

《公平交易季刊》
第 27 卷第 3 期（108/7），頁 1-40
©公平交易委員會

支付系統競爭議題及規範架構之建立

陳志民*

摘要

數位革命所帶動的金融變革及交易便利性，理應為多數人所樂見；但不可否認的，「顛覆式創新」競爭所創造的「勝者全拿」優勢，也可能誘使在這場競爭中取得領先地位者採行限制或排除競爭的措施，來維持或擴大自己既有之市場優勢地位與獨占利潤。以支付系統（payment system）為例，系統所運用之金融科技及其所涉及之智慧財產權，有無可能被不當的實施，而導致潛在的支付系統服務競爭業者因無法取得相關技術的授權或近用關鍵數據資料庫，而難以進入支付系統市場來提供更高品質的服務，即是近年來國際競爭法學界與實務所持續關切的熱門議題之一。另外，特定支付方式一旦成為市場多數消費者所普遍採用之系統，其因此所產生之「網路效果」（network effect），也可能引發系統業者濫用所取得之市場力來支配市場價格或決定支付系統的使用條件，或透過與特定支付系統同業共同制定統一之交易規格，壓縮市場選擇不同支付系統之空間，增加競爭系統的競爭成本與提高潛在競爭對手市場參進障礙等爭議。國際間，特別是在歐盟，近年來針對 Visa、MasterCard 等信用卡組織之「交換費」（interchange fee）、「無附加費規則」（no-surcharge rule）、「無條件接受同一組織所發行之所有信用卡規則」（accept-all-card rule）等所進行的一系列調查及處分案件，即環繞在這些相關議題上，且有可能在未來將調查的觸角進一步延伸至電子行動支付市場。我國在享受新型支付系統便利性的同時，也應即早掌握支付系統所可能出現的競爭問題，以及思考該如何適

投稿日期：108 年 3 月 5 日

審查通過日期：108 年 6 月 25 日

* 中原大學財經法律學系專任教授，美國西北大學法學博士（SJD）。本文乃公平會 2018 年度委託研究計畫案「支付系統與競爭」中筆者所負責部分之部分研究成果，計畫案另二位共同主持人為中原大學財務金融學系陳若暉教授及國立成功大學法律學系顏雅倫副教授。本文初稿曾在公平交易委員會所主辦之第 25 屆「競爭政策與公平交易法學術研討會」中發表，筆者感謝論文評論人國立臺北大學林國彬教授所提供之建議。另二位匿名審稿委員所提供之修正意見，在此一併致謝，惟本文所有錯誤由筆者自負。

用公平交易法來加以因應。不過，與支付系統相關之具體競爭問題眾多，礙於篇幅，本文擬從法律與經濟分析的角度，就「相關市場界定與市場力量衡量」、「進入市場競爭」(competition for the market)及「市場內競爭」(competition in the market)等三個面向，歸納說明支付系統之競爭議題類型，並嘗試依分析所得之初步結論，思考如何建立競爭法規範支付系統競爭之一般性審理原則及考量因素，期能提供國內競爭法學界後續就個別爭點與具體案例進行更深入分析之學理基礎。

關鍵詞：支付系統、獨占力濫用、聯合行為、結合、網路效果、雙邊市場、相關市場界定、市場力量、信用卡、電子支付、第三方支付、區塊鏈

有鑑於金融產業存在於金融機構及消費者間之「資訊不對等」(information asymmetry)現象，以及所衍生之利益衝突、金融詐欺及「系統性風險」(systemic risk)等問題¹，金融市場長期存在著「管制」思維，「競爭」相對地被認為是不利於金融市場的穩定，故金融市場並不適合像其他產業般積極地追求開放與自由的市場競爭²，影響所及，讓「競爭秩序維持」在多數金融議題的討論過程中，經常扮演著「二線」政策的角色，未受到實質的重視。不過，若積極推動數位化金融商品與行動支付系統是政府未來施政之重點，則上述思維即有修正的必要。「競爭」對支付系統市場之重要性，可從以下二個角度來說明：首先，一個不以效能競爭作為事業擴大營業規模與利潤的金融市場，即使未來基於引入新型金融產品之目的而鬆綁相關金融管制法規，其結果很可能是市場資源的巧取豪奪與金融災難。再者，為維持及提升運用於支付系統之金融科技的發展動能³，政府若不同時正視如何在擴大智財權保護範圍以激勵研發以及避免智財權人因此而取得更大的限制競爭之市場支配力⁴二者間取得平衡，則所期待的金融科技研發創新活動也將難以實現。

具體而言，究竟在支付系統市場中可能出現何種具限制競爭疑慮之交易安排？「經濟合作及開發組織」(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)競爭委員會(Competition Committee)2012年的圓桌會議報告指出⁵，競爭主管機關應確保既有業者不會排除新的支付系統的開發及在市場中進行實驗的機會。再者，由於網路交易平臺「雙邊」(two-sided)或「多邊」(multi-sided)市場的特色⁶，讓發生在平臺中單邊市場中之競爭效果，也會外溢到其他相關

¹ See Glen Arnold, *Financial Times Guide to the Financial Markets*, 1st ed., Pearson Education, 478-484 (2012).

² OECD, *Competition and Financial Markets: Key Findings*, OECD Publishing, 17 (2009). (“Competition has been traditionally seen with suspicion in the financial sector, and for a long time, the sector has been subject to tight regulation and to limitations in the application of competition rules.”)

³ 據國外研究機構的研究發現，2015年申請金融科技專利的公司中，行動支付平臺類以Visa公司的1,342件居冠。金融監督管理委員會(下稱金管會)，「金融科技發展策略白皮書」，45(2016)，http://www.tfsr.org.tw/Uploads/files/1050518_金融科技發展策略白皮書.pdf，最後瀏覽日期：2019/4/30。

⁴ 誠如金管會於「金融科技發展策略白皮書」所言：「國外金融科技業者來臺申請金融科技專利，未來可能在國內利用專利建立市場進入障礙，而對金融業產生競爭威脅。」參閱金管會，同上註，45，47。有關支付系統業者濫用其因智財權所取得之市場地位的可能態樣，以及如何和保護智財權的促進研發競爭與效率相平衡，請參考本文第四節第(二)小節的討論。

⁵ OECD, *Policy Roundtables: Competition and Payment System*, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, 8 (2012).

⁶ 有關「雙邊」及「多邊」市場經濟理論及其在支付市場中之運用，可參考Jean-Charles Rochet &

的市場。故主管機關必須在市場向特定支付系統傾斜（tip）之前，發現可能出現的競爭問題，以防止限制競爭之效果被延伸至其他的支付系統市場。綜言之，如何避免市場出現不利既存業者擴張營運或與新進業者競爭，或是既存業者建構排除潛在支付系統業者加入市場之參進障礙，都是競爭法在支付系統市場中的核心規範議題。在 2017 年 12 月針對金融服務產業科技創新所作的一份市場調查報告中，加拿大競爭局（Competition Bureau of Canada）將支付系統市場所可能出現的參進障礙歸納為「與管制無直接關係之障礙」（barriers to entry not directly attributable to regulation）及「因管制所生之障礙」（barriers to entry attributable to regulation）二大類⁷。本文採酌該項分類之精神，首先於第一節中說明「支付系統」之定義及可能之分類。第二節針對支付系統之「相關市場」界定及「市場力量」衡量議題進行學理分析與討論。第三節與第四節將支付系統中之競爭問題，依「進入市場競爭」及「市場內競爭」等二個面向，運用法律與經濟分析方法，深入評析相關之議題。在掌握支付系統的主要競爭議題後，本文第五節嘗試提出一項競爭法規範這些相關議題可資採行之一般性規範架構及考量因素供我國公平會於未來處理支付系統競爭案件時參考。

一、「支付系統」之定義及分類

所謂的「支付系統」（payment system）在概念上應與「支付工具」（payment instruments）有所區隔。後者較偏向於指稱支付過程中所使用之「載具」，如現金、票券、信用卡或儲值卡、網路傳輸或「區塊鏈」（blockchain）技術等。相對的，「支付系統」則是包含「支付工具」在內，但範圍更廣的一項債權結清算架構。以傳統建構在「銀行」體系的「支付系統」為例，其所指的是一項允許支付服

Jean Tirole, "Platform Competition in Two-sided Market," *1(4) Journal of the European Economic Association*, 990 (2003); Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "A Primer on Payment Cards: Report Prepared for the Portuguese Competition Authority," *Autoridade da Concorrência*, 29 (2005); Jean Tirole, "Payment Card Regulation and the Use of Economic Analysis in Antitrust," *7(1) Competition Policy International*, 137 (2011); Renata B. Hesse & Joshua H. Soven, "Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases," *73(3) Antitrust Law Journal*, 709 (2006).

⁷ Competition Bureau of Canada, "Technology-led Innovation in the Canadian Financial Services Sector: A Market Study," 28-37 (2017), [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/FinTech-MarketStudy-December2017-Eng.pdf/\\$FILE/FinTech-MarketStudy-December2017-Eng.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/FinTech-MarketStudy-December2017-Eng.pdf/$FILE/FinTech-MarketStudy-December2017-Eng.pdf), last visited on date: 2019/3/4.

務使用者 (payment services users) 二造透過支付服務提供業者 (payment service providers) 進行資金移轉，而支付服務提供業者再利用其在中央銀行或其他商業銀行之帳戶進行清算的架構 (structure) 及程序 (process)⁸。雖然「第三方支付」(third-party payments) 服務平臺的出現⁹，可能會挑戰此一敘述之周延性，但仍不失為一項理解「支付系統」特色之簡明定義。在此一定義下，一項「支付系統」應存在以下五項系統機制：(一) 清算約定 (settlement arrangements)；(二) 支付設施 (infrastructure)：如用以進行轉帳支付之電腦系統；(三) 支付系統運作架構 (payment system operation)：指定義支付性質、支付系統營運及風險管理程序、會員加入條件及服務提供之速度、訂價及結算等規定；(四) 支付服務提供業者：包括銀行、匯兌機構、電子支付及第三方支付業者等；(五) 付款人 (payers) 及收款人 (payees)¹⁰。簡言之，一個支付系統應包括「制度」(institutions)、「工具」(instruments)、「人」(people)、「規則」(rules)、「程序」(procedures)、「標準」(standards) 及「技術」(technologies) 等要素。

從上述說明不難推知，各類支付系統機制可能會被同時運用在不同支付系統中，以「支付工具」機制為例，電子行動支付系統與信用卡支付系統均包含了「信用卡」此一「支付工具」的使用，而「電腦網路」更是當前絕大多數支付系統所高度依賴之共同「支付設施」，故要如何選擇差異化特色來對「支付系統」進行分類，實屬不易；而從不同的屬性特色切入，學界針對「支付系統」所為之分類也相當多元¹¹。可能的分類方法之一，乃是依支付工具的屬性將支付系統大致區分為「非電子化支付」(non-electronic payments) 系統及「電子化支付」(electronic payments) 系統，前者包含現金和票券等實體支付工具，後者則泛指借助數位化金

⁸ Paula Ramada & Patrice Muller, "Competition and Collaboration in UK Payment Systems," London Economics, 1 (2014), <https://www.fca.org.uk/publication/research/london-economics-report-on-competition-and-collaboration-for-the-psr.pdf>, last visited on date: 2018/12/2.

⁹ 第三方支付始於 1998 年設立之 PayPal 公司，主要在因應電子商務交易過程中買賣雙方付款及交貨非同步進行，有交付不良商品或不付款等問題。透過一個公開且可信任的交易平臺，買方可在平臺設立帳戶進行轉帳儲值。交易時，買方在期限內付款給第三方支付平臺，若逾期未付款則取消交易。平臺於收到付款後暫時保管此款項，並通知賣方出貨，若買方於鑑賞期內對於商品不表異議，平臺即透過電子支付帳戶付款給賣方，並將紀錄移轉以完成交易。第三方支付提供代收代付機制及儲值功能，並提供交易擔保服務，可增加電子交易之便利性與交易安全。陳若暉，金融科技，初版，全球群眾募資與金融科技服務協會，97-98 (2017)。

¹⁰ Paula Ramada & Patrice Muller, *supra* note 8, 2.

