

《公平交易季刊》

第 29 卷第 3 期 (110/7), 頁 1-64

◎公平交易委員會

不公平競爭法規對新興薦證廣告之適用與因應： 美國、加拿大、英國、臺灣之比較

楊智傑*

王思原

摘要

網紅會接受廠商利益，推薦廠商產品或服務。另外，廠商也可能付費給一般網民，在產品留言板留言給予商品正面評價或負面評價。網紅的推薦文，以及網民的留言評價，成為新興的薦證廣告形式。對於這兩種新興薦證廣告形式，如何規定其應有的規範，成為一個新議題。

美國、加拿大、英國，對於網路影響者行銷，均要求須於貼文中清楚且明顯地揭露一般大眾無法合理預期之利益關係，並制定明確的案例指引。美國、加拿大、英國，對網紅未揭露利益關係，以及素人收受利益對產品為負面評價留言卻未揭露利益關係，均已有裁罰案例。

「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」中，對於薦證者揭露利益關係相關條文，可參考外國法規，進行修正。對該揭露的利益關係清楚定義，對揭露的方式也應以文字明定，並對該規範說明之案例，進行調整與修正。

最後，是否可以公平交易法直接處罰未揭露利益關係之網紅薦證者？在現行公平交易法下，適用上有所爭議。但或可透過教育信或警告信，教導主要廣告代理業者正確的揭露方式；或者透過廣告主監督其網紅，以督促正確揭露其利害關係。

關鍵詞：新興薦證廣告、網紅、負面薦證廣告、社群媒體、揭露利益關係、非一般大眾可合理預期、不實廣告、欺罔

投稿日期：110 年 1 月 18 日

審查通過日期：110 年 7 月 12 日

* 楊智傑為國立雲林科技大學科技法律研究所教授、王思原為世新大學智慧財產暨傳播科技法律研究所助理教授。本文改寫自公平交易委員會 109 年委託研究計畫「公平交易法對新興薦證廣告之適用與因應」之部分研究成果，在此感謝同計畫另二位協同主持人劉姿汝副教授、林郁翔副教授，以及三位匿名審查委員提供之寶貴意見。

一、前言

網路社會之基本價值，透過網路分享生活經驗，已為現代人的生活習慣，也因此買東西、選餐廳及找服務等，常有先上網查看他人分享之消費經驗及評價。因為消費者樂意參考網路上他人分享的消費經驗，作為購買商品的重要依據。以下簡單說明，網路時代下，所產生的特殊新興薦證廣告形式。

(一) 網紅的分享文：許多名人（尤其是藝人）會刻意經營自己的臉書粉絲團、YouTube 頻道等，除了分享自己的生活、時事感想等，也穿插所謂的業配開箱文來介紹商品，通常會宣稱自己使用的效果相當好而做推薦。

(二) 線上直播主：線上直播主除了透過直播方式來宣傳自己獲得打賞的類型外，不乏是透過直播來宣傳販賣商品，相當類似電視購物台的現場直播節目。直播主亦可能透過自己或請來賓來說明使用商品之經驗。

(三) 以素人薦證製造口碑模式：製造口碑的方式，除了透過上述的網紅、名人的開箱文來製造口碑之外，例如公平交易委員會（下稱公平會）處分的三星寫手門案一般，廣告主透過行銷公司聘請素人寫手到相關產品的討論平台網路做分享的手法，不但以自身體驗的方式來誇示商品的優點，甚至還攻擊具有競爭關係之他事業商品。

素人薦證廣告，又可區分下述二種：1.素人薦證廣告：所謂素人薦證廣告，就是以許多一般民眾的推文，進行「口碑行銷」（Buzz Marketing）¹。廠商通常以極低微之代價來換取素人網路推文，常見之小誘因包括低價贈品、試用品、商展貴賓券或入場券、新產品發表會參與機會或其他優先接觸尚未上市產品之機會、抽獎等，不一而足²。2.負面薦證廣告：所謂負面薦證廣告，指的是以薦證廣告之手法（例如陳述自己的使用經驗），對競爭對手的產品進行反推薦。

上述所提到的各種網路新興薦證廣告，包括網紅貼文、直播主、和素人線上評論等，近年來對網路使用者的影響力越來越大。台灣數位媒體應用暨行銷協會（Digital Media and Marketing Association, DMA）於 2020 年 6 月的調查報告顯示³，2019 年臺

¹ 王明禮，「網路時代之薦證廣告與其管制」，東吳法律學報，第 28 卷第 4 期，138（2017）。

² 同上註，138-139。

³ Taiwan Digital Media and Marketing Association, “Taiwan Digital Advertising Statistics Report 2019,” https://drive.google.com/file/d/1cjYA-uSfQeksrWBWljq_MGRTwXbOJ67/view, last visited on date: 2021/5/19.

灣數位廣告總產值達新臺幣 458.41 億元，相較於 2018 年的新臺幣 389.66 億元，整體投資金額成長幅度達 17.6%。其中，口碑/內容行銷 (Buzz/Content Marketing) 占整體廣告產值比率為 15.04%，此類型中，網紅業配 (即網紅薦證廣告) 的金額占了整體金額的 48.2%，將近五成，達新臺幣 33.23 億元。企業投資薦證廣告金額，較 2018 年成長 12.5%。由以上數據可知，廠商一定是認為網紅業配廣告有越來越重要的影響力，所以在此種廣告上的投資，不斷成長，可見其重要性。

在此種網路新興薦證廣告越來越重要的情況下，對網路薦證廣告的行為規範，臺灣的討論較少。相對於此，美國、加拿大、英國等，都紛紛以各種法規明定，網路薦證廣告應該明確讓消費者知道其屬於廣告，或者應清楚且明顯地揭露其乃是收受某種利益關係而為該薦證貼文或評論。

因此，本文採取比較法研究，主要研究美國、加拿大、英國對於此種新興薦證廣告的相關法規，以及執法經驗，以供我國借鏡。此外，對於各國重要法規文件，包括官方重要說明報告，或者重要的執法指引，本文均詳細整理，摘錄其重點加以介紹。

在比較完這幾個國家對網路薦證廣告之規範後，本文將回頭比較臺灣相關規定與案例。首先，本文將分析「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」之內容與範例，與美國之薦證廣告指引進行比較，說明其中若干問題。其次，對於是否可以直接處罰薦證者等爭議，美國、加拿大、英國等，確實可以直接處罰網路薦證者。本文將會討論我國現有的爭議案例，並參考美國、加拿大、英國等規定，說明其與我國規定之不同處，並提出比較分析與具體建議。

二、美國

美國聯邦交易委員會 (Federal Trade Commission, 下稱 FTC) 認為，薦證廣告未揭露與廣告主間之重要關聯性資訊，也會構成違反聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act, 下稱 FTC 法) 第 5 條之「欺罔行為」。FTC 在 2009 年發布了「有關廣告中使用薦證之指引」，其中對於薦證廣告必須揭露與廣告主間之一般大眾無法合理預期之利益關係，並舉出具體範例說明何種情境下為一般大眾無法合理預期之利益關係。此外，FTC 在 2013 年出版「.com 揭露：如何在數位廣告中有效

揭露」 (.com Disclosure: How to Make Effective Disclosure in Digital Advertising)⁴，其中所舉案例中，特別針對 Twitter 等空間有限媒體的網紅薦證廣告，如何清楚且明顯地揭露接受廣告主的利益，輔以具體案例之截圖說明。在 FTC 執法活動上，一方面 FTC 曾經多次教育與警告網紅業者的貼文問題，二方面 FTC 在 2019 年至 2020 年，陸續公布四則與新興薦證廣告有關的處理案例，這四則案例分別處理不同類型，包括（一）販售虛假社群網站影響力指標，（二）員工撰寫假評論意見，（三）贈送產品給消費者交換評論，（四）網紅薦證產品未揭露重要關聯性資訊。上述這些指引與具體案例，均值得我國參考。

（一）FTC 對線上廣告的基本看法及執法取向

美國聯邦政府對於廣告管制的主要主管機關為 FTC。FTC 肩負保護消費者與促進競爭之雙重使命，一方面是競爭法主管機關，同時也是消費者保護之主管機關⁵。對於商業廣告之規範管制為 FTC 消費者保護之一環，其主要法律基礎為 FTC 法第 5 條對於「商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或運作」之禁止⁶。同法第 12 條則進一步明定散布不實廣告 (false advertisement) 或引致不實廣告之散布屬於第 5 條所規定之商業上或影響商業之不正或欺罔之行為或運作⁷。

1. 禁止影響商業之不公平或欺罔之行為

美國 FTC 法第 5 條(a)(1)規定：「商業上或影響商業之不公平競爭方法以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段，構成違法⁸。」前段的「不公平競爭方

⁴ FTC, “.com Disclosure: How to Make Effective Disclosure in Digital Advertising,” (2013), <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/com-disclosures-how-make-effective-disclosures-digital>, last visited on date: 2021/5/19.

⁵ FTC, “What We Do,” <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do>, last visited on date: 2021/5/19.

⁶ William C. Holmes, “FTC Regulation of Unfair or Deceptive Advertising: Current Status of the Law,” *30 DePaul Law Review*, 555-556 (1981).

⁷ 15 U.S.C. §52.

⁸ 15 U.S.C. §45 (“Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.”). 關於該條文的介紹，尤其是前段的操作，可參見廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍」，*公平交易季刊*，第 8 卷第 4 期，1-30（2000）。

法」(unfair methods of competition)，包括了違反休曼法(Sherman Act)和克萊登法(The Clayton Act)的主要行為；而後段的「影響商業之不公平或欺罔之行為或運作」(unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce)，可區分為「不公平行為」和「欺罔行為」。

該法本身沒有定義何謂「欺罔行為或運作」，因而，FTC在1983年發布一政策說明，描述何種行為將構成欺罔⁹。在該政策說明中，所謂欺罔，乃是「很可能在相關環境下合理行為地誤導消費者，造成消費者損害的表現、遺漏(omission)或運作」¹⁰。在此要件下，FTC不需要證明有真的誤導，只要很可能誤導即足夠¹¹。而所謂構成欺罔的遺漏，乃是當(1)可避免合理預期或信念不被誤導的必要資訊，沒有被揭露¹²，以及(2)若沒有該欺罔行為，消費者很可能會做出不同選擇¹³。只有在相關環境下，該遺漏很可能會誤導合理的消費者，就構成欺罔。判斷標準在於，消費者對該廣告的解讀或反應是否合理¹⁴。只要合理消費者中，有相當程度的少數(a significant minority)會被誤導，該遺漏就足以構成欺罔¹⁵。最後，在法院的判決中，認為必須所表現或遺漏的資訊屬於「重要的」(material)，而所謂重要的資訊，就是會影響或改變消費者決策之資訊¹⁶。FTC在這樣的標準下，在後續發布的指引中，明確地認定，薦證廣告若有不實或未揭露重要關聯性資訊，會構成本條之欺罔¹⁷。

⁹ Laura E. Bladowa, “Worth the Click: Why Greater FTC Enforcement is Needed to Curtail Deceptive Practices in Influencer Marketing,” *59(3) William & Mary Law Review*, 1123, 1113-1115 (2018). 該政策說明，參見 FTC Policy Statement on Deception, Letter from James C. Miller III, Chairman, Fed. Trade Comm’n, to the Honorable John D. Dingell, Chairman, Comm. on Energy & Commerce, U.S. House of Representatives (1983/10/14).

¹⁰ FTC Policy Statement on Deception, *id.* at 176.

¹¹ Elina Rakhlin, “Will Blog for Food: Sponsored Content in the Age of Millennials,” *35(2) Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 481, 488 (2017).

¹² FTC Policy Statement on Deception, *supra* note 9, 175.

¹³ *Id.* at 176.

¹⁴ *Id.* at 177.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Elina Rakhlin, *supra* note 11, 488-489.

¹⁷ Megan K. Bannigan & Beth Shane, “What Is Real? Authenticity, Transparency, and Trust in the Digital Age of Fashion,” *64(3) New York Law School Law Review*, 247, 252 (2020).

此處稍加說明，違反美國 FTC 法第 5 條之行為，只能由 FTC 發動執法，不能由私人提起民事賠償。私人必須引用各州的不公平與欺罔交易運作法規（Unfair and Deceptive Trade Practice），方能提起民事賠償¹⁸。

2. 規範對象包括任何人

FTC 法第 5 條所處罰的對象，並不限於參與競爭的事業。根據第 5 條(a)(2)規定：「委員會被授權避免，任何人、合夥、公司，除本法第 57a(f)(3)所規定的銀行、儲存和貸款機構，第 57a(f)(4)所規定之聯邦信用聯盟、貿易相關法律所規範之大眾運輸，美國法典第 49 本第 VII 章、A 節所規範航空載運和國外航空載運，以及受 1921 年 Packers and Stockyards Act 法（經修正放於 7 U.S.C. 181 條以下）所規範之個人、合夥和公司，除該法第 406 條(b)（7 U.S.C. 227(b)）之例外，不可使用商業上或影響商業之不公平競爭方法，或者商業上或影響商業之不公平或欺罔行為或運作。」

仔細閱讀，在條文中所規範的任何個人、合夥、公司，並沒有限定於參與競爭的事業。其次，其所禁止的行為，就商業上行為（in commerce），某程度可解釋為參與商業競爭；但就影響商業（affecting commerce）之不公平或欺罔行為，既然稱之為影響，表示行為人本身雖然沒有參與商業競爭，但卻從旁影響商業競爭。因而，在後續關於薦證指引的規範就可以看到，FTC 認為，就參與不實宣稱或未揭露重要資訊的薦證者，一樣會構成違反 FTC 法第 5 條之行為，本身也會受到該條之處罰。

3. 發布指引

FTC 也會發布指引（guides）。指引是 FTC 就其主管之法律所作的行政解釋，透過指導或舉例來引導產業與大眾於行為時符合法律規範之要求。指引雖不具法律效力，但若事業不遵守指引，FTC 可能會因此認定其違反 FTC 法第 5 條之規定，而對之採取執法行動¹⁹。

¹⁸ Michael Flynn, “‘The Lie, The Bigger Lie, and The Biggest Lie’ – Unfair and Deceptive Trade Practices of Tripadvisor and Other Online Review Websites,” *36(1) Journal of Law & Commerce*, 23, 31-32 (2017).

¹⁹ FTC, *supra* note 4, 5 & n.5.

FTC 認為對於網路廣告的規範管制和其他型態或媒介上的廣告並無本質上差異，因此「廣告法的一般原則於適用於線上行為」²⁰、「適用於其他商業活動媒介的消費者保護法，同樣適用於包括行動市場（mobile marketplace）在內的線上活動」²¹、「適用於其他型態廣告之規則，同樣適用於電子行銷」²²。

但在另一方面，FTC 也承認新科技帶來的議題及挑戰：「儘管線上商務（包括行動與社群媒體行銷）現正蓬勃發展，欺罔（deception）將會破壞消費者對於線上市場的信心。為確保線上對於產品與服務描述的真實性以及滿足消費者期待，FTC 將持續執行消費者保護法令。絕大部分廣告法的一般性原則適用於線上廣告，但新課題伴隨著科技的發展而產生。FTC 將持續使用傳統判準來評價線上廣告，但同時承認未來創新帶來的挑戰²³。」

FTC 對於線上廣告公布了許多相關重要指引，以下介紹二個與本文最相關的指引。

（二）2009 年 FTC 薦證廣告指引

2009 年 FTC 發布「關於廣告中使用薦證之指引」（Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising）。該指引係編入聯邦行政命令法典（Code of Federal Regulations）第 16 本第 255 部分（part 255）。

該指引說明 FTC 在審酌薦證廣告之合法性（特別是 FTC 法第 5 條之規定）所採取之一般原則，並提供這些原則之應用範例²⁴。所謂薦證指消費者可能相信為反映廣告主以外之人之意見、信仰、發現或經驗的任何廣告訊息。任何提供前述訊息之個人、團體或機構均為薦證者（endorser）²⁵。

²⁰ *Id.* at i.

²¹ *Id.*

²² FTC, “Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road,” 1 (2000/9), <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/bus28-advertising-and-marketing-internet-rules-road2018.pdf>, last visited on date: 2021/5/19.

²³ FTC, “Self-Regulatory Principles for Online Behavioral Advertising,” 21 (2009/2), <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-self-regulatory-principles-online-behavioral-advertising/p085400behavadreport.pdf>, last visited on date: 2021/5/19.

²⁴ 16 CFR §225.0(a).

²⁵ 16 CFR §225.0(b).

FTC 將推薦（endorsement）與證言（testimonials）視為同義詞。在本指引以推薦（endorsement）一詞涵蓋推薦（endorsement）與證言（testimonials）²⁶。因此，就美國法而言，可將 endorsement 翻譯為薦證。

聯邦行政命令法典第 16 本第 255.1 條（16 CFR §255.1），規定了薦證廣告的一般考量因素，包括下述重點：

- (a) 薦證必須反映薦證者之誠實之意見、發現、或經驗²⁷。
- (b) 薦證訊息無須與薦證者之措辭完全相同，但不得以抽離情境脈絡之方式利用薦證，或將之以扭曲之方式改寫²⁸。
- (c) 若廣告呈現薦證者使用該產品，薦證者應為真正使用者²⁹。
- (d) 廣告主須為薦證中之不實或無事實根據之陳述負責。廣告主亦有責任揭露自身與薦證者間之重要關聯性。薦證者亦須為其於薦證中之陳述負責³⁰。

違反上述任何一項要求，均會被認定構成違反 FTC 法第 5 條之欺罔行為。其中，最特別的要求，就是薦證者若未揭露其與廣告主之間的利益關係，也被認為是一種欺罔³¹。過去沒有揭露利益關係，可能認為屬於廣告主之責任，但 2009 年之薦證廣告指引，明確指出，薦證者沒有揭露利益關係也要負起責任³²。

進一步，在第 255.5 條中，明確規定薦證者應揭露重要關聯性資訊。其規定，當薦證者與廣告產品的銷售者間，具有某種關聯，會重要地（materially）影響該薦證可信度（例如，該關聯無法被一般消費者可合理預期），此種關聯必須被充分揭露³³。例如，當一個電視廣告中出現的薦證者，既沒有被呈現為專家，也不為一般消費大眾中相當一部分人所認識，那麼，該廣告主就必須清楚且明顯地揭露，在交換該推薦前是否有給予報酬或承諾後謝，或者薦證者知道、或有理由知道、或相信，在對該廣告產品薦證後，某些利益（例如出現在電視上）

²⁶ 16 CFR §225.0(c).

²⁷ 16 CFR §255.1(a).

