彩。按本規章之規定⁴⁸，「守門人」平臺係指客觀上具備強大經濟地位、強大中介能力，且目前或未來市場地位可長久而穩固不變之事業體。除此之外，歐盟執委會更可將營業額 (turnover)、市值 (market capitalisation)、基於網路效應及數位驅動 (data driven) 之優勢所導致之參進障礙等，諸多法定因素納入考量，評估事業體未

⁴⁶ DMA, Art. 1.

⁴⁷ Heike Schweitzer, *The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal* (April 30, 2021). Forthcoming, ZEuP 2021, Issue 3, p.5-13, available at: <https://ssrn.com/abstract=3837341> (last visited June 8, 2022).

⁴⁸ DMA, Art. 3.1-3.2.

來可預見之發展，從而將特定事業指定為守門人平臺⁴⁹。

透過此一特色可知，《數位市場法》在方法論的層次上已經擺脫了傳統競爭法在事後介入、以消費者福祉進行個案判斷之管制經驗，改以法律明文的事前預防性管制取代複雜的市場界定，藉此解決消費者福祉判準難以因應數位平臺多邊商業模式與複雜抵換關係的難題，其立法文字避開「相關市場」、「優勢地位」等文字即為其一例證。是故，《數位市場法》在定位上不應被理解為競爭法之一環，而係歐盟層級之競爭政策⁵⁰。

在立法程序上，自歐盟執委會於 2020 年 12 月公布《數位市場法》草案後，歐洲議會（European Parliament）已分別於 2021 年 2 月、12 月完成一讀、二讀程序；而後，歐洲議會與歐盟部長理事會（Council of the European Union）則進一步於 2022 年 3 月 24 日就三方會談版本達成共識⁵¹，最終於同年 7 月 18 日正式通過立法，並於 10 月 13 日將條文公告於歐盟官方公報（Official Journal of the European Union）⁵²；未來歐盟亦規劃成立「歐盟數位監管機構高級小組」（European High-Level Group of Digital Regulators）作為《數位市場法》施行後之監管單位，以促進執委會與各會員國間之協調合作⁵³。

⁴⁹ DMA, Art. 3(6).

⁵⁰ Schweitzer, *supra* note 47, at 5.

⁵¹ European Parliament, *Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users* (Mar. 23, 2022), available at: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-ensuring-fair-competition-and-more-choice-for-users> (last visited June 8, 2022).

⁵² Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance).

⁵³ European Parliament, *Digital Markets Act: ending unfair practices of big online platforms* (Nov. 23, 2021), <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms> (last visited June 05, 2022).

《數位市場法》將於公告後 20 日，即 11 月 1 日起生效，2023 年 5 月 2 日正式施行⁵⁴。

1. 規範架構

《數位市場法》共分為六章，總計 54 條規範。第 1 章（第 1 條至第 2 條）為總則，敘明本規章之規範主體、範疇與定義，及針對特定國家內國法所制定之管制調和措施；第 2 章（第 3 條至第 4 條）為針對守門人所制定之規範，包括具體定義之量化標準等；第 3 章（第 5 條至第 15 條）係守門人之積極與消極義務規範；第 4 章為（第 16 條至第 19 條）市場調查之程序性規範，諸如執委會的資訊調閱、面談與實地調查權限之規範；第 5 章（第 20 條至第 43 條）為程序與執行規範，諸如執委會資訊要求、現場檢查、採取臨時措施及制定具有拘束力之自願措施，以及對不遵守決定、違規行為或提供不正確、不完整或誤導性之調查資訊等之罰則規範；第 6 章（第 44 條至第 54 條）係其他一般性規範，諸如歐盟法院對罰鍰具有管轄權、本規章之生效與適用時間之規範等。

2. 規範對象

《數位市場法》所關切之對象，乃可能遭服務提供者濫用、致生市場不公平競爭之「核心平臺服務」（core platform service, CPS）⁵⁵，而在其第 2 條第 2 項所列之十種子類型中，亦有線上中介服務、線上搜尋引擎等定義延續《線上中介服務規章》者。然需注意者的係：並

⁵⁴ DMA, Art.54.

⁵⁵ DMA, Rec. 2.

非所有提供核心平臺服務提供者皆會理所當然地成為《數位市場法》的主要規管對象。本規章所關心之核心平臺服務提供者，實為受益於服務本身之網路效應而已具有高度經濟規模，且服務種類、型態因涉及多邊市場，對於整體市場已產生高度依賴，因此具備高度市場影響力者。由於此類服務已成為市場上企業與個人用戶間之「守門人」，甚至因此對數位平臺服務產業之市場競爭與創新應用服務之推展帶來危害，影響文化多樣性與媒體多元性等重要價值之維繫，故有必要進一步進行規管。

申言之，按《數位市場法》之規定，核心平臺服務提供者仍須受歐盟執委會指定，納管為數位市場之守門人平臺，才須遵守相應之義務規範。

而按《數位市場法》之設計，核心平臺服務可分為第 2 條第 2 項所列舉的多種類型。然應當注意的是，核心平臺服務之類型並非僅限於此。根據本規章第 19 條，歐盟執委會有權針對數位產業（digital sector）上的特定服務類型展開市場調查，並在啟動調查的 18 個月內發布公開報告，進而決定是否將該服務新增至《數位市場法》第 2 條第 2 項所列之核心平臺服務類型⁵⁶。換言之，若併同第 19 條進行體系解釋，由於歐盟執委會有被授權追加核心平臺服務類型之權限，故第 2 條第 2 項各款核心平臺服務並非「列舉」，實則為「例示」。

目前《數位市場法》之第 2 條第 2 項已明文例示之核心平臺服務類型，詳述如下：

⁵⁶ DMA, Art. 19.

(1) 線上中介服務

線上中介服務 (online intermediation service) 指允許企業用戶向消費者提供產品或服務，以促成企業用戶與消費者間之直接交易，並不問最終交易在何處完成，且基於與企業用戶間的契約關係所提供之資訊社會服務。包含商場 (marketplace)、軟體應用商店 (software application store)，以及在移動 (mobility)、運輸 (transport) 或能源 (energy) 等其他產業設備之線上中介服務⁵⁷。本規章所採之定義與《線上中介服務規章》相同。

《數位市場法》所關切之重點在於：具有守門人地位的線上中介服務可能透過服務使用條款之拘束限制企業用戶，使其難以透過有利之條件及價格、甚或是透過其他中介服務及直銷管道向終端用戶提供自身之商品與服務，進而危害平臺與平臺間之競爭，減損消費者對線上中介服務之選擇⁵⁸。是故，諸如禁止賣家於其他平臺提供相同之價格或條件、片面提高平臺抽取之仲介費等行為皆須禁止。

(2) 線上搜尋引擎

線上搜尋引擎 (online search engine) 指原則上允許用戶輸入任何議題進行查詢，以便基於關鍵字、語音請求、詞組或其他輸入資訊等搜尋所有網站、或特定語言之所有網站，並且可以任何形式回覆所找到與請求內容相關資訊之數位服務⁵⁹。本規章所採之定義與《線上中介服務規章》相同。

⁵⁷ DMA, Art. 2(2)(a), 2(5); OIS Regulation, Art. 2(2).

⁵⁸ DMA, Rec. 37.

⁵⁹ DMA, Art. 2(2)(b), 2(6); OIS Regulation, Art. 2(5).

當守門人透過事業整合掌握線上搜尋引擎時，便可能透過搜尋結果之調整，為自身提供之線上中介服務及產品賦予更高之優先排序與競爭優勢，同時為第三方之競爭者帶來參進障礙。是故，線上搜尋引擎所隱藏之系統性風險在平臺多角化經營下可能產生之利益衝突⁶⁰。

(3) 線上社群網路服務

線上社群網路服務（online social networking service）指終端用戶可以跨設備相互連接、共享、探索和通訊，尤其是透過聊天、貼文、視訊和推薦等方式為之的平臺⁶¹。

(4) 視訊分享平臺服務

視訊分享平臺服務（video-sharing platform service）之定義需參考TFEU 第 56 條與第 57 條，以及《歐盟視聽媒體服務指令》（Audiovisual Media Services Directive, AVMSD）第 1 條第 1 項 b 款規定。

視訊分享平臺服務（video-sharing platform service）之定義包含以下要件⁶²：首先，該服務本身或服務可分離部分之主要目的、或該服務之基本功能，在於將節目、使用者生成之視訊或兩者共同提供予公眾，以作為資訊、娛樂或教育之用途。其次，該服務係透過《歐洲電子通信法》（European Electronic Communications Code, EECC）第 2 條所定義之電子通訊網路（electronic communications network, ECN）⁶³

⁶⁰ DMA, Rec. 49.

⁶¹ DMA, Art. 2(2)(c), 2(7).

⁶² Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities, Art. 1(1)(b).

⁶³ Directive (EU) 2018/1972, Art. 2(1).

進行接取。最後，相較於「視聽媒體服務」(audiovisual media service)係以具有「編輯責任」(editorial responsibility)為前提⁶⁴，視訊分享平臺服務之提供者對於節目與視訊內本身並不具編輯責任，但可自行決定節目與視訊之編排(organisation)，包括以自動化方式或演算法進行陳列、標籤以及排序。

(5) 非基於號碼之人際通訊傳播服務

非基於號碼之人際通訊傳播服務(number-independent interpersonal communication service, NI-ICS)指與內國或國際編碼計畫編定且經公共指配之號碼資源無連結，或無法與內國或國際編碼計畫編定之號碼進行通訊之人際通訊服務⁶⁵。

(6) 操作系統

操作系統(operating system, OS)係指控制硬體或軟體之基本功能，並使應用程式軟體得以在其系統上運作之軟體⁶⁶。

(7) 網路瀏覽器

網路瀏覽器(web browser)指允許使用者得取得，或與網際網路等網路連結之伺服器所儲存網路內容互動之應用軟體，包括獨立網路瀏覽器，及嵌入軟體等或與其整合之網路瀏覽器⁶⁷。

(8) 虛擬助手

虛擬助手(virtual assistant)指整合或相互連接具有數位元件之商

⁶⁴ Directive (EU) 2018/1808, Art. 1(a).

⁶⁵ DMA, Art. 2(2)(e), 2(9); EECC, Art. 2(7).

⁶⁶ DMA, Art. 2(2)(f), 2(10).

⁶⁷ DMA, Art. 2(2)(g), 2(11).

品，可處理並依據基於音訊、影像或其他認知運算技術（包括擴增實境服務）之需求、任務或提問，接取自己或第三方服務，或控制自己或第三方設備之軟體⁶⁸。

（9）雲端運算服務

雲端運算服務（cloud computing services）指得存取可擴充（scalable）及可配置（elastic）共享式運算資源池之數位服務⁶⁹。

（10）線上廣告服務

線上廣告服務（online advertising services）則包含上開核心平臺服務之服務提供者所提供之任何廣告網路、廣告交易和任何其他廣告中介服務⁷⁰。

本規章之所以將廣告服務納入核心平臺服務之列，主要考量點在於：平臺的實際運作與現代廣告日益複雜，一方面守門人平臺所提供之線上廣告服務條款往往缺乏透明度且晦澀，加上淘汰第三方 cookies 等隱私權相關法規的新修正，可預期廣告產業未來將會更加不透明，使廣告主及刊登者等商業用戶難以獲悉其購置廣告服務之相關資訊，而此亦會削弱廣告主及刊登者轉換替代之線上廣告服務供應商的能力⁷¹。

此外，在企業用戶為提供產品或服務予終端用戶，而向核心平臺

⁶⁸ DMA, Art. 2(2)(h), 2(12).

⁶⁹ DMA, Art. 2(2)(i), 2(13); Directive (EU) 2016/1148, Art. 4(19). 基於透過網路隨選存取共享式可配置運算資源池（網路、伺服器、儲存、應用程式及服務）之運算模式，而提供之雲端軟體服務、雲端平臺服務或雲端基礎建設服務。

⁷⁰ DMA, Art. 2(2)(j).

⁷¹ DMA, Rec. 45.

服務提供者購置廣告服務之情況下，相關資料係由企業用戶提供或生成，而非來自核心平臺服務本身，故提供廣告之核心平臺服務亦可能兼具中介服務與廣告服務提供者之雙重角色。是以，賦予具雙重角色之守門人平臺禁止使用企業用戶之資料的義務，亦應施加於核心平臺服務以提供廣告服務為目的而自企業用戶處所獲取資料之情形⁷²。

3. 守門人之指定

如前所述，《數位市場法》的核心規範對象為符合「守門人」地位之核心平臺服務提供者。而相較於《數位服務法》(Digital Services Act, DSA) 僅以使用者人數定義的「非常大型線上平臺」(very large online platform, VLOP)⁷³，守門人平臺的構成要件包括以下三者⁷⁴：

(1) 具備強大的經濟地位

對歐洲內部市場具有重要影響力者。若核心平臺服務提供者前三個會計年度在歐洲經濟區 (European Economic Area, EEA) 之營業總額達 75 億歐元(約新台幣 2,3686 億元)或上一會計年度市值超過 750 億歐元 (約新台幣 23,677 億元)，即推定符合本款要件⁷⁵。

(2) 具有強大的中介能力，可使企業觸及大量使用者

核心平臺服務提供者於歐盟境內每月向超過 4,500 萬名終端用戶提供服務，或在前一個會計年度向超過 1 萬名企業用戶提供服務，即推定符合本款要件⁷⁶。

⁷² DMA, Rec. 47.

⁷³ DSA, Art. 25.

⁷⁴ DMA, Art. 3(1).

⁷⁵ DMA, Art. 3(2)(a).

⁷⁶ DMA, Art. 3(2)(b).

(3) 目前或未來可擁有長久且穩固不變的市場地位

在過去三個會計年度皆符合前一款條件，即推定符合本款要件⁷⁷。

若核心平臺服務提供者皆符合本規章所訂之三款守門人平臺門檻，應於兩個月內通知執委會進行申報與確認⁷⁸，否則將可處以該事業前一會計年度全球總營業額 1% 以下之罰鍰⁷⁹。執委會除會進行相應之市場調查外，亦應在收到服務提供者所提交之完整資料 45 個工作日內（約於 2023 年 9 月 6 日），將符合要件之平臺指定為守門人⁸⁰，並預計於 2024 年 3 月開始適用相關之義務規範。

值得注意的是，即便核心平臺服務提供者，提出充分論證其不符合第 1 項之要件，或雖符合第 1 項要件但不符合第 2 項要件，執委會仍有權依《數位市場法》第 3 條第 6 項所定之因素衡量該平臺將來可預見之發展，進而考慮是否將其指定為守門人⁸¹。按該項規定，執委會可參考之要素包括⁸²：

- a. 該核心平臺服務提供者之規模，包括營業額、市值多寡，以及其經營定位情狀；
- b. 該核心平臺服務之終端用戶數量，以及仰賴該核心平臺服務觸及終端用戶之企業用戶數量；
- c. 基於網路效應及數位驅動之優勢所導致之參進障礙，尤其是

⁷⁷ DMA, Art. 3(2)(c).

⁷⁸ DMA, Art. 3(3). 依 Art. 54 以觀，應自 2023 年 5 月 2 日起算，最遲 2 個月即 2023 年 7 月 3 日前需向執委會申報。

⁷⁹ DMA, Art. 30(3)(b).

⁸⁰ DMA, Art. 3(4).

⁸¹ DMA, Art. 3(8).

⁸² DMA, Art. 3(6), para. 4.

服務提供者近用與蒐集並分析個人資料或非個人資料之能力；

- d. 該核心平臺服務提供者自規模與範疇效應中獲益情形，包含數據資料；
- e. 企業用戶或終端用戶被該核心平臺服務鎖入(lock-in)之情形；
- f. 該核心平臺服務提供者之集團結構或垂直整合情況，例如其可據此進行交叉補貼（cross subsidise）、結合不同來源之資料或利用其影響力等；
- g. 其他市場結構性之特徵等因素。

4. 守門人平臺之義務規範

《數位市場法》針對守門人平臺所設之義務主要規範於第 5 條及第 6 條，前者係所有守門人平臺皆應遵循之「共通義務」；後者則為守門人平臺視其特質、對應個別核心平臺服務類型而適用之「分殊義務」⁸³。針對守門人違反義務之情形，《數位市場法》設有相當嚴苛之裁罰機制，包括前一會計年度總營業額 10% 之罰鍰⁸⁴，及針對 5 年內遭裁罰 3 次以上之「系統性違法」(systematic non-compliance)，將適用業務分離等結構性矯正措施等⁸⁵。

⁸³ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) SWD/2020/363 final, para.154-157.

⁸⁴ DMA, Art. 30.

⁸⁵ DMA, Art. 18.

(1) 共通義務

第 5 條針對守門人平臺所賦予之共通義務包括⁸⁶：

- A. 除非提供用戶選項，使其依《一般資料保護規章》(General Data Protection Regulation) 之規範同意，否則禁止將核心平臺服務所獲取之個人資料、守門人平臺其他服務獲取之個人資料，或第三方服務獲取之個人資料相互結合，也禁止以結合個人資料為目的要求用戶登入守門人提供之其他服務。
- B. 應允許企業用戶在守門人經營之線上中介服務外，透過第三方線上中介服務，以不同之價格或條件向終端用戶提供相同之產品或服務。
- C. 無論使用守門人之核心平臺服務之終端用戶是否為了獲取企業用戶之優惠，或與企業用戶締結契約，皆應允許企業用戶向透過核心平臺服務獲得之終端用戶提供優惠及締結契約。當終端用戶已在不使用核心平臺服務的情況下透過企業用戶獲取特定之內容、訂閱、功能或服務項目時，亦應允許其利用企業用戶之軟體應用，透過守門人之核心平臺服務接取及使用該內容、訂閱、功能或服務項目。
- D. 不得以直接或間接方式，阻礙或限制企業用戶向相關政府機關提出針對守門人平臺營運之申訴。
- E. 當企業用戶使用守門人提供之核心平臺服務提供服務時，不得

⁸⁶ DMA, Art. 5.

要求其使用、提供或連結至守門人之身分辨識服務。

- F. 不得要求企業用戶或終端用戶訂閱或登入其他核心平臺服務，以此作為使用、登入或註冊任何核心平臺服務之條件。
- G. 提供廣告服務時，應按廣告主及廣告發佈者之要求，提供關於付費、酬金等相關資訊。

(2) 分殊義務

按本規章第 6 條規範，守門人平臺視其核心平臺服務類型等特質，應適用之分殊義務包括⁸⁷：

- A. 禁止為了與企業用戶競爭，而利用其活動所產生之任何非公開資料。
- B. 應允許終端用戶將任何預先安裝在核心平臺服務中之軟體應用解除安裝。但作業系統或裝置運作所必需、或技術上無法透過第三方單獨提供之軟體應用，此類軟體應用之解除安裝限制則不在此限。
- C. 第三方之軟體應用或軟體應用商城使用守門人之操作系統或與其互連時，應允許其有效運行，並允許該應用及或軟體應用商城可透過守門人核心平臺服務以外之方式被接取。但為確保第三方之軟體應用或軟體應用商城不致危害守門人提供之硬體或操作系統，守門人得施以適當之措施。
- D. 針對守門人自身所提供之服務或產品，或任何隸屬於同一事業

⁸⁷ DMA, Art. 6.

體之第三方所提供之服務或產品，禁止在排序上採取優於第三方相類服務或產品之偏惠措施，且應就此類排序施以公平無歧視之對待。

- E. 當軟體應用與服務透過守門人之操作系統接取時，禁止在技術上限制終端用戶在不同軟體應用與服務間切換與訂閱。
- F. 允許企業用戶與服務提供者接取及互通守門人提供之相同操作系統、硬體或軟體功能。
- G. 按廣告主與廣告發佈者之要求，供其免費使用守門人之廣告效益評估工具，及提供其廣告媒體庫進行獨立核實之必要資訊。
- H. 針對企業用戶與終端用戶活動產生之資料提供有效之資料可攜，且尤應為終端用戶提供促進資料可攜、符合《一般資料保護規章》之工具。
- I. 針對企業用戶使用核心平臺服務、及終端用戶使用企業用戶服務或產品而提供或產生之群集資料（aggregated data）或非群集資料，應提供企業用戶或企業用戶授權之第三方免費、有效、高品質、持續且即時之接取及利用。
- J. 按第三方搜尋引擎提供者之要求，針對守門人付費及免費搜尋引擎之結果排序、查詢、點擊與資料瀏覽，為其提供公平、合理且無歧視之使用條款。
- K. 賦予全體企業用戶公平而無歧視之軟體應用商城使用環境。

(3) 其他義務

除了前述規範外，《數位市場法》亦有規範：守門人平臺不得為阻礙使用者行使連結至平臺以外的企業之選擇權而提供條件或品質較差之核心平臺服務⁸⁸；收購計畫應結合申報之義務⁸⁹；亦應提交審計之說明，並應至少每年更新 1 次⁹⁰；以及配合歐盟執委會為解決限制競爭或不公平競爭之行為所更新之義務⁹¹。

(4) 義務之免除或範圍調整

按《數位市場法》第 9 條規定，執委會在例外情況下，可由守門人平臺負舉證之責，決定中止其負擔第 5 條和第 6 條所訂之全部或一部義務⁹²。執委會亦可得限於因公共道德、衛生及安全之公共利益而免除全部或一部之義務⁹³。

(5) 義務之追加

相對地，《數位市場法》第 12 條第 1 項也賦予了執委會增加守門人義務之權力。當執委會基於第 19 條之市場調查結果，發現有與第 5 條、第 6 條所規範情況相當之不公平情事或限制核心平臺服務可競爭性之行為，而認定有調整守門人義務之必要時，即可針對特定守門人平臺更新其應遵循之義務⁹⁴。

而按第 12 條第 5 項之定義，若守門人平臺透過施加或增強數位

⁸⁸ DMA, Art. 13.

⁸⁹ DMA, Art. 14.

⁹⁰ DMA, Art. 15.

⁹¹ DMA, Art. 12.

⁹² DMA, Art. 9.

⁹³ DMA, Art. 10.

⁹⁴ DMA, Art. 12(1).