¹¹ 可參考 Jean-Michel Sahut, "Internet Payment and Banks," *13(4) International Journal of Business*, 361, 363 (2008).

融工具讓在網路環境中之買賣雙方得以完成金融交換（**financial exchange**）目的的系統，並可進一步依支付之「金額」（小額或大宗支付系統）、「時間」（預付、即時扣款或延遲支付）、「技術概念」（**technological concept**）（信用卡使用之 SSL 保密技術協定或比特幣之區塊鏈技術）及「匿名程度」（信用卡支付之低匿名性或虛擬貨幣之高匿名性）等來細分不同的系統類型¹²。其中，信用卡是較為特殊之支付系統，蓋其可同時被使用於網路和非網路的交易環境中，主要的差別在於當其在非網路交易環境中使用時，使用人通常會被要求要簽名確認支付之正確性。相對的，OECD 則是依支付款項的貯存方式不同，而將支付系統分為「以帳戶為基礎」（**account-based**）及「電子貨幣」（**electronic currency**）系統¹³。利用「以帳戶為基礎」的系統使用者，通常必須在金融機構有個人的扣款帳戶，而「電子貨幣」系統則是使用人只要有足額之電子化貨幣貯存於電腦軟體即可使用。「以帳戶為基礎」系統，可進步分為：（一）卡片系統（信用卡、簽帳卡）；（二）電子支票；（三）中介服務（**mediating services**；如 Paypal 以電子郵件通知已開立帳戶之買賣方關於付款事宜）；（四）行動支付（**mobile payments**；指利用無線通訊技術來進行支付之系統，包括如網路銀行或電信公司所推出之行動付款服務等）¹⁴。「電子貨幣」系統則可概分為「智慧卡系統」（**smart card system**；如集點卡、捷運悠遊卡等）及「線上現金系統」（**online cash system**；如虛擬錢包、虛擬貨幣等）¹⁵。

對研究而言，不同的支付系統分類可提供不同的分析架構，端視研究所擬聚焦之議題為何，故難有評斷不同分類優缺點之客觀標準。以「支付工具」屬性所為之分類雖有過度簡略之嫌，未能顧及不同支付系統之具體運作內容與所涉當事人與機構間之互動情況，但就「雙邊／多邊市場」及「網路效果」等議題的討論而言，此一分類提供了一項相對簡約明確的分析起點。相對的，以「支付款項貯存方式」所為之分類，可針對系統業者間或與系統使用者間之具體交易協議的限制競爭效果程度，以及其與促進競爭效果間是否具有必要性等議題的評估，提供更為周延的分析與考量因素。

¹² Suyasha Siwakoti, Dikshya Karki & Uttar Tamang, "Electronic Payment (E-Payment)," <https://www.slideshare.net/UttarTamang/epayment-and-epayment-system-eps>, last visited on date: 2019/3/4.

¹³ OECD, "Online Payment Systems for E-Commerce," *117 OECD Digital Economy Papers*, 15-16 (2006).

¹⁴ *Id.*, at 16; Jean-Michel Sahut, *supra* note 11, 364.

¹⁵ OECD, *id.*; Jean-Michel Sahut, *id.*, at 366.

二、支付系統中之相關市場界定與市場力量衡量議題

對競爭法而言，界定「相關市場」(relevant market)與衡量事業之「市場力量」(market power)是競爭主管機關執法過程中所需處理的二項關鍵前提要件，而「支付系統」有別於其他產業的特色，有可能讓競爭主管機關面臨更高的執法挑戰。例如，信用卡或是電子行動支付系統因具有支付方及收受方市場彼此連動之「雙邊」或「多邊」市場特色，以及一方對特定支付系統使用量增加，也會讓他方偏愛使用該支付系統進而提高支付系統價值的「網路效果」(network effect)，加上市場參與事業經常以免費方式提供服務的營運模式，限制了傳統以觀察價格變動所帶動之產品需求與供給替代及事業獲利變動程度來界定市場的空間。至於支付系統中的「市場力量」議題，則可從市場力「來源」及「衡量方式」二個面向來進一步觀察。綜言之，支付系統業者可能因金融科技(FinTech)所取得之智財權、掌控大數據及大數據分析技術、以及「雙邊市場」及「網路效果」所形成之「事實標準化」(de facto standardization)等因素而取得市場支配地位。另外，在「雙邊」與「多邊」市場的特色下，競爭主管機關若單以事業在涉案產品或服務所在之單一市場中之指標(如市場占有率，下稱市占率)來衡量市場力量的高低，忽略了具競爭連動關係市場對涉案事業競爭誘因之影響，則所計算得出之「市場力量」往往無法反映真實的市場競爭現況。

(一) 支付系統之「相關市場」界定議題

如上所述，「支付系統」市場具有明顯的「雙邊」或「多邊」市場特色。所謂的「雙邊市場」效果，指單邊市場交易結果，會對他邊市場創造出無法由雙邊市場中之當事人以事先協商方式來加以內部化之剩餘外部效果(residual externalities)¹⁶。對於處於這類市場結構的產品或服務的提供者而言，在決定其單邊市場中之價格時，必須將價格對他邊市場之影響納入考慮，以求得事業整體最大的利潤。以信用卡為例，發卡機構在決定是否向持卡人收取年費時，可能會考慮以免收年費的模

¹⁶ Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "Two-Sided Markets: A Progress Report," *37(3) RAND Journal of Economics*, 664-665 (2006); David S. Evans & Richard Schmalensee, "The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms," *3(1) Competition Policy International*, 151, 154 (2007).

式來提高信用卡的普及率，同時也讓願意接受該信用卡的商家店數增加；發卡機構在發卡市場所未能獲取之利潤，再從所增加之收卡商家數的利潤來補貼。對於線上及行動支付業者而言，「雙邊」及「多邊」市場彼此間的連動考量面向可能更加多元與複雜。以提供 Apple Pay 的 Apple 公司為例，它同時具備網路平臺業者（Apple Store、iTune）、科技產品銷售者（個人電腦、平板電腦、iPhone、數位手錶）及資訊科技設施之提供者（iCloud）；其同時也向使用 Apple 平臺的應用程式開發廠商或廣告商收費，也和其他網路平臺如 Facebook 或 LinkedIn 合作¹⁷。由於在概念上可能和數位平臺產生「雙邊」或「多邊」關聯的市場眾多，應納入相關市場界定考量的範圍應多廣，才能真正反映出單邊市場價格調漲對事業獲利之影響程度，即是在運用傳統「微量但實質且非瞬間之價格調漲」（small but significant non-transitory increase in price，下稱 SSNIP）界定法則時一項有待解決的先決問題。再者，當平臺業者免費提供其產品或服務時，建立在觀察價格變動牽動需求變動程度之 SSNIP 法則，也將受到相當的運用限制，因為理論上當市場的價格為 0 時，不論假設的價格調漲百分比為何，其價格一樣是 0。以下謹簡要歸納說明學理上對於上述市場界定問題所提出之修正建議。

1. 判斷市場是否為「雙邊」或「多邊」市場

從經濟觀點來看，「雙邊市場」既然涉及「網路效果」及「外部效果無法以協商內部化」二項特徵，則涉案市場是否為「雙邊市場」也可從其是否符合這二項特徵來判斷。依學者 Filistrucchi 等之看法，若以平臺所提供的功能來區分，可大致將「雙邊」市場歸納為「非交易平臺」（non-transaction platform）及「交易平臺」（transaction platform）二種類型。前者指平臺的使用者彼此間並未有直接的交易關係，平臺的功能在引發交易當事人之「注意」（attention），如提供消費者搜尋及廣告商刊登廣告，後者則是在提供「撮合」（matching）當事人交易的機會，如信用卡或網路交易及拍賣平臺等¹⁸。在「非交易平臺」部分，平臺雙方當事人（如廣

¹⁷ OECD, *supra* note 5, 15.

¹⁸ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, “Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice,” *10(2) Journal of Competition, Law & Economics*, 296 (2014); Lapo Filistrucchi, “Market definition in multi-sided markets,” in: OECD (ed.), *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, OECD Going Digital project, 37, 39 (2018), <http://www.oecd.org/competition/>

告公司及瀏覽平臺之消費者)通常無法得知,或必須承擔相當高之成本才有可能知悉彼此是否已加入使用平臺,進而提高他方當事人使用該平臺意願之範圍及程度,故也較無法期待此類平臺使用者間有誘因就如何內部化「網路效果」進行直接協商。因此,在涉及「非交易平臺」的案件中,競爭主管機關只需評估是否存在有「網路效果」、「網路效果」影響二邊市場的型態究屬「正向」(positives)或「負向」(negative),以及該效果影響的程度如何,即可合理認定其是否可歸類為是「雙邊市場」的案件¹⁹。相對的,在「交易平臺」部分,平臺雙方使用者較有可能與意願就如何內部化「網路效果」進行協商,故競爭主管機關在確認「網路效果」存在後,仍需進一步判斷市場中是否存有高協商成本或平臺所附加的限制,讓平臺的買賣雙方無法透過協商將單邊較高之價格轉嫁(pass through)至他邊市場。價格差異的轉嫁程度愈低,該「交易平臺」屬於「雙邊市場」的可能性就愈高²⁰。以信用卡為例,商家可能基於信用組織廣大的發卡量及所創造的商機考量,而被迫接受組織所要求之「無附加費規則」(no-surcharge rule)(即對使用信用卡的消費者不得收取高於現金支付的額外費用),但也可能是因為商家間的競爭激烈,若對使用信用卡與現金之消費者採行差別價格,將導致消費者出走的原因而對不同的支付方式採行相同交易條件,前者成立「雙邊」市場的可能性較後者為高²¹。

2. 「雙邊」／「多邊」特色與「相關市場」之決定

在確定涉案市場是「雙邊」或「多邊」後,下一個競爭法問題乃「多邊」是否代表有多個相關市場,抑或是可以以單一市場來吸納「多邊」的特色?就「非交易平臺」而言,由於服務或產品對不同市場之使用人而言,有不同程度的替代可能性認定,如「社交網絡平臺」和「搜索引擎平臺」對消費者而言並不具有替代性,但對廣告商而言則有²²。即使就單一特定之「非交易平臺」來看,「多邊」的使用者間之「網路效果」可能是「正向」(即一邊的使用人數增加會帶動他邊使用人數的增加)或「負向」(一邊的使用人數增加會減少他邊使用人數),不同邊之平臺使

[rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm](#), last visited on date: 2019/3/4.

¹⁹ Lapo Filistrucchi, *id.*, at 39.

²⁰ *Id.*, at 40.

²¹ *Id.*

²² Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, *supra* note 18, 299.

