

數位經濟競爭政策白皮書

White Paper on Competition Policy in the Digital Economy

公平交易委員會

中華民國 112 年 12 月

序言

數位經濟時代來臨，為全球經濟體系帶來前所未有的挑戰與機遇。在這個掌握數據與科技就取得競爭力的世界中，如何確保數位市場競爭的公平性與可競爭性，已成為國際間共同關切的議題。公平會身為我國競爭法主管機關，當致力維護數位經濟市場的競爭秩序，維持市場的公平運作。

為深入且全面性地瞭解與探究數位平臺商業模式所衍生的競爭議題，公平會於民國 110 年 3 月著手撰寫「數位經濟競爭政策白皮書」，期間召開多次內部會議，於 111 年 3 月完成初稿，對外徵詢公眾意見，亦同時召開多場座談會，邀請政府單位、專家學者、產業界代表、研究機構及專門職業公協會表示意見；在綜整各方意見修正白皮書內容並經委員會議審議通過後，於 111 年 12 月 20 日正式對外發布「數位經濟競爭政策白皮書」。

在白皮書中，公平會整理了 14 項數位經濟下的競爭議題，包含數位經濟對傳統市場界定、市場力衡量分析方法的挑戰、平臺業者的自我偏好、搭售、掠奪性定價/低價利誘、差別取價、最惠客戶條款、限制轉售價格、網路銷售管道限制、數據隱私與市場競爭、新聞媒體議價、殺手併購、演算法及網路不實廣告等，並針對這些議題提出執法立場與方向，以提供事業遵循參考。

此外，白皮書也對可能的法令修正提出建議，例如：因應數位經濟的市場特性，檢討本會「市場界定處理原則」；修正網路廣告處理原則，以納入網紅業配行銷衍生之新興廣告議題；另外，公平會未來也將在個案分析的過程中，逐步引進資訊技術，運用數位工具提升科技執法能力，待未來累積相當之執法經驗後，亦不排除訂定有關數位經濟競爭議題的處理原則。



「數位經濟競爭政策白皮書」集結了眾多專業與跨領域的意見，深入探討數位經濟所帶來的多樣性挑戰，同時融合國際當前趨勢及本會實務經驗，提出政策建議，旨在促進市場的競爭活力，鼓勵數位創新，並確保消費者權益受到妥善保障。未來，公平會亦將持續與其他主管機關、產業界及相關利害關係人加強聯繫、緊密合作，致力推動數位經濟競爭政策的實踐，確保臺灣能夠在全球數位經濟的浪潮中維持良好的競爭環境，讓市場蓬勃發展。

主任委員 

中華民國 112 年 12 月

數位經濟競爭政策白皮書

目 錄

第一章、前言	1
第二章、數位經濟的四大面向	11
一、平臺是交易的中介	11
二、數據是爭奪的資源	15
三、跨域是茁壯的門徑	18
四、市場力集中是競爭的趨勢	23
第三章、競爭議題及挑戰	29
第一節、市場界定與市場力衡量	29
第二節、濫用市場支配地位	37
一、自我偏好及搜尋偏頗	38
二、搭售	45
三、掠奪性定價/低價利誘	51
四、差別取價	57
五、最惠客戶條款	61
六、限制轉售價格	69
七、網路銷售管道	75
八、數據隱私與市場競爭	82
九、數位廣告分潤與新聞收費	92
第三節、結合	98
一、殺手併購	99
二、隱私在結合審查中的角色	108
第四節、演算法與聯合行為	112



第五節、網路不實廣告	120
第四章、執法立場及方向	139
第一節、市場界定與市場力衡量	139
第二節、濫用市場支配地位	145
一、自我偏好及搜尋偏頗	146
二、搭售	148
三、掠奪性定價/低價利誘	151
四、差別取價	154
五、最惠客戶條款	156
六、限制轉售價格	160
七、網路銷售管道	163
八、數據隱私與市場競爭	167
九、數位廣告分潤與新聞收費	171
第三節、結合	172
一、殺手併購	173
二、隱私在結合審查中的角色	177
第四節、演算法與聯合行為	178
第五節、網路不實廣告	181
第五章、結論與建議	187
漢英對照索引	209
英漢對照索引	217

第一章 前言

繼農業經濟、工業經濟之後，以資通訊產業為代表的現代科技革命催生了一個新經濟型態的誕生：數位經濟（digital economy）。

面對數位經濟時代的來臨，各國政府莫不研擬計畫以為因應，例如美國的「Gigabit 城市挑戰計畫」、歐盟的「電子化行動政府計畫」、德國的「數位戰略 2025」、日本的「世界最先端 IT 國家創造宣言」、中國的「國家信息化發展戰略綱要」、韓國的「K-ICT 戰略 2020」、澳洲的「數位經濟戰略 2030」、我國的「數位國家・創新經濟發展方案（2017-2025）」¹。在各自不同的計畫下，各國亦特別針對數位經濟領域中之競爭政策制定相對應的措施（表 1-1）：

表 1-1 主要國家對數位經濟採取之競爭政策措施

國 家	採取措施	重點內容
歐 盟	數位服務法（Digital Services Act, DSA）與數位市場法（Digital Markets Act, DMA） ¹	1. DSA 主要是在規範線上服務。它涵蓋了平臺經濟中的內容責任、廣告、安全、智能合約（smart contracts）以及未來的治理框架。
		2. DMA：(1) 規範數位守門人（gatekeepers）的可做（Do’s）或不可做（Don’ts）的事項；(2) 採行新調查工具—可進入事業資料庫和演算法進行查驗並要求解釋，此亦可委請專家進行。

¹ DMA 及 DSA 已分別於 2022 年 9 月 14 日及 10 月 4 日獲歐盟理事會（European Council）採認，並分別於 2022 年 10 月 12 日及 10 月 27 日在《歐盟官方公報》（EU Official Journal）發布，DMA 及 DSA 將分別於公報發布 20 天後正式生效，DMA 並將於 2023 年 5 月 2 日開始實施；DSA 則將於 2024 年 2 月 17 日開始實施，參考自 European Commission 網站（網址：https://competition-policy.ec.europa.eu/dma_en，最後瀏覽日期：2022/10/28）。



國 家	採取措施	重點內容
美 國	拜登總統促進競爭行政命令 (Executive Order on Promoting Competition in the American Economy)	這項行政命令包含 72 項措施，重點如次： 1. 運輸—航空公司應制定退費機制；航商應降低港口滯留費。 2. 醫藥—衛生部應提出對抗高藥價計畫。 3. 網路—聯邦通訊委員會 (Federal Communications Commission, FCC) 應恢復「網路中立性」規範。 4. 科技巨擘—嚴審大型平臺收購案。 5. 勞工—聯邦交易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 應限制業者援引競業條款。 6. 農業—設備製造商不得限制農民透過獨立維修商或 DIY 維修。 7. 金融—允許銀行客戶將資料移轉至其他銀行。
德 國	競爭法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB) 修法	1. 引入結合申報「交易額」門檻標準，防止殺手併購。 2. 可對大型平臺頒布禁令並採取矯正措施。 3. 數據可構成關鍵設施而要求開放。
日 本	特定數位平臺之透明性和公正性提升法 (The Act on Improving Transparency and Fairness of Digital Platforms)	1. 明列平臺須公開之具體內容：服務收費、排名參數等。有變更時應事先通知。 2. 業者應建立交易公平性的機制。 3. 被指定的平臺每年須提交自我評估報告。
中 國	關於平台經濟領域的反壟斷指南	1. 相關市場及市場力衡量的方法。 2. 針對壟斷協議（橫(縱)向協議、軸輻協議等）、濫用市場支配地位（低於成本銷售、拒絕交易、差別待遇等）、經營者集中、救濟措施等進行規範。

國 家	採取措施	重點內容
韓 國	線上平臺公平中介交易法 (Act on Fair Intermediate Transactions on Online Platforms)	2020 年營收超過 9 千萬美金的平臺業者必須： 1. 在契約中清楚揭露收費的標準。 2. 更改契約內容、對服務進行限制等，均應提前通知線上賣家。 3. 詳列公平交易法中有關濫用市場地位的禁止規定。
澳 洲	新聞媒體與數位平臺強制議價準則 (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code)	1. 數位平臺對於新聞內容連結流量演算法的更新，必須在 28 天前通知新聞媒體。 2. 允許新聞媒體單獨或集體與「指定」的數位平臺就新聞授權的費用進行談判。 3. 被指定的數位平臺可選擇在議價準則以外的範圍另與新聞媒體進行交易，也可依議價準則向新聞媒體提供「標準報價」。 4. 豁免新聞媒體與「指定」數位平臺集體談判適用競爭法的規定。

資料來源：本會自行整理。

除了相對應的措施外，又鑑於競爭法主管機關有必要提升大量複雜資訊的分析能力，主要國家亦不約而同地強化了競爭法主管機關技術執法的能力建構。例如美國 FTC 和加拿大競爭局 (Competition Bureau Canada) 分別增設了技術長 (Chief Technologist)、首席數位執行官 (Chief Digital Enforcement Officer) 等職，就相關技術問題提供專業意見；德國聯邦卡特爾署 (Bundeskartellamt)、澳洲競爭及消費者委員會 (Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) 亦新設數位經濟組 (Digital Economy Unit)、策略資料分析組 (Strategic Data Analysis Unit)，以處理相關的議題²。

² 參考自 G7, “Compendium of approaches to improving competition in digital markets” (2021).



在我國的發展方案中亦明白揭示，公平競爭市場是建構有利數位創新基礎環境的一部分，本會為競爭法主管機關，自亦為「數位創新基礎環境行動計畫」的成員之一。職是之故，對於數位經濟下各種新型態的商業模式與行為對市場競爭可能的影響，本會實有對外說明的必要，此乃本白皮書的發想。另外，本會於 2017 年 4 月成立了「數位經濟競爭政策小組」，除蒐集、研讀主要競爭法主管機關及國際組織的個案處理和研究報告，並將研究心得回饋於本會的實際個案處理外，尚完成了「電子商務與競爭」報告。鑑於數位經濟的競爭議題日新月異，外界及立法院對本會面對科技巨擘各項商業行為可能的作為及立場亦極為關心，此乃製作數位經濟競爭政策白皮書的另一項動機。惟因數位經濟之競爭態樣千變萬化，本白皮書的內容僅是反映現階段本會的立場，不排除未來會隨經濟的發展及產業的轉變等原因而有不同程度的調整。

何謂數位經濟？簡單的說，泛指數位產業（digital sector）帶動的經濟活動，加上非數位產業（non-digital sector）透過數位科技之創新活動（新商業模式、新消費型態）³，大致具有以下特色⁴：

- 一、使用多邊商業模式（use multi-sided business models）。以平臺為媒介，連結兩個不同的組群產生互動。
- 二、依賴數據（reliance on data）。蒐集使用者數據作為要素投入（input），以改進現有的商品或服務。
- 三、波動性（volatility）。透過收購新創事業不斷推出新產品，以便維持自己的支配地位並能「延伸」（leverage）至其他市場。
- 四、獨（寡）占趨勢（tendency toward monopoly or oligopoly）。因網路效應使

³ 數位國家・創新經濟發展方案（2017-2025），行政院第 3524 次會議。

⁴ OECD, “The digital economy, new business models and key features,” *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, Chapter 4, 84-95 (2014)。文章中尚有提及移動性（mobility）、網路效應二特色，惟前者是指平臺的使用者（users），而後者是指多邊平臺的外部效果，因可被「依賴數據」和「使用多邊商業模式」二特色分別涵蓋而未於本白皮書中另列。

市場趨向獨（寡）占。

既然數位經濟是由數位產業和非數位產業互動而成，這就代表了這些產業的產品或服務可以數位的形式存在，也以數位的方式遞送，Facebook 的好友訊息和 Google 的搜尋結果就是一例；當然也可以實體形式存在，以實體方式遞送，但卻是以數位的方法訂購，Amazon 在這方面可說是獨領風騷；除此之外，服務的遞送和消費可以是實體形式，但卻主要是透過網際網路來促成，代表性的企業就是 Uber；同樣地，還包括了生產出數位的產品和服務供給其他數位產業業者來使用，Apple 手機應用程式平臺（mobile app platforms）當是箇中翹楚。而這些產品或服務的交易則多是透過「四騎士」（The Four）——Google、Amazon、Facebook、Apple（GAFA）等科技巨擘所建構的平臺（如表 1-2）來完成，也因此，GAFA 所著重的不再是傳統的土地、廠房和機器設備，而是數據、流量和智慧財產。

表 1-2 GAFA 的平臺

事 業	平 臺
Alphabet	Google（含 Google Play）、安卓（Android）、YouTube
Amazon	商城（Marketplace）、AWS（雲端服務 Amazon Web Services）
Meta	Facebook、Messenger、Instagram (IG)、WhatsApp
Apple	iOS、App Store

資料來源：摘取自 David S. Evans, “Vertical Restraints in a Digital World,” *Competition Policy International*, 5 (2020).

對消費者而言，科技巨擘已經改變了我們的生活方式，尤其是在 COVID-19 疫情大流行的期間。試想，若不是有 Uber Eats，民眾哪能在封城時刻仍然能購買到各項的食品；若沒有 Microsoft、Zoom、Google 等軟硬體，在辦公場所/學校關閉的時刻，我們是不可能繼續工作和上課；若不是這些科技的支援，我們又如何能在家透過 Netflix、Disney+ 觀看眾多的電影。縱使是在 COVID-19 疫情



之後，這些產品或服務對消費者依舊至關重要。

除了帶給消費者便利外，這些科技巨擘所建立的平臺生態系統（platform ecosystem）也影響了交易的性質及企業迅速擴張的能力，從而改變了產業結構及企業的全球商業格局。在 2009 年時，全球市值前十大事業中，科技公司只有 1 家，石油公司有 3 家；到了 2021 年，科技公司驟增至 7 家，石油公司則只剩下 1 家（如表 1-3、表 1-4）。不意外地，「四騎士」在全球的相關市場中即享有支配的地位：Google 在搜尋引擎市場占有率（下稱市占率）高達 91.94%（2021 年 12 月）⁵、Amazon 在 5 項商品市場中握有 90% 的市占率（2018 年第 1 季）⁶、Facebook 在社群網站市場則有 76.47% 的市占率（2021 年 12 月）⁷、Apple 手機市占率雖僅 12% 但卻抱走了 66% 的利潤（2019 年）⁸。

在我國，因為行動網路的便利性，使得家戶聯網率在 2019 年正式突破九成，個人上網率也由 2005 年的 62.7% 上升至 2020 年的 86.6%，手機則是最常使用的上網裝置，比率達 98.9%⁹。上網目的的前三名¹⁰ 分別是「使用即時通訊」、「收看網路新聞或生活資訊」、「瀏覽使用社群網站」，其中最常到訪的網站新聞有 Yahoo! 奇摩（23.8%）、即時通訊軟體（22.1%）、Google 新聞（17.0%），而 Facebook（94.2%）、IG（39.2%）、Line（35%）則是最常被使用的社群媒體。這也反應在科技巨擘於我國相關市場的高市占率：Google 在搜尋引擎市場市占

⁵ Statcounter, Search Engine Market Share Worldwide August 2020 - August 2021, <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share>, last visited on date: 2022/1/24.

⁶ <https://marketingland.com/amazon-owns-more-than-90-market-share-across-5-different-productcategories-report-241135>、<http://gs.statcounter.com/social-media-stats>, last visited on date: 2021/8/28.

⁷ Statcounter, Social Media Market Share Worldwide August 2020 - August 2021, <https://gs.statcounter.com/social-media-stats>, last visited on date: 2022/1/24.

⁸ Wakephone, <https://www.wakephone.com/2020/01/global-phone-profits-apple-66-samsung-17-everyone-else-unlucky-13/>, last visited on date: 2021/8/28.

⁹ 國家發展委員會，「國家數位發展研究報告」（2021）。<https://ws.ndc.gov.tw/001/book/109-Digital/index.html#anchor-1>, last visited on date: 2022/5/4.

¹⁰ 財團法人台灣網路資訊中心，「2020 臺灣網路報告」（2020）。

表 1-3 全球前 10 大事業 (2009)

排名	事業	產業別	國別	市值(十億美元)
1	艾克森美孚	石油	美國	337
2	中國石油天然氣	石油	中國	287
3	沃爾瑪	消費者服務	美國	204
4	中國工商銀行	金融	中國	188
5	中國移動	通訊	中國	175
6	Microsoft	科技	美國	163
7	AT&T	通訊	美國	149
8	嬌生	保健	美國	145
9	皇家殼牌石油	石油	荷蘭	139
10	寶鹼	清潔用品	美國	138

資料來源：PricewaterhouseCoopers, 2018, Global Top 100 Companies by Market Capitalization: 31 March 2018 Update (London)。

表 1-4 全球前 10 大事業 (2021)

排名	事業	產業別	國別	市值(十億美元)
1	Apple	科技	美國	2252
2	Microsoft	科技	美國	1966
3	沙烏地阿拉伯石油	石油	沙烏地	1897
4	Amazon	科技	美國	1711
5	Alphabet (Google)	科技	美國	1538
6	Facebook	科技	美國	870
7	騰訊	科技	中國	773
8	特斯拉	汽車	美國	710
9	阿里巴巴	科技	中國	657
10	波克夏	金融	美國	624

資料來源：

<https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/>, last visited on date: 2022/1/24.



率為 95.03%、Yahoo 3.81%、Bing 1.08%（2021 年 12 月）¹¹；Amazon 雖尚未進入臺灣市場，惟我國企業網路銷售金額高達有 4 兆 3,363 億新臺幣（2019 年）¹²；Facebook 在社群網站市場則有 67.34% 的市占率，YouTube 19.84%、Pinterest 5.4%（2021 年 12 月）¹³；Apple 手機市占率則近五成（49.84%），領先排名第二的三星手機近三十個百分點（2021 年 12 月）¹⁴。

GAFA 雖然帶給了我們便利，但它與日俱增的市場影響力，可能會壓縮小型商家的生存空間，而不利市場競爭；也產生了減少媒體多元化和增加媒體偏袒的疑慮。澳洲「新聞媒體與數位平臺強制議價準則」的出現，不無是後者的考量，而就前者來說，自 2017 年以降，歐盟、美國兩大司法管轄區的競爭法主管機關就針對 GAFA 所涉及的反競爭疑慮行為陸續做出了處理（如表 1-5）：

本會亦有相關案件的處理，2015 年的 Google 搜尋結果降低競爭對手排名案、2021 年 Google 限制行動裝置業者預載應用程式案即是¹⁵。

從前面的數位經濟特性可看出，平臺、數據、延伸（或可稱跨域）、獨（寡）占（或稱市場力集中）勢將為市場競爭的發展趨勢，再對照到今日市場可知：連結交易雙方的中介，不再是實體的店舖，而是虛擬的平臺；事業爭奪的生產資源，不再是有形的石油，而是無形的數據；事業茁壯的門徑，亦不再只是固守本業，而必須跨域經營；另十餘年來世界 10 大事業排行的變化，則業已娓娓道出了市場競爭的結果會趨向市場力集中。因此本白皮書除第一章前言外，第二章將從「平臺是交易的中介」、「數據是爭奪的資源」、「跨域是茁壯的門徑」

¹¹ Statcounter, Search Engine Market Share in Taiwan - August 2021, <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/taiwan>, last visited on date: 2022/1/24.

¹² <https://www.cna.com.tw/news/afe/202012290100.aspx>, last visited on date: 2021/8/28.

¹³ Statcounter, Social Media Market Share in Taiwan - August 2021, <https://gs.statcounter.com/social-media-stats/all/taiwan>, last visited on date: 2022/1/24.

¹⁴ Statcounter, Mobile Vendor Market Share in Taiwan - August 2021, <https://gs.statcounter.com/vendor-market-share/mobile/taiwan>, last visited on date: 2022/1/24.

¹⁵ 以上 2 案案情詳見本白皮書第三章第二節及第三章第一節。

及「市場力集中是競爭的趨勢」等四大面向分別闡述所可能引發的競爭議題；各項競爭議題的國內外處理經驗以及所引發的疑慮及挑戰，將在第三章中進行說明與探討；在面對該等行為時本會可能的執法立場與方向則是本白皮書第四章的重點內容；第五章總結本白皮書並針對法規規範及執法原則提出建議。

表 1-5 歐盟、美國對 GAFA 反競爭行為的處理

歐 盟			
時間	對象	違法事由	最新進展
2017	Google	搜尋結果頁面偏好自家服務	罰 24.2 億歐元
2018	Google	迫使 Android 系統的手機製造商，必須預設使用 Google 的搜尋引擎及 Chrome 瀏覽器	罰 43.4 億歐元
2019	Google	利用自家的 AdSense 線上廣告平臺，阻擋市場上的其他搜尋服務在第三方網站上投放自家的線上搜尋廣告	罰 14.9 億歐元
2020	Amazon	利用平臺賣家數據來調整自家銷售策略，從而偏好自家產品	近期決議
2020	Apple	內建的程式內購買（In-App-Purchase）系統，讓 App 開發商無法向使用者推廣內建程式之外更便宜的消費方案及管道	調查中

美 國			
時間	對象	違法事由	最新進度
2020	Google	透過協議非法維持其在搜尋引擎、搜尋廣告等市場的支配地位	司法部（DOJ）連同 11 州檢察總長向法院提起訴訟
2020	Google	迫使廠商只能採用 Google 的搜尋引擎，並將競爭對手搜尋結果置於不起眼處	38 州檢察總長向法院提起訴訟
2020	Facebook	收購潛在競爭對手，以維持獨占地位	FTC 連同 46 州檢察總長向法院提起訴訟
2021	Apple	限制 App 業者於程式內置入引導用戶至外部網站進行支付的連結	加州法院禁止 Apple 限制行為

資料來源：整理自各媒體。



第二章 數位經濟的四大面向

從前一章可初步瞭解到數位經濟的特性是以平臺為交易媒介，並透過蒐集及運用平臺用戶之數據資料，取得競爭力，再藉此競爭優勢從原本專注經營的領域，逐步跨足其他領域滲透逐利，以建立更完整的生態系統。因此，「平臺」、「數據」、「跨域經營」及「市場力集中的市場結構」可說是數位經濟競爭的關鍵字。以下將就「平臺是交易的中介」、「數據是爭奪的資源」、「跨域是茁壯的門徑」、「市場力集中是競爭的趨勢」這四大數位經濟的面向，分別闡述在各面向下可能引發的競爭議題。

一、平臺是交易的中介

Uber 是全世界最大的計程車公司，但自己沒有任何一部計程車；Airbnb 是全球最大的旅館業者，但它的名下沒有任何一間客房¹。

Uber、Airbnb 如何能在不具任何傳統上必須擁有的生財工具下，以不到十年的光景入侵並攻陷一個大產業？看電視不再需要電視機、聽廣播也不需要收音機、打電話更不必有電話筒，為何這樣的故事正在顛覆著一個又一個的市場？答案就是平臺。

在過去的二十年裡，我們見證了平臺經濟的異軍突起，從無到有、從小到大，成為經濟生活中舉足輕重的力量。它的興起取代了整個傳統經濟的交易模式，過去的傳統市場多關注在單邊市場，而現在的平臺經濟卻是一個雙邊甚至是多邊的市場（two-sided or multi-sided markets）。在單邊市場中，廠商可將不

¹ 參考自 Tom Goodwin, “The Battle is for the Customer Interface,” <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>, last visited on date: 2021/10/8.



同的顧客族群予以區別而不會因此相互影響，例如，電影院可以依照消費者的需求彈性訂定不同的票價，而且不同的消費者對電影服務的需求並不會相互影響，但這和雙邊市場下事業的交易決策考量有所不同，簡單來說，雙邊市場通常都具有以下 3 個特徵（圖 2-1）²：

（一）兩個客戶組群（two groups of customers）³

不同的客戶組群（客戶 1、客戶 2）透過平臺（例如信用卡）來完成彼此間的交易，信用卡的持有者與商家即是。

（二）跨組群的間接網路效應（indirect network effects across groups）

一組客戶瞭解到平臺的價值是隨著另一組客戶數的增加而增加，此乃網路的外部性（network externalities）。例如當某信用卡持卡人愈多，該信用卡對商家就愈有價值；反之則否。

（三）不對稱的價格結構（asymmetric price structure）⁴

要能增加平臺的交易數量，廠商就不能只訂定單一的價格，而是要對不同的消費組群收取不同的費用（固定費、使用費）。消費者免費持有信用卡，商家須支付手續費即是。

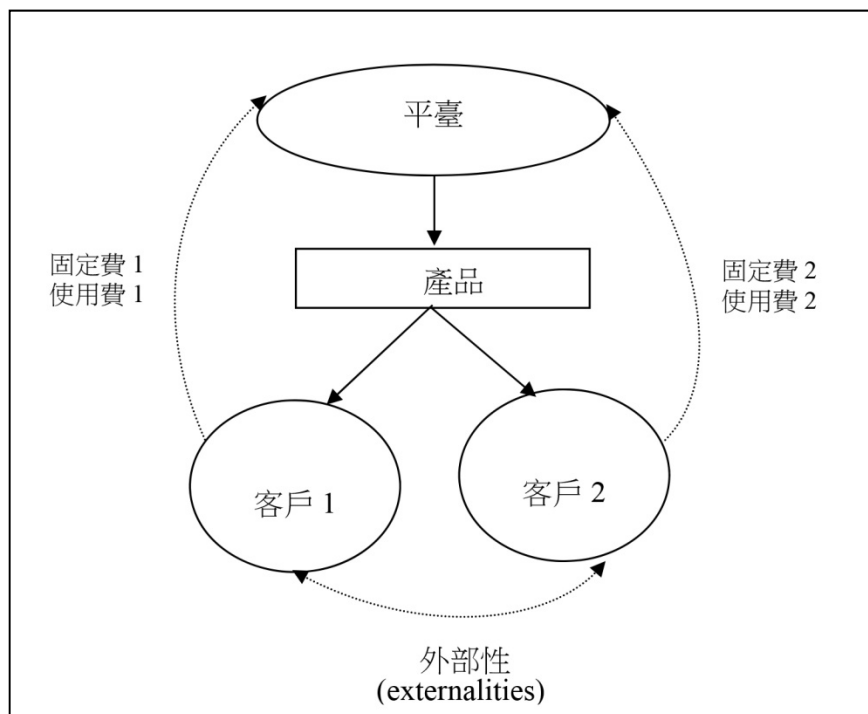
Google 和 Yahoo（搜尋引擎）、Facebook 和 Twitter（社群網站）、WhatsApp 和 LINE（即時通訊軟體）、Amazon 和 蝦皮（購物網站）就是雙邊市場的典型代表業者。以 Google 為例，它為何願意免費提供搜尋引擎的服務，不外乎是希望招徠消費者上門（on board），藉此吸引廠商支付費用在平臺上刊登廣告，當越多（少）人使用搜尋引擎服務，就會有越多（少）的廠商願意到平臺上登廣

² Kai Huschelrath, *Competition Policy Analysis: An Integrated Approach*, Physica-Verlag, 49 (2008).