市場之參進障礙，或以守門人身分妨礙其他參進者就市場上之關鍵投入（key input）享有同等近用，致生阻礙創新或限制企業用戶與終端用戶之選擇；或企業用戶之權利與義務失衡，守門人藉此從企業用戶身上獲取與其所提供之服務不成比例之優勢，即構成前述之「不公平情事」或「限制核心平臺服務可競爭性之行為」⁹⁵。

5. 小結

綜上所述，《數位市場法》係一用於補充歐盟傳統競爭法於數位市場不足之處、具有預防精神的競爭政策。其所欲保護之法益雖與傳統競爭法殊途同歸，但對於市場「公平」之維持與促進，從其條文設計上可觀察到重視過程公平大於結果公平、重視市場創新突破與多元之精神⁹⁶，對於守門人平臺之指定與事前管制更是在方法論上突破了傳統競爭法的難題。

隨著《數位市場法》於 2022 年 7 月正式通過，歐盟對於數位平臺之經濟性監理無疑也進入更加積極、具有事前管制精神之階段，其對市場帶來之影響與施行成效亦有待持續觀測及研析。

三、案例觀察

如前所述，當代數位市場的蓬勃發展已經形成了一種傳統競爭法力有未逮的複雜抵換關係，但在積極推動數位法制政策革新的同時，歐盟透過競爭法處理數位市場不公平情事的腳步亦未放緩。以下將以案例說明之：

⁹⁵ DMA, Art. 12(5).

⁹⁶ Schweitzer, *supra* note 47, at 8-12.

(一) 2016 年 Google Search (AdSense)案

作為全球知名的線上搜尋引擎服務提供者，Google 的事業版圖亦包含龐大的線上廣告業務，其典型的盈利模式便是將搜尋結果頁面的部分版位用於投放線上廣告，藉此使廣告觸及巨量的搜尋引擎服務使用者。除此之外，Google 亦將業務跨足至線上廣告中介服務，透過其建立的「AdSense for Search」平臺招攬網路零售商、電信業者、新聞業者等第三方網站客戶。當使用者在上述第三方網站提供的搜尋欄位輸入關鍵字查詢，進而點擊與搜尋結果一同展示之線上廣告時，Google 與該第三方網站便可獲取相應之廣告分潤。然而，Google 卻涉嫌濫用其在線上廣告市場之優勢地位，要求合作之第三方網站簽署具有排他性之契約條款，歐盟執委會遂於 2016 年 7 月 14 日就本案正式立案調查，並於 2019 年 3 月 20 日做成裁罰決議⁹⁷。

執委會認定，本案所涉及之相關產品市場係「線上搜尋廣告市場」及「線上搜尋廣告中介市場」。而經調查，至 2016 年為止，Google 在奧地利、比利時、丹麥、法國、德國、義大利、西班牙、英國、挪威等 30 個歐洲經濟區會員國的線上搜尋廣告市場中，皆享有超過 75% 的市占率，具有顯著之市場優勢地位。

另一方面，執委會也在調查期間審閱了數百份 Google 與第三方網站簽署的契約，進而發現：自 2006 年開始，Google 便在契約中納入「排他專屬條款」(exclusivity clauses)，要求與其合作之第三方網

⁹⁷ European Commission, *AT.40411 Google Search (AdSense)*, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40411 (last visited Oct. 16, 2022).

站不得在搜尋結果頁面置入其他競爭對手的搜尋廣告。而自 2009 年 3 月起，Google 亦開始在契約中納入「優惠置入條款」(premium placement clauses)，每當與其合作的第三方網站需改變競爭對手的廣告展示方式時，皆須先行獲得 Google 之書面同意，此舉導致 Google 可在實質上影響競爭對手所投放之搜尋廣告，進而控制該搜尋廣告之吸引力與被使用者點擊之可能性。

執委會據此認定，Google 之行為已構成對線上搜尋廣告中介市場主導地位之濫用，除導致其他市場競爭者無從成長，亦使第三方網站無從選擇其他的線上搜尋廣告中介服務，對市場競爭、消費者權益及創新造成損害，已違反 TFEU 第 102 條針對限制生產、市場或技術發展致消費者權益受損之濫用市場優勢地位禁止規範。執委會除命令 Google 不得再續行前述之契約條款，並對 Google 施以高達 14.94 億歐元之罰鍰。

(二) 2020 年以 Apple Pay 案

Apple 提供的 Apple Pay 付款服務係近年歐盟執委會關切的重點個案之一。本案所涉及之爭議係「近場通訊」(Near Field Communication, NFC) 技術於行動支付領域之應用。NFC 的原理是以點對點且在多數情況下無須耗損電池電力之方式，在大於 2 公分的近距離內進行資料傳輸。其可應用於網址開啟、車輛啟動、電子門鎖、物品驗證及電子支付等多樣功能，並已於業界建立起標準化的技術規格⁹⁸，除本案之 Apple Pay 外，Android 手機上的 Google Pay (Google

⁹⁸ NFC Forum, What NFC does, <https://nfc-forum.org/learn/what-nfc-does/> (last visited June 6, 2022).

產品服務)、Samsung Pay (Samsung 產品服務) 等，皆是以此技術開發的支付服務。

然而，Apple 卻涉嫌在其操作系統 iOS 上限制開發者取用 NFC 功能，歐盟執委會遂於 2020 年 6 月 16 日正式立案啟動調查⁹⁹，並於 2022 年 5 月 2 日向 Apple 發布初步的異議聲明(Statement of Objection)，告知其已涉嫌濫用 iOS 行動支付市場之優勢地位¹⁰⁰。

據聞，Apple 在行動支付領域的競爭者 PayPal 係促成歐盟執委會此次調查的推手之一¹⁰¹。執委會亦在異議聲明中強調，近年來行動支付已迅速發展為手機使用者高度接受的支付方式，促進了線上商城與實體店鋪支付的蓬勃發展，並因新冠肺炎 (COVID-19) 疫情而得到了更進一步的成長，因此 Apple 對第三方支付開發者之限制行為有調查之必要。

執委會之調查結果顯示，Apple 不只在智慧行動裝置市場 (market for smart mobile devices) 上享有顯著之市場力，在行動支付市場 (mobile wallet markets) 更具有優勢地位，但其推出的 iPhone、iPad 產品與各種軟體已經形成了一種「封閉生態系」(closed ecosystem)，使 Apple 得以在任何層面上全面掌控此一封閉生態系中的使用體驗，

⁹⁹ European Commission, AT.40452 Apple - Mobile payments, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_AT_40452 (last visited June 6, 2022). European Commission, *Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay* (June 16, 2020), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1075 (last visited June 6, 2022).

¹⁰⁰ European Commission, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple over practices regarding Apple Pay* (May 2, 2022), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2764 (last visited June 15, 2022).

¹⁰¹ Bloomberg, *PayPal Helped Spur EU Antitrust Complaint Against Apple Payments* (May 3, 2022), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-02/paypal-helped-spur-eu-antitrust-complaint-against-apple-payments> (last visited June 15, 2022).

其掌控亦已觸及電子支付服務開發者之近用能力¹⁰²。

執委會發現，Apple 並未在 iOS 系統中向第三方應用程式開發者開放電子支付服務不可或缺的 NFC 輸出功能，因此，Apple Pay 是目前 iOS 系統中唯一可使用 NFC 功能的電子支付服務，此一限制導致 Apple Pay 在 Apple 自家的產品上享有極大的競爭優勢，同時也限制消費者的選擇，阻礙了 PayPal、Google Pay 等第三方電子支付服務的競爭能力¹⁰³。

據此，執委會初步認定：本案所涉及者係 iOS 操作系統上的行動支付市場，而 Apple 除在此一市場具有優勢地位外，更將 NFC 功能保留予自身之行動支付服務 Apple Pay 接取，以此限制該市場之競爭，對市場上的其他競爭者造成排他效果，進而減損創新，以及消費者在 iPhone 上有關行動支付選擇。而此已涉嫌違反 TFEU 第 102 條針對限制生產、市場或技術發展致消費者權益受損之濫用市場優勢地位禁止規範。本次異議聲明發布後，執委會將續行深入的調查與相關程序¹⁰⁴。

值得注意的是，在已生效之《數位市場法》中，其前言第 56 點及第 57 點¹⁰⁵即明確指出：「守門人亦可能具備雙重身分，同時兼具操作系統之開發者，以及裝置與裝置可能包含之任何技術性功能之製造者。舉例而言，具備裝置製造者身分之守門人，便可能針對諸如近場通訊技術、安全元件與處理器、身分驗證機制（authentication mechanisms）等該裝置之功能、及用於運行該技術之軟體進行接取限

¹⁰² European Commission, *supra* note 100.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ DMA, Rec. 56-57.

制，然該功能對守門人及任何潛在的第三方提供者而言，皆是有效提供服務所必須之關鍵……倘若前述之雙重身分被用於阻礙有效服務之替代提供者或替代軟體應用，使其無法以同等條件接取守門人所提供或使用之相同操作系統、硬體或軟體功能，將可能導致該等替代服務提供者之創新及終端使用者之選擇遭受嚴重侵害。據此，守門人應負有義務確保免費提供其用於補充或支援核心平臺服務所提供或使用之操作系統、硬體或軟體功能，應可以平等之條件接取，且具有互通性。義務之目的在於允許競爭第三方所提供之功能得與守門人所有之服務或硬體一般，可有效地經由介面或類似之解決方案進行互連」。此處之說明亦與第 6 條第 7 項¹⁰⁶之分殊義務相互呼應。

申言之，《數位市場法》對於本案所涉及之爭議已有確切意識，亦明文於前言中將 NFC 列為例示。待其正式施行後，執委會便可基於守門人身分之指定，透過附加性義務之賦予要求 Apple 在 iOS 系統向第三方開發者開放 NFC 功能之存取，使其他線上支付服務之提供者得一同參與競爭。

四、小結暨歐盟法制政策對我國之啟示

透過前述之法制經驗觀察可知，歐盟近年來已確切意識到數位平臺與跨國科技巨頭崛起對市場帶來之衝擊，重點關切數位市場新興議題，並試圖在方法論上針對傳統競爭法之不足之處進行強化及補充。

¹⁰⁶ DMA, Art. 6(7).

一方面，歐盟執委會仍透過 TFEU 第 101 條與第 102 條之執行，就線上搜尋廣告中介服務之排他性條款、近場通訊功能之第三方開發近用限制等議題，調查 Google、Apple 等企業是否有濫用其優勢地位而阻礙市場競爭之情事；二方面，歐盟也瞭解到傳統競爭法之事後管制路徑面臨了調查曠日廢時、市場界定困難、實務經驗高度受消費者福祉之判斷主導等困境，遂另闢蹊徑，先行於 2019 年 6 月通過保障中小企業之《線上中介服務規章》，再於 2022 年 7 月通過《數位市場法》，意圖透過具有事前管制及預防性質之監理措施調整其競爭法策略，進而規範當代具有強大經濟地位與中介能力，且目前或未來市場地位可長久穩固不變之「守門人」平臺。

惟應注意者係，歐盟《數位市場法》所採取之事前管制路徑無疑將對守門人平臺帶來鉅額的法律遵循成本，其有效施行之後盾係歐盟數位市場在全球舉足輕重之雄厚經濟優勢，使服務提供者在營業額與法遵成本的兩相權衡下仍可維持損益；但相較之下，當前我國數位市場之潛在產值是否能帶來相同之「底氣」，而不致重演 2011 年 Google 遭臺北市政府法規委員會要求依《消費者保護法》改正，因而退出台灣區 Android Market 付費軟體服務之事件，則有賴未來審慎之法規影響評估。

另一方面，歐盟甫通過之《數位市場法》仍有待時間評估其施行成效，因此本研究同意公平會《數位經濟與競爭政策白皮書》所闡述之立場¹⁰⁷，建議我國目前就數位平臺之經濟性管制仍應維持「議題導

¹⁰⁷ 公平會，同前註 17。

向」之執法原則，透過個案累積經驗，並避免貿然制定通案性的指導方針或處理原則，以免因躁進而限縮《公平交易法》固有之彈性，甚至扼殺數位市場的創新精神。

肆、英國法制政策研析

英國於 2020 年脫歐後，推出了一系列專屬於英國的數位監理政策，期望通過新型態的監理制度，來鞏固英國在全球數位市場既有的領先地位。

2022 年 3 月，在英國數位文化媒體暨體育部（Department for Digital, Culture, Media & Sport, DCMS）所提出之「數位監理：創新驅動與成長」¹⁰⁸（Digital Regulation: Driving growth and unlocking innovation）政策文書中，英國將數位議題聚焦在三大目標：一、促進數位市場的競爭與創新；二、確保市場的創新成長不致使消費者與企業之線上安全受到損害；三、促進維護言論自由與人權的數位環境。近年也不斷地開展相應之法制工作，包含 2020 年 9 月推行之「國家數據策略」(National Data Strategy)¹⁰⁹、2021 年提出之《線上安全法》草案（Draft Online Safety Bill）¹¹⁰與 2021 年末完成公眾諮詢的「新型態數位市場競爭監理機制政策」（Pro-competition regime for digital markets）。

由是可知，英國政府試圖藉由建立數位監理制度以活絡數位經濟，並盡可能降低數位科技為社會經濟帶來的風險危害。尤其 2019 年數

¹⁰⁸ DCMA, Policy paper-Digital Regulation: Driving growth and unlocking innovation, GOV.UK (2022/06/13), <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-driving-growth-and-unlocking-innovation/digital-regulation-driving-growth-and-unlocking-innovation> (last visited: June 1, 2022).

¹⁰⁹ DCMA, Government response to the consultation on the National Data Strategy, GOV.UK (2021/05/18), <https://www.gov.uk/government/consultations/uk-national-data-strategy-nds-consultation/outcome/government-response-to-the-consultation-on-the-national-data-strategy> (last visited June 2, 2022).

¹¹⁰ DCMA, Draft Online Safety Bill: Presented to Parliament by the Minister of State for Digital and Culture by Command of Her Majesty May 2021 (2021) *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985033/Draft_Online_Safety_Bill_Bookmarked.pdf.

位技術的發展逐漸成為推動英國經濟成長的重要一環，整體經濟社會對數位科技的依賴程度不斷加深，數位科技產業不僅為英國創造高達 1,510 億英鎊的產值與 160 萬個工作機會，民眾也開始大幅使用居家智能設備，相較過去未使用網路的家庭數也減少大半比例¹¹¹，但相對而言，也為英國的網路安全帶來更高的使用風險，如具強大市場力的科技巨擘可能會為了商業模式的走向，運用數位特性、結合數位市場各類服務，快速擴展出不利於市場正向競爭的經營環境，當企業的規模與市場力壓縮小型企業時，將降低數位技術創新的可能，此涉及範圍從網路的基礎設施到消費端的使用與公益服務，若數位科技公司在缺乏相應管制與引導措施的狀況下營運，也可能破壞市場的良好競爭型態與創新發展。因此，英國政府為實現數位科技為市場帶來的潛在經濟影響力，試圖為數位環境建立一套新型態的競爭機制，進而提供企業與投資者更明確的規範，一方面提升民眾使用數位服務與產品之信任度，另一方面則進一步帶動數位消費、投資與創新發展。

然而，數位監理的複雜程度相當高，促進市場競爭的同時，也可能因為不當管制而對數位創新形成阻礙，因此政策文書中亦提到英國政府將立基於三大原則¹¹²發展未來之數位監理政策：

1. 積極促進創新：盡可能消除不必要的管制干預；
2. 監理制度的前瞻性與連貫性：由於數位議題間的關聯性越來越高，內容、競爭、數據保護等個別監理措施可能會交互影響，

¹¹¹ DCMA, National statistics-DCMS Sectors Economic Estimates 2019: Employment, GOV.UK (2020/04/30), <https://www.gov.uk/government/statistics/dcms-sectors-economic-estimates-2019-employment/dcms-sectors-economic-estimates-2019-employment> (last visited: June 21, 2022).

¹¹² DCMA, *supra* note 108.

因此監理機關將採取與企業和其他監理單位的協作模式，以避免新法規的管制重疊或為企業帶來過度負擔；

3. **國際合作機會與挑戰**：由於數位科技為全球性議題，需要納入現有的國際監理合作義務（international regulatory co-operation, IRC）為考量，調節未來法制政策的走向。

英國政府的數位市場競爭政策走向，將以此三原則作為監理機制的運作核心，並制定相應且靈活的管制措施，以解決數位市場力帶來的挑戰，以下將進一步解析英國競爭政策的發展脈絡與規劃。

一、英國整體數位競爭政策走向

首先，根據英國競爭與市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA）於2020年7月發布的「線上平臺與數位廣告市場研究最終報告」（Online platforms and digital advertising: Market study final report）¹¹³指出，搜尋引擎或社群媒體等看似免費之服務，實則透過數位廣告間接讓使用者負擔龐大的使用成本。

該報告調查，2019年英國數位廣告收入約為140億英鎊，而各類數位廣告的花費比例，其中搜尋廣告（search advertising）約占半數以上、超過70億英鎊，而開放式展示型廣告（open display advertising）超過50億英鎊，其餘則是分類廣告（classified advertising）¹¹⁴。

從服務提供者端來看，搜尋廣告市場主要由Google稱霸，其在

¹¹³ CMA, Online platforms and digital advertising: Market study final report (2020), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf.

¹¹⁴ *Id.* at 9.

英國每年創造約市場 90% 以上之搜尋量，並在 2019 年創造 73 億英鎊的搜尋廣告收入，而 Google 唯一的競爭對手僅有微軟的 Bing；開放式展示型廣告市場則以 Meta（包含 Facebook 及 Instagram）為王，其則在 2019 年掌握超過半數之市場份額，創造約 55 億英鎊的開放式展示型廣告收入，其競爭對手為 Google 持有的 YouTube（約占 5% 至 10%）。在所有的數位廣告中，Google 和 Meta 壟斷英國總體數位市場高達 80% 之市占率，整體而言，種種數據皆顯示 Google 與 Meta 在英國確實具有強勢性之市場地位。

此外，當大型數位平臺提供的服務滲透社會大眾的日常生活，企業在數位市場的商業行為也將可能間接影響消費者的使用權益，像是該報告指出數位廣告收入廣告導向的商業模式（advertising-funded business model）促使線上平臺提供使用者具有價值的核心服務，而而消費者則提供注意力與個人數據作為交換，，此等看似使用者免付費的服務，實際上卻是線上平臺利用消費者數據為廣告主提供精準之廣告投放服務，也為發佈商的數位版位引入廣告，並在數位廣告買賣的另一端商業活動中變現。。

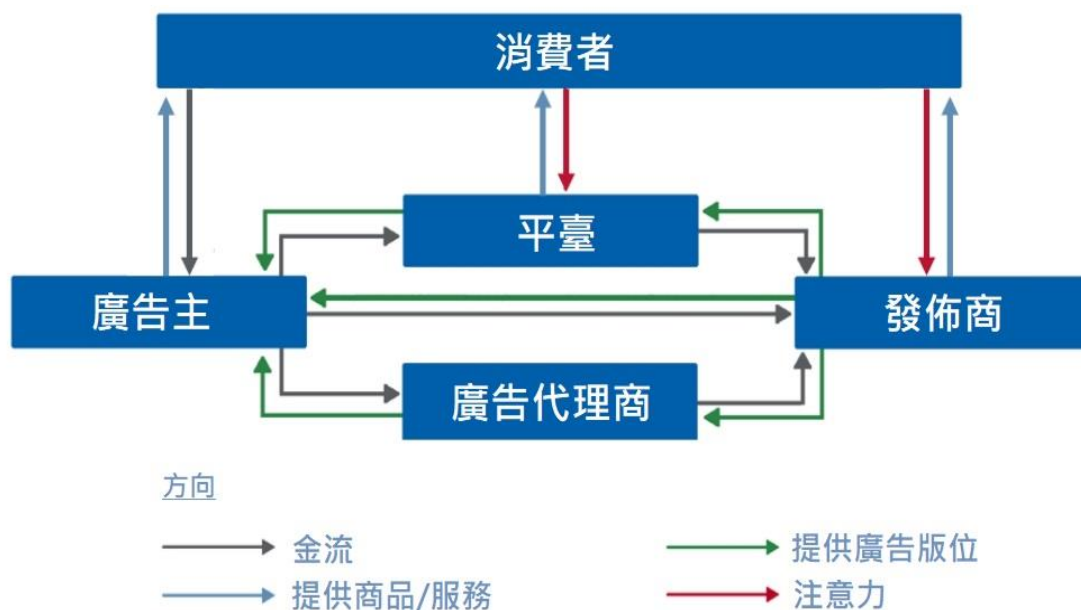


圖 2：線上平臺、數位廣告與消費者關係圖

資料來源：CMA

該報告亦指出，儘管大部分消費者仍相當注重自身數據的掌控權利，但只有不到 5% 的使用者會造訪 Google 或 Facebook（此節指社群媒體服務）的隱私設置頁面調整廣告露出，且 Google 隱私設置頁面的平均造訪時間僅有 47 秒。儘管只有少數人（13%）願意用自己的數據換取廣告，大部分將會因為線上平臺的服務使用機制，降低使用者對自身數據的掌控。例如，默認機制對消費者的隱私設定的影響、不允許消費者關閉個性化廣告、冗長且複雜的條款、註冊服務需閱讀的一萬字以上之長篇條款等¹¹⁵。

大型數位平臺之所以能長年保有市場地位的原因 D，該報告也指出¹¹⁶係多年與以下特性有關：

¹¹⁵ CMA, Online platforms and digital advertising market study (Final Report 2020), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f6df85be90e0747c22710b2/CMA_Online_Platforms_and_Digital_Advertising_market_study_presentation_web_.pdf.

¹¹⁶ CMA, *supra* note 113, at 11-21.