用者對於使用同一平臺的目的可能有不同的期待，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。「多邊」關係的形成，代表的可能是平臺於不同時間的商業策略考量²³。以報紙為例，新聞報導與評論的多寡與「讀者」（readership）間，應具有正向的網路效果，但「廣告」與「讀者」間則可能出現有負向的網路效果。報紙未必得要同時有「新聞評論」及「廣告」才能發揮其功能，而雙邊市場的出現，可能是報社在不同的營運時期，於評估正負向「網路效果」後所為之決定。據上，「非交易平臺」較適宜針對不同邊市場個別地進行相關市場之界定。例如在審查社交網絡平臺的結合案時，針對廣告方部分，競爭主管機關應進一步判斷「搜尋網站」是否和「社交網站」具有替代性，但在消費者部分，則無需考量二者間之替代性²⁴。德國聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）將涉及報紙及雜誌業的反托拉斯案件區分為「廣告」與「讀者」二個相關市場，也是持相同的觀點²⁵。更具體而言，競爭主管機關應就「每一邊市場」（each side of the market）的價格變動對「整體利潤」的影響來進行判斷。當「網路效果」是正向時，單邊市場價格調漲需求降低，將降低他邊市場之需求，在他邊市場價格不變的前提下，平臺在單邊市場因漲價所減少之「整體利潤」（overall profits）將大於單邊市場本身所減少的利潤。SSNIP 法則在單邊所界定出來的「相關市場」可能過窄，但在概念上，可視為是「相關市場」選項中之「下限」（lower bound）；反之，當「網路效果」是負向時，在他邊市場價格不變的前提下，平臺在單邊市場因漲價所減少之利潤，有可能可以因他邊市場需求增加而導致平臺「整體利潤」（overall profits）不降反升。SSNIP 法則在單邊所界定出來的「相關市場」可能過寬，但在概念上，可視為是「相關市場」選項中之「上限」（upper bound）²⁶。

相對的，在「交易平臺」案件中，由於買賣雙方具有「完成交易」的共同互動目的，「雙邊」也是平臺服務的必要部分，且彼此具有正向之「網路效果」，故較

²³ Sebastian Wismer & Arne Rasek, "Market Definition in Multi-sided Markets," in: OECD (ed.), *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, OECD Going Digital project, 55, 57 (2018), <http://www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm>, last visited on date: 2019/3/4.

²⁴ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, *supra* note 18, 299.

²⁵ Sebastian Wismer & Arne Rasek, *supra* note 23, 58.

²⁶ Lapo Filistrucchi, *supra* note 18, 46.

宜以界定一個單一相關市場來包括「雙邊」的連動效果，毋庸再針對個別的雙邊或多邊市場來分別界定²⁷。例如，就涉及網路拍賣平臺的結合案，競爭主管機關只需研析「網路拍賣」與「網路銷售」或「非網路銷售」間是否則有替代性，而可以將二者劃入同一「相關市場」即可²⁸。就具體的操作而言，競爭主管可運用 SSNIP 之原則，觀察當雙邊市場「價格水平」（price level）（指雙邊市場所支付之價格總和）調高一定百分比時，其降低平臺整體利潤的程度來認定平臺間替代性的高低²⁹。

3. 免費產品或服務對 SSNIP 法則之衝擊

當市場出現免費產品或服務時，競爭主管機關不應將其視為不存在有「交易」或「市場」，更不可進一步推論因為不存在有市場，所以也無「競爭」或「競爭者」，蓋市場價格等於 0，很可能是「競爭」後的產物，特別是在具「雙邊」或「多邊」特色的市場中，一邊市場的免費訂價，其目的可能在吸引另一邊市場更多的使用者，故將「免費」視為無「交易」、無「市場」與無「競爭」，進一步引申出相關交易安排並非公平交易法（下稱公平法）所可規範之結論，很可能是導果為因的錯誤法律見解³⁰。不可諱言的，免費產品或服務的確會對 SSNIP 法則產生操作上的挑戰。若依循上述「交易」與「非交易」平臺之分類，「免費」對「交易」平臺之衝擊較輕微，因其係以加總「付費」及「免費」邊之「價格水平」作為調整價格之基礎。至於在「非交易」平臺，SSNIP 法則固然可以在「付費」的單邊市場中運用，但在「免費」的單邊市場中則可能受到侷限。其中第一種可能的情形，乃案件涉及主管機關需判斷「免費」與「付費」邊的產品或服務是否可納入相同的市場。此時，主管機關或可從「付費」邊進行 SSNIP 檢測，再觀察「免費」產品是否會加入及加入的程度為何來界定出可能的市場範圍。然而，當案件需要針對「免費」與「免費」邊市場是否屬於同一相關市場來進行判斷時，則 SSNIP 的運用即可能有調整之必要。

²⁷ Sebastian Wismer & Arne Rasek, *supra* note 23, 57.

²⁸ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, *supra* note 18, 299.

²⁹ Lapo Filistrucchi, *supra* note 18, 45.

³⁰ 最高行政法院在「會計師公會製發『本會會員與客戶討論案件須收取諮詢費』文字案」中即犯了此一論證錯誤。詳參最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決。

對此一議題，最近受到較多討論者，乃針對「免費」市場改依產品「品質」調整所帶動之需求與供給的變動，來界定相關市場的修正檢驗法則。其實，Hartman、Teece、Mitchell 與 Jorde 在 1993 年的一篇論文即已指出，SSNIP 法則對於變動快速的高科技產業並不適合，因為這類型產業的主要競爭模式是非價格競爭，如產品或服務品質或創新能力等，故建議以「微幅但實質且非瞬間之品質降低」（small but significant and non-transitory decrease of quality, SSNDQ）來取代 SSNIP 法則。競爭主管機關可以以假設獨占者若降低其產品或服務品質（如網站對隱私權保障的程度）達一定的程度（如降低 25%），會有多少使用者改使用其他網站，若移轉的使用者眾多，則該替代網站之產品或服務即應列入「相關市場」之列³¹。

（二）支付系統與市場力衡量議題

支付系統之運作與競爭模式固然複雜，但歸納而言，支付系統業者可以因研發支付系統金融科技所取得之智財權、掌控大數據及大數據分析技術、或因「雙邊市場」及「網路效果」讓市場「傾斜」（tipping）向特定支付系統，讓該支付系統成為市場上支付服務之「事實標準」（de facto standard）等三個主要來源。以金融科技之智財權而言，快速發展的支付金融科技對傳統智財權法的權利要件與認定標準產生了一定程度的衝擊。例如，金融科技所涉及之網路應用軟體及營業方法（business method）能否受到專利權保護及保護的範圍如何，即是近來重新受到學界及實務界重視與討論之議題³²，而保護要件的嚴格程度，也關係到業者透過金融科技所可取得之市場力量高低。至於因掌控大數據及「網路效果」所創造出來的市場力量，則與本文有較密切的關聯，謹分析說明如下。

³¹ Raymond S. Hartman, David J. Teece, Will Mitchell & Thomas Jorde, "Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change," *2(3) Industrial and Corporate Changes*, 317 (1993).

³² 有關金融科技與專利權保護之發展研革，可參考 Paul E. Schaafsma, "The Next Patent Frontier: Financial Product Patents," (2002), <https://corporate.findlaw.com/intellectual-property/the-next-patent-frontier-financial-product-patents.html>, last visited on date: 2019/3/4. 國內之發展現況，可參考孫欣、李明陽，「臺灣銀行證券保險者金融科技專利」，2016 年美中台 Fin-Tech 金融科技應用暨專利智財管理研討會（2016），https://drive.google.com/drive/folders/0Bze7HSDu_YPPRzZBaFg1Z2hncWs，最後瀏覽日期：2019/3/4。

1. 「大數據」與市場力量³³

如何衡量「大數據」掌控者的「市場力量」，可以從將市場力量的源起區分為「傳統來源」(traditional sources)與「新型態來源」(new sources)，來加以說明³⁴。所謂「傳統來源」，包括支付系統業者因資訊設施之高固定成本所出現之「規模經濟」效果、因掌控大量且多元的系統使用者之相關數據，並運用此一數據集進行「交叉比對」(cross-referencing)所生之「範疇經濟」(economies of scope)價值等。「新型態來源」，則專指在「大數據」產業中之「數據回饋迴路」(data feedback loops)效果，指使用者在數據平臺中所散布的數據，經過平臺參與廠商利用並「貨幣化」(monetized)後，再以更高品質的服務回饋給使用者的一項巡迴過程³⁵。「數據回饋迴路」讓市場供給者與需求者的角色漸趨模糊，也讓二者之共生關係更加緊密。不過，不論是「傳統」或「新型態」之市場力量來源，競爭法所關切者，乃數據擁有者是否會因此而得以建構市場進入的障礙，例如，支付系統業者因掌握完整龐大的數據量，讓其他因技術、法規、或行為面等限制而不具有同等蒐集證據能力之競爭事業難以即時參與市場競爭³⁶。此外，市場進入障礙亦可能肇因於潛在進入事業在數據儲存、數據合成分析及數據使用等能力上的落差³⁷。

2. 「雙邊」／「多邊」市場與市場力量的衡量

如果真如「雙邊」市場理論所言，事業於單一市場之競爭行為會將該行為在另一市場之影響列入考慮，則在單一市場具高市占率之事業，即不能被理所當然地視為是具有市場支配地位之廠商。例如，在 *U.S. v. American Exp. Co.* 案中，美國司法部認為美國運通公司禁止商家勸誘消費者使用別家信用卡的「反勸誘」(anti-

³³ 以下說明分析，乃參考陳志民，「大數據與市場力濫用行為初探」，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期，1-33 (2018)。

³⁴ Ania Thiemann & Pedro Gonzaga, "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era," 8-10 (2016), <https://www.slideshare.net/OECD-DAF/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era-oecd-competition-division-november-2016-oecd-discussion>, last visited on date: 2019/3/4.

³⁵ *Id.*, at 10.

³⁶ See Daniel L. Rubinfeld & Michal S. Gal, "Access Barriers to Big Data," *59 Arizona Law Review*, 350-360 (2017).

³⁷ See *id.*, at 364-369.

steering) 約款，已違反休曼法規定³⁸。就「市場力量」部分，聯邦地院以美國運通公司在相關市場內具高市占率、市場具有高參進障礙、因消費者偏愛使用美國運通卡及因此所衍生的需求等加乘效果，讓美國運通具有得操縱商家及消費者之力量，且有具體事證可以支持此一認定，故美國運通已符合了休曼法關於濫用市場力量規定之「市場力量」門檻³⁹。但該案在上訴至聯邦第二上訴巡迴法院後⁴⁰，上訴法院法官依「雙邊市場」理論指出⁴¹，地院以美國運通於涉案期間具有單方提高價格的事實作為其具有「市場力量」的證據，是錯誤地忽略了信用卡「持卡人市場」與「商家市場」二者間就信用卡公司獲利的雙邊關聯性。為提高消費者使用美國運通卡的意願，美國運通需增加使用者使用美國運通卡的利益；但因此所增加的成本，可能要由提高接受美國運通卡商家支付給美國運通的費用來平衡，不過，偏愛使用美國運通卡的人數增加，也對接受美國運通卡的商家有利。相對的，若因向商家所收取的費用過高，降低願意接受美國運通卡的商家家數大幅減少，也會連帶地降低消費者使用美國運通卡的意願⁴²。

本案再經當事人上訴至美國聯邦最高法院，最高法院已於 2018 年 6 月 25 日判決美國運通勝訴⁴³。判決中，多數意見大法官首度肯認了經濟學討論已久的「雙邊市場」理論，並指出信用卡公司如何在向使用者與商家所收取之費用間取得一項最適平衡，非但關係到雙邊平臺服務提供者能否極大化其利潤，也和其能否與競爭者競爭息息相關⁴⁴。因此，「雙邊市場」平臺服務提供者在單邊市場採行低於或高於成本的訂價行為，其所反映的是不同邊市場中的不同需求彈性⁴⁵。據此，聯邦最高法院首先支持信用卡市場是「交易」的雙邊市場，故只需決定一個「相關市場」，而不應分就「信用卡服務」與「商家服務」個別界定市場的論點，再進一步指出美國司法部及聯邦地院單以美國運通「反勸誘」條款導致「商家服務」市場中商家所需支付給美國運通之「商家費用」(merchant fee) 被提高為由，認定「反勸誘」條

³⁸ *United States v. American Exp. Co.*, 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015).

³⁹ *Id.*, at 188.

⁴⁰ *United States v. American Exp. Co.*, 838 F.3d 179 (2nd Cir. 2016).

⁴¹ *Id.*, at 188.

⁴² *Id.*, at 202.