³ 原文是使用「兩個消費組群」（two groups of consumers），惟平臺的其中一邊為商家且與另一邊的消費者均為平臺的客戶，為避免誤解，本白皮書改以「兩個客戶組群」稱之。

⁴ 原文是使用「非中立價格結構」（non-neutrality of the price structure），本白皮書認為以「不對稱的價格結構」較能真實的描述業者定價行為。

告，彼此互動的反饋（feedback），網路外部效果又再次產生且一直循環（loop）下去。



資料來源：同本章註 2

圖 2-1 雙邊市場

一邊價格為零，一邊可能是高價的價格結構是雙邊市場廠商典型的定價模式。可是價格為零的服務，對競爭法的執法就產生了意想不到的挑戰：

首先是市場界定與市場力衡量問題。既然是「雙邊」的市場，那要界定幾個「相關市場」？一個，還是二個？再者，在「無價格無（相關）市場」(no price, no (relevant) market) 的原則下，以價格變化為基礎的傳統界定方法可能就無法直接適用，再加上數位經濟動態競爭的本質，亦使得適用於靜態分析的傳統界定工具有其適用上的侷限；另外，無遠弗屆的網際網路，也使得地理市場的邊界可能不再侷限於「縣市」或「全國」，但是否就需外擴至「洲際」或「全球」？或仍有考量之餘地。在市場力的衡量上亦然，當事業提供零價格的商品/服務時，以價格為核心的利潤、銷售金額、營業收入…等衡量標準就不易使用，而



須「改弦更張」，例如考慮以用戶花在網站的時間、活躍用戶數、網路到訪量等與價格無直接關係的指標來衡量。

其次是掠奪性定價（predatory pricing）/低價利誘的疑義。由「免費」可看出，平臺業者所追求的不盡然是貨幣利潤的最大，至少在中短期是如此，而是要最大化其用戶的數量，以求網路效應能發揮到極致。因此業者無不希望能在最短的時間內使平臺使用人數達到得以迅速擴張營運的關鍵規模（critical mass），尤其是新進業者，「免費」、「低價」自然地就成了業者常用的手法，例如電子商務中「免運費」就是一個明顯的例子。「免費」、「低價」理應會受到消費者的歡迎，但當業者取得相當市場力後，為了能創造更多的流量，並利用用戶使用平臺服務後所產生之鎖入（lock-in）效果，此時的「免費」、「低價」很可能只是排擠競爭對手的工具，在業者的市場地位更加強化後，「高價」可能會是市場的必然，而不利消費者利益。這都會是掠奪性定價或低價利誘行為適法性的考量因素。

另外一項與零價格相關的議題，就是「最惠客戶條款」（most-favored-nation clauses，以下簡稱 MFNs）的問題。若掠奪性定價/低價有適法性疑慮，則只要價格比競爭對手優惠亦可達到吸引更多使用者的目的，因此平臺業者與供應商簽訂 MFNs——供應商所提供商品/服務的價格不得高於其他平臺競爭對手，就成了數位經濟市場中常見的競爭手法。MFNs 對於市場競爭之正面功效可解決搭便車（free-riding）的問題、可降低消費者搜尋成本、可消除價格變動的不確定性等，但也可能會導致價格的僵固性，並成為上、下游業者遂行聯合行為的工具。2010 年 Apple 與五大出版商簽訂電子書 MFNs 就是最典型的代表案例。

表面上，消費者看似「免費」使用平臺，但事實上，有可能是以個人數據（personal data）做為使用平臺所支付的「價格」，業者進而利用人工智慧（AI）的技術，透過演算法（algorithms）分析所蒐集到的數據，並利用分析的結果向消費者提供更精準的產品/服務。由於誰握有「數據」，誰就能生產出最受消費者歡迎的產品/服務，提高控制市場的能力與可能性。「數據」儼然已成為數位經濟時代下業者爭奪的生產資源。

二、數據是爭奪的資源

如果說二十世紀是石油的世紀，那二十一世紀肯定是數據的世紀⁵。

石油在一百年前是社會最重要的大宗物資，其開採、提煉到交易，促進了探勘、化工和金融等諸多產業的發展；而一百年後的今天，數據成為了數位經濟中最新，且為驅動所有科技創新所不可或缺的生產資源。數據之所以有價值，關鍵不在於數量的多寡，而在於對數據的蒐集、計算、分析與應用。

也因此，數據被英國《經濟學人》(Economist) 稱為是「世界最有價值的資源」(the world's most valuable resource)、是「未來的燃料」(fuel of the future)⁶，歐盟執委會 (European Commission) 副主席同時也是目前歐盟競爭政策的最高負責人 Margrethe Vestager 女士，她就稱數據是「網際網路的新貨幣」(new currency of the internet)⁷，美國 FTC 前主任委員 Edith Ramirez 女士也不約而同的表示：「今天的貨幣就是數據」(Today's currency is data)⁸。從智慧型手機到網際網路，從跑步到看電視，幾乎每一項活動都會產生數據的痕跡，也為 GAFA 等大企業提供了源源不絕的燃料。2012 年 Facebook 以 10 億美元買下只有 16 名員工的 IG、2014 年更是大手筆的以 200 億美元收購了員工不到 60 人的 WhatsApp，所為何來？二家公司上億使用者的「數據」是其中重要的考量因素，但這也引來了各國競爭法主管機關的反思：

首先就是結合申報門檻的標準。當前世界絕大部分的競爭法主管機關都是以銷售金額當作標準（我國公平交易法除了銷售金額外，還有市占率的標準），

⁵ 參考自 The Economist, "The world's most valuable resource is no longer oil, but data," <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>, last visited on date: 2021/10/08.

⁶ *Id.*

⁷ <https://www.europarl.europa.eu/hearings-2014/resources/library/media/20141022RES75845/20141022RES75845.pdf>, last visited on date: 2021/10/08.

⁸ <https://www.nytimes.com/2014/12/22/business/federal-trade-commission-raises-its-voice-under-its-soft-spoken-chairwoman.html>, last visited on date: 2021/10/08.



而因 IG、WhatsApp 是新創事業，銷售金額通常不高而未達結合申報門檻，故與其他涉及新創事業之結合案一樣，很可能多無需事先經過競爭法主管機關的審查。對於一個新創事業的併購，其或有在巨擘資助下早日實現技術創新、刺激創業精神之效，但也有可能讓一個「羽翼未豐」的潛在競爭事業，在它尚未茁壯而能與科技巨擘匹敵之前，就慘遭「殺手併購」(killer acquisition) 而於市場中消失。2020 年 12 月 FTC 向法院提起 IG、WhatsApp 自 Facebook 中拆解之訴，理由之一就是認為該二事業若未被購併，將具有削弱 Facebook 獨占地位的能力。因此，主張改以結合交易金額 (transaction value) 作為申報門檻標準，讓競爭法主管機關有機會就這類收購新創事業的結合案進行審查的呼聲應運而起。其中，德國及奧地利已於 2017 年率先入法，而歐盟則在 2021 年 3 月訂定了結合案件審查轉介 (refer) 處理原則⁹，對於各會員國未達申報門檻之結合案，倘有一方的營業額無法反映其實際或未來的「競爭潛力」(competitive potential) 時，鼓勵各會員國將其轉介至歐盟執委會進行審查。

隱私保護則是另一項受到關切的議題。如果事業的結合是為了數據，那隨著數據的大量累積，AI 及演算法技術的精進，藉由深度的分析與機器學習，科技巨擘已能精準窺見消費者的需求，洞悉人與人、人與物、物與物之間的關係，做到了「比你自已更了解你自己」的境界。這就帶來了數據是否被過度蒐集、隱私是否被侵犯的疑慮。

本是涇渭分明的隱私保護和競爭秩序維護二者之所以產生了交集，可能的原因之一乃平臺使用者在欠缺替代競爭平臺可資選擇的情況下，被迫使用不重視使用者個人資料與數據的平臺。部分國家競爭法主管機關的執法態度，也從「隱私權不在競爭法考慮的範圍之內」轉變為「數據隱私是競爭的重要參數」

⁹ Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases, https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf.

¹⁰。德國 Bundeskartellamt 在 2019 年 2 月，更是史無前例的認定 Facebook 違反歐盟「一般資料保護法」(General Data Protection Regulation, GDPR) 規定侵害隱私權之行為，也構成濫用市場支配地位，這是至今全世界以「隱私」當作是否違反競爭法考量要素的第一宗個案。本會則是自 2019 年底起審議三宗事業合資新設純網路銀行申報結合案時¹¹，首度碰觸了隱私權的問題，只是本會把個資的保護視為是一種非價格的競爭，將個資保護的「品質」當作是一項競爭的參數。

再者，藉數據蒐集之便，業者於市場中實施差別取價的現象將更加普遍。由於「比你自已更了解你自己」，科技巨擘可充分掌握消費者的消費習性、偏好、購買歷史及對價格的敏感度，精確的預測出每一消費者對於商品/服務的保留價格，進而實現趨近「一人一價」的個人化定價 (personalized pricing)。這種近乎經濟學中第一級差別取價定價可能性的討論，主要側重在事業與消費者之間的關係，其所造成的福利效果並不確定。當事業進行個人化定價而非統一價格時，購買意願強的消費者自然會被收取高於統一價格的售價，相較於統一價格時，這些消費者的福利減少了；可是購買意願較弱的消費者本來在統一價格下無法購得商品，卻可能因個人化定價而購得，這一類消費者的福利因而增加。這一增一減使得競爭法主管機關無法對總消費者福利是升或降驟下結論，而必須謹慎以對。

最後，聯合行為查處的難度將會增加。若業者可借助 AI 和演算法看透消費者的一舉一動，當然也就可輕鬆地監控競爭者市場價格與銷售條件，並迅速對市場變化採取必要的反應，也就是說，一旦競爭對手有任何偏離市場均衡價格的舉動，業者可即時察覺、反擊及懲罰，有效威嚇悖離聯合行為約定之出現及維持卡特爾的穩定性，2018 年我國電腦大廠華碩就因採用了演算法來監控下

¹⁰ 詳見第三章。

¹¹ 2019 年 12 月 18 日本會第 1467 次委員會議、2020 年 4 月 29 日本會第 1486 次委員會議。



游經銷商售價，造成市場零售價格趨於一致，遭歐盟裁罰六千三百餘萬歐元就是代表性的案例。如此看來，演算法不僅可當作是穩定價格的工具，而且它還是使業者間可以「心照不宣」的在市場中公然「合意」的促進因子，且其所推陳出來的聯合行為不會僅限於水平，亦有可能是軸輻式（hub-and-spoke）的垂直卡特爾——即讓下游的多數交易相對人（輻 spoke）接受上游事業（軸 hub）之定價。然當業者間的合意不再是透過實體群聚協商的過程來產生，而是透過複雜電腦程式的演算法來達成時，競爭法主管機關對於合意證據偵測與取得之困難度將更勝以往。

網際網路的影響無遠弗屆，數位經濟下的企業自然就不會只拘泥在某特定的場域，更何況它們面對的是雙邊或多邊的市場，在此背景下，事業想從原本專注的領域向另外一個場域滲透逐利的想法即油然而生，並得以憑藉網路的外部效果放大原本已擁有的市場力量。在數位經濟時代下「跨域」競爭方興未艾，同時也成為業者成長茁壯的門徑。

三、跨域是茁壯的門徑

Amazon 不僅是個零售業者，它還是個經銷的平臺、物流的網絡、支付和信貸的機構、一個拍賣商、圖書出版商、電視和電影的製作人，它同時還是個時裝設計師、硬體製造商、以及雲端伺服器的領導者¹²。

在數位經濟時代，市場與市場的邊界已變得不再清晰，科技巨擘跨域掌控市場所需承擔的成本也變得不再那麼關鍵。經由對用戶、數據等資源的控制與運用，即時通訊軟體的市場力量大大的超過了一般的通訊市場，電商平臺的市場力量也不侷限在電商領域，科技巨擘不會只是「在市場內競爭」（competition in the market），而是為「取得市場」而競爭（competition for the market），將自己在一個（邊）市場的力量延伸至另一個（邊）市場，已是數位經濟時代下競

¹² Lina M. Khan, “Amazon’s Antitrust Paradox,” *The Yale Law Journal*, Vol. 126, 710 (2017).

爭的趨勢：

首先應釐清者，乃市場力延伸對競爭的影響為何。當業者跨域至另一市場，對市場競爭好壞參半。就正面的影響而言，即是會產生所謂的「鯰魚效應」，市場參進者扮演了鯰魚的角色，刺激了市場更加的競爭，另外，平臺業者的生態系統提供了消費者「一站式購足」(one-stop shopping)的服務，亦有助消費者福利的增進；至於在負面的影響方面，則是可能會出現「鯊魚效果」，即運用自己既有的龐大市場力量跨域至另一市場，造成另一市場被封鎖的情形，此一對市場的限制競爭效果將會因網路外部性而放大。以 Google 要求手機業者預載 YouTube、Gmail 和 Google Maps 等服務為例，歐盟執委會即認為 Google 此一搭售行為將降低廠商預載敵對搜尋與瀏覽器程式的誘因，會限縮對手有效競爭的能力。Google 濫用了其在 Android 作業系統的獨占地位，妨礙了搜尋引擎和瀏覽器市場的競爭，因此在 2018 年 7 月重罰 Google 43.4 億歐元。但同樣的行為，本會在 2021 年 5 月認定 Google 限制手機製造商預載全部「Google 專屬 Apps」的行為，並未限制相關市場之競爭，故無違反公平交易法之規定。顯然地，市場力的延伸對市場競爭的影響仍須視個案而定。

而採行自我偏好(self-preferencing)，則是平臺業者延伸其市場力的方式之一，近來深受各國競爭法主管機關關切。例如，當我們在 Google 輸入「地圖」、「新聞」字眼進行搜尋時，「Google 地圖」、「Google 新聞」永遠都排在搜尋結果網頁最顯眼的地方。其他業者的地圖、新聞服務不是排在後面，就是被置於難以引人注意的位置，這種由搜尋引擎市場延伸至地圖或新聞市場所產生的偏頗，將自有品牌商品置於最佳所在之傾向，被稱為搜尋偏頗(search bias)或自我偏好。

這種透過特定演算法來提升自我產品排序，降低對手排序的行為，會造成競爭對手的產品做得再好，也無法像 Google 的產品一樣被置於平臺的最顯眼



處，增加被消費者注意及交易的機會，間接導致業者創新動力的降低¹³，因此，歐盟執委會於 2017 年 6 月對 Google 搜尋結果頁面偏好自家的 Google Shopping 服務，裁罰了 24 億歐元，並要求 Google 對具競爭關係之比價購物網站應一視同仁。不過，這種平等對待所有網站的「搜尋中立」(search neutrality) 要求，亦衍生出如何對是否「中立」進行監督的難題。至於搜尋引擎所存在的自我偏好行為及應承擔之競爭法責任，有認為應建立在搜尋引擎是市場競爭所不可或缺的「關鍵設施」(essential facilities)¹⁴之前提上者¹⁵，亦有認為該行為會導致競爭對手成本的提升（以額外成本購買關鍵字來提高排序）者¹⁶，亦有人主張將搜尋引擎視為是遂行搭售的平臺¹⁷。

如前所述，平臺業者亦可能藉由搜尋引擎延伸市場力至新聞市場，這就產生了新聞與數位平臺間之收費與分潤爭議的問題。前面提到「Google 新聞」，其實 Google 並非是該新聞內容的「製造者」（即第三方新聞媒體），充其量只是個「轉載者」。Google、Facebook 等科技巨擘是利用第三方的新聞內容來增加自身網站的流量，再藉廣告銷售的增加將流量「變現」(monetize)，這就產生了內容的「製造者」無利可圖，「轉載者」卻坐擁利潤的矛盾，因此後者是否應分潤予前者、前者是否應向後者收費漸受各國政府關切，尤其是在 2021 年 2 月澳洲立法強制兩者進行議價後，各國更紛紛起而效尤。然此爭議不只涉及市場競爭，尚橫跨新聞產業政策、智慧財產權問題，及整體國家文化與數位政策

¹³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_4781.

¹⁴ 此概念源自於美國 MCI Communications Corp. v. AT&T Co. (7th Cir. 1983)案，上訴法院於該案中提出認定關鍵設施的四要件：(1)關鍵設施是由獨占者所控制；(2)競爭者實務上無法合理的複製該關鍵設施；(3)拒絕競爭者使用該關鍵設施；(4)提供該關鍵設施係屬可行。

¹⁵ Frank Pasquale, "Dominant Search Engines: An Essential Cultural & Political Facility," *The Next Digital Decade*, 401-402 (Edited by Berin Szoka & Adam Marcus, 2010).

¹⁶ Amir Efrati, "Rivals Say Google Plays Favorites," <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704058704576015630188568972>, last visited on date: 2021/10/8.

¹⁷ Jeffrey Jarosch, "Novel Neutrality Claims Against Internet Platforms: A Reasonable Framework for Initial Scrutiny," *59 Cleveland State Law Review*, 537, 568 (2011).

等領域，因此有擬以著作權法來規範者（例如韓國、西班牙），亦有由文化部來主導者（例如加拿大）。行政院也已召開數次會議進行跨部會協商，期以更宏觀的角度實現多贏（multiwin）的局面，目前此議題已由數位發展部統籌協調，深入調查瞭解大型數位平臺廣告投放模式、廣告量等，並探索新聞媒體等內容產業面臨之關鍵問題，偕同相關部會共同協助新聞業者，與大型數位平臺展開平等對話。

而平臺業者藉由搜尋引擎的免費使用，得以獲得上游用戶的注意力（attention），然後再將該注意力轉售給以貨幣支付刊登網路廣告的下游廣告主，進而從中獲取利潤¹⁸。網路廣告有增強消費者取得商品/服務資訊能力之功效，但若業者利用虛偽不實之廣告進行促銷，或是僱用大量網路寫手對競爭對手產品進行負面行銷，不僅會造成消費者無法以正確資訊做成交易決定，亦會對同業形成不公平的競爭。針對這個問題，美國 FTC 即曾頒布行銷原則¹⁹要求網路廣告必須告知事實不能誤導消費者，另亦對規範不實廣告之聯邦交易委員會法（FTC Act）第 5 條發布執法原則²⁰，針對廣告行為是否對競爭或競爭過程造成損害進行考量。本會亦對網路廣告訂有處理原則²¹加以規範，以減少網路不實廣告案件的發生。

其實網路廣告的內容不會僅對商品的品質進行表示，也可能還涉及價格的示意，例如特別針對平臺經濟興起而於 2022 年 6 月 1 日修訂施行的歐盟「垂直

¹⁸ John M. Newman, “Antitrust in Attention Markets: Definition, Power, Harm,” *University of Miami Legal Studies*, 7-9 (2020).

¹⁹ FTC, “Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road,” <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/advertising-marketing-internet-rules-road>, last visited on date: 2021/8/2.

²⁰ FTC, Statement of Enforcement Principles Regarding “Unfair Methods of Competition” Under Section 5 of the FTC Act, <https://www.ftc.gov/public-statements/2015/08/statement-enforcement-principles-regarding-unfair-methods-competition>, last visited on date: 2021/8/2.

²¹ 可參閱「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」。



限制處理原則」(Guidelines on Vertical Restraints)就增訂最低廣告價格(minimum advertised prices, MAP)²²為限制轉售價格的一種而屬惡質限制(hardcore restrictions)的行為；另外該處理原則亦增訂若干網路銷售管道限制的行為同時為惡質限制²³。網路興起後，雖讓供應商多了一項銷售產品的管道，然虛擬平臺的經營成本終究低於實體店面，致使相同的產品在網路的售價往往低於實體店家，招致了實體店家的不滿及供應商的困擾；另外，對於供應商，尤其是精品業者，亦會擔憂網路的低價可能會降低品牌在消費者心目中的價值。限制網路或實體轉售價格，以及不得於網路銷售的經銷管道限制等交易安排的出現，往往是出自於解決或控管這些問題的考量，也因跨域的興起，使得限制競爭效果更為顯著。

因為限制轉售價格可能會產生水平勾結的效果，而始終將水平勾結視為是「反托拉斯的最大罪惡」(supreme evil of antitrust)²⁴之競爭法，自然長期以來都是以「當然違法」視之。美國直到 2007 年的 *Leegin* 案後，方改採「合理原則」進行審查，歐盟則是先將限制轉售價格視為是違反歐盟運作條約(the Treaty on Function of the European Union, TFEU)第 101(1)(a)條，且不得依「垂直限制處理原則」主張豁免的「惡質限制」後，再由業者提出促進效率的依據，讓歐盟執委會審定是否違法²⁵。我國現行公平交易法第 19 條的規定與歐盟運作條約

²² MAP 係指上游供應商禁止下游經銷商在廣告中的售價低於供應商所設定的水準。見「垂直限制處理原則」第 187 段。

²³ 見「垂直限制處理原則」第 206 段。

²⁴ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices Of Curtis v. Trinko*, 540 U.S. 398, 8 (2004).

²⁵ “[RPM] are treated as a hardcore restriction. Including RPM in an agreement gives rise to the presumption that the agreement restricts competition and thus falls within Article 101(1). It also gives rise to the presumption that the agreement is unlikely to fulfil the conditions of Article 101(3), for which reason the block exemption does not apply. However, undertakings have the possibility to plead an efficiency defence under Article 101(3) in an individual case. It is incumbent on the parties to substantiate that likely efficiencies result from including RPM in their agreement and demonstrate that all the conditions of Article 101(3) are fulfilled.” Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, Paragraph 223; see also Bellamy & Child, *European*

的規定有些相仿，即是由被檢舉人提出答辯理由後，再由本會就該理由進行適法分析，然被檢舉人的市場力量始終不為本會所考量，此實有進一步探討的空間。限制轉售價格在實務上則有上游廠商利用網際網路所創造出價格的透明性與監控的方便性，要求價格較低的線上零售業者提高售價，飛利浦即曾因此限制轉售價格的行為遭歐盟執委會處罰。

在銷售管道限制部分，網路經銷本是現代商業不可或缺的交易管道，但有些商家卻不樂見其商品透過網路銷售，尤其是對那些標榜奢貴或高品質形象的商品，因此常有對經銷商不得於第三方網路市集銷售的要求；另外，亦有業者為阻止消費者跨境網購價格較低的相同產品，而採取了「鎖區」(geo-blocking)的手法，凡進入跨境網購的消費者都會被重新導回當地的網站，以達限制經銷管道的目的。這些都是傳統經濟中較為罕見的現象。

當掌握的數據愈多，跨域至其他市場愈廣，其所創造的網路加乘及反饋效果也越顯著，讓市場「贏家通吃」或「輸家通失」現象的出現頻率更高，速度更快。這意味著數位經濟時代競爭的結果有導向市場力集中的趨勢。

四、市場力集中是競爭的趨勢

十年前比爾蓋茲並沒有把 Google 放在眼裡，而 Facebook 最初只是在哈佛大學校園裡流傳，至於 Amazon 一開始是在賣書的，賈伯斯則是在車庫裡創設了 Apple。

曾幾何時，Apple、Amazon、Google 和 Facebook 已分居 2021 年全球市值最大企業的第一、第四、第五和第六名，前十大中（詳見第一章表 1-4）有 7 家是高科技和電商企業，由此可看出，數位經濟發展到最後往往會出現市場力高度集中的趨勢，而網路效應更會增加以及鞏固這種態勢的傾覆（tipping）現象。數位經濟下市場集中的趨勢，也引發了競爭法主管機關執法態度的爭辯，



那就是「大是否即是惡？」(Is bigness necessarily badness?) 的問題。

1890 年美國第一部競爭法休曼法在國會審議時，提案的約翰·休曼 (John Sherman) 參議員就曾愷切直言：「如果我們不能忍受一個擁有政治力的皇帝，我們就不應該忍受任何日常生活中有關生產、運輸、銷售的皇帝。如果我們不願意屈服於一個皇帝，我們也就不應該屈服於以支配力量阻礙競爭、固定商品價格的大財團」²⁶。也因此「大即是惡」就成了 1970 年代以前競爭法主管機關的執法思維，這也就是為什麼標準石油公司、AT&T 會被拆解的原因，IBM 也曾為了拆解的問題和美國聯邦政府在法院官司訴訟纏鬥了 15 年。可是到了 70 年代以後整個看法有了轉變，按照經濟學大師熊彼得的「創新學說」，獨占是可以引領創新 (monopoly leads to innovation) 的，所以每一個市場結構都有其存在於市場的價值，獨占也不例外，競爭法因而對獨、寡占就有了與過往不同的看法，即不再反對獨占事業，但反對獨占事業濫用市場力量。也就是說，競爭法主管機關不能只是懲罰「太大」(too big)，否則會被誤導為「太大就不能成功 (too big to succeed) 的印象，但若是「太強大」(too powerful)，主管機關就有介入的餘地。

然在美國總統拜登先後任命以反科技巨頭著稱的吳修銘 (Tim Wu)、Lina Khan、Jonathan Kanter 擔任競爭法主管機關要職後，整個氣氛似乎有了轉變——從自由主義回到結構主義。現任 FTC 主任委員的 Lina Khan，在其《亞馬遜的反托拉斯悖論》(Amazon's Antitrust Paradox) 一文中就直指，Amazon 的低價行為突顯出「現行的反托拉斯架構並沒有把握住 21 世紀市場力的結構，特別是將競爭等同於『消費者福利』」²⁷。由此觀之，「增進消費者福利」這個 Robert Bork 法官心中競爭法唯一的目標²⁸ 似乎被動搖了。至於大西洋的彼岸，標榜建立數

²⁶ 21 Congressional Record 2456 (1890).

²⁷ Lina M. Khan, *supra* note 12, at 716.

²⁸ Bork, Robert H., *The Antitrust Paradox*, 2nd ed., New York : Free Press, 1 (1993).

位部門可競爭和公平市場(contestable and fair markets)²⁹的數位市場法(Digital Market Act, DMA)，對於「大」企業(即指守門人, gatekeeper)給予了規定性(prescriptive)和禁止性(proscriptive)的責任,將有些本是事後執法的行為(例如 DMA 禁止守門人進行搭售、自我偏好等即是)推向了事前管制,亦觸發了競爭法主關機關是否適宜擔任事前管制工作的爭議³⁰。

值得一提的是,這些關於競爭法上位執法原則的論辯,一直都存在於美國反托拉斯法與政策的演進過程中,但最終的結果會如何,與美國經濟的發展、市場商業模式的推陳出新、國會政治生態的變動、特別是受「判例應遵守」(stare decisis)原則拘束的美國 DOJ 對改變執法原則的接受程度等因素密不可分,本會將持續觀察其未來的發展;而關鍵動機是為了加快對守門人反競爭行為進行矯正的 DMA³¹,除有引發「管制俘虜」(regulatory capture)風險外,對於守門人是否搭售、自我偏好等,恐又必須經過一段時間的調查研析後方才能確定,這與競爭法事後執法並無太大的差別,且亦有無法達到審查程序「加快」的初衷。德國 Bundeskartellamt 署長,同時也是「國際競爭網絡」(International Competition Network, ICN)主席的 Andreas Mundt 先生,在 2022 年 5 月倫敦政經學院的一項會議中就以德國花了一年多的時間方與 Google、Meta 完成訴訟程序為例,直言 DMA 可能需要更長的時間才能完成³²。DMA 的發展值得後續觀

²⁹ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf.

³⁰ 見 OECD, “Competition Enforcement and Regulatory Alternatives,” OECD Competition Committee Discussion Paper (2021); OECD, “Ex Ante Regulation in Digital Markets – Background Note,” DAF/COMP (2021)。

³¹ 歐盟執委會的一份報告中指出:「DMA 政策倡議的關鍵動機是要加快對守門人反競爭行為矯正措施之實施。」(key motivation for the DMA policy initiative is to speed up the implementation of remedies for anticompetitive behaviour by gatekeeper platforms.)，見 Luís Cabral et al, “The EU Digital Markets Act: A Report from a Panel of Economic Experts,” European Commission, Joint Research Centre (JRC122910), 10 (2021)。

³² Global Competition Review (GCR), 12 May (2022).