²⁸ 16 CFR §255.1(b).

²⁹ 16 CFR §255.1(c).

³⁰ 16 CFR §255.1(d).

³¹ Lauryn Harris, “Too Little, Too Late: FTC Guidelines on ‘Deceptive and Misleading’ Endorsements by Social Media Influencers,” *62(3) Howard Law Journal*, 947, 967-968 (2019).

³² Elina Rakhlin, *supra* note 11, 490-491.

³³ Lauryn Harris, *supra* note 31, 969-970.

將會擴及回薦證者身上。下述案例可作為額外的指引，包括透過其他媒體所為薦證的指引³⁴。

（三）2013 年「.com 揭露：如何在數位廣告中有效揭露」

針對如何在線上廣告中作成合乎 FTC 主管法規規範之「明確且顯著之線上揭露」，FTC 於 2013 年 3 月發布「.com 揭露：如何在數位廣告中有效揭露」（.com Disclosure: How to Make Effective Disclosure in Digital Advertising）³⁵。

其特別針對如何就線上廣告，對消費者做出明確且顯著的揭露，說明其為廣告。傳統上，FTC 要求揭露必須以「清楚且明顯」（clear and conspicuous）之方式呈現。此一標準須依照理性消費者的觀點來判斷。其關鍵在於對該廣告之「整體淨印象」（overall net impression）——亦即，廣告是否真實且具備佐證³⁶。揭露是否合於清楚且明顯之標準無法一概而論，需視該揭露之資訊及廣告之性質而定。FTC 發展出評價特定揭露是否為清楚且明顯的七項考量因素：

1. 揭露在廣告中的位置及其與所要限定的宣稱之距離（鄰近性）；
2. 該揭露之顯著性；
3. 該揭露是否為不可避免的；
4. 廣告中的其他內容可能會移轉消費者對於該揭露注意力之程度；
5. 為了有效傳達，該揭露是否必須被重複呈現；或者由於消費者進入該廣告之途徑不同，而錯失該揭露；
6. 以聲音訊息呈現之揭露，是否以適當之音量及韻律呈現；視覺揭露顯示之時間是否夠長；
7. 該揭露所要傳達之對象是否能了解其中之用語³⁷。

FTC 一方面使用這些傳統因素來評價線上廣告之揭露是否滿足明確且顯著之標準，但另一方面也承認，線上廣告的特殊性——包括透過社群媒體平台或行動裝置傳達——可能會影響對於揭露之評價³⁸。在該指引的第 III 部分，FTC 討論了如何適用傳

³⁴ 16 CFR §255.5.

³⁵ FTC, *supra* note 4.

³⁶ *Id.* at 6.

³⁷ *Id.* at 7.

³⁸ *Id.* at 5.

統標準於線上廣告揭露之評價。例如，由於許多消費者是持螢幕較小的手持設備瀏覽網頁，則必須盡量在廣告宣稱的同一個螢幕／同框（same screen）就揭露³⁹，並且說明使用超連結（hyperlinking）揭露的應注意事項⁴⁰。

此外，該指引特別提到一種「空間有限廣告」（space-constrained ad），主要包括 Twitter 這種社群網站中的薦證廣告，由於空間有限，且會被他人分享，就必須在適當的位置為清楚明顯地揭露⁴¹。在該指引案例 14 到案例 17，均屬於對 Twitter 薦證廣告的實例說明。其詳細舉例說明，在空間有限的推文中，要以何種方式為清楚且明顯地揭露重要關聯性。

例如，在該指引案例 15 中所舉的例子為，網紅 Juli Starz 接受廣告主 Fat-away 贊助，體驗減肥產品。案例說明為：「在某些情況下，所需的資訊揭露可以輕易地融入空間有限廣告。本案例的空間有限廣告需要二種揭露：(1) Juli 是獲得報酬作為 Fat-away 的推薦人；(2) 消費者使用 Fat-away 在一般情況下可預期減輕的體重，會遠低於 Juli 宣稱的在 6 星期中所減輕的 30 磅。這則空間有限廣告，只在一開頭寫了『廣告：』（Ad:），就傳達了 Juli 是獲得報酬作為 Fat-away 的推薦人，只用了 4 個字元，也簡單地揭露『通常可減輕 1 磅/週』（Typical loss: 1lb/wk）」。

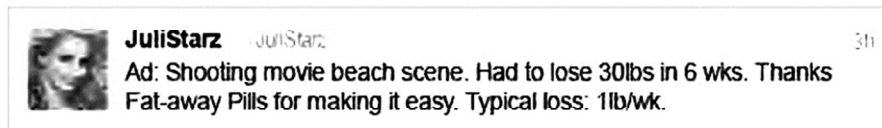


圖 1 空間有限廣告之範例

資料來源：美國 FTC 「.com 揭露：如何在數位廣告中有效揭露」指引之案例 15，<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/com-disclosures-how-make-effective-disclosures-digital>，最後瀏覽日期：2021/5/19。

上述這個圖示，可以顯示 Twitter 的貼文空間有限，必須在有限的空間內，以清楚且明顯的方式呈現此廣告。在案例 16、17，則進一步以同一個例子舉例說明，某些貼文中「獲得廣告主贊助」的呈現方式並不清楚、不明顯，並非有效的利益關係揭露。

³⁹ *Id.* at 8-10.

⁴⁰ *Id.* at 10-14.

⁴¹ *Id.* at 15-17.

(四) 對影響者寄發教育信與警告信

FTC 針對網路薦證廣告問題，尤其是眾多的網紅薦證者，初期採取了寄發教育信與廣告信的方式，對影響者進行教育，讓他們瞭解必須清楚且明顯地揭露重要關聯性資訊。

需要說明的是，FTC 法第 5 條可處罰的對象，除了廣告主，也包括薦證者和影響者。因而，之所以 FTC 可以直接對這些影響者寄發警告信，也就意味著，這些收到警告信的影響者，若再不改善，FTC 有權對之進行裁罰。

根據 FTC 網站的說明，FTC 一共有四次，對大量的網紅薦證者，主動寄發教育信和廣告信。第一次是 2017 年 4 月 19 日，FTC 在審查了名人、運動員和其他影響者在 Instagram 上的貼文後，決定寄出超過 90 封信件給影響者 (influencers) 和廣告主 (marketers)，提醒他們，影響者在社群媒體上促銷或推薦產品時，應該以清楚和明顯的方式，揭露他們與品牌商之間的關係⁴²。

之所以會寄發這些教育提醒信 (educational letters)，是消費者組織 Public Citizen 及相關機構，對於 Instagram 上的影響者行銷和貼文提出檢舉，經由 FTC 員工審查後，才決定寄出提醒信。這是 FTC 員工第一次直接對社群網站影響者進行教育的舉動⁴³。信中除將各網紅在 Instagram 上貼文的截圖貼出來，指出該則貼文為何沒有清楚揭露重要關聯性資訊而可能違法⁴⁴。最後，信件附上二個附件，一個是揭露指引 (Endorsement Guides)，一個則是「揭露指引：人們常問的問題」(FTC's Endorsement Guides: What People are Asking)，提供收件者參考⁴⁵。

第二次是在 2017 年 9 月，FTC 寄發 21 封警告信 (warning letters) 給 21 名社群媒體影響者，這 21 名就是同年 4 月 FTC 寄發教育信時曾聯繫過的對象⁴⁶。同時，新聞稿中也宣布，針對一家網路賭博業的二名網路影響者，正式進行行政裁罰，並提

⁴² FTC, Press Release, "FTC Staff Reminds Influencers and Brands to Clearly Disclose Relationship," (2017/4/19), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/04/ftc-staff-reminds-influencers-brands-clearly-disclose>, last visited on date: 2021/5/19.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ FTC, Press Release, "CSGO Lotto Owners Settle FTC's First-Ever Complaint Against Individual Social Media Influencers," (2017/9/7), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/09/csgo-lotto-owners-settle-ftcs-first-ever-complaint-against>, last visited on date: 2021/5/19.

出行政協議命令 (agreement containing consent order)⁴⁷。主要原因在於，這二名影響者，並沒有揭露其實際上就是網路賭博公司 CSGO Lotto 的所有者。

第三次是 2019 年 6 月，FTC 和美國食品藥物管理署 (U.S. Food and Drug Administration, 下稱 FDA) 共同針對四家電子菸溶液的四家銷售商寄發警告信⁴⁸。警告信中說明 FDA 的立場，在食品、藥物暨化妝品法 (Food, Drug & Cosmetics Act) 下，社群媒體的貼文就是代表該公司的廣告或產品標籤 (labeling)。由於這些貼文並沒有包含 FDA 要求的警告 (亦即電子菸溶液中含有尼古丁、成癮化學成分)，故 FDA 認為這些貼文中提到電子煙溶液，是一種不當品牌標示 (misbranded)⁴⁹。警告信繼續說明，FTC 法禁止不公平或欺罔行為，包括在廣告中未揭露重要的健康或安全風險⁵⁰。因為這次的對象，是利用影響者進行社群媒體行銷，當廣告主與薦證者間存在重要關聯性時，必須清楚和明顯地揭露該重要關聯性⁵¹。

第四次是 2020 年 3 月，FTC 對 Teami 減肥茶一案，正式將 Teami 公司起訴於佛州法院。同時，在 FTC 新聞稿中，也提到對替 Teami 公司擔任薦證者的 10 位影響者，寄發警告信⁵²。在警告信中，除了貼出系爭的貼文有何問題外，並說明為何應該揭露、如何揭露。最後，要求接到信的影響者必須在 15 天內以書面回覆，會採取如何的具體改善措施⁵³。

需說明者，雖然 FTC 屢次強調影響者也可能受到 FTC 法的制裁，但是 FTC 若要真的對影響者執法，若只是要求停止其行為，可透過行政起訴，由行政法官裁決；

⁴⁷ FTC, “In the Matter of CSGOLOTTO, INC., TREVOR MARTIN,, and THOMAS CASSELL,” (2017/9/7), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1623184_csgolotto_agreement_and_decision_and_order.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁴⁸ FTC, Press Release, “FTC-FDA warning letters: Influential to influencers and marketers,” (2019/6/7), <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/06/ftc-fda-warning-letters-influential-influencers-marketers>, last visited on date: 2021/5/19.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² FTC, Press Release, “FTC’s Teami case: Spilling the tea about influencers and advertisers,” (2020/3/6), <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2020/03/ftcs-teami-case-spilling-tea-about-influencers-advertisers>, last visited on date: 2021/5/19.

⁵³ FTC 對 10 位影響者的警告信之一，FTC, “Warning to Prominently Disclose Paid Endorsements,” <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1823174teamiwarningletters.pdf>, last visited on date: 2021/5/19.

若想要對其罰款，必須起訴於法院⁵⁴。所以，有論者指出，之所以 FTC 在初期會只對影響者寄發警告信，是因為自己欠缺直接罰款的權力⁵⁵。

(五) FTC 近期關於網路新興薦證廣告案例

FTC 對網路薦證廣告的執法，大約是從 2019 年開始正式啟動。2019 年 2 月，FTC 向法院正式起訴了一個廠商，其向第三方購買服務，替其在 Amazon 網站上撰寫評論⁵⁶。到了 2019 年下半年和 2020 年上半年，FTC 在網站上的案例資料庫中，陸續公布四則與新興薦證廣告有關的處理案例，二則案例是 FTC 自己行政裁罰，二則案例則是 FTC 向聯邦地區法院提起訴訟。以下依時間先後順序，介紹這四則較新的案例。這四則案例，剛好涉及四種形式的新興薦證廣告問題。

1.2019 年 FTC v. Devumi 案：販售虛假社群網站影響力指標

(1) 案件事實

2019 年 10 月 21 日，FTC 於佛羅里達南區地區法院，起訴 Devumi, LLC 公司，第二個被告是 German Calas, Jr.，是 Devumi 公司的執行長⁵⁷。

本案被告的行為，乃營運下列網站，包括 Devumi.com、TwitterBoost.co.、Buyview.co. 和 Buyplays.co.。透過這些網站，被告銷售假的社群媒體影響力指標（fake indicators of social media influence），包括假的追蹤人數（followers）、訂閱人數、觀看數、點讚數，給不同社群媒體平台的使用者，這些平台包括 LinkedIn、Twitter、YouTube、Pinterest、Vine 和 SoundCloud⁵⁸。

⁵⁴ Laura E. Bladowa, *supra* note 9, 1142-1143.

⁵⁵ Lauryn Harris, *supra* note 31, 973-978.

⁵⁶ FTC, Press Release, “FTC Brings First Case Challenging Fake Paid Reviews on an Independent Retail Website,” (2019/2/26), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/02/ftc-brings-first-case-challenging-fake-paid-reviews-independent>, last visited on date: 2021/5/19. 相關討論，參見 Matthew J. Scott, “Ripping up the Astroturf: Regulating Deceptive Corporate Advertising Methods,” *105(1) Iowa Law Review*, 431, 449 (2019).

⁵⁷ FTC v. Devumi, Case 9:19-cv-81419, Complaint for Permanent Injunction and Other Equitable Relief, at 2 (S.D. Florida, 2019/10/18).

⁵⁸ *Id.* at 3.

(2)起訴書認為違法之行為

FTC 起訴認為，系爭行為已經違反了 FTC 法第 5 條(a)⁵⁹。因為不實表達（misrepresentations）以及欺騙性地隱瞞重要事實（deceptive omissions of material fact），也會構成第 5 條(a)的欺罔行為或運作⁶⁰。

本案中，被告乃提供欺罔的手段和工具（means and instrumentalities to Deceive）。被告銷售和散布假的追蹤人數、訂閱人數、觀看數和其他社群媒體影響力指標給各種社群媒體平台的使用者，讓這些使用者可以誇大或不實表達他們的社群媒體影響力。因而，被告的行為是提供這些社群媒體平台使用者，從事欺罔行為或運作之手段和工具⁶¹。因此，被告之行為和運作，構成了違反 FTC 法第 5 條(a)的欺罔行為或運作⁶²。

FTC 認為，此種行為對消費者造成實質損害。且被告也因為該違法行為獲得不正當利益。因此，倘若法院不下達禁制令，被告很可能會繼續損害消費者，獲取不當得利，且傷害公共利益⁶³。

由於 FTC 法第 13 條(b)，也就是 15 U.S.C. §53(b)，賦予法院有權下達禁制令，或者其他法院認為適合停止該行為並救濟的任何適當救濟措施。此外，法院在行使其衡平救濟（equitable relief）時，亦可剝奪被告因違法行為所獲得之違法利益（disgorgement of ill-gotten monies）⁶⁴。故請求法院命令被指停止該行為，包括其他法院任何適當之命令⁶⁵。

(3)罰款部分

本案乃 FTC 向地方法院提起訴訟。美國因強調三權分立，行政機關自己並無罰款權力，但可向法院提起民事訴訟（civil action），請求各種民事救濟。本案 FTC

⁵⁹ 15 U.S.C. §45(a) (“(a)Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade (1)Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful...”).

⁶⁰ FTC v. Devumi, Case 9:19-cv-81419, Complaint, at 4.

⁶¹ *Id.* at 5.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ 15 U.S.C. §45(m)(1)(B) (2020) (agency may seek disgorgement or civil penalties against repeat offenders or third parties who have “actual knowledge that such act or practice is unfair or deceptive and is unlawful”).

⁶⁵ FTC v. Devumi, Case 9:19-cv-81419, Complaint, at 5-6.

主張，被告違法獲利總共 250 萬美金⁶⁶。但約定判決內容中，只要求被告在判決後立即給付 5 萬美金，以及一年後給付 20 萬美金，亦即只有認定總賠償金的十分之一。其餘十分之九，假若被告都確實遵守判決內容為給付並遵守其他要求，則就暫不予追繳⁶⁷。

2.2019 年 Sunday Riley Modern Skincare 案：員工撰寫假評論意見

2019 年 10 月 21 日，FTC 公布了另一則與網路薦證有關的案件。此案名為 *In the Matter of Sunday Riley Modern Skincare* 案。該案 FTC 只是提出行政起訴書草稿，並與被告等人約定行政和解，故並沒有正式的進入法院。

(1) 案件事實

本案的被告有二，一為 Sunday Riley Modern Skincare 公司，另一為個人 Sunday Riley，她是前開公司的執行長。被告公司乃製造、廣告、標示、提供銷售、銷售和散布以「Sunday Riley」為商標的化妝品給消費者⁶⁸。本案例中，被告將其 Sunday Riley 牌化妝品，透過 Sephora 公司進行銷售，Sephora 是個人保養和美容商店的跨國連鎖店。Sephora 公司在其網站 www.sephora.com 提供消費者留言區，可以對產品進行評論⁶⁹。

在 2015 年 11 月到 2017 年 8 月間，被告 Sunday Riley Skincare 公司的經理人，包括被告 Sunday Riley 自己，在 Sephora 網站上，使用假帳號，對自家產品發表評論，或者要求其他員工也如此做⁷⁰。

2016 年 7 月時，Sunday Riley 寫信給所有員工，希望每人都在 Sephora.com 建立三個帳號，使用不同的 ID。並教導員工，在每一次上去 Sephora.com 前，要先清楚所有的 cookie 歷史紀錄。且只能用虛擬私人網路（Virtual Private Network, VPN）連上網路。並提醒員工，撰寫評論時不要與其他產品比較，不要使用污衊語言。也

⁶⁶ FTC v. Devumi, Case 9:19-cv-81419, Stipulated Order for Permanent Injunction and Monetary Judgment, at 3 (S.D. Florida, 2019/10/22).

⁶⁷ *Id.* at 3-4.

⁶⁸ FTC, “In the Matter of Sunday Riley Modern Skincare,” Administrative Complaint, 1-2 (2019/10/21), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/192_3008_sunday_riley_complaint_0.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁶⁹ *Id.* at 2.