1. **網路效應與規模經濟：**社群媒體平臺的網路效應促使大型數位平臺具有高度之不可替代性，導致不具規模經濟的數位平臺難以與 Google 和 Meta 競爭。
2. **消費者決策和默認效應：**由於大部分的平臺常以默認(default)的方式為消費者提供個人化廣告服務，即使用者接受平臺提供的默認選項以避免浪費時間的機制，導致消費者對自身數據的掌控，以及對自身權益的理解是有限的。例如，Google 以 17% 的搜索廣告收入作為回報，成為大型手機製造商（或其他行動裝置）的默認搜索引擎，不僅形成其他搜尋引擎的競爭障礙，該默認機制也促使消費者不斷放棄更多自身的數據資料。
3. **用戶數據的不對等獲取：**對無法取得用戶數據的小型平臺業者形成巨大的市場參進障礙。
4. **透明度的缺乏：**平臺通過演算法對目標對象推送廣告，由於演算機制的不透明，使得平臺對廣告的價格有相當大的決定權，主導市場價格。
5. **網路生態系的運作：**Google 和 Meta 以其核心服務建立了互補性產品與服務的龐大生態系，這類產品/服務的整合可以改善效率並提升消費者體驗，但卻也可能引發競爭問題，例如，強化參進障礙、利用市場力進入其他市場，或增加平臺的消費者、數據和收益以強化大者恆大的市場地位。
6. **垂直整合與利益衝突：**出版商與其他內容供應商通過各種型態

的第三方中介服務提供者 (third-party intermediary)，相互競爭出售廣告板面 (advertising inventory)。由於 Google 在公開的展示市場 (open display market) 中擁有三大市場力來源，第一為大量的廣告商基礎，第二為用戶數據，第三則是通過垂直整合中介服務，建立數位廣告服務的強勢地位，但同時也引發自身利益衝突的問題。

這些特徵會交互影響且不斷增強大型企業在市場的優勢地位，並導致使用者傾向依賴一家或少數幾家公司，潛在的競爭對手不僅難以進入市場、也難以逆轉，使得大型數位平臺大者恆大，形成不利於市場競爭的效果。雖然大型科技公司的市場力為經濟帶來巨大貢獻，但少數企業的市場過度集中將可能抑制技術創新與成長，尤其當潛在競爭者在進入市場與擴張上面臨巨大障礙，而既有業者通過持續優於其他競爭對手不斷保有市佔率，致使市場無法有效競爭時，就可能讓這些少數企業有機會提高價格、降低服務品質，或利用市場力破壞潛在業者的進入，甚至阻礙新興企業之創新服務推向市場的機會。

其次，英國數位競爭專家小組 (Digital Competition Expert Panel) 的最終調查報告之「解鎖數位競爭」(Unlocking digital competition) (以下簡稱 Furman 報告)¹¹⁷提到，傳統的競爭框架已不適合現今數位科技所衍生的各種全球性競爭議題，亦無法解決少數大型數位平臺顯著市場力所衍生的可能傷害。然有鑑於競爭法的執法上會因為過於

¹¹⁷ Jason Furman (Digital Competition Expert Panel), Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel (2019), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf.

冗長的執法時間，對違法個案之禁令通常需要花費數年時間才能做出裁決，即便是有關競爭法的臨時措施，也只在特定情況下適用，故而往往在做出違法認定時，市場競爭利益早已蒙受損害，對競爭市場與消費者造成不可逆轉的經濟損失。

因此，為因應快速發展的數位市場，保護消費者權益並促進市場創新，英國政府針對數位市場的管制方向與措施做成完整管制框架，並且重新提出對於英國數位環境具有變革性之競爭政策，這也是CMA 試圖引入新型態數位競爭監理機制之原因所在¹¹⁸。

是以，CMA 於 2019 年發布第一個「數位市場戰略報告」(Digital Markets Strategy)¹¹⁹，針對數位市場的管制方向與措施做成完整評估分析，確立了 CMA 在數位環境下的政策方向，近年英國整體數位競爭政策的發展基礎與框架便因此應運而生，並在此戰略報告發布後展開了大量的調查工作。

CMA 相關的調查工作包括：於 2020 年 7 月發表「線上平臺與數位廣告市場研究最終報告」(Online platforms and digital advertising-Market study final report)，以評估廣告收入在 Google 和 Meta 商業模式作用下所帶來的市場影響力；於 2020 年 12 月發布「支持數位市場的競爭監管機制-數位市場工作小組之政策建議」(A new pro-competition regime for digital markets : Advice of the Digital Markets

¹¹⁸ CMA, *supra* note 113, at 330.

¹¹⁹ CMA, The CMA's Digital Markets Strategy (2019), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf.

Taskforce)¹²⁰提出有關數位市場競爭政策之建議；與英國通訊管理局 (Ofcom)及英國個人資料保護主管機關資訊委員辦公室 (Information Commissioner's Office, ICO)建立數位監理合作論壇 (Digital Regulation Cooperation Forum, DRCF)¹²¹，進行跨機關的協調合作；根據 2019 年的 Furman 報告及 Lear 報告 (Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets)¹²²修訂的「結合評估指引」 (Merger Assessment Guidelines)¹²³，並於 2020 年 11 月進行公眾諮詢，以判斷企業之間的結合行為是否會損害消費者權益。

前開努力為英國的數位市場監理倡議奠定基礎，特別是英國政府於 2021 年 4 月在 CMA 內部設立數位市場部門 (Digital Market Unit, DMU)，以專責處理數位平臺所衍生不利市場競爭之問題。對比 2019 年制定的市場競爭戰略，英國於 2021 年開始逐步轉向環繞 DMU 新監理機構的發展模式，開展各種制度及措施。尤其，2021 年新版「2021 年數位市場戰略報告」¹²⁴指出，數位市場的監理方向將透過授權 DMU 專責處理數位市場中線上平臺基於強大市場力可能衍生的議題，主動

¹²⁰ CMA, A new pro-competition regime for digital markets: Advice of the Digital Markets Taskforce (2020), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f9e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf.

¹²¹ CMA, Policy paper-Digital Regulation Cooperation Forum launch document, GOV.UK (2020/07/01), <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-cooperation-forum> (lasted visited May 26, 2022).

¹²² Elena Argentesi, Paolo Buccirossi, Emilio Calvano, Tomaso Duso, Alessia Marrazzo & Salvatore Nava, Ex-post assessment of merger control decisions in digital markets: Final report (2019), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf.

¹²³ CMA, Merger Assessment Guidelines (2021), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986475/MAGs_for_publication_2021_.pdf.

¹²⁴ CMA, The CMA's Digital Markets Strategy: February 2021 refresh, Policy Paper (2021/02/09), <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-digital-markets-strategy/the-cmas-digital-markets-strategy-february-2021-refresh> (last visited Dec. 17, 2022).

介入市場競爭問題，並與其他監理機關（如 Ofcom、ICO 或 FCA 等）及該領域的多方利害關係人密切合作，強化新競爭監理機關及其制度之功能，以有效促進數位市場競爭。

現階段英國整體數位市場競爭政策取向，有以下 7 項重點¹²⁵：

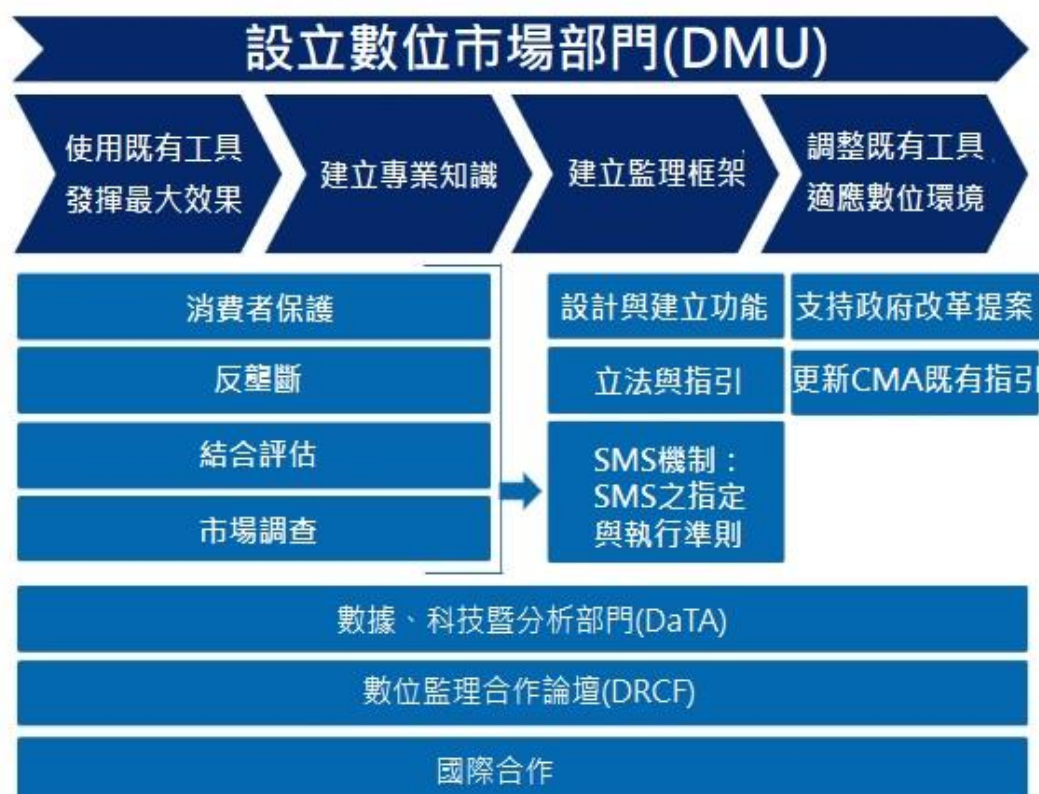


圖 3：CMA 數位市場競爭策略

資料來源：CMA

1. 建立促進競爭之監理框架

監理框架涵蓋 DMU 的跨公司部門合作機制、競爭政策之立法方向與指引建議、戰略市場地位企業（Strategic Market Status, SMS）制度的評估設計與相應之執行準則的設計。

¹²⁵ *Id.* at 10-14.

2. 維持既有工具

儘管 DMU 將是未來數位競爭市場的新監理機關，但 CMA 仍會運用既有的執法權力來處理網路不法議題，如透過《消費者保護法》解決線上虛假評論與不公平的遠距契約，並評估企業間的結合對數位市場的影響，運用競爭法來處理潛在的反競爭行為。

3. 數據、科技暨分析部門

「數據、科技暨分析部門」(Data, Technology, and Analytics Unit, DaTA) 提供 CMA 分析與數位技術專業知識，使用資料工程 (data engineering)、機器學習 (machine learning) 與人工智慧 (artificial intelligence, AI) 等新技術，協助 CMA 瞭解科技公司在技術上如何影響消費者行為。

例如，該部門當前的工作¹²⁶包含開發機器學習工具來識別數位平臺上違反消費者保護法之行為，或應用自然語言處理技術 (natural language processing) 篩選和審查案件對象的大量公司內部文件。

4. 數位監理合作論壇

數位監理合作論壇 (Digital Regulation Cooperation Forum, DRCF) 的組成包含 CMA、ICO 和 Ofcom¹²⁷。由於數位經濟是跨越國界與跨形式的經濟活動，企業在線上平臺的行為與商業模式可能會受到不同

¹²⁶ CMA, The CMA DaTA unit - we're growing!, GOV.UK (2019/05/28), <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/2019/05/28/the-cma-data-unit-were-growing/> (last visited June 2, 2022).

¹²⁷ CMA, Digital Regulation Cooperation Forum launch document, GOV.UK (2020/07/01), <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-cooperation-forum> (last visited June 2, 2022).

的監理制度所管制，例如，新型態數位競爭框架、個資保護、電子隱私法制（ePrivacy regulation）¹²⁸等，都可能會對數位平臺形成重疊管制，而 DRCF 則是匯聚負有數位市場管制職責的機關，強化機關之間密切合作的關係，提高對整體數位市場有效且一致的管制措施。

5. 國際合作

與國際夥伴密切合作共同協商處理跨國企業的商業行為，例如，藉由多邊互助合作框架（Multilateral Mutual Assistance and Cooperation Framework）¹²⁹、經濟合作暨發展組織（OECD）、國際競爭網路（International Competition Network, ICN）、國際消費者保護和執法網絡（International Consumer Protection and Enforcement Network, ICPEN）、G7 高峰會等國際組織，通過跨國合作關係奠定數位合作處理機制的基礎。

6. 持續配合政府推動政策革新

由於 CMA 針對數位環境下之市場競爭、消費者與結合等提出了多項改革建議，包含強化市場管制工具、為具市場戰略地位的公司設計結合管制機制、解決對經濟有害之線上內容，以及強化線上平臺的商業監理措施，未來除了會與政府合作革新現有政策工具外，將持續

¹²⁸ 此處專指《英國隱私暨電子通訊管制法》（Privacy and Electronic Communications Regulation, PECR），於英國脫歐前轉換自《歐盟隱私暨通訊保護指令》（Privacy and Electronic Communications Directive, ePrivacy Directive, Directive 2002/58/EC）。參見 ICO, *What are PECR?*, ICO Website, 2022/01/12, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/what-are-pecr/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 24 日）。

¹²⁹ CMA, Corporate report-Multilateral Mutual Assistance and Cooperation Framework between the CMA, ACCC, CBC, NZCC, USDOJ and USFTC, GOV.UK (2020/09/02), <https://www.gov.uk/government/publications/multilateral-mutual-assistance-and-cooperation-framework-between-the-cma-accc-cbc-nzcc-usdoj-and-usftc> (last visited June 2, 2022).

聚焦討論數位議題，以考慮進一步相關政策改革的可能。

7. 更新既有 CMA 相關指引

定期審查現有政策工具的指導原則，確保能同時符合當前的數位環境現況與企業的商業營運模式。

由於這些工作仍是現階段 CMA 主要的工作項目，未來 CMA 的數位競爭監理之法制政策發展仍值得持續關注。

二、英國新型態數位市場競爭監理機制

英國政府為了解決數位科技公司所帶來的市場影響力，諸如濫用市場力助長價格波動、市場進入障礙、阻礙科技創新與消費者權利的損害等，另一方面，為避免建立不利於市場經濟、小型企業與消費者的反競爭行為，將透過英國「新型態數位市場競爭監理機制政策」¹³⁰來解決數位平臺市場的競爭議題，未來也將立法強化數位平臺的監理機制。

其中，CMA 自 2020 年 3 月起，即透過數位市場工作小組（Digital task force）與 Ofcom 及 ICO 進行合作，研議建置支援數位市場競爭之監理機制，並關切具有「戰略市場地位」（SMS）之大型數位平臺。此一監理機制大抵包括執行準則（code of conduct）、競爭性干預措施（pro-competitive intervention）與具戰略市場地位業者之結合規範

¹³⁰ DCMA, A new pro-competition regime for digital markets (2021), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf.

(SMS merger rule)。為持續推動新數位競爭機制的進行，相應的研議工作也隨之開展，DCMS 於 2021 年 7 月開啟「新型態數位市場競爭監理機制政策」(A new pro-competition regime for digital markets)之公眾諮詢，並於 2022 年 5 月針對諮詢意見提出政府回應報告，據以說明將如何強化新型態監理機制的不足之處，以及未來法制之規劃方針。

由於現階段英國政府仍處動盪階段，且尚在研議立法方向，本研究將先就數位市場監理機制政策的推行工作與 2022 年 5 月公眾諮詢的政府回應報告¹³¹，解析英國政府目前在數位競爭政策的推動方向與運作模式：

(一) 數位競爭監理機制之架構

1. 數位市場部門之角色

2021 年 4 月，英國政府於 CMA 轄下設立 DMU，前已敘明。該部門的目標在於執行運作新型態競爭制度，解決造成經濟損害的競爭問題，並透過促進數位市場的競爭和創新，維繫民眾在數位市場的使用權益，該部門的成立也一併彌補既有組織專業能力與行政執行能量之不足。

¹³¹ DCMA, Government response to the consultation on a new pro-competition regime for digital markets (2022), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1073164/E02740688_CP_657_Gov_Resp_Consultation_on_pro-comp_digital_markets_Accessible.pdf.

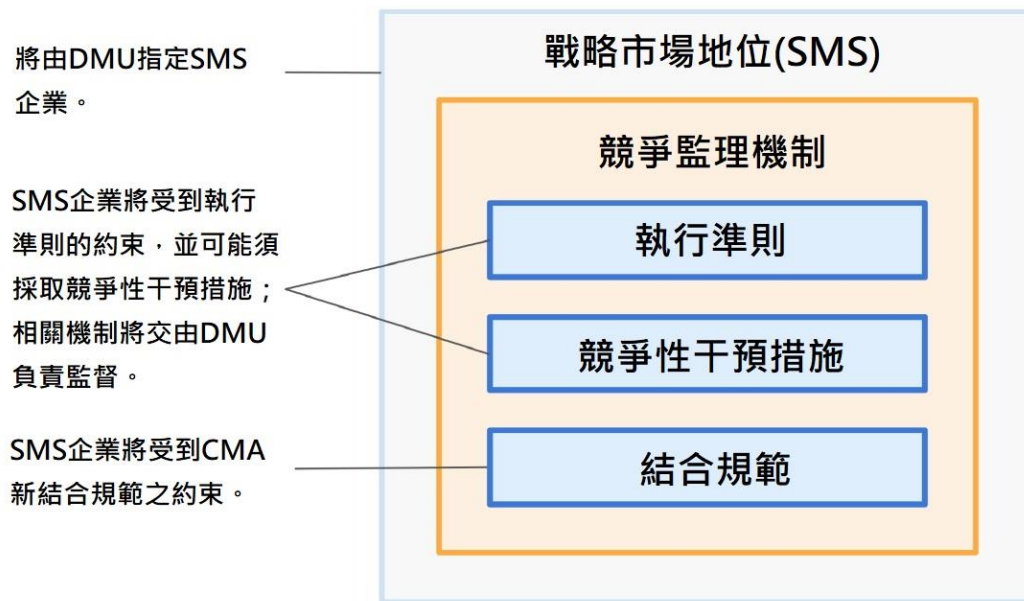


圖 4：新型態數位市場競爭監督機制

資料來源：DCMA

從上圖可知，DMU 作為新監督機制的核心部門，主要有三大具體工作¹³²：其一，指定具戰略市場地位（SMS）之企業；其二，監督 SMS 企業符合執行準則之規範；其三，對 SMS 企業實施有利於市場競爭的干預措施（pro-competitive intervention）。

為加速數位市場監督機制前置準備進程，DMU 於 2021 年初快速設立，截至目前為止尚無法律上之地位及授權¹³³，未來英國政府將進一步透過立法授權 DMU 法定義務，確保 DMU 與其他相應的監督部門進行有效跨部會協商。其中，DMU 作為 CMA 轄下的機關，主要針對 SMS 企業的行為進行細部的管制，但有關企業結合的部分，仍會受到 CMA 結合管制之監督。

¹³² DCMA, *supra* note 130, at 13-18.

¹³³ DCMA, *supra* note 131, at 9-13.

2. 戰略市場地位之評估標準

新型態數位監理機制的目的在於解決數位市場中少數「具戰略市場地位」(SMS)企業所引發的競爭問題。而為評估數位平臺服務之市場地位，實有必要釐清企業之產品/服務之特定市場活動是否具有重要(substantial)且根深蒂固(entrenched)之市場力，致使該企業保有戰略地位(strategic position)¹³⁴。而DMU將負責評估企業是否符合SMS標準，以確保受指定成為SMS適切合理，且評估方法與現行英國競爭法對市場力的評估方法一致，包含評估該產品／服務之替代程度，是否具有高度之不可替代性，或使用者轉移、使用其他服務時是否有成本過高之情形，進而構成市場參進或者擴張規模之障礙，導致整體市場創新、競爭能力下滑，而有損公共利益，故有進一步管制之必要性。

依據數位市場工作小組之建議¹³⁵，相關標準認定如下：

(1) 企業大小與規模

該企業之產品/服務，是否以達重要之市場規模，具體指標應包含財務與非財務指標。前者如企業營收、市值等統計資料；後者如使用者數量、產品使用時間，以及促成交易之總體價值等指標。舉例而言，如特定產品/服務已擁有相當之市占率，擁有龐大之用戶數量時，或可認定其已擁有相當之市場力量。

¹³⁴ DCMA, *supra* note 130, at 19-22.

¹³⁵ CMA, Appendix B: The SMS regime: designating SMS firms, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce72c58fa8f54d564aefda/Appendix_B_-_The_SMS_regime_-_designating_SMS_firms.pdf.

(2) 該企業所從事之商業行為是否屬於連結消費者之重要管道

企業所提供之產品/服務是否以成為連結消費者的重要管道 (gateway)，具體實例如 Amazon 公司的電商平臺所提供之服務，係媒合產品製造商與消費者之重要中介者，故可視該平臺為重要之管道，扮演關鍵之市場機能、角色。

(3) 該企業從事之特定行為是否有助擴張或維持其市場力

該企業所提供之產品/服務是否有助於其延伸市場力至其他市場，並進一步鞏固、強化其既有之市場力量、地位。舉例而言，例如當社群媒體服務兼營網路廣告、電子商務等服務時，受惠其服務之網路效應，其擁有龐大之使用者規模，故可能導致其市場力延伸至周邊市場，並藉此構築更為完整之產品／服務生態系，同時鞏固其核心服務之市場領先地位。

(4) 該企業是否可制訂運作規則影響更大範圍之市場參與者

該企業除了決定自身產品／服務生態系之運作規則，也可能決定了其他市場參與者的運作模式，形成市場中「準監理」之角色 (quasi-regulatory role)，例如某 SMS 企業提供一系列相互關聯之產品 (inter-related products)，其他公司也會遵照該 SMS 企業所提供的運作標準，以確保產品／服務之間的相容性，因此該 SMS 企業是直接對整體生態系之外的參與者產生深遠影響。。

(5) 該企業是否已為市場帶來更廣泛之社會、文化之影響

由於搜尋引擎與社群媒體等服務涉及新聞內容與資訊的傳遞、擴

散，故可能涉及言論自由保障之範疇，故其營運實際上擁有高度之政治、文化影響力。

由於戰略市場地位企業的認定範圍，將只適用於符合前述特定標準的少數企業，因此未來將引入最低收入門檻（minimum revenue threshold），以排除小型企業；並在未來立法中明確規定戰略地位的標準，且 DMU 也將保有自由裁量權，以根據其立法目標決定首要優先處理的案件¹³⁶。

3. 執行準則

CMA 將擬定市場調查、市場力評估、處分、救濟等程序之執行準則。且該準則將建立在以下三大目標為基礎進行規劃¹³⁷，首先，需符合公平交易（fair trading）原則，使用者需受到公平、無差別歧視之對待，並與 SMS 企業於合理之商業模式下進行交易，以解決數位平臺業者之剝削行為。其次，需遵守開放選擇（open choices）原則，使用者可於 SMS 企業或其他企業所提供之同質性服務間，自由、無障礙地選擇。最後之目標則為信任與透明性（trust and transparency），DMU 應確保 SMS 企業將提供使用者充分之資訊，以利使用者做出正確決定。

DMU 將通過執行準則來要求 SMS 企業遵守相關規定，因此未來將考慮立法確立行為規範的類別，如禁止歧視性條款、避免網綁提供服務或產品、確保資訊的近用性，以防止企業運用其他業務來進一步

¹³⁶ DCMA, *supra* note 131, at 14-17.