察。

Netscape 的 Navigator 因 IE 而消失，IE 後又被 Chrome 所取代；曾不可一世的黑莓手機已不在市場出現，電商市場的主宰者則從 eBay 變成了 Amazon 和阿里巴巴。可是 Amazon 在電商市場也並非高枕無憂，它正面臨沃爾瑪、Target、Shopify 的嚴重挑戰，縱使它在雲端運算市場獲利甚豐，但卻也漸被 Alphabet、微軟和甲骨文在這方面的努力所侵蝕；Meta 也不遑多讓，除了 TikTok 已成為它在社交媒體中最大的競爭對手外，另也因 Apple 允許用戶選擇退出廣告追蹤的新隱私規定，降低了 Facebook 在廣告商心中的價值，造成廣告收入的劇減，使得 2022 年 2 月 3 日 Meta 股價一天下跌了 26%，市值蒸發了超過 2,000 億美元。由上可知，平臺巨擘不僅有來自外部的壓力，彼此間的競爭也是愈演愈烈，事實上從 2015 年以來，五大平臺業者 GAFAM（即 Google、Amazon、Facebook、Apple 及 Microsoft）在重疊市場的銷售比已由 20% 上升至 40%³³。

這些近 15 年來所發生的事情告訴了我們一具支配地位的廠商可能因為高價、可能因為缺乏創新等而「播下自我毀滅的種子」（carries the seeds of its own destruction）³⁴。創新之父熊彼得有言：「不斷的創新就好似跳動的琴弦，正演奏著經濟成長的美妙樂章，而撥動琴弦的正是領導市場的大型企業，我們有何理由去指責我們的樂師呢？」³⁵，這或許是競爭法不反對「獨占」事業的原因之一！

綜上所述，對於數位經濟中平臺業者與上下游廠商、競爭同業、第三方（例如新聞業者），乃至消費者的互動中所產生的行為（如圖 2-2），大致可從濫用

³³ 參考自 The Economist, “The meaning of Meta’s tumble: Metamorphosis: Facebook and big-tech competition,” <https://www.economist.com/business/2022/02/04/metamorphosis-facebook-and-big-tech-competition>, last visited on date: 2022/10/7.

³⁴ Richard A. Posner, “A Program for the Antitrust Division,” *The U. of Chicago Law Review*, 529 (1971).

³⁵ 熊彼得，*經濟發展理論*，商周出版，145（2015）。

市場支配地位（包括自我偏好、搭售、差別取價、限制轉售價格、銷售管道限制等）、結合、聯合行為、網路不實廣告等四大議題來進行競爭效果的評估與適法性探討，這也是本白皮書第三章所要討論的重點。

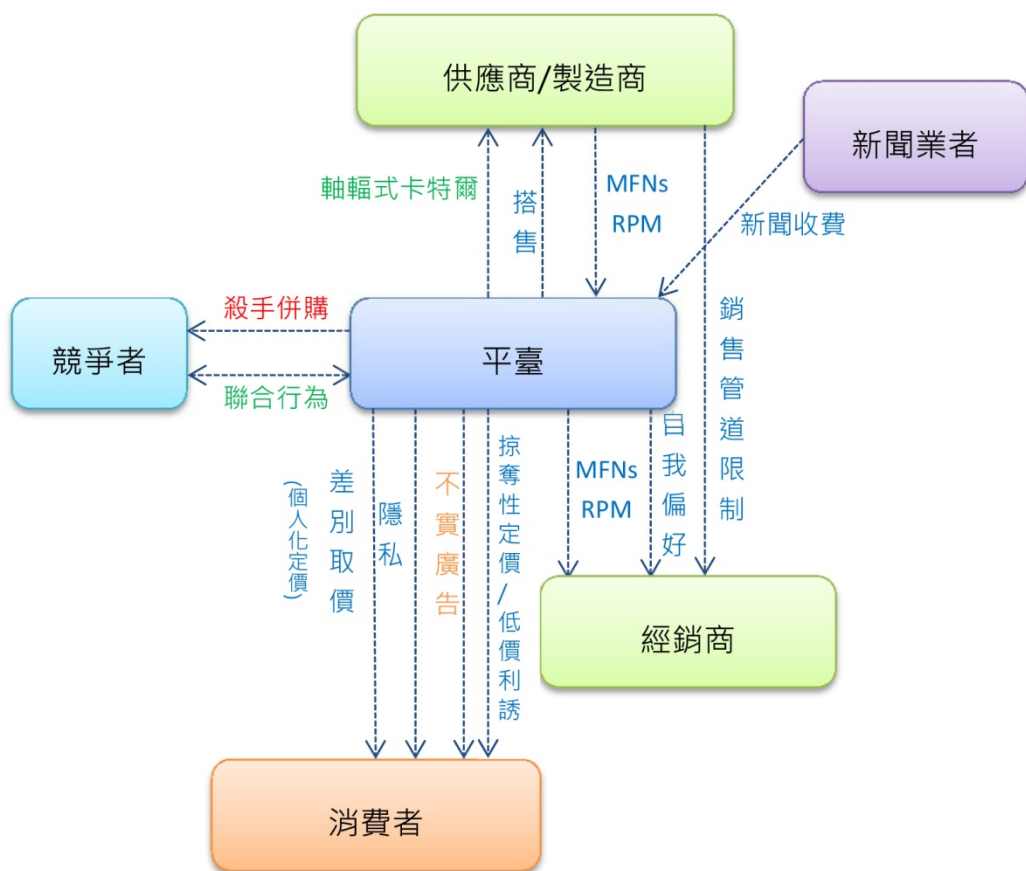


圖 2-2 平臺與相關業者及消費者之互動行為



第三章 競爭議題及挑戰

依循前章的說明，本章將就濫用市場支配地位、結合、聯合行為及網路不實廣告等四大議題，分析說明數位經濟的市場競爭疑慮及本會所面臨的執法挑戰。由於界定「相關市場」是競爭法下進行市場競爭分析之最基本與關鍵的執法前提¹，所以本章第一節將首先介紹數位經濟下界定相關市場及衡量事業市場力之可能方法，第二節至第五節再依前述的四大議題分別敘明相關事項。

第一節 市場界定與市場力衡量

市場界定是競爭法主管機關在執法時，用來界定事業間競爭範圍的過程，藉此可以瞭解到被調查事業行為所造成的競爭限制，並據此推估其市占率及所反映的市場力。界定市場的共同起始點是交易相對人（即消費者或事業）有哪些替代方案可以滿足相同的需求²，透過觀察當市場價格或非價格交易條件改變時，交易相對人是否仍保有從一個產品或區域轉換到另一個產品或區域進行交易的能力，再配合供給面的觀察，看事業能否即時及充分地參與不同產品及區域間之競爭，進而界定市場的競爭範圍和判定被調查事業在該市場中是否具有經濟支配力。

隨著技術進步與網際網路的發達，競爭評估和市場界定與市場力衡量也產

¹ 界定「相關市場」的重要性，可從 OECD 的一段話看出：「任何型態的競爭分析都是由界定相關市場出發」（The starting point in any type of competition analysis is the definition of the “relevant” market.），見 OECD “Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law,” 54 (1990)。

² European Commission, Staff Working Document, “Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law,” 1-8 (2021).



生變化³。首先是線上平臺促使電子商務大幅成長，COVID-19 疫情更提高人們對搜尋引擎、社群媒體和線上影音的使用。再者，透過水平和垂直的整合，數位市場和產業呈現高度集中化，而數位匯流趨勢使原本不相干的技術、產品和服務產生關聯，促使事業提供更多生態系統的整合產品（integrated products）⁴，並改變競爭的本質。「創新」在數位化過程中的重要性，讓界定相關市場及評估競爭效果更加受到關注。對競爭法主管機關而言，如何在數位經濟下選擇與運用界定相關市場及衡量市場力量的方法及考量因素，都是重要挑戰。再者，因數位經濟多屬「雙邊」（或多邊）市場，因此在進行相關市場界定时，是否僅需界定一邊市場？還是兩邊的用戶群都需要界定？亦即需要界定「幾」個相關市場，也是有待釐清的問題。

一、國外執法經驗

國外競爭法主管機關已注意到雙邊市場應界定「相關市場」的數目，以及數位經濟特性可能對市場界定的方法及市場力衡量所生之影響，相關學者已提出了可能的因應之道，並已反映在競爭法個案的處理過程中：

（一）美國 *Ohio v. American Express* 案⁵

美國聯邦最高法院在判決中指出，為評估本案反引導（anti-steering）條款是否限制競爭，要對市場範圍有明確的界定，並認為 American Express（下稱美國運通公司）所經營的是雙邊平臺，並為平臺雙方的兩個不同組群（持卡人和特約商店）提供服務，而兩個組群間的互動是一種「交易」，所以信用卡是一種「交易平臺（transaction platform）」。只有當持卡人和特約商店都願意使用該

³ *Id.*, at 13-15.

⁴ 例如由智慧型手機、作業系統和應用程式（Apps）所構成的 iOS 和 Android 行動作業系統，即為生態系統的著例。

⁵ *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, (2018).

信用卡時雙方才能交易，美國運通公司也才能在信用卡市場展開競爭。此外，由於平臺一端組群的價值取決於另一端組群的參與人數而具有「間接網路效果」，故美國運通公司在調整任一端的交易條件時，都必須同時考慮到對另一端的影響，否則可能會造成需求變化的反饋循環，因此信用卡交易的雙邊市場應當成一個整體的市場來進行分析。

美國聯邦最高法院的見解，顯然是受到 Lapo Filistrucchi、Damien Geradin、Eric van Damme、Pauline Affeldt⁶ 等學者的影響，學者們研究指出雙邊平臺若屬交易平臺（two-sided transaction platform）則只要界定一個「相關市場」即可，美國運通公司信用卡持卡人與商家的關係即是；反之，若是雙邊非交易平臺（two-sided non-transaction platform），則要界定兩個「相關市場」，例如搜尋引擎的使用者與廣告主。不過，聯邦最高法院亦在案件中指出，像報紙這類的雙邊市場，因為讀者對報紙的廣告數量相對不感興趣，也就是其間接的網路效果可被視為是單向的（即網路效果很小），在此情形下，市場界定與市場力的衡量只要使用傳統的方法，聚焦於一邊的市場即可。

Ohio v. American Express 案

Visa、MasterCard、Amex、Discover 是美國四大信用卡公司，市占率分別為 45%、26.4%、23.3%及 5.3%，其中 Amex 所著重的是持卡人的消費金額而不是借貸。為了鼓勵持卡人消費，Amex 提供比其他信用卡公司更優惠的回饋機制，因需持續對回饋計畫進行投資以保持持卡人的忠誠度，Amex 向商家收取了較高的手續費（merchant fees），這引來了商家不滿而有了企圖阻止持卡人使用 Amex 信用卡刷卡的情形發生。為了避免這種「引導」（steering）行為發生，Amex 與商家簽訂了「反引導條款」契約，禁止商家向消費者建議使用非美國運通公司的信用卡。2010

⁶ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, “Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice,” *Journal of Competition Law and Economics*, 10(2), (2013).



年 10 月，美國 DOJ 和 17 個州的州檢察總長共同指控「反引導條款」違反了休曼法（Sherman Act）的規定。

Amex 在地區法院敗訴，但在第二巡迴上訴法院、聯邦最高法院均勝訴。聯邦最高法院指出，原告（美國 DOJ 等）敗訴的原因是其未能證明反引導條款使得信用卡交易成本增加且超過了競爭的水準、減少了信用卡交易的數量並扼殺了信用卡的競爭。

（二）歐盟 *Google Search (AdSense)* 案⁷

本案係 Google 在與廣告發布商的契約中訂立排他性條款，禁止在其搜尋結果頁面上展示 Google 競爭對手的任何搜尋廣告，甚至以「優先投放」（Premium Placement）條款，要在其搜尋結果頁面上為 Google 的搜尋結果預留最有利的位址，並對 Google 廣告要有投放基本量，使競爭對手的廣告無法投放在搜尋結果頁面中最醒目、最易被點擊的位址。

歐盟執委會在本案中將產品市場分別界定為線上搜尋廣告市場（online search advertising）及線上搜尋廣告中介市場（online search advertising intermediation）。線上搜尋廣告市場屬於平臺類型，平臺的兩端分別為使用者及廣告商，平臺提供使用者查詢內容與相關搜尋廣告相匹配之服務；線上搜尋廣告中介市場則係網站透過一個或多個中介商間接出售其廣告空間所構成之市場。至於市場力評估方面，歐盟執委會以廣告收入計算 Google 在歐盟經濟區（European Economic Area）線上搜尋廣告市場之市占率超過 50%，於線上搜尋廣告中介市場之市占率則多數期間超過 85%，因此認定 Google 具有相當程度之市場力。此外，上述所界定之市場也具有一定程度的進入門檻，包括開發和維護搜尋技術所需的大量投資，以及足夠龐大的發布商和廣告客戶數之組合。

⁷ European Commission: CASE AT.40411, *Google Search (AdSense)*, 25-53, (2019).

三、本會處理經驗

在本會過去所處理的個案中，亦曾將數位經濟之雙邊市場及網路效應納入市場界定及市場力衡量的考量中：

(一) 紅利點數市場結合案⁸

本案係點鑽整合行銷公司（下稱點鑽公司）擬辦理增資，並由悠遊卡、中華電信、全家便利商店、臺灣伊藤忠、伊藤忠商事、神腦國際、神通電腦與富邦金控等 8 家事業共同投資及經營，並於 2014 年向本會提出結合申報。本案考量結合事業主要經營業務分別為電子票證業、電信業、連鎖便利商店業、3C 產品通路業及投資業，但其合資共同經營之點鑽公司係主要經營紅利點數服務業務，與結合事業主要業務並不相同，且無產品重疊或上下游關係，因此屬多角化結合型態。

因點鑽公司利用紅利點數平臺撮合會員及加盟商家間之交易，具有雙邊市場的特性，且當會員數及加盟商家數增加，點鑽公司提供之紅利點數服務即愈有價值，具有提供間接網路效應之正面經濟利益；再加上點鑽公司係新進業者，成立後仍須招募會員及結盟商家，於短期內市占率不高，即便因「網路效應」之特性而使會員與加盟商家增加，惟紅利點數產業之參進障礙極低，尚難立即取得市場獨占力。

(二) Google 限制業者預載行動裝置 App 案⁹

本案係調查 Google 是否要求國內手機、平板電腦等智慧型行動裝置業者預先安裝其偏好之應用程式，而有封鎖競爭對手或削弱其競爭能力之情事，調查重點包括：(1)限制裝置業者必須在其行動裝置預載「Google 行動服務套件」中

⁸ 2014 年 4 月 2 日本會第 1169 次委員會議。

⁹ 2021 年 5 月 12 日本會第 1543 次委員會議。



全部之 Google App；(2)Google 要求裝置業者履行反碎裂化（anti-fragmentation）義務，禁止其銷售搭載與 Android 不相容（衍生版）之行動裝置；(3)將廣告收益分享給同意在行動裝置中獨家預載 Google Search 及 Chrome 之裝置業者及電信業者。

本會於本案中共研析「行動作業系統」、「行動搜尋服務」、「行動瀏覽器」、「App 商店」等 4 個相關市場，這 4 個市場是典型的「雙邊市場」，Google 在這些市場中透過免費提供 Google Search、Android 及 Google App 給裝置業者及用戶（平臺的一方），建立起「安裝基礎」並創造網路流量，然後透過銷售關鍵字廣告、網路廣告予廣告主（平臺的另一方），將網路流量「變現」為廣告收益，再將廣告收益投入 Google Search、Android 及 Google App 等研發，形成正向回饋。

另 Google 在我國境內營業額超過本會公告獨占事業認定範圍之總銷售金額門檻，且 Google Search 及 Google 之 Android 在我國行動搜尋服務市場及「對外授權」行動作業系統市場市占率均超過 90%，且有「壓倒性地位，可排除競爭之能力」，而構成公平交易法所稱之獨占。

四、問題的產生

公平交易法第 5 條規定：「本法所稱相關市場，指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」為說明相關市場界定方法及考量因素，本會另訂有「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」。該處理原則臚列了競爭法主管機關常用之合理可替代性（reasonable interchangeability）分析、假設性獨占者檢測法（Hypothetical Monopoly Test, HMT）等界定的方法¹⁰。在實務上，

¹⁰ 「假設性獨占者檢測法」是指市場上有一假設的獨占者，檢測該假設的獨占者在進行微幅但顯著的非暫時性價格調漲（small but significant non-transitory increase in price，SSNIP）前後之利潤變化情形，因此亦以「SSNIP」稱之。

市場力是以價格水準、利潤率或銷售金額等指標，算得市占率來衡量之。這些方法或指標都是以價格（或成本）的變化為核心。不過，從上述個案可知，數位經濟下的平臺交易模式，具有間接網路效應，所形成之生態系統的產品彼此間具有互補性，造成價格不是事業最主要的競爭參數，降低成本也不是事業追求更高利潤的唯一方式，這對傳統之市場界定與市場力衡量造成諸多挑戰：

（一）相關市場界定的數目

相關市場是由經濟學家所稱的「替代品」而非「互補品」所構成，而間接網路效果的大小將是影響雙邊市場「相關市場」數目的因素之一，本會應如何判斷？以及如何量化效果的大小？將是一項挑戰。

（二）市場界定方法的再思考

界定市場的起始點是交易相對人有哪些替代方案可以滿足相同的需求，亦即以合理可替換性的角度出發，並從需求替代（demand substitution）與供給替代（supply substitution）的面向，界定事業提供的產品或服務對彼此的競爭產生限制所構成之範圍。其中，最被廣為使用的假設性獨占者檢測法，分析過程係秉持「最小市場原則」（the smallest market principle），以案關核心產品為最初之候選市場，再逐步檢測該假設性獨占者進行微幅但顯著的非暫時性價格調漲（small but significant non-transitory increase in price, SSNIP）前後利潤變化情形後，據以界定相關市場。不過，在數位經濟下，事業經常提供「免費」的產品或服務（例如：搜尋引擎服務），當產品或服務的貨幣價格（monetary price）為「零」時，SSNIP 的方法在適用上需再修正¹¹，考量非價格因素的變化或屬必要，另有學者研究以平臺各端交易關係及交叉彈性等方式，來妥適界定市場

¹¹ OECD, “Market Definition in Multi-Sided Markets - Note by Dr Lapo Filistrucchi,” DAF/COMP/WD(2017)27/FINAL.



範圍¹²。

(三) 相關市場範圍的不明確

創新是數位經濟的重要動力，透過技術的連結（technological linkage）將原本不相關的產品整合而構成數位生態系統（digital ecosystem）。在生態系統下產品之間因為技術的相容性具有互補關係，使市場範圍不再清晰可辨甚至變化快速。此外，雙邊或多邊平臺的間接網路效應，使平臺各端客戶不再獨立互無關聯¹³，甚至因為大數據（big data）是許多線上服務和生產流程優化的重要投入要素，如何利用數據開發新創產品和服務的能力，成為事業間的競爭參數¹⁴。再者，許多新型態平臺業者透過網際網路迅速擴展規模並得以在全球營業，淡化實質上的地理邊界，倘若未充分理解數位經濟跨境特性，很可能使地理市場於劃定後產生執法上落差。

(四) 市場力衡量指標的改變

在數位經濟下，當事業提供「免費」的產品或服務時，以價格為核心的利潤、銷售金額、營業收入...等測度標準，就不易使用。然而，「零價格」並不是平臺交易模式利潤最大化策略的障礙，產品「零價格」也不代表該產品沒有市場，只要「零價格」是該平臺整體商業策略的一部分，市場就可能存在¹⁵。歐盟曾利用活躍用戶數、網路到訪量、下載數量和交易次數等與價格無直接關係

¹² 例如 Eduardo, P.R & Svetlana, G., “A Unified Presentation of Competition Analysis in Two-Sided Markets,” *Journal of Economic Surveys*, Vol. 34, No. 3, 548-571 (2020)，以實務應用 SSNIP 概念之臨界損失分析方法為基礎，考量平臺各端交易關係及交叉彈性後，提出修正之臨界損失分析方法以界定相關市場。在運用該修正方法時，可考慮使用案關價格、成本及數量資料或問卷調查資料，估計修正後之臨界損失並據以界定相關市場。

¹³ 參考 Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, “Competition Policy for the Digital Era,” <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, last visited on date: 2021/11/4.。

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ European Commission, *supra* note 2, at 54-56.

的指標來衡量市場力¹⁶。另外，使用者有交互使用多種平臺搜尋產品或服務的多宿（multi-homing）選擇機會，以及既有平臺業者仍有因創新競爭而被迅速取代的風險，都是影響事業是否具有市場力的因素。因此在數位經濟平臺交易模式下，要如何清楚界定個案的市場範圍，辨識衡量市場力指標為何並進行競爭評估，是本會目前需要克服的執法挑戰。

第二節 濫用市場支配地位

近來商業模式日新月異，再加上網路行銷興起，網際網路已成為電子商務不可或缺的交易管道，對於網路經銷、製造商或供應商施以影響或限制經銷商定價的措施，將產生限制品牌內競爭效果之可能，且垂直限制的類型以及對市場競爭的可能影響更形複雜¹⁷。本會在數位市場之執法重點著眼於行為面之規範，亦即數位平臺以及相關事業有無透過數據及演算法進行「排除」或「勾結」等反競爭行為，進而限制市場競爭，例如，阻礙競爭者取得參與競爭所必要之數據資料、透過操作搜尋排序方式獨厚自家服務，或透過演算法方式進行價格聯合等。本節將針對數位經濟中常見之限制競爭行為，就涉及理論、國外競爭法主管機關執法經驗及本會處理案例等面向逐一說明該等行為之競爭疑慮及競爭法主管機關之執法挑戰。

在此要先說明的是上開之「支配」（dominant）係指很大程度上可獨立於競爭對手、客戶和供應商而能採取行動的能力，這個能力可以展現在訂定明顯高於成本的價格以獲取豐厚利潤、限制替代產品的出現、或是建構市場參進障礙等¹⁸。因此它的概念不僅包括了公平交易法第 7 條的「獨占」，亦同時涵蓋

¹⁶ European Commission, *supra* note 2, at 49-51.

¹⁷ 王素鸞、劉華美、邱永和、靖心慈，網路銷售市場競爭評估之實證研究，公平交易委員會 109 年委託研究報告，40（2020）。

¹⁸ OECD, “Economic Analysis and Evidence in Abuse Cases – Background note,” Global Forum on Competition, 10 (2021) .



了公平交易法第 19 條、第 20 條所涉事業之市場地位，而在衡量平臺業者是否具有支配地位時，線下經銷業者、上游業者自己的網站、其他的線上平臺，以及來自潛在參進者或創新技術的約束等，都是可參酌考量的因素¹⁹。

一、自我偏好及搜尋偏頗

21 世紀初期大型平臺的發展為世界帶來許多利益，消費者及事業均享受到 20 世紀後期網際網路技術發展的成果。然而，數位經濟時代下的大型平臺發展，使競爭法主管機關開始擔憂市場上難再有與其抗衡的力量，尤其由先驅業者所建立的平臺生態系統，讓其他新進業者難以參與市場競爭，也讓這些領導廠商無需面對過多之市場競爭壓力²⁰。同時，數位經濟的創新及動態的競爭面貌，讓競爭法主管機關必須投入相當執法資源，方有可能對其有全面性的瞭解，也才能妥適評估平臺業者經營行為對消費者福利的影響。因此，歐盟即認為，具有市場支配力量之平臺業者應肩負確保與其垂直整合之其他互補服務，得與其平臺互通之責任，並且不得有偏好自身服務之情形，業者必須維持平臺運作之透明性²¹。其中偏好自身服務即所謂的「自我偏好」行為。

(一) 自我偏好行為

自我偏好與歐盟執委會調查 Google 搜尋服務案件所援引的無差別待遇（non-discrimination）理論有密切的關聯，屬於廠商市場力延伸的行為態樣之一。然而，自我偏好並非是平臺業者獨有的商業情狀，事業就與其具有垂直整合關係的新商品或服務，給予較佳服務之情形亦非少見，如本會過去在辦理流通事業相關委託研究計畫過程中即曾發現，通路業者（如賣場等）有將自有品

¹⁹ 參考自“Common Issues Relating to the Digital Economy and Competition,” Report of the International Developments and Comments Task Force on Positions Expressed by the ABA Antitrust Law Section between 2017 and 2019, 32 (2020).

²⁰ European Commission, “Competition Policy for the Digital Era,” 70 (2019).

²¹ *Id.*, at 71.

牌商品陳列於貨架最佳位置之傾向²²。

對於平臺業者的自我偏好行為，因係來自搜尋引擎的服務，故亦可稱為搜尋偏頗。對於此類具有市場支配力量之平臺業者，歐盟主要是擔憂該等業者可以在垂直整合後，在下游市場利用偏惠自己整合事業的方式，讓整合事業取得該平臺所提供的最佳交易條件，而其他競爭業者卻無法獲得相同待遇，進一步弱化競爭對手的競爭能力，進而延伸其上游市場力量至下游的商品或服務市場。即便如此，歐盟並不認為自我偏好行為屬於當然違法，而是需檢視其行為所帶來的反競爭效果才足以論斷。目前歐盟僅認為在具有市場支配力量之平臺業者所持有之重要設施未平等提供予所有下游業者，恐有違反「關鍵設施原則」或具有延伸市場力量之反競爭效果²³。

為因應搜尋偏頗議題，乃出現應比照網路中立性概念的主張。網路中立性，即要求網際網路服務供應商及政府應平等處理網際網路上所有資料，不差別對待或依不同用戶、內容、網站、平臺、應用、接取裝置類型或通訊模式而差別收費之原則。近年來「網路中立性」成為法學界、科技界、產業界，乃至於政府部門共同關注議題之原因，在於其不僅牽動科技發展方向和產業利益，也和法學界向來關注的民主、人權等議題，無法脫離關係。對於是否採行網路中立性政策，正反兩面意見兩極²⁴，目前亦未有所定論²⁵。

然而該概念套用於搜尋平臺領域中，是否亦有所謂「搜尋中立性」之存在呢？依據研究機構針對網路使用者行為所作之調查，超過 90%的使用者應用搜

²² 王震宇、汪志勇、徐雅惠，從競爭法觀點探討流通事業行銷策略與消費者需求分析，公平交易委員會 105 年委託研究報告，23（2016）。

²³ European Commission, *supra* note 20, at 7.

²⁴ 劉靜怡，「網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展」，臺大法學論叢，第 41 卷第 3 期，795-876（2012）。

²⁵ 舉例而言，2018 年間美國聯邦通信委員會（FCC）即廢除有關網路中立性之相關規範，惟 2021 年 1 月美國新任總統拜登任命 Jessica Rosenworcel 擔任 FCC 代理主席，其主張恢復網路中立性相關規範。



尋引擎檢索網頁資料²⁶，透過搜尋引擎自然搜尋功能檢索網頁資料的使用者中有 53% 會點擊第 1 個搜尋結果²⁷；另一項針對 Google 搜尋結果排序與點擊率分布所作的調查亦顯示，有約 50.86% 使用者會點擊第 1 個搜尋結果，將近 88% 的使用者會點擊前 3 個搜尋結果之一²⁸。由於搜尋結果排序對於網路流量的流向分布、使用者接觸網站資訊，以及網站經營者將訊息傳遞給使用者，具有相當關鍵性的影響，亦間接影響不同網站間競爭基礎的平等性。因此，有論者認為具有顯著市場力量之線上搜尋服務業者應有遵守「搜尋中立性」原則之義務²⁹，亦即必須遵守以中立、客觀、不偏之標準，全然以網頁內容與使用者輸入關鍵字間之相關性作為排序之準據，而不應加入搜尋引擎自身之「編輯判斷」（editorial decision），否則即會影響網站之間的競爭。由於網際網路開放性架構之特質，且網路資訊繁多又毫無秩序，網路使用者必須使用搜尋引擎檢索，始能在網路搜尋到有用的資訊，使用者希望並信任 Google 能夠在動輒億萬計的網站網頁中找到有用的資訊，因此有論者即認為 Google 搜尋結果參雜相關性演算結果及 Google 主觀編輯判斷³⁰。

Google 於 1999 年創立之初，即以獨特的搜尋演算法 PageRank 成功崛起，其搜尋演算法之特點係根據網頁間相互的連結數量計算作為排序依據，有別於

²⁶ Kristen Prucell, “Search and email still top the list of most popular online activities,” <https://www.pewresearch.org/internet/2011/08/09/search-and-email-still-top-the-list-of-most-popular-online-activities/>, last visited on date: 2021/7/21.