⁷⁰ *Id.*

可以稍微評論其他產品，但不要評論皮膚保養品，例如可以評論面膜、彩妝或頭髮產品。並告知每隔幾天都評論另一種產品，以建立該帳號的歷史紀錄。最後，如果看到其他對公司產品的負面評論，要點選「不喜歡」（dislike）。因為只要有夠多的不喜歡，該則評論就會被移除⁷¹。

(2)FTC 行政起訴書認為違法之項目

FTC 在行政起訴書中指出，被告 Sunday Riley Modern Skincare 的行為，構成了二項違法行為。

a.虛假和誤導薦證宣稱

FTC 指出，被告等行為，乃直接或間接、明示或默示，對 Sunday Riley 品牌產品在 Sephora 網站上的產品評論，表現出是該產品一般公正使用者的獨立經驗或意見。但事實上，Sunday Riley 牌產品在 Sephora 網站上的許多評論意見，並不是真的反映了該產品一般公正消費者的獨立經驗或意見，因為這些評論都是由 Sunday Riley 自己或其員工所撰寫。因此，上述表現（representations）出來的評論，是虛假或誤導的⁷²。

b.欺罔性地、不揭露與薦證者的實質關聯

FTC 認為，上述被告的行為，乃直接或間接、明示或默示，對 Sunday Riley 品牌產品在 Sephora 網站上的產品評論，表現出是該產品使用者的獨立經驗或意見。但是，在發表這些評論時，這些員工被沒有揭露，這些線上消費者評論是由 Sunday Riley 自己或其員工所撰寫。此項事實，對於消費者在評價這些 Sunday Riley 牌產品以決定是否要購買或使用時，會有重要影響。而被告並沒有在上述評論意見中揭露這些重要資訊（material information），因而屬於欺罔行為或運作⁷³。

3. 2019 年 UrthBox, Inc.案：贈送產品給消費者交換評論

2019 年 4 月，FTC 對於 UrthBox 提出了行政起訴書草稿⁷⁴，認為其張貼在網站上的正面的消費者評論，並沒有揭露這些評論者與該公司之間具有重要關聯，並且

⁷¹ *Id.* at 2-3.

⁷² *Id.* at 4.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ FTC, “In the Matter of URTHBOX, INC., a corporation, et al.,” draft Complaint (2019/4/3), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/172_3028_urthbox_complaint_4-3-19_0.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

同時也公布了與 UrthBox 公司間的協議命令書草稿⁷⁵。經過公告徵求意見後，FTC 於 2019 年 5 月 17 日公布了正式的行政起訴書⁷⁶，以及經過被告協議同意的行政處分書。

(1)案件事實

本案被處分人有二位，一位是 UrthBox, Inc.公司，第二位是該公司的執行長 Behnam Behrouzi⁷⁷。從 2014 年開始，UrthBox, Inc.公司向消費者廣告、提供銷售、銷售、散布其零食盒（snack boxes）產品⁷⁸。

從 2017 年 1 月到 11 月，被告執行了一個誘因計畫，為了吸引消費者在商業改進局（Better Business Bureau，下稱 BBB）網站張貼對其零食盒正面的評論意見。當消費者與該公司客服部門（Customer Service）聯絡時，被告公司代表會提供交換條件，如果他們願意在 BBB 網站上張貼正面評論，就贈送一組免費零食盒。被告公司的客服代表，對上百位消費者提供參與這項誘因計畫，包括那些打電話來取消零食盒訂閱的客人⁷⁹。

此外，被告也提供免費零食盒，作為交換條件，希望消費者在另一個網站 TrustPilot.com 上張貼正面評論⁸⁰。最後，從 2014 年到 2017 年 11 月，被告也提供消費者可以儲存積點或免費零食盒，以交換在他們用自己的社群媒體帳號，包括 Twitter、Instagram、Tumblr 和 Facebook 等，張貼關於零食盒的相關資訊。因此，有許多消費者確實在個人的社群網站帳號上張貼該產品相關資訊，卻沒有揭露可獲得積點或免費產品。在這段期間，被告並沒有任何程序或政策，教育或監督他們的薦證者在社群網站或第三人網站上張貼的薦證資訊⁸¹。

⁷⁵ FTC, “In the Matter of URTHBOX, INC., a corporation, et al.,” draft Decision and Order (2019/4/3), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/172_3028_urthbox_decision_and_order_4-3-19.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁷⁶ FTC, “In the Matter of URTHBOX, INC., a corporation, et al.,” Complaint (2019/5/17), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/c-4676_172_3028_urthbox_complaint_5-17-19_0.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁷⁷ *Id.* at 1.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.* at 5.

⁸⁰ *Id.* at 6.

⁸¹ *Id.*

(2) FTC 行政起訴書認為違法之項目

FTC 向聯邦地區法院提起的起訴書中，認為被告有下述幾項違法行為：

a. 錯誤宣稱獨立評論

FTC 認為，被告乃直接或間接、明示或默示，表現出對該公司產品在 BBB 網站或其他網站上的正面評論，是一般公正消費者的獨立意見或經驗。但事實上，大部分時候，在 BBB 網站或其他網站上的消費者評論並沒有反應一般公正消費者的獨立意見或經驗，這些消費者是收到對價，包括免費零食盒，才在這些網站上張貼正面評論。因此，這樣的呈現屬於誤導⁸²。

b. 未揭露重要關聯

FTC 認為，被告乃直接或間接、明示或默示，表現出該公司產品在 BBB 網站或其他網站上的正面消費者評論或該公司產品的薦證，反映了消費者的意見或體驗。但被告在為這些表達時，並沒有揭露、或適當地揭露，這些消費者是獲得對價，包括免費零食盒後才張貼這些評論。這項事實，對於消費者決定是否購買或使用時、評價這些評論，是重要的。而被告沒有揭露或適當地揭露這項重要資訊，屬於欺罔行為或運作⁸³。

(3) 要求監督其合作的薦證者

FTC 在 5 月 17 同時公布經被告協議可接受的處分書與命令⁸⁴。其中最為特別的，是要求被處罰之對象，必須監督其所合作的薦證者。

FTC 命令，被告和被告之經理、代理人、員工和律師，以及所有積極合作或參與該事業的其他人，在接到本命令的真正通知後，不論直接或間接，關於任何商品服務的廣告、促銷、提供銷售或銷售，並透過與 a. 與任何被告間、b. 任何與該產品或服務有關聯之個人或實體間、c. 與產品或服務間，有重要關聯的薦證者所為之薦證，都應採取足夠的步驟，確保其符合前述第 1 和第 3 項命令之要求⁸⁵。

⁸² *Id.* at 8.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ FTC, “In the Matter of URTHBOX, INC., a corporation, et al.,” Decision and Order (2019/5/17), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/c-4676_172_3028_urthbox_decision_and_order_5-17-19_0.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁸⁵ *Id.* at 5.

4. 2020 年 Teami, LLC 案：網紅薦證減肥茶未揭露

2020 年 3 月 6 日，FTC 對於 Teami, LLC 公司（下稱 Teami 公司），起訴於佛羅里達州中區地區法院⁸⁶。該案涉及請網紅薦證減肥茶的行為。

(1) 案件事實

本案被告是 Teami 公司。該公司的事業，主要乃廣告、行銷、散布、銷售 Teami 茶和皮膚保養產品。二位個人被告中，第一位個人被告為 Adi Halevy，是該公司的執行長；第二位個人被告是 Yogev Malul，是該公司的創意總監⁸⁷。

從 2014 年起，被告等銷售和散布 Teami 茶產品。被告等除了在自己公司的 Teami 網站上廣告自家產品，也付錢給名人，包括 Kylie Jenner、Demi Lovato 和其他影響者（influencers），在 Instagram 或其他社群媒體上，促銷該公司產品⁸⁸。

2018 年 5 月 10 日，被告開始執行一個社群媒體政策。被告宣稱，會提供該社群媒體政策的書面給合作之影響者，或者將該政策納入影響者與 Teami 間的契約。該政策指示影響者，「要確保你接受免費產品或任何形式的對價所為的貼文……要使用標籤或文字，清楚的讓公眾知道，你和 Teami 之間的關聯」且「不要在『更多』連結以下才揭露，揭露必須在貼文第一段出現而不需要點選任何按鍵⁸⁹。」此外，被告也要求，影響者在 Instagram 上張貼貼文之前，要先經過 Teami 公司的同意，包括所使用的具體文字⁹⁰。但是，被告並沒有真的執行「揭露必須在貼文第一段出現而不需要點選任何按鍵」的要求⁹¹。

在 2018 年 5 月之後，被告等付費的名人影響者，在推銷 Teami 茶和皮膚保養產品時，會在 Instagram 上張貼影片薦證，但在影片本身完全沒有揭露薦證者與被告等之間的任何關聯。許多情形，影片旁的附帶文字，並沒有在文字的前二或前三行揭露，但追蹤者若是使用手持設備看 Instagram，在 Instagram 上看影片的附帶文字時，

⁸⁶ FTC v. Teami, Case No. 8:20-cv-518-T-33TGW, Complaint for Permanent Injunction and Other Equitable Relief (M.D. Florida, 2020/3/17), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/teami_-_entered_stip_ord.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

⁸⁷ *Id.* at 2.

⁸⁸ *Id.* at 4.

⁸⁹ *Id.* at 13.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.*

沒有點選「更多」前只能看到二行或三行文字。而追蹤者看這些影片時，可能不會點選「更多」按鈕⁹²。

在 2018 年 5 月之後，由被告付費的名人影響者在 Instagram 張貼的貼文，在照片旁文字，通常在最後面會標示#thankyouteami 和#teamipartner，用此方式表示似乎薦證者與被告間有某種關係。不過，這兩個標示，通常都在貼文的最後幾行出現，若用桌上型電腦可以看到這個標示文字，但若用手持設備、或自己的頁面來看，通常只會顯示前三行，就必須點選「更多」才會看到這個資訊⁹³。

(2)起訴書認為違法之行為

在上述事實下，FTC 認為被告等行為，違反了 FTC 法第 5 條(a)構成影響交易之不公平或欺罔行為或運作⁹⁴。

首先，FTC 認為，被告等對 Teami 茶的各種功效的宣稱，都構成不實（false）宣稱，或者沒有獲得證實（unsubstantiated）⁹⁵。

其次，FTC 認為，被告等行為乃沒有揭露重要關聯，屬於欺罔性行為。被告等在廣告、行銷、促銷、提供銷售或銷售 Teami 茶或皮膚保養產品時，被告等乃直接或間接、明示或默示，表現出，這些在社群媒體上貼文討論 Teami 產品的影響者，反應的是她們使用 Teami 產品的個人意見⁹⁶。或者，在某些情況下，被告等在為相關表現時，沒有適當地向消費者揭露，該影響者乃收費薦證該 Teami 產品⁹⁷。因此，FTC 認為，被告沒有適當地揭露該重要資訊，構成了違反 FTC 法第 5 條(a)之欺罔行為或運作，或者屬於違反 FTC 法第 12 條⁹⁸之從事不實廣告之行為⁹⁹。

⁹² *Id.* at 13-14.

⁹³ *Id.* at 15.

⁹⁴ *Id.* at 16.

⁹⁵ *Id.* at 16-17.

⁹⁶ *Id.* at 17-18.

⁹⁷ *Id.* at 18.

⁹⁸ 由於本案銷售的 Teami 茶，同時屬於食品或藥品，而所銷售的皮膚保養品屬於化妝品，在 FTC 法第 12 條（15 U.S. Code §52），另外針對食品、藥品、器材、服務或化妝品之促銷，有另一條文規定。該條文規定為：「散布不實廣告。(a)任何人、合夥或公司，散布或引起散布以下任何不實廣告—(1)透過美國的郵件，在交易中或對交易產生影響，透過任何方式，為了引起或很可能引起直接或間接購買食物、化妝品、器材、服務或化妝品；或(2)以任何方式，為了引起或很可能引起直接或間接購買或影響食物、藥品、器材、服務或化妝品之交易。」15 U.S. Code §52 (“Dissemination of false advertisements. (a)Unlawfulness. It shall be unlawful for any person, partnership, or corporation to disseminate, or cause to be disseminated, any false

(3)約定法院命令內容

FTC 在 2020 年 3 月 17 日，提出與被告之間達成的約定的法院命令（stipulated order）內容，提交於法院¹⁰⁰。在這份約定的法院命令中，關於薦證廣告與揭露的要求，包括：a.禁止與薦證訊息有關的呈現方式¹⁰¹；b.要求揭露重要關聯性¹⁰²；c.監督薦證者¹⁰³。

(4)罰款部分

就罰款部分，起訴書所指出，2014 年到 2019 年年中所有 Teami Profit tea、Teami Alive tea、TeamiRelax tea 和 Teami 30 天排毒包的銷售金額，大約為 1,520 萬美元¹⁰⁴。此案屬於向地方法院提起訴訟，由法院判決賠償，法院的衡平救濟權力包括剝奪被告不法獲利，因而，約定判決中所約定的罰款，就是上述獲利 1,520 萬美元。另外，並約定好分期付款的日期，100 萬於判決之後立刻支付，180 天後支付 25 萬，1 年後支付 25 萬。倘若被告遵守所有命令內容，則剩餘罰款部分暫不予追繳¹⁰⁵。約定判決內容也要求被告提供相關消費者的資訊，讓 FTC 可以與消費者聯絡以提供救濟¹⁰⁶。

advertisement—(1)By United States mails, or in or having an effect upon commerce, by any means, for the purpose of inducing, or which is likely to induce, directly or indirectly the purchase of food, drugs, devices, services, or cosmetics; or (2)By any means, for the purpose of inducing, or which is likely to induce, directly or indirectly, the purchase in or having an effect upon commerce, of food, drugs, devices, services, or cosmetics.”).

⁹⁹ FTC v. Teami, Case No. 8:20-cv-518-T-33TGW, Complaint for Permanent Injunction and Other Equitable Relief, *supra* note 86, 18.

¹⁰⁰ FTC v. Teami, Case No. 8:20-cv-518-T-33TGW, Stipulated Order for Permanent Injunction and Monetary Judgement (M.D. Florida, 2020/3/17), https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/teami_-_entered_stip_ord.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁰¹ *Id.* at 10.

¹⁰² *Id.* at 11.

¹⁰³ *Id.* at 11-13.

¹⁰⁴ FTC v. Teami, Case No. 8:20-cv-518-T-33TGW, Complaint for Permanent Injunction and Other Equitable Relief, *supra* note 86, 12.

¹⁰⁵ *Id.* at 13-16.

¹⁰⁶ *Id.* at 18.

三、加拿大

加拿大法規中，關於薦證廣告的規定，除了規定於競爭法（Competition Act）中，另外也規定於廣告標準守則（Code of Advertising Standards）。加拿大競爭法第 52 條、第 74.01 條、第 74.02 條，乃規範不實廣告與薦證廣告等條文。另外，加拿大競爭局（Canadian Competition Bureau）於 2015 年出版「加拿大欺罔性行銷運作摘要」（The Deceptive Marketing Practices Digest）第 1 期（Volume 1）的第 3 篇，為「線上評論」（Online reviews）；另外在 2018 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 4 期（Volume 4）對「影響力行銷」（Influencer marketing）亦有說明。其中最重要的說明在於，加拿大受到美國影響，認為未揭露影響者與廣告主間之重要關聯性資訊，也是一種欺罔。此外，加拿大尚有加拿大廣告標準協會（Ad Standards）此一自律組織，在廣告標準協會的廣告標準守則中，也明確提到，影響者必須揭露其與廣告主之間的關聯性資訊。該協會並在 2019 年 1 月出版《揭露指引》（Disclosure Guidelines）。該份指引中，對於各種新型態的社群網站上，影響者在以各種利益交換方式替廣告主貼文薦證時，是否應該揭露、如何揭露重要關聯性資訊，透過截圖與案例情節，做了詳細的原則性說明，對我國有高度參考價值。在競爭局執法上，2015 年曾經有一則案例處予虛假網路評論，2019 年底則對品牌商、與廣告代理業者寄出警告信。

（一）加拿大競爭法

1.對於不實或誤導的薦證廣告，可以用競爭法第 52 及 74.01 條追究其一般行政、刑事責任。

競爭法第 52 條(1)規定：「虛假或誤導性表達（False or misleading representations）。任何人不得為了直接或間接促銷供應或使用任何產品之目的，或為了直接或間接促銷任何商業利益，透過任何方式，明知或不顧後果地對公眾在重要面向上為虛假或誤導性表達¹⁰⁷。」

¹⁰⁷ Canada, Competition Act, Section 52(1) (“No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.”).

第 74.01 條(1)規定：「對公眾為不當表達 (Misrepresentations to public)。參與可審查行為者，其直接或間接為了促進產品供應或使用之目的，或直接或間接為了促進企業利益之目的，透過任何方式，(a)對公眾為在重要面向上為虛假或誤導性表達；(b)以陳述、擔保、保證等方式向公眾表達產品之表現、效能、使用期限，但其表達並非根據適當且適合之檢測，該證據在表達之人處；或(c)向公眾為一表達，其形式之意圖為(i)對產品之擔保或保證，或(ii)承諾會替換、維護、維修一個零件或任何部分，或重複、持續一項服務，直到達成特定的結果，如果該意圖之擔保、保證或承諾之形式乃實質上誤導，或者不具合理期待其可以被履行¹⁰⁸。」

所謂的不實或誤導性的薦證廣告，包括薦證者並不是真正使用了該產品，沒有揭露實質的關聯性（例如，他們有收受報酬、是該公司的員工，或收到免費產品以交換該見證）¹⁰⁹。

2.上述一般性的誤導廣告條文，加拿大競爭法也有特別的條文，要求所謂的產品表現的宣稱 (performance claims)，必須在宣稱之前真的測試，亦即宣稱之產品表現必須有「適當且適合的測試」¹¹⁰。

3.對於薦證，有一條獨立的規定，是 1999 年修正時加入的第 74.02 條。其規定：「參與可審查行為者，為了直接或間接促銷、供應或使用任何產品之目的，或為了直接或間接促進任何商業利益，對公眾表達 (representation) 任何人已經對該產品之表現、效能、生命期作測試，或出版對該產品的見證 (testimonial)，除非對公眾表達或出版該見證之人，可以證明：(a)該表達或見證是由該人自己測試或見證，或(b)

¹⁰⁸ Canada, Competition Act, Section 74.01(1) (“Misrepresentations to public 74.01 (1) A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, (a) makes a representation to the public that is false or misleading in a material respect; (b) makes a representation to the public in the form of a statement, warranty or guarantee of the performance, efficacy or length of life of a product that is not based on an adequate and proper test thereof, the proof of which lies on the person making the representation; or (c) makes a representation to the public in a form that purports to be (i) a warranty or guarantee of a product, or (ii) a promise to replace, maintain or repair an article or any part thereof or to repeat or continue a service until it has achieved a specified result, if the form of purported warranty or guarantee or promise is materially misleading or if there is no reasonable prospect that it will be carried out.”).

¹⁰⁹ Canadian Advertising Law & Marketing Law, “Testimonials,” <http://www.canadianadvertisinglaw.com/testimonials/>, last visited on date: 2021/5/19.