¹³⁷ DCMA, *supra* note 130, at 31.

鞏固在特定活動中的市場力，且允許 DMU 在適當情況下為個別公司制定更細緻的行為規範，並通過發布暫時命令（interim order）以及最終執行命令（final enforcement order），對違反行為規範的對象做出立即反應，以因應市場的快速變化或帶來的危害¹³⁸。

4. 競爭性干預措施

競爭性干預措施（pro-competitive intervention, PCI）的目的是在開放市場、促進競爭，以解決數位市場中大量且根深蒂固的市場問題，若能針對特定對象、且以證據為基礎踐行 PCI，將有利於市場的競爭環境。因此未來將授權 DMU 更廣泛的 PCI 裁量權，包含實施所有權拆分（ownership separation）措施，且於相關競爭案例會產生不利影響的證據基礎上，DMU 得設計並實施如強制平臺或服務間建立互通性（interoperability）之矯正措施（remedies）¹³⁹。

5. 監理架構

未來將授權 DMU 對違規之企業處以全球營業額 10% 的罰款，對於持續違反規定者將額外處每日全球營業額 5% 的高額罰款。另外，對未能確保公司遵守規定的特定高階管理人員處以民事罰，並解任其管理職。在監管架構上，DMU 作成的決定也將受到司法審查，以有效促進新型態競爭政策的運作¹⁴⁰。

¹³⁸ DCMA, *supra* note 131, at 18-23.

¹³⁹ *Id.* at 24-27.

¹⁴⁰ *Id.* at 30-31.

6. 結合管制規範

(1) 現行戰略市場地位企業結合規範

有關英國企業結合之管制，主要係由 CMA 所執掌，CMA 並針對企業結合之規範訂定有相關實務指引，諸如《結合：CMA 之管轄權與程序指引》(Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure)¹⁴¹及《結合評估指引》(Merger Assessment Guidelines)¹⁴²。而以英國現行規範而言，企業間的結合係採取自願通報，而非強制性規範，CMA 僅有權進行調查，且其管轄權僅限於結合案達到相關標準，或因涉及重大公共利益時，可主動進行審查¹⁴³。

有關前述啟動調查之標準，主要係「營業額評估」(turnover test)與「市占率評估」(share of supply)。前者規範，主要針對試圖併購具一定市場地位之目標的結合案，故於英國境內之年營業額至少為 7,000 萬英鎊為其評估門檻；後者有關市占率測試部分，則是當兩公司結合後於英國之市場占有率至少達 25%¹⁴⁴之評估標準。在完成調查後，CMA 可以禁止企業之結合，或透過設定附款作為條件限制，以維繫市場公平、有效之競爭環境。

然而，英國既有之規範卻難以因應目前大型數位平臺業者頻繁進

¹⁴¹ CMA, Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure (amended on 2022/01/04), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1044636/CMA2_guidance.pdf.

¹⁴² CMA, Merger Assessment Guidelines (2021), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986475/MAGs_for_publication_2021_.pdf.

¹⁴³ CMA, Appendix F: The SMS regime: a distinct merger control regime for firms with SMS, at F43, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce706ee90e07562d20986f/Appendix_F_-_The_SMS_regime_-_a_distinct_merger_control_regime_for_firms_with_SMS_-_web_.pdf.

¹⁴⁴ *Id.* at F7.

行之結合行為，主要原因在於此類業者多採取垂直整合或多角化經營之方式，以擴張、建置其產品/服務生態系，鞏固其核心產品/服務之市場地位，卻因相關企業之結合多涉及不同之產銷階段，結合雙方既不是相互競爭者，也並非另一方投入要素供給者，其所涉及之產品/服務彼此間為互補關係，或無關連性，故相對於水平結合之競爭疑慮較低¹⁴⁵，故英國政府多仍採取許可之態度。

就此衍生的問題為，此類型的交易往往涉及以下潛在之競爭疑慮¹⁴⁶：

(1) 被併購之企業，於未來可能發展成併購方企業之直接競爭者，故併購行為等同提前消弭潛在之市場競爭。

(2) 被併購企業擁有可支援併購方企業競爭對手進入市場或擴張規模之重要資產，而可以維繫其市場領先地位。

(3) 併購方可能於結合後採取閉鎖 (foreclosure) 策略，以強化或擴張其既有之市場力量。

面對前述之困境，CMA 目前在結合案評估、審查上多採取「實質減少競爭檢定」(substantial lessening of competition, SLC)，亦即結合案是否應予禁止，係取決於其實質上是否將減少市場競爭。

若經 CMA 調查評估認定可能導致英國任一產品/服務市場內部競爭的顯著減少，得採取結構矯正、行為矯正等措施。前者含括禁止結合，或要求企業進行所有權拆分 (divestiture)，以維持或恢復市場

¹⁴⁵ 胡祖舜，競爭法之經濟分析，頁 382，元照出版有限公司 (2021)。

¹⁴⁶ CMA, *supra* note 140, at F7-F8.

的競爭狀態；後者具體如智慧財產權補救措施（IP remedies）、支持措施（enabling measures）與結果控制（controlling outcomes）措施等態樣¹⁴⁷。

（2）未來推動方向

英國目前仍傾向將 SMS 之數位平臺業者所涉結合案件交由 CMA 處理。然過去企業的結合通知是採自願制；未來則將強制要求 SMS 企業在結合交易前必須向 CMA 申報，CMA 則能依此進行初步評估，以決定是否進行更進一步的調查。此外，對比既有的結合制度，SMS 企業結合制度存在不同管轄權門檻的問題，也需一併符合 SMS 企業強制性報告要求之規定¹⁴⁸，因此未來 CMA 在 SMS 企業結合審查的管轄權認定上亦值得持續追蹤。

（二）監理機制之執行與處理方向

整體而言，英國新型態數位市場競爭監理機制將以「公平交易」、「開放選擇」和「信任與透明」等三大原則，作為執行準則與競爭性干預措施的基礎，來實踐數位市場的競爭發展與消費者保護¹⁴⁹。

執行準則在於規範 SMS 企業商業行為，來降低其市場力造成的剝削或排他效果，「保護」消費者權益；而競爭性干預措施則是直接解決因市場力帶來的系統性市場失靈（systemic market failure），如資訊不對稱或協商失敗等問題，主動「促進」平臺與潛在對手之間的市

¹⁴⁷ CMA, Merger remedies (2018), p. 14-16, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/764372/Merger_remedies_guidance.pdf.

¹⁴⁸ DCMA, *supra* note 131, at 32-34.

¹⁴⁹ CMA, *supra* note 113, at 341-351.

場競爭，也包括創造新的競爭形態，因此其適用範圍不侷限於 SMS 企業，而是更廣泛的市場參與者。

競爭性干預措施主要在補足執行準則相對無法彈性運用的問題，可整理為三點¹⁵⁰：

1. **數據相關之矯正措施 (data-related remedies)**：數據作為線上平臺透過市場力延伸至其他相鄰市場之關鍵元素，故獲取數據能力之不對稱可能會造成市場參進與擴張障礙之問題。
2. **消費者選擇與默認之矯正措施 (consumer choice and default remedies)**：線上平臺默認裝置不僅影響消費者對數據的控制，也會更進一步影響使用者對瀏覽器與設備之選擇。
3. **拆分矯正措施 (separation remedies)**：經營分離 (operational separation) 或所有權分離 (ownership separation) 等拆分矯正措施，可作為干預措施之選項方案，或可解決大型平臺業者在相關市場的垂直整合與自我利益之衝突等問題，以促進市場之服務提供者的服務與技術創新發展。

此外，CMA 更聚焦檢視搜尋引擎、社群媒體服務與數位廣告市場運作機制可能為數位市場帶來之危害，一併提出執行準則與競爭性干預措施之建議，儘管尚未立法，但其因應模式也值得進一步討論研析，以下分述之：

¹⁵⁰ CMA, *supra* note 113, at 352-355.

1. 針對搜尋引擎市場之干預

因 Google 在搜尋引擎市場所打造的高度市占率，對不論是既有或潛在之服務提供者造成相當程度之擴張與參進障礙。從供給面障礙來看，包含藉由檢索（crawling）和索引（indexing）所創造的規模經濟，與來自使用者的搜尋量與數據之規模優勢；而就需求面障礙方面，則是 Google 為英國多數入口網站所默認搜尋引擎，該默認設置影響使用者觸及範圍，也成為其他服務提供者在擴大用戶群、服務變現與提高平臺搜尋量須克服的主要難題。

此外，Google 可能會利用其市場力，透過自我偏好行為（self-preferencing behaviour）破壞搜尋引擎市場之競爭，為解決此不公平之競爭行為，CMA 建議 DMU 可透過執行準則調查 Google 是否有簽訂「辛迪加協議」（syndication agreements），透過限制性之契約條款從而對競爭者造成不公平競爭的情事；亦可制定競爭性干預措施確保 Google 不會以誤導的方式將用戶引導至其他服務，或設置其他不必要的互通性操作。

除解決上開 Google 透過搜尋引擎服務將市場力延伸至相鄰市場外，在促進競爭面向上，CMA 則建議 DMU 透過競爭性干預措施對線上平臺之默認機制加以限制，以及要求在使用裝置與瀏覽器上提供用戶選擇畫面（choice screen），來矯正 Google 可能對潛在競爭對手造成之限制與變現價值。另外，建議 DMU 得設計要求 Google 提供第三方獲取點擊與搜尋數據之相關矯正措施，並考量第三方服務提供

者搭便車風險，藉此降低搜尋市場之參進障礙¹⁵¹。

2. 針對社群媒體服務市場之干預措施

依據 CMA 於 2020 年之調查發現，Facebook (Meta 旗下之社群媒體服務平臺) 在社群媒體服務市場缺乏顯著地直接替代性之競爭者，因為 Facebook 憑藉網路效應 (network effect) 具有龐大的用戶群，且與其他社群媒體平臺的互通性有限，而成為其他競爭者之擴張或參進障礙。

CMA 建議，DMU 應透過執行準則調查第三方服務提供者所提出之競爭疑慮，如 SMS 企業利用社群媒體服務所蒐集之數據得以提供相鄰市場之產品或服務與該市場既有或潛在之市場參與者相互競爭；監督 Facebook 的平臺政策與功能之調整，並要求其必須在聚有時變更事項施行前事先通知，讓市場參與者有機會向 DMU 提出任何違反競爭之疑義；以及調查 Facebook 在「動態消息」(News Feed)¹⁵²之演算法的變化，並於執行準則中納入公平設計之責任以確保新聞報導與其他內容發佈者知情並能做出選擇。

另外，由於 Facebook 可將用戶導流至不同平臺，然而觸及不同平臺間之機率卻存有差異，以及 2018 年 Facebook 調整的同步發文 (cross-posting) 功能，除了 Instagram 的貼文外，其他應用程式的內容只能以連結的形式呈現在 Facebook，而非得以查看完整內容的方式

¹⁵¹ CMA, *supra* note 113, at 360-369.

¹⁵² 2022 年初，Facebook 已將「News Feed」更名為「Feed」，參 Chris，擺脫假新聞惡名？Facebook 把 News Feed 更名成「Feed」，INSIDE (2022/02/16)，<https://www.inside.com.tw/article/26710-facebook-rebrands-news-feed> (最後瀏覽日：2022 年 10 月 28 日)。

呈現，此類社群媒體服務平臺的互通性政策之變化都可能影響競爭者平臺在推廣其產品與服務的效果，且對消費者權益與市場競爭都帶來衝擊。因此 CMA 認為 DMU 可對 Facebook 採取不對稱之矯正措施，且應一併考量使用者的隱私風險，判斷並設計可執行之互通性干預措施¹⁵³。

3. 數位廣告市場之干預措施

現行數位廣告運作機制是以即時線上競價的模式讓廣告主與發行商在短時間內完成廣告委託與廣告的精準投放，而數位平臺則是蒐集並利用使用者的數位足跡，支撐該廣告媒合的技術運作，該機制整合了廣告投放時的金流(financial flows)、投放對象參數之資料流(data flows)，以及廣告推送至使用者之實體傳遞(physical delivery)。

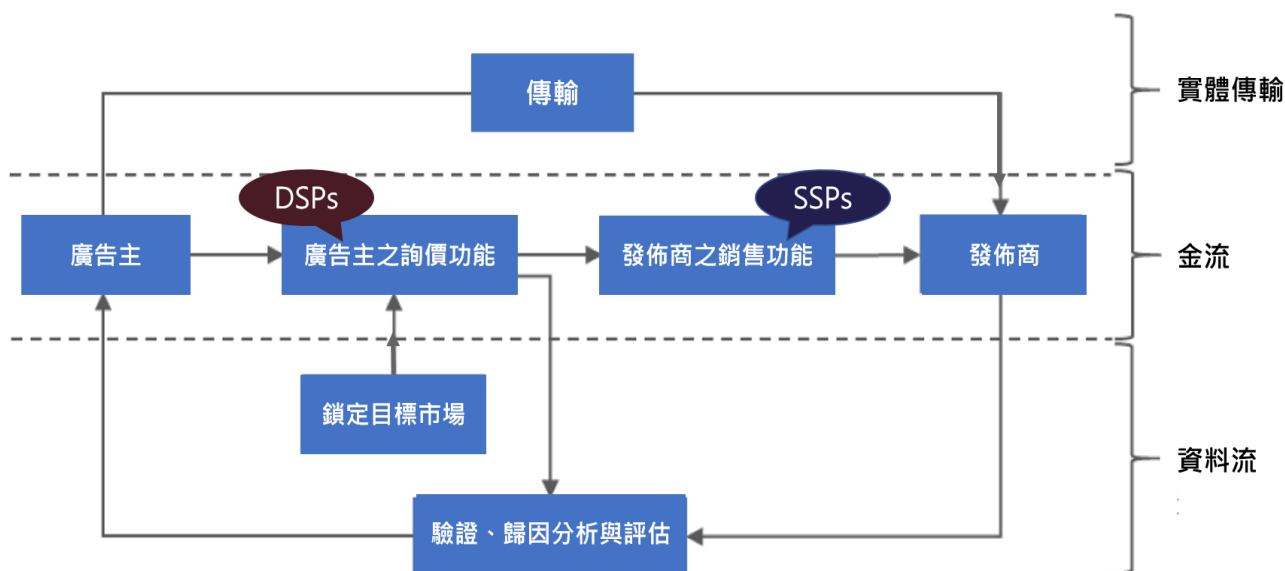


圖 5：數位廣告投放之核心運作機制

資料來源：CMA

¹⁵³ CMA, supra note 113, at 369-393.

其中，CMA 的廣告市場報告指出，Google 與 Meta 均有主導數位廣告費用或提高販賣自身廣告版位以增加廣告收入之市場力，尤其 Google 在開放式展示型廣告市場中身兼買賣雙方之角色，除了存在自身利益衝突外，亦可能利用其經營之廣告版位強勢進入數位廣告市場，以中介力量排除潛在競爭對手。相關數位廣告市場隱憂如下¹⁵⁴：

- (1) 大型線上平臺的即時競價過程並不透明，也難以驗證其廣告效果；
- (2) 開放式展示型廣告市場之廣告收費標準缺乏透明度，可能會減損廣告代理之競爭程度，導致發佈商在廣告版位的銷售上獲利較低；
- (3) 大型線上平臺在廣告精準投放的數據優勢，相對於其他線上平臺或發佈商更能有效將內容變現；
- (4) 大型線上平臺所解釋或採用的數據保護規範會鞏固其市場優勢地位。

針對大型平臺市場力在數位廣告市場延伸所導致的不公平競爭問題，CMA 亦提出幾項解決方案，包含：

- (1) 透過執行準則處理 Google 和 Facebook 的潛在剝削與獨佔行為，並要求平臺提升在數位市場中的信任與透明度；
- (2) 以分離與近用干預措施解決 Google 在公開展示市場中的利益

¹⁵⁴ CMA, *supra* note 113, at 394-418.

衝突問題；

(3) 建立與數據相關之干預措施，改善 SMS 企業與其他市場參與者之間的透明度與數據不對稱獲取之問題。

其中，分離干預措施是英國極為開創性之線上廣告中介服務功能性矯正措施，解構 Google 在開放式展示型廣告市場中的中介角色，並針對 Google 在垂直整合的數位市場之各項業務功能進行拆分之干預措施。相關的競爭疑慮主要來自 Google 在數位廣告中介價值鏈中，保有不同經營層次的所有權，使其能夠提供兼顧面向廣告主之廣告供給端（supply-side platform, SSP）之服務與面向發佈商之廣告需求端（demand-side platform, DSP）之服務，同時讓廣告主與發佈商傾向使用 Google 的 SSP 與 DSP 服務，Google 透過自身優勢市場地位使其其他相同服務提供者難以與之競爭。

據此，CMA 提出分離干預措施之可行性評估與執行建議，如下：

首先，將具市場力之廣告伺服器（publisher ad server）與廣告建議功能（DSP）分離：目前 Google Ad Manager 廣告管理服務之市場佔有率超過 90%，與 Google 自身的 DSP 服務功能相衝突，而廣告服務功能未來也可能轉移至瀏覽器上，弱化發布商廣告伺服器之功能。

以目前廣告技術，可將發佈商廣告伺服器從 Google Ad Manager 與 Google 的 DSP 分離，或將整個 Google Ad Manager（包括雙邊廣告伺服器與 SSP）自 DSP 中拆分。儘管 Google 表明獨立存在的廣告服務功能將不再具有服務意義，但 CMA 認為這兩種方案都能有效消

除垂直整合供應業者之廣告需求偏向，業者也可自行評估並從此二方案中進行選擇。

其次，將具市場力之廣告建議功能(DSP)與發佈商競價功能(SSP)分離：由於 SSP 之間的競爭降低了與其他 DPS 整合競爭之誘因，DSP 可以使用其他可替代之 SSP 獲取相同廣告版位，許多利益關係人亦提到，DSP 與 SSP 之整合所產生技術效率(technical efficiency)將使發佈商與廣告主同時獲益，不應要求分離買方與賣方之業務，但是 CMA 認為當 DSP 存在市場力時，獨立經營帶來的優點可能會超過拆分所帶來的效率損失(efficiency loss)，是 Google 的 DSP 服務(DV 360 和 Google Ads)與 Google Ad Manager 應拆分之理由，也能一併解決 Google 內部本身的利益衝突。

再次，開放具市場力之 DSP 廣告版位，尤其當廣告版位為 DSP 創造重要市場力時：如 Google 透過 DV 360 促使 YouTube 在影音廣告中佔有強大市場地位。但 Google 指出，限制第三方造訪 YouTube 廣告版位主要用以維護用戶隱私並確保 YouTube 上的廣告品質，且 YouTube 與其他第三方 DSP 的整合成本相對複雜且昂貴，開放 YouTube 廣告版位之近用並不可行。

CMA 則認為開放近用 YouTube 廣告版位有相當大的好處，但仍需要與 Google 進行成本的討論比較，再決定是否要求提供造訪權限，並建議 DSP 應有權責成具有市場力之 DSP 以合理的條件向第三方 DSP 提供自己的廣告版位。

最後，拆分方式可歸納為三類：完全所有權分離(full ownership

separation)、功能性分離 (operational separation) 包含管理分離和共同所有權之不同業務之防火牆 (firewall) 概念，以及直接限制利益衝突，不允許中介公司在同一場交易中雙邊操作。

CMA 建議 DMU 應有權實施所有權分離或功能性分離，相應權力包含監督分離要求，並在必要時調整分離條款以確保施行效果，評估功能性分離是否足夠，是否進一步考量所有權分離，以衡量干預措施之成本效益，透過數位創新和更有效的競爭，為消費者帶來更多利益。

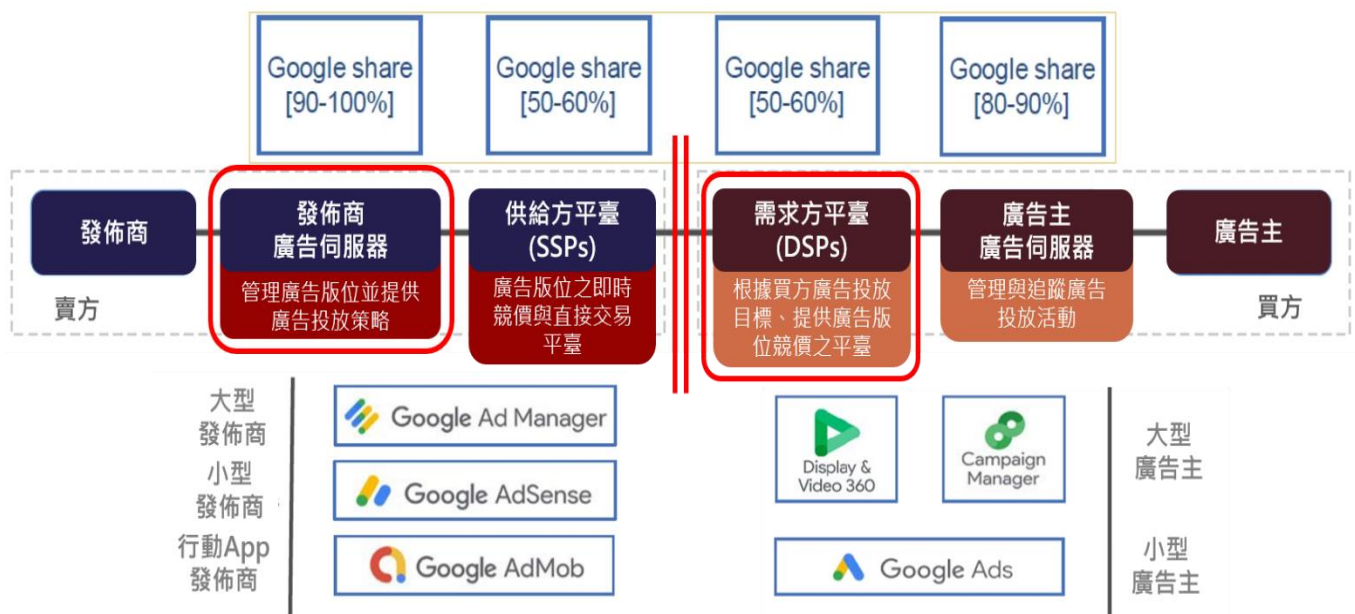


圖 6：線上廣告中介服務功能性矯正措施

資料來源：CMA

總體而言，在具有市場力的企業之間施行必要的分離措施，能夠為市場來正向發展，且相關干預措施並不限於 SMS 企業，因此需要透過 DMU 來專責施行，因為干預措施的實施也需要隨著時間的推移不斷調整與監測，以因應數位市場的變化與創新發展。

三、案例介紹：以 Meta 與 Giphy 結合案為例

2020 年 5 月 15 日，Meta 透過旗下子公司 Tabby Acquisition Sub, Inc. 完成對 Giphy, Inc. 的收購，由於該結合案是全英國最大的社群媒體網站和 GIF 圖檔供應商結合案例，其構築的市場規模將對社群媒體平臺市場與數位展示廣告市場（digital display advertising）造成影響。

根據 2021 年 8 月 CMA 的調查結果發現，此結合存在市場競爭疑慮¹⁵⁵，因為社群媒體網站每天所發布的數百萬貼文都包含 GIF 圖檔，站內的圖檔選擇性與品質都可能是影響人們是否持續使用該平臺服務的原因，尤其大多數與 Facebook 競爭的社群媒體平臺都是使用 Giphy 的圖檔，則 Meta 可能會藉由結合而限制其他社群平臺與 Giphy 合作，並增強 Meta 的市場影響力。例如，透過變更使用條款（terms of access），Meta 可要求 Giphy 的客戶（如 TikTok、Twitter 和 Snapchat）提供更多用戶數據才能使用 GIF 圖檔，藉機強化平臺服務的市場競爭力。

另外，在結合前，Giphy 原預計將創新的付費廣告服務擴展至英國，Giphy 作為 Meta 的數位展示廣告的潛在競爭者；但在結合後，Facebook 便終止 Giphy 的付費廣告合作夥伴關係，以維繫其數位廣告市場主導地位。有鑑於 Meta 在 55 億英鎊的英國數位展示廣告市場中占有超過 50% 的市場力¹⁵⁶，又透過結合的方式排除市場中可能帶

¹⁵⁵ CMA, Facebook's takeover of Giphy raises competition concerns, Press Release (2021/08/12) <https://www.gov.uk/government/news/facebook-s-takeover-of-giphy-raises-competition-concerns> (lasted visited June 8, 2022).