²⁷ Miranda Miller, “53% of Organic Search Clicks go to First Link,” <https://www.searchenginewatch.com/2012/10/10/53-of-organic-search-clicks-go-to-first-link-study/>, last visited on date: 2021/7/21.

²⁸ Michiel Gaasterland, “Google Rankings: no prize for 4th place,” <http://www.michielaasterland.com/seo/google-rankings-no-prize-for-4th-place/>, last visited on date: 2021/8/4.

²⁹ Marina Lao, “‘Neutral’ Search as a Basis for Antitrust Action?” <https://jolt.law.harvard.edu/assets/misc/Lao.pdf>, last visited on date: 2022/10/28.

³⁰ Steve Lohr and Claire Cain Miller, “Google Casts a Big Shadow on Smaller Web Sites,” <https://www.nytimes.com/2012/11/04/technology/google-casts-a-big-shadow-on-smaller-web-sites.html>, last visited on date: 2021/10/28.

當時其他搜尋引擎之排序方式，由於 Google 搜尋結果與使用者關鍵字之相關性（亦即搜尋品質）優於當時之其他搜尋引擎業者，因此成為最受歡迎之線上搜尋服務業者，2021 年 Google 於全球或我國的搜尋引擎市場即握有 9 成以上之市占率。

（二）國外執法經驗

Google 在獲致搜尋引擎事業成功的同時，除遭受到來自相關競爭事業的關切外，亦引起各國競爭法主管機關對其經營行為是否違反競爭法規定的注意³¹，然而違法性的最終評價卻未必一致。美國 FTC 在 2013 年公布的一份關於 Google 涉及搜尋結果頁面偏好自身垂直整合服務（如 Google Maps、Google Shopping 等）的調查報告指出，並無足夠證據可以證明 Google 有透過操縱演算方法對於其他垂直服務的競爭者進行不利益對待，且 Google 將其垂直整合服務顯示於搜尋結果上方，或有增進 Google 搜尋服務品質的效果³²。相對的，2017 年 6 月歐盟則認為 Google 於一般搜尋服務結果頁面偏好自家的 Google Shopping 服務，是屬於濫用支配地位的行為，並裁罰 24 億歐元³³，同時要求 Google 必須確保在其一般搜尋服務之搜尋結果頁面，其排序權重必須將所有與 Google Shopping 具有競爭關係之比價購物網站一視同仁，不得有偏好其 Google Shopping 之情形，讓其他比價購物網站有讀取平臺資訊等資源之機會³⁴。

對於上述的措施要求，有論者認為歐盟執委會雖未在該案提及關鍵設施理論的適用，但從這些矯正措施的內容來看，實際上即與關鍵設施理論相當³⁵。

³¹ 除 Google 外，德國 Bundeskartellamt 近期亦已針對 Apple 是否就其 Apple Store 中的 App 廣告商採行自我偏好行為立案調查。詳參 GCR 2022 年 6 月 14 日報導。

³² Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices In the Matter of Google Inc., FTC File Number: 111-0163 (F.T.C. Jan 3, 2013).

³³ Case AT.39740-Google Search (Shopping), (EC) 1/2003, para.754.

³⁴ *Id.*, para. 699.

³⁵ Graef, Inge, "Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy," TILEC



亦有論者進一步從該概念出發，認為 Google 投資大筆資金從事一般搜尋服務之改良設計、服務發展及功能擴充，讓消費者能夠使用高品質之一般搜尋服務，歐盟執委會之矯正措施必須考量商業可行性（commercially viable），若無法證實 Google 拒絕提供一般搜尋服務之搜尋結果頁面係基於消除競爭之理由，且前述頁面對於競爭事業屬不可或缺之要素，則 Google 一般搜尋服務之搜尋結果頁面並非「關鍵設施」，Google 自無平等開放提供前述頁面之義務³⁶。

此外，上述矯正措施的實施，亦會讓主管機關承擔相當高的監督成本。若是以行為矯正措施（behavioral remedies）之形式要求 Google 改變其搜尋演算法對於排序權重之設計，則歐盟執委會難有能力得以監督 Google 是否確實執行；若是採取結構矯正措施（structural remedies）之形式，不論是透過法令的制定與修正或是經營權拆分的形式，試圖將綑綁垂直整合服務的平臺加以拆解，均可能因為競爭法主管機關缺乏綑綁銷售行為成本與效益平衡的瞭解，而過度限制 Google 平臺業務之經營行為³⁷。

（三）本會處理經驗

本會曾就 Google 在我國市場是否濫用搜尋服務支配地位乙事進行調查³⁸。於該案中，當消費者在 Google 搜尋引擎服務輸入地址作為關鍵字時，搜尋結果第 1 頁的上方或右方，將顯示 Google Maps 的位置縮圖並可進一步連結到該服務的網站。Google 認為前述將搜尋結果加以群聚，以特製的格式顯示於專屬之頁面（例如新聞或影像）的「垂直搜尋」（vertical search），優先顯示其延

Discussion Paper No. DP2019-028, 15 (2019).

³⁶ Bo Vesterdorf, “Theories of self-preferencing and duty to deal—two sides of the same coin?” *Competition Law & Policy Debate*, 4-9 (2015).

³⁷ European Commission, *supra* note 20, at 67-68.

³⁸ 2015 年 7 月 22 日本會第 1237 次委員會議，本會 104 年 11 月公平交易通訊第 66 期「以獨占事業的觀點論析 Google 垂直搜尋服務的違法性」一文中，已就本案例之相關事實背景及本會判斷依據有更進一步說明，可資參閱。

伸服務項目內容，是與關鍵字的關連性及符合使用者需求的辨識結果，可以提升搜尋服務的品質，也是線上搜尋服務發展的趨勢。然而對國內電子地圖資訊服務的網站經營者而言，他們認為 Google 利用其在線上搜尋服務市場的支配地位，操縱搜尋程式演算法及搜尋結果的排列方式，使搜尋結果頁面最醒目的位置顯示 Google Maps 之縮圖，是以不公平競爭的手段，造成國內電子地圖資訊業者交易機會的損失與營業收入的減少。

本會認為 Google 所提供的一般搜尋服務擁有相當高的市占率及使用率，而且基於學習效果（搜尋結果精確度及搜尋品質會隨著搜尋引擎使用者數目增加而提升）及雙邊市場的特色（使用者越多的搜尋引擎可獲得更多廣告收益，所以有更多資源投入提升搜尋品質），其市場地位亦有自我強化的效果。對於單獨經營地圖資訊服務的網站經營者而言，是無法於短期之內以經濟合理的方式，複製出在規模及搜尋品質上與 Google 相當的搜尋引擎。然而，網頁瀏覽者除可透過搜尋引擎或入口網站（portal site）的搜尋功能取得目的網站的超連結（hyperlink）外，亦可直接輸入目的網站的網址（URL），或利用網頁瀏覽器「書籤」（Bookmark）功能來儲存常用的網站等途徑來獲取相關資訊，所以對於其他電子地圖資訊服務的網站經營者而言，Google 所提供的一般搜尋服務，並非其提供地圖資訊服務給網路使用者唯一且必要的途徑。

另外，Google 雖然沒有將競爭對手的網頁連結，排列於其一般搜尋結果的首位或其他醒目位置，然而並無事證顯示 Google 前述行為具有犧牲短期利潤及不符合經濟理性之處。首先，Google 在一般搜尋結果首位或醒目位置顯示 Google Maps 服務前，並未在相同位置顯示過競爭對手的地圖網站，且無具體事證認為 Google 一般搜尋服務顯示 Google Maps，而不顯示競爭對手地圖網站，是在終止一項原本對 Google 有利可圖的交易關係。其次，Google 一般搜尋服務與付費搜尋的關鍵字廣告不同，一般搜尋是依照使用者所輸入的關鍵字



與網站內容相關性決定其排序，並非如同付費服務是由廣告主出價高低決定排序，因此也難以認定 Google 沒有在一般搜尋結果的首位或醒目位置展示競爭對手的地圖網站，是犧牲其原本應獲得的收益。再者，倘若 Google 在無償的情況下，還將競爭對手的地圖網站放在比自己 Google Maps 相同或更為醒目的位置，才更是不符合經濟理性的行為。因此本會認為 Google 的行為應屬合理正當的商業判斷，而非反競爭的拒絕交易行為。

(四)問題的產生

綜上可知，在嘗試以競爭法分析平臺業者是否有限制競爭的自我偏好及搜尋偏頗行為時，本會可能面臨之挑戰有三：

1. 平臺業者自我偏好及搜尋偏頗行為是否當然違法？

證明平臺業者對於自身商品或服務之搜尋偏頗，係導因於自我偏好的動機而非自然演算的結果，本非易事。即使認為業者有自我偏好的誘因，仍需就平臺業者是否具有不可或缺或關鍵設施之要素加以釐清。因此，本會如同樣採行非當然違法的立場，則除應瞭解業者行為本身是否有自我偏好之情形外，尚需就事業之市場地位、相關市場整體運作情況等面向進行全面討論。

2. 何謂「無」自我偏好及搜尋偏頗的狀態？

雖有業者認為平臺業者是利用其在線上搜尋服務市場之支配地位，操縱搜尋程式演算法及搜尋結果的排列。但如前所述，即使認為搜尋平臺業者對於自我商品或服務有所偏好，導致搜尋結果偏頗，然因一般搜尋服務並非像付費廣告服務一樣，係由廣告主出價高低決定排序，故何種排列次序始為「無」偏頗的搜尋結果？是否平臺業者未將自身商品或服務置於搜尋結果之前面次序，即可稱為不具偏頗之搜尋結果？均有值得釐清之處。

3. 矯正措施應如何監督執行？

由於就平臺業者是否存在自我偏好或搜尋偏頗情形進行瞭解，均可能涉及搜尋排列結果之演算方式；另從前述歐盟經驗中可以發現，不論採用作為矯正措施或績效評估評定方式，均難以監督平臺業者之演算方式是否中立且無偏頗，對本會執法構成另一項極大的挑戰。

二、搭售

跨域是數位經濟下事業一項主要的競爭手段，將自己在一邊市場的力量延伸至另一邊市場，這是再自然不過，而「搭售」正是有利數位事業延伸市場力量的代表性交易安排。

「搭售」係指出賣人要求買受人必須同時購買 2 以上可以獨立購買之產品，否則不予銷售之情形³⁹。例如買受人購買甲產品時，出賣人要求買受人須一併購買乙產品，否則即拒絕單獨出售甲產品予買受人之行為。前開搭售行為，須該 2 個合併販賣之商品或服務為獨立可分之物，倘 2 以上產品，在一般交易習慣上係合併出售者，原則上並不符合搭售之定義。

與傳統市場不同，數位平臺市場具有多邊市場與網路效應等特性，當平臺業者採行搭售行為時，雖可能產生「封鎖—排除」競爭對手、阻礙對手參進市場或提高競爭對手成本等限制競爭效果。但數位平臺市場中的搭售行為也可能產生鼓勵創新等促進競爭的紅利，例如數位平臺因具有網路效應之特性，可能發展出數位平臺之「生態系統」，可提供「一站式購足」服務或提供消費者更友善的消費環境與體驗，並透過規模經濟或範疇經濟，進而增進消費者福利。因此，在討論平臺市場力延伸議題時，應考量數位平臺市場之交易特性，就交易行為所產生促進或限制競爭之效果進行整體的評估。

(一) 國外執法經驗

³⁹ 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第十八版，187（2019）。



2018 年歐盟執委會決議裁罰 Google 43 億 4 千萬歐元，認為 Google 自 2011 年起，採取以下 3 種方式，迫使 Android 系統的手機製造商，必須預設使用 Google 的搜尋引擎及 Chrome 瀏覽器，而強化 Google 在搜尋引擎市場的獨占地位⁴⁰：

1. 違法搭售 Google 搜尋與瀏覽器軟體

Google 在授權手機製造商安裝 Google Play App 時，要求須預先安裝 Google Search 搜尋引擎及 Chrome 瀏覽器等 App 軟體，該搭售行為導致手機製造商缺乏誘因去預先安裝其他廠牌的搜尋引擎及瀏覽器（據歐盟調查，消費者通常習慣使用手機預設的 App，使用 Android 系統者，超過 95% 採用 Google 搜尋），也使消費者沒有誘因去下載其他搜尋引擎和瀏覽器，因而導致競爭對手的產品很難與 Google 相互競爭。

2. 支付費用給手機相關業者，要求其只能預先安裝 Google Search

歐盟調查發現，Google 支付高額的費用給主要手機製造商及電信業者，要求他們在手機上預先安裝 Google Search，且不得預先安裝其他網路搜尋引擎 App。該搭售行為導致相關業者沒有誘因事先安裝其他搜尋引擎，對搜尋引擎的市場競爭造成危害。

3. 違法阻礙廠商開發和散布 Android 作業系統的衍生版本

Google 原本提供 Android 系統的原始碼給所有廠商進行開發與使用，手機業者可運用該原始碼，開發各種 Android 衍生版本。但 Google 自 2011 年起，禁止手機製造商開發或銷售任何一款未經 Google 同意的 Android 衍生版本，該行為降低了手機製造商自行開發和銷售各種 Android 衍生版本的誘因，與後續可能衍生的創新服務的可能性。

歐盟在前揭案件決定書中，明確揭示其審酌搭售行為的法律構成要件主要有以下 4 項⁴¹：

⁴⁰ European Commission, CASE AT. 40099 Google Android (2018).

⁴¹ CASE AT. 40099, Paragraph 741.

1. 主產品(tying product)與被搭售產品(tied product)為兩項個別產品(separate products)。
2. 被調查事業在搭售產品市場中須具有支配力量。
3. 搭售行為須使得顧客(customers)或終端使用者(end users)只能以搭售方式才能取得被搭售之產品。
4. 搭售行為足以(capable of)限制競爭。

當行為符合上述 4 項構成要件後，舉證責任即轉換至被調查事業，由其提出搭售安排存在有客觀的合理事由⁴²。

(二) 本會處理經驗

搭售在我國係屬公平交易法第 20 條第 5 款規定的垂直交易限制類型，但若獨占事業藉由搭售策略限制交易相對人之事業活動，則屬公平交易法第 9 條第 1 款獨占事業排除濫用類型。違法搭售行為之成立，必須符合以下要件⁴³：(1) 存在包含 2 項以上之個別產品；(2) 被調查事業在「主產品」市場中具有市場力；(3) 被調查事業要求交易相對人必須就「主產品」與「被搭售產品」一併交易；(4) 搭售行為不具合理事由且結果限制相關市場之競爭。重要案例有：

1. Google 限制業者預載行動裝置 App 案⁴⁴

對於 Google 此一限制是否涉及搭售、封鎖競爭對手或削弱其競爭能力，本會即參照前揭法律構成要件進行分析：

- (1) 是否存在 2 項以上個別產品以及「主產品」與「被搭售產品」是否分離及一併交易

Google 係藉由契約限制裝置業者只能選擇預載全部 Google App(如

⁴² *Id.*, at Paragraph 742.

⁴³ 2019 年 8 月 7 日本會第 1448 次委員會議。

⁴⁴ 詳細案情可參閱本章第一節。



Google Play、Google Search、Chrome 等)，無法單點其中個別 App，因此本案「主產品」及「搭售品」均為「應用程式」。據本會對 Android 裝置用戶使用行為調查顯示，有近 5 成受訪者曾下載與裝置上預載 Google App 功能類似之 App，亦有相當比例之受訪者曾嘗試移除或停用裝置預載之 Google App。在供給面，Google 也未提出其個別 Google App 在技術上不可分開獨立運作之事證。是本案 Google 個別 App 可認屬「分離產品」，而 Google 係藉由契約限制裝置業者將其不同 App 進行搭售。

(2) 「主產品」在市場中是否具有市場力

Google Play 為 Android 裝置下載 App 主要途徑，雖然 Android 系統還有其他 App 商店（例如 Samsung 之 Galaxy App Store），但在種類及數量上均難與 Google Play 相抗衡，且 Google Play 市占率達 4 成以上，故本會認定 Google Play 具有市場力。

(3) 搭售行為之合理事由考量與其結果是否限制相關市場之競爭

Google 透過免費提供 Android 及 Google App 予裝置業者及用戶，建立其行動通訊生態系統（包含行動作業系統、行動搜尋服務、App 商店及行動瀏覽器等），然後透過銷售關鍵字廣告、網路廣告予廣告主，將網路流量「變現」為廣告收益，再將廣告收益投入 Android 及 Google App 研發，形成正向回饋。倘裝置業者僅選擇預載無法產生廣告收益的 Google Maps 等，但不預載可以產生廣告收益的 Google Search、Chrome，將使 Google 無法藉由廣告收益回收對 Android 及 Google App 所作的投資，因此 Google 要求裝置業者必須預載 Google Play 與 Google Search、Chrome 等全部 App，是要避免裝置業者「挑精撿肥」（cherry-picking）的「搭便車」行為。

經查，國內消費者並不存在歐盟決定所稱「消費者會因為手機裝置

已預載 Google 相關 App 後，通常會持續使用預載的 App」之「現狀偏頗」或「使用慣性」。又多數裝置業者表示，預載 Google App 套件可縮短重新開發 App 及系統整合之時間，有利於裝置銷售，且根據相關調查資料顯示 Google Search 與 Google Chrome 於國內所擁有之競爭優勢，無法完全歸因於「預載」因素。

綜上，本會認為 Google 雖具有市場力量，也有採行搭售行為，但該行為具有相當合理事由且未限制相關市場之競爭，故尚不違反公平交易法關於搭售之規定。

2. Google 要求使用者下載付費 App 時必須使用 Android Pay 之搭售行為案⁴⁵

經查 Google 與金融機構所簽署之契約並未限制金融機構不得與其他第三方支付或電子錢包業者就行動支付業務進行合作。另 Google Play 下載平臺，其付款方式選項包含信用卡、簽帳金融卡及併入電信費帳單等，並未限制使用者在 Google Play 交易時僅能以 Android Pay 付款。

且於當時國內仍以現金及信用卡交易為主，行動支付使用意願不高之情形下，雖有手機業、金融業、電信業及網路科技業等積極參與行動支付市場，惟在消費者及特約商店尚未有足夠之使用意願前，尚難保證業者能有足夠之獲利或市占率能有大幅成長之可能。目前 Google 仍以網路廣告收入為主要之營運模式、並未對簽約金融機構收取任何費用，且無事證顯示 Android Pay 經營者有搭售等限制競爭行為。

(三)問題的產生

關於前揭本會審理搭售案件之 4 項考量因素，除第 2 項「主產品市場力之衡量」較為明確外，其餘考量因素在數位市場之相關特性下，可能衍生許多問

⁴⁵ 2018 年 4 月 18 日本會第 1380 次委員會議。



題，茲分述如下：

1. 不易衡量是否存在 2 項以上的個別產品

在數位市場中因具有網路效應、正向回饋以及生態系統等特性，使得產品間常具有不同程度的關聯性，因此不易確認是否存在 2 項以上的個別產品而構成搭售行為。例如，某項產品新增了一個特徵或功能後（如 Google 除一般搜尋功能外，又新增了 Google Shopping 功能，在搜尋結果顯示可購買的相關商品），它是否仍是一項獨立的產品，或者可將該項新特徵或功能視為另一項產品，且與原來的產品進行搭售。

2. 搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題

在一般市場中，許多產品可能相互具有互補性，因此，不易區分事業在相互具有互補性產品之套裝銷售方式，是否涉及違法搭售行為；而在數位市場中，搭售行為則可能因不同廠牌產品間之相容性問題而更加複雜，例如平臺業者可能將其軟、硬體產品進行搭售，且將其軟、硬體產品設計成與其他競爭廠商之產品不相容（例如業者將其品牌手機預載其自身特定 App 軟體，且刻意排除其他競爭對手 App 軟體在該手機之相容性），此時可能會阻礙競爭對手相關軟、硬體產品之競爭。

3. 不易衡量限制競爭效果與合理事由

數位市場網路效應等特性，使得事業更有採行搭售等延伸市場力行為的誘因。例如，某個數位平臺的用戶增加，可提高該平臺對廣告商的價值，進而可從廣告商獲得更多資金用來改善該平臺的內容與品質，從而進一步增加用戶和廣告商的數量，然後不斷重複產生正向回饋。此時倘平臺業者採行搭售，可先增加平臺在被搭售產品（即具有競爭市場的產品）市場中的用戶基礎，再透過正向回饋的迴路，事業採行搭售的效益將更顯著。然而，平臺業者之所以採行搭售安排，也可能是想加強或保護平臺在主產品

市場上的市場力量，進而排除競爭對手，阻礙市場競爭與創新⁴⁶。

當搭售在多邊平臺市場實施時，業者可能會採行交叉補貼的方式，使得「被搭售產品」可以較為低價或免費的方式提供給消費者。換句話說，某些情況下，如果沒有搭售，這些「被搭售產品」可能根本無法提供給消費者，或者必須以更高的價格才能提供。例如，前述本會審議 Google 限制業者預載行動裝置 App 案中，Google 係透過免費提供 Android 及 Google App 予手機業者及用戶，建立起「安裝基礎」，並創造網路流量，然後透過可以產生廣告收益的 Google Search、Chrome 等銷售關鍵字廣告、網路廣告予廣告主，將網路流量「變現」為廣告收益，再將廣告收益投入無法產生廣告收益的 Google Maps、Google Photos、Google Drive，形成交叉補貼。Google 將 Android 系統與各種 Google App 進行搭售之商業模式，固有其合理事由及商業考量，但其搭售行為是否使得被搭售產品（如 Google Maps 等 App）之市占率增加，進而限制相關市場之競爭等亦須綜合進行考量，也成為競爭法主管機關執法的重大挑戰。

三、掠奪性定價/低價利誘

掠奪性定價/低價利誘行為常見於平臺業者草創之期，業者希望能藉「免費」、「低價」乃至「補貼」，來迅速增加使用者數量，以期正向的網路效應得及早發揮。

競爭法定義下的掠奪性定價，通常是指具支配地位的廠商為排擠競爭對手，將產品以低於成本的價格銷售，把同樣有效率或更有效率的競爭對手排擠出市場或嚇阻欲參進的潛在競爭者後，再進行獨占定價的行為⁴⁷，在公平交易

⁴⁶ OECD, "Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background note by the Secretariat," DAF/COMP(2020)2, 19-20 (2020).

⁴⁷ Herbert J. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, 6th ed., MN: West Publishing Co., Chapter 8, (2015).



法上主要涉及第 9 條第 2 款之規定。另外與掠奪性定價爭議常一同被檢視的低價利誘，則是在 2015 年公平交易法修法時，參考德國限制競爭防止法之規定，於第 20 條第 3 款明定事業以低價利誘阻礙競爭者參與或從事競爭之行為，而有限制競爭之虞者，為法所禁止。至於是否為第 20 條第 3 款所謂低價利誘而有限制競爭之虞，依據施行細則第 27 條規定仍應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及實施情況對市場競爭之影響等加以判斷。以下為行文方便，都以掠奪性定價概稱。

(一) 檢驗方法與考量因素

傳統上，競爭法評析掠奪性定價之合法性，主要係透過以下 2 檢測過程的操作：

1. 掠奪事業的銷售價格是否低於其成本（「價格—成本檢測」(price-cost test)）；
2. 掠奪事業是否有能力在排除競爭對手後，在後掠奪時期將價格提高至競爭水準（可能是獨占價格）之上，以回收補償其掠奪損失（「補償檢測」）。

就檢測順序而言，涉案行為在通過價格成本檢測，亦即價格低於其成本後，方有必要再進行補償檢測。只有當行為同時通過二個方法的檢測後，才會被認定為是掠奪性定價：

1. 價格成本檢測

由於市場上各廠商的經營規模、成本及策略等各不相同，定價自然多不一，如果事業基於自身市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量決定降價，原則上屬於正當價格競爭，但基於事業以追求利潤為目的，降價行為理應不會讓其蒙受虧損，故當價格調降至成本下時，事業基於追求利潤以外的目的，包括以低價排除競爭者競爭，而降價的可能性即增加。

2. 補償檢測法

本方法主要是在檢視事業在採行掠奪性定價並排擠或阻卻競爭後，是否有可能賺取超額利潤以回收先前掠奪性定價時所蒙受的損失。若不可能回收或補償，則掠奪性定價不僅是不理性而且亦無害於消費者利益。

主管機關在使用上述 2 檢測方法時必須檢視掠奪者的市場力以及市場的參進障礙，分析是否可以合理預期短期內的低價會產生長期的高價。一般人會認為數位經濟的參進障礙相對較低，但某些平臺的成功可能需要最低商品種類的販售，例如 Amazon 若不是能提供大量且不同種類的商品，是難以吸引到眾多的平臺使用者。也因為平臺業者往往是銷售數千上萬種的商品，所以在應用價格成本法時，應確認到底是哪些商品要進行價格成本的比較。

另外，平臺業者的定價模式往往是一種交叉補貼，即在一邊虧損交易，只為另一邊的盈利，這種模式的本身不應被視為掠奪性定價，正如美國聯邦最高法院在 *American Express* 案中所說的：「雙邊平臺向一方收取低於或高於成本的價格，是反映雙方需求彈性的不同，而不是市場力或反競爭的定價」⁴⁸，所以判斷雙邊市場中掠奪性定價行為可能需要就兩邊價格的加總是否低於兩邊的營運成本進行檢視，而且未來有很高的機率會將價格提高到競爭水準之上以彌補過去的損失。但若考量平臺經濟具有動態均衡的特性，如果平臺經營者以低於成本的方式銷售，是為了快速建立客戶群並產生網路效應，則該行為被認定為係事業行使合理的經營策略決定權的機率也會增加。因此，即使整個平臺呈現虧損，亦不能武斷地認定事業即是在實施掠奪性定價⁴⁹。

⁴⁸ Ohio v. American Express Co. 138 S. Ct. 2274, 2285-2286 (2018).

⁴⁹ Saattvic, "An Antitrust Practitioner's Guide to Platform Markets," 20 (2018) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3157537, last visited on date: 2021/10/8.



(二) 國外執法經驗

1. 法國 Bottin Cartographes 與 Google France 案⁵⁰

法國地圖公司 Bottin Cartographes 檢舉 Google 濫用市場地位，在電子地圖應用程式介面（application programming interface；以下簡稱 API）進行掠奪性定價的行為。Bottin Cartographes 主張 Google France 提供使用者免費服務，以便在將競爭對手逐出市場後，再提高價格。

2012 年巴黎商事法院認定 Google France 有封鎖市場的情事，並命其賠償 50 萬歐元，但該決定於 2015 年 11 月遭巴黎上訴法院撤銷。於上訴程序中，法院請法國競爭法主管機關表示意見，該機關考量 Google 在市場上可能面對潛在競爭，以及透過價格成本檢測並無證據顯示其有掠奪的情形。

本案原審判決受到批評的主要原因，即在於法院採用傳統單邊市場的分析架構。對 Google 而言，對於廣告銷售採取廣泛的商業模式，電子地圖 API 服務僅是其廣泛的廣告銷售模式中的一部分，性質上屬於多邊市場。因此，僅就單邊市場（API 服務）的營收與成本進行檢驗，可能發生誤認其在單邊市場進行掠奪性定價，但事實上單邊市場的「免費」是得以在廣告市場的價格上獲得補償。

2. 美國眾議院「數位市場下之競爭調查」（Investigation of Competition in Digital Markets）報告

依據美國眾議院司法委員會下之反托拉斯、商業及行政法小組（Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law，以下簡稱反托拉斯小組）發布之「數位市場下之競爭調查」報告，平臺傾向以低於成本之價格提供產品或服務，以排除競爭者並掠奪市場，但法院在審理掠

⁵⁰ OECD, “Abuse of Dominance in Digital Markets,” 33 (2020) <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>, last visited on date: 2021/10/8.