¹¹⁰ *Id.*

這樣的表達或見證，在公開之前，已獲該表達或見證之人以書面方式同意或允許，且該表達或見證符合了之前所做的、已出版、已同意的表達或見證¹¹¹。」

（二）競爭局官方政策說明

加拿大競爭法之主管機關為加拿大競爭局，其主管法律主要有四個法律，除了競爭法之外，另外還特別主管了「消費者包裝與標示法」（Consumer Packaging and Labelling Act）。在加拿大競爭法中，對於廣告有特別規定與處罰，競爭法的立法目的也提到包含保護消費者。因而，就不實廣告的管制問題，加拿大競爭局也屬於聯邦的主管機關¹¹²。

該局針對虛假性和誤導性廣告行銷，做出了許多官方政策文件。其中，跟網路新興薦證較有關者，為 2015 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 1 期第 3 篇「線上評論」，以及 2018 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 4 期第 1 篇「影響力行銷」。

1. 線上評論

在第 1 期的「線上評論」部分，競爭局特別指出所謂的人工草皮行銷(Astrourfing)這個概念。「人工草皮」這個字使用在廣告的脈絡中，指的是創造商業的表達，假扮成真正的公正消費者體驗或意見，例如虛假的（fake）消費者評論或薦證。

¹¹¹ Canada, Competition Act, Section 74.02 (“Representation as to reasonable test and publication of testimonials 74.02 A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of any product, or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, makes a representation to the public that a test has been made as to the performance, efficacy or length of life of a product by any person, or publishes a testimonial with respect to a product, unless the person making the representation or publishing the testimonial can establish that (a) such a representation or testimonial was previously made or published by the person by whom the test was made or the testimonial was given, or (b) such a representation or testimonial was, before being made or published, approved and permission to make or publish it was given in writing by the person by whom the test was made or the testimonial was given, and the representation or testimonial accords with the representation or testimonial previously made, published or approved.”).

¹¹² OECD, *The Interface between Competition and Consumer Policies*, DAF/COMP/GF(2008)10, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, 77 (2008), <https://www.oecd.org/daf/competition/40898016.pdf>, last visited on date: 2021/5/19.

競爭局指出，一方面，根據加拿大競爭法第 74.01 條(1)，若業者對產品的表現效能為表現宣稱（performance claim），必須真的做出適當與適合的檢測，而不能沒有根據。此外，也應該揭露評論者與廣告主間的重要關聯性資訊(material connections)。

2. 影響力行銷

其次，在 2018 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 4 期，對於影響力行銷，詳細介紹了現在網路廣告中對於影響力行銷的各種運作方式。

不過，上述二個「加拿大欺罔性行銷運作摘要」，僅是原則性提到，行銷不能有欺罔性或誤導性，所以一方面在對產品為表現宣稱前，必須經過證實；另一方面，也參考美國，必須揭露評論者與影響者與廣告主之間的重要關聯性資訊。但對於如何揭露，並沒有進一步說明。

（三）加拿大廣告標準協會之影響力行銷揭露指引

1. 加拿大廣告標準協會與廣告標準守則

加拿大另有一個加拿大廣告標準守則（The Canadian Code of Advertising Standards (Code)），是由加拿大的廣告產業於 1963 年自己成立並推動制定的一個守則，是加拿大廣告產業自我管制的基本規定。其內容由加拿大廣告標準協會所管理，持續更新，以符合消費者和社會的期待。目前含 14 個基本規定，建立了廣告的可接受標準，包括必須是真實的、公平的、正確的廣告¹¹³。

該廣告標準守則第 7 條，乃對薦證廣告的獨立規定：「試用、背書或其他意見或偏好的表達，必須反映出為該表達之個人、團體或組織的真正、合理、現在的意見，且必須立基於對該特定產品或服務之使用經驗的適當資訊，且不能有其他詐欺情事¹¹⁴。」

¹¹³ Ad Standards, “The Canadian Code of Advertising Standards,” <https://adstandards.ca/code/>, last visited on date: 2021/5/19.

¹¹⁴ Canadian Code of Advertising Standards, provision 7 (“7. Testimonials Testimonials, endorsements or other representations of opinion or preference, must reflect the genuine, reasonably current opinion of the individual(s), group or organization making such representations, and must be based upon

此外，廣告標準協會針對該廣告標準守則，詳細制定了解釋性指引，其中對於薦證廣告制定第 5 號解釋性指引（Interpretation Guideline #5 – Testimonials, Endorsements, Reviews），明定了具體的揭露要求：要求必須揭露，在背書者、評估者、影響者，或者做出該宣稱者，以及製造該產品提供給背書者的實體之間，任何的實質關聯；該實質關聯揭露必須是清楚和立即的，且該揭露必須與對該產品或服務之宣稱有緊密連結¹¹⁵。

2. 影響力行銷之揭露指引

在廣告標準協會下，協調廣告業者組成了影響力行銷掌舵委員會（Influencer Marketing Steering Committee），並在 2019 年 1 月，出版了揭露指引。該份指引中，對於各種新型態的社群網站上，影響者在以各種利益交換方式替廣告主貼文薦證時，是否應該揭露、如何揭露重要關聯性資訊，做了詳細的原則性說明。

基本上，該指引主要參考了美國 FTC 2013 年的「.com 揭露」指引。其要求必須揭露的重要關聯性資訊，包括五大類：(1) 影響者獲得金錢報酬或佣金；(2) 影響者收到免費產品或服務；(3) 影響者收到折扣；(4) 收到免費旅程或活動票券（free trips or tickets to events）；(5) 和廣告主間有家族或社會關聯性（family or social connection）¹¹⁶。

在說明完原則之後，該揭露指引對於具體的社群媒體平台，包括 YouTube 影片、Instagram 照片與貼文、Snapchat 貼文、Twitter 貼文、部落格貼文等，針對每一種平台以及內容的揭露方式，以案例說明，具體建議適當的揭露方式，以及不足的揭露方式。例如，對於貼文中常使用的井號標籤，說明某些標籤方式合乎清楚明顯，包括：「#ad、#sponsored、#XYZ_Ambassador、#XYZ_Partner（上述案例中，「XYZ」指的是品牌名稱）。」相對地，如果一組詞，將公司名稱，例如「Cool Stylelle」，和「ad」合併為「#coolstylellead」，有很高的機率，觀看者不會注意、也不瞭解在標籤最後面「ad」這個字的重要性，尤其是將好幾個字合併在一起例如「#coolstylellead」。

adequate information about or experience with the identified product or service and must not otherwise be deceptive.”).

¹¹⁵ Ad Standards, “Interpreting the Code,” <https://adstandards.ca/interpretation-guidelines/>, last visited on date: 2021/5/19.

¹¹⁶ James Hale, “Canadian Government Officially Warns 100 Brands And Ad Agencies To Comply With Influencer Marketing Laws,” (2020/2/10), <https://www.tubefilter.com/2020/02/10/canada-competition-bureau-influencer-marketing-laws-in-canada-ad-standards/>, last visited on date: 2021/5/19.

另外：「其他不清楚的標籤包括：#Ambassador、#Partner、#Spon、#PR、#Promo、#PRHaul、#Brand、#Collab、#sp。上述標籤內容表達之重要關聯性的性質並不清楚，這些詞組也很主觀¹¹⁷。」

3.廣告標準協會之申訴程序與約束力

加拿大廣告標準協會的自律方式，乃是任何人認為廣告主所為的廣告有違反廣告標準守則時，可向標準協會提出申訴。標準協會收到申訴後，其職員會進行初步判定，初步判定若無違反守則，則不受理該申訴；若初步判定違反守則，則會將該申訴書副本提供給廣告主，倘若廣告主願意撤下或修正該廣告，該案件就結案。倘若廣告主答辯認為沒有違反守則，標準協會則須將案件交給標準委員會（Standards Council），該委員會乃由廣告產業及消費者代表組成，負責處理申訴案件¹¹⁸。

申訴案進入標準委員會審查後，委員會會判斷，該廣告是否違反廣告標準守則。倘若認定違反，委員會會要求廣告主修正或撤下該廣告。若申訴人或廣告主不服委員會之決定，可在 7 日內對該決定表示不服，並向標準協會的上訴委員會（Appeal Panel）上訴。該上訴委員會由 5 人組成，其中 2 位來自公部門¹¹⁹。

如果廣告主不配合參與申訴程序，或者不願遵守標準委員會之決定，標準協會有權：(1)將建議該廣告刊載之媒體，說明廣告主未遵守標準協會之決定，並要求該刊載媒體不得再展示該廣告主的廣告；(2)公開宣布，系爭廣告內容違反該廣告守則，並公布該廣告主之身分；(3)通知加拿大競爭局或其他主管機關，說明廣告主不參與該申訴程序或者不遵守該決定¹²⁰。在通知加拿大競爭局後，加拿大競爭局可以公權力對違反者進行制裁。

（四）競爭局之案例與執法行動

目前為止，加拿大競爭局的主要案例，有 2015 年的貝爾案（針對虛假線上評論），以及後續對品牌商、廣告代理商寄發警告信。

¹¹⁷ Influencer Marketing Steering Committee, Disclosure Guidelines, 8 (2019/1).

¹¹⁸ Canada Ad Standards, “The Consumer Complaint Procedure,” <https://adstandards.ca/complaints/>, last visited on date: 2021/5/19.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

1.2015 年貝爾案

2015 年 10 月 14 日，加拿大競爭局公布¹²¹，該局與加拿大貝爾公司(Bell Canada)的虛假網路評論，達成和解¹²²。

2014 年 11 月，貝爾公司鼓勵其員工，在 iTunes 的 App Store 和 Google 的 Play Store 中，對自家的免費 MyBell Mobile 程式和 Virgin My Account 程式，張貼正面評論與評價，但沒有揭露他們是為貝爾公司工作。競爭局認為，這些評論和評價創作了一個一般性印象 (general impression) 為，它們是由獨立、公正消費者所張貼，並且暫時性地影響了這些 APP 程式的整體星級評分。

在新聞稿指出，在競爭局啟動調查後，貝爾公司完全、即時與持續配合競爭局的調查。在貝爾公司與競爭局達成和解協議後，和解協議內容登記於競爭法庭 (Competition Tribunal) 中，貝爾公司同意：(1)不再直接、鼓勵或誘使其員工或簽約者，在 APP 商店中評價、排序或評論 APP 軟體；(2)會加強、維持其公司法遵計畫，並禁止由員工和簽約者在 APP 商店中對 APP 程式評價、排序或評論；且將支付行政罰鍰 125 萬加幣。

2.2019 年底主動對品牌商、廣告代理商寄出警告信

2019 年 12 月，加拿大競爭局發出新聞稿，說明該局主動寄發警告信給大約 100 個從事影響力行銷的品牌商、廣告代理商，警告他們，要確保他們的影響者的廣告行為符合加拿大相關法規¹²³。這些品牌商/廣告代理商，主要是競爭局近期對影響力行銷，在健康產業、美容產業、流行產業、科技產業、旅遊產業所做的最新調查之後，整理出來的重要廠商¹²⁴。

¹²¹ Competition Bureau Canada, “Bell Canada reaches agreement with Competition Bureau over online reviews,” <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>, last visited on date: 2021/5/19.

¹²² The Competition Tribunal, CT-2015-011, Bell Canada - Registered Consent Agreement (2015/10/14).

¹²³ Competition Bureau Canada, News Release, “Influencer marketing: businesses and influencers must be transparent when advertising on social media,” (2019/12/19), <https://www.canada.ca/en/competition-bureau/news/2019/12/influencer-marketing-businesses-and-influencers-must-be-transparent-when-advertising-on-social-media.html>, last visited on date: 2021/5/19.

¹²⁴ *Id.*

警告信中主要提醒，影響者應該清楚地揭露其與所促銷之企業、產品或服務間的關係。並再次說明，有五種情形屬於需要揭露的重要關聯性。此五種情形乃採廣告標準協會之「影響力行銷之揭露指引」中，所界定的五種情形。同時也說明，影響者應該要誠實，且必須在真正經驗下為評論和薦證¹²⁵。

四、英國

英國 2008 年保障消費者免於不公平交易條例，乃轉化歐盟 2005 年不公平商業行為指令之國內立法。英國競爭法執法機關為競爭及市場委員會（Competition and Market Authority，下稱 CMA），在 2015 年出版「線上評論及推薦」（Online reviews and endorsements）研究報告，在 2018 年則與廣告自律組織「廣告實務委員會」（The Committee of Advertising Practice，下稱 CAP）共同出版影響者廣告指引（Influencer's guide to making clear that ads are ads）。2014 年以後，CMA 處理之與本文相關之線上評論與薦證案件共 30 件，其中與線上評論有關者 3 件，與薦證有關者 27 件。此外，上述英國廣告產業的自律組織 CAP 訂有「非廣播廣告暨直效與推廣行銷守則」（the UK Code of Non-Broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing (the CAP Code)，下稱 CAP 守則），對行銷訊息有具體規範要求，並交由廣告標準機構（The Advertising Standards Authority，下稱 ASA）負責執法。

（一）英國保障消費者免於不公平交易條例

1. 概說

英國對新興薦證廣告管制之主要法規基礎為 2008 年保障消費者免於不公平交易條例（the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs) (SI 2008/1277)，下稱不公平交易條例）。本條例為轉化歐盟 2005 年不公平商業行為指令（Unfair Commercial Practice Directive 2005/29/EC）¹²⁶之國內立法。該指令主要目

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament

的在調和歐盟成員國規管不公平商業行為制度，並釐清消費者權益，以及訂立適用於歐盟各國之規則，打擊交易者（trader）以威嚇或誤導之方式向消費者進行銷售活動，從而促進跨國貿易。不公平交易條例於 2008 年 5 月 20 日生效¹²⁷。2014 年的消費者保護（修正）法，修改了本條例中的某些定義，並且就某些商業行為，為消費者創設私權救濟。

不公平交易條例廣泛禁止交易者對消費者之各種不公平待遇。本條例所稱交易者，根據第 2 條之定義，為「任何人在商業行為方面，為了自己之事業（business）而行為，或者任何人乃以另一交易者之名義或代表另一交易者而行為¹²⁸。」所謂的事業，乃包括交易、工藝、專業¹²⁹。而使用交易者這個用語，乃完全轉化歐盟不公平商業行為指令，根據歐盟執委會（European Commission）在 unfair 商業行為指令之指引（Unfair Commercial Practices Guidance）之舉例說明，一家公司在媒體上代表另一家公司、為了另一家公司之利益做廣告，就可被認為屬於「以另一交易者之名義或代表另一交易者而行為」，亦屬於交易者¹³⁰。進一步，該指引指出，若連結到各會員國之國內法，交易者可和代表他從事行為之另一交易者，負共同責任¹³¹。此外，該指引亦說明，某些消費者也常常進行交易，故判斷一個人是否為交易者，應該逐案進行判斷，並主要參考下列四個因素：(1)該銷售者是否具有利潤追求動機，包括他是代表另一個交易人收取報酬或其他對價；(2)其交易的次數、數量和頻率；(3)該銷售者的營收；(4)該銷售者是否購買產品以用於轉售¹³²。

and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance).

¹²⁷ Office of Fair Trading, *Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading regulation 2008*, Office of Fair Trading, 8 (2008).

¹²⁸ CPRs 2008, regulation 2(1) (“‘trader’ means any person who in relation to a commercial practice is acting for purposes relating to his business, and anyone acting in the name of or on behalf of a trader”).

¹²⁹ CPRs 2008, regulation 2(1) (“‘business’ includes a trade, craft or profession”).

¹³⁰ European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, 25.5.2016, COM (2016) 320, at 30.

¹³¹ *Id.* at 30.

¹³² *Id.* CMA 的前身之一公平交易辦公室（Office of Fair Trading），所出版的「2008 年保障消費者免於不公平交易條例之指引」（*Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading regulation 2008*），也於第 67 頁中，提到類似的個案判斷參考因素。

不公平交易條例廣泛地規範包括諸如銷售、供應及售後服務等各種可能影響消費者的商業行為。當一項商業行為被認定與商品或服務的推廣、銷售或供應有直接關聯，則該商業行為即受不公平交易條例之規範。如此一來，即使交易者本身未對消費者進行銷售，仍可能必須遵守不公平交易條例之規定。

不公平交易條例所禁止之不公平行為包括：

- (1)構成第 3 條所規定之不公平商業行為（unfair commercial practices）者；
- (2)構成第 5 條所規定之誤導性行為（misleading actions）者；
- (3)構成第 6 條所規定之誤導性省略（misleading omissions）者；
- (4)構成第 7 條所規定之侵略性（aggressive）商業手法者；或
- (5)構成附件 1（Schedule 1）所列舉之 31 項行為之一者。

第 3 及第 5 至 7 條，規定被禁止的不公平行為，對於這些規定的違反，交易者除了從事該行為外，該行為必須對平均消費者的行為產生影響或有影響之虞。平均消費者大致上被假定為合理地被告知，合理地遵守細心及謹慎。平均並不是指統計上的平均消費者。若某一商業行為以某一特定團體為目標，或者可以合理地預見，某一團體的消費者對於該行為，將會特別脆弱，那麼，所謂的平均消費者，指的是該團體的平均成員。第 3 條及第 5 到 7 條所禁止之不公平行為，並不限於影響消費者是否購買商品或服務的決定，還包括諸如消費者是否瀏覽某一產品，聯絡交易者或者造訪商店，以及做成不購買某產品之決定。不公平交易條例的附件 1 則列舉 31 項，被認為當然不公平，從而必須禁止的行為。

2.第 3 條：不公平商業行為概括條款

不公平交易條例第 3 條規定對於不公平商業行為的一般性禁止。本條禁止牴觸專業審慎（指誠實市場行為及善意），以及對於平均消費者的經濟行為實質地扭曲或實質扭曲之虞者。實質扭曲指傷害平均消費者作成被告知的決定的能力的行為。專業審慎是一種根據情境脈絡而變動的客觀標準。應該反映一個理性的人，在該情境脈絡下，對於該交易者的期待。然而，盛行於某一產業或部門的不當作為，並不構成可接受的客觀標準。產業的標準或者行為守則，例如：英國廣告實務守則，被視為交易者應該遵守的最低專業審慎標準。

3.第 5 條：誤導性行為

當交易者提供消費者不實資訊或以欺罔方式表述實質內容為真之資訊時，並且或有導致平均消費者作成不同決定之虞者，即構成誤導性行為。本條規定之誤導性行為包括三種類型：(1)一般誤導性資訊，如產品之特徵或價格之計算方式等；(2)透過產品、商標、商業名稱或其他識別性標識，製造混淆誤認之方式行銷產品；(3)交易者承諾受某一行為守則（code of conduct）之拘束，並表示其所為之系爭商業行為遵守該行為守則，但該交易者實際上並未遵守該行為守則¹³³。

4.第 6 條：誤導性省略

構成誤導性省略（misleading omissions）情形包括交易者未提供消費者作成與商品或服務有關之知情選擇所需之資訊。構成誤導性省略之情況省略或隱藏「重要資訊」（material information），或以隱諱不明或遲延之方式提供，且因而使平均消費者作成不同之決定。

5.附件 1：當然禁止之行為

不公平交易條例之附件 1 列舉 31 項被認為在各種情況下均屬不公平，從而應該禁止之商業行為，無須另行考量系爭行為對於消費者可能產生的影響。該附件與歐盟 2005 年不公平商業行為指令附件 1 內容完全一樣。其中，網路薦證廣告最具直接關係者應屬第 11 及 22 項。

附件 1 第 11 項禁止：於媒體上使用編輯內容（editorial content）宣傳產品，而該宣傳係由商家付費，未於內容中或藉由消費者可清楚辨識之圖像或聲音表明之業配文／廣編稿（advertorial）¹³⁴。ASA 說明，所謂業配文或廣告稿（advertisement features）：是指一種廣告態樣，由於廣告呈現與編輯內容（editorial content）高度相似，不容易被辨識為廣告。此種廣告可能出現於出版品或影響者的行銷貼文¹³⁵。公平交易辦公室出

¹³³ CPRs Regulation 5; Office of Fair Trading, *supra* note 127, 29-32.