⁴³ *Ohio et al. v. American Express Co. et al.*, 138 S.Ct. 2274 (2018).

⁴⁴ *Id.*, at 2277.

⁴⁵ *Id.*, at 2285-2286.

款已構成濫用市場力行為的觀點並不正確⁴⁶。在具雙邊市場特色的交易環境下，單邊市場價格調漲的證據本身，無法作為事業濫用其市場力，以及交易安排對雙邊信用卡市場整體而言（two-sided credit-card market as a whole）已創造出反競爭效果的推論基礎；相對的，原告應證明「反勸誘」條款具有將信用卡交易之成本推升至非競爭水平、降低信用卡交易之數量、或是其他阻礙信用卡市場中競爭的效果⁴⁷。持多數意見的大法官認為本案並無證據顯示，美國運通的「反勸誘」條款具有這些反競爭效果⁴⁸。

（三）「區塊鏈」（blockchain）支付系統之市場界定與市場力衡量議題

「區塊鏈」技術的發展已對金融市場與全球經濟產生明顯的衝擊，特別是其「去中心化」（decentralized）及「分散式帳簿」（distributed ledger）之交易模式，對支付系統產生「顛覆式」（disruptive）的創新效果，若未來進一步普及後，消費者將可以使用虛擬貨幣（virtual currencies），或其他運用「區塊鏈」技術之支付系統，以更快速及成本更低的方式來完成交易⁴⁹。不過，「區塊鏈」的運用也勢必會

⁴⁶ *Id.*, at 2286-2287.

⁴⁷ *Id.*, at 2287.

⁴⁸ *Id.*, at 2288-2290.

⁴⁹ 「區塊鏈」是一項依賴特定網路參與者，以永久（permanent）及公開分散（publicly distributed）帳簿的方式確認及記錄交易的去中心化與「同儕對同儕」（peer-to-peer）的電腦網路。Amy Leisinger, Mark S. Nelson, John M. Pachkowski, Brad Rosen, Richard A. Roth & Anne Sherry, *Blockchain, Virtual Currencies and ICOs: Navigating the Legal Landscape*, 1st ed., Wolters Kluwer, 13 (2018). 引用美國「商品期貨交易委員會」（Commodity Futures Trading Commission）主席 J. Christopher Giancarlo 之定義。「分散式帳簿」是較「區塊鏈」更廣的一項概念，用以指稱儲存於電腦網路「節點」（nodes）中的數個版本的數據資料庫（database），又可分為「公開」與「私有」分散式帳簿，前者指所有電腦系統的參與者，皆可透過解密的方式來取得帳簿中的數據與資料，後者則只限於受邀者才能讀取數據與資料。簡言之，在運用「區塊鏈」技術的交易中，每一個交易過程都以一個加密的數據集（dataset）又稱「區塊」（block）來代表。「區塊」內容在經過解密確認後，有權限者再運用一項稱之為 hash 的密碼演算法（cryptographic algorithm）創造出另一個加密的「區塊」來與先前的「區塊」聯結（chained）。「區塊鏈」交易的特色在於，一旦數據輸入「區塊」並經確認後，即無法更改，可大幅提高交易的安全性，但其缺點則是，若交易出現瑕疵，「區塊鏈」支付系統並無法如信用卡交易般以退款來解決相關的法律問題。See Amy Leisinger et al., *id.*, at 14-16. 「比特幣」（Bitcoin）「區塊鏈」技術運用最早及最有名的例子。此外，「區塊鏈」技術也已被廣泛運用在如醫療服務產業以及類似「智慧（能）契約」（smart contract）等領域中。參考閻雲，「善用 AI 人工智慧，讓醫師專注『看』病」，聯合報 D 版

對金融市場之穩定性與監理，甚至於國家的貨幣政策產生極大的挑戰⁵⁰。從競爭法的規範角度而論，核心問題仍是「區塊鏈」技術是否會讓支付系統「相關市場」中之參與事業得以擴大其市場力量，或是否有利於同業間進行聯合勾結行為。同理，其前提問題，也是如何定義「相關市場」與衡量「區塊鏈」事業之市場力量。

1. 「區塊鏈」支付系統之「相關市場」界定

運用「區塊鏈」技術之支付系統，除同樣具有上述一般支付系統市場所出現之「雙邊／多邊」特色外，其「去集中化」及「分散」之特色，讓 SSNIP 法則定義「區塊鏈」相關市場的難度更高，學理上也尚無足夠數量的文獻供參。概念上或可較簡化地將可能和「區塊鏈」支付系統產生競爭替代關係者，歸納為「非區塊鏈」支付系統和同樣依賴「區塊鏈」技術所發展出來的不同支付系統二大類型來切入市場界定議題⁵¹。本文認為，現階段或可從影響「區塊鏈」技術供給與需求的因素出發，間接地在個案中推敲可能的市場範圍，蓋影響技術供給與服務需求意願的因素，相當程度也反映了產品與地理市場之供需替代可能性。

就供給面影響而言，依國際清算銀行（Bank of International Settlements, BIS）之研究，主要有以下幾項因素⁵²：

- (1) 裂散化（fragmentation）程度：當使用「區塊鏈」技術之數位貨幣或支付系統愈多愈分散，處理與確認交易的協議（protocols）也更多，系統也愈難形成「群聚效應」來實現支付系統之網路效果，事業進入市場的誘因也較低。
- (2) 可規模化（scalability）及效率（efficiency）：「區塊鏈」技術能否持續的發展與成長，而能夠比其他支付系統處理為數更多的交易，亦關係到業者是否有提供「區塊鏈」技術產品參與競爭的意願。另外，供給效率能否得到改善，亦關係到產品供給之成本及業者加入市場的誘因。例如，比特幣一向為人所詬病的問題，乃其所需之電腦運算及能源成本經常遠高於其所處理的交易量。類似問題若能獲

（2019/2/16）；陳恭，「智能合約的發展與應用」，財金資訊季刊，第 90 期，33（2017）。

⁵⁰ Bank for International Settlements, *Digital Currencies*, Committee on Payments and Market Infrastructure Report, 3 (2015).

⁵¹ See Peder Østbye, "Collusion and Exclusion in Cryptocurrency Markets," 4 (2018), <https://www.slideshare.net/OECD-DAF/blockchain-and-competition-ostbye-june-2018-oecd-discussion>, last visited on date: 2019/3/4.

⁵² Bank for International Settlements, *supra* note 50, 8.

得改善，有助於供給面的競爭出現。

- (3) 匿名化程度：支付系統的匿名化程度愈高，金融事業基於洗錢防治等法遵成本也會提高，連帶讓其提供或使用「區塊鏈」支付系統之意願也較低。
- (4) 技術及交易安全性考量：「區塊鏈」支付系統的運用有賴系統之參與者間能否就分散帳簿的獨特性取得一致的共識，否則，不同的帳簿共存的時間愈長，愈不利於業者的加入。另外，系統帳簿是否讓業者有實施詐欺其他參與業者確認假交易的機會，亦是影響業者是否有意願加入市場的因素。
- (5) 商業模式持續經營（*business model sustainability*）的可能性：「區塊鏈」支付系統的商業模式能否被長期經營，以及不同的「區塊鏈」支付系統所涉及之不同的成本及交易費用，亦關係到業者使用及加入市場的意願。

至於在需求面的考量部分，「區塊鏈」支付系統必須能提供更優於傳統支付系統之服務品質，才有可能吸引消費者使用其系統。可能影響消費者對「區塊鏈」支付系統需求者，主要有以下幾項因素⁵³：

- (1) 交易安全性。
- (2) 使用成本：論者普遍認為，使用「區塊鏈」支付系統之成本低於非「區塊鏈」支付系統。特別是由於跨國支付通常會收取較高的服務費，「區塊鏈」技術所支援的支付系統對消費者可能有較高的吸引力。另外，由於「區塊鏈」支付不涉及金融中介機構，故也不需負擔相關的處理費用。不過，「區塊鏈」支付亦可能產生一定的貨幣轉換成本，如將數位貨幣轉換成主權貨幣所需負擔的轉換費用。
- (3) 使用便利性（*usability*）：「區塊鏈」支付系統間，或與非「區塊鏈」支付系統間替代性之高低，和系統使用的便利性有密切的關聯，如完成支付所需要的步驟多寡，以及系統是否方便且可以和其他系統相整合的程度等。
- (4) 市場波動和損失風險（*volatility and risk of loss*）：持有數位貨幣將面對價格及流動性風險，對部分「區塊鏈」支付系統所出現之市場波動及錯位（*dislocation*）問題而言，此一成本可能不低。雖然有部分使用者可能從市場波動中獲取投機利得，但對多數人而言，匯率波動的確是會讓其不願意使用「區塊鏈」支付系統的主要考量因素之一。
- (5) 交易的不可撤回性（*irrevocability*）：「區塊鏈」支付系統通常並無糾紛解決機

⁵³ *Id.*, at 9-10.

制，故支付一旦完成即不可撤回。對收款人而言，此或許是一項優點，但相對的，此一特性將降低付款人使用系統的意願。

- (6)處理速度：雖然不同的「區塊鏈」支付系統的速度不同，但整體而言，「區塊鏈」支付系統的處理速度要比傳統支付系統要來得快速。
- (7)跨境支付的到達率：「區塊鏈」支付系統基本上是一項具全球規模的開放網路，除法規的限制外，原則不會因為使用者所在地區而影響服務的提供。「區塊鏈」技術「去中心化」的特色，事實上也會讓各國即使對跨境支付加諸各類限制，也難以在「區塊鏈」支付系統中被完整地落實。
- (8)資訊隱私／匿名化程度：不同於供給方的考量，「區塊鏈」支付的匿名化及其可提供之個人資訊的隱私保護，是吸引需求方使用該類支付系統的原因之一。
- (9)行銷及聲譽效果（marketing and reputational effects）：「區塊鏈」技術被普遍視為是一項創新與有趣的支付方法，商家可能基於吸引更多想體驗此類新型支付系統顧客的考量而採用「區塊鏈」支付系統。同理，消費者亦可能單純基於使用數位貨幣來進行支付有「跟得上時代」的感覺而使用「區塊鏈」支付系統。

2. 「區塊鏈」市場之「市場力量」衡量

「區塊鏈」的市場力量有相當程度源自於該技術所創造之「代幣網路效果」（token network effect）⁵⁴，即「代幣」會隨著特定「區塊鏈」網路的成長而增值，而「代幣」的增值又會吸引更多使加入網路。由於「區塊鏈」讓交易當事人無須再依賴第三方金融中介機構來完成支付，此一「代幣網路效果」有強化數位平臺間競爭的正面效果⁵⁵。但不容否認的，一旦特定「區塊鏈」支付系統成為相關市場中多數人所採用之「標準」時，其亦有可能出現獨占與市場力濫用的疑慮。然而，不同於其他支付系統者，乃「區塊鏈」平臺參與者分散與去集中化的特色，究竟何者才是應負責的具支配地位之「事業」？有無可能出現學理上所描述的「沒有獨占者的

⁵⁴ 於「區塊鏈」運用技術的討論中，「代幣」和「貨幣」（coin）二者經常互用，但嚴格而論二者的目的並不相同。「貨幣」如「比特幣」其主要和唯一的目的在於支付，而「代幣」如 Musiccoin 則是讓代幣持有人得用以觀賞與使用其平臺上之影音節目或串流。

⁵⁵ Thibault Schrepel, "Is Blockchain the Death of Antitrust Law? The Blockchain Antitrust Paradox," 3 *Georgetown Law Technology Review*, 22 (2018), <https://ssrn.com/abstract=3193576>, last visited on date: 2019/3/4.