奪性定價案件時，卻要求起訴者須證明事業實施掠奪性定價策略所蒙受之損失可在未來獲得「補償」。此分析補償效果之要求，大幅減少掠奪性定價之違法個案，因此，建議在處理掠奪性定價個案時應推翻過去法院之見解，並不一定要證明掠奪者可在未來獲得補償⁵¹。

(三) 本會處理經驗

跨境電商平臺推出免運費或免開店費案

本案起因於跨境電商平臺於營運初期為推廣其購物平臺，提供買、賣雙方「免刊登費」、「免手續費」及「免運費」等優惠，衍生是否涉及「掠奪性定價」等公平交易法疑慮，本會乃介入處理。本會考量因素分述如下：

1. 產業發展週期：不論是本土或跨境平臺業者在進入市場初期為成功打響名號，往往會採取廣告、宣傳或補貼消費者運費之形式來進行，以期在消費市場可取得一定知名度及增加商品供應商數量。相對地，已經在市場上取得立足之地的既有事業採取低價競爭來拓展市場，其合理性則有疑義。以本會處理跨境電商平臺案件為例，其為網購市場之新進業者，於進入初期推出免運費等低價優惠，以搶進我國市場，係屬業者為進入新市場所採取之滲透定價策略。
2. 雙邊市場：數位平臺具有雙邊市場的特性，使判斷事業投入成本及虧損與否的困難度增加。由於行銷策略成本投入時間點在前，與後續收益時點往往不在同一月份，彼此存有時間差，且透過平臺一端低價策略來增加該端客戶參與度，再利用間接網路效應影響平臺另一端客戶的參與度，即可彌補一端因低價所生的損失，進而在整體上獲利。因此，在雙邊平臺下分析

⁵¹ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of U.S. House Committee on The Judiciary, Investigation of Competition in Digital Markets Majority staff report and Recommendations, 397 (2020).



掠奪性定價行為不能僅專注於虧損之一端。再者，新進業者透過補貼買賣雙方的方式以衝高會員數，可加速達成經濟規模，降低每名會員所分攤之固定成本，未必係出自於排除競爭者之目的。平臺經營者採取低於成本之定價，亦有助於將跨平臺網路外部性內生化，使其較具有競爭優勢⁵²。

3. 參進障礙：以目前我國電商平臺競爭現況觀之，該市場是否缺乏市場抗衡力量有進一步探討的必要。跨境電商背後雖有海外集團掌握雄厚資源、擁有充足資金，似有採行掠奪性定價行為之能力，但國內既有業者亦時常採取「免運費」等行銷策略，並不至於因此被逐出市場。況且如果電商平臺之市場本身不存在參進障礙，掌握雄厚資源、擁有充足資金的平臺業者，在掠奪性定價成功後，一旦企圖訂定獨占價格回收掠奪損失，將使該市場持續存有高額利潤吸引潛在競爭者參進市場，未必能實現市場掠奪之目的。我國網購平臺市場並不具明顯的參進障礙，網購平臺使用者通常同時採用多個平臺上架或交易商品，並無轉換成本，且該市場進出容易，交易相對人沒有被鎖入之問題。故以跨境電商所處市場之條件而言，客觀上較無可能因低價而造成壟斷市場之疑慮。

(四) 問題的產生

1. 行銷策略合理性：本會執法時對於平臺業者於進入市場初期或後期採行同樣低價及優惠活動，其競爭合理性評價是否因此而有所不同。
2. 平臺經濟特性：縱使取得真實且完整廠商營業數據，受雙邊市場特性影響，亦難以準確評估平臺業者低於成本的定價等優惠活動最終是獲利或虧損。

⁵² Julien Wright, “One-Side Logic in Two-sided Market,” *Review of Network Economics*, 3(1): 44-64 (2004).

四、差別取價

差別取價（price discrimination）係指在產銷成本相同下，廠商以不同的價格將相同的產品售予不同的客戶。依經濟學的分類，差別取價可分為以下 3 種類型：

1. 第一級差別取價（完全差別取價）

是指廠商對於每單位商品或服務的定價，係依每個消費者之「最高願付價格」（maximum willingness-to-pay）來訂定。完全差別取價常被視為是一種無法達成的理想，因事業需完美觀察到消費者之間所有相關之異質性（heterogeneity），並據以從事差別定價⁵³，然 AI 與演算法的運用，再加上數據的大量累積，使得平臺業者可以精確地擘劃出每一位消費者的消費習慣、偏好及對價格的敏感度等，進而精算出每位消費者願意支付的「最高願付價格」，而實現「一人一價」的個人化定價（personalized pricing），使原本難以實施的完全差別取價出現於市場的機會增加。

2. 第二級差別取價

是指廠商依據不同的購買數量來決定不同的售價，例如套票（carnet tickets）的平均每張單價較購買單張票為低，另對於購買超過一定數量之客戶給予特別優惠的「忠誠折扣」（loyalty rebates）亦是。

3. 第三級差別取價

廠商對於不同身分或不同市場區隔的消費者收取不同的價格，即依據消費者願意支付價格之個人特質，對消費者作市場區隔，再訂定不同價格分別銷售，例如日常生活上業者對學生提供折扣電影票，或餐廳對年長者提供早鳥方案（The early bird gets the worm）等。

⁵³ OECD, *Personalised Pricing in the Digital Era*, DAF/COMP(2018)13 (2018).



其中個人化定價因係區別消費者不同的習性，而給予不同的取價，所以又有第三級差別取價的屬性。根據英國公平交易局（Office of Fair Trading, OFT）的定義⁵⁴，個人化定價係指：事業經由觀察、消費者自願提供、推測等方式蒐集與消費者個人行為或特徵有關之資訊，在消費者願意支付費用的基礎上，為不同的消費者（無論個人或群體）設定不同的價格。事業為實施個人化定價，通常需要以下條件的配合⁵⁵：首先，事業需具備衡量消費者「最高願付價格」的能力，這就必須要有良好的電腦計算資源以及大量且多元的數據來源；其次，有效的個人化定價需能防止消費者進行套利（arbitrage）行為，即避免消費者以較高價格轉售其以較低價格購得之商品或服務；最後，事業需具有一定程度之市場力量，故個人化定價之市場通常具有規模或範疇經濟、網路效應、參進及轉換成本較高等特徵。

因此，若具有市場力量之平臺業者透過個人智慧型裝置或網路帳戶銷售數位內容（digital content）商品（如隨選視訊、電子書、線上課程等），不僅可確保消費者無法轉售其個人化數位商品，且可在消費者未意識到或未經其同意的情況下，透過智慧型裝置及數據分析工具，取得大量消費者數據並精確地剖析其消費習慣、偏好等行為及特徵資料，進而精算出每位消費者「最高願付價格」，達成個人化定價的目標，實現傳統經濟中難以達成的完全差別取價⁵⁶。

從經濟效率的觀點而言，當事業以個人化定價取代統一定價時，購買意願較高（high willingness）的消費者會被收取高於統一定價的售價，其消費者剩餘將被生產者剝奪；但購買意願較低（lower willingness）的消費者卻可能因事業實施個人化定價而取得低於統一定價之售價，進而促成交易。故整體而言，

⁵⁴ Office of Fair Trading, “Personalised Pricing - Increasing Transparency to Improve Trust,” http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf, last visited on date: 2021/8/5.

⁵⁵ OECD, *supra* note 53.

⁵⁶ *Id.*

個人化定價可創造出更多的交易數量，減少整體社會福利的無謂損失，並提供事業進行創新與差異化的誘因⁵⁷。

然個人化定價行為是否違反競爭法相關規定，仍應視該事業是否濫用市場力而定。當事業濫用其市場力實施個人化定價時，其可能產生之狀況通常有兩種：一方面是以低於競爭對手售價之定價策略來針對其顧客進行銷售，形成類似掠奪性定價之手段，達到排除市場競爭的目的，此即「排除濫用」(exclusionary abuse)；另一方面是事業以其強勢之議價能力，榨取交易相對人之消費者剩餘及福利，使交易相對人之經濟利益蒙受損害，此即「榨取濫用」(exploitative abuse)⁵⁸。

以上論及的個人化定價，雖然主要係針對事業對消費者(B2C)的關係，但不能因此排除有事業對事業(B2B)的可能，即個人化定價的個人可同時包括自然人與企業。

(一) 國外執法經驗⁵⁹

個人化定價雖存在「排除濫用」及「榨取濫用」等2種類型，然而相關案例迄今仍屬罕見。其原因一方面可能是個人化定價大多屬事業對消費者間之關係，而競爭法係規範事業間之競爭行為；另一方面可能是事業擔心實施個人化定價將引起消費者的負面反應而損其商譽⁶⁰，致難察覺相關案例之發生。以下列舉與數位平臺有關但未經主管機關調查之相關案例⁶¹：

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Kalinda Ukanwa & Roland T. Rust, “Algorithmic Discrimination in Service,” USC Marshall School of Business Research Paper (2020), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3654943> (研究發現利用演算法對網路平臺使用者實施差別待遇策略，會因市場競爭及口耳相傳對商譽造成傷害，而侵蝕了平臺業者的長期可能獲利)。

⁶¹ OECD, *supra* note 53.



1. 早在 2000 年即有消費者發現，線上購物平臺 Amazon 對常客係以較高之售價進行銷售，若其刪除儲存於電腦內之 cookie 後，同一商品銷售網頁將顯示較低之售價。
2. 線上聘僱（online employment）市集 ZipRecruiter 於 2015 年依客戶數據進行演算法定價實驗後發現，該定價可增加利潤 85%。
3. 線上平臺 Coupons.com 於 2016 年被發現使用消費者行為之相關數據來為消費者投放數位折價券。
4. AirAsia Bhd 航空公司於 2017 年測試其個人化行李定價，該公司使用數據及機器學習等方式，以進一步了解乘客欲支付之費用。
5. 消費者於 2018 年發現線上叫車平臺 Uber 有時在相同的路線及時段上會有收取不同價格的情況。雖然 Uber 表示，該平臺會根據特定路線、時段等乘車需求狀況，以及乘客居住地區來劃分客群（即第三級差別取價），但 Uber 仍堅稱其並未利用其他個人資料來進行個人化定價。

（二）本會處理經驗

本會尚未有處理平臺業者涉及個人化定價之相關案例，惟有網路報關之平臺業者以「忠誠折扣」（即第二級差別取價）方式間接阻礙他事業參與競爭之案例。

關貿網路公司忠誠折扣案⁶²

關貿網路公司經營通關業務，該公司之市占率以營業額計算達 91%，屬公平交易法規定之獨占事業。該公司實施之通關網路服務優惠方案，分為 A、B 兩種，「A 方案」為優惠期間內使用該公司通關網路服務，即享有原費率打 8 折的優惠；「B 方案」為優惠期間內承諾 100% 使用該公司通關網路服務，即享有原費率打 6 折的優惠。惟參加廠商若未能遵守承諾，該公司有權中止本項優惠方案，並收取已給付

⁶² 本會公處字第 094017 號處分書。

之優惠金額與原價之差額。

事實上，「A 方案」與「B 方案」間折扣差距達 2 成，尤其對於傳輸量較大之用戶，若選擇「A 方案」或不參加「通關網路服務優惠方案」則須相對負擔高額之傳輸費用。況且即使用戶均知悉倘關貿網路公司在排除競爭者後，有可能將費率調高，然而對個別用戶而言，並不具充分誘因選擇「A 方案」或不參加「通關網路服務優惠方案」，因此選擇「B 方案」之用戶達關貿網路公司所有用戶 80%。

是以具有獨占地位之關貿網路公司訂定之忠誠性條款對於用戶選用其他通關網路業者之服務具有拘束效果，使其不敢私下轉換使用其他通關網路業者，關貿網路公司之作法產生實質嚇阻作用，構成行為時公平交易法第 10 條第 1 款「以不公平方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之獨占濫用行為。

(三)問題的產生

綜上，平臺業者實施個人化定價或忠誠折扣時，依其市場地位、實施對象，以及所形成之限制競爭效果，在實務上主要的執法挑戰如下：

1. 依上述定義，個人化定價係針對事業對消費者（B2C）間的關係，而非事業對事業（B2B）間的關係，故倘平臺業者所涉個人化定價之限制競爭行為係針對最終消費者，依目前公平交易法相關規定的法律架構與執法作為是否足以因應？
2. 數位經濟時代之平臺業者若透過「忠誠折扣」進行差別取價行為，在間接網路效應等相關因素之影響下，對於市場競爭的影響為何？

五、最惠客戶條款

近年來歐盟、美國等國家之競爭法主管機關，均開始關注數位平臺業者與供貨商間簽訂之 MFNs 所衍生之競爭問題。典型的 MFNs 是指進行交易之任何一方要求對方保證以其提供最優惠客戶之價格或條件來進行交易。在傳統經濟下，MFNs 一般是供給者向消費者進行銷售時，提供最優惠售價之保證，例如



在傳統量販店或零售通路常見的「買貴退差價」、「天天破盤價」等銷售方式。然而在數位經濟時代，供給者多是透過中間的數位平臺業者銷售商品或服務，例如線上購物、線上旅行社（online travel agency, OTA）或線上訂房網站（如 Booking.com、Agoda）等。平臺業者因同時需要大量的供給者及消費者來維持其經營，不管少了哪一方用戶群，中間的平臺業者都無法生存，因此，平臺網站若能由供貨商獲得 MFNs 的保證，當可吸引大量消費者使用平臺提供的交易服務，而在間接網路效應的驅使下，又可吸引更多供應商的加入⁶³。

（一）數位經濟平臺常見的 MFNs 類型

不同類型的 MFNs 所產生的競爭效果有所差異，故需先就 MFNs 類型予以定性，才能針對個案進行分析。常見的數位經濟平臺 MFNs 類型如次：

1. 「批發模式」（wholesale model）或「零售模式」（retail model）：當契約雙方係供應鏈上下游廠商（如供應商與平臺）時，在「批發模式」下，上游供應商以批發價格銷售商品或服務予平臺業者，並承諾其提供之批發價格不會高於其他平臺，因此類 MFNs 之內容非約定最終零售價格，各平臺業者仍可自行決定銷售給最終消費者的零售價格，所生之限制競爭疑慮較輕微。至於在「零售模式」下，平臺業者則要求供應商給予其他平臺之零售價格不得低於給予該平臺之零售價格，因此類 MFNs 約款進一步將價格限制範圍延伸至平臺之零售價格，故其效果如同限制轉售價格，所生限制競爭疑慮較嚴重。
2. 「代理模式」（agency model）：此時的平臺業者為媒介上游供應商及下游消費者間交易之中間商，並不直接向供應商購貨，平臺業者則按每筆交易

⁶³ Competition Blog，「數位經濟下的“最優惠條款”（MFNs）——兼談衍生出之公平法適用的盲點」，<https://competitionblog.blogspot.com/2021/06/mfns.html?view=sidebar>，最後瀏覽日期：2021/7/19。

向供應商收取佣金（如線上訂房網站）。原本應由供應商自行決定刊登於平臺網站的零售價格，在此模式下，平臺業者通常就會要求供應商不能以更低價或更優惠之條件在其他平臺或管道（包括供應商自己的網站）進行銷售。因平臺係根據成交價格來收取佣金，故供應商無法透過降價來吸引平臺增加銷售量，而平臺在 MFNs 約款的保護下亦無誘因去降低佣金，以致於實際上供應商無法降低售價，而有形成供應商間水平價格固定之可能⁶⁴。

3. 「廣義模式」(wide model) 或「狹義模式」(narrow model)：廣義模式是指平臺業者要求供應商提供給某一平臺之價格不得高於提供給其他平臺（包含供應商自己的網站）的價格，在此情況下將限制平臺網站間的競爭。狹義模式則是平臺業者要求供應商提供予平臺的價格不得高於供應商在自己網站上銷售的價格，惟其他平臺的價格則不在此限制之列。

(二) 國外執法經驗

本節以 2 件國際間調查平臺與其供應商間簽訂 MFNs，致產生水平聯合行為及垂直限制交易對象等限制競爭案件，說明所涉 MFNs 類型及相關處理情形：

1. Apple 與五大出版商簽訂電子書銷售協議案⁶⁵

本案重點非僅單純使用代理模式之 MFNs，而是 Apple 以 MFNs 為工具聯合五大出版商共謀水平定價之協議，使其他網路書店不為價格競爭，致 2010 年美國電子書的價格明顯上漲，MFNs 在本案扮演協助卡特爾成員間互相監督的角色⁶⁶。

⁶⁴ 同前註。

⁶⁵ *United States v. Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).

⁶⁶ 前揭註 63。



Apple 與五大出版商簽訂電子書銷售協議案

在 2010 年 Apple 推出 iPad 平板電腦之前，Amazon 挾其 Kindle 閱讀器之優勢席捲了近九成的電子書零售市場，Amazon 電子書的商業模式是在獲得出版商的批發價後（即為批發模式），以低於實體書零售價格之 9.99 美元或更低價來進行銷售，期使帶動 Kindle 銷售的增加來彌補低價策略的損失，如此一來將侵蝕出版商的實體書獲利⁶⁷。

但 Apple 在 iPad 上市時即與五大出版商簽訂代理銷售協議，允許出版商自行訂定零售價格，並建議 30 美元以下之圖書，其電子書售價定為 12.99 美元，而 30 美元以上之圖書，其電子書售價定為 14.99 美元。Apple 從每筆電子書交易中收取售價的 30% 作為佣金，惟出版商需與 Apple 簽訂代理模式的 MFNs，倘出版商以較低的價格提供給其他電子書賣家，出版商就必須降低其在 Apple iBookstore 的零售價格，直到與競爭對手相同或更低。在諸多經營考量下，五大出版商加入 Apple 體系，如此的改變卻造成電子書市場零售價格趨於一致。

2012 年 4 月，美國 DOJ 以五大出版商與 Apple 合謀操控電子書價格，違反美國休曼法第 1 條規定向法院提起訴訟。其後五大出版商先後與 DOJ 達成和解，並支付 1.66 億美元的罰金，Apple 則選擇以訴訟方式解決。2013 年 7 月，地區法院判決 Apple 需賠償 4.5 億美元，Apple 遂向第二巡迴上訴法院提起上訴，但上訴法院仍維持地區法院之決定，Apple 乃上訴至聯邦最高法院。聯邦最高法院最後拒絕受理該上訴案，本案即在 Apple 於 2016 年支付罰款後落幕。

2. Booking.com 案⁶⁸

從本案中可以看出歐盟國家在處理平臺業者涉及 MFNs 案件時，會同時考量該行為之促進及限制競爭效果，而非直接認定相關行為違法，惟在評估 Booking.com 之狹義模式 MFNs 是否具有促進競爭效果之合理性方面，歐盟各國並未有一致之看法，使得該約款在各國有不同之適用結果。

⁶⁷ 楊智傑，「最優惠條款與競爭之案例研究」，公平交易季刊，第 23 卷第 3 期，47-91（2015）。

⁶⁸ *Booking.com BV v. Bundeskartellamt*, VI-Kart 2/16 (V) OCL 256 (DE 2019).

Booking.com 案

Booking.com 要求飯店業者提供予該平臺的房價不得高於其他訂房網站的價格，上開 MFNs 的內容被指控限制了訂房網站市場的競爭。Booking.com 乃於 2015 年刪除其合約內容中要求飯店業者提供予 Booking.com 之交易條件不得劣於其他平臺業者的部分（即廣義模式），惟仍要求飯店業者提供予 Bookong.com 之房價不得高於飯店業者於自己網站上直接銷售予顧客之價格（即狹義模式）。Booking.com 主張狹義模式可降低消費者的「搜索成本」並避免飯店業者「搭便車」的問題。最終法國、瑞典和義大利等國之競爭法主管機關接受 Booking.com 所提出的承諾，同意該平臺在合約中保留狹義模式之 MFNs⁶⁹。

然而德國 Bundeskartellamt 則認為狹義模式侵害飯店自行決定價格的自由，且妨礙線上訂房網站市場的參進，爰反對 Booking.com 提出之承諾，並於 2015 年 12 月禁止該平臺在合約中使用狹義模式之 MFNs⁷⁰。Booking.com 於 2016 年 1 月間就該處分提起上訴，期間雖歷經杜塞道夫高等法院（OLG Düsseldorf）判決 Booking.com 勝訴，惟德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof）最終仍於 2021 年 5 月間判決認定 Booking.com 的狹義模式違反歐盟競爭法規中限制競爭之規定⁷¹，因 Booking.com 在德國訂房網站相關市場之占有率超過 30%，且其約款非屬客觀上履行合約之必需，亦未改善產品的生產或銷售、促進技術或經濟的進步，不符合歐盟運作條約（TFEU）第 101 條的豁免條件⁷²。

⁶⁹ Jonathan B. Baker & Judith A. Chevalier, “The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions,” *Antitrust Magazine*, 20-26 (2013).

⁷⁰ Bundeskartellamt, “Auch „enge“ Bestpreisklauseln von Booking kartellrechtswidrig,” https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Meldungen%20News%20Karussell/2015/23_12_2015_Booking.html, last visited on date: 2021/7/20.

⁷¹ Bundeskartellamt, “Federal Court of Justice - Decsion KVR 54/20 (Booking.com),” https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/BGH_Entscheidung_Booking_EN.html;jsessionid=5C6757811BE07845C20B22F040A1D131.1_cid390?nn=3591568, last visited on date: 2021/7/20; 另美國國會審查中的“American Choice and Innovation Online Act”（眾議院版）亦禁止平臺實施狹義 MFNs，該法案第 2 條(b)項(8)款規定，平臺業者不得干擾或限制其事業用戶對其商品或服務之定價（It shall be unlawful for a person operating a covered platform, in or affecting commerce, to engage in any conduct in connection with the operation of the covered platform that interfere or restrict a business user’s pricing of its goods or services.），available at <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816/text>, last visited on date: 2021/12/22。

⁷² 歐盟於 2022 年 6 月 1 日生效之「垂直限制處理原則」明定狹義之 MFNs 仍屬例外豁免之 MFNs 類型，惟仍需注意平臺之市占率是否達 30%，以及是否處於集中化平臺市場



(三) 本會處理經驗

因簽署 MFNs 之雙方通常具有上下游之垂直交易關係，且該條款拘束承諾一方與第三人間價格或交易條件之決定，為限制交易相對人之事業活動，加上 MFNs 使不同事業間之成本或價格產生連動性，致影響原本應獨立、分散之商業決策機制，進而產生限制競爭效果，故可能涉及違反公平交易法第 20 條第 5 款之規定，惟是否違法，仍應依施行細則第 28 條第 2 項規定，綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。本會過往處理平臺涉及 MFNs 之相關案件如下：

1. 網路購物平臺案

鑑於國內電子商務發展逐漸成熟，網路購物平臺已成為重要銷售通路，本會為瞭解平臺業者是否涉及以 MFNs 限制供應商不得給予競爭對手更優惠價格或交易條件，爰於 2016 年間立案調查國內相關平臺業者。調查結果顯示，雖相關平臺業者與供應商間簽定之合作契約涉及 MFNs 相關約款，然平臺業者之行為尚未違反公平交易法規定，惟為避免爾後觸法或影響交易秩序，本會已去函警示相關平臺業者針對已簽署之合作合約，應持續避免依合約書內容之 MFNs 相關約款追究供應商之違約責任；對於未來新簽署之合作合約，宜刪除該項約款之內容。

2. 餐飲外送平臺限制競爭案

國內「餐飲外送平臺」市場為 Uber Eats 及 foodpanda 二大平臺呈現寡占之局面，本會於 2019 年間立案調查上述二外送平臺是否涉及損害合作餐廳及消費者利益等限制競爭行為。調查結果顯示，尚無事證足認 Uber Eats

(concentrated platform markets) 等可能使例外豁免條件失效之情況（參「歐盟垂直交易限制豁免規定」，https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf，最後瀏覽日期：2022/06/14）。

有限制其合作餐廳價格調整之情事；然 foodpanda 則要求其合作餐廳在該平臺刊登之價格必須與實際店內價格一致，係屬「狹義模式」之 MFNs，涉及價格限制行為，違反公平交易法規定。

購物平臺與供應商 MFNs 案⁷³

相關平臺業者雅虎資訊公司台灣分公司、網路家庭、富邦媒體等相關購物平臺與其供應商簽訂的合約書中，載有供應商保證提供予平臺業者之商品價格為國內最優惠之約款；此外，還有平臺業者會進一步要求供應商，若供應商以較低之價格提供予第三人，則應視為該供應商以提供予第三人之較低價格提供予該平臺業者。

案經調查發現，該等平臺業者僅要求供應商給予之交易條件不得使其於市場處於劣勢地位，而未要求供應商需給予平臺業者較其他競爭者為更有利之交易條件；此外，平臺業者表示相關約款係基於與供應商間共同利害關係、保護其廣告行銷成本之投資效益、維護平臺品牌形象、增進消費者忠誠度、避免供應商搭便車等；再者，在調查時並未發現有供應商因違反 MFNs 約款，而遭平臺業者發函警告或認定違約之情事，亦未發現平臺間競爭能力降低或被封鎖排除之具體事證。

foodpanda 不正當限制合作餐廳之事業活動案⁷⁴

本會調查發現 foodpanda 要求合作餐廳於 foodpanda 刊登之價格必須與「店內價」相同，使合作餐廳無法針對不同的外送平臺進行差別定價、無法針對特定平臺之消費者降價促銷、無法針對不透過平臺訂餐之消費者訂定不同價格，以及無法將外送平臺手續費反映在菜單價格等情形。

foodpanda 透過上述行為，間接確保合作餐廳在 foodpanda 刊登的價格不會高於其他外送平臺及自家店面，係屬「狹義模式」之 MFNs，即使其他外送平臺收取的抽成費用較低，合作餐廳也不會降低在其他外送平臺上的售價，消費者將無法享受到其他外送平臺減少抽成費用的好處。而在此情形與網路效應下，理性的消費者將繼續使用合作餐廳數較多的外送平臺，意即 foodpanda 對合作餐廳之店內價與外送

⁷³ 2017 年 11 月 8 日本會第 1357 次委員會議及 2018 年 2 月 7 日本會第 1370 次委員會議。

⁷⁴ 本會公處字第 110066 號處分書及新聞稿。



價相同的要求，間接削弱了其他外送平臺與 foodpanda 競爭的能力。

因 foodpanda 在「餐飲外送平臺」市場擁有相當市場力量，foodpanda 挾其市場力量限制合作餐廳於 foodpanda 刊登價格必須與實際店內價格一致之行為，構成「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為」而有限制競爭之虞，違反公平交易法第 20 條第 5 款規定。

(四)問題的產生

簡言之，平臺業者濫用 MFNs 的違法態樣，通常是藉由相關約款限制供應商不得給予競爭對手更優惠的價格或交易條件，如要求賣方必須承諾其他通路商之零售價格不低於給予平臺上之零售價格，即有透過不當限制其交易相對人之事業活動，進而產生排除競爭對手、封鎖市場等限制競爭效果的可能。另外，歐美各國在調查相關案件時，較著重其促進水平聯合行為的部分，也就是透過 MFNs 讓價格更具透明性，使得有意進行聯合行為之事業，可大幅降低監測參與聯合行為成員是否背離聯合行為的成本，進而幫助聯合行為的維持。但另一方面，MFNs 條款亦具有競爭的正面效果，是本會在個案審議過程中所必須考慮的面向，故實務上主要的執法挑戰如下：

1. 首先在界定相關市場範圍方面，網路平臺與實體市場是否列為同一相關市場？以及地理市場是否僅限於國內範圍？另外，在衡量市場結構及市場地位方面，若平臺業者之市占率已達本會實務上判斷垂直交易限制之門檻，是否即可據以認定其相關行為具有限制競爭之疑慮？
2. 其次，因運用在平臺經濟之 MFNs 類型常與傳統商業模式不同，故應釐清平臺業者使用之約款類型及其衍生之限制競爭疑慮為何？以及該約款對交易相對人之約束力為何？此外，平臺業者所持之理由是否具有促進商業進行及經濟效率之正當性？
3. 最後，根據本會過往處理 MFNs 案件之經驗，多著重在平臺業者是否以相

關約款限制上游供應商之事業活動，而涉有違反公平交易法第 20 條第 5 款規定；惟根據國外案例（如前述 Apple 與五大出版商案），平臺業者與其供應商間簽訂之 MFNs 亦有促使供應商間出現水平價格協議之可能。然因公平交易法第 14 條規定僅約束水平聯合行為，現階段似無法以此規定處理屬垂直交易關係之平臺業者。故在面臨類此案件時，受調查事業間應如何適用公平交易法各條文所列之受規範對象及相關處分規定，以有效遏止相關違法情事之發生，亦是未來執法時的挑戰。

六、限制轉售價格

所謂的限制轉售價格（Resale Price Maintenance，下稱 RPM）係指：「事業與交易相對人約定就供給之商品轉售予第三人時，或第三人再為轉售時，應遵循一定的價格…，若違反約定者，則對於交易相對人給予…經濟制裁」的一項交易安排⁷⁵，而 RPM 的類型有限制最低轉售價格、限制最高轉售價格、區間轉售價格的限制，甚至是建議售價，其中尤以限制最低轉售價格對市場競爭的影響最鉅，此即為本小節討論的重點。

RPM 長久以來在競爭法中都被視為是「當然違法」，最主要的理由是上游製造商可藉由對下游經銷商轉售價格的限制來達成水平價格的聯合，從而規避競爭法對水平協議嚴格的規範。然受 *Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*（1977）以及 *State Oil Co. v. Khan*（1997）2 案分別對垂直非價格限制及限制最高轉售價格改採「合理原則」態度的影響，美國聯邦最高法院在 2007 年 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* 案⁷⁶ 中也正式對 RPM 改採「合理原則」。

現行公平交易法第 19 條第 1 項規定：「事業不得限制其交易相對人，就供

⁷⁵ 賴源河，公平交易法新論，元照出版公司，89（2005）。

⁷⁶ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).