¹⁵⁶ CMA, New regime needed to take on tech giants, Press Release (2020/07/01), <https://www.gov.uk/government/news/new-regime-needed-to-take-on-tech-giants> (lasted visited June 8, 2022).

來技術創新的潛在廣告市場競爭者，該結合將減少社群媒體平臺之間的競爭。

就此，CMA 的市場調查著重考量以下面向¹⁵⁷：

1. 是否存在《2002 年企業法》(Enterprise Act 2002) 所規定之「相關結合情形」(relevant merger situation)；
2. 前述結合狀況是否已經導致（或可能導致）英國商品或服務市場之競爭大幅度降低，即「實質減少競爭檢定」(SLC)；
3. 若發生前述情況，是否採取相關矯正措施。

CMA 作為促進市場競爭之主管機關，主要以企業併購/結合行為是否會對英國競爭市場造成影響為市場認定的依據，並有兩項啟動調查的認定標準，包含在「營業額評估」及「市占率評估」(share of supply test)，前已述明，於此不贅。

而根據 2021 年 11 月 CMA 針對該案發布的最終調查報告¹⁵⁸，Meta 與 Giphy 除了符合提供英國使用者服務的條件外，雙方在提供搜尋與分享 GIF 圖檔的應用服務上存在經營重疊情形，且結合後的服務市占率（月平均搜尋量）將高達 50% 至 60%。相關數據亦指出，該結合案將削弱市場競爭態勢，促使 SLC 的形成¹⁵⁹：

1. 英國展示廣告市場之服務供給市場，因失去市場動態競爭而產

¹⁵⁷ CMA, Completed acquisition by Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) of Giphy, Inc.-Summary of Final Report (Nov. 2021), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61a4bfa2e90e07044a559d57/Facebook_GIPHY_-_Summary_of_Final_Report.pdf.

¹⁵⁸ *Id.* at 4.

¹⁵⁹ *Id.* at 6-16.

生水平結合的單邊效果（horizontal unilateral effect）；

2. 在全球（含英國）的社群媒體服務供應市場，由於限制競爭對手取得關鍵投入要素而造成的垂直整合閉鎖效果。

因此，CMA 於 2022 年 3 月根據《2002 年企業法》第 84 條發布最終命令¹⁶⁰，要求 Meta 拆分 Giphy 業務作為矯正措施¹⁶¹，以防止後續市場中可能產生之不競爭疑慮，這也是 CMA 取消大型數位平臺結合之首例。

四、小結暨英國法制政策對我國之啟示

英國的數位競爭政策延續 2019 年英國數位競爭專家小組發布之 Furman 報告，不斷發展出以新型態數位市場競爭監理機制為基礎的相關政策評估報告與未來立法推動方向，2020 年 CMA 也針對數位廣告市場與大型平臺進行市場評估，發佈線上平臺與數位廣告市場研究最終報告，並提出數位市場競爭監理機制的執行準則與干預措施的政策建議，英國政府則於 2022 年 5 月發布公眾諮詢的回應報告，未來也將推出數位監理機制之立法，補足既有競爭政策之不足。

英國在新型態數位市場監理機制政策發展與推行的程序，有諸多可予我國參考借鏡之處，包含跨部會合作並諮詢多方利益關係人；數位監理部門與立法相關之前置作業；劃定明確監理範圍，並提出可執

¹⁶⁰ CMA, META PLATFORMS, INC./GIPHY, INC. FINAL ORDER, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6242d335e90e075f0a61dc5a/Final_Order_public_version.pdf.

¹⁶¹ CMA, CMA directs Facebook to sell Giphy, Press Release (2021/11/30), <https://www.gov.uk/government/news/cma-directs-facebook-to-sell-giphy> (lasted visited June 08, 2022).

行監理工具；不斷更新產業研究，為監理機制提出明確的證據基礎。

跨部會的合作部門包含處理競爭問題的 CMA、通傳事務的 Ofcom 與數據議題相關的 ICO，所成立之數位市場工作小組，針對數位市場提出完整且嚴謹的數位市場報告作為政策發展的基礎，並對數位產業做深入的調查研究，以支援數位市場監理機制的運作，不斷推進數位政策的發展。

另外，為促使新型態數位競爭監理機制可快速展開，先以非法定授權的方式成立 DMU，啟動相應的前置準備作業，包含監理制度、執行準則與競爭性干預措施之設計，完善立法前諸多繁複之前置作業。並整合數位市場工作小組建議，提出相關監理之證據基礎、劃定競爭監理範圍，尤其是 CMA 數位市場最終報告中強調著重監理的 Google 與 Meta，設定 SMS 企業的管制前提與依據，並運用該機制賦予 DMU 之執行準則與競爭性干預措施等工具，因應不斷變動的數位環境，透過 CMA 以外的專責機構 DMU 彈性且即時處理個別數位議題，強化促進市場創新競爭與消費者保護之政策目的。

英國的政策制定與發展模式，先透過設立專責機構，再完善後續機制之執行與規劃，如開啟公眾諮詢與產業對話，為英國開創性之數位競爭政策的推進奠定了良好的基礎。儘管近年英國政局較不明確，如 2022 年 10 月 20 日英國首相特拉斯（Liz Truss）旋即於就任後 45 日請辭，同月 24 日由前財政大臣蘇納克（Rishi Sunak）接任英國保守黨黨魁暨英國新首相，加之脫歐後英國各項法案尚在歐盟法律適用與轉換調整的過渡期，相關數位法制政策的進程需立法時間，但 2020

年 CMA 針對 Furman 報告提出的政策建議奠定了現在與未來的數位競爭監理機制發展基礎，相關的產業研究報告與法制政策建議仍在進行，英國在數位競爭法制的完善與嚴謹仍值得我國借鏡。

伍、美國法制政策研析

一、競爭執法政策轉變

(一) 數位市場競爭結構

Meta、Alphabet(即 Google 母公司)、Microsoft、Amazon 與 Apple 等耳熟能詳的巨頭平臺(合稱 MAMAA)，均為美國原生之公司，近年迅速發展並透過網際網路跨境之特性，於世界各國提供跨領域且占據重要市場地位之服務，為世界各國重點觀測且亟欲監理之對象。

考量到當前數位市場之特性，服務提供者往往傾向多角化經營，並透過整合性服務將消費者鎖進自身的服務生態系之中，導致市場界定在實務上屢屢發生困難；消費者以個人資料、注意力交換業者廣告投放及服務之交易模式，更會形成帳面數字為零，但實際價值難以估量之特色。然而，企業經營者往往會利用其市場力，將數位服務之成本及中介收取之費用轉嫁至消費者身上；數位服務特有的網路效應更會導致價格效應的分析更趨複雜。而除了價格之外，數位市場的主導者亦可能透過產品品質或創新的降低對市場競爭帶來負面影響，個人化服務對資料的運用亦可能造成隱私之侵害，同時衍生出差別定價之問題。而當平臺身兼守門人與競爭者時，更會有自我偏惠、增加市場參進障礙等不公平競爭之情事發生。

而美國近年針對數位市場之研究標的主要涵蓋線上搜尋服務、社群媒體平臺、電子商務／市集、手機作業系統等市場之整體動態，芝加哥大學商學院(The University of Chicago Booth School of Business)的史帝格勒中心(Stigler Center)亦在 2020 年 10 月發布了相當具有

指標性的「數位市場競爭：專家報告綜覽」(Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports)¹⁶²，透過近五年的精選研究耙梳當前數位市場之整體結構、引發之競爭問題及可能解方。

美國眾議院司法委員會下之反托拉斯、商業及行政法小組委員會 (subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law，下簡稱反托拉斯小組) 亦於 2020 年 10 月發布「數位市場下之競爭調查」報告 (Investigation of Competition In Digital Markets)¹⁶³，調查 Meta、Google、Amazon 及 Apple 等四大數位平臺可能涉及之限制競爭行為。

該報告指出，查 Meta、Google、Amazon 及 Apple 在當代的社會、經濟環境中已經躋身為通訊、資訊、商品與服務交流的基礎架構。截至 2020 年 9 月為止，四大平臺的市值總和已經超過 5 兆美元，占 S&P 100 指數的 3 分之 1 以上；隨著當代社會的工作、商業與通訊方式逐漸轉移至線上，這些事業所提供之服務也將與整體社會之經濟、生活更加密不可分。

但另一方面，在過去十年來，數位經濟市場卻逐漸出現獨占化的傾向，無論社群網路、網路搜尋引擎、網路廣告等市場皆係呈現一至兩家企業寡占的局面。上述四家企業不只以中介者之地位佔據資源分配之關鍵渠道，甚至進一步濫用其優勢平臺的守門人力量，支配整個數位經濟市場的運作。而當其他參進者只能透過守門人的力量與消費

¹⁶² See Filippo Lancieri & Patricia Sakowski, Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports, 26 STAN. J.L. BUS. & FIN. 65 (2021).

¹⁶³ Jerrold Nadler & David N. Cicilline, Investigation of Competition in Digital Markets, Majority Staff Report and Recommendations: Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary (2020), available at https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519.

者、市場進行接觸時，自須接受各種可能帶來重大經濟損害的妥協與要求，付出此等「交易成本」換取獲利的機會¹⁶⁴。

該報告進一步指出，四大企業顯著且具有持續性的市場力量係肇因於諸多因素，其一即為優勢平臺的大規模併購策略。在過去十年來，四大平臺已併購了數以百計的企業，以此吸收新創或可能構成潛在威脅的競爭者，甚或透過「殺手併購」(killer acquisition)完全抹消市場上既存的特定產品，藉此維持自身的主導力量。但在多數情況下，反托拉斯法的監管機關卻從未要求四大企業提出進一步的資料與文件，以審查該結合案之通過是否有削減競爭或促進獨占的疑慮。

因此，提出促進數位市場公平競爭、強化與結合及獨占相關之法律規範，以及恢復反托拉斯法強而有力之監督及執法功能等三大改革面向¹⁶⁵，以解決四大企業濫用其市場力減損消費者的選擇、侵蝕創新與美國經濟的挑戰者精神，更削弱媒體的自由與多樣性、侵害美國民眾的隱私¹⁶⁶等等諸多問題。

1. 促進數位市場公平競爭

(1) 透過結構性拆分、限制經營領域減少利益衝突

由於具優勢地位之平臺除在數位市場上扮演中介者之外，亦整合多樣化的業務，與其他必須仰賴具優勢地位之平臺生存的事業在其跨足的經營領域相互競爭，其身兼中介者與競爭者的雙重身分自然形成

¹⁶⁴ *Id.* at 10-11.

¹⁶⁵ 徐曼慈，美國眾議院發布「數位市場下之競爭調查」報告，公平交易委員會電子報，第 170 期，頁 1-3 (2021)。

¹⁶⁶ Nadler & Cicilline, *supra* note 163, at 12.

利益衝突。具優勢地位之平臺可能在提供其他事業營運及上架管道的同時，不當蒐集及運用該第三方事業在平臺上經營所產生的數據，藉以偵測甚至消滅競爭對手；亦可能運用其市場上優勢地位作為談判籌碼，迫使其他經營領域之事業遵從其要求，或運用其多元經營之整合能力綁定商品、服務，進而鎖定使用者、隔絕與其他業者競爭之機會。

除此之外，具優勢地位之平臺也可透過在一市場所獲取之利潤，補貼參進其他市場所需之成本，進而擴大自身的經營領域。為解決利益衝突的問題，該報告建議可透過結構性矯正，禁止具優勢地位之平臺與依賴平臺基礎設施營生之第三方事業競爭，並防止其利用補貼參進其他市場；且可藉由限制其業務經營領域，控制其擴張事業版圖¹⁶⁷。

（2）實施禁止差別待遇及自我偏好之規定

由於具優勢地位之平臺就自身之商品、服務享有特權（例如 Google 在搜尋結果的呈現上給予自身產品優先排序），且往往會給予事業夥伴較優惠之待遇，其自我偏好或差別待遇的行為恐導致其他透過優勢平臺連結至市場的第三方事業面臨不公平的競爭，甚至被迫將資源轉移至購買廣告或其他附加性服務的成本上，新創事業亦可能因此障礙而難獲創投公司的青睞。

基此，該報告建議應設立禁止歧視之規定，要求優勢平臺對其他事業提供與平臺本身相當之服務條款、價格及連結條件，進而確保線上市場的公平競爭與創新¹⁶⁸。

¹⁶⁷ *Id.* at 378-381.

¹⁶⁸ *Id.* at 382-383.

(3) 透過互通性與開放接取促進競爭

植基於網路效果、轉換成本等固有的特性，數位市場對於單一優勢事業的發展較為有利，而不利於新事業之參進，這種特徵在社群網站的市場上尤其明顯：例如 Facebook 與其他社群網站之間並不具有互通性，導致用戶對原本平臺有相當高之黏著度，如欲轉移至其他平臺則必須付出相當高之轉換成本。

故該報告建議具優勢地位之平臺應允許其他社群網站平臺與之相互連結、提昇資料之互通性(interoperability)與可攜性(portability)，並提供消費者及事業簡易之方式，便於將原本提供予具優勢地位之平臺之數據（如照片、個人檔案等）轉移至其他平臺，藉此減少競爭者之參進障礙及消費者之轉換成本¹⁶⁹。

(4) 透過結合推定假設以降低平臺市場力

為避免具優勢地位之平臺以併購方式鞏固其地位，藉以排除市場參進、消除潛在競爭者，該報告建議在當前無法確定競爭法主管機關是否具有適當分析工具，判定結合案是否存在競爭疑慮之情況下，未來主管機關審查涉及具優勢地位平臺之結合案時，除非參與結合之事業可證明此結合有利於公共利益，且該利益無法透過事業自身之內部成長及擴張實現，否則皆應推定該結合案具有限制競爭性。

此外，該報告亦主張優勢平臺之結合案件不應適用現行結合門檻制度，所有優勢平臺之結合案件皆應提出申報，且無審查時間之限制

¹⁶⁹ *Id.* at 384-386.

¹⁷⁰，以鼓勵事業投資及創新發展。

(5) 為自由、多元之媒體建構公平的環境

民主社會之健全發展，奠基於自由、多元，甚至是在地化之媒體環境，但隨著具優勢地位之平臺興起，繼而掌控數位市場之廣告與關鍵通訊領域，顯著地減少各種可信新聞來源。據此，該報告建議透過立法手段為新聞業者提供量身訂做的暫時性「安全港」，賦予其集體和具優勢地位之平臺議價而排除反托拉斯法適用之免責權¹⁷¹。

(6) 禁止濫用優勢地位並要求正當程序

作為數位市場上的守門人，具優勢地位之平臺往往會濫用其市場力，自仰賴其運作之第三方事業及用戶手中獲取大量數據資料，藉此連結更多客戶及市場，甚或是強迫其他事業或個人接受其所制定之契約條款、單方面無預警地將第三方事業或個人自平臺上除名，反之，依賴優勢平臺之第三方事業或個人卻不具與其對等的談判能力。故該報告建議應禁止具優勢地位之平臺制定限制競爭之契約條款，並對依賴平臺之個別用戶及事業提供正當程序之保障¹⁷²。

2. 強化與結合及獨占相關之法律規範

雖然美國國會自 1890 年起便陸續制定《修曼法》(Sherman Act)、《克雷頓法》(Clayton Act)、《羅賓森—帕特曼法》(Robinson-Patman Act)、《賽勒—凱弗維爾法》(Celler-Kefauver Act)、《哈特—史考特—羅迪諾法》(Hart – Scott – Rodino Act) 等反托拉斯相關法規，但這些

¹⁷⁰ *Id.* at 387-388.

¹⁷¹ *Id.* at 388-389.

¹⁷² *Id.* at 389-390.

法規的力量卻因為司法權的行使而大幅削弱，導致聯邦的反托拉斯執法者及個別原告難以針對限制競爭行為及結合案主張其立場，進而獲得法院的支持。

就此，該報告建議國會應重新聲明制定反托拉斯法之初衷及目標，並透過立法手段制定「明線法則」(Bright-Line Rule)，當參與結合事業的其中一方具有高度市場力時，即應在市場結構性之推定上依《克雷頓法》禁止其結合¹⁷³。

3. 恢復反托拉斯法強而有力之監督及執法功能

針對反托拉斯法當前的執行狀況，本報告也分別就國會監督、機關執法、私部門與個人執法等不同面向提出相應的建議。

就國會監督方面，報告建議國會應恢復過去對反托拉斯法及執法之監督機制，並持續進行市場調查及立法活動；機關執法部分，報告則建議增加主管機關之預算，FTC 也應依其職權定期蒐集市場資料，就各產業之市場結構及競爭情形提出報告；反托拉斯執法機關之透明性及公眾對機關之問責應當增強，宜要求機關審查結合案時徵求及回應公眾意見，並對外公開機關執法決定；執法機關及受審查事業之間的人員流動也須訂定更嚴格的旋轉門條款，以防不公正情事發生。

針對私部門與個人執法，報告則建議排除當前由法院所創設、對於「反托拉斯損害」(antitrust injury)及「反托拉斯當事人適格」(antitrust standing)的認定標準，透過消除訴訟程序之障礙、降低法院對於抗辯

¹⁷³ *Id.* at 391-399.

所要求之標準，使私部門與個人更有機會在司法程序中反映事業的獨占行為¹⁷⁴。

（二）朝向更重視競爭執法導向

有鑑於近 20 年，少數公司在電信業、資訊業、金融業、農業及醫療健保業等領域掌控更多話語權，缺乏競爭造成整體經濟、創新、投資、創新及生產力之阻礙與下降。而解決這並非美國歷史上首見，諸如 1900 年代初期羅斯福 (Theodore Roosevelt Jr.) 政府瓦解 Standard Oil 或 J.P. Morgan 鐵路等反托拉斯之創舉；及 1930 年代羅斯福 (Franklin Delano Roosevelt) 政府加強反競爭之執法，使得往後數十年持續且包容性之經濟增長¹⁷⁵。故拜登 (Joe Biden) 政府於 2021 年 7 月發布「促進美國經濟競爭」行政命令 (Executive Order on Promoting Competition in the American Economy)，以 72 項舉措迅速解決整體經濟中最為緊迫之競爭問題，期切實改善美國民眾生活現況¹⁷⁶。

該行政命令強調公平、開放和競爭的市場是長期以來美國經濟之基石，市場過度集中將威脅基本的經濟自由，保持強而有力之競爭對於維持美國作為世界領先的經濟體地位至關重要。

其中，針對數位平臺，觀察到現下少數具優勢地位之線上平臺濫用其市場力排除市場參進者，攫取獨占利潤，並蒐集可為自己利用之

¹⁷⁴ *Id.* at 399-405.

¹⁷⁵ The White House, FACT SHEET: Executive Order on Promoting Competition in the American Economy, Briefing Room (2021/07/09), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/07/09/fact-sheet-executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/> (last visited May 30, 2022).

¹⁷⁶ The White House, Executive Order on Promoting Competition in the American Economy, Briefing Room (2021/07/09), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/> (last visited May 30, 2022).

私密個人訊息優勢。而整個經濟體上有太多中小企業仰賴這些平臺生存。

為了落實「促進美國經濟競爭」行政命令之要求，FTC 也在 2021 年 12 月 10 日對外公告的下一年度重點管制事項¹⁷⁷中指出，未來將重新審視現行《聯邦貿易委員會法》（Federal Trade Commission Act）所明文禁止之不公平競爭行為態樣，並會針對競業禁止條款、維修權、線上商城之不公平競爭、藥廠給付遲延和解協議等諸多議題展開命令制訂程序之評估。

此外，從吳修銘（Tim Wu）擔任白宮國家經濟委員會總統科技與競爭政策特別助理¹⁷⁸，以及 Lina Khan 擔任 FTC 主席¹⁷⁹的任命觀察，也彰顯目前拜登政府願意進行具有深遠影響之改革的可能性。加之 Lina Khan 近期也表示將密切關注大型科技公司，其謂若監理機關不能掌握科技巨頭如何以違反競爭法的方式，利用技術演進來加強自身之市場地位，將面臨「拿明朝的劍斬清朝的官」（fighting yesterday's war）之窘境¹⁸⁰，試圖重塑美國對反壟斷的政策導向。

（三）競爭政策思維衝擊

然而競爭管制政策深受競爭理論影響，對於保護或維持「競爭」

¹⁷⁷ FTC, Federal Trade Commission: Statement of Regulatory Priorities, available at https://www.reginfo.gov/public/jsp/eAgenda/StaticContent/202110/Statement_3084_FTC.pdf.