獨占」(monopoly without a monopolist)⁵⁶？對此，學者 Schrepel 提出以下幾項理論上可用以衡量「區塊鏈」市場支配力的方法⁵⁷，可供參考：

- (1) 將每一個個別的「區塊鏈」系統界定為是一個獨立的相關市場，而所有使用該「區塊鏈」之人集體構成具市場支配地位之事業，並共同承擔反托拉斯法責任。
- (2) 依「區塊鏈」使用者人數來評估市場力，由使用者人數最多的「區塊鏈」取得市場支配力量，不考量系統中所使用之應用程式 (applications)。
- (3) 依所記錄之交易，交易之收益或「區塊」之數量來認定「區塊鏈」的市場力量。
- (4) 依「區塊鏈」使用者於其個別市場中之市場地位來認定「區塊鏈」之市場力量。
- (5) 依「區塊鏈」之治理型態究屬「公開」(public) 或「私有」(private) 區塊鏈來判斷其市場力量。
- (6) 依「區塊鏈」所允許的應用程式來界定相關市場，並依「量」(volume) 所決定出來的市占率來評估「區塊鏈」的市場力量。相較於前面五種界定原則，Schrepel 認為此一方法是實務上較為可行者⁵⁸。

三、支付系統之進入市場競爭議題

由於近來備受關注與討論的支付系統議題，有相當大的部分是聚焦在金融科技所創造之支付系統數位化現象，因此，涉及高固定研發成本的科技創新活動本身對金融市場之競爭將產生何種影響，應是思考支付系統競爭議題時理應先行探究者。從上位概念而言，科技創新對金融市場的影響可從「金融數位化」(financial digitization) 及「數位金融化」(digital financialization) 二個層面來觀察。「金融數位化」乃指將金融科技作為金融商品之一項投入要素，以金融科技來改善現有金融商品之品質，例如金融機構以網路技術讓消費者可以進行線上轉帳，不用臨櫃或尋找自動提款機就可以完成支付目的。相對的，「數位金融化」是以金融科技創造新型態之金融商品甚或取代傳統的商品，例如，在「第三方支付系統」下，非金融業的網路公司和新創公司，透過科技創新提供新型態的金融商品，直接「顛覆」

⁵⁶ Gur Huberman, Jacob D. Leshno & Ciamac C. Moallemi, "Monopoly Without a Monopolist: An Economic Analysis of the Bitcoin Payment System," *27 Bank of Finland Research Discussion Paper* (2017), <https://ssrn.com/abstract=3032375> (<https://moallemi.com/ciamac/papers/bitcoin-2017.pdf>), last visited on date: 2019/3/4.

⁵⁷ Thibault Schrepel, *supra* note 55, 22-24.

⁵⁸ *Id.*, at 24.

(disrupt) 傳統金融業之運作模式及法規架構。

「金融數位化」下的競爭議題與傳統的「市場內競爭」(competition in the market) 較為相關，將於下一節中詳述；相對的，「數位金融化」過程中所出現之「高固定成本」、「勝者全拿」及「網路效果」等特色，提高了「進入市場競爭」(competition for the market) 對競爭分析的重要性。目前最受到學界與實務界討論者，乃不對稱管制(asymmetrical regulation) 對金融機構及非金融機構所產生之競爭立足點不平等的問題。例如，金融科技公司從事支付業務卻無須承擔取得營業許可證照之管制成本，讓金融業者主張已造成競爭上的不公平性。不過，換另一個角度來看，就部分目前仍禁止或限制「密碼貨幣」(crypto-currency) 或「區塊鏈」技術的國家而言，限制顛覆式創新金融產品，是否有違「競爭中立」(competition neutrality) 原則，而讓業者處於競爭上的劣勢⁵⁹，進而扭曲了「進入市場」的競爭過程？此外，相關的討論通常過度著眼於金融科技公司因管制的「不對稱性」而取得之競爭優勢，卻未同時考量由於消費者對具顛覆市場效果之金融商品的接受度較不確定，故往往需要經過一定的觀察與體驗期後，商品才有可能普及化的問題。換言之，和既存支付系統業者相較，由於其系統已對消費者產生「網路效果」，故新進業者也可能必須要承擔更高的競爭成本才能吸引消費者移轉使用其支付系統。

競爭法處理「不對稱管制」議題的核心原則，在先確立「競爭倡議」(competition advocacy) 對涉案產業的必要性及倡議程度。如本文之前所言，金融市場向來對於「管制」、「監理」的重視程度高於「競爭」；即使在金融科技日新月異，百家爭鳴的趨勢下，「管制」仍是一項各國在面對金融市場競爭議題時的優先政策思維。誠如 OECD 在 2018 年 3 月提交給 G20 財政部長及央行總裁之報告書中所持的立場，即使「密碼貨幣」及「區塊鏈」將為金融市場及消費者創造了高度的交易便利性，但仍建議各國需審慎因應其對國際稅制透明度所帶來的挑戰⁶⁰。就實踐經驗而言，各國對於在金融市場中進行「競爭倡議」的積極度也有不同，例如德國聯邦卡特爾署在 2016 年 7 月即處分了該國銀行公會，因為公會規定禁止使用

⁵⁹ OECD, *Blockchain Technology and Competition Policy - Issues Paper by Secretariat*, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, 8 (2018).

⁶⁰ See OECD, *OECD Secretary - General Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors* (2018), <http://www.oecd.org/ctp/OECD-Secretary-General-tax-report-G20-Finance-Ministers-Argentina-March-2018.pdf>, last visited on date: 2018/7/4.

「第三方支付」服務⁶¹。相對的，香港金融管理局（Hong Kong Monetary Authority）則仍較偏重於管制，例如只有取得該局執照且受其監管之銀行（bank）始能依該局「管制沙盒」（regulatory sandbox）之規定聲請進行金融科技創新實驗⁶²。我國 2015 年通過的「電子支付機構管理條例」反映了立法者在正視來自於新支付系統競爭的同時，也試圖立法拉近存在於電子支付系統業者與傳統金融業者間就支付服務所存在的管制不對等問題。不過，從金管會對最近才通過實施的「金融科技發展與創新實驗條例」的執法原則觀之，似仍從較為「管制」的思維來處理非金融業者利用金融科技進入金融服務市場所可能衍生之競爭議題⁶³。惟不論各國因政策考量而有不同的倡議思維，如何在正確的時間點調整「不對稱管制」的強度及廣度，進而拉平非金融機構與金融機構間的競爭地位差距，已成為支付系統未來能否朝更具效率方向發展的一項重要政策議題。

四、支付系統之市場內競爭議題

為增加支付系統的便利性及對消費者的吸引力，提高服務的市場滲透及採用率（penetration and adoption rates），支付系統業者可能會採行各類競爭策略與交易安排，試圖創造支付系統雙邊市場中之「網路效果」，提高使用者使用替代支付系統

⁶¹ OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Germany*, 7 (2017), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2017\)30/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)30/en/pdf), last visited on date: 2019/2/24.

⁶² Baker McKenzie, *A Guide to Regulatory Fintech Sandboxes Across Asia Pacific*, 4 (2017), https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2018/01/qrg_ap_regulatoryfintech_jan_18.pdf?la=en, last visited on date: 2019/3/4.

⁶³ 例如，依該條例第 25 條本文規定：「創新實驗範圍涉及主管機關或其他機關（構）訂定之法規命令或行政規則者，主管機關基於創新實驗進行之必要，得於會商其他機關（構）同意後，核准創新實驗於實驗期間排除該等法規命令或行政規則全部或一部之適用，並免除申請人相關行政責任。」據此，金管會已設置諮詢小組，「成員包括中央銀行、財政部、科技部、經濟部、法務部、行政院消保處及金融消費者評議中心等相關機關（構），共同研商推動金融科技發展暨建置創新實驗機制相關跨部會政策或法規訂（修）等議題」但公平會並未加入該小組。可參考金管會，「金融科技創新實驗法規」問答集，1，<https://www.mjib.gov.tw/userfiles/files/35-%E6%B4%97%E9%8C%A2%E9%98%B2%E5%88%B6%E8%99%95/files/%E5%AF%A6%E5%8B%99%E5%95%8F%E7%AD%94/02-06-13.pdf>，最後瀏覽日期：2019/3/4。事實上，條例第 7 條要求金管會應基於維護「公共利益」，審查申請創新實驗之案件是否「可有效提升金融服務之效率、降低經營及使用成本或提升金融消費者及企業之權益」（第 3 款）等，均與市場競爭的評估有密切的關聯。有關「金融科技發展與創新實驗條例」所可能出現之競爭法議題，可參考 Andy C. M. Chen, “Regulatory Sandbox and Competition of Financial Technologies in Taiwan,” (2019), <https://www.competitionpolicyinternational.com/regulatory-sandbox-and-competition-of-financial-technologies-in-taiwan/>, last visited on date: 2019/3/4.

之轉換成本、或是銀行限制新進第三方支付業者近用其銀行服務與數據資料等，來提高新進業者的競爭成本等。本節聯結競爭法與經濟理論，歸納整理支付系統市場所可能衍生之市場勾結、市場封鎖與排除、市場力集中及不公平競爭等「市場內競爭」議題，並簡要介紹實務上的規範經驗。

（一）支付系統與市場聯合行為

當競爭銀行同時加入同一信用卡支付組織如 Visa 或 MasterCard 時，組織本身提供了一項銀行互通競爭敏感訊息的平臺，有利於同業間進行價格或非價格聯合行為。在線上及行動支付市場中，由於網路交易環境的更透明，讓競爭者間之相關交易行為更容易被對手所察覺，同業間透過集體杯葛以穩定卡特爾的可能性也隨之提高。例如，「歐盟支付服務指令」（EU Payment Service Directive）強制金融機構間需開放客戶帳戶給第三方支付者，是否將因此而加速金融機構間之數據分享，值得觀察。此外，國際信用卡組織透過制定統一的信用卡交易與清算規則，限縮信用卡市場之競爭，亦是反托拉斯法傳統上所關切的議題⁶⁴。國際間近年來較受矚目者，乃美國、歐盟等國家針對 Visa、MasterCard 等信用卡組織的「交換費」（interchange fee）、「無附加費規則」（no-surcharge rule）、「無條件接受同一組織所發行之所有信用卡規則」（accept-all-card rule）等規定所進行的一系列調查及處分案件。以歐盟為例，執委會在 2007 年處分了 MasterCard 所制定之「多邊交換費」（multilateral interchange fee，下稱 MIF；也即由組織所制定並要求會員遵守，而非由發卡銀行與收單銀行個別協商所得之費率），認為此一「標準化」（standardized）的收費要求，將限制了收單銀行（acquiring banks）間之競爭，並提高商家接受信用卡成本，長期而言，將膨脹市場最終產品與服務的價格。執委會的處分在 2014 年也為歐盟法院所接受⁶⁵。關於「交換費」的議題，同樣也出現在 2010 年對 Visa 的處分中，Visa 因此在 2014 年同意針對消費者簽帳卡調降其最高加權平均 MIF 0.3%。此外，歐盟在 2019 年 1 月 23 日再度以 MasterCard 要求收單銀行以

⁶⁴ See Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "Cooperation among Competitors: Some Economics of Payment Card Associations," 33(4) *RAND Journal of Economics* (2002); David S. Evans & Richard Schmalensee, *Paying with Plastic: The Digital Revolution in Buying and Borrowing*, 1st ed., MIT Press, 263-275 (1999).

⁶⁵ Case C-382/12P, MasterCard Inc. and Others v European Commission, ECLI:EU:C:2014:2201.