給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限」，即行為人得就採行 RPM 的理由進行答辯說明，本會再依施行細則第 25 條所列之下列合理事由進行審酌：

1. 鼓勵下游事業提升售前服務之效率或品質。
2. 防免搭便車之效果。
3. 提升新事業或品牌參進之效果。
4. 促進品牌間之競爭。
5. 其他有關競爭考量之經濟上合理事由。

進入數位經濟時代，RPM 的本質並未有任何改變，可能的改變是上游業者利用 AI 和演算法，可以更容易的監控下游經銷商是否遵守轉售價格限制的約定；另外，因網路商家省下了開設實體店面的成本，將更有能力降低售價，造成了「虛」搭「實」的便車，而有不公平競爭的疑慮。

(一) 國外執法經驗

美國對於 RPM 之規範，早期採取「當然違法」原則，惟自 2007 年聯邦最高法院 *Leegin* 案判決後，改採較為寬容之「合理原則」執法態度。聯邦最高法院於判決中，引用了相當分量的法學與經濟學之理論與實證研究文獻，證明限制最低轉售價格雖有促進上下游市場勾結的潛在可能性，但非必然會導致限制競爭與減少產出的效果。事實上，垂直「價格」限制對促進「品牌間競爭」所具有之功能，與「非價格」限制二者相較，實不分軒輊。對此，判決中更深入的說明限制下游市場之轉售價格，可如何強化經銷商促銷產品誘因，及降低「搭便車」的風險，讓經銷商有意願提供相關之有形無形的服務，消費者也因此有更多樣的交易選擇機會。聯邦最高法院依學理的最新發展進一步指出，「搭便車」並非限制最低轉售價格取得正當性之必要條件，即便下游市場不存有「搭便車」的問題，只要當事人嘗試於契約中明定銷售服務或相關行為類型之締約

與監督成本過高，則以保障經銷商一定利潤，並在經銷商的銷售成績不如預期時終止經銷權的作法，乃上游製造商吸引下游經銷商，依其意願、經驗與能力，自動提供有利於擴大上游製造商市占率之行銷或存貨行為的最有效率安排⁷⁷。Leegin 案後，少有經法院審理判決之 RPM 案例，2015 年的好市多量販店控訴隱形眼鏡製造公司（嬌生公司）RPM 行為案是其中較受關注的例外⁷⁸，但也因好市多量販店於 2016 年 5 月向法院撤回訴訟而終結，故至今未有法院見解及立場可參。

至於歐盟則是以 TFEU 第 101 條規範 RPM 行為。以 2018 年 7 月飛利浦 RPM 案為例⁷⁹，歐盟執委會調查後發現，飛利浦於 2011 年底至 2013 年期間經常監控及聯繫定價較低之線上零售商而要求其提高價格，執委會認為飛利浦對低價零售商實施價格限制行為，將可能造成類似商品整體線上零售價格的提高，而影響該類零售商品的有效競爭，爰予以處罰。但歐盟同時設有個案豁免制度，根據 TFEU 第 101 條第 1 項之規定，上、下游事業間之 RPM 行為原則上應予禁止，違反該條項規定者，依同條第 2 項之規定其協議及決議無效⁸⁰。2022 年 6 月 1 日生效之「垂直限制處理原則」強調 RPM 就是直接或間接制定固定或最低轉售價格，其屬於惡質限制⁸¹。只要事業間協議涉及 RPM，就會被推定違反 TFEU 第 101 條第 1 項之規定，並推定該協議不合同條第 3 項之豁免條件。不過事業仍有機會在個別案件中主張同條第 3 項之效率抗辯（efficiency defence），也就是說前述事業必須證明將 RPM 納入協議中可能帶來的效率，

⁷⁷ 陳志民，「To Sylvania and Beyond!：一項分水嶺判決之理論建構及延伸觀點」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期(100/1)，24-25（2011）。

⁷⁸ Costco Wholesale Corporation v. Johnson & Johnson Vision Care Inc., C.A. No. 3:15-00941; District Court, M.D Florida, case number 3:15-cv-00734.

⁷⁹ Commission Decision case at.40181 - PHILIPS, European Commission.

⁸⁰ 邱敬淵，國立臺北大學，「競爭法下市場封鎖經濟效果之研究」本會 106 年委託研究計畫，253（2017）。

⁸¹ European Commission, “Guidelines on Vertical Restraints,” at paragraph 185.



並且符合所有 TFEU 第 101 條第 3 項之條件⁸²。至於 RPM 應如何主張效率抗辯方可達成個案豁免，垂直限制處理原則例示以下四種情況⁸³：

1. 新產品上市時，RPM 可促使經銷商努力銷售；
2. 加盟系統或其他相似之經銷系統在進行短期之低價促銷活動（多數情況下為 2 至 6 週）時，可能有必要採用 RPM 以保證經銷模式的一致，而這也可使消費者受益；
3. 因低價銷售可能會損害產品的品牌形象，進而會降低對產品的整體需求，並削弱製造商對產品品質和品牌形象進行投資的誘因。在此理由下，採用 RPM 可能有利於競爭；
4. 屬於複雜性（complex）產品，RPM 可促使經銷商有意願額外提供售前服務，並防止搭便車情形出現，而這些服務在低價銷售時是不可能被提供的。惟事業必須證明 RPM 不僅有助於解決經銷商所提供之售前服務為競爭同業搭便車的問題，且該售前服務對消費者而言整體上是有益的。

（二）本會處理經驗

1. 台灣和冠資訊公司限制 Wacom 數位繪圖板網路售價案⁸⁴

台灣和冠資訊公司要求檢舉人不得降價銷售 Wacom 數位繪圖板，並停止出貨予檢舉人，該公司承認曾指示經銷商不要出貨給檢舉人，原因是接獲其他經營教育通路之零售商抱怨，表示檢舉人在網路低價販售該公司數位繪圖板，導致學校方面壓低該公司數位繪圖板的採購價格，因此台灣和冠資訊公司乃禁止網路零售商低價銷售，目的是要維持教育通路零售商的利潤，以鼓勵教育通路零售商提供售前服務。然本會調查發現，網路零

⁸² 楊智傑，「歐盟電子商務維持轉售價格之競爭法規範與案例」，第 25 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，27（2018）。

⁸³ 前揭註 80，254-255。

⁸⁴ 本會公處字第 107023 號處分書。

售商與教育通路零售商是兩個不同的市場，網路零售商低價策略，不會搶走教育通路零售商的客戶，故無「搭便車」的顧慮；同理，限制網路零售商的價格競爭，也無法增進教育通路零售商提供售前服務的誘因。因此，本會認為台灣和冠資訊公司限制下游事業就 Wacom 數位繪圖繪圖板之轉售價格，違反公平交易法規定。

2. 台灣惜時公司限制貓、狗罐頭網路售價案⁸⁵

台灣惜時公司針對「特級金貓大罐」、「黃金貓罐」等 14 項貓罐頭與狗罐頭產品訂定「零售價格表」，表中載有該等產品之「單罐最低價」及「整箱價」，當該公司接獲舉報有網路賣家低於「單罐最低價」或「整箱價」銷售時，派員前往溝通調整價格，不配合者，即停止供貨，而且實際上有網路賣家因低於「零售價格表」規定之價格銷售，遭台灣惜時公司停止供貨。經調查台灣惜時公司針對特級金貓大罐等 14 項產品訂定「零售價格表」，限制下游網路賣家決定商品零售價格之自由，其結果將削弱品牌內不同下游業者間之價格競爭，台灣惜時公司之行為已屬限制下游通路業者就供給商品轉售予第三人時之價格，違反公平交易法規定。

(三) 問題與挑戰

本會在審議 RPM 行為案件時，如何評估該行為是否構成公平交易法第 19 條之違法要件，及審酌涉案事業依施行細則第 25 條規定舉證其行為具有促進競爭之「正當理由」時，面臨以下之執法挑戰：

1. 市場力高低是否為判斷 RPM 行為違法與否的考量因素

從國際潮流觀察，國際間對於限制轉售價格之規範似有逐漸放寬之趨勢。晚近的理論主張，只有在牽涉到擁有顯著市場力的垂直限制行為始有

⁸⁵ 本會公處字第 110004 號處分書。



可能產生限制競爭效果，蓋在此一市場結構下，不願受 RPM 拘束的交易相對人，仍有選擇其他不實施 RPM 替代事業進行交易的機會，市場競爭不會受到影響。反之，對於不具市場力的業者採嚴格的 RPM 政策，反而會讓不具市場力之業者為避免承擔訴訟及處罰成本，而怯於採行得以壯大品牌之市場策略⁸⁶。誠如美國聯邦最高法院在 Leegin 案的判決書中所言：「一個優勢的製造商或零售商會為了反競爭的目的而濫用 RPM，但除非其具有市場力，否則並非是一項需要嚴重關切的事項」⁸⁷（that a dominant manufacture or retailer can abuse resale price maintenance for anticompetitive purposes may not be a serious concern unless the relevant entity has market power），因此，本會在審議事業 RPM 行為之案件時，是否應考量涉案事業之市場力？實有深入探討之必要。

2. RPM 對促進品牌間競爭之效果

在品牌間競爭不足的情況下，品牌內競爭受到削弱引起競爭的問題，競爭法主管機關較有介入之必要，因此競爭法主管機關除觀察 RPM 行為對於品牌內競爭之效果外，亦應考量該行為對於品牌間競爭的影響。若依前述原則評估 RPM 行為，市場結構分析即扮演重要的角色，因為經由市場結構即可判斷品牌間競爭的強弱。品牌間的價格競爭會使消費者轉向到較低價格的替代產品，而消除掉零售商在同一個品牌上因固定價格協議可獲得的好處⁸⁸。RPM 雖然限制經銷商價格決定之自由，然而是否同時具有促進品牌間競爭之正面效果？

⁸⁶ 余惠如律師，「『限制轉售價格』之立法變革及實務動向」，http://www.saint-island.com.tw/TW/Knowledge/Knowledge_Info.aspx?IT=Know_0_1&CID=308&ID=753，最後瀏覽日期：2021/07/29。

⁸⁷ Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 898 (2007).

⁸⁸ 歐陽弘律師，「如何管控經銷契約中有關價格限制的美國反托拉斯法風險？」，<https://www.btlaw.com.tw/web/Home/NewsInfo?key=0227079976&cont=250541>，最後瀏覽日期：2021/07/16。

3. RPM 對防止「搭便車」效應之效果

各地消費需求各異，製造商不可能承擔高昂的訊息成本來掌握消費末端的商品需求，因而必須仰賴在地經銷商提供消費服務，該服務不但是決定產品品質良窳，更是消費者決定購買與否的關鍵。但因專業經銷店必須支付成本，雇用專業代表與掌握市場資訊，才能提供良好的消費服務，因而容易衍生出折扣店或網路商家刻意減少消費服務，將省下的成本用於降低報價，掠奪其他提供服務的專業店客戶，形成搭便車問題⁸⁹。尤其數位經濟中的網路購物事業，難以透過提升服務品質達成 RPM 的正面效果，只能採取免運費等手段與其他水平事業競爭⁹⁰。因此 RPM 是否真的具有防止「搭便車」效應、維護品牌形象及促進品質提升之正面效果？亦是審酌 RPM 整體市場競爭效果時本會所會面臨的挑戰。

七、網路銷售管道

網路經銷已成為現代商業不可或缺的交易管道，消費者能夠輕易地透過網路搜尋產品並進行比價，但價格透明在促進市場效能競爭的同時，也為製造商及平臺業者帶來競爭壓力，促使這些事業尋求對其經銷體系更為完整的控制力，限制網路銷售管道即為手段之一。例如平臺業者可能會利用在經銷上的支配地位來封鎖競爭對手接觸到客戶或關鍵生產要素；同樣地，製造商也可能會選擇性的將線上平臺排除在經銷管道之外，而出現競爭法下的獨家交易（exclusive dealing）或選擇性經銷（selective distribution）的議題。

1. 獨家交易：

獨家交易又稱排他性交易，有兩種型態：一為獨買，另一為獨賣。前

⁸⁹ 參考自馬泰成，「限制轉售價格與合理原則」，公平交易季刊，第 25 卷第 4 期，38-39（2017）。

⁹⁰ 陳和全教授於出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中表達之意見。亦可參閱 Dennis W. Carlton, “Understanding Basic Principles and Facts about Antitrust to Create a Basis for Some (Any?) Consensus,” 16, CPI, 2022。



者指賣方要求買方只向其購買所須之商品，不得與其他供給者有類似之交易；後者則是買方要求賣方只能向其賣出其所生產的商品，而不得與其他的需求者進行類似之交易⁹¹。獨家交易的潛在競爭疑慮在於其可能會排擠事業參與競爭的空間，至於相關市場中的競爭因此被封鎖程度（degree of market foreclosure）的多寡，則取決於獨家交易契約的長短、被排除事業自己建立經銷管道的難易程度及市場被封鎖的比例等，此種分析框架同樣適用於數位平臺案件。

2. 選擇性經銷

選擇性經銷是指製造商按一定「量」或「質」的條件來選定經銷商，例如體系內的經銷商只限於一定數目；或製造商依特定品質要求或依廠商所在位置等標準來選擇經銷商，例如為突顯商品的精品或奢侈形象，製造商會只選擇與位於精華地段的商家成立經銷關係；製造商也可能只將有能力提供售前或售後服務、能遵守促銷義務或是滿足最低訂購數量等要求的經銷商納入經銷體系。另外，製造商亦有可能採取「鎖區」的方式限制消費者網路跨國購買，透過阻止消費者進入跨境網站，將其重新導回當地網站，達到限制經銷管道的目的。

對平臺業者而言，無論是獨家交易或選擇性經銷多發生在商家端的市場，理由是絕大多數的平臺業者是藉「免費」來吸引消費者上門，倘限制了消費者的選擇自由，可能會造成使用者大量流失而不利平臺的發展；且平臺業者經過獨家交易等安排，也可形成獨特、不可替代的競爭優勢，從而增強消費者的黏著度，因為黏著度的增強，也很可能影響另一邊市場的競爭。

表面上，獨家交易等安排會限制了商家對平臺的選擇，使商家不能在不同的平臺銷售產品而損及短期利益，但另一方面，卻也可能促使平臺業者與商家

⁹¹ 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 18 版，190（2019）。

的合作關係更為穩固，平臺業者方有動機向商家投入更多宣傳及更好服務，從而吸引更多的消費者。此不僅可以提高商家的交易數量，而且有利於平臺業者避免被「套牢」或被競爭對手搭便車等情形的發生。美國聯邦最高法院在 *American Express* 案中即指出，為了提升用戶一邊的福利，可以對商家這邊做出一定的限制，「商家一邊費用的提高，並不等於反競爭的效果」⁹²。另外，若商家可以在不同的平臺銷售相同的產品，所造成平臺的同質化也會對競爭效率產生負面影響。

(一) 國外執法經驗

有關獨家交易等網路銷售限制之行為，美國競爭法主管機關係採「合理原則」審酌，對於競爭的影響將取決於個案調查的事實（例如限制範圍與程度、有無合理商業事由等）與市場結構（例如市場力大小、市場參與者多寡等），且在評估競爭效果時將網路與實體商店對銷售量的交互影響納入考量，例如潛在與既存的線上、實體競爭者對於市場界定與交易行為之影響。

在歐盟部分，則是以 TFEU 第 101 條及第 102 條來規範。依 TFEU 第 102 條規定，一個或是一個以上之事業主體，不得從事任何濫用市場之支配地位而影響會員國間貿易之行為。另外，依歐盟垂直交易限制豁免規定（Vertical Block Exemption Regulation, VBER），若供應商和購買商之市占率均未達 30%，則行為人得適用集體豁免。蓋供應商與其競爭者間市場地位為其中需要被考量的因素，市場支配力量越大，對市場產生限制競爭之可能性也越高。此外，歐盟「垂直限制處理原則」亦將排他交易中之限制程度與限制期間列為重要的考量因素，限制期間越長，排他效果更加明顯。通常而言，對於不具市場支配力之事業訂立期限需少於五年，但是仍需權衡其促進競爭及限制競爭之效果⁹³；另外，

⁹² *Ohio v. American Express Co.*, supra note 5, at 15.

⁹³ European Commission, “Guidelines on Vertical Restraints,” at paragraph 324.



製造商得要求經銷商從事網路銷售應符合一定之品質標準，但在無客觀正當理由之情況下，不得限制經銷商在網路上銷售或廣告之權利。至於製造商限制經銷商不得於第三方網路市集銷售乙事，依照 2017 年歐盟法院 (European Court of Justice, ECJ) 對香水製造商 Coty 公司案的判決⁹⁴，如果奢侈品業者是為保護品牌的形象，且無歧視地適用於所有的零售商，則該約定並未違反歐盟競爭法⁹⁵。

至於跨境銷售的地域限制亦為歐盟近期所重視之交易安排，為實現歐盟數位單一市場 (digital single market) 之政策目標，歐盟 2018 年通過了 2018/302 號規定，目標在於消除歐盟跨境電子商務的障礙與地域限制，以利歐盟區域內消費者得以自由選擇各會員國網購業者所提供的產品與服務，不因自然人居住地或公司所在地而有差別待遇。然歐盟消費者卻經常遭遇零售業者拒絕境外銷售的情況，例如：封鎖來自其他會員國的消費者進入某特定會員國網站購物、拒絕跨境遞送及支付款項等。依據 VBER，地域限制常被認定屬惡質的限制競爭行為，特別是禁止或限制平行輸入的約定，將造成市場分割效果而妨害會員國間商品的流通。

(二) 本會處理經驗

獨家交易對於競爭危害，在於其封鎖了競爭者的交易機會、銷售通路或投入要素的取得，進而排除競爭或增加進入障礙。然而想要以獨家交易達成限制競爭的目的，則必須能夠封鎖足夠數量的要素或通路，也就是說需要有足夠大的封鎖比率，才有可能對競爭形成威脅。除非數位平臺業者能夠以獨家交易方式限制市場上大多數的商家不得與競爭性的開店平臺交易，而使其他競爭對手無法覓得足夠的商家願意加入其網路開店平臺，否則無法產生限制競爭的效

⁹⁴ Judgment of the Court (First Chamber) of 6 December 2017, *Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH*, C-230/16, EU:C:2017:941.

⁹⁵ 本案判決結果雖確立網路市集銷售限制原則上不構成惡質限制，但無法代表所有情況下第三方網路市集之銷售管道限制都是被允許的，仍須依照個案具體情況逐案評估。

果。以本會調查某數位平臺業者以獨家交易條款限制交易相對人事業活動案為例，經查在該數位平臺業者所屬網路商城開店的商家，簽署載有獨家交易條款合約書的比例雖超過一半以上，但是仍有相當比例的商家並未受到此條款的約束。網路開店平臺屬於新興的商業型態，市場仍在快速的成長中，實體商家想要到網路開店並無顯著的障礙及成本，數位平臺業者競爭對手可吸引已經在網路開店的商家轉換開店平臺，也可以開發目前尚未在網路開店，但有意願加入網路開店平臺的商家，所以就算該數位平臺業者的獨家交易條款封鎖了部分網路商家，但是因為潛在網路商家不計其數，競爭者仍有眾多的潛在交易對象可以爭取，所以客觀上不可能產生封鎖效果。因此該數位平臺業者以獨家交易條款限制交易相對人事業活動的行為，依現有事證，難以認定違反公平交易法規定⁹⁶。

另外本會為促進銷售通路多元化，提升行銷市場競爭程度與消費者權益，過往即有處分製造商限制經銷商不得於網路刊登廣告及銷售產品的個案。例如本會接獲經銷商檢舉美利達工業公司以違反公司管理規定為由，函知其不得於網路銷售該公司自行車，否則將取消經銷權。經本會訪查美利達工業公司之經銷商，大部分表示美利達工業公司曾開會或口頭告知其經銷商不得於網路銷售，且違反者受有警示、取消經銷資格、拒絕供貨等處罰措施。經銷商以買斷方式購進美利達工業公司產品，產品所有權已移轉予經銷商，本來應該允許經銷商依成本供需決定經銷管道並為自由價格競爭。美利達工業公司所施行之限制經銷商網路銷售，促使經銷商不得透過網路銷售或揭露實價，實質上已妨礙經銷商間競爭及爭取交易的自由，並剝奪經銷商自由決定銷售方式，抑制交易資訊管道的透明化，有減損市場競爭的疑慮，屬於以不正當限制交易相對人的事業活動為條件而與其交易的行為，而有限制競爭之虞，違反行為時公平交易

⁹⁶ 2016 年 6 月 1 日本會第 1282 次委員會議決議。



法第 19 條第 6 款之規定⁹⁷。市場上另一自行車業者巨大機械工業公司則進一步於經銷合約書明訂經銷商原則上不得透過網際網路展示、銷售巨大機械工業公司自行車，並訂有概括式違約處理規定，同樣違反行為時公平交易法第 19 條第 6 款規定⁹⁸。

(三)問題的產生

本會在審議網路銷售管道行為案件時，如何評估該事業行為是否構成公平交易法第 20 條第 5 款限制事業活動之違法要件，及依施行細則第 28 條規定審酌涉案事業之行為是否不正當而有限制競爭之虞時，可能將面臨以下之執法挑戰：

1. 獨家交易促進競爭之效果：獨家交易安排的目的未必僅為排除競爭對手，也可能係為防止其他競爭對手「搭便車」，並且促使交易對象專注既有的交易關係，促進雙方持續投入交易關係專屬的投資，進而有促進競爭的效果。因此如何依上述施行細則規定綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷，客觀決定事業獨家交易行為是否違法，對涉及數位平臺的案件而言，更非易事。
2. 衡量平臺網路效應：考量平臺經濟特殊性對市場競爭之影響，尤其是網路效應、大者恆大的特性，例如數位平臺於相關市場縱未與多數交易相對人締結獨家交易關係，但該數量或比例可能已有封鎖市場、阻擋新進業者參進之實質效果，因此平臺經濟之垂直交易限制行為可能需經過更全面與深入的調查分析，始有可能掌握其對競爭影響程度的全貌。也因此，如何衡量網路效應勢必會是個重要的課題，但受限於能否取得適當的數據資料，

⁹⁷ 本會公處字第 101063 號處分書。

⁹⁸ 本會公處字第 101153 號處分書。

以及能否進行量化分析等不確定限制，這同時也會是本會的一項執法挑戰。

3. 網路銷售管道限制與平臺發展階段之關係：考量平臺經濟動態競爭之屬性，平臺及其競爭對手所處生命週期亦為重要評估考量因素。在平臺的發起和產業早期發展階段中，獨家交易和其他類似的垂直交易限制對平臺經營者而言，較具有正當性。在此階段，主管機關較少的干預，有助市場競爭與產業發展。有些看似具有市場支配地位的事業可能正處於成長的早期階段，尚未達到關鍵規模（以數位平臺為例，是指消費者數量達到平臺得以迅速擴張發展之臨界量），故如何判斷平臺經營者處於何種階段實屬另一難題⁹⁹。
4. 「地域限制」或「鎖區」違法行為之發現：近年來，本會已無關於「地域限制」或「鎖區」等選擇性經銷類型網路銷售管道限制之處分案件，且並未接獲民眾或事業反映有關前述網路銷售管道限制之案件。然而依歐盟執委會 2017 年提交之電子商務產業調查報告(Final Report on the E-commerce Sector Inquiry)顯示，有 38% 零售商表示透過蒐集交易相對人活動範圍相關資訊以實施地域限制，包含單方面決定拒絕提供商品給約定會員國以外之顧客、不接受前述顧客購買商品之支付方式；18% 零售商表示其與供應商簽署之協議訂有地域限制條款。由於國外仍有事業從事「地域限制」或「鎖區」類型網路銷售管道限制之行為，這表示競爭法主管機關仍應持續關注市場的發展，因此本會如何發掘我國網路銷售市場是否仍有「地域限制」類型網路銷售管道限制情事，亦是未來執法之挑戰。

⁹⁹ 芝加哥大學法學院講座 David S. Evans 在其“Economics of vertical restraints for multi-sided platforms”一文中提到，關鍵規模門檻係網路平臺經濟競爭中受到關注的議題。第一階段「發起（initiation）」係指平臺建置後使用人數須達到一定的關鍵多數門檻，方能產生正回饋效果（positive feedback），亦即平臺使用人數一旦越過關鍵多數門檻，透過網路效應，平臺的價值愈來愈受青睞而吸引更多人使用，該正回饋效果將持續在第二階段「成長（growth）」運作，直到平臺規模達到長期均衡水準。是以，為達到關鍵多數門檻，獨家交易方式係平臺業者在第一階段會列入考慮的策略之一。



八、數據隱私與市場競爭

平臺業者要在數位經濟的市場環境中取得支配地位，必須不斷進行有效的商業模式創新，而對數據資料的掌握，如今已成為平臺業者從事競爭行為的關鍵要素。平臺業者的競爭力，取決於能否即時取得相關數據資料及如何運用該數據資料開發新產品，但同時將衍生另一議題，即法律如何介入平臺業者蒐集數據資料的行為。有關數據資料蒐集的行為，隱私權法規著重於蒐集個人資料是否取得當事人同意，以保障個人資料之自主決定權；競爭法則側重於數據資料的可接近性（accessibility）、可攜性（portability）及可互相操作性（interoperability），從而衍生平臺業者蒐集數據資料後，是否要與其競爭對手共享的問題¹⁰⁰。在數位經濟發展的趨勢下，國際間開始關注平臺業者透過大數據與演算法所形成的數據資料壟斷，將有可能對市場競爭產生負面影響的問題，並嘗試進一步將競爭法從扮演確保市場自由與公平競爭的角色，延伸至促進資料自由流通與公平應用的可行性¹⁰¹。

按平臺業者的市場力大小，繫於使用者的多寡，當使用者越多，代表可獲取的數據資料就越多。針對平臺業者蒐集數據資料的行為，探討的範疇大致上可區分為兩方面，若係平臺業者未取得當事人同意即蒐集其數據資料，或後續使用逾越當事人的同意範疇，受侵害的一方主要為平臺的使用者；另若係透過蒐集大量數據資料而取得支配地位，卻濫用該市場地位進行反競爭行為，受侵害的一方主要為平臺的競爭對手。後者較易判斷其與競爭法間之關係，至於事業未取得當事人同意卻蒐集其數據資料的行為，除了隱私權法規外，競爭法是否仍有介入的空間，以及隱私與競爭間的互動關係，將是本小節將探討的主軸。至於事業因蒐集大量數據資料而取得一定市場地位，卻濫用該市場地位從事反

¹⁰⁰ Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *supra* note 13.