¹⁷⁸ Cecilia Kang, *A Leading Critic Of Big Tech Will Join The White House*, THE NEW YORK TIMES (2021/3/5), available at <https://www.nytimes.com/2021/03/05/technology/tim-wu-white-house.html> (last visited May. 26, 2022).

¹⁷⁹ Federal Trade Commission, *Lina M. Khan Sworn in as Chair of the FTC* (2021/6/15), available at <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/06/lina-m-khan-sworn-chair-ftc> (last visited May 26, 2022).

¹⁸⁰ Brian Fung, *FTC chair issues a warning shot to the tech industry*, CNN Business (2022/06/09), <https://edition.cnn.com/2022/06/09/tech/ftc-lina-khan-tech/index.html> (last visited June 11, 2022).

的觀點不同，將導致對監理的態度南轅北轍。

面對數位市場帶來的種種嶄新挑戰，以及既有競爭法解釋及執法成效力有未逮之現狀，美國競爭法學界對於當前「消費者福祉」導向之判準、舉證責任之分配等見解皆提出了再省思，並呼籲對業者賦予公平對待之義務、促進消費者資料可攜權及服務之互通性、重新審視過往的事業結合審查判準，阻擋可能引發不公平競爭之結合案等。

對此，作為新布蘭迪斯學派（New Brandeis School）¹⁸¹新銳學者且為現任 FTC 主席的 Lina Khan，早在 2017 年便撰文¹⁸²指出當前美國主流的競爭法理論受芝加哥學派（Chicago School）¹⁸³影響甚深，往往是以價格和短期的「消費者福祉」作為最主要的關注對象，然而這種認識非但誤解了立法者制訂反托拉斯法的初衷，其重「結果」而不關心「過程」、重「計算」而不關心「結構」的理論框架也勢將導致生產者與整體市場的健康程度遭到輕忽，同時更難以因應新興數位平臺對市場競爭帶來的巨大衝擊¹⁸⁴。

該文以觀察 Amazon 的營運模式作為舉例，說明現行反托拉斯法框架無法妥適處理數位經濟中之數位平臺濫用其市場力量，且可自以下兩個角度加劇反競爭的危害：

¹⁸¹ 新布蘭迪斯學派係源自最高法院大法官 Louis Dembitz Brandeis，該學派主張：大型企業是否具有獨占地位，應從市場結構與競爭過程加以觀察，而非僅關注價格與結果，「市場看不見的手」是各方勢力的總和，因此必須透過立法與競爭政策予以調節市場，無法靜待市場自行達到均衡狀態。

¹⁸² Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE L.J. 564-907 (2017).

¹⁸³ 芝加哥學派的發源地為美國芝加哥大學（University of Chicago），該學派使用實證經濟學（positive economics）之論證方式，立場偏向信賴市場機制，主張自由放任、減少政府干預，加上治學嚴謹，在學界具有相當大的影響力。

¹⁸⁴ Lina M. Khan, *supra* note 182, at 710.

1. 數位平臺具有中介及跨界特性

Amazon 事業版圖橫跨零售、物流、支付、信貸、拍賣、出版、影視內容製作、雲端服務等無數領域，是因為其 Amazon 積極透過與現有企業進行跨行業的垂直結合以持續擴張事業版圖，最終將自身化為網際網路上的某種「基礎設施」。這意味著市場上的新參進者不只難以複製它的商業模式，這些競爭者往往也會是依賴 Amazon 的客戶：與 Amazon 競爭銷售額的零售商可能會使用它的線上商城與物流服務；與 Amazon 競爭內容製作的媒體企業也可能會使用它的雲端服務，或是在它的串流平臺上架節目，這樣的利益衝突自然給了 Amazon 為自家產品提供優勢地位、形成不公平競爭的誘因¹⁸⁵。

2. 數位平臺採用掠奪性定價為理性策略

Amazon 之所以能成長至當前的地位，最主要的理由便是其採取了無懼虧損、只追求增長與市場支配的激進商業策略，藉由掠奪性定價（predatory pricing）吸引大量用戶。

以 2005 年上線的 Amazon Prime 會員計畫為例，消費者只需繳交 79 美元的費用便能享受無限制的快速配送服務，以及電子書、線上影音串流等豐富功能。根據估計，每位 Prime 會員會為 Amazon 造成每年至少 11 美元的虧損，但相對地，會員們的消費行為也會因平臺而改變：當會員們對 Amazon 服務的依賴度越高、在 Amazon 的消費越來越頻繁，他們對其他平臺的使用率自然也會隨之降低。另一方面，Amazon 以低於成本價銷售電子書的模式也使其在 2009 年達到了電

¹⁸⁵ *Id.* at 746-747.

子書市場 90%以上的占有率。透過綁定專屬的電子閱讀器 Kindle，Amazon 不只提高了消費者轉換至其他電子書平臺的成本，更能利用閱讀器蒐集的個人資料為每位消費者量身訂製推薦內容與未來的購買方案，進一步提高用戶的黏著度。這些數位產品固有的特性都在在顯示，電子商務平臺對數位產品採取虧本售價的模式，往往能比採用相同策略的實體產品獲得更高的回饋。然而，傳統的競爭法理論卻秉持「企業重視利潤」的前提，將掠奪性定價視為業者的「不理性」策略，並從價格的角度切入認為消費者的福祉幾乎不會因此受到影響；法院也往往假定採用此一策略的企業會在日後透過同一商品的漲價彌補虧損，而忽略 Amazon 這樣橫跨多個市場的大型平臺可以透過不同產品定價的交互補貼彌平事業整體虧損，甚至可基於自身的平臺身分，直接向出版商收取商品陳列等服務費用¹⁸⁶。

Khan 主張 Amazon 的商業模式較現行競爭法上的分析方法假定「理性」的企業會採取將對手逐出市場的策略，更為高明，即其將自身之線上商務變得無可取代，即便在競爭過程中也能一同享受競爭者業務帶來的好處，甚至還能利用自身服務提供者的身分蒐集、分析競爭者的資訊，進一步提升自身產品的相對優勢、擴張自身在市場上之支配地位¹⁸⁷。

簡言之，Amazon 多年來的策略正是以一種隱藏於當前美國競爭法見解的安全路線，持續走向通往獨占的康莊大道，其「不理性」策略為的是要持續擴張自身的支配地位，甚至成為有能力控制競爭者的

¹⁸⁶ *Id.* at 747-753, 756-768.

¹⁸⁷ *Id.* at 802-805

「網路關鍵設施」。有鑑於此，Khan 呼籲重新審視當代的法律框架，將焦點轉向企業結構與市場的動態競爭，並提出了兩種對應模式：其一，改革傳統競爭法之見解，尤其應對數位平臺採用掠奪性定價的判定適用新的推定基準、重新審視垂直結合帶來的利益衝突與不公平競爭；其二，接受大型數位平臺具有自然獨占性質的事實，將其與電力、天然氣、鐵路、電話等公用事業相類比，引入公共載具（common carrier）的思維進行監理¹⁸⁸。

除了以 Khan 為首的學術分析外，美國各界的倡議團體及政治人物亦開始呼籲政府加強對此類大型科技巨頭的監管，使政府近來逐漸重視此一議題，並針對巨型科技企業近年來採取的發展策略與市場作為、甚或是對國內數位市場競爭狀態與消費者權益帶來的影響，展開積極的調查與司法上的因應行動。

二、競爭監理立法嘗試

承上，美國數位產業對全球經濟具有輸出的優勢，加上崇尚自由市場的，對數位平臺之監理秉持較為放任式（laissez-faire）與輕度管理（light-touch）之態度，以小政府之導向，傾向降低政府干預、鼓勵市場機制作為推動產業的核心政策價值。

然而隨著數位平臺快速成長，使得市場高度集中，甚至藉由提供跨領域之服務，因此衍生過度蒐集個人或非個人數據資料，從而侵害

¹⁸⁸ *Id.* at 790-802

消費者或競爭對手之權益，或濫用獨占地位、以及從事殺手級併購等扼殺競爭之情形，導致執法態度產生轉變，此可自前一節拜登政府的行政任命，以及監理機關增強對大型科技數位平臺之執法力度等種種趨勢中，窺知一二。

（一）經濟發展與監理之角力

立法機關近年也開始轉向正視數位平臺對民主、整體社會所帶來的嚴重影響，召開一連串的聽證會，要求平臺業者負責人至聽證會作證。如 2020 年 7 月 30 日便匯集 Amazon、Apple、Meta 與 Google 之 CEO（即 Jeff Bezos、Tim Cook、Mark Zuckerberg、Sundar Pichai 等人）線上參與聽證會，回應外界對於該等巨型數位平臺濫用市場力及優勢地位等競爭疑慮¹⁸⁹。

這場聽證會觸及的議題包括：Google 是否濫用其在市場上具有主導地位的搜尋引擎業務監控新進的挑戰者？Apple 在其 App Store 市場上是否對特定的應用程式開發者有所偏頗？Amazon 是否濫用第三方賣家的數據，以圖利自有品牌之商品¹⁹⁰？Meta 收購 Instagram 及 WhatsApp 乙案是否有減損市場競爭之疑慮？此代表議員開始意識到修曼法等既有競爭法規已功能失靈，而認為現行競爭法制似乎難以有效地管理科技巨頭，故呼籲對法制展開變革¹⁹¹。此繼而衍生後續美國

¹⁸⁹ Brian Fung, Congress grilled the CEOs of Amazon, Apple, Facebook and Google. Here are the big takeaways, CNN Business, 2020/07/30, <https://edition.cnn.com/2020/07/29/tech/tech-antitrust-hearing-ceos/index.html> (last visited May 31, 2022).

¹⁹⁰ See David Uberti, *Tech Antitrust Hearing Puts Big Data On Hot Seat*, THE WALL STREET JOURNAL (2020/07/29), available at <https://www.wsj.com/articles/tech-antitrust-hearing-puts-big-data-on-hot-seat-11596067130> (last visited June 13, 2022).

¹⁹¹ See Ryan Tracy, *After Big Tech Hearing, Congress Takes Aim But From Different Directions*, THE WALL STREET JOURNAL, 2020/07/30, available at <https://www.wsj.com/articles/after-big-tech-hearing-congress-takes-aim-but-from-different-directions-11596149053?mod=searchresults&page=4&pos=3> (last visited June 13, 2022).

參議院及眾議院對此議題，均有提出新的數位平臺監理規範加以補充。

而美國各大科技巨頭對政府部門實行有利其商業發展的「遊說」文化由來已久。從遊說揭露報告的數據加以觀察，諸如甲骨文(Oracle)及高通(Qualcomm)等科技產業在疫情時代下，因供應鏈斷裂及短缺而大幅提升遊說支出；Apple 在捲入與視訊遊戲公司 Epic 之競爭法攻防戰下，仍投入 650 萬美元之支出(2020 年為 670 萬美元)；而 Amazon 與 Meta 於 2021 年投入遊說政府之金額，除仍舊持續超過其他科技數位平臺外，更是創下歷年新高¹⁹²。基此可合理推測，立法機關摩拳擦掌提出規管數位平臺競爭之法律草案，也是造成各方業者不斷提高挹注遊說金額的主因之一。

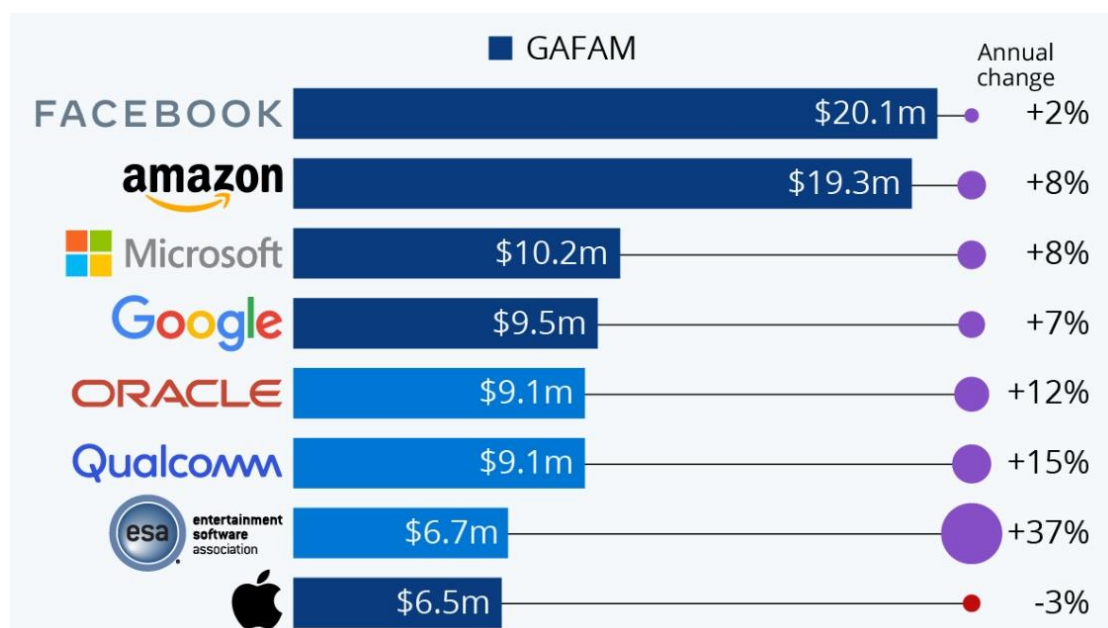


圖 7：2021 年大型科技產業數位平臺遊說政府部門費用

資料來源：statista¹⁹³

¹⁹² Isobel Asher Hamilton, Amazon and Meta each spent record amounts lobbying Washington lawmakers in 2021, report says, INSIDER, 2022/01/24, <https://www.businessinsider.com/amazon-meta-lobbying-record-spend-2021-bezos-zuckerberg-2021-2022-1> (last visited June 6, 2022).

¹⁹³ Florian Zandt, Big Tech Goes Big on Lobbying Efforts, statista, 2022/01/25, <https://www.statista.com/chart/26673/highest-lobbying-spending-in-the-tech-industry-in-the-us/> (last

（二）五大數位平臺競爭改革草案

然而，檢討現行法制的聲浪日益高漲，美國國會在面對數位平臺連番遊說行動下，仍提出五大數位平臺競爭改革之草案¹⁹⁴：

1. 2021 年《美國創新及選擇線上法》草案

2021 年 10 月 18 日由民主黨參議院議員 Amy Klobuchar 提出之《美國創新及選擇線上法》(American Innovation and Choice Online Act) 草案¹⁹⁵，擬禁止大型數位平臺對自家產品或服務為自我偏好或不公平競爭之行為，並規定司法部 (Department of Justice, DOJ) 與 FTC 應指定適用本草案之平臺。

DOJ 對本草案表示給予高度支持，如 DOJ 立法事務代理助理部長 Peter Hyun 即表示：「擁有主導力量的平臺崛起，對公開市場與競爭構成威脅，為消費者、企業、創新、彈性、全球競爭與美國民主帶來風險」，若具優勢地位之數位平臺不受約束，將削弱其他競爭者之創新和參進市場之誘因，因此，支持新科技企業成長，最終能達到制衡大型平臺的效果乃至關重要，故支持《美國線上創新與選擇法》草案之立法，期許得藉此強化 DOJ 與 FTC 的執法能力¹⁹⁶。

visited June 6, 2022).

¹⁹⁴ 資策會科技法律研究所，美國眾議院發布反壟斷五大法案，恢復數位市場競爭並防堵科技平台壟斷，科技法制要聞，<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=55&tp=1&i=180&d=8725>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 10 日）。

¹⁹⁵ S.2992 - American Innovation and Choice Online Act, 117th Congress (2021-2022); H.R.3816 - American Choice and Innovation Online Act, 117th Congress (2021-2022).

¹⁹⁶ 顏嘉南，打擊大型數位平台自肥 美司法部支持立法，工商時報（2022/03/30），<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E6%89%93%E6%93%8A%E5%A4%A7%E5%9E%8B%E6%95%B8%E4%BD%8D%E5%B9%B3%E5%8F%B0%E8%87%AA%E8%82%A5-%E7%BE%8E%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%83%A8%E6%94%AF%E6%8C%81%E7%AB%8B%E6%B3%95-201000839.html>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 11 日）。

本草案於 2022 年 1 月 20 日由司法委員會以 16 票比 6 票之兩黨投票結果通過，並已由參議院司法委員會(committee on the Judiciary)於 2022 年 3 月 2 日通過修正版本，且提交給全體參議院議員，目前正待眾議院審議中。本草案若獲立法通過，將會是當代對反競爭規則最大的更新。

據報導指出，Apple、Amazon、Alphabet（即 Google）、Microsoft 及 Twitter 等業者，均認為本草案將削弱美國的競爭力而紛紛表示反對，且由 Amazon 與 Alphabet 帶頭進行一場或為美國近代史上最激烈的一場政治運動¹⁹⁷。

此外，Apple 也認為，本草案倘若通過並執行，將阻礙其透過實施隱私及安全功能以改良產品，恐導致消費者因此喪失「平臺有無提供保護手機裝置不受惡意與危險軟體攻擊」之選擇權，故堅決捍衛其 App Store 之營運策略，而表達強烈反對。

另一方面，當然也有支持本草案通過之業者，如與 Apple 之 App Store 營運策略鬥智鬥勇之音樂串流服務 Spotify，即是一例¹⁹⁸。

2. 2021 年《終結平臺獨占法》草案

2019 年 7 月起，諸多中小企業在眾議院反托拉斯小組委員會進行之市場調查期間訴說大型科技平臺獨占對其造成之損害，因此眾議院議員 Pramila Jayapal（亦為反托拉斯小組副主席）遂於 2021 年 6 月

¹⁹⁷ CPI, US Antitrust Bill Sparks A Growth In Tech Lobbying, CPI (2022/06/06), <https://www.competitionpolicyinternational.com/amazon-senior-exec-tried-lobbying-third-party-sellers-to-gain-support-against-big-tech-bill/> (last visited June 12, 2022).

¹⁹⁸ Kif Leswing, Sen. Ted Cruz said he spoke to Apple CEO Tim Cook for 40 minutes about antitrust bill, CNBC, 2022/01/21, <https://www.cnbc.com/2022/01/20/ted-cruz-spoke-to-apple-ceo-tim-cook-for-40-minutes-about-antitrust.html> (last visited June 6, 2022).

11 日提出《終結平臺獨占法》(Ending Platform Monopolies Act)¹⁹⁹，劍指 MAMAA 這些大型科技平臺，其透過立法規範介入市場²⁰⁰，並於同月 25 日由眾議院司法委員會表決通過。

因占主導地位的大型科技平臺可能利用其對多個業務的控制能力，由董事或受託人持有公司 25% 以上的股票、盈利或資產，或以其他方式掌握實質控制權，要求用戶使用其平臺購買產品或服務進而鞏固其優勢地位，即此類平臺若構成以下情形時，則本草案透過禁止此類平臺擁有或控制其他業務生產線：

- (1) 使用平臺銷售產品或服務；
- (2) 平臺以要求企業用戶購買或限定用戶須透過該平臺之介面，而作為提供產品或服務條件；或
- (3) 有引發利益衝突之情形。而利益衝突，謂為平臺自身之產品或服務提供優於平臺競爭對手之產品或服務之優勢，或在平臺上排除競爭對手之產品或服務、或使其處於不利地位等均屬之。

諸如，設 Amazon 被指定為大型線上平臺，則將透過禁止其在 Amazon.com 上販售自有品牌之產品或服務（如 Amazon Essentials、AmazonBasics 等），從而防止其從事反競爭行為，以避免中小企業、消費者、勞工、新聞自由與創新受到損害。

¹⁹⁹ H.R.3825 - Ending Platform Monopolies Act, 117th Congress (2021-2022).

²⁰⁰ United States House of Representatives, Jayapal's Landmark Big Tech Legislation Passes House Judiciary Committee, News (2021/06/24), <https://jayapal.house.gov/2021/06/24/big-tech-legislation-passes-judiciary-committee/> (last visited Nov. 7, 2022).

3. 2021 年《平臺競爭與機會法》草案

《平臺競爭與機會法》(Platform Competition and Opportunity Act) 草案分別於 2021 年 6 月 11 日²⁰¹由民主黨眾議員議員 Hakeem S. Jeffries 提出、及於 2021 年 11 月 4 日²⁰²由民主黨參議院議員 Amy Klobuchar 提出，草案版本之內容均相同，目前無進度。

本草案旨在禁止具獨占優勢平臺藉由收購其他具競爭力對手，以擴大或鞏固線上平臺市場力量。而草案規定應由 DOJ 與 FTC 調查並指定其所欲納管之平臺，且二機關均必須展開執法行動。

而草案所指涉之線上平臺，其考量之要件有三：

- (1) 在指定前之 12 個月內的任何時間點，或在涉嫌違法本法行為而提起申訴前之 12 個月內的任何時間點，該線上平臺於美國境內至少擁有 5,000 萬月活躍之用戶或至少 10 萬月活躍之企業用戶；
- (2) 包含所有或控制線上平臺者之前一會計年度之年淨銷售額達 6,000 億美元；且
- (3) 係屬於平臺上或與平臺直接相關的銷售或提供任何產品或服務之關鍵交易夥伴 (critical trading partner)。

並設計三倍懲罰性損害賠償金之規定，藉此判斷與遏止線上平臺之違法收購，從而促進數位市場的競爭與經濟發展之機會。

²⁰¹ H.R.3826 - Platform Competition and Opportunity Act of 2021, 117th Congress (2021-2022).

²⁰² S.3197 - Platform Competition and Opportunity Act of 2021, 117th Congress (2021-2022).