商家所在國之費率支付交換費，限制了商家使用位於不同會員國且交換費較低之發單銀行服務為由，重罰 MasterCard 6 億 5 千萬歐元⁶⁶。

信用卡市場中之聯合行為問題，亦可能出現在線上或行動支付系統中。例如，歐盟執委會於 2011 年 9 月正式對「歐洲支付委員會」（European Payments Council，下稱 EPC）就支付系統「標準化」程序的相關作為展開競爭法調查⁶⁷。EPC 是由歐盟銀行支付業者所組成之合作與決策自律組織。執委會特別關注組織是否透過其「電子支付架構」（e-Payments Framework）計畫，排除非銀行業者加入電子支付市場的機會。本案後來雖因 EPC 停止發展「電子支付架構」及具有同等潛在排除效果的「標準化」計畫，執委會在 2013 年乃決定中止調查程序，但表示仍會密切注意市場未來的變動，以確保競爭不受限制⁶⁸。另外，歐盟執委會在 2012 年「邁向一個整合的歐洲信用卡、網際網路及行動支付市場綠皮書」（Green Paper: Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments）中提及，雖然「標準化」具有降低市場交易成本，且是電子支付產業發展所不可或缺的集體機制，但「標準化」或「整合」必須是針對電子支付協議（protocol）、電腦介面（interface）、應用程序及服務等支付服務投入要素的全面落實，特別是應確保不同支付系統間之「互通應用」（interoperability），否則「標準化」很容易成為支付業者間建構市場參進障礙以排除競爭的工具⁶⁹。

（二）支付系統與市場力濫用行為

特定支付系統一旦為消費者所普遍接受，成為市場主流支付方式時，該系統業者即可能有濫用其所取得之市場力，以不正當之交易安排與手段，來達到維持或擴

⁶⁶ See European Commission - Press release, “Antitrust: Commission fines Mastercard €570 million for obstructing merchants’ access to cross-border card payment services,” http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-582_en.htm, last visited on date: 2019/3/4.

⁶⁷ European Commission - Press release, “Antitrust: Commission opens investigation in e-payment market,” http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1076_en.htm, last visited on date: 2018/6/30.

⁶⁸ European Commission - Press release, “Antitrust: Commission closes investigation of EPC but continues monitoring online payments market,” http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-553_en.htm, last visited on date: 2018/6/30.

⁶⁹ European Commission, “Green Paper: Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments,” European Commission (2012), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0941&from=EN>, last visited on date: 2018/6/30.

大其既有市場支配力量的誘因。但在此同時，競爭分析也應納入相關行為是否具有提升效率等競爭或商業上正當性的考量。

就濫用類型而言，上述關於信用卡組織的「無附加費規則」（no-surcharge rule）（即對使用信用卡的消費者不得收取高於現金支付的額外費用）、「無條件接受同一組織所發行之所有信用卡規則」（accept-all-card rule）等，均讓商家沒有選擇交易條件較佳收款銀行的誘因，不僅降低了信用卡中的市場競爭，也讓「交換費」費率持續居高不下，信用卡組織也因此而得以獲取高額利潤⁷⁰；商家成本轉嫁的結果，也讓消費者必須支付較高的商品或服務價格。歐盟執委會為解決此一問題，已發展出所謂的「商家無差別檢視法則」（Merchant Indifference Test，下稱 MIT），用以計算出不會讓商家特別偏愛現金或信用卡支付方式的平均「交換費」，並於 2015 年公布一份現金及信用卡交易處理成本的市場調查及計算 MIT 方法的建議，以利法院判斷信用卡組織之「交換費」是否該當歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union，TFEU）第 101 條第 3 項之豁免規定⁷¹。此外，歐盟執委會在上述 2012 年的政策「綠皮書」的第 4.1.4 節中指出，信用卡發卡作業與清算處理服務被「網綁」與「搭售」將產生不利市場競爭效果，執委會認為此將對信用卡及清算市場造成參進障礙。為落實二項業務分離的政策，當務之急在進一步提高不同信用卡清算系統之技術與商業規格的互通應用性。

當支付系統業者掌控了處理支付作業所不可或缺之設施（資料庫、數據、專利著作權、軟硬體等），但拒絕開放該設施予競爭系統使用，或對不同使用者收取不同差別費率時，即可能引發競爭法學理上針對如何判斷「關鍵設施」（essential facility），以及設施所有人的「拒絕交易」或「差別取價」行為的限制競爭疑慮。歐盟的 *Clearstream v. Commission* 案⁷²雖非直接和「支付」系統有關，但足以例示此一問題於金融產業清算程序中出現的可能性。Clearstream 是德國唯一一家集保公司，負責處理依德國法發行證券之交易清算。執委會發現 Clearstream 有拒絕歐洲清

⁷⁰ Nicholas Economides, "Competition Policy Issues in the Consumer Payment Industry," in: Robert E. Litan & Martin Neil Bailly (eds.), *Moving Money: the Future of Consumer Payment*, 1st ed., Brookings Institution Press, 113, 117-118 (2009).

⁷¹ European Commission, "Surveys on Merchants' Costs of Processing Cash and Card Payments," Publications Office of the European Union (2015), http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/dgcomp_final_report_en.pdf, last visited on date: 2018/6/30.

⁷² Case T-301/04, *Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission of the European Communities*, [2009] ECR II-3155.

算銀行 (Euroclear Bank) 使用其數據資料庫進行跨國交易清算，或收取高於其他會員國內證券保管機構的使用費之情形。有鑑於 Clearstream 在德國境內針對清算資料庫及數據之獨占地位，其已構成競爭法所擬禁止之「拒絕交易」和「差別待遇」行為，歐盟執委會乃於 2004 年作出違反歐盟運作條約第 102 條規定之處分，並獲歐盟第一審法院判決支持。

就效率考量部分，「澳洲競爭暨消費者委員會」(Australian Competition & Consumer Commission, 下稱 ACCC) 在 2017 年 3 月的一件關於 Apple Pay 的案件中，有較為詳細的說明⁷³。本案乃澳洲數家發卡銀行和公司擬集體和 Apple 協商 Apple Pay 的使用條件，並進行必要的集體杯葛 (collective boycott) 行為，故依澳洲競爭法規定向 ACCC 申請進行聯合行為的授權 (authorization)。申請人主張，集體行為的目的在解決發卡銀行與 Apple 間就 Apple Pay 行動支付服務之協商地位不對等的問題。透過集體協商與必要的杯葛，申請人希望：1. 促使 Apple 能開放其行動設備上的近距離無線通訊 (Near Field Communication, 下稱 NFC) 控制器，讓申請人的電子錢包服務也能夠在 iPhone 上使用，而不需要依賴 Apple Pay；2. 申請人的電子錢包也能用於 Apple 的應用程式商店 (App Store)，不受 Apple 不合理的使用條件的限制。對聯合行為的授權申請，ACCC 依法需評估集體協商與杯葛行為的提升公共利益與限制競爭效果。就公共利益部分，ACCC 認為集體行為可顯著促進 iPhone 平臺上行動支付服務的競爭，讓 Apple 無法就 Apple Pay 服務進行不當訂價行為；但對於申請人所聲稱的可促進「電子錢包」服務市場的競爭、增加對 NFC 運用技術的研發投資、提高行動支付在澳洲的使用率、讓申請人得以從 Apple 取得更多資訊，有利申請人作出更正確的商業決定等利益，則認為效果不顯著或不可能發生。相對的，ACCC 認為集體協商及杯葛將出現以下顯著或一定的不利競爭效果，故駁回本案的申請：1. 扭曲行動作業系統 (mobile operating system) 市場的競爭，因為授權將影響 Apple 提供整合軟硬體行動支付系統，以作為其與 Android 等其他開放系統競爭的差異化策略的意願；2. 扭曲了行動支付設備 (mobile payment devices) 市場的競爭。ACCC 認為行動支付仍處於發展初期階段，iPhone 並非是行動支付的獨占設施，現階段已有不少回應 Apple 整合式策略的競爭設備出現於市場

⁷³ ACCC, "Determination: Application for Authorization A91546 & A91547," (2017), <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/D17%2B40724.pdf>, last visited on date: 2018/6/30.

中，一旦 Apple 被要求開放其 iPhone 的 NFC，則這些新興的替代行動支付市場，將被導引朝「智慧型行動電話」所提供的行動支付服務來發展，降低了事業對其他行動支付平臺與技術的研發意願與創新競爭；3.降低發卡市場的競爭。「Apple 電子錢包」或「Android Pay」等接受不同銀行付款卡片的存在，讓消費者可以更方便的轉換使用不同發卡銀行的卡片，也讓發卡銀行有更強的誘因提供消費者購物優惠，可進一步強化發卡銀行與組織在銷售端的競爭（point-of-sale competition）。開放不同銀行電子錢包使用 iPhone 的 NFC 後，發卡銀行有誘因將持卡人綁定在銀行自己的電子錢包和信用卡中，增加特定銀行卡片成為市場支配付款工具的限制競爭風險。

（三）支付系統與結合

支付系統支付系統中所涉及的銀行或金融機構、信用組織、非金融機構支付組織、行動通訊事業等相關利害關係人，未來透過水平、垂直及多角化結合，實現規模經濟或產業綜效的趨勢將更為明顯。Paypal 公司在 2017 年 9 月收購 Swift Financial 以擴大其在中小企業信貸市場的營業規模，即屬一例。但在此同時，結合有無可能導致支付系統間之競爭降低，提高消費者使用支付系統的價格，也是英國「競爭及市場局」（Competition and Markets Authority）在 2018 年 11 月介入調查 Paypal 收購金融科技新創公司 iZettle 的原因⁷⁴。有關各類結合行為之正、反面競爭效果評估，競爭法已有尚稱完備的審查原則與理論可適用於支付市場的結合案件。較不同於其他市場者，乃支付系統市場的結合事業可能因掌握攸關行動支付的「設施」或「數據資訊」，而引發拒絕或差別性近用，提高既存或潛在競爭者競爭成本等疑慮。例如，2013 年三家英國主要電信公司擬以「合資」（joint venture）方式提供行動支付服務⁷⁵。歐盟執委會雖然最後以市場仍存在有替代產品或服務，故不致產生限制競爭之效果為由通過本結合案，但審理過程中，仍對以下二項議題表達關

⁷⁴ 在該案中，Paypal 擬收購 iZettle 公司用於接受信用卡之設備，該設備在歐洲、墨西哥和巴西等地有超過 50 萬家企業客戶。CMA 認為，在結合前，iZettle 是 Paypal 在支付系統市場中的重要競爭對手，此一競爭壓力將因結合而消失。See Ben Dummett, "PayPal's iZettle Deal Raises U.K. Anti-Trust Concerns," (2018), <https://www.wsj.com/articles/paypals-izettle-deal-raises-u-k-anti-trust-concerns-1543244148>, last visited on date: 2019/3/4.

⁷⁵ European Commission - Press release, "Mergers: Commission clears the creation of a mobile commerce joint venture by UK mobile operators Telefónica, Vodafone and Everything Everywhere," (2012), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-938_en.htm, last visited on date: 2018/6/30.