¹³⁴ CPRs 2008, Schedule 1, point 11 (“Using editorial content in the media to promote a product where a trader has paid for the promotion without making that clear in the content or by images or sounds clearly identifiable by the consumer (advertorial)”).

¹³⁵ ASA, “Recognising ads: Advertisement features,” (2020/2/5), <https://www.asa.org.uk/advice-online/recognising-ads-advertisement-features.html>, last visited on date: 2021/5/19.

版之 2008 年保障消費者免於不公平交易條例指引中舉例說明：「渡假公司付錢給雜誌宣傳其豪華紅海潛水學校。該雜誌未表明此為付費特稿—例如清楚標示為「廣告稿」或「業配文／廣編稿」。此舉違反保障消費者免於不公平交易條例¹³⁶。」

第 22 項禁止交易者不實宣稱或製造印象，使他人認其行為並非出於與其交易、事業、工藝或專業有關之目的，或不實地表述自己為消費者¹³⁷。在歐盟不公平商業行為指令之指引中，特別舉例說明，一個飯店網站留言板上看似由消費者張貼的正面評論，其實是由飯店所有人所撰寫者，就違反此項行為¹³⁸。

6. 執法機關

不公平交易條例第 2 條規定本條例之執法機關（enforcement authority）為：

- (1) 競爭及市場管理局（CMA）；
- (2) 地方政府貿易標準服務處（Local Authority Trading Standards Services，下稱 TSS）¹³⁹；
- (3) 北愛爾蘭企業、貿易及投資部（Department of Enterprise, Trade and Investment in Northern Ireland）。

此外，不公平交易條例鼓勵執法機關透過適當既有機構（established means）來履行其執法責任¹⁴⁰。所謂既有機構是指已存在於英國之有效管制（包括自我管制）系統。此規定意在鼓勵運用直接執法以外的方式來控管不公平商業行為與誤導性行銷活動。

¹³⁶ Office of Fair Trading, *supra* note 127, 23.

¹³⁷ CPRs 2008, Schedule 1, point 22 (“Falsely claiming or creating the impression that the trader is not acting for purposes relating to his trade, business, craft or profession, or falsely representing oneself as a consumer”).

¹³⁸ European Commission, *supra* note 130, 31.

¹³⁹ CPRs 2008, Regulation 19(2)規定，TSS 之執法權限限於其管轄區域。TSS 是由地方當局出資設立及營運的機構，負責就英國各條有關保障消費者權益的法例進行執法工作，包括就公平交易、食物安全、商品說明、度量衡等事宜執法。TSS 作為地方的執法機構，負責調查涉嫌不良營商手法的投訴個案、檢查貨品及服務質量，以及如情況需要，會進行執法工作，對違反消費者保障法例的人士提出檢控。與此同時，TSS 亦向企業提供法律意見，以確保企業遵守消費者保障法例，以及與全國消費者專線組成合作夥伴，向消費者提供諮詢服務。

¹⁴⁰ CPRs 2008, Regulation 19(4).

(二) 競爭及市場委員會 (CMA)

英國 2013 年企業及管制改革法 (the Enterprise and Regulatory Reform Act) 廢除了本有的競爭委員會 (Competition Committee) 及公平交易辦公室 (the Office of Fair Trading) 並創設 CMA 為其業務承繼者。CMA 之任務在於維護消費者之利益，促進英國內外之競爭¹⁴¹，是英國主管競爭及消費者事務的主要機關。

1.2015 年 CMA 「線上評論及推薦」研究報告

CMA 認為線上評論及推薦對於消費者資訊供給之貢獻良多，但也憂慮某些作為可能於法不合。為深入了解線上評論及推薦，CMA 於 2015 年 2 月 26 日開始徵集相關資訊，並於 2015 年 6 月 19 日發布關於「線上評論及推薦」研究報告¹⁴²。

在此研究報告中，關於薦證者是否也屬於交易者，而適用前開不公平交易條例，其指出，由於薦證者所從事的行為，乃直接與提供給消費者之產品服務之促銷、銷售、供應有關，因此屬於「商業行為」，部落客或線上文宣本身雖然不是在從事銷售，但仍需遵守不公平交易條例¹⁴³。此外，英國不公平交易條例中提到，「為了自己的事業、交易或專業之目的而行為者」，倘若某些網路薦證者從其薦證行為中可以獲得收入，或者乃固定地收受利益薦證產品服務，亦需要符合不公平交易條例¹⁴⁴。由此可見，CMA 很明確地指出，網紅收取報酬替他人做薦證廣告，就是「為了自己的事業、交易或專業之目的而行為」，亦屬於交易者，而有不公平交易條例之適用。

2.CMA/CAP 影響者廣告指引

在英國，關於廣告之管理者，除了 CMA 之外，還有廣告業自律組織，主要為 CAP。CMA 與 CAP 於 2018 年 9 月 28 日聯合發布影響者廣告指引¹⁴⁵。CMA 與 CAP

¹⁴¹ Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, ss. 25-6. CMA 組織及運作之細節規定於本法之附則 4。

¹⁴² CMA, “Online Reviews and Endorsements: Report on the CMA’s Call for Information,” (2015/6/19), <https://www.gov.uk/government/consultations/online-reviews-and-endorsements>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁴³ *Id.* at 38.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ CMA/CAP, “Influencers’ guide to making clear that ads are ads,” (2018/9/28), <https://www.asa.org.uk/resource/influencers-guide.html>, last visited on date: 2021/5/19.

於 2020 年 2 月 6 日更新該指引。該指引所稱影響者（influencer）泛指部落客、影音部落客、名人及其他社群媒體人物¹⁴⁶。

（三）競爭及市場管理局處理之案例與調查

以下彙整 2014 年 4 月至今，CMA 處理之與本文相關之線上評論與薦證案件共 30 件¹⁴⁷。其中與線上評論有關者 3 件，與薦證有關者 27 件。與薦證有關之 27 件中，有 20 件為 2019 年 1 月網路影響者向 CMA 提出正式承諾之案件。

表 1 英國 CMA 案例

	名稱	態樣	生效日期	結果
1	Total SEO & Marketing Ltd (等 3 案)	線上評論 Online reviews	2016 年 3 月 4 日	(1)承諾已停止為客戶撰寫假評論之作法；並將採取行動移除已貼上線的假評論。 (2)CMA 書面告知 Total SEO 的客戶，警告他們，由第三人為其撰寫假評論，可能會導致他們自己本身違反消費者保護法。
2	Adam Rock (等 4 案)	線上推薦 Online endorsement	2016 年 4 月 4 日	承諾將確保，任何編輯式內容(editorial content)於宣傳自家商品或第三人付費宣傳商品時，會在內容中或透過影像、聲音明確地向消費者表示。
3	Social Chain Ltd (等 3 案)	線上推薦 Online endorsements	2016 年 8 月 11 日	承諾將確保，任何編輯式內容(editorial content)於第三人付費宣傳商品時，會在內容中或透過影像、聲音明確地向消費者表示。
4	Alexa Chung (等 20 案)	社群媒體推薦 Social media endorsements	2019 年 1 月 23 日	16 位影響力者提出改善其社群媒體貼文揭露之承諾(undertakings)。他們承諾將清楚標示收費或接受其他誘因推薦商品或服務之情況。

資料來源：本文整理。

¹⁴⁶ CMA, “Social media endorsements: being transparent with your followers,” (2019/1/23), <https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers/social-media-endorsements-being-transparent-with-your-followers>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁴⁷ CMA, “Consumer outcomes secured by the CMA since April 2014,” (2016/11/25), <https://www.gov.uk/government/publications/consumer-enforcement-outcomes/consumer-outcomes-secured-by-the-cma-since-april-2014>, last visited on date: 2021/5/19.

以下僅針對網路薦證有關之案件，分為虛假評論、未清楚揭露標示及社群媒體名人三類，進行詳細介紹。

1.虛假評論：Total SEO & Marketing Ltd 案

(1)事實

2015 年 CMA 針對搜索引擎優化與市場行銷公司進行調查，發現 Total SEO 公司，2014 至 2015 年間為客戶於線上張貼多篇虛假評論。除要求 Total SEO 及其董事向 CMA 承諾停止該行為外，CMA 亦告知其客戶由第三人撰寫假評論，可能會違反消費者保護法¹⁴⁸。

(2)承諾內容

Total SEO 及其董事根據向 CMA 承諾：停止為客戶撰寫假評論之行為，並移除已貼上線的假評論¹⁴⁹。

2.未清楚揭露標示：Adam Rock 案

(1)事實

2016 年 CMA 調查發現，行銷公司 Starcom Mediavest 和 TAN Media 替短期貸款業者 MYJAR 在網路文章和部落格中設置未揭露廣告，涉及未清楚標示行銷訊息之行為態樣。此外，CMA 亦書面告知其他行銷公司、運用該項服務之企業、網路文章和部落格發布者，幫助投放或發布廣告或其他行銷內容，若未明確區分為記者或部落客之評論，可能違反消費者保護法¹⁵⁰。

¹⁴⁸ CMA, “Fake online reviews,” case closed on 2016/3/4, <https://www.gov.uk/cma-cases/potential-fake-online-reviews-search-engine-optimisation-company>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁴⁹ CMA, “Total SEO & Marketing Limited, Undertaking to The Competition and Markets Authority (Pursuant to Section 219 of The EA02) Relating to: The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs),” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/56d86738ed915d144f000006/Total_SEO_undertaking_to_the_CMA.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵⁰ CMA, “Online endorsement,” case closed on 2016/4/4, <https://www.gov.uk/cma-cases/online-endorsements-potential-non-disclosure>, last visited on date: 2021/5/19.

(2)承諾內容

MYJAR¹⁵¹、Starcom Mediavest¹⁵²和 TAN Media¹⁵³均向 CMA 承諾，將所有廣告和其他行銷內容清楚標註或標識於文章、部落格中，以區別是報導或部落客的評論。

3.社群媒體名人推薦：Alex Chung 案

在表 1 所整理 4 個案件中，Social Chain Ltd 案及 Alex Chung 案均屬於社群媒體名人推薦的類型，為免贅述，以下選擇介紹 Alex Chung 案。

(1)事實

2018 年 8 月 16 日，CMA 對於有些社群媒體名人於推薦商品或服務時，並未聲明其受有報酬之問題，展開消費者執法調查。其重點在名人或其他社群媒體影響者是否清楚、正確地彰顯其與貼文中出現的品牌間的所有商業關係，以及人們是否會被誤導。CMA 認為一旦收受金錢或其他報酬，而於其貼文中推廣、評論或談論產品、服務或體驗，依消費者法規，名人或其他社群媒體影響者必須讓人們清楚此事¹⁵⁴。

(2)承諾內容

2019 年 1 月 23 日，16 位影響者承諾改善其社群媒體貼文之揭露，並於收費或收受其他誘因而推薦商品或服務時清楚標示¹⁵⁵。

¹⁵¹ CMA, “MYJAR Ltd, Undertaking to The Competition and Markets Authority (Pursuant to Section 219 of The EA02) Relating to: The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs),” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/56fd3739ed915d117a000042/MYJAR_undertaking.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵² CMA, “Starcom Worldwide Ltd, Undertaking to The Competition and Markets Authority (Pursuant to Section 219 of The EA02) Relating to: The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs),” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/56fd3787e5274a14d900003c/Starcom_Worldwide_Ltd_undertaking.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵³ CMA, “TAN Media Ltd, Undertaking to The Competition and Markets Authority (Pursuant to Section 219 of The EA02) Relating to: The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs),” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/56fd37a7e5274a14d7000045/TAN_Media_Ltd_undertaking.pdf, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵⁴ CMA, “Social Media Endorsements,” undertaking provided on 2019/1/23, <https://www.gov.uk/cma-cases/social-media-endorsements#case-opening>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵⁵ *Id.*

4. 進行中之線上評論網站調查

2020年5月21日起，CMA針對部分內含線上評論的網站展開調查，以保護消費者免於虛假及誤導之評論（fake and misleading reviews）。CMA將檢視有造假嫌疑之評論、事業是否操縱產品或服務評論之呈現、網站如何處理受有報酬或其他誘因作成之評論等議題¹⁵⁶。

（四）英國廣告實務委員會（CAP）

英國廣告業自律組織，主要為CAP。

1. 廣告業自律制度

英國廣告管制之特色在於以自律制度作為法律管制的執行及補充機制。所謂自律意指由廣告業自發性建立並支應的自我管制機制¹⁵⁷。英國廣告自律制度產生於1961年，當時英國廣告業界（代理商、媒體及廣告主）組成CAP並制定廣告實務守則。隔年CAP設立ASA作為執行守則之獨立管制者（independent regulator）。自律制度的創設是當時廣告業界為避免國會引進美國直接立法管制模式所採取的對應措施¹⁵⁸。時至今日，雖然廣告法令已為數眾多，廣告自律制度仍為市場行銷訊息產生的紛爭，提供了替代性的，甚或在某些情況下是唯一的解決途徑。某些對於消費者信心具有重大影響力的事項而言，例如品味高低或高尚與否，難以由法律加以評斷。此時，可以透過自律機制，激勵業界採行高標準¹⁵⁹。

在2008年保障消費者免於不公平交易條例的架構下，英國廣告自律機制既是受規範的對象也是執法合作夥伴。一方面，不公平交易條例第4條禁止守則制定者（code

¹⁵⁶ CMA, “Online reviews,” <https://www.gov.uk/cma-cases/online-reviews>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵⁷ Lorraine Conway, “Regulation of Advertising by the ASA,” *CPB 06130 House of Commons Library Briefing Paper*, 4 (2020); Gerard Hastings, “Alcohol Advertising: the Last Chance Saloon,” *340 British Medical Journal*, 184, 184-186 (2010). 其指出CAP代表廣告主、代理商及媒體所有人的利益。

¹⁵⁸ ASA/CAP, “Our History,” <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/our-history.html#1961%20onwards>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁵⁹ The UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing, Edition 12, 106 (2010) (hereinafter, the CAP Code).

owner) 透過行為守則提倡任何不公平商業行為。另一方面，不公平交易條例鼓勵執法機關透過適當既有機構 (established means) 來履行其執法責任¹⁶⁰。所謂既有機構是指已存在於英國之有效管制 (包括自我管制) 系統。此規定意在鼓勵運用直接執法以外的方式來控管不公平商業行為與誤導性行銷活動。

2. 英國非廣播廣告暨直效與推廣行銷守則 (CAP 守則)

CAP 守則是英國廣告業自律組織 CAP 所訂定之自律規範，現行 CAP 守則為 2010 年發布之第 12 版¹⁶¹。本版將橫幅廣告、點擊付費廣告及社群媒體等行銷訊息納入規管¹⁶²。CAP 守則由另一獨立組織 ASA 負責執行¹⁶³。

(1) 第 2 條要求廣告必須可被輕易地認識其為廣告

- a. 行銷訊息應可明顯被辨識 (be obviously identifiable) 為行銷訊息； (Rule 2.1)
- b. 行銷訊息不得宣稱或暗示行銷者為消費者或無行銷目的； (Rule 2.3)
- c. 行銷者應表明業配文為行銷訊息。 (Rule 2.4)

(2) 第 3 條規定為避免誤導消費者廣告應遵循之規則

- a. 行銷訊息不得實質誤導或有誤導之虞 (明顯誇大不構成誤導)； (Rules 3.2 & 3.2)
- b. 行銷訊息不得以省略重要資訊之方式誤導消費者； (Rule 3.3)
- c. 行銷訊息不得以省略行銷者身分之方式誤導； (Rule 3.5)
- d. 主觀之主張不得誤導消費者；行銷訊息不得暗示意見之表達為客觀陳述。(Rule 3.6)

3. 廣告標準機構 (ASA) 之執行

CAP 守則由另一獨立組織 ASA 負責執行¹⁶⁴。ASA 之任務為確保自律系統之運作符合公共利益。ASA 之活動包括調查、投訴之裁決及進行研究。如果 ASA 裁定廣告

¹⁶⁰ CPRs 2008, Regulation 19(4).

¹⁶¹ The CAP Code, *supra* note 159.

¹⁶² Natasha T. Brison, Thomas A. Baker III & Kevin K. Byon, "Tweets and Crumpets: Examining U.K. and U.S. Regulation of Athlete Endorsements and Social Media Marketing," *23(2) Journal of Legal Aspects of Sport*, 59, 55-71 (2013).

¹⁶³ ASA, "About the ASA and CAP," <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/about-the-asa-and-cap.html>, last visited on date: 2021/5/19.