4. 2021 年《透過啟動服務交換強化相容性和競爭力法》草案

《透過啟動服務交換強化相容性和競爭力法》(Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act, “ACCESS Act”)²⁰³草案於 2021 年 6 月 11 日由民主黨眾議院議員 Mary Gay Scanlon 提出，同月 23 日交由委員會審議，目前無進度。

本草案意在促進大型線上平臺（如 YouTube、Salesforce 等）啟動服務交換，使消費者或企業可從一個平臺移動到其他平臺。即線上平臺之介面應滿足以下兩點，進而降低企業之參進障礙與消費者之轉換成本，使資料更容易流通：

(1) 資料可攜性 (portability)：使用者資料可安全之轉移至其他平臺。

(2) 互通性 (interoperability)：允許其他平臺與之連結與通訊。

本草案授權 DOJ 與 FTC 指定適用上開要求之平臺，而 FTC 應於指定後公告平臺互通性之標準，且 FTC 須建立一個技術委員會以協助上開要求之運作，尚賦予 FTC 有民事懲罰 (civil penalties) 與禁制令救濟之權限。

5. 2022 年《結合申報費現代化法》草案

《結合申報費現代化法》(Merger Filing Fee Modernization Act)²⁰⁴草案起先於 2021 年 2 月 4 日由民主黨參議院議員 Amy Klobuchar 提出，並送交司法委員會 (Committee on the Judiciary) 審議，然於同

²⁰³ H.R.3849 - ACCESS Act of 2021, 117th Congress (2021-2022).

²⁰⁴ S.228 - Merger Filing Fee Modernization Act of 2021, 117th Congress (2021-2022).

年 5 月 13 日後無後續發展。故另於 2021 年 6 月 23 日再由民主黨眾議院議員 Joe Neguse 提出相同意旨之草案²⁰⁵，目前已於 2022 年 10 月 11 日經眾議院表決通過。

本草案旨在提高事業向政府申請結合案之審議費用，例如超過 50 億美元以上結合案審議費用從 28 萬美元提升至 225 萬美元；揭露外國事業（尤其是中國）可透過補貼而抬高出價或其他誘因措施之相關資訊，以避免戕害結合後之市場競爭。

因此，責成 DOJ 與 FTC 每年向國會報告《克雷頓法》（Clayton Antitrust Act of 1914）第 7a 條²⁰⁶之實施情形時，應包含本草案之結合通知申報費、要求結合各方提供從具戰略意義或對美國經濟造成威脅之國家或實體所獲得之補貼等資訊，進而確保 DOJ 和 FTC 執行反托拉斯法之資源，以利保護競爭且促進反托拉斯法之執法。

三、案例分析

（一）濫用市場地位

近來美國競爭主管機關針對大型數位平臺開啟一連串的訴訟，諸如探究當使用者在 Google 搜尋列中輸入一個或多個單詞進行檢索時，Google 是否透過其專有的演算法而從事搜尋偏頗（search bias）之行為，或將競爭對手置於不起眼處²⁰⁷，而有濫用搜尋引擎及搜尋引擎廣

²⁰⁵ H.R.3843 - Merger Filing Fee Modernization Act of 2022, 117th Congress (2021-2022).

²⁰⁶ Clayton Act, Sec. 7a (15 U.S.C. § 18a).

²⁰⁷ FTC, Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices In the Matter of Google Inc., FTC File Number 111-0163, 2013/1/3, *available at* https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-

告市場獨占地位²⁰⁸之情形；對於 Meta 也針對是否有採取系統性戰略而長年濫用社群網路市場獨占地位²⁰⁹進行反競爭行為，並剝奪廣告業者從競爭中獲益之機會。

此外，FTC 主席 Lina Khan 表示，FTC 正密切注意自 2020 年以來快速成長的視訊遊戲市場（video game market）²¹⁰，而此市場中受矚目的，當是仍在法院進行攻防的 Epic Games 訴 Apple 濫用程式內付費系統獨占地位案²¹¹

本案的原告 Epic Games 是一間遊戲開發商，其作品「要塞英雄」（Fortnite）受到了全球廣大玩家的熱烈歡迎，並且在 Apple 的 App Store 與 Google 的 Google Play 應用程式商店皆有上架。

2020 年 8 月 13 日時，「要塞英雄」在 iOS 與 Android 版的更新檔中皆增加了「Epic Direct Payment」系統，使玩家在遊戲內使用程式內付費功能時將會被引導至 Epic Games 自家的金流，藉此繞過平臺的付費抽成機制。然而此舉遂因違反與 Apple 與 Google 間之開發商協議而遭兩大應用程式商店下架，Epic Games 也為此在同一天內向 Apple 與 Google 提起訴訟，指控兩大平臺濫用其市場力量。

在 *Epic Games v. Apple* 案的初審判決中，聯邦北加州地區法院

googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf.

²⁰⁸ FTC 並非首次對於 Google 進行探究，早在 2013 年 FTC 便對此展開調查並出具調查報告，<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws>。

²⁰⁹ FTC, FTC Sues Facebook for Illegal Monopolization: Agency challenges Facebook's multi-year course of unlawful conduct, For Release (2020/12/09), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization> (last visited June 21, 2022).

²¹⁰ Nick Statt & Ben Brody, FTC Chair Lina Khan says gaming is 'top of mind,' especially AR and VR, protocol, 2022/06/09, <https://www.protocol.com/ftc-khan-gaming-ar-vr> (last visited June 10, 2022).

²¹¹ Filipe Espósito, Here's a look at Apple's filings with the Ninth Circuit Court in the Epic Games case, 9to5Mac (2022/03/24), <https://9to5mac.com/2022/03/24/heres-a-look-at-apples-filings-with-the-ninth-circuit-court-in-the-epic-games-case/> (last visited June 21, 2022).

（United States District Court for the Northern District of California）法官 Yvonne Gonzalez Rogers 針對蘋果是否構成壟斷的爭議做出了定奪²¹²。

針對本案相關產品的認定，法官並未採取兩造的對立主張，而是認為行動遊戲市場係一具有獨立性的子市場，與電腦遊戲市場、家用主機遊戲市場、雲端串流遊戲市場及非遊戲 iOS App 市場具區隔性；且 App Store 為雙邊交易市場，本案之相關產品應為數位行動遊戲交易（digital mobile game transaction）。至於市場地理範圍的判定，法官則採信 Apple 的主張，採用全世界一致、包含中國的全球市場。透過 Apple 內部的商業數據，法官計算出其在數位行動遊戲交易市場上的市占率自 2015 年的 52.9% 逐步攀升至 2020 年的 57.6%。而按照過往的判例，市占率雖非唯一指標，但構成壟斷的企業通常會達到 65% 至 75% 的市占率。

另一方面，Epic Games 主張 Apple 的作業系統 iOS 為主市場（foremarket），並以此延伸出散布 iOS app 的 App Store，以及應用程式內購買（In-App Purchase, IAP）兩個售後市場（aftermarkets），彼此之間的關係類似刮鬍刀（即主市場）與替換式刀片（即售後市場）。

但法官根據 2008 年美國聯邦第九巡迴上訴法院的 *Newcal Industries v. Ikon Office Solution* 判例²¹³，指出了單一品牌的售後市場是否構成獨占的四個判斷標準，包括：一、售後市場係完全由主市場

²¹² *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 559 F.Supp.3d 898 (N.D. Cal. 2021).

²¹³ *Newcal Industries, Inc. v. IKON Office Solution*, 513 F.3d 1038 (9th Cir. 2008).

發展而來，但是兩個獨立市場。二、獨占行為僅發生在售後市場，即售後市場增加主市場所無之限制。三、該品牌的市場力來自與消費者之間的關係，其在售後市場的市場力並非來自主市場的契約授權。四、主市場的競爭，並不受售後市場的反競爭行為所拘束，亦即須考量消費者選定主市場後，對於售後市場之轉換成本及鎖定效果。

法官分析，App Store 與 IAP 這兩個售後市場確實能滿足該案判斷的前三個條件。但針對第四個條件，Epic Games 並無法證明消費者對「App Store 係 iOS 平台唯一的 app 來源」毫不知情；且法官認為，iOS 多年來皆以其封閉性聞名，並與具有開放性的 Android 平臺相互競爭。基此，消費者照理應對上開情事知情。

綜上所述，本案判決認定 Apple 並未在數位行動遊戲交易市場上構成獨占。然而另一方面，法官在判決宣布的同時卻又發布了永久禁制令，要求 Apple 未來不得再禁止開發商於程式內告知消費者 IAP 以外的付費管道，並於 90 天後生效²¹⁴。就此，apple 提出暫停永久禁制令生效之請求，然遭到地院駁回²¹⁵，便轉向第九巡迴上訴法院（Ninth Circuit court）提起上訴，而獲准暫停²¹⁶。本案尚未完結，後續仍值追蹤。

（二）結合與併購

回顧近十年來數位平臺併購案例，因結合申報門檻係採取銷售金

²¹⁴ The Verge, *Apple and Epic Both Lost Today*, available at <https://www.theverge.com/2021/9/10/22667769/apple-epic-lost-lawsuit-verdict-ruling> (last visited June 21, 2022).

²¹⁵ *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 2021 WL 5205487 (N.D. Cal. 2021) (Denying stay pending appeal).

²¹⁶ *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 2021 WL 6755197 (9th Cir. 2021) (Granting stay).

額為標準，造成新創事業未符合標準而多無需事先申報，導致前揭政策強調著重處理殺手級併購之情況。

舉例而言，近年來金融科技產業出現整合趨勢，Visa、Mastercard 及 American Express 等大型平臺均有之。而 Visa 於 2020 年 1 月宣布將以 53 億美元併購專門打造可連結應用程式與使用者銀行帳號之技術架構公司 Plaid，冀希透過創新技術改善 Visa 線上簽帳交易之功能。然而，DOJ 於 2022 年 11 月 5 日認為 Plaid 之創新服務能降低商家與使用者間之交易成本，本是 Visa 的重要競爭對手²¹⁷，而 Visa 與 Plaid 結合實際上係為消弭來自新創事業之競爭，故向法院提起訴訟禁止該結合，最終以 Visa 終止雙方併購協議作結。

相較而言，同樣是國際發卡組織的 Mastercard，於 2020 年 6 月以增強開放式銀行平臺功能為由，以 8.25 億美元收購金融科技公司 Finicity²¹⁸。因 Mastercard 之市占率未及 Visa，因而於 2020 年 11 月獲 DOJ 核准²¹⁹，而成功完成結合。

而就美國針對殺手級併購的指標性案件，當屬 2020 年 12 月 9 日，FTC 與 46 州就 Meta 併購 WhatsApp、Instagram 等潛在競爭對手、藉此維持社群網站獨占地位之長年違法行為，向聯邦哥倫比亞特區地方法院（United State District Court for the District of Columbia）所提起之

²¹⁷ DOJ, Visa and Plaid Abandon Merger After Antitrust Division's Suit to Block: Decision to Terminate Deal Preserves Competition, <https://www.justice.gov/opa/pr/visa-and-plaid-abandon-merger-after-antitrust-division-s-suit-block> (last visited June 17, 2022).

²¹⁸ The Corporate Law Journal, Fintech M&A deals- Mastercard's acquisition of Finicity, (2021/01/12), <https://www.thecorporatelawjournal.com/finance/fintech-mampa-deals-mastercards-acquisition-of-finity> (last visited June 1, 2022).

²¹⁹ Newsroom, Mastercard Receives Department of Justice Approval on Finicity Acquisition, Mastercard (2020/11/16), <https://www.mastercard.com/news/press/2020/november/mastercard-statement-on-department-of-justice-approval-of-finity-acquisition/> (last visited June 1, 2022).

集體訴訟²²⁰。其主要主張為，Meta 旗下之 Facebook 屬全球最具優勢的個人社群軟體服務提供者，在市場上享有獨占力，卻透過系統性策略消滅各種潛在威脅，企圖維持其獨占地位，故有必要重新檢視 Meta 併購 Instagram 與 WhatsApp 之合法性。

首先，Meta 於 2012 年發覺消費者的社群軟體使用習慣開始轉移至手機與相片分享，使 Instagram 的市占率迅速成長時，便以 10 億美元收購之；又於 2014 年意識到手機通訊軟體的龍頭 WhatsApp 可能透過新增功能或推出獨立 app 進軍社群軟體時，亦以 190 億美元將 WhatsApp 納入事業版圖。

其次，Meta 長期陸續透過平臺互通權限對第三方的軟體開發商施以各種反競爭行為，例如限制開發具有競爭性之程式功能、禁止宣傳或連結至其他社群軟體服務等，以此做為允許開發商使用關鍵應用程式介面（application programming interface, API）的條件，甚至透過關閉 API 的存取權阻斷其他社群服務、行動通訊等相類競爭對手的競爭威脅。

舉例而言，2013 年時，Twitter 曾推出一款名為 Vine 的 app 供使用者拍攝並分享短片，但 Facebook 的回應措施係將 API 關閉，使 Vine 無法透過 Facebook 存取使用者的好友名單。據此，FTC 認定 Facebook 濫用自身的市場獨占力，其各種反競爭之併購行為與商業措施已傷害市場競爭秩序，減損消費者就社群服務之選擇，並剝奪了廣告商透過

²²⁰ *FTC v. Facebook, Inc.*, 560 F.Supp.3d 1 (D.D.C. 2021). See FTC, *FTC Sues Facebook for Illegal Monopolization: Agency challenges Facebook's multi-year course of unlawful conduct*, For Release (2020/12/09), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization> (last visited June 6, 2022).

市場競爭獲利的機會，需透過司法程序禁制。

然而，地院法官 James Boasberg 於 2021 年 6 月以此案欠缺證據為由駁回訴訟，稱 FTC 在訴狀中並未詳細定義所謂個人社群網路服務的確切範圍，也未證明 Meta 收購 Instagram、WhatsApp 涉及獨占的證據力，認為 FTC 應附上清楚、大量的資料，佐證 Facebook 現占個人社群網路服務市場 60% 的市場份額²²¹。法官並給予原告修改訴狀、補充證據的 30 日期限。

在重新提出的補充訴狀中，FTC 針對社群軟體的用戶使用時間、每日活躍用戶數、每月活躍用戶數等指標提出了相關的統計數據，並指出 Facebook 自 2012 年開始便一直是人們使用時間最長、市占率也最高的一款社交類 app。而與此同時，市面上雖然存在著 TikTok、Twitter、YouTube 等其他公司，但這些平臺所提供的服務並不是被用來與家人或朋友進行互動，故其他服務在「個人社群網站」這個市場上並無法構成 Facebook 的替代。FTC 並強調，面對消費者使用重心逐漸轉移至手機的浪潮，Facebook 其實欠缺商業上的敏銳度與相關的科技技術，因此在與新參進者競爭失利後，便違法地使用將對手納入旗下或將其消滅的策略，一方面在競爭者坐大前就將其收購，一方面則依靠自身的用戶流量優勢與第三方的程式開發商簽訂排他性協議，阻斷其對潛在對手的服務，FTC 並將這種策略取名為「買或埋葬」（Buy-or-Bury）。

²²¹ The Verge, *Federal Court Dismisses FTC's Bid to Unwind Instagram from Facebook* (June 28, 2021), available at <https://www.theverge.com/2021/6/28/22554476/ftc-facebook-instagram-antitrust-case-whatsapp-federal-court> (last visited June 1, 2022).

隨著 FTC 於 8 月 19 日再次提起訴訟²²²，地院法官 James Boasberg 於 2022 年 1 月 11 日表達，FTC 再次提供之證據更加有利及詳細，而續行審理本案；亦駁回 Meta 主張法院應駁回 FTC 之訴的聲請。

故而 Instagram 和 WhatsApp 仍面臨被分拆的危機，後續情形仍待持續追蹤。

四、小結暨美國法制政策對我國之啟示

美國歷來對經濟採取輕度管制與鼓勵創新之政策導向，促使新創產業挾帶極大的優勢，使得 Google、Apple、Meta、Amazon 等美國原生企業得以誕生並日漸成為主宰全球數位市場之科技巨頭，甚至形成深入各式日常的數位生態系統。也因此，美國與歐盟及英國力抗大型數位平臺之出發點與積極度有所不同。

然而，隨著具有優勢地位之數位平臺濫用其市場力而從事有害市場競爭之行為，進而致生消費者權益損害的問題日益嚴重，美國政府之監管態度內部也隨著各界強化對於反托拉斯法強勢介入、增強對大型數位平臺之拘束等倡議而受到扭轉。除隨著政權交替，總統拜登上任後在 FTC 主席、科技與競爭政策特別助理等人事的任命上表現出強烈的立場，甚至簽署「促進美國經濟競爭」行政命令、敦促行政機關積極落實反托拉斯法外，繼 2020 年眾議院反托拉斯小組發布「數位市場競爭調查」報告後，並 DOJ 與 FTC 等主責機關開始對企業巨

²²² FTC, FTC Alleges Facebook Resorted to Illegal Buy-or-Bury Scheme to Crush Competition After String of Failed Attempts to Innovate, available at <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/08/ftc-alleges-facebook-resorted-illegal-buy-or-bury-scheme-crush> (last visited June 1, 2022).

頭的反競爭行為採取一連串積極的司法行動。

另外，各界關注的話題，促成諸如眾議院「反托拉斯小組」展開對大型數位平臺調查，透過調查、聽證會等採證管道，蒐集各界之意見後，政府也意識到該等大型數位平臺確實造成競爭損害，於是開啟一系列之數位平臺競爭改革之立法倡議。整體上，當前美國對數位平臺監理之立場明顯已進入關鍵的政策轉變期，其未來之發展值得持續關注。

惟應注意者係，我國之數位市場產業環境，也是受到來自美國之大型數位平臺之影響，如何就境外服務提供者進行規管，尤其是掌握牽一髮動全身之數位生態系統更有其難度，一方面如同前揭提及當前我國數位市場縱有潛力，然而潛在產值相較於其他經濟體則屬弱勢，則對於尤其是經濟性管制之法規影響評估更應高度審慎，另方面美國多以結構性矯正措施作為維持競爭之最後手段，我國實際上是否能對之處以相同之舉措，實有疑義。

此外，美國對於大型數位平臺之經濟性管制仍以競爭主管機關，也即 FTC 與 DOJ 為主，並透過行政及立法（如上開五大數位平臺競爭改革草案）之路徑強化二者之執法力道，整體而言尚未脫離傳統競爭法之管制軌道。如此一來，受限於傳統競爭法之既有框架，包含如同先前所述之界定相關市場、個案證據調查等劣勢仍待解決。

正如我國公平會《數位經濟與競爭政策白皮書》²²³所盤點之各項數位競爭議題，仍待長期之個案經驗積累，現行《公平交易法》是否

²²³ 公平會，同前註 17，頁 30 以下。

足數應付數位市場之競爭秩序，仍有調整與改善之空間。而大型數位平臺所造成之競爭疑慮，其實已在不遠之處，或許可仿效美國立法倡議，均傾向交由 FTC 與 DOJ 指定大型數位平臺，進而實施相關禁制措施，不過不論是結合申報、系統互通或資料可攜等配套措施，都需耗費大量之人力及物力資源進行調查，我國是否有足夠之能量，仍有待商榷與思考。

陸、結論與建議

一、各國法制政策歸納

(一) 監理大型數位平臺之共同思維

邇來平臺經濟蓬勃發展，本研究透過研究國別歷來之觀察，認為數位平臺對市場已造成深刻之影響，尤其是大型線上平臺更為市場帶來失序之隱憂，為求整體社會經濟之安定，實有必要思考如何妥適之監管，然而不同國家面對此衝擊影響，尚仍有各自之管制策略思維。

整體而言，數位平臺因前開特性，逐漸生成大型、跨境之數位平臺，並藉由跨界、多角化經營逐步鞏固自身之市場優勢地位，使得各國的傳統競爭法皆不免捉襟見肘。因此除美國近來也改變數位經濟市場之法制政策思維，此從拜登政府的競爭思維及行政任命，並致力於調整現有反托拉斯法的局限，可窺知一二；而歐盟與英國改革方向尚屬一致，除了傳統競爭法的監理腳步並未放緩外，皆試圖於一般競爭法外，另定可以降低競爭法主管機關證明責任，且授權明確矯正措施之類產業部門法規範，大抵上，透過研究國別近年的法制革新規劃與競爭法實踐經驗可知，歐盟對於數位平臺之興起及大型跨境平臺帶來的競爭挑戰，已有確切的認知與危機意識，均意識到實有必要對大型數位平臺施以監管措施。

而我國數位創新市場亦受到尤其是大型、跨境數位平臺之影響，亟待提出對於數位市場監理所衍生之挑戰，尤其是維護產業競爭環境之建議方針。

（二）積極之事前產業管制立法作為

如歐盟在確切體認競爭法不足之處後，積極推出《線上中介服務規章》、《數位市場法》等新興產業管制法規（industry-specific regulation），後者甚至是事前管制（*ex-ante* regulation）法規²²⁴，欲透過歐盟層級之立法建構數位單一經濟市場公平、有效競爭之環境。

相較於重視消費者福祉判準與傷害理論、仰賴冗長調查界定市場的歐盟傳統競爭法實務，《數位市場法》的制定實為一創新規範模式，也即，以法律明訂守門人之推定及指定要件，而避免傳統競爭法難以界定數位平臺相關市場及認定其市場力之困境，改以「具備強大的經濟地位」、「具有強大的中介能力，可使企業觸及大量使用者」、「目前或未來可擁有長久且穩固不變的市場地位」為原則標準；例外考量含營業額、市值、企業藉由平臺服務接觸到終端用戶數量、基於網路效應及數據驅動之優勢所導致之參進障礙、自規模與範疇經濟中之獲益、企業用戶或終端用戶套牢、其他市場結構性之特徵等因素，加以認定核心平臺服務提供者；並可對透過高度垂直整合而具守門人地位、且高度可能妨礙競爭之核心平臺服務提供者，課予高額罰鍰、或結構調整之矯正措施。然《數位市場法》尚無施行之成效，對於確切納管之守門人平臺，亦須等待 2023 年 9 月初方為明朗，整體而言仍有待觀測與追蹤。

近年英國政府為完善數位市場監理政策，不斷針對數位議題的法制政策提出專家學者與公眾諮詢的回應報告，並逐步調修「新型態數

²²⁴ European Commission, *supra* note 83, para. 153.