¹⁰¹ 參考財團法人資訊工業策進會科技法律研究所，大數據發展下之資訊壟斷與競爭政策，公平交易委員會 109 年委託研究報告，203-204（2020）。

競爭行為，例如阻礙競爭者取得參與競爭所必要之數據資料、透過操作搜尋排序方式獨厚自家服務，或透過演算方式進行價格聯合等，分別涉及關鍵設施、自我偏好及聯合行為等議題，須回到個別行為本身涉及的競爭議題來看，本白皮書其他章節已有相關論述¹⁰²。

本節探討主軸為，鑑於事業若濫用其支配地位，侵害競爭的公共利益，競爭法主管機關依法自應適切控管，惟事業經營過程中倘侵害個人的隱私權，是否也應該以競爭法介入管制，則是近年伴隨平臺業者大量蒐集使用者數據與資料所興起的議題。能否以競爭法介入管制，則必須從理解隱私與競爭間的互動關係切入研析。

(一) 隱私與競爭的互動

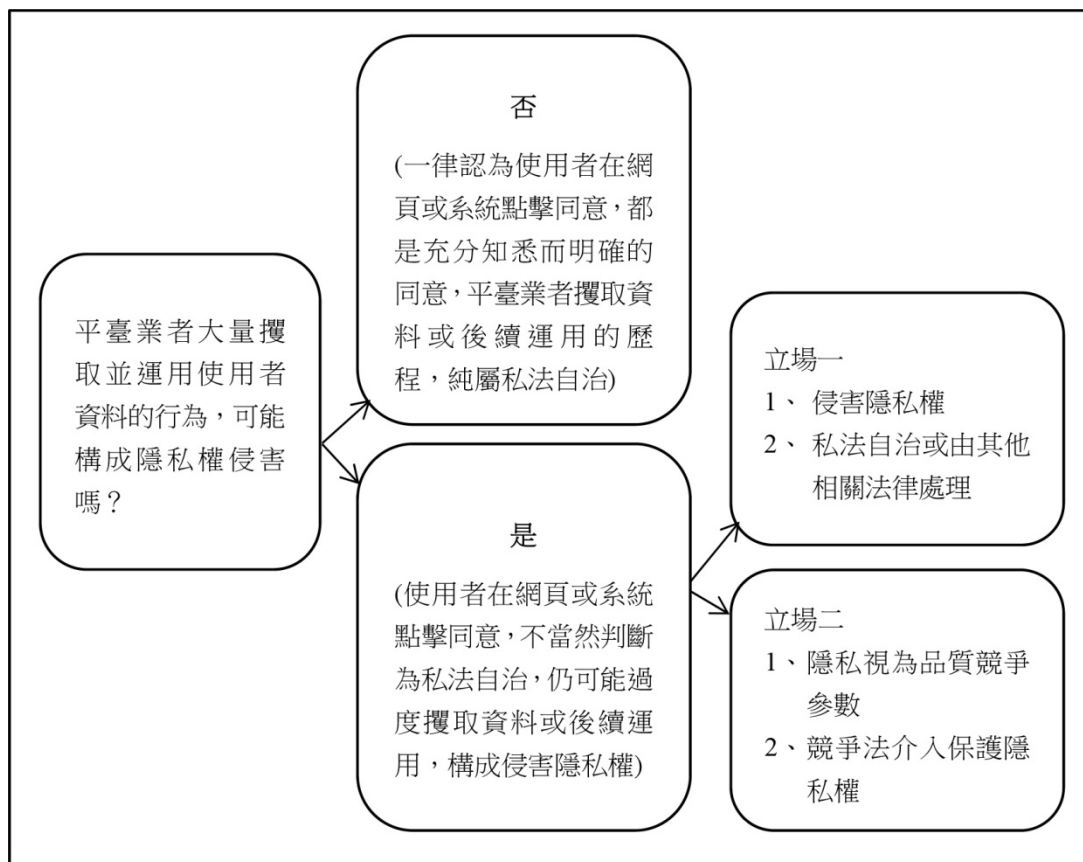
平臺業者通過網路服務（例如社群性質的 Facebook、搜尋引擎性質的 Google）經手及控制大量使用者的資料，當平臺業者在未取得使用者同意而使用其資料或數據時，即可能出現隱私權受侵害的爭議¹⁰³。不過，即使隱私已受侵害，但接下來的問題是競爭法（公平交易法）是否適合作為處理這個問題的法律機制。謹先就此一問題意識及可能的討論路徑簡要例示如圖 3-1，並依序

¹⁰² 本白皮書於公眾徵詢階段獲得之意見說明如下：1、應強調數據資料為平臺經濟中關鍵要素：鑑於數位經濟下，平臺業者乃透過蒐集及運用平臺使用者之數據資料，取得競爭力，本白皮書於第二章開頭已撰寫有「數據是爭奪的資源」等內容，因此本節不再進行探討；2、本會如何介入事業取得數據資料後，卻藉此為妨礙市場競爭之行為：如前段所述，此形同事業濫用市場地位從事反競爭行為，本白皮書其他章節已撰寫有各項濫用市場支配地位之行為，因此本節不再進行探討；3、有關平臺業者若拒絕競爭對手或潛在競爭者接取自身擁有之數據資料：非本節探討主題，又數據資料應不應該開放接取（也有稱為數據資料分享），不免涉及內容之判斷，非本會所能獨自處理，況從公眾意見中也發現，各界對於該議題存在對立不同的看法，有希望強制平臺業者開放數據資料接取以促進競爭，亦有希望政府不應過度介入以免扼殺創新；4、若已逾越競爭法之規範範疇是否應交由其他法規處理：本會主管公平交易法，只能單純依議題中可能涉及之個人資料或消費者保護等事項加以分類，但對於個別法律如消費者保護法、個人資料保護法等實際上是否能加以處理，仍應由相關機關依權責認定。

¹⁰³ 司法院釋字第 603 號。



分析說明如下。



資料來源：本會自行繪製。

圖 3-1 競爭法與隱私權侵害的思考途徑

1. 平臺使用者點擊「同意」後，是否仍有隱私權侵害的爭論

使用者在使用平臺業者的服務前，往往已對平臺業者密密麻麻的隱私權政策及服務條款點擊「同意」，這能否被認定為是使用者自願交出其個人資料與數據資料給平臺業者使用，存在有二種看法¹⁰⁴。主張已無隱私權侵害問題者認為，使用者既點擊同意其隱私權政策，則雙方存有契約關係，

¹⁰⁴ 翁清坤，「網路上隱私權政策之效力：以美國為中心」，台大法學論叢，第 45 卷第 1 期，174，2016 年 3 月。

平臺業者蒐集、運用使用者個人資料的行為，是私法自治的展現；相對的，認為仍有隱私侵害問題者則主張，「同意」只是概略知悉，當雙方對同意範圍認知不一致，仍可能會出現平臺業者使用了超出使用者所同意的資訊與數據資料範圍，而侵害其隱私權。

2. 競爭法不介入隱私權侵害觀點

即使平臺業者過度使用了平臺使用者的數據資料，而侵害其隱私，也未必表示該權利侵害應由競爭法來處理。例如，歐盟執委會副主席 Margrethe Vestager 女士即曾在 2019 年表示，平臺業者濫用個資行為，是隱私問題而非競爭問題，在歐盟層級上，此問題應由歐盟一般資料保護規則（GDPR）來處理¹⁰⁵。同時期的 FTC 數位市場處副處長 Daniel Francis 也表示：「反托拉斯終究是反托拉斯，競爭法主管機關並非為了產業轉型、保護隱私、保護言論自由或民主制度，其職責仍然在保護競爭」¹⁰⁶。

此觀點立基於競爭法的目標在於維持屬於公共利益的競爭，隱私權則是個人權利，二者不同。況且在數據資料蒐集過程中，如何判斷平臺業者蒐集某位使用者的某份數據資料，已構成隱私權侵害，釐清上恐具有難度；蒐集後的大量數據資料也還要經演算與分析才能成為有用的資訊。在幫平臺業者創造收益之前，這些資訊可能還要經過討論決策後，才會具體實施，因此，隱私權侵害與限制競爭間之因果關係在認定上有相當的難度與爭議性¹⁰⁷。事實上，若從數位市場的發展現況來觀察，不難看出隱私保護與競

¹⁰⁵ Mlex, “Facebook data-gathering a matter for EU privacy law, not antitrust, Vestager says”, <https://content.mlex.com/#/content/1090288>, last visited on date: 2021/7/30.

¹⁰⁶ Daniel Francis 在 2019 年 10 月 OECD/韓國政策中心「數位化之競爭議題研討會」的專題演講。OECD/韓國政策中心「數位化之競爭議題研討會」，公平交易委員會出國報告，4，2019 年 12 月 24 日。

¹⁰⁷ 數據量多不當然判斷精準的案例，可參雅虎作為過往數據集成的巨擘，卻曾拒絕收購 Google、Facebook，而後續被其超越。自由時報網站，「想當年 56 億賣給雅虎... 奇摩創辦人看雅虎殞落：可惜」，2016 年 7 月 26 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1014680>，最後



爭二者間亦存在著潛在的衝突關係。其中，Google 在宣稱為保護隱私權，打算把 Google Chrome 瀏覽器修改成禁止其他事業讀取 Cookie 以獲取使用者資訊，此舉卻引發反競爭疑慮，即屬一例¹⁰⁸。

3. 以競爭法保護隱私之觀點

「正是缺乏競爭，才迫使消費者若希望參與數位經濟，就必須犧牲自己的隱私」¹⁰⁹。此觀點認為，競爭不足是隱私被侵害的當然原因，隱私是一項競爭元素，競爭法仍有介入管制的空間。此論點的內涵著重於數位經濟具有大量、快速、多元、數據價值的 4V 特性¹¹⁰，平臺業者將個人資料大量且快速地演算成資訊，提高使用之便利，也讓使用者依賴平臺業者甚深。當數位平臺市場缺乏競爭，獨大的平臺業者就有較高的誘因和能力濫用使用者因依賴所提供的數據與資料，讓演算結果更精準，吸引更多的廣告主來購買廣告服務¹¹¹，而使用者既無其他選擇，即使知道資料或數據的使用範圍過大，也可能只能被迫接受。隱私與競爭在此情狀下呈現正相關的關係，保護隱私在本質上似也可被看作是在保護競爭，而具體的作法即

瀏覽日期：2021/7/22。天下雜誌產業服務，「向 YAHOO 道別！」，2017 年 6 月 9 日，<https://www.cw.com.tw/article/5083045>，最後瀏覽日期：2021/6/6。

¹⁰⁸ REUTERS, “Google delays Chrome's blocking of tracking cookies to late 2023,” <https://www.reuters.com/technology/google-delays-chromes-blocking-tracking-cookies-late-2023-2021-06-24/>, last visited on date: 2021/7/5.

¹⁰⁹ Glasgow, G., & Stomberg, C, “Consumer Welfare and Privacy in Antitrust Cases An Economic Perspective,” *Antitrust*, 35(1), 46-50 (2020).

¹¹⁰ OECD 指出大數據有巨量 (Volume of Data)、快速 (Velocity of Data)、多元 (Variety of Data)、數據價值 (Value of Data) 特色，而資料經演算後成為的資訊是決策的基礎。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，29-30 (2018)。

¹¹¹ 平臺業者若無法多方截取個人資料，會難以精準投放廣告，隱私保護措施就是此類事業經營的阻礙，Apple 在 2021 年 4 月 27 日作業系統 iOS 14.5，設置讓使用者在個別資料上，另需一筆筆資料明示同意才能夠回傳訊息的功能，使 Facebook 無法如同過往以最初的概括同意攫取使用者全面資料，引起 Facebook 的反彈。Sami Fathi, MacRumors, “Facebook and Instagram Ask Users to Enable App Tracking in Order to Keep Services 'Free of Charge',” <https://www.macrumors.com/2021/05/02/facebook-instagram-att-prompt-free-of-charge/>, last visited on date: 2021/7/22.

是將隱私權保障的提供視為是平臺間的一項「非價格」或「品質」競爭¹¹²，透過更高程度的隱私保護來吸引或留住使用者，並讓業者在競爭的壓力下，提高其保護使用者隱私的意願與程度，間接控管平臺業者以濫用使用者數據資料的方式來取得市場競爭優勢的不公平現象。

4. 競爭與隱私的互動仍是發展中的議題

因應數位經濟的特性衍生出前述競爭法是否應介入隱私的不同觀點論辯，迄今仍是一項發展中的議題。環顧 2021 年的數位經濟新聞，一方面有前述 Google 宣稱保護隱私拒絕其他事業讀取 Cookie 引發「以隱私保護為由限制競爭」的爭執，突顯隱私保護與競爭的衝突；但另一方面也看到了 Apple¹¹³、Google¹¹⁴ 積極在其服務上提高隱私保護爭取使用者支持的新聞，證實隱私保護作為一項「非價格」競爭參數的確存在於市場競爭之中。本會未來執法究竟採取何種立場為宜，既是本會的疑慮，也是難以避免的挑戰。以下所整理的外國執法經驗與國際競爭法組織之看法，不失為本會未來可納入參考的依據。

(二) 國外執法經驗與國際競爭法組織之看法

1. 國外執法經驗

綜整外國執法經驗，對於以競爭法保護隱私權的議題，大致有競爭法

¹¹² 陳志民，「大數據時代下競爭政策思維與法規範建制」，公平交易通訊，107 年 1 月第 79 期，3-6（2018）。2019 年 12 月 18 日本會第 1467 次委員會議、2020 年 4 月 29 日本會第 1486 委員會議。

¹¹³ Apple 在 2021 年 6 月 8 日發布作業系統 iOS 15，更新重點就包含提升隱私保護。Apple 臺灣官方網站，「Apple Newsroom, iOS 15 帶來保持聯繫的新方式，以及幫助使用者專注、探索的強大功能，還能利用裝置端的智慧技術完成更多事」，<https://www.apple.com/tw/newsroom/2021/06/ios-15-brings-powerful-new-features-to-stay-connected-focus-explore-and-more/>，最後瀏覽日期：2021/6/8。

¹¹⁴ Jerry Dischler, “Building for the future: Why Google is prioritizing investments in privacy, measurement, and automation.” <https://www.thinkwithgoogle.com/future-of-marketing/privacy-and-trust/building-for-future-buying-behavior/>, last visited on date: 2021/5/13.



不介入、依市場支配地位濫用或相對優勢地位濫用理論處理等三種執法立場。

(1) 競爭法不介入（以其他法規處理）—法國實際案例

法國國家信息與自由委員會裁罰 Google 隱私權政策違反 GDPR 案

法國國家信息與自由委員會（Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, CNIL），作為主管「數位資訊隱私」的獨立機關¹¹⁵，對 Google 以下的隱私權政策有所質疑，分別是：(1)呈現方式：需使用者數次點擊連結才能知曉內容全貌；(2)規定內容：資料保存時間說明僅泛稱相當時期。

CNIL 援引已內國法化的 GDPR，認為 Google 前述的二種作為，已違反 GDPR 對隱私權的保護，故於 2019 年 1 月 21 日對 Google 裁罰 5,000 萬歐元¹¹⁶。就相同事項，法國競爭委員會（Autorité de la concurrence）則表示尚無「Google 侵害隱私權行為損及競爭」的調查，此正顯示法國採取了競爭法不介入，而由專責隱私權的主管機關管制的立場¹¹⁷。

¹¹⁵ CNIL, “The CNIL’s Missions,” <https://www.cnil.fr/en/cnils-missions>, last visited on date:2021/5/27.

¹¹⁶ CNIL, “The CNIL’s restricted committee imposes a financial penalty of 50 Million euros against Google LLC,” <https://www.cnil.fr/en/cnils-restricted-committee-imposes-financial-penalty-50-million-euros-against-google-llc>, last visited on date:2021/5/27.

¹¹⁷ 需另外說明，法國競爭委員會於 2021 年 6 月 7 日對 Google 在廣告事項上濫用支配地位裁罰 2.2 億歐元一事，是基於 Google 偏袒自己的線上廣告服務，而以技術及契約限制了第三方的廣告服務，與隱私權侵害無關。Autorité de la concurrence, “Décision n° 21-D-11 du 7 juin 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité sur Internet,” https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2021-06/21d11.pdf, last visited on date:2021/6/8.

(2)依市場支配地位濫用理論處理—德國實際案例

德國 Bundeskartellamt 認定 Facebook 濫用市場地位案

Bundeskartellamt 認為 Facebook 併購 IG、WhatsApp 後，將 IG、WhatsApp 的資料整併至 Facebook.com 帳號的行為，侵害了使用者的隱私權（資訊自主），已違反 GDPR，亦當然屬於違反德國限制競爭防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB）第 19 條居於市場支配地位而榨取式濫用的規定¹¹⁸，遂於 2019 年 2 月 6 日對 Facebook 處分，命其停止並提出改正措施¹¹⁹。

Facebook 認為平臺的帳號資料均屬自己所有，而且使用者續行使用相關服務前也有點擊同意整併，並未侵害隱私權，故提起行政爭訟。本案實體部分雖尚未確定，但請求暫時停止執行部分，曾經杜塞道夫高等法院於 2019 年 8 月 26 日下暫緩執行裁定，理由為 Bundeskartellamt 處分書以市場支配地位濫用理論論處本案，但對於相關市場的界定不明，對於 GDPR 的援用更有逾越管轄而自居隱私主管機關的疑慮。

相反的，德國聯邦最高法院於 2020 年 6 月 23 日推翻前裁定¹²⁰，理由是 Facebook 作為巨大的事業體，有維持競爭的義務，而國家亦需保護人民隱私，使用者依賴 Facebook 甚深，其整併不同平臺資料的行為，是使用者基於依賴而被迫接受，故 Facebook 違反 GDPR 即屬於市場支配地位濫用的行為，至於市場界定等說明，依其規模而免界定，另並強調保護人民隱私為憲法上的國家任務。

承審實體案件的杜塞道夫高等法院顯然未接受聯邦最高法院的看法，遂於 2021 年 4 月 22 日將此案提送歐盟法院請求其對此議題表示法律意見，本案仍在審議中¹²¹。

¹¹⁸ 陳志民，「國際競爭法趨勢與分析」，產業雜誌，31-39，2020 年 10 月。

¹¹⁹ Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing,” https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4, last visited on date: 2021/7/27.

¹²⁰ Bundesgerichtshof, “Bundesgerichtshof bestätigt vorläufig den Vorwurf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch Facebook,” <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html?nn=10690868>, last visited on date: 2021/7/9.

¹²¹ 歐盟法院官方網站檢索德國杜塞道夫高等法院提送 Facebook 案，此案件尚未決定。Court of



(3)依相對優勢地位濫用理論處理—日本之法規命令

日本公平交易委員會制定「數位平臺業者與提供個人資料之消費者間相對優勢地位濫用指導原則」¹²²

日本獨占禁止法第2條第9項第5款¹²³本質上屬於「相對優勢地位濫用」之規定，其內涵為事業利用在交易上較對方優越之地位，以違反正常商業習慣的方式，造成交易相對人的不利益，而構成「不公平交易行為」。

日本公平交易委員會進一步於2019年12月制定「數位平臺業者與提供個人資料之消費者間相對優勢地位濫用指導原則」（下稱「指導原則」）對數位平臺業者取得、運用使用者資料可能構成的相對優勢地位濫用行為態樣加以規範。「指導原則」屬於獨占禁止法第2條第9項第5款的具體化規定，在解釋上平臺業者的行為若屬於違反正常商業習慣時，即屬侵害競爭。顯示了「指導原則」仍是以競爭為核心，使人民可預判該國競爭法介入隱私權侵害行為的態樣，有利於法律遵循。

不過，「指導原則」有可能產生與個人資料、消費者保護法規的規範範圍重疊，但如前述，平臺業者仍要符合「對照正常商業習慣屬不當」的規定，顯見其核心仍在於競爭。參照日本對平臺業者調查的現行實務，平臺業者處於相對優勢、取得並運算資料行為涉隱私侵害，這2個要件都足以認定，但是否違反正當商業習慣導致不公平競爭仍須於個案中依事證進行評析。

2. 國際競爭法組織之看法

依據國際競爭網絡（ICN）於2021年4月綜整包含經濟合作暨發展組

Justice of the European Union, “Facebook and Others Case C-252/21”

<https://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B252%3B21%3BRP%3B1%3BP%3B1%3BC2021%2F0252%2FP&oqp=&for=&mat=or&lgrc=en&jge=&td=%3BALL&jur=C&dates=&pcs=Oor&lg=&parties=facebook&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=1698054>, last visited on date:2021/7/29.

¹²² 公正取引委員會，「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」，<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/dpfgl.html>，最後瀏覽日期：2021/7/26。

¹²³ 公正取引委員會，「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律施行令」，<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/dkshikourei.html>，最後瀏覽日期：2021/7/26。

織（Organization for Economic Cooperation and Development, OECD）過往資料所提出的書面報告，肯認競爭與隱私或消費者保護具有關聯性，在正面來說，有助隱私或消費者保護，通常也將能促進競爭¹²⁴，故 ICN 認為數位經濟領域的隱私權保護問題，由隱私法、消費者保護法或競爭法來處理都有正當性。然而，ICN 也強調競爭與隱私保護間存在衝突，即事業大力提升隱私保護卻可能反而不利競爭¹²⁵。

因隱私難以具體化成為價格，若競爭法主管機關欲採市場支配地位濫用執法，恐難以決定介入的市場為何，介入範圍也因隱私無法量化而面臨難以 SSNIP 來描述等問題，因此有學者提出¹²⁶，可考慮運用質性的方式推論介入的範圍¹²⁷及說明平臺業者的市場力。

綜上，國際組織並未表明競爭法主管機關是否能對隱私進行執法，又競爭法主管機關既以競爭為核心，要在法律上評價平臺業者的侵害隱私權行為或隱私權保障政策的升降，是否違反競爭法，將面對市場界定與市場力衡量的困難。執法上採質化方式說理，雖有客觀性不足的疑慮¹²⁸，但不排除是一種方法。

¹²⁴ ICN Steering Group, Scoping paper – Competition law enforcement at the intersection between competition, consumer protection, and privacy, ICN Webinar on the ICN Steering Group’s project on competition law enforcement at the intersection of competition, consumer protection, and privacy (2021).

¹²⁵ 舉例而言，Facebook 以需保護隱私為由，突然禁止 Reveal Chat Hold Co LLC 等公司透過 API 取得 Facebook 之數據，即被質疑屬限制競爭之行為。Courthouse News Service, “United States District Court for the Northern District of California Case No. 3:20-cv-363 Document 1”。

¹²⁶ Glasgow, G., & Stomberg, C, “Consumer Welfare and Privacy in Antitrust Cases An Economic Perspective,” *Antitrust*, 35(1), 46-50 (2020).

¹²⁷ Marco Botta 在 2018 年 11 月 OECD 競爭委員會例會及全球競爭論壇會議報告內容。「經濟合作暨發展組織（OECD）競爭委員會例會及全球競爭論壇會議報告」，公平交易委員會出國報告，22-23，2019 年 2 月 18 日。質性論述則有主觀性太高、各說各話、執法難以穩定的批評。

¹²⁸ 邱映曦，競爭法的數位紀元—論數位平台資訊力對競爭法適用之影響，國立政治大學法律學系博士學位論文，65（2019）。



(三) 本會對隱私執法的疑慮與挑戰

本會在過往未有以公平交易法來處理平臺業者攫取或運用個人資料侵害隱私的案例，在面對平臺業者攫取運用個人資料行為，是否要將其認定為純屬私法自治問題，或是競爭法也有介入的空間？即使採後者的立場，則應依何種濫用理論規範？都是本會未來執法的疑慮與挑戰。若採德國 Bundeskartellamt 市場支配地位濫用理論，則與公平交易法第 9 條性質相近，但隨之而來的，就是「相關市場」界定的問題，加上隱私難以量化，若過度依賴質性論述來界定市場，容易引發過度主觀、各說各話的批判，甚至有自居隱私主管機關的疑慮。相對的，若採日本的相對優勢地位濫用理論，則性質上較接近於公平交易法第 25 條，但除了判斷市場地位「相對性」所存有的爭議外，日本實務上之所以迄今仍無具體個案，主因即是難以具體建立侵害隱私權與侵害競爭的關聯性。

九、數位廣告分潤與新聞收費

近年來 Google、Facebook 等數位平臺被指控利用第三方之新聞內容增加自身網站流量及廣告營收，這種行為逐漸受到各國政府的關切。前述指控討論的重點包含數位平臺藉由新聞媒體所產出之內容，吸引使用者關注，再藉由廣告銷售方式，將網路流量「變現」（monetize），是否需分潤給內容供應商？如需分潤，在現行法律規範架構下，是經由雙方透過商業談判決定，或是比照澳洲模式由政府介入平衡雙方談判力量之差異？眾多爭點仍待進一步討論。

(一) 國外執法經驗

究竟以何種方式介入處理新聞媒體與數位平臺間有關新聞內容授權之爭議，各國國情均有不同，但主要有以下 3 種處理模式：

1. 著作權模式：2019 年歐盟即以「數位單一市場著作權指令」規範數位平臺透過網站連結方式散布新聞媒體業者創作之新聞內容，必須取得新聞媒體

業者之授權¹²⁹。法國是歐盟會員國中第一個將前項指令鄰接權（neighboring rights）觀念導入其著作權法¹³⁰；德國則修正著作權法及著作權集體管理法¹³¹，修正內容包含重新平衡數位平臺業者與新聞出版商之間在數位網路環境下益發嚴重之利益衝突；西班牙預備在其現行智慧財產權法基礎上修訂新措施¹³²；韓國在著作權法及新聞法修正草案中，新設「網路服務業者需支付新聞或傳播新聞者相關費用」項目¹³³。

2. 網路治理模式：英國競爭與市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA）下新設有「數位市場部門」（Digital Markets Unit, DMU），其職掌包含針對具戰略市場地位之數位平臺進行監管¹³⁴，另外英國國會上議院調查報告建議在通訊管理局（Office of Communications, Ofcom）職掌的「網路安全法案」（Online Safety Bill）草案中納入強制性議價，確保新聞媒體業者獲得公平收益¹³⁵；日本經濟產業省依「特定數位平臺之透明性及公正性提升法」在2021年4月1日宣布包含Yahoo、Amazon、Google及Apple等企業，指定為該法案的適用對象，該法案同時規定在日本國內交易金額超過3,000億日圓的網路平臺，及超過2,000億日圓的App商店營運商，有義務公開與客戶間契約條件、理由等資訊，及事先通知契約條件的變更，

¹²⁹ 歐盟執委會，網址：

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>，最後瀏覽日期：2021/08/11。

¹³⁰ Competition Policy International, “French Court To Rule If Google Can Be Forced Into Neighboring Rights With Press”, <https://www.competitionpolicyinternational.com/french-court-to-rule-if-google-can-be-forced-into-neighboring-rights-with-press/>, last visited on date: 2021/08/11。其中著作鄰接權係指表演家、錄音著作之製作人及傳播機構（如電視電臺、廣播電臺）所享有類似著作權之權利。因其享有之權利，與著作權相鄰接，故稱為著作鄰接權。

¹³¹ OECD, “News Media and Digital Platforms – Note by Germany”, DAF/COMP/WD, 69 (2021).