違反守則，該廣告必須撤下或修正。對於不遵守的事業，ASA 有多種制裁方式。對於持續違反守則之事業，ASA 可將之移送 TSS 或 CMA，依不公平交易條例進一步訴追¹⁶⁵。

ASA 是不公平交易條例所稱之既有機構。根據 ASA 對於其管制地位的描述，將 ASA 納為不公平交易條例的合規夥伴 (compliance partner)，意味著，當問題發生時，通常不是透過法院正式執法，而是先由 ASA 根據其廣告守則處理。絕大部分案件透過此途徑處理。其好處是快速且節省法院資源¹⁶⁶。對於持續違反廣告守則者，ASA 可將之移送 TSS，由 TSS 決定是否採取法律行動¹⁶⁷。

對於不遵守的事業，ASA 有多種制裁方式。當 ASA 認定行銷訊息違反守則規範時，會要求應負責的行銷者將之修正或撤除。願意配合者占大多數。若拒不配合，ASA 得採取其他可行的制裁措施。制裁手段包括負面宣傳 (adverse publicity)、媒體空間之拒絕 (denial of media space)、交易特權及認可 (trading privileges and recognition) 之撤銷或限制以及發布前審查 (pre-publication vetting) 等。制裁的重點在於確保不合規定的行銷訊息之修正、撤除或儘速停止。制裁之施加不限於經正式調查之案件。若系爭行銷訊息明顯具有誤導性或冒犯性，亦得對於未經投訴或尚在調查期間者採取制裁措施¹⁶⁸。

ASA 裁決 (ruling) 的公布對於英國廣告自律機制的維持極為重要，並且構成主要制裁措施。不利的裁決構成對行銷者的負面宣傳。此非但為絕大多數行銷者所不樂見並且會對於公眾產生示警之效果。若不能或不願修改其網站上或受其控制之非付費線上空間上與守則不符的行銷訊息，則行銷者可能面臨更多的負面宣傳。ASA 網站會將其名稱及拒不配合的事蹟公告周知。ASA 的裁決不論在地方性、區域性、全國性，甚或國際性的媒體皆受到廣泛報導。另外，ASA 的不利裁決也可能衍生出違反其他守則或法律規定之後果。例如透過誤導性的行銷訊息所蒐集的個人資料，

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ CMA, *supra* note 142, 49.

¹⁶⁶ ASA, "Self-regulation and co-regulation," <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/self-regulation-and-co-regulation.html>, last visited on date: 2021/5/19. 對於廣告自律制度的好處的一般性分析可參考 Sonia Dickinson-Delaporte, Kathleen Mortimer, Gayle Kerr, David S. Waller & Alice Kendrick, "Power and Responsibility: Advertising Self-Regulation and Consumer Protection in Digital World," *54(2) Journal of Consumer Affairs*, 678, 675-700 (2020).

¹⁶⁷ ASA/CAP, *supra* note 158.

¹⁶⁸ The CAP Code, *supra* note 159, 107.

可能違反 1988 年資料保護法對於資料保護原則之合理處理要求¹⁶⁹。對法院而言，ASA 的裁決雖不具拘束力，但仍有相當之說服價值（persuasive value）¹⁷⁰。

CAP 得向其會員發布廣告警示（ad alerts），建議他們在接受廣告之前詢問文案諮詢小組（Copy Advice team），或者在某些情況下，暫停或拒絕提供廣告空間¹⁷¹。

CAP 成員中有許多貿易組織及專業團體。這些組織及團體提供其會員或他人某些認可或交易特權。ASA 的不利裁決，可能導致這些認可或交易特權被撤銷、撤回或中止。例如 CAP 的印刷媒體會員的代理商認可可能被撤銷。皇家郵政（Royal Mail）的大宗郵件郵資優惠可能被中止。若違反情況特別嚴重，可能遭 CAP 開除會籍¹⁷²。

對於持續違反者，ASA 得要求其於發布前將行銷訊息交付審查，直到 ASP 和 CAP 認為未來訊息將符合守則¹⁷³。此外，對於持續違反守則之事業，ASA 亦可將之移送 TSS 或 CMA，依不公平交易條例進一步訴追¹⁷⁴。

ASA 定期公布的法遵調查顯示絕大多數行銷訊息符合 CAP 守則之規範。在行銷訊息違反守則之情形，大多數應負責的行銷者願意配合將之修正或撤除¹⁷⁵。

4.廣告標準機構（ASA）之處理案例

從 2018 年起，ASA 就有對社群媒體上及部落格上之薦證貼文，因未明確揭露利益關係，而被申訴。以下就 ASA 所為之決定案例中，針對部落格及 Instagram 之貼文，各挑選一則案例，加以介紹說明。

(1) 部落格貼文：Matalan Retail Ltd 案

a. 事實

2019 年 5 月 13 日，部落客 The Londoner 所寫標題為「我們的摩洛哥秘境」的部落格文章，內容描述其前往摩洛哥家族旅行與數張照片，包含一張該部落客穿著紅

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ Alison Firth, Gary Lea & Peter Cornford, *Trade Marks: Law and Practice*, 3rd ed., Jordan Publishing Ltd, 72 (2012).

¹⁷¹ *Id.* at 108.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ CMA, *supra* note 142, 49.

¹⁷⁵ The CAP Code, *supra* note 159, 107.

色洋裝之照片。照片下方的圖片說明寫道：「紅色洋裝／黃色洋裝，連結 Matalan 網站的產品」¹⁷⁶。

本案爭點在於，該文章包含網路連結，是否可明顯被識別為行銷訊息與商業意圖¹⁷⁷？

本案涉及的廣告主 Matalan 抗辯，以前曾就 Instagram 之付費內容與 The Londoner 合作。惟契約沒有要求 The Londoner 在部落格上發布任何內容，且對於系爭貼文 Matalan 並無付費。The Londoner 在文中使用連結，在常見問題（FAQ）頁面亦提供連結，部落格上有彈出窗口，也有指出 The Londoner 使用會員連結，已為明顯的標示廣告內容。

部落客 The Londoner 的抗辯則是，文章中確有提到 Matalan 之產品，但不屬於與 Matalan 所簽訂契約的一部分，所提到的產品皆為自費購買，並自行決定將這些商品放入該貼文中，Matalan 不知該貼文內含網路連結¹⁷⁸。

b. 認定結果

ASA 認為文章中的產品連結為會員連結（affiliate links），任何 Matalan 通過在其部落格曝光並進而達成的交易，The Londoner 都將從中獲得佣金。因此，這些連結與 Matalan 所提供的商品供應有直接相關，為 CAP 守則規定之廣告。

The Londoner 在部落格中有彈出窗口表明會員連結，惟該彈出式窗口是偶爾出現，無法明顯從編輯內容中區分該會員連結，對於讀者來說不夠明顯。因此，該廣告違反 CAP 守則 2.1 與 2.3 之規定¹⁷⁹。最終，ASA 要求部落客 The Londoner 和廣告主 Matalan 必須撤下該廣告貼文，並確保往後的貼文，所附的連結資訊必須清楚地被識別為行銷資訊。

(2) 社群網站貼文：Asos.com Ltd 案

a. 事實

¹⁷⁶ ASA, “ASA Ruling on Matalan Retail Ltd in association with TL Blog Ltd Upheld Internet,” (2019/10/30), <https://www.asa.org.uk/rulings/matalan-retail-ltd-A19-1020138.html>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.*

2019年7月6日，網紅 Zoe Sugg 在 Instagram 上發布限時動態，附有一張 Zoe 穿著花色長裙的照片，內容寫道：「很多人喜歡我在最新照片中所穿的裙子！……該裙子來自@missselfridge 刷卡購物……（如果您想直接從 APP 購物，也可以在我的@liketoknowit 個人資料中找到彈出視窗）。」圖片右下角寫著「*affiliate」，但該文字被平台的圖標掩蓋。只要滑動該限時動態，用戶將被帶入 ASOS 網站上的產品頁面¹⁸⁰。

本案爭議在於，該廣告是否可明顯被識別為行銷訊息¹⁸¹？

本案廣告主 ASOS 承認，其與 Zoe Sugg 有聯盟關係，亦即 Zoe Sugg 可從該 Instagram 限時動態連結所創造的銷售獲利中，抽取佣金。惟 ASOS 表示，其事先對系爭限時動態並不知情，亦無直接控制權；而系爭廣告揭露不夠突顯之部分，是因為被平台的螢幕圖像所遮蔽。

ASOS 認為，在品牌與影響者之間合作關係，揭露聯盟關係即足以構成標示為「廣告」。又提出關於「影響者之廣告標籤」之研究報告，表示帶有#ad 與#affiliate 的標籤對研究參與者識別廣告沒有顯著的差異，表明「affiliate」與「advert」或「#ad」同樣適合作為標籤來揭露聯盟廣告。

Zoe Sugg 認為系爭限時動態包含 affiliate 之標識，已符合 CAP 守則關於聯盟連結（affiliate links）之規定，用戶能夠清楚了解其與第三方網路影響者 app 間的關係與其性質¹⁸²。

b. 認定結果

ASA 認為，系爭 Instagram 限時動態與 ASOS 的商品供應直接相關，為 CAP 守則規定之廣告。通過該聯盟行銷計畫，ASOS 作為廣告之直接受益者，對 Zoe Sugg 之廣告是否符合規定，應共同負責。

在本案中，該廣告短暫出現在媒介中，惟沒有任何機制可以在用戶點擊帳戶的動態或限時動態之前，提醒用戶該動態是否包含廣告。ASA 認為，應於廣告中明確表明其內容具有聯盟行銷之商業性質。而前述研究報告應考慮個別廣告之侷限性，廣告之識別性會被許多因素影響。系爭貼文底部雖有附加文字聲明「affiliate」，然而該文字

¹⁸⁰ ASA, “ASA Ruling on Asos.com Ltd, Upheld Internet,” (2020/4/22), <https://www.asa.org.uk/rulings/asos-com-ltd-a19-1025856-asos-com-ltd.html>, last visited on date: 2021/5/19.

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.*

被圖標遮蔽，ASA 認為用戶無法從該限時動態中清楚了解 Zoe Sugg 與 ASOS 之間存在商業關係，且該限時動態實際上為廣告，從而違反 CAP 守則 2.1 與 2.3 之規定¹⁸³。

五、比較臺灣與綜合討論

（一）我國相關規範與案例

1. 相關規範

我國公平交易法（下稱公平法）對於廣告的規範主要在第 21 條，公平會並制定「公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」，對本條之要件解釋與適用提出明確說明與基準。

另外，某些特殊廣告議題，無法明確適用公平法第 21 條之規定者，亦可適用公平法第 25 條之「欺罔」，作為補充規定。

本條文雖無特別敘及「薦證廣告」，但於第 5 項與第 6 項則是分別明文規定廣告薦證者之責任與定義，公平會並訂有「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」（下稱「薦證廣告規範說明」），則是具體定義薦證廣告，並舉例與說明廣告之模式、態樣，與可能違反之規定與罰則。

薦證廣告規範說明第 3 條解釋了「薦證廣告真實原則」，並規定了五種類型：「（一）廣告內容須忠實反映薦證者之真實意見、信賴、發現或其親身體驗結果，不得有虛偽不實或引人錯誤之表示。……（五）薦證者與廣告主間具有非一般大眾可合理預期之利益關係者，應於廣告中充分揭露。」薦證廣告規範說明第 4 條，規定：「薦證廣告之商品或服務有下列虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者，涉及違反本法第二十一條規定：……」進而，薦證廣告規範說明第 5 條規定：「薦證廣告以社群網站推文方式為之，如薦證者與廣告主間具有非一般大眾可合理預期之利益關係，而未於廣告中充分揭露，且足以影響交易秩序者，涉及違反本法第二十五條規定。」

此時，稍微須注意的是，在第 3 條中，認為未揭露非一般大眾可合理預期之利益關係，違反廣告真實性原則，但並不認為屬於違反公平法第 21 條之「虛偽不實或

¹⁸³ *Id.*

引人錯誤」，而認為屬於違反公平法第 25 條之「其他足以影響交易秩序之欺罔……行為」。

2.三星寫手門事件

截至目前為止，我國公平會並沒有對任何網紅之網路薦證廣告，進行裁罰。而對於素人負面薦證廣告，唯一的一件案例，就是數年前相當受到矚目的「三星寫手門案」為例¹⁸⁴。

該案中，身為網路行銷服務之出資者及商品出賣人之三星公司，與行銷公司間簽訂病毒行銷服務契約，本於銷售三星公司各類別產品之意思，委託其支付報酬費用聘用工讀生於 Mobile 01 等討論平台，隱匿事業身分進行議題操作，散布自身或競爭對手商品之資訊與意見。公平會即以違反當時公平法第 24 條（現行法第 25 條）之「欺罔」行為處分之。公平會處分書提及：「按事業與寫手間之利益關係，其存在與否影響觀者對相關意見之信賴度，依一般交易習慣，難謂非屬重要交易資訊，是以倘寫手未揭露其與事業間之利益關係，容有構成隱匿重要交易資訊之欺罔行為。故事業聘請寫手倘積極欺瞞或消極隱匿事業身分行銷自身商品，及對競爭關係之他事業商品為負面比較或評論，致交易相對人無從判斷或合理預期該等資訊係因事業推動為之，而信賴為一般第三人之意見，據納為交易決定之參考，而有增益交易相對人與該事業交易，或降低與其競爭者交易可能者，屬違反公平交易法第 24 條（現為第 25 條）規定¹⁸⁵。」

該案中，除了處罰廣告主，也處罰廣告代理業者，亦即該案的行銷公司。而處罰之依據，乃援引行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」認為廣告主與行銷公司屬於故意共同違法¹⁸⁶。

（二）利益關係之揭露

以下綜合前文二、三、四之外國法內容，對我國相關規定進行比較，並提出建議。

¹⁸⁴ 公平會公處字第 102184 號處分書。

¹⁸⁵ 同上註，14。

¹⁸⁶ 同上註，14-15。

1.五種利益關係

現行薦證廣告規範說明第 2 條名詞定義中規定「(三)利益關係：指薦證者與廣告主間具有僱用、贈與、受有報酬或其他有償等關係。」其使用了「利益關係」。

相對於美國 FTC 2009 年薦證廣告指引，使用重要關聯性 (material connection) 此一用語¹⁸⁷，此一用語也被加拿大所接受，明文寫於其廣告標準協會 2019 年 1 月出版的「揭露指引」¹⁸⁸。

何謂重要關聯性？美國原本的薦證廣告指引，並沒有明確整理包括哪些類型，只提到會重要地影響該薦證可信度的關聯性。在加拿大廣告標準協會之 2019 年揭露指引中，明確指出有五種關係，(1)影響者獲得金錢報酬或佣金；(2)影響者收到免費產品或服務；(3)影響者收到折扣；(4)收到免費旅程或活動票券；(5)和廣告主間有家族或社會關聯性。美國 FTC 在 2019 年 11 月出版的「社群媒體影響者揭露 101」中，簡化地說明所謂的重要關聯性包括：「個人的、家庭的、工作上的關係，或者財務上的關係，例如品牌商付費給你，或者提供你免費或折扣的產品或服務。」

經比較後，現行「薦證廣告規範說明」的利益關係，所涵蓋的僱用、贈與、受有報酬或其他有償關係，基本上涵蓋了加拿大五種重要關聯性關係的第 1、2、4 種，但「折扣」是否包含於「贈與」或「其他有償關係」，並不明確。另外，也未包含第五種「有家族或社會關聯性」關係，或者美國所謂的「個人的、家庭的」關係。因此，建議對「利益關係」之定義，明文增列「折扣」，以及「存在其他私人、家族之關係」。

2.應非僅限於社群網站貼文

現行薦證廣告規範說明第 5 條規定：「五、(利益關係之揭露義務)薦證廣告以社群網站推文方式為之，如薦證者與廣告主間具有非一般大眾可合理預期之利益關係，而未於廣告中充分揭露，且足以影響交易秩序者，涉及違反本法第二十五條規定。(第 1 項)前項社群網站推文包括網路部落客推文及論壇發言等方式。(第 2 項)」

¹⁸⁷ 美國明文規定於 16 CFR §255.5.

¹⁸⁸ 該指引主要參考了美國 FTC 2013 年的「.com 揭露」指引。其要求必須揭露的重要關聯性資訊，包括五大類：(1)影響者獲得金錢報酬或佣金；(2)影響者收到免費產品或服務；(3)影響者收到折扣；(4)收到免費旅程或活動票券；(5)和廣告主間有家族或社會關聯性。

從上述條文架構與案例，可發現一個先決問題，第 3 條所講的薦證廣告之真實原則，包含了所有媒體上的薦證廣告，並非只限於網路上的薦證廣告；而第 5 條所講的薦證廣告之揭露義務，所約束對象只限於「社群網站之推文」。但是第 3 條所附的利益關係揭露的案例，卻是「部落格」，屬於第 5 條第 2 項所謂「前項社群網站推文包括網路部落客推文及論壇發言等方式」，亦即部落格貼文也屬於社群網站貼文。

倘若薦證廣告規範說明所要求的揭露利益關係之薦證廣告，涵蓋所有媒體上的薦證廣告，而非只限於網路上的薦證廣告，則第 3 條、第 5 條必須更加以釐清。若再詳細對照，第 3 條範例 6，以及第 5 條之範例，均是參考美國 FTC 薦證廣告指引第 255.5 條下之案例而來，第 3 條範例 6 乃參考美國第 255.5 條下之案例 7，第 5 條之範例乃參考美國第 255.5 條下之案例 8。美國 FTC 薦證廣告指引在第 255.5 條講述重要關聯性揭露時，並非只針對網際網路之薦證廣告，仍包含一般的電視廣告與電視節目中的置入性行銷。但我國薦證廣告規範說明第 5 條，卻只針對「社群網站推文」，未提及其他媒體的薦證廣告揭露，似乎不夠周延¹⁸⁹。

3.非一般大眾可合理預期之利益關係

參考美國 FTC 2009 年薦證廣告指引第 255.5 條的說明¹⁹⁰，有的時候，薦證者和廣告主的關係是「可為」一般大眾可合理預期，只有非一般大眾可合理預期的利益關係，才需要揭露¹⁹¹。以下先以 FTC 薦證廣告指引第 255.5 條所附 9 個案例，思考哪種廣告形式下的利益關係，是非一般大眾可合理預期者，而需要揭露。

本文將 FTC 薦證廣告指引第 255.5 條所附 9 個案例，擷取其案例精要，歸納以下重點：

典型的名人代言，且讓人很清楚該訊息是廣告，不需要揭露利益關係，因為該利益關係為一般大眾可合理預期。（案例 2）

若是名人在專訪中提到自己使用的產品或服務，則需要揭露，因為該利益關係非一般大眾可合理預期。（案例 3）

¹⁸⁹ 相同看法，參見陳皓芸、楊燕枝、汪志勇、杜怡靜、王震宇，「公平交易法對網路廣告之適用與因應」，公平交易季刊，第 28 卷第 3 期，71（2020）。

¹⁹⁰ 16 CFR §255.5.

¹⁹¹ Lauryn HARRIS, *supra* note 31, 967-968.