切：其一、結合電信公司所掌控的行動電話 Sim 卡，對於行動支付相關資訊的儲存（如帳號、密碼等）有相當的重要性；其二、結合後，合資事業將掌握更多與行動支付相關的數據，而創造出獨特的「數據集」（data set），此對於行動廣告商或數據分析公司，有無可能因取得數據成本的增加，而不利相關市場的競爭，也是執委會認為應進一步審查的爭點。

（四）支付系統與不公平競爭

除上述之限制競爭行為外，具市場支配地位之支付系統業者亦有可能採行不公平的競爭手段來維持或擴張所取得之市場地位。不公平競爭的類型眾多，就我公平法的規定而言，主要有以下幾項行為態樣。

1. 不當使用競爭對手之營業秘密或營業表徵

支付系統業者在未經許可授權的情形下，使用競爭對手關於支付服務相關之營業秘密。例如，金融機構之離職員工，將職務上所知悉之營業秘密使用於其所受僱之金融科技公司，用以提供新型態之支付服務。除了違反相關的智財保護法規外，類似行為亦可能構成「榨取他人努力成果」，而違反公平法第 25 條「顯失公平行為」。此外，若支付系統業者未經同意使用其他競爭支付系統未經註冊之著名商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，而對商標或表徵之所有人產生不公平競爭之效果時，亦有違反公平法第 22 條規定之虞。

2. 不實廣告

支付系統業者若對其服務之內容、品質、價格等與交易相關之重要資訊有不實之陳述，誤導系統使用者作出錯誤之消費決定，剝奪其他支付系統業者交易機會時，亦可能違反公平法第 21 條之規定。

3. 營業譏謗

依公平法第 24 條之規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。」因此支付系統業者若基於排除競爭之目的，而以言詞

或書面詆譏競爭支付系統之服務品質及內容，則可能牴觸本條之規定。對運用新金融科技或「區塊鏈」技術之支付系統使用者而言，不實的營業詆謗言論將更難被確認，連帶地也讓詆謗出現排除競爭效果的可能性更高。

4. 其他欺罔及顯失公平行為

同上，由於新型態支付系統涉及較複雜之金融科技，服務提供者與使用者間針對服務之效用出現「資訊不對等」的可能性更高。支付服務提供者有可能利用此一交易上的資訊優勢，誤導使用者使用並套牢於其所不需要之服務，而違反公平法第 25 條之規定。另外，前行政院長陳冲曾投書媒體，表達政府積極推動電子行動支付的過程中，應注意國內金融業者多年來努力佈建 NFC 的銷售點機台，是否有被國際行動電話設備大廠，挾其在設備市場中之高知名度及使用忠誠度，以硬體綁定信用卡的方式來排除其他支付服務，臺灣金融機構反而要支付設備業者一定的對價才有可能使用銷售點機台，形成「架橋者還要付過橋費」的現象⁷⁶。這些問題有無構成公平法第 25 條之「顯失公平」行為的可能？也有進一步探討的空間。

五、支付系統競爭議題之審理原則與具體考量因素

綜上說明，本節擬從學理出發，嘗試建構審理支付系統競爭問題之一般性原則與可供參考之具體考量因素，並在「相關市場」及「市場力量」的界定與衡量，以及行為之競爭效果評估等三大概念架構下來進行論述。

（一）支付系統界定「相關市場」之考量因素

支付系統「雙邊／多邊」市場特色對界定「相關市場」的挑戰已如上述。但即使我們依學理所建議之「交易」或「非交易」平臺來認定是否應個別就多個單邊市場來進行市場界定，後續仍會面臨到應如何判斷支付系統間是否具替代性的實務問題。理論上最理想的情況，乃競爭主管機關可以取得足夠的市場數據資料來估算支付系統間需求替代彈性的高低；但在量化資料經常不可得的前提下，一定程度的質化分析似不可免。具體而言，支付系統與競爭議題較有關的二個相關市場乃支付系

⁷⁶ 陳冲，「支付殖民地不應是政策目標」，聯合報，A12 版（2017/6/18）。

統設施（**infrastructure**）市場與支付系統服務提供市場。

支付系統設施（**infrastructure**）市場，指涉及特定支付系統下連結付款機構以完成資金移轉目的之通訊設備、網路協定及清算機構等軟硬體設施之建構與交易市場。以我國為例，支付及清算系統係以央行同業資金調撥清算作業系統為樞紐，連結財金公司營運的財金跨行支付結算系統，提供個別支付系統，如自動提款機、跨行通匯或金融電子資料交換等的清算服務工作⁷⁷。由於這類設施通常具有高固定成本、專屬於特定支付系統及「規模經濟」之特色，所以也有較明顯的「自然獨占」傾向，連帶也讓不同支付系統設施間的替代可能性較低，而個別設施本身獨立成為競爭法「相關市場」的可能性也較高⁷⁸。

至於在「支付系統服務提供」市場，國外研究機構從支付系統所提供之「產品」（**product**）及「支付功能」（**payment function**）二個角度，提出以下幾個較為具體的評估「替代性」程度的因素⁷⁹：

1. 支付對象是個人、商業組織、或政府
2. 付款人是個人、商業組織、或政府
3. 由「支付」（**payer**）方或「收受」（**payee**）方所啟動之支付
4. 支付內容是否為「大額」（**large value**）支付或是「零售」支付
5. 完成支付之及時性考量（關鍵、敏感、或不敏感）
6. 面對面（**face-to-face**）、遠端（**remote**）、或跨境（**cross border**）支付
7. 單批多次支付（**large number of payments in a batch**）或單次支付（**single payment**）
8. 支付是否需要立即授權（**immediate authorization**）
9. 支付是否需要即時清算（**real time settlement**）

殊值一提者，乃隨著「金融科技」的持續發展，不同的支付系統設施中之「固定／變動」成本比率及「最小效率規模」的要求將隨之降低，而支付系統設施間之「互通應用性」則會提高，可預見的，「相關市場」的範圍也將逐步擴大，進一步強化市場中的競爭。英國支付清算市場近年來出現服務價格下降的趨因，即可能和

⁷⁷ 中央銀行，中華民國支付及清算系統，初版，中央銀行，20-21（2009）。

⁷⁸ Paula Ramada & Patrice Muller, *supra* note 8, 8-9.

⁷⁹ *Id.*, at 33.

市場中競爭者即競爭程度增加有關⁸⁰。

(二) 支付系統衡量「市場力量」之考量因素

就「市場力量」衡量部分，特別是「雙邊／多邊」特色對實務運用傳統檢視方法所帶來的挑戰，Collyer、Mullan 與 Timan 從諸多討論文獻中，歸納出較具體可行之操作方法，頗值參考⁸¹。Collyer 等將涉及「雙邊／多邊」市之市場力量判斷分為三個層次：確認考量「雙邊／多邊」特色之必要性、以可操作之判斷因素衡量單邊市場之市場力量、「回饋迴路」效果及其與涉案行為相關性之考量。

首先，就考量「雙邊／多邊」特色之必要性部分，除「網路效果」的強弱外，作者特別點出了「路徑單宿」(Single-Homing)或「路徑多宿」(Multi-Homing)以及市場「傾斜」(tipping)二項因素對認定市場力量之重要性。當單邊市場之使用者只使用單一平臺，其他邊之使用者也只能選擇加入該平臺以接近該平臺之使用者。在單邊市場使用「路徑單宿」，而在其他邊市場使用「路徑多宿」時，使用「路徑單宿」之市場成為平臺的「競爭瓶頸」(competitive bottlenecks)，只要能取得「路徑單宿」市場，同時也享有來自其他「路徑多宿」市場的利潤。再者，當不同平臺所提供之服務異質性愈高，「路徑多宿」之市場邊數愈多，市場就愈不可能「傾斜」，市場集中度也愈低⁸²。

在評估市場力量之可操作因素部分，Collyer 等指出市場力量與涉案行為或協議間有密切的關係，因此於評估事業之市場力量時，必須同時注意到行為之「競爭損害」(competitive harms)理論為何。此外，理論上雖然多邊市場之市場力量應是同時(simultaneous)考量所有涉案邊之市場力，但就實務作而言恐有相當難度，而仍需以「依續」(sequential)的方式來評估單邊之市場力。依上述原則，Collyer 等提出了下列可供競爭主管機關參考操作之市場力量衡量因素⁸³：

⁸⁰ *Id.*, at 14.

⁸¹ Kate Collyer, Hugh Mullan & Natalie Timan, "Measuring Market Power in Multi-Sided Markets," *1(3) CPI Antitrust Chronicle*, 1 (2017), <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/09/CPI-Collyer-Mullan-Timan.pdf>, last visited on date: 2018/6/30.

⁸² *Id.*, at 3.

⁸³ *Id.*, at 4-8.

1. 市占率及集中度

即使在多邊市場中，「市占率」及「集中度」仍是有用且較易操作之判斷標準。當然，其最大的挑戰來自於如何將多邊市場彼此間之連動影響反映在占有率的估算過程中。對此，Collyer 等建議應以上述「依續」的方式，評估平臺每一單邊市場之市占率後，再納入市場間之連動影響及「回饋迴路」效果來評估上述市占率之意義。舉例言之，當特定單邊市場有普遍使用「路徑單宿」之現象時，則主管機關可給予該邊市場存在高市占率的事實較高的市場力量衡量比重。另外，多邊市場「傾斜」的特色，也提醒主管機關在面對市占率不高的單邊市場時，應同時注意到長期來看，該市場傾斜於單一平臺的可能性有多高，以及應否在調查當下以給予市占率較低的市場力量衡量比重來防患於未然。

2. 利潤、獲利率及訂價

事業於相關市場中是否享有高市場利潤或獲利率，以及其價格是否居高不下，也是衡量市場力量常見但有其侷限性之指標。如同上述關於市占率的說明，競爭主管機關可觀察雙邊或多邊市場中的各單邊市場中之利潤、獲利率及訂價，先得出初步之市場力量，再依市場間之連動影響及「回饋迴路」效果來進行市場力量的調整。此外，利潤或獲利率與產品或服務品質的長期變動關係，也可能是市場力量的一項重要指標。因此，若平臺於單邊市場之收益隨著集中度的增加而增加，但在他邊市場中之服務或品質水準，或對他邊市場行銷並未隨同提高時，此或可作為市場存有「市場力量」的事證之一。

3. 「路徑單宿」v. 「路徑多宿」

同理，競爭主管機關可先就單邊市場使用者運用平臺的方式究屬「路徑單宿」或「路徑多宿」，配合市場間之連動影響及「回饋迴路」效果的調整，來推估市場力量的程度。在評估「付費」邊市場的競爭狀況時，主管機關應分別審視「免費」邊及「付費」邊市場使用「路徑單宿」人數的比例高低，以及不同邊使用者不依賴

平臺而可直接進行互動的可能性高低⁸⁴。當評估者是「免費」邊市場之競爭時，則需考慮平臺對於消費者選擇購買產品及供應商的重要性、消費者對單一平臺之忠誠度有多高、以及消費者跨平臺搜尋的容易度。至於「單宿」或「多宿」，以及消費者行為等資訊，可由以下管道取得：會員資料（membership data）、交易資料（transaction data）、問卷調查（survey）、網路伺服器資料（web server data）以及搜索引擎優化（search engine optimization, SEO）策略相關資料，如關鍵字或搜索字詞之使用方式，以及其如何影響平臺上之行為等。理論上，當平臺間所使用之搜索字詞或關鍵字的重複性愈高，彼此間也較有可能具有密切的競爭關係⁸⁵。

4. 涉案行為

在某些情況下，事業利用平臺進行特定競爭行為，如網路平臺業者保證市場最低價的「最惠國待遇」（most favor nation）約定⁸⁶，或可被推定為是具有市場力之指標，特別是在市場已出現明顯「傾斜」於特定平臺之現象時。

5. 市場進入或擴張障礙

當邊緣事業（fringe firm）進入市場或擴張營業規模所需克服的障礙愈高，既有事業所享有之市場力量也愈高。除典型之市場參進障礙，如進入沈沒成本的高低、進入之最小效率規模要求或法規、資金限制等之外，在「雙邊／多邊」的市場特色下，不同邊市場之進入或擴張成本可能有明顯的差距，而潛在的市場平臺參進者需有能力同時吸引多邊的平臺使用者，才有可能有效地加入市場競爭。另外，間接「網路效果」所牽引的市場傾斜現象，讓平臺業者有更強的誘因儘早加入市場讓自己之平臺成為市場之標準，一旦此一「先驅者優勢」（first-mover advantage）形成，平臺使用者可能將因「轉換成本」的考量⁸⁷，而不願使用新進業者之平臺，讓潛在之平臺市場參進業者須承擔更高的市場進入成本。

⁸⁴ *Id.*, at 6.

⁸⁵ *Id.*, at 7.

⁸⁶ *Id.*, at note 11.