¹³² 高嘉鴻，「歐盟2019年數位單一市場著作權指令概要」，*智慧財產權月刊* Vol. 263(109/11)，17（2020）。

¹³³ Biz & Tech, “Google urged to pay news copyright fees,” last visited on date: 2021/08/11.

¹³⁴ GOV.UK, last visited on date: 2021/08/11.

¹³⁵ Ofcom, “Ofcom to gain new online safety powers as Government bill published today”, <https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/latest/features-and-news/new-online-safety-powers-government-bill-published>, last visited on date: 2022/10/28.



尚未充分公開資訊時，則可進行勸告或命令採取必要措施¹³⁶。

3. 議價模式：澳洲於 2021 年 2 月 25 日通過「新聞媒體與數位平臺強制議價準則」(下稱議價法)¹³⁷，就新聞媒體與數位平臺間進行分潤協商時，有關協商主體、條件、及協商無法完成時如何處理等實體及程序問題建立具體的規範原則。前述議價法規定包含數位平臺對於影響新聞內容連結流量演算法的更新，必須在 28 天前通知澳洲新聞媒體，前述議價法並允許新聞媒體單獨或集體與「指定」的數位平臺就其服務中包含新聞授權的費用進行談判。被指定的數位平臺可選擇在議價法以外的範圍另與新聞媒體進行交易，也可依議價法向新聞媒體提供「標準報價」。前述議價法有豁免新聞媒體與「指定」數位平臺集體談判的規定，因此如果新聞媒體未經 ACCC 的授權，集體與數位平臺議價的行為將違反競爭法相關規定¹³⁸。此外，美國也正在研擬「新聞競爭與保護法」(Journalism Competition and Preservation Act of 2021)，內容包含新聞內容創作者 4 年內與數位平臺協商的集體行為可豁免反托拉斯法聯合行為的禁制規定¹³⁹。加拿大文化傳承部於 2022 年 4 月提出「線上新聞法案」(Online News Act)草案，要求全球主要數位平臺與加國新聞出版商應就平臺業者使用新聞資訊之公平分潤與補償達成協議¹⁴⁰。各國面對本項議題所採行的因應之道詳如表 3-1。

¹³⁶ 台北駐日經濟文化代表處經濟組，「日本宣布亞馬遜日本等 6 家為『提高特定數位平臺透明性及公正性相關法律』適用對象」，網址：

<https://www.trademag.org.tw/page/newsid1/?id=7838097&iz=6>，最後瀏覽日期：2021/08/11。

¹³⁷ Australian Communications and Media Authority, <https://www.acma.gov.au/news-media-bargaining-code>, last visited on date: 2021/08/11.

¹³⁸ 截至 2022 年 10 月 28 日止，澳洲財政部長尚未指定任何數位平臺與新聞媒體依前述議價法進行談判。

¹³⁹ Congress.gov, 網址：<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/673>, last visited on date: 2021/08/11.

¹⁴⁰ Canadian Heritage, “News conference and media technical briefing on the proposed Act respecting online communications platforms that make news content available to persons in Canada,” <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/news/2022/04/news-conference-and-media-technical-briefing-on-the-proposed-act-respecting-online-communications-platforms-that-make-news-content-available-to-per.html>, last visited on date: 2022/05/25.

表 3-1 各國因應數位廣告分潤與新聞收費議題之方式及權責單位

國家/地區	採取模式	因應方式	權責單位
歐 盟	著作權模式	2019 年 6 月「數位單一市場著作權指令」生效，成員國須於 2 年內轉換為內國法。	● 比照著作權授權協商程序。 ● 若數位平臺濫用市場力量拒絕與新聞媒體協商或不秉持善意進行協商，成員國之競爭法主管機關得檢視是否涉及濫用支配地位。
日 本	網路治理模式	日本政府雖未對於本議題採取直接政策，在網路平臺之規制相關議題採跨部門並行處理方式：成立數位市場競爭本部，由內閣官房長官（副首相）擔任部長，與總務大臣、經濟產業大臣、主責 IT 政策、網路安全戰略、消費者與食品安全、公平交易、個人資料保護等之大臣，共同召開會議。	● 經濟產業省：2020 年 5 月訂定「特定數位平臺之透明性及公正性提升法案」，並於 2021 年 2 月 18 日生效，明列平臺須公開其與透過該平臺供應商品或服務者之間的契約等各項措施，並賦予平臺變更交易條款時應事先通知、建立交易公平性機制、提交每年自我評估報告等義務。2021 年 4 月 1 日經濟產業省已指定包含 Yahoo、Amazon、Google 及 Apple 等企業為適用對象，倘經濟產業省判斷業者未充分公開資訊時，可進行勸告或命令採取必要措施。 ● 公平交易委員會：若經濟產業大臣對於有阻礙數位平臺的透明性和公正性之行為，以及違反獨占禁止法疑慮之特定數位平臺業者，則交由公平交易委員會依其法規及個案具體事實採取措施。
英 國		● 2021 年 5 月數位媒體文化體育部提出「網路安全法案」草案，欲加強保護人民之言論自由、媒體與民主之政治辯論，社交媒體（網站、App 與其他使用者產生之數位內容等）須移除	● 通訊管理局：該草案主管機關得對違法業者處罰。若業者擅自移除媒體內容（公民記者的內容受到同等保護），通訊管理局將有權介入。 ● 倘高科技事業對於網路安全仍不作為，將考慮訂定相關刑事責任之規範。



國家/地區	採取模式	因應方式	權責單位
		非法與有害之內容。 ● 針對新聞內容，大型社群媒體網站業者有責任確保英國用戶在平臺上收看新聞內容之權益，業者在進行內容審查時，必須針對被移除之新聞內容提供一個快速上訴之管道。	
澳 洲	議價模式	2021 年 2 月間通過議價法，要求被指定的數位平臺應為新聞內容支付報酬展開議價，並訂定仲裁機制。	● 財政部：指定適用強制議價法之數位平臺（至今尚未指定）。 ● 通訊管理局：受理符合強制議價資格之新聞媒體登錄及管理仲裁人名單。 ● 競爭及消費者委員會：確保被指定之數位平臺及已登錄新聞媒體均遵守強制議價法之協商程序。
加拿大		2022 年 4 月文化傳承部提出「線上新聞法案」草案，要求全球主要數位平臺與加國新聞出版商應使用新聞資訊之公平分潤商業協議與補償。	● 廣播電視及通訊委員會：該法主管機關。 ● 文化傳承部：公布符合集體協商資格之新聞出版業者清單。 ● 以民間自願性方式協商為原則，盡量避免政府介入。

資料來源：自行整理。

(二) 本會處理經驗

鑑於數位平臺與新聞媒體分潤的問題，涉及政策層面廣泛，橫跨新聞產業政策、市場競爭、智慧財產權及國家整體數位政策等領域，本會即先後於 2021 年 4 月 12 日邀集產、官、學召開座談會、2022 年 3 月辦理「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會，聽取學者專家、產業界看法並研商適合我國國情及市場環境之因應對策。綜整各界意見主要看法如下：

1. 本議題因牽涉範圍甚廣，須政府跨部會以宏觀角度研議。
2. 相關公（協）會則認為應該建立「新聞付費」的產業新慣例，新聞媒體不可避免仍須與跨國大型數位平臺共生，但合理利潤回歸內容產製者才能共榮。新聞媒體議價問題影響國內新聞媒體業者生存與發展影響甚鉅，政府應有更積極的作為¹⁴¹、數位平臺業者也應在我國落地納管¹⁴²。
3. 部分學者及業者認為目前各國以立法方式強制授權，將產生協商成果未必直接挹注於製播新聞、大型媒體集團為協商程序最大受益者、協商影響媒體對數位平臺的監督等缺點，為解決前述缺點，或有提出由數位平臺與新聞媒體共同成立基金會，作為分配數位平臺利潤分享的仲裁者，以利國內媒體產業的健全發展¹⁴³。

（三）問題的產生

到底要採行專法、成立共同基金或其他作為，各界看法仍存差異，鑑於建立大型數位平臺與國內產業發展共榮環境，攸關民主價值與新聞自由，涉及文化創意及新聞傳播產業發展、公平競爭、租稅、智慧財產權保護及整體數位發展環境建置等政策性議題，並涉及跨部會職掌，目前行政院成立之跨部會「國內產業與大型數位平臺共榮發展協調小組」已由數位發展部、國家通訊傳播委員會、文化部及本會通力合作。

跨部會宏觀架構下，本會在競爭法職掌內，應如何發揮功能，維護媒體與

¹⁴¹ 台北市廣告代理商業同業公會出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中表達之意見。

¹⁴² 中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中表達之意見。該公會並提出對於數位廣告分潤與新聞收費議題的提醒：(1) 平臺就是關鍵；(2) 平臺對新聞媒體業者的掠奪是問題的所在；(3) 平臺對新聞媒體業者造成的損害應及早停止；(4) 以解決問題為導向；及(5) 政府應積極處理。

¹⁴³ 工商時報，「四大媒體公協會籲政府促數位平台合理分潤」（網址：<https://ctee.com.tw/news/industry/527310.html>，最後瀏覽日期：2021/11/25）。



數位平臺產業之市場秩序？

第三節 結合

2012 年 2 月 27 日，Facebook 執行長祖克伯（Mark Zuckerberg）寫電子郵件給當時的財務長伯斯曼（David Ebersman），信中指稱 IG「可能是對我們造成『極大破壞』（could be very disruptive to us）的『新創』（nascent）事業」。一個多月後，即 2012 年 4 月 9 日，Facebook 宣布將以約 10 億美元的價格收購 IG。然在 8 年後，當初同意該 2 事業結合的 FTC 卻聯合了 46 州檢察長對 Facebook 提起反托拉斯訴訟，試圖推翻當年同意結合的決定，理由是 Facebook 採取的「買或埋（buy-or-bury）行為」「抑制了創新與產品品質的改進，使用戶得到較差的隱私數據保護以及過多的廣告投放」¹⁴⁴。

新創事業（又稱為 start-ups）通常具有活絡市場新思維、發展新產品、顛覆性創新及獨特商業模式的特性，不僅有助打破市場集中狀態，亦可促使效率較低之事業改善或退出，從而維持市場的競爭與創新，有利消費者及整體社會福利，在競爭市場中扮演至關重要的角色¹⁴⁵。可是在數位經濟下卻常見新創事業在仍處萌芽之際，未對科技巨擘造成「極大破壞」之前，就慘遭「殺手併購」，這對市場競爭的影響深值關注。

第二章提及，Facebook 願意以鉅資收購員工數分別不滿 20 人、60 人的 IG 及 WhatsApp，探究其原因就是為了取得使用者的「數據」，可是在該等事業結合後，在未經用戶的同意下，Facebook 透過了 IG 追蹤用戶的地理位置，並分享到 Facebook 的相關服務，以便進行更精準的廣告投放，此情形也引發了競

¹⁴⁴ 美國聯邦交易委員會 2021 年 8 月 19 日新聞稿，<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/08/ftc-alleges-facebook-resorted-illegal-buy-or-bury-scheme-crush>，最後瀏覽日期：2021/09/01。

¹⁴⁵ 吳明賢，「數位經濟下新創事業之結合議題」，公平交易通訊，109 年 7 月第 94 期，20(2020)。

爭法主管機關在審查結合案時，是否就應將「隱私」納為准駁與否考量因素的爭議。

是以「殺手併購」以及結合審查中對隱私權的思量，將是本節的兩大重點主題。

一、殺手併購

什麼是「殺手併購」？Cunningham、Ederer 及 Ma 等英國與美國學者使用此名詞來描述一家藥廠收購另一家開發重疊（overlap）藥品的事業，以「消除潛在前景看好但可能存在競爭的創新」（eliminate potentially promising, yet likely competing innovation）的情形¹⁴⁶。而在數位新創之併購，亦有此等爭議。

如前所述，FTC 認為 Facebook 的「買或埋」策略，對創新有抑制的效果，也就是說，科技巨擘在新創事業未成氣候前即遂行殺手併購的行為，可能對市場創新造成不利的影響¹⁴⁷：

1. 影響新產品的上市

新創事業被併購後，其正在研發的、甚至是已經取得具體成果的研發，都可能就此被擱置，因而影響新產品的上市。

以上述藥廠併購之研究報告為例，該研究追蹤了 1989 年至 2010 年美國三萬多筆製藥開發項目後發現，約有 24% 的新藥在研發過程中就被支配廠商所收購，其中，收購方與被收購方產品重疊之藥品項目約占五分之一，而被收購方的重疊藥品在被收購後通常不會被繼續研發¹⁴⁸。

對照數位經濟產業事業的併購，比利時列日大學教授 Axel Gautier 及

¹⁴⁶ Cunningham, Colleen and Ederer, Florian and Ma, Song, “Killer Acquisitions,” *Journal of Political Economy*, 649 (2021).

¹⁴⁷ 參考前揭註 19，16-25；陳永傳，如何看待大型科技企業對創業企業的併購，*經濟觀察報*（2020）；John, M. Yun, “Are We Dropping the Crystal Ball? Understanding Nascent Potential Competition in Antitrust,” *Marquette Law Review*, 650-656 (2020)。

¹⁴⁸ Cunningham, Colleen and Ederer, Florian and Ma, Song, *supra* note 146.



Joe Lamesch (2020)¹⁴⁹ 在研究了 GAFAM 於 2015 年至 2017 年的 175 宗收購案後亦發現，有 60% 的被收購事業產品品牌（計 105 個品牌）在結合後就不再於市場中出現，而且越是新創事業或與 GAFAM 核心營業項目越相近的事業產品，越可能在結合後停產；另外研究還發現，在 175 宗收購案中，被收購事業的歷史最短的不到 1 年，最長的則是 39 年，中位數是 4 年，平均數為 6.09 年。2 位學者認為 GAFAM 收購背後的目的有可能不是在於新市場的開拓，而是用來強化既有的市場地位，當然亦有可能是為了創新。

2. 降低創業者的創新精神

當預期到自己的創業成果將會被科技巨擘收購，創業者創業的積極度恐會因此降低。

3. 創業者難獲融資，不利創業動機

既然新創事業可能會被科技巨擘收購，資本市場就會認為新創事業資金將不虞匱乏，這會導致新創事業難以在市場上獲得融資，從而不利創業者的創業動機。

殺手併購雖有上述負面的影響，但也不盡然百害而無一利，可能的好處包含¹⁵⁰：

1. 有利新創事業繼續研發

高沉沒成本、低邊際成本是數位經濟的特徵，這就代表著數位經濟下的事業必須負擔高額的研發支出，新創事業最缺乏的往往就是資金，若能獲得來自大企業的資助，例如以被併購的方式取得資金，此將大大提升新創事業研發成功的可能性。當年的 Youtube 若不是為 Google 所收購，可能

¹⁴⁹ Axel Gautier & Joe Lamesch, “Mergers in the Digital Economy,” CESifo Working Paper No. 8056 (2020) .

¹⁵⁰ 前揭註 19。

就不會有今天豐富的内容 (content)。尤其是數位經濟產業的技術發展與商業模式變化快速，新創事業被併購之後，仍須與既存業者及新進事業競爭，因此必須持續研發以維持其競爭力。

2. 有利創業者另一新創事業的開始

每一位創業者創業的初心並非相同，有的是即使有人願意出很高的價格也不願意出售，也有的是以能在短時間內套利出場為目的。抱持套利出場心態的創業家亦有可能是有更高的追求，例如特斯拉 (Tesla) 的創辦人馬斯克 (Elon Musk)，若不是在白手起家時果斷地將自己創設的網路銀行 X.com 出售予 PayPal，可能就不會有後來的特斯拉，甚至是 SpaceX。

3. 加速資本市場的活絡，有利創業投資

收益是每位投資者所追求的最主要目標，而且希望回報的時間越短越好，能讓他們再進行另一項投資獲利。而大型科技事業的收購往往會使投資者回報變得更容易，在這種情形下，投資者將更傾向對有價值的新創事業進行投資，給予更多的扶持¹⁵¹。

既然殺手併購是在消滅潛在競爭對手，所以傳統的潛在競爭理論亦可適用於殺手併購之分析，適用時考量的因素或有¹⁵²：

1. 參與結合事業是否具顯著直接的競爭關係 (substantial head-to-head competition)。
2. 參與結合事業在市場中是否扮演有利於消費者之破壞性角色。

¹⁵¹ 另外 David Crawford and Michael Schallehn, "Regulate with Care: The Case for Big Tech M&A," (2021), <https://www.bain.com/insights/big-tech-mergers-and-acquisitions-regulate-with-care-tech-report-2021>, last visited date on: 2022/05/09 一文分析 Alphabet、Amazon、Apple、Meta、Microsoft 在 2005 年至 2020 年期間交易金額超過 3 億美元的併購交易，發現這些併購交易具有以下至少一種有利競爭的效果：(1)增加優質競爭者的數量；(2)迫使既有參與者創新；(3)導致其他「科技巨擘」間更激烈的競爭；(4)提供可行的退場管道。

¹⁵² U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, 2.1.4, 2.1.5, 2.2.1, 2.2.3 (2010).



3. 產業中其他廠商的看法。
4. 參與結合事業內部商業文件以計量分析後的發現。

再者，新創事業之營業額通常不大，因此在面對「殺手併購」時常因未達競爭法結合管制的申報門檻，而得以規避競爭法主管機關的審查，因此在申報門檻的訂定上，有改以收購價格（即交易價格 **transaction value**）作為門檻的呼聲，以規範殺手併購的行為。

（一）國外執法經驗

近年來各國競爭法主管機關開始關注科技巨擘收購新創事業涉及減損市場競爭之「殺手併購」行為，其中有關美國及歐盟之執法實務現況分述如次：

1. 美國

（1）美國眾議院司法委員會「數位市場下之競爭調查」報告

依據美國眾議院司法委員會下之反托拉斯小組於 2020 年 10 月 6 日發布的「數位市場下之競爭調查」報告，其中針對 GAFA 之競爭策略、手段乃至其他市場力濫用行為，提供了詳細的描繪。特別是調查報告列舉了多個結合案使 GAFA 強化了其市場力，並明指以下結合案主要動機是消滅潛在競爭者：Facebook 購併 IG（2012）¹⁵³、Amazon 購併 Zappos（2009）與 Amazon 購併 Quidsi（2010）¹⁵⁴。

在不確定競爭法主管機關是否具備適當分析工具來幫助判斷數位市場中之結合是否具競爭疑慮下，小組建議未來在審查支配平臺收購案時，除非參與結合事業可證明此交易有利於公共利益，且該利益無法藉由事業本身之內部成長及擴張來實現，否則皆應推定該收購案具限制競

¹⁵³ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, "Investigation of Competition in Digital Market," 150-155 (2020).

¹⁵⁴ *Id.*, at 262-264.

爭性。此外，小組亦主張支配平臺之結合案件應不適用現行之結合門檻制度，所有支配平臺之結合案件皆須提出申報，且亦無審查時間之限制；調查報告同時指出美國國會頒布休曼法、克萊登法等法律數十年後，法院大幅削弱了這些法規的力量，而讓聯邦反托拉斯之執法者及原告難以針對所反映之限制競爭行為及結合案主張其立場。面對以上之執法疑慮，小組建議國會應重新聲明制定反托拉斯法之初衷及目標，並為結合執法訂定清楚的規則（bright-line rule），當參與結合事業的其中一方具高度市場力時，就應依據克萊登法禁止結合¹⁵⁵。

(2) FTC 依據 FTC Act 第 6(b)條「要求企業針對特定問題提供經營實務之書面報告或回復（require a company to file “reports or answers in writing to specific questions” about its business practices）」之規定，於 2021 年 2 月 11 日要求 Alphabet（Google 母公司）、Amazon、Apple、Facebook 及 Microsoft 等 5 家科技巨擘提供 2010 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日期間未向 FTC 或 DOJ 申報結合之交易資料（例如科技巨擘收購事業之策略、董事會決議、人員僱用等），使 FTC 得以更加深入瞭解科技巨擘收購活動，包含企業是如何向競爭法主管機關說明其交易內容，及未向 FTC 或 DOJ 申報收購潛在競爭者或新創事業之交易是否為消除市場競爭之結合（亦即前述交易是否為「殺手併購」）。FTC 計劃透過前述書面報告，瞭解未申報之收購案是否有限制競爭之疑慮，以及這些被收購事業結合後之發展¹⁵⁶。

(3) 美國眾議院司法委員會多位跨黨派議員於 2021 年 6 月間正式提出 5 項

¹⁵⁵ 徐曼慈，「美國眾議院發布『數位市場下之競爭調查』報告」，公平交易通訊，110 年 3 月第 92 期，17-19（2021）。

¹⁵⁶ FTC, “FTC to Examine Past Acquisitions by Large Technology Companies,” <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/02/ftc-examine-past-acquisitions-large-technology-companies>, last visited on date: 2021/07/14.



法案：(i)美國選擇與創新線上法案（American Choice and Innovation Online Act）；(ii)終止平臺壟斷法案（Ending Platform Monopolies Act）；(iii)平臺競爭和機會法案（Platform Competition and Opportunity Act）；(iv)啟用服務交換增強相容性及競爭法案（Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021, ACCESS）；及(v)併購申報費用現代化法案（Merger Filing Fee Modernization Act of 2021）。前述 5 項草案中有 4 項特別針對大型科技公司，第 2 項「終止平臺壟斷法案」係禁止強勢平臺業者購併對其構成潛在競爭威脅之事業，也禁止科技巨擘藉購併之方式擴張或強化其市場力，並要求平臺業者的結合案件一律要申報且是「原則禁止，例外許可」，且由業者負責舉證購併之對象對其不構成任何競爭威脅，也不會擴張或強化平臺業者自身市場力¹⁵⁷。

(4) FTC 主任委員 Lina Khan 及 DOJ 反托拉斯署代理署長 Richard A. Powers 於 2021 年 7 月 9 日發表共同聲明，指出目前結合處理原則值得仔細檢討，以查明現行規定是否過於寬容（overly permissive）¹⁵⁸。

2. 歐盟

(1) 隨著數位經濟之發展，產業型態與特性改變，對於歐盟現行之「結合規範」(Merger Regulation) 能否有效捕捉可能具有問題的結合案件並對其進行監督管理，近來逐漸出現討論的聲音。在 2016 年，歐盟展開公眾諮詢，內容包含對於「結合規範」審查門檻的評估，亦即純粹以營業額

¹⁵⁷ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, *supra* note 153, at 30.

¹⁵⁸ FTC, “Statement of FTC Chair Lina Khan and Antitrust Division Acting Assistant Attorney General Richard A. Powers on Competition Executive Order’s Call to Consider Revisions to Merger Guidelines,” <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/07/statement-ftc-chair-lina-khan-antitrust-division-acting-assistant>, last visited on date: 2021/07/15.

為基準的規定，是否足以有效的處理數位時代之下的併購案。然根據歐盟「數位時代下的競爭政策報告」，認為現階段要變動既有的結合規範為時尚早，而是應該持續觀察各會員國國內相關法規和新導入的措施之施行狀況、成效及可能之問題後，再進行評估¹⁵⁹。

- (2) 歐盟執委會於 2021 年 3 月 26 日公布「關於事業結合規範第 22 條適用於某些類型案件的轉介機制處理原則」(Commission Guidance on the Application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to Certain Categories of Cases)¹⁶⁰，指出倘結合案中至少一方的營業額不能反映其實際或未來的「競爭潛力」(competitive potential)，鼓勵依第 22 條的規定轉介至執委會，而「競爭潛力」的類型則包括但不限於：(i)具有重大競爭潛力的新創事業或新進者，尚未開發或實施產生大量收入的商業模式（或仍處於實施的初始階段）；(ii)重要的創新者或正在進行潛在重要的研究；(iii)實際的或潛在的重要競爭力量；(iv)有權使用具有競爭優勢的重要資產（例如原材料、基礎設施、數據或知識產權），及(v)提供其他產業關鍵的投入/零件。歐盟執委會於 2021 年 8 月 2 日即宣布依據前述處理原則規定針對 Facebook 收購開發客戶關係管理 (Customer Relationship Management) 軟體新創事業 Kustomer 之交易將進行深入調查，認為前述交易會影響歐盟會員國客戶關係管理軟體及展示型廣告等市場之競爭¹⁶¹。

- (3) 德國及奧地利¹⁶² 為因應技術發展及國際競爭所啟動之結構性變化，將

¹⁵⁹ Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *supra* note 13, at 10.

¹⁶⁰ 歐盟執委會，https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf，最後瀏覽日期：2021/08/04。

¹⁶¹ European Union, “Mergers: Commission opens in-depth investigation into proposed acquisition of Kustomer by Facebook,” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_4021, last visited on date: 2021/08/11.

¹⁶² Bundeskartellamt, Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger



「交易價值」(德國需大於 4 億歐元、奧地利需大於 2 億歐元)作為結合管制申報門檻之條件。另鑑於收購方的「殺手併購」會阻礙新創事業對新產品的研發，德國聯邦經濟事務暨能源部 (Federal Ministry for Economic Affairs and Energy) 於 2021 年 1 月 14 日通過「反競爭—數位化法」(GWB-Digitalisierungsgesetz) 以為因應。

(二) 本會處理經驗

本會雖尚無處理科技巨擘收購新創事業之「殺手併購」結合申報案件，然而在處理數位平臺業者多角化結合之案件中，皆依「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」第 12 點：「本會於判斷多角化結合是否具有重要潛在競爭可能性時，得考量下列因素：(1)法令管制改變之可能性及對參與結合事業跨業經營之影響；(2)技術進步使參與結合事業跨業經營之可能性；(3)參與結合事業原有跨業發展計畫；(4)其他影響重要潛在競爭可能性之因素」之規定進行審查¹⁶³。

以本會審查台灣連線金融科技等 7 事業合資新設事業經營純網路銀行申報事業結合案為例，因新設的事業連線商業銀行與參與結合之事業間，並無水平或重疊之關係，而係屬多角化結合型態。又鑑於 LINE 雖是我國消費者最多人使用之即時通訊軟體，但是市場上仍有其他即時通訊軟體（包含 Facebook messenger、WhatsApp），且行動裝置使用者對即時通訊軟體使用習慣普遍有「多宿」傾向，亦即在同一部行動裝置安裝多個即時通訊軟體，使用不同平臺完成相同即時通訊活動。在此情況下，LINE 即時通訊軟體並非其他網路銀行競爭

Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG), July 