若是專家薦證，一般大眾可合理預期該專家有收取廣告代言費，此點不需要揭露。但專家對產品或服務之銷售可抽取利潤，或者他擁有該公司部分股票，則需要揭露。（案例 4）

電視購物節目上，看似素人的體驗薦證，實際上有收取利益，應該要揭露（案例 6）。網紅收取免費產品、折扣或報酬而在網路上貼文薦證，應該要揭露（案例 7）。

自家公司員工在論壇或用線上評論工具推薦自家產品或對手產品，應該要揭露（案例 8）。

素人獲取免費產品、折扣或報酬，在網路上薦證產品，應該要揭露（案例 9）。

因而，建議修正我國薦證廣告規範說明第 5 條，需要揭露的利益關係的情況，不限於社群網站貼文，並將上述 6 種情境，作為第 5 條之參考範例。

4. 具體利益揭露之可行方式

關於具體利益揭露之可行方式，美國、加拿大、英國，大致上均要求應該以「清楚且明顯」的方式，揭露非一般大眾可合理預期之利害關係。但具體而言，網際網路上的薦證，必須考量到各種網際網路的媒體型式不同，如何滿足「清楚且明顯」之方式，可能有不同的揭露方式。例如，薦證訊息若是影片，則揭露應該出現在影片中，而非出現在影片的描述文字中。另外，如果影片是直播影片，由於消費者可能不是從影片一開始就觀看該直播，故要每隔一段期間就重複該利益關係之揭露。由此例子可知，不同的媒體型式，會影響揭露的方式。

本文所蒐集整理的對象中，包括美國和加拿大，均有提出具體的揭露方式指引。美國和加拿大的具體指引，主要包括美國 FTC 2013 年的「線上揭露：在數位廣告中如何有效的揭露」，以及 2019 年 11 月「對社群媒體影響者的揭露 101」，和加拿大廣告標準協會 2019 年揭露指引。這三份文件各自以具體案例和截圖，教導薦證者在不同的媒體型式，說明不同的揭露方式。

其中，2013 年「線上揭露：在數位廣告中如何有效的揭露」由於年代較早，只針對部落格貼文，以及所謂的「空間有限廣告」，亦即 Twitter 的短貼文，如何清楚地明顯地揭露，提出說明案例。但一般認為，其對後來其他的社群網站，包括臉書、

Instagram、YouTube 等的揭露方式，則並沒有提供太清楚的指引¹⁹²。至於後來 2019 年 11 月的「對社群媒體影響者的揭露 101」，也只是提供基本的指導原則，不逐一以範例說明。加拿大廣告標準協會 2019 年揭露指引年代較新，且針對 YouTube 影片的揭露方式、Instagram 照片的揭露方式、Snapchat 的揭露方式、Twitter 貼文的揭露方式、部落格貼文的揭露方式等，逐一以截圖方式舉例並說明。

因而，倘若公平會欲制定某種指引，教導薦證者在網路上為薦證時，可以遵循的揭露方式，以下提出二種建議：

第一種方式，倘若不針對每一種不同的社群網站提供案例，說明各自的揭露方式，而只提出最重要的揭露基本原則，則可參考美國 FTC 2019 年 11 月「對社群媒體影響者的揭露 101」。但此種方式由於沒有具體案例，對網紅薦證者的參考作用有限。

第二種方式，倘若欲針對每一種社群媒體與貼文的特性，教導薦證者具體的揭露方式，可擷取美國 2013 年「線上揭露：在數位廣告中如何有效的揭露」中對 Twitter 的案例，以及加拿大廣告標準協會 2019 年揭露指引的其他社群媒體案例，綜合整理出一個完整的版本，公布於公平會網站上，作為網紅與網路薦證者的參考指引。

（三）薦證者是否應該成為處分對象？

當網紅的薦證廣告涉有不實，或者未揭露與廣告主間之利益關係時，公平會到底可否直接處罰網路薦證者？以下進行討論。

1. 公平會見解與適用問題

公平法第 2 條規定：「本法所稱事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」受公平法規範者，必須屬於事業，特別是「其他提供商品或服務從事交易之人」。

根據對薦證廣告之規範說明第 5 條第 2 項第 1 款之規定：「薦證者倘為商品或服務之提供者或銷售者，即為本規範說明所稱之廣告主。」倘若網紅作為薦證者，

¹⁹² Ashley Luong, "All That Glitters is Gold: The Regulation of Hidden Advertisements and Undisclosed Sponsorships in the World of Beauty Social Media Influencers," *11(2) William & Mary Business Law Review*, 565, 595-596 (2020).

也有參與產品的銷售分潤，則也可以算是共同提供商品或服務之事業，當然同時也算是廣告主。

但是，倘若網紅作為薦證者，只是單純地獲取利益從事薦證，無法認定身兼廣告主，此時，公平會是否可以直接處罰薦證者？

有一種看法認為，若以公平法第 21 條將行為主體區分為廣告主、廣告媒體業、廣告代理業與薦證者，而第 21 條第 5 項提及，後三者在明知或可得而知之情況下，與廣告主負民事連帶賠償責任。因而，似乎可反面推論，後三者除了民事賠償責任，並無庸負行政責任。

但是，公平會並不採取此一限縮看法。首先，在制定對薦證廣告之規範說明之初，公平會曾認為，薦證者也可能構成公平法第 2 條之事業，因為薦證者可能以從事薦證為業，經常從事廣告薦證之行為，就有可能構成公平法所稱之「事業」；只是薦證之收入須達到何種程度，始符合「以從事薦證為業」？公平會認為須個案認定¹⁹³。

但要認定薦證者是否以從事薦證為業，認定上易產生爭議，故 2007 年修正對薦證廣告之規範說明後，修正第 5 點第 2 項第 1 款規定：「薦證者與廣告主故意共同實施違反本法之規定者，雖其本身不符合本法第 2 條第 4 款所稱之事業定義，仍得視其從事薦證行為之具體情形，依廣告主所涉違反條文併同罰之¹⁹⁴。」而現行的薦證廣告規範說明第 5 點第 2 項第 1 款，則刪除了「雖其本身不符合本法第 2 條第 4 款所稱之事業定義」這句話，表示不欲在此界定到底薦證者是否符合事業之定義。

所謂的「依廣告主所涉違反條文併同罰之」，乃引用行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」而認為廣告主與薦證者若符合該條文中的「故意共同實施違反行政法上義務之行為」，則對薦證者就可以依廣告主所涉違反條文併同罰之。公平會採用此一見解，正式運用在全竹炭塑身衣一案¹⁹⁵中，認為該案中的廣告不實，以廣告主和薦證者共同違反公平法第 21 條第 1 項，處罰該案中的薦證者。

此一行政決定，在當事人提起訴願後，行政院訴願會卻否定公平會之部分處分，請公平會就薦證者的部分另為適當處分。不過，訴願決定書對於是否可以適用行政罰法第 14 條第 1 項，並未明確表達見解，只是質疑公平會如何要求薦證者也有真實

¹⁹³ 參考自謝紀森，「薦證廣告與薦證者之責任」，真理財經法學，第 6 期，59（2011）。

¹⁹⁴ 同上註，60。

¹⁹⁵ 公平會公處字第 097078 號處分書。

陳述與揭示義務，且如何認定薦證者對廣告內容不實確屬明知¹⁹⁶？撤銷原處分發回後，公平會就本案再次討論後，仍維持上述相同見解，認為廣告主與薦證者故意共同實施違反行政法上義務，因而可共同處罰。但此次處罰僅止於要求停止違法行為，而取消罰鍰¹⁹⁷。

上開案例涉及的個案本身屬於廣告不實，且因公平會認為廣告不實的情況明確，且薦證者確實親身體驗該產品，故或可認定薦證者與廣告主構成「故意共同實施」等要件¹⁹⁸。但是回到本文所關心的網路薦證廣告，網紅薦證者除了可能有廣告不實之外，較容易觸犯的是未揭露利益關係。而未揭露利益關係，屬於薦證者的行為，除非該網路貼文內容經過廣告主審查，才有可能認定，廣告主對未揭露利益關係一事，屬於故意共同為之。否則，若僅有薦證者在貼文時未揭露利益關係，只有薦證者違反公平法第 25 條之欺罔行為。此時由於並沒有廣告主同時涉入，那麼，還是回到最前提的問題，亦即是否可以將單純薦證者認定屬於第 25 條之「事業」？

表 2 我國公平法是否可直接處罰薦證者？

薦證者之類型	行為態樣	可能可以適用之法律條文
薦證者身兼廣告主 (有產品分潤關係)	廣告虛偽不實或引人錯誤	可適用公平法第 21 條，以其作為「廣告主」進行處罰
	未揭露利益關係(欺罔)	可直接以公平法第 25 條之事業加以處罰
單純薦證者 (無法認定身兼廣告主)	廣告虛偽不實或引人錯誤	公平會曾以行政罰法第 14 條第 1 項所稱「故意共同實施違反行政法上義務之行為」之要件，處罰薦證者。 訴願會未否定此見解，但認為如何認定薦證者與廣告主之間確實「有故意共同實施」，有認定與證明上的困難。
	未揭露利益關係(欺罔)	是否可以公平法第 25 條之「欺罔」處罰單純薦證者？涉及其是否屬於「事業」之範疇

資料來源：本文整理。

¹⁹⁶ 謝杞森，前揭註 193，64-65。

¹⁹⁷ 公平會公處字第 098094 號處分書。

¹⁹⁸ 關於故意共同實施等要件認定上的困難，詳細討論，可參考謝杞森，前揭註 193，67-68。

2.比較各國法規可否處罰薦證者

本文所比較的國家中，包括美國、加拿大、英國等，薦證廣告屬於不公平競爭法，而該等國家之不公平競爭法，不認為純屬於競爭問題，而亦同時兼具消費者保護之功能。因而在涉及不實廣告規範的處罰對象上，並不限於「競爭事業」。以下整理美國、加拿大、英國之規定。

(1)美國

美國部分，FTC 法第 5 條所處罰的對象，並不限於參與競爭的事業。因而，FTC 認為，就參與不實宣稱或未揭露重要資訊的薦證者，一樣會構成違反 FTC 法第 5 條之行為，本身也會受到該條之處罰。

但現實上，由於美國三權分立之結果，要對網路薦證者裁罰（罰款），必須起訴於法院，由於行政資源有限，美國至今沒有正式網路對薦證者起訴之案例¹⁹⁹，只有對之寄發警告信。

(2)加拿大

加拿大競爭法之主管機關為加拿大競爭局，競爭法的立法目的也提到包含保護消費者²⁰⁰。其次，在競爭局所主管的競爭法中，對於不實廣告的處罰對象，乃是「任何人」，包括競爭法第 52 條及第 74.01 條等。但從目前所掌握的資訊可知，加拿大競爭局目前也只曾於 2019 年 12 月，主動寄發警告信給大約 100 個從事影響力行銷的品牌商、廣告代理商，但並沒有主動對薦證者開罰之案例。

(3)英國

英國部分，2008 年保障消費者免於不公平交易條例，規範對象為交易者。不公平交易條例第 3 部分第 8 至 12 條所規定之罰則適用於違反本條例規定之交易者。而所謂交易者，可包含「任何人在商業行為方面，為了自己之事業、交易、專業之目的而行為，或者任何人乃以另一交易者之名義或代表另一交易者而行為。」從前述 CMA 2015 年所出版之「線上評論及推薦」報告的說明可知，網紅收取費用替他人為薦證廣告，就是為了自己的事業、交易而行為，且從事的是促銷商品或服務，亦屬

¹⁹⁹ Lauryn HARRIS, *supra* note 31, 973-978.

²⁰⁰ OECD, *supra* note 112.

於商業行為²⁰¹，故收取報酬的薦證者屬於交易者。從前述英國 CMA 調查 Alexa Chung 等案來看，網路影響者應屬不公平交易條例意義下之交易者無疑，CMA 對這些網路影響者進行調查，受調查之網路影響者亦提出改善其社群媒體貼文揭露之承諾，包括將遵守 CAP 守則，特別是第 2 條及第 3 條，並尊重 ASA 之相關指引。但目前也無直接對網路薦證者開罰之案例。

表 3 各國不實廣告主管機關是否可直接處罰薦證者

國家	一般不實廣告主管機關	性質	不實廣告處罰對象	可否直接處罰薦證者
美國	聯邦交易委員會	兼具競爭法與消費者保護	任何人	可
加拿大	競爭局	兼具競爭法與消費者保護	任何人	可
英國	競爭及市場委員會	兼具競爭法與消費者保護	交易者	可

資料來源：本文整理。

整體而言，吾人可說，美國、加拿大、英國就不實廣告領域，兼具競爭法與消費者保護之功能，對不實廣告之處罰對象包括任何人，而不限於從事競爭之事業。因而，對於網路薦證廣告，此三國確實可處罰網路薦證者。但基於各種原因，例如美國乃執法行政資源有限，經裁量後將執法對象仍鎖定較大的廣告主，故並沒有直接處罰薦證者之案例。

經比較可知，由於我國公平法之被規範對象，限於事業，因而網紅作為薦證者是否構成事業，在解釋上或有爭議。倘若認為，網路廣告越來越發達，重要性將慢慢相當於實體廣告之重要性，且網路廣告的主要行為者乃個別的網紅薦證者，那麼，在政策考量上，可以考慮採擴大解釋，認為網紅有收取薦證收入且提供薦證服務，屬於「從事薦證之事業」，至少在公平法第 25 條之適用上，可將薦證者作為未揭露利益關係之處罰對象。倘若欲採取此看法，則勢必仍會回到過去公平會認定的難題，亦即：「薦證之收入須達到何種程度，始符合『以從事薦證為業』？」除收入之外，是否要考量委託者的數量？係受單一委託事業的經常薦證呢？還是需有二個以上不

²⁰¹ CMA, *supra* note 142, 39.

同委託事業？過去公平會曾認為，須個案認定。本文初步認為，若解釋上可將薦證者認為屬於「從事薦證之事業」，初期可不具體界定，但在執法優先順序上，仍應優先鎖定追蹤者較多、收入較高之網紅；其後公平會在依據執法經驗，訂定執法的門檻（例如以一定收入為薦證事業之門檻）。

最後，此一問題涉及一個更大的思考，亦即，公平法第 21 條和第 25 條對規範不實廣告，是否僅屬於防止不正競爭，要侷限在參與競爭之事業？抑或要將不實廣告規範當成保護消費者議題，而不限於參與競爭之事業？非本文篇幅能夠處理²⁰²。

3. 網紅或影響者之認定

上述討論是否可將公平法直接適用於薦證者時，因新興薦證廣告中，強調網紅或網路影響者在網路上的影響力較大，而應負起一定的責任。但或有關心，追蹤者要達到如何的人數，才能被認定為網路影響者，或者網紅？

首先需說明，各國法規中，均只規定，薦證者有欺罔或不實行為，包括未揭露利益關係，就違反相關法規。在抽象法規中的薦證者，並沒有要求一定要是名人或

²⁰² 在此補充說明，我國公平法受留德學者影響較大，傳統德國的不公平競爭的概念，仍強調屬競爭問題，而並非偏重消費者保護問題，故法條規範對象為「事業」。但英美法國家對不公平競爭的概念，較偏重消費者保護，這或許影響了，美國、加拿大等關於不實廣告問題，規範對象並不限於事業，而包括任何人。至於英國所採取的交易者用語來自於歐盟。歐盟的不公平商業行為指令，乃歐盟嘗試在各會員國的不公平競爭法中，找到共同有交集的部分，故最後偏重於消費者保護，而不似德國的不正競爭防止法偏重於競爭。Christopher Wadlow, “The Case for Reclaiming European Unfair Competition Law from Europe’s Consumer Lawyers,” in: Stephen Weatherill & Ulf Bernitz (eds.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29—New Rules and New Techniques*, 1st ed., Hart Publishing, 175-189 (2007). 但有趣的是，德國的不正競爭防止法，在歐盟 2005 年制定了不公平商業行為指令後，也受到影響，因而，2010 年後修正的不正競爭防止法，也大幅接受了歐盟的概念。雖然不正競爭防止法在條文上的規範主體仍為事業（entrepreneur），但其定義上卻採用了前述歐盟不公平商業行為指令對交易者之定義。而且，德國在 2017 年，就以違反不正競爭防止法第 5a 條（誤導性省略），對 YouTube 上的網紅 Uwe Schüder 開罰。Fabian Reinholz, “Hidden Advertising by Sports Influencers,” International Sport Lawyers Association (2017/12/11), <https://www.islasportlawyer.com/hidden-advertising-sports-influencers/>, last visited on date: 2021/5/19. 而德國的州媒體管理局協會（State Media Authorities）公布的指引中，明確指出，薦證者個人若收受利益進行網路薦證，就會受到規範，而應該揭露其利益關係。Mona Hellenkemper, “The Ultimate Guide to Disclosing Sponsored Content in Germany,” Influencer DB (2017/7/11), <https://www.influencerdb.net/blog/ultimate-guide-to-disclosing-sponsored-content-germany/>, last visited on date: 2021/5/19. 相關討論，參見 Ashley Luong, *supra* note 191, 590-594.

網紅，甚至可以包括素人。因此，就法規層面，其實不需要界定到底有多少追蹤者才能成為所謂的網路影響者或網紅。

不過，在本文研究的各國法規文件中，亦有國家對所謂網紅或網路影響者，嘗試說明此概念。其中，在加拿大 2018 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 4 期中就影響力行銷，提到：「網路影響者 (online influencer) 有超過一般人平均的影響力，可影響一群消費者的行為：這些追蹤者、訂閱者或閱讀者，他們看中這些影響者的專業知識、意見或獨特觀點。」進一步提到：「讓一個人成為影響者的原因，追蹤者的數量並非絕對因素。……某些頂端影響者有超過 10 萬名追蹤者和訂閱者，其他中等的影響者可能只有 2.5 萬到 10 萬的追蹤者 (中度影響者)，甚至有一些少數影響者只有 1,000 名追蹤者 (微影響者)。換句話說，不論影響者有 10 萬名追蹤者或只有 1,000 名追蹤者，如果他們是活躍的，且能吸引人跟隨，就有機會讓廣告主支付報酬換取她們的意見²⁰³。」

若參照加拿大之說明，超過 1,000 名追蹤者，也能成為微影響者 (micro-influencers)。不過，如前所述，不論是微影響者，或素人，只要在薦證廣告中未揭露重要利益關係，均可能違反相關規定。但在執法資源有限下，倘若我國執法者針對網路影響者執法，當然應優先對頂端影響者進行執法。

(四) 其他規範業者之方式

前述 (二) 至 (四) 之討論，乃針對我國公平法對新興薦證廣告之適用與解釋，與外國規範進行比較與建議。除了公平法之適用與解釋外，在前述各國比較時亦可發現，其他國家也採取某些特殊執法方式，與我國不同，而值得借鏡思考。以下則要討論，作為薦證廣告的主管機關，除了裁罰之外，有無其他的執法手段或方式？經本文整理各國經驗，至少發現有以下三種手段，是除了直接調查裁罰手段以外，可以進行的手段。

²⁰³ Competition Bureau Canada, “The Deceptive Marketing Practices Digest - Volume 4,” <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04372.html>, last visited on date: 2021/5/19.

1. 自律規範

本報告第三部分介紹之加拿大，和第四部分介紹之英國，均提到此等國家採取業者組成自律組織，由自律機構優先執法之方式。以下特別說明為何英國會採取業者自律之方式。

英國廣告自律制度產生於 1961 年，當時英國廣告業界（代理商、媒體及廣告主）組成 CAP 並制定 CAP 守則。隔年 CAP 設立 ASA 作為執行守則之獨立管制者。

對於不遵守的事業，ASA 有多種制裁方式。當 ASA 認定行銷訊息違反守則規範時，會要求應負責的行銷者將之修正或撤除。願意配合者占大多數。若拒不配合，ASA 得採取其他可行的制裁措施。制裁手段包括負面宣傳、媒體空間之拒絕、交易特權及認可之撤銷或限制以及發布前審查等。制裁的重點在於確保不合規定的行銷訊息之修正、撤除或儘速停止。制裁之施加不限於經正式調查之案件。若系爭行銷訊息明顯具有誤導性或冒犯性，亦得對於未經投訴或尚在調查期間者採取制裁措施²⁰⁴。

對於廣告業界的自律，吾人當然樂觀其成。但若要將英國式的廣告自律機制移植到我國則似無必要。英國當初創設自律制度，是當時廣告業界為避免國會引進美國直接立法管制模式所採取的對應措施²⁰⁵。一方面，我國已採取接近於美國模式，並無英國在上世紀 60 年代廣告自律制度產生之時空背景。另一方面，現行英國廣告自律制度的實際運作是公私部門經過長期實踐、磨合的結果。對我國而言，此並非適合透過法律移植學習模仿的對象²⁰⁶。

2. 對廣告代理商和網紅寄發教育信或警告信

在所研究對象中，發現美國和加拿大主管機關，都曾經對委託大量網紅從事網路薦證行銷的廣告主，或市占率較高的代理商，以及若干有影響力的網紅，寄發教育信和警告信。

之所以採寄發教育信和警告信的方式，主要原因為，不論事業（廣告主）和網紅，可能對於在網路薦證時是否要揭露利益關係，並沒有清楚的認知。因此，在美

²⁰⁴ The CAP Code, *supra* note 159, 107.

²⁰⁵ ASA/CAP, *supra* note 158.

²⁰⁶ 相反看法者，參見陳皓芸、楊燕枝、汪志勇、杜怡靜、王震宇，前揭註 189，77。

國或加拿大尚沒有處罰案例前，廣告主和薦證者可能都不知道自己的行為已經違法。另外，也因為執法資源有限，不可能對每一個網紅未揭露利害關係均進行裁罰。因此，美國 FTC 和加拿大競爭局，都各自以寄發警告信和教育信的方式，告知業者應正確地揭露，避免觸法。

但美國 FTC 如何挑選寄發的網路影響者呢？以美國經驗為例，2017 年 4 月 FTC 第一次寄發教育信給網紅，當時是消費者組織 Public Citizen 及相關機構，對於 Instagram 上的影響者行銷和貼文提出檢舉，經由 FTC 員工審查後，才決定寄出提醒信。這是 FTC 員工第一次直接對社群網站影響者進行教育的舉動²⁰⁷。另外，2020 年 3 月，FTC 對 Teami 減肥茶一案，在 FTC 新聞稿中，也提到對替 Teami 公司擔任薦證者的 10 位影響者，寄發警告信²⁰⁸。故由美國經驗可知，FTC 寄發警告信的對象，主要是因為有人提出檢舉，FTC 才針對這些網紅與廣告主進行警告。

相對於美國是因為有人檢舉才寄出警告信，加拿大則是主動出擊。2019 年 12 月，加拿大競爭局發出新聞稿，說明其主動寄發警告信給大約 100 個從事影響力行銷的品牌商、廣告代理商，警告它們，要確保他們的影響者的廣告行為，符合加拿大相關法規²⁰⁹。這些品牌商／廣告代理商，主要是競爭局近期對影響力行銷，在健康產業、美容產業、流行產業、科技產業、旅遊產業所做的最新調查之後，整理出來的重要廠商²¹⁰。

綜合美國與加拿大經驗，一方面，我國公平會或許可掌握國內主要的廣告代理業者，或者重要社群平台上的重要網紅²¹¹，主動寄發警告信，告知其應該注意到利益關係揭露²¹²。二方面，倘若有人主動提出檢舉，對於廣告主（事業），或許可進

²⁰⁷ FTC, *supra* note 42.

²⁰⁸ FTC, *supra* note 52.

²⁰⁹ Competition Bureau Canada, *supra* note 123.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ 有論者主張，應鎖定特別重要的網紅進行警告或執法。例如，Matthew Barish, “Reaching for the Stars: A Proposal to the FTC to Help Deter Astrourfing and Fake Reviews,” *36(3) Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 827, 856 (2018). 但有相反意見認為，應針對小群體的網紅，而非針對熱門的網紅，Tyler Fredricks, “Not Content With Content Influencers: How the FTC Should Promote Advertisement Disclosure,” *19(1) Virginia Sports and Entertainment Law Journal*, 29, 48-49 (2019). 其主要理由在於，小群體的網紅的薦證貼文，在小群體中反而更有影響力。

²¹² Vanessa Chan, “When #Ad is #Bad: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age,” *13(2) Ohio State Business Law Journal*, 303, 321-323 (2019). 不過，該作者認

行調查與裁罰，但對於網紅，由於其可能不清楚揭露義務，故可對這些網紅寄發警告信，並教育其未來應如何為利益關係揭露。

3. 透過廣告主教導與監督網路薦證者

由於事業付費給網紅和素人，這些網紅和素人的數量眾多，與其要求執法機關對每一個網紅或素人進行聯繫、調查、警告，有一種方式乃是透過廣告主，課予廣告主義務，要求廣告主教導網路薦證者的揭露利益關係義務，並且監督他們的貼文是否合法。

在美國 FTC 2009 年薦證廣告指引第 255.1 條的最後一段中，就已經提到，廣告主應該協助薦證者，監督他們的薦證貼文。該段文字為：「為了限縮其潛在的責任，廣告主應該確保該廣告服務有提供指引給部落客，並訓練部落客，讓他們瞭解必須確保所為的陳述是真實且經過證實。廣告主也應該監督付費促銷其產品的部落客，當發現有問題時，採取必要步驟以停止該欺罔表達的持續公開。²¹³」

另外，在薦證廣告指引第 255.5 條關於重要關聯性揭露的案例 7 中，也以實例說明，廣告主應該建立某種程序，監督薦證者的貼文是否滿足了揭露義務：「案例 7：……製造商也應該在提供遊戲軟體時建議他應該揭露這個關係，且製造商應該建立內部程序以監督他在貼文時是否有揭露該訊息²¹⁴。」

因此，FTC 已經在指引中說明，廣告主有義務教導與監督薦證者，尤其是網路上的素人或網紅，如何進行利益關係揭露。之所以要求廣告主有教導與監督義務，是因為，這些網紅或網路素人，並非專業廣告公司，並不一定知道從事業配廣告要揭露其利益關係。在 FTC 執法案例中，在 2019 年 UrthBox, Inc. 案及 2020 年 Teami, LLC 案中，FTC 與被裁罰事業的裁罰和解約定中，都要求被裁罰事業應該約定，對網路素人或網紅的薦證貼文，應該進行某種監督。

為，仍有必要挑選重大指標性案件進行裁罰，讓網路廣告業者與網紅瞭解，若不遵守警告信之內容，仍有可能受罰。 *Id.* at 323-326.

²¹³ 16 CFR §255.1.

²¹⁴ 16 CFR §255.5.

六、結論

本文進行各國比較研究，主要研究美國、加拿大、英國對於此種新興薦證廣告的相關法規範，以及執法經驗，以供我國借鏡。

美國部分，FTC 認為，薦證廣告未揭露與廣告主之利益關係，也會構成違反 FTC 法第 5 條之「欺罔行為」。FTC 在 2009 年發布了「有關廣告中使用薦證之指引」，其中對於薦證廣告必須揭露與廣告主一般大眾無法合理預期之利益關係，並舉出具體範例說明何種情境下為一般大眾無法合理預期之利益關係。此外，FTC 在 2013 年出版「.com 揭露：如何在數位廣告中有效揭露」，其中所舉案例中，特別針對 Twitter 等空間有限媒體的網紅薦證廣告，如何清楚且明顯地揭露接受廣告主的利益，輔以截圖具體案例說明。在 FTC 執法活動上，一方面 FTC 曾經多次教育與警告網紅業者的貼文問題，二方面 FTC 在 2019 年至 2020 年，陸續公布四則與新興薦證廣告有關的處理案例，二則案例是 FTC 自己行政裁罰，二則案例則是 FTC 向聯邦地區法院提起訴訟。上述這些指引與具體案例，均值得我國參考。

加拿大部分，加拿大競爭法第 52 條、第 74.01 條、第 74.02 條，乃規範不實廣告與薦證廣告等條文。另外，在官方說明與指引中，加拿大競爭局於 2015 年出版「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 1 期第 3 篇「線上評論」；另外在 2018 年出版的「加拿大欺罔性行銷運作摘要」第 4 期對「影響力行銷」亦有說明。其中最重要的說明在於，加拿大受到美國影響，認為未揭露影響者與廣告主間之重要關聯性資訊，也是一種欺罔。此外，加拿大尚有加拿大廣告標準協會此一自律組織，在廣告標準協會的廣告標準守則中，也明確提到，影響者必須揭露其與廣告主之間的關聯性資訊。該協會並在 2019 年 1 月，出版了揭露指引。該份指引中，對於各種新型態的社群網站上，影響者在以各種利益交換方式替廣告主貼文薦證時，是否應該揭露、如何揭露重要關聯性資訊，透過截圖與案例情節，做了詳細的原則性說明，對我國有高度參考價值。在競爭局執法上，2015 年曾經有一則案例處予虛假網路評論，2019 年底則對品牌商、與廣告代理業者寄出警告信。

英國部分，2008 年保障消費者免於不公平交易條例，係轉化歐盟 2005 年不公平商業行為指令之國內立法，故其內容與歐盟指令內容幾乎相同。尤其在該不公平交易條例的附件行為清單中，第 11 點與第 22 點與歐盟行為清單禁止的行為一樣。英國競爭法執法機關為 CMA，在 2015 年出版「線上評論及推薦」研究報告，在 2018

年則與廣告自律組織 CAP 共同出版影響者廣告指引。2014 年以後，CMA 處理之與本文相關之線上評論與薦證案件共 30 件，其中與線上評論有關者 3 件，與薦證有關者 27 件。此外，上述英國廣告產業的自律組織 CAP，訂有 CAP 守則，對行銷訊息有具體規範要求，並交由 ASA 負責執法。

經本文整理，目前為止公平會只在三星寫手門案，處理了負面薦證廣告問題，但尚無其他處理新興網紅行銷貼文的具體案例。

最後，經過各國法制與執法經驗比較，以及對我國規範與執法案例的詳細分析後，對幾個具體問題提出綜合討論與建議。包括何謂「非一般大眾可合理預期之利益關係」，本文提出更具體之修正建議。另外，本文也建議，公平會可參考歐美等國之揭露指引，訂定具體利益揭露之可行方式或指引，公布於公平會網站上，作為網紅與網路薦證者的參考指引。

至於對此種新興薦證廣告，是否可以直接處罰薦證者？本文所比較國家中，例如美國、加拿大、英國，確實可以直接處罰薦證者；但在我國公平法處罰對象僅限於事業，不論依據公平法第 21 條或第 25 條，對於事業之範圍能否包含薦證者，本文有所討論。倘若對事業的概念，可擴大為「從事薦證之事業」，至少在公平法第 25 條之適用上，可將薦證者作為未揭露利益關係之處罰對象。本文也建議，或許可對重要廣告代理業者寄發警告信，或者透過廣告主教導與監督網路薦證者之方式，以督促其正確的揭露其利害關係。

參考文獻

中文部分

- 王明禮，「網路時代之薦證廣告與其管制」，東吳法律學報，第 28 卷第 4 期（2017）。
- 陳皓芸、楊燕枝、汪志勇、杜怡靜、王震宇，「公平交易法對網路廣告之適用與因應」，公平交易季刊，第 28 卷第 3 期（2020）。
- 廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係－兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期（2000）。
- 謝杞森，「薦證廣告與薦證者之責任」，真理財經法學，第 6 期（2011）。

外文部分

- Bannigan, Megan K. & Shane, Beth, “What Is Real? Authenticity, Transparency, and Trust in the Digital Age of Fashion,” 64(3) New York Law School Law Review (2020).
- Barish, Matthew, “Reaching for the Stars: A Proposal to the FTC to Help Deter Astroturfing and Fake Reviews,” 36(3) Cardozo Arts & Entertainment Law Journal (2018).
- Bladowa, Laura E., “Worth the Click: Why Greater FTC Enforcement is Needed to Curtail Deceptive Practices in Influencer Marketing,” 59(3) William & Mary Law Review (2018).
- Brisson, Natasha T., Baker III, Thomas A. & Byon, Kevin K., “Tweets and Crumpets: Examining U.K. and U.S. Regulation of Athlete Endorsements and Social Media Marketing,” 23(2) Journal of Legal Aspects of Sport (2013).
- Chan, Vanessa, “When #Ad is #Bad: Why the FTC Must Reform Its Enforcement of Disclosure Policy in the Digital Age,” 13(2) Ohio State Business Law Journal (2019).
- Conway, Lorraine, “Regulation of Advertising by the ASA,” CPB 06130 House of Commons Library Briefing Paper (2020).
- Dickinson-Delaporte, Mortimer, Kathleen, Kerr, Gayle, Waller, David S. & Kendrick, Alice, “Power and Responsibility: Advertising Self-Regulation and Consumer Protection in Digital World,” 54(2) Journal of Consumer Affairs (2020).

- Firth, Alison, Lea, Gary & Cornford, Peter, *Trade Marks: Law and Practice*, 3rd ed., Jordan Publishing Ltd (2012).
- Flynn, Michael, “‘The Lie, The Bigger Lie, and The Biggest Lie’ – Unfair and Deceptive Trade Practices of Tripadvisor and Other Online Review Websites,” *36(1) Journal of Law & Commerce* (2017).
- Fredricks, Tyler, “Not Content With Content Influencers: How the FTC Should Promote Advertisement Disclosure,” *19(1) Virginia Sports and Entertainment Law Journal* (2019).
- Harrisa, Lauryn, “Too Little, Too Late: FTC Guidelines on ‘Deceptive and Misleading’ Endorsements by Social Media Influencers,” *62(3) Howard Law Journal* (2019).
- Hastings, Gerard, “Alcohol Advertising: the Last Chance Saloon,” *340 British Medical Journal* (2010).
- Holmes, William C., “FTC Regulation of Unfair or Deceptive Advertising: Current Status of the Law,” *30 DePaul Law Review* (1981).
- Luong, Ashley, “All That Glitters is Gold: The Regulation of Hidden Advertisements and Undisclosed Sponsorships in the World of Beauty Social Media Influencers,” *11(2) William & Mary Business Law Review* (2020).
- OECD, *The Interface between Competition and Consumer Policies*, DAF/COMP/GF(2008)10, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2008).
- Office of Fair Trading, *Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading regulation 2008*, Office of Fair Trading (2008).
- Rakhlin, Elina, “Will Blog for Food: Sponsored Content in the Age of Millennials,” *35(2) Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* (2017).
- Scott, Matthew J., “Ripping up the Astroturf: Regulating Deceptive Corporate Advertising Methods,” *105(1) Iowa Law Review* (2019).
- Wadlow, Christopher, “The Case for Reclaiming European Unfair Competition Law from Europe’s Consumer Lawyers,” in: Weatherill, Stephen & Bernitz, Ulf (eds.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29—New Rules and New Techniques*, 1st ed., Hart Publishing (2007).

A Comparative Study on the Applicability and Responsivity of Unfair Competition Law in New Types of Endorsements and Testimonial Advertising: the United States, Canada, the United Kingdom, and Taiwan

Yang, Chih-Chieh *

Wang, Szu-Yuan

Abstract

Internet celebrities will accept the interests of advertisers and recommend their products or services. In addition, the advertisers may also pay ordinary netizens to leave a message on the product message board to provide positive or negative reviews of the product. Recommendations from Internet celebrities and comments from netizens have become a new form of recommendation advertising. However, for these two emerging forms of recommendation advertising, how to regulate their due standards has become a new topic.

In the United States, Canada, and the United Kingdom, for online influencer marketing, it is required that the interests the general public cannot reasonably expect in the postings be clearly and conspicuously displayed. In those countries, there are clear regulations or clear case guidelines as to which interests should be disclosed, as to whether the disclosure is clear and obvious, and which methods of disclosure should be used. In the U.S., Canada, and the U.K., there have been several cases involving Internet celebrities who did not disclose their interests to the advertiser, and also some cases in which ordinary people have left messages with negative comments about products, but have not disclosed their interests.

In the Fair Trade Commission's "Specifications of Recommended Advertising," the relevant provisions of undisclosed interests can be revised with reference to foreign laws and regulations. The interest relationship should be clearly defined in the disclosure, the

Date submitted: January 18, 2021

Date accepted: July 12, 2021

* Yang, Chih-Chieh, Professor, Institute of Technology Law, National Yunlin University of Science & Technology; Wang, Szu-Yuan, Assistant Professor, Graduate Institute of Intellectual Property and Communication Technology Law, Shih Hsin University.

method of disclosure should be specified in words, and the cases described in the specification should be adjusted and revised.

Finally, can the Fair Trade Commission directly punish and fine online celebrities who have not disclosed their interests with advertisers? Under the existing Fair Trade Act, the application of the law is controversial. However, it may be possible to supervise Internet celebrities through informative letters or warning letters, or through advertising agencies who would urge them to correctly disclose their interests.

Keywords: Emerging Endorsement and Testimonial Advertisements, Internet Celebrities, Negative Recommendation Advertisements, Social Media, Disclosure of Interests, Non-general Public can Reasonably Expect, False Advertisements, Deceptive.