⁸⁷ 例如，享有先驅者優勢之平臺業者可能保留有消費者使用信用卡支付及消費項目等紀錄，讓消費者下次進行網路付款時不用再輸入卡號，或是依據消費者的消費偏好，在第一時間將相關之產品訊息告知消費者等好處。*Id.*, at 7.

最後，就「回饋迴路」效果及其與涉案行為相關性的考量部分，主要之評估因素有二。其一、所有市場邊之需求彈性（elasticity of demand），可顯示消費者對於相對價格變動之敏感度，當消費者對於價格變動的反應愈強，「回饋迴路」效果也更明顯；其二、他邊市場對價格變動的反映影響單邊市場需求的程度。Collyer 等坦承，實務上要衡量上述二項因素並不容易，但仍認為競爭主管機關可由下列三個方法中去推知「回饋迴路」效果的強弱⁸⁸：1.蒐集消費者資訊；2.運用計量方法；3.問卷調查證據。

（三）競爭效果評估—以「進入市場競爭」為中心

有鑑於支付系統服務內容的漸趨多元以及其對消費者所帶來的高度便利性，即使競爭主管確立了支付系統業者於相關市場中之市場地位，仍應依「合理原則」（rule of reason）來檢視相關被調查行為之整體市場競爭效果。就「市場內競爭」而言，不論是獨占力濫用、聯合、結合或不公平競爭行為，公平會已累積了相當程度的執法經驗，並有相關的分析架構可循，未來只需參考本文關於支付系統「雙邊／多邊」市場等經濟特色及可能之正、反面競爭效果的說明，並隨時掌握外國法的發展，應可妥適處理可能出現之爭端。

相較之下，如何處理「顛覆式創新」活動與「進入市場競爭」議題，可能是公平會較欠缺經驗的領域。就競爭主管機關的立場，公平會理所當然的應持續進行「競爭倡議」，積極與金融產業主管機關就支付系統的競爭法問題進行跨部會溝通，並參與有關的金融法規制定過程，提供立法者「競爭」面向的立法思維與考量因素。當然，習慣於管制思維的產業主管機關未必會接受競爭之相關論點，故公平會內部應先建立一套具體的倡議說帖，以增加倡議之說服力。對此，本文建議可從「進入市場競爭」之「利益」、「條件」及市場進入後之「競爭控管機制」（互通應用性）三個面向來思考此一問題。

就「利益」面而言，「進入市場競爭」在原本有「規模經濟」與「自然獨占」傾向之市場中創造出「競爭」的效果與消費者利益。透過類似權利競標的過程，最後得標進入市場的廠商也往往是最具成本效率（品質納入考量後）之廠商；而未來

⁸⁸ *Id.*, at 8-9.

進入市場後的獨占利益，亦可在進入市場競爭過程中被稀釋並分配給消費者。當然，該項利益的出現取決於有效率「進入市場競爭」所應具備的幾項市場條件⁸⁹：1. 「勝者全拿」（winner takes all）的市場競爭類型；2. 競爭利益相較於競爭者之營業額很高；3. 每一回合的競爭都是新的競爭，換言之，前一回合的競爭結果不會創造出被套牢的消費者，而影響下一回合的競爭；4. 新競爭者得輕易地進入及參與市場競爭。將支付系統置於這四項條件下檢視，至少就支付系統「設施」市場而言，其符合條件 1 與 2 應較無疑義。條件 3 與 4 本質上互為因果，當市場中的市場參進障礙較高時，使用特定支付系統的消費者被套牢於該系統的可能性就愈高；而當被套牢的消費者比例愈高，潛在的競爭支付系統也就愈難取得足以實現規模經濟效果的使用需求，而可以很快的進入市場。從這個關聯性來看，條件 3 與 4 同時也凸顯了「控管機制」對落實「進入市場競爭」的重要性。可行的方法之一，即是鼓勵支付系統間之「標準化」，以降低使用者使用不同系統之移轉成本。但若考量到服務標準化後所可能產生的聯合勾結問題，則也可於競爭之初要求所有參與競爭之系統業者允諾在得標開放競爭系統得近用其設施，藉由維持不同系統的「互通應用性」來提高業者參與競爭的誘因。

六、結論

本文將支付系統有關之競爭議題，依「市場界定與市場力量之衡量」、「進入市場競爭」及「市場內競爭」等三個議題面向，進行論述與說明，再於文末提出一項處理這類型競爭案件的一般架構及具體的判斷因素供公平會執法參考。就「相關市場」及「市場力量」部分，文中就普遍存在於支付系統中之「雙邊／多邊」市場特色，綜合經濟學與法學文獻的探討，分析其對市場界定及衡量支付系統業者市場力量所產生之挑戰，以及可行的解決方案。另外，文中也特別介紹運用「區塊鏈」技術之支付系統的市場界定及市場力量議題。在「進入市場競爭」部分，主要以描述在「數位金融化」過程中所出現之「高固定成本」、「勝者全拿」及「網路效果」等特色，提高了該「進入市場競爭」在競爭分析上的重要性，以及支付系統所可能出現之「進入市場競爭」爭議為主軸。「市場內競爭」部分，則是具體勾勒支付系統市場中可能出現的獨占力濫用、聯合、結合及不公平競爭行為態樣。本文建

⁸⁹ Paul Klemperer, "Bidding Markets," 6 (2005), <http://www.nuffield.ox.ac.uk/users/klemperer/BiddingMarkets.pdf>, last visited on date: 2018/6/30.

議競爭主管機關應從「合理原則」出發，分析「市場內競爭」行為之正、反面競爭效果，並提出界定支付系統相關市場及市場力量之具體考量因素，期能有助於公平會於個案中進行判斷。另外，本文亦特別強調公平會未來應更重視「進入市場競爭」的議題，並應從「進入市場競爭」的「利益」、「條件」及「控管機制」來更積極地進行競爭倡議，以確保「進入市場競爭」的利益能於支付系統市場中被實現。

參考文獻

中文部分

- 中央銀行，中華民國支付及清算系統，初版，中央銀行（2009）。
- 陳若暉，金融科技，初版，全球群眾募資與金融科技服務協會（2017）。
- 陳恭，「智能合約的發展與應用」，財金資訊季刊，第 90 期（2017）。
- 陳志民，「大數據與市場力濫用行為初探」，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期（2018）。

外文部分

- Arnold, Glen, *Financial Times Guide to the Financial Markets*, 1st ed., Pearson Education (2012).
- Bank for International Settlements, *Digital Currencies*, Committee on Payments and Market Infrastructure Report (2015).
- Collyer, Kate, Mullan, Hugh & Timan, Natalie, “Measuring Market Power in Multi-Sided Markets,” *1(3) CPI Antitrust Chronicle* (2017).
- Economides, Nicholas, “Competition Policy Issues in the Consumer Payment Industry,” in: Litan, Robert E. & Baily, Martin Neil (eds.), *Moving Money: the Future of Consumer Payment*, 1st ed., Brookings Institution Press (2009).
- Evans, David S. & Schmalensee, Richard, *Paying with Plastic: The Digital Revolution in Buying and Borrowing*, 1st ed., MIT Press (1999).
- Evans, David S. & Schmalensee, Richard, “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms,” *3(1) Competition Policy International* (2007).
- European Commission, *Green Paper: Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments*, European Commission (2012).
- European Commission, *Surveys on Merchants’ Costs of Processing Cash and Card Payments*, Publications Office of the European Union (2015).
- Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, van Damme, Eric & Affeldt, Pauline, “Market

- Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice,” 10(2) Journal of Competition Law & Economics (2014).
- Filistrucchi, Lapo, “Market Definition in Multi-Sided Markets,” in: OECD (ed.), Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms, OECD Going Digital project (2018).
- Hartman, Raymond S., Teece, David J., Mitchell, Will & Jorde, Thomas, “Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change,” 2(3) Industrial and Corporate Changes (1993).
- Hesse, Renata B. & Soven, Joshua H., “Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases,” 73(3) Antitrust Law Journal (2006).
- Huberman, Gur, Leshno, Jacob D. & Moallemi, Ciamac C., “Monopoly Without a Monopolist: An Economic Analysis of the Bitcoin Payment System,” 27 Bank of Finland Research Discussion Paper (2017).
- Leisinger, Amy, Nelson, Mark S., Pachkowski, John M., Rosen, Brad, Roth, Richard A. & Sherry, Anne, Blockchain, Virtual Currencies and ICOs: Navigating the Legal Landscape, 1st ed., Wolters Kluwer (2018).
- OECD, “Online Payment Systems for E-Commerce,” 117 OECD Digital Economy Papers (2006).
- OECD, Competition and Financial Markets: Key Findings, OECD Publishing (2009).
- OECD, Policy Roundtables: Competition and Payment System, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2012).
- OECD, Blockchain Technology and Competition Policy - Issues Paper by Secretariat, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2018).
- Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean, “Cooperation among Competitors: Some Economics of Payment Card Associations,” 33(4) RAND Journal of Economics (2002).
- Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean, “Platform Competition in Two-sided Market,” 1(4) Journal of the European Economic Association (2003).
- Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean, “A Primer on Payment Cards: Report Prepared for the Portuguese Competition Authority,” Autoridade da Concorrência (2005).
- Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean, “Two-Sided Markets: A Progress Report,” 37(3)

RAND Journal of Economics (2006).

Rubinfeld, Daniel L. & Gal, Michal S., “Access Barriers to Big Data,” *59 Arizona Law Review* (2017).

Sahut, Jean-Michel, “Internet Payment and Banks,” *13(4) International Journal of Business* (2008).

Schrepel, Thibault Schrepel, “Is Blockchain the Death of Antitrust Law? The Blockchain Antitrust Paradox,” *3 Georgetown Law Technology Review* (2018).

Tirole, Jean, “Payment Card Regulation and the Use of Economic Analysis in Antitrust,” *7(1) Competition Policy International* (2011).

Wismer, Sebastian & Rasek, Arne, “Market Definition in Multi-sided Markets,” in: OECD (ed.), *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, OECD Going Digital project (2018).

Competition Issues in Payment Systems and the Establishment of Regulatory Structures

Chen, Andy C. M.*

Abstract

The financial reform and convenience of transactions brought about by the digital revolution should be welcomed by most. However, it is undeniable that the winner-take-all advantage created by “disruptive innovation” might incentivize a leading competitor to implement restrictive or exclusionary measures to maintain or enlarge its market dominance and monopoly profits. Taking the market for payment systems as an example, one of the competitive issues that continues to attract the attention of the international antitrust community is the potential for a system operator to improperly implement its financial technologies and intellectual property rights, such as refusing to license its technologies or denying access to its essential database, or to encumber market entry by competing systems. Moreover, once a specific payment system becomes the system most widely used by the consumers, the “network effect” that it creates might motivate the system operator to abuse such market power to set market prices and terms for transactions or to collude with other system operators to create business standards. Those arrangements further hinder market entry and delimit the availability of alternative payment systems. A series of recent investigations and sanctions by the European Union on “interchange fees”, the “no-surcharge rule” and the “accept-all-cards rule” practiced by Visa and MasterCard have highlighted this type of competitive concern. Similar enforcement efforts are likely to be extended to markets for electronic and mobile payments in the future. In benefiting from the services provided by new payment systems, it is recommended that Taiwan be attentive to the competition issues likely to arise from the operation of those systems and consider how the Taiwan Fair Trade Act could respond to those issues. Given the complexity of the issues involved, in this paper we focus on providing a general analytical framework for reviewing payment-system competition rather than offering solutions to specific problems from competition. From legal and economic perspectives, we propose the standards

and factors that could be taken into account by the competition authorities in reviewing issues related to the definition of the relevant market, the measurement of market power, and the assessment of competition both facing and within the markets for payment systems.

Keywords: Payment System, Abuse of Monopoly Power, Concerted Actions, Combination, Network Effect, Definition of Relevant Market, Market Power, Credit Card, Electronic Payment, Third-Party Payment, Blockchain.