位市場競爭監理機制政策」的立法及政策走向，也是現階段 CMA 主要的工作項目。且擬新設「具戰略市場地位業者」之標準，為考量企業大小或規模、該企業商業行為是否為連結消費者之重要通路、企業行為是否使企業擴張或保護其市場力、企業是否可以透過制定其產品或服務生態系之運作規則，影響更大範圍之市場參與者、產品或服務是否更為廣泛地影響社會與文化，顯見此兩種標準已與傳統競爭法大相逕庭。

（三）功能性之機關調整或新設機構

如歐盟《數位市場法》以執委會為執法單位，並新設立「歐盟數位監管機構高級小組」，成員由執委會代表、相關歐盟機構代表、各會員國競爭主管機關代表與各會員國特定領域代表，協助執委會與各會員國間之合作與協調。

而英國亦先行於 CMA 轄下成立 DMU，其設立與功能在前揭 DCMS 之公眾諮詢已形成共識，相信在不久的將來，英國將正式提出法律草案，給予 DMU 明確的法定權限。

惟美國作為判例法國家，司法機關之見解對執法原則變更與否至關重要，競爭執法機關實無法直接對數位平臺課予行為或結構性矯正；而必須透過司法程序證明數位平臺有從事反競爭行為，且耗費極大心力證明有必要課以數位平臺行為或結構矯正措施。此造成監理上缺乏即時性之效能，故美國立法機關亦推出多項監理數位平臺之草案，然各草案是否能強化競爭主關機關之執法效能，深值另案研究。

表 2：各國數位平臺經濟性管制比較表

項目	歐盟	英國	美國	我國
競爭法規範	歐盟運作條約第 101 條與第 102 條	競爭法、2002 年企業法等競爭法體系	▸ 休曼法、克雷頓法等 ▸ 五大競爭改革草案	公平交易法
競爭法管制之當前困境	▸ 殺手級併購及跨產業獨占 ▸ 守門人數位平臺不見得構成顯著市場力量	▸ 殺手級併購及跨產業獨占 ▸ 競爭法主管機關 CMA 專業能力與行政執行能量不足	▸ 殺手級併購及跨產業獨占 ▸ 仰賴理論及大量司法判決形成見解，但實務上卻造成執法機關執法限制	▸ 仰賴境外大型數位平臺之服務 ▸ 欠缺數位平臺精確之調查與實證研究
產業管制規範	▸ 2020 年通過線上中介服務規章 ▸ 2022 年通過數位市場法（預計 2024 年施行）	立法研議中	尚無	尚無
改革政策導向	建構歐盟層級之立法規範	▸ CMA 內成立數位市場	▸ 總統發布促進美國經	▸ 成立數位發展部

	架構，與既有競爭法體系相輔相成	部門(DMU) ▶ 擬立法授予權限	濟競爭命令 ▶ 倡議立法，排除不合理之法律及司法判例 ▶ 透過訴訟強化執法	▶ 公平會成立數位平臺產業調查小組
主管機關/執法機關	▶ 歐盟執委會 ▶ 歐盟數位監管機構高級小組	▶ CMA ▶ DMU	▶ 仍以 FTC/DOJ 為核心	▶ 新設之數位發展部並不涉管制，並僅在維持各部會之分工職能下召集跨部會協商
規管對象	▶ 線上中介服務(P2B 業者)、線上搜索引擎 ▶ 核心平臺服務之守門人：符合法定要件及門檻之線上中介服務、線上搜尋引擎、線上社群網路服務、視訊分享平臺、非基於號碼之人際	▶ 具戰略市場地位(SMS)企業	▶ MAMAA 等大型數位平臺	▶ 未明

	通訊服務、操作系統、網路瀏覽器、虛擬駐守、雲端運算服務及核線上廣告服務等 10 種類型			
管制措施	- 課予共通、分殊等義務規範，並授權執委會有調整及豁免權限 - 非歧視、中立及透明性、市場力控制 - 高額罰緩	- 資料干預：消費者控制、資料接取、資料孤島矯正 - 互通與共同標準 - 消費者選擇權利與預設干預 - 公平合理無歧視 - 結構拆分	- 結構性拆分 - 禁止歧視 - 互通性與開放接取 - 結合審查運用推定 - 禁止濫用優勢地位並要求正當程序 - 修法調整反托拉司損害及當事人適格性	雖公平會有初步針對濫用市場支配地位、結合、演算法與聯合行為、網路不實廣告等面向探討執法立場，但實際上之管制措施未明

資料來源：本研究自行整理繪製

二、我國法制政策建言

我國亦受到跨國大型數位平臺之深遠影響，或有潛在管制相類業者之需求，故本研究將借鑒前揭觀測歐盟、英國及美國數位市場競爭法制的政策變化與發展，及數位市場不公平競爭之案例，所掌握之既有競爭法規與新型態數位法制政策的監理差異與互動關係的當前趨勢，進一步針對我國監理數位平臺市場的模式進行利弊分析，並提出我國未來監理數位平臺最適法制政策與主責機關之建言，使我國下一波管制及組織革新時，得更為周延且順應國際趨勢之方向。

（一）首重數位平臺之市場調查

我國目前就數位平臺相關市場競爭問題，仍尚欠精確調查與實證研究。首先，雖公平會於 2021 年 6 月及宣示欲透過成立任務小組²²⁵，針對數位平臺產業進行立案前哨之通盤產業調查²²⁶，然觀公平會於今（2022）年 12 月定稿之《數位經濟與競爭政策白皮書》²²⁷就因應數位時代下平臺經濟之競爭議題進行各種違犯行為態樣之盤點，仍著重於國際經驗與過去公平會之執法案例。

其次，公平會於《數位經濟與競爭政策白皮書》所提出之法規規範面建議，其不論是短期可行建議：「相對優勢地位不納入判斷《公平交易法》第 20 條有限制競爭之虞的參考因素」及「在事業實施 RPM 行為案件中納入涉案事業於相關市場中市場力之考量」；或是長期可

²²⁵ 李雅雯、高嘉和，公平會立案前哨 數位平台產業調查啟動，自由時報，2021/07/02，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1458194>（最後瀏覽日：2022 年 11 月 10 日）。

²²⁶ 李雅雯，數位平台與新聞媒體議價 公平會：行政院跨部會討論中，2021/10/04，自由時報，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3692414>（最後瀏覽日：2022 年 11 月 10 日）。

²²⁷ 公平會，同前註 17。

行建議：「未來《公平交易法》修法時，會將垂直勾結行為納入第 15 條聯合行為之規範範疇」；抑或仍需持續觀察之建議：「考量個人化定價現階段無將消費者之關係納入第 20 條規定之必要」等²²⁸，仍偏重採取傳統競爭法理論或法規詮釋之思維，故而競爭法面對平臺經濟已有無法應對之領域、甚至也未對其他機關應可合作或分工所採取之行動加以分析，在在顯示《數位經濟與競爭政策白皮書》均無助於理解公平會欲如何解決現行數位市場所面臨之經濟性管制挑戰之實際方針。

雖然數位平臺之特定與運作機制，及跨境現象與競爭優勢，使得國際間對其所為之調查與研究差異不大。然而各國均有其特殊之產業環境與法制脈絡，對於欲防免數位平臺所可能從事之不公平競爭或濫用市場地位之情事，均有其著重面向。當務之急，應儘速就我國進行地毯式之本土調查，研析數位平臺之參進與擴張對相鄰產業鏈、甚或整體產業是否已然集中等影響，方得量身打造適宜之相關作為。

（二）最適之監理機關

就監理目的而言，誠如《數位經濟與競爭政策白皮書》所言，競爭主管機關仍須致力在現今贏者全拿及具有馬太效應（Matthew effect）²²⁹之數位市場結構下，建構市場之可競爭性（contestability）²³⁰，這也

²²⁸ 同上註，頁 220-221。

²²⁹ 馬太效應係指強者愈強、弱者愈弱之現象。出自《聖經》「馬太福音」第 25 章：「凡有的，還要加給他，使他多餘；沒有的，連他所有的也要奪過來」，指在數位平臺產業環境中，往往先驅者（首先投入市場者），尤其是利用平臺數據驅動之特性，一旦透過網路效應而蒐集源源不絕之數據，並掌握分析數據密碼便可以洞悉市場脈動，而造成服務提供者有大者恆大之現象。

²³⁰ 同上註，頁 222-223。

是歐盟制定《數位市場法》之初衷，故就歐盟之立場來看，《數位市場法》與傳統競爭法僅是採取之路徑不同，二者之所欲達成之最終目標實為殊途同歸。

此外，就 2022 年 8 月正式成立之數位發展部（下稱數位部），觀其組織法與數位平臺產業有關之職權，在於第 2 條第 1 款規定該部將掌理「國家數位發展政策之規劃、協調、推動、審議與法規之擬訂及執行」，以及第 4 款「數位經濟相關產業政策、法規、重大計畫與資源分配等相關事項之擬訂、指導及監督」，尚有空泛之第 10 款「其他數位發展事項」之概括條款。以及配合行政院組織改造之通傳會組織法，與數位平台產業有關之職權，則落在第 3 條第 1 款「通訊傳播監理及網際網路傳播政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行」，其立法理由係謂「網際網路服務快速發展下，建立多方利害關係人參與、自律、他律之機制；並協調各部會依其權責處理非法內容機制」，細究之下，似僅限定於非法內容之處理機制，至於數位平臺之市場競爭或經濟性管制則不在考量之列。

進一步而言，對於數位平臺之市場競爭及經濟性管制，在各國都有競爭法主管機關之參與，諸如歐盟《數位市場法》係以歐盟執委會為執法機關，然而其新設之「歐盟數位監管機構高級小組」成員，仍包含各會員國之競爭主管機關一同協力；而英國亦承認因傳統競爭法主管機關的專業與能量不足，因此於 CMA 內部新設 DMU，作為處理數位平臺所衍生不利市場競爭之問題的專責單位；更不用說美國積極透過各式立法草案，加強 FTC 及 DOJ 之執法能量。

整體而言，秉持機關最適原則之考量，縱然由數位部統籌，自上可知，對於數位平臺之經濟性管制仍不脫競爭法政策之原理，即尚需借重公平會之執法經驗，基此，無論未來數位平臺的市場競爭及經濟性管制要由那個部會或獨立委員會主責，現行想像中的「數發部-通傳會-公平會」體制並無法適切回應產業與環境監理需求。故本研究建議或可仿效美國方式，制定競爭法體系中的新法、並由競爭法主管機關執法，並調整公平會當前之職能；或仿效歐盟或英國模式於公平會知轄下成立專責單位，負責數位平臺之競爭分析與監理，並規劃配套措施，如由數位部負責跨部會協調及管制決策、通傳會則負責線上平臺產業特定議題的調查等²³¹，共同建構良好之產業環境。

（三）監理主體與因應措施

就監理對象而言，不論是歐盟模式藉由新設「線上中介服務」、「核心平臺服務」或「守門人」定義，以及授權歐盟執委會可參酌一定要件而調整涵蓋範圍；抑或英國模式劃定「戰略市場地位」事業之定義，雖然係屬「產業管制法」之取徑，但或多或少皆有運用競爭法之科學界定方法。

因此，本研究建議在目前我國規管對象未明之情況下，除應儘速進行產業調查而有助框定所欲規管對象外，我國或可將事權交由公平會主責，授權其依照既有之執法能量與考量我國數位經濟市場之產業環境，劃定所欲規管之範圍。

²³¹ 廖正義，電信業結合管制之研究：以電信法與競爭法的雙元管制為中心，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文，頁 32-35（2010）。

而就監理手段而言，綜合研究國別之比較分析，干預密度從高至低可分類為「非歧視原則型」、「平臺中立之透明性型」及「防止市場力過大型」三種。就立法細緻度而言，或可先行參考歐盟課予守門人平臺作為與不作為之義務規範（諸如禁止自我偏好、差別待遇或綑綁搭售等），以及相當程度的資料干預措施（諸如開放資料接取，以及互通與資料可攜制度之建立等），並透過如結合申報、透明化等其他義務，並設有罰責以確保義務之遵循；此外，不論是歐盟、英國與美國均有設計結構性拆分矯正措施，以避免數位平臺所產生之系統性風險，不過需注意的是，此一處分的干預程度極大，且涉及到非常精密的產權切割作業，監管成本與誤判風險都非常高，如欲參酌此等規範手段，尚應考量我國是否能夠投入足夠之行政能量及是否得以實際執行之困境。

綜上，本研究針對歐盟、英國、美國所進行之法制政策研析，盼能為我國後續針對數位平臺經濟性管制之政策擬定提供相當之參考與指引。

（四）鼓勵推行我國自有之數位平臺

數位市場特色之一，即為顛覆式創新，現存之市場主導者之地位未必不能撼動，加上用戶之隱私、資料保護等方面日受重視，消費者會隨著特定之需求而轉向其他替代平臺，像是特斯拉（Tesla）執行長馬斯克（Elon Musk）買下於 2022 年 10 月完成 Twitter 收購後，部分用戶因為不滿後續 Twitter 調整之使用規範，轉往開源社群平臺，如

Mastodon (長毛象)、PeerTube 等等²³²。因此，除了上開針對境外大型數位平臺施以經濟性管制外，亦可思考透過輔導獎勵之方式調節市場之結構，為市場競爭注入活水。

以歐盟為例，其近年十分積極規劃數位領域之相關政策，如平臺監理、資料治理、資料共享、資料保護、人工智慧及零工經濟、網路安全等均有推出相應之立法規劃²³³，試圖對抗境外之大型數位平臺與保護歐盟境內之業者。而除了法制面外，亦有以推動歐盟自有平臺之舉措，像是歐盟資料保護監督機關(European Data Protection Supervisor, EDPS)於2022年4月間宣布啟動「歐盟音訊」(EU Voice)和「歐盟影音」(EU Video)兩個社群媒體平臺之公眾試驗階段，為歐盟旗下各個機構與網路群眾互動的平臺，旨在作為境外大型平臺之替代方案，特點在於此二平臺上不設置廣告(ad-free)，亦不對用戶進行個人分析(privacy-oriented)，且將個人數據資料之選擇與控制權交還給用戶等，冀以擺脫境外科技巨頭的支配，取回歐盟之技術主權²³⁴。

觀察我國常用之社群媒體（前三名為 LINE、Facebook 與 Instagram）、搜尋引擎（由 Google 獨占）、視訊分享平臺（以 YouTube 為主）等，均為境外之大型平臺。然而我國亦不乏有許多在國際上嶄

²³² 黃翊涵，歐盟抗衡大型社群平台！推出自家社交平台和影片網站，新頭殼 newtalk (2022/05/30)，<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E6%AD%90%E7%9B%9F%E6%8A%97%E8%A1%A1%E5%A4%A7%E5%9E%8B%E7%A4%BE%E7%BE%A4%E5%B9%B3%E5%8F%B0-%E6%8E%A8%E5%87%BA%E8%87%AA%E5%AE%B6%E7%A4%BE%E4%BA%A4%E5%B9%B3%E5%8F%B0%E5%92%8C%E5%BD%B1%E7%89%87%E7%B6%B2%E7%AB%99-030638350.html>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

²³³ EURACTIV, EURACTIV.de & EURACTIV.fr, What to expect in EU policymaking in 2022, EURACTIV (2022/01/06), https://www.euractiv.com/section/all/special_report/what-to-expect-in-eu-policymaking-in-2022/ (last visited Dec. 12, 2022),

²³⁴ European Data Protection Supervisor, EDPS launches pilot phase of two social media platforms, Press Releases (2022/04/28), https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2022/edps-launches-pilot-phase-two-social-media_en (last visited Dec. 12, 2022).

露頭角之新創事業，諸如 2011 年創立之 Pinkoi，現今已成為亞洲領先之販售設計商品之電商平臺；2014 年成立的 KKday，現今已成為亞洲地區首屈一指的深度旅遊電商平臺；2015 年創立的 17Live，現已成為亞洲最大的影音串流娛樂社群平臺等等²³⁵，均顯示我國具有雄厚之創新實力，故此，本研究建議，可仿效歐盟之政策規劃，創建我國自有開源且去中心化之平臺，降低對境外大型數位平臺之依存程度，並由政府提供強而有力之支援，進而塑造我國在數位世界中之獨立性。

²³⁵ 國家發展委員會，新創國家隊成軍 總統勉勵下世代創業典範，新聞稿（2021/10/19），https://www.ndc.gov.tw/nc_27_35317（最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

參考文獻

一、中文資料

Shoshana Zuboff 著（溫澤元、林怡婷、陳思穎譯），監控資本主義時代（上卷：基礎與演進；下卷：機器控制力量），文化出版企業股份有限公司（2020）。

王怡惠，從歐盟數位平台政策探討數位平台監理趨勢，臺灣經濟研究月刊，第 44 卷第 11 期，頁 22-29（2021）。

莊春發，競爭概念的發展、演變與反托拉斯政策，公平交易季刊，第 6 卷第 1 期，頁 29-83（1998）。

陳志民，支付系統競爭議題及規範架構之建立，公平交易季刊，第 27 卷第 3 期，頁 1-40（2019）。

楊宏暉，歐盟競爭法關於垂直協議規範之沿革、現狀及展望，公平交易季刊，第 27 卷第 1 期，頁 113-167（2019）。謝長江，初論非經濟效率因素作為競爭法之目的：從秩序自由主義及新布蘭迪斯學派的發展談起，公平交易季刊，第 29 卷第 3 期，頁 119-156（2021）。

劉定基，試評「數位通訊傳播法」草案，收錄於「匯流、治理、通傳會」論文集，頁 283-310（2018）。

謝國廉，「歐盟競爭法之架構與範圍：以反競爭協議與濫用獨占地位之規範為中心」，歐盟法之基礎原則與實務發展（下），初版，臺大出版中心，頁 1-40（2015）。

二、外文資料

Schweitzer, Heike, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and

the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal (April 30, 2021). Forthcoming, ZEuP 2021, Issue 3, available at: <https://ssrn.com/abstract=3837341>.

三、其他

GOV.UK, Policy paper-Digital Regulation: Driving growth and unlocking innovation, March 2022, available at: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-driving-growth-and-unlocking-innovation/digital-regulation-driving-growth-and-unlocking-innovation>

GOV.UK, National statistics-DCMS Sectors Economic Estimates 2019: Employment, April 2020, available at: <https://www.gov.uk/government/statistics/dcms-sectors-economic-estimates-2019-employment/dcms-sectors-economic-estimates-2019-employment>

CMA, Online platforms and digital advertising-Market study final report, GOV.UK, July 2020, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf

Digital Competition Expert Panel, Unlocking digital competition, Mar. 2019, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

CMA, The CMA's Digital Markets Strategy, GOV.UK, July 2019, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf

CMA, A new pro-competition regime for digital markets-Advice of the Digital Markets Taskforce, Dec. 2020, available at: <https://assets.publishing.servic>

e.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf

CMA, Policy paper-Digital Regulation Cooperation Forum launch document, GOV.UK, July 2020, available at: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-cooperation-forum>

Lear Argentesi, E., Buccirosi, P., Calvano, E., Duso, T., Marrazzo, A., & Nava, S., Ex-post assessment of merger control decisions in digital markets. Document prepared by Lear for the Competition and Markets Authority, May 2019, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf

CMA, Merger Assessment Guidelines, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986475/MAGs_for_publication_2021_.pdf.

CMA, The CMA's Digital Markets Strategy February 2021 refresh, GOV.UK, Feb. 2021, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/959399/Digital_Markets_Strategy.pdf.

CMA, The CMA DaTA unit – we're growing!, GOV.UK, May 2019, available at: <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/2019/05/28/the-cma-data-unit-were-growing/>

CMA, Digital Regulation Cooperation Forum launch document, GOV.UK, July 2020, available at: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-regulation-cooperation-forum>

CMA, Corporate report-Multilateral Mutual Assistance and Cooperation Framework between the CMA, ACCC, CBC, NZCC, USDOJ and USFTC, GOV.UK, Sep. 2020, available at: <https://www.gov.uk/government/publication>

s/multilateral-mutual-assistance-and-cooperation-framework-between-the-cma
-accc-cbc-nzcc-usdoj-and-usftc

Department for Digital, Culture, Media & Sport and Department for Business,
Energy & Industrial Strategy, A new pro-competition regime for digital
markets, GOV.UK, July 2021, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf

Department for Digital, Culture, Media & Sport and Department for Business,
Energy & Industrial Strategy, Government response to the consultation on
a new pro-competition regime for digital markets, GOV.UK, May. 202
2, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1073164/E02740688_CP_657_Gov_Response_to_Consultation_on_pro-comp_digital_markets_Accessible.pdf

CMA, Appendix B: The SMS regime: designating SMS firms, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce72c58fa8f54d564aefda/Appendix_B_-_The_SMS_regime_-_designating_SMS_firms.pdf

CMA, Appendix F: The SMS regime: a distinct merger control regime for firms
with SMS, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce706ee90e07562d20986f/Appendix_F_-_The_SMS_regime_-_a_distinct_merger_control_regime_for_firms_with_SMS_-_web_-.pdf

CMA, Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure, available at
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/987640/Guidance_on_the_CMA_s_jurisdiction_and_procedure_2020.pdf

CMA, Merger Assessment Guidelines, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986475/M

AGs_for_publication_2021_-.pdf

CMA, Appendix F: The SMS regime: a distinct merger control regime for firms with SMS, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce706ee90e07562d20986f/Appendix_F_-_The_SMS_regime_-_a_distinct_merger_control_regime_for_firms_with_SMS_-_web_-.pdf

CMA, Merger remedies, p.14-16. available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/764372/Merger_remedies_guidance.pdf

CMA, Facebook's takeover of Giphy raises competition concerns, GOV.UK, Aug. 2021, available at: <https://www.gov.uk/government/news/facebook-s-takeover-of-giphy-raises-competition-concerns>

CMA, New regime needed to take on tech giants, GOV.UK, July 2020, available at: <https://www.gov.uk/government/news/new-regime-needed-to-take-on-tech-giants>

CMA, CMA directs Facebook to sell Giphy, GOV.UK, Nov. 2021, available at: <https://www.gov.uk/government/news/cma-directs-facebook-to-sell-giphy>

CMA, Completed acquisition by Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) of Giphy, Inc.-Summary of Final Report, Nov. 2021, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61a4bfa2e90e07044a559d57/Facebook_GIPHY_-_Summary_of_Final_Report.pdf

CMA, META PLATFORMS, INC./GIPHY, INC. FINAL ORDER, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6242d335e90e075f0a61dc5a/Final_Order__public_version__.pdf

European Commission, Competition Policy for the Digital Era, available at <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (last visited June. 5, 2022).

European Commission, EU Observatory on the Online Platform Economy, Shaping Europe's digital future, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eu-observatory-online-platform-economy> (last visited June 8, 2022).

European Parliament, Digital Markets Act: ending unfair practices of big online platforms (Nov. 23, 2021), <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms> (last visited June 5, 2022).

The Economist, Big tech's supersized ambitions (2022/01/22), available at: <https://www.economist.com/leaders/2022/01/22/big-techs-supersized-ambitions> (last visited: June 2, 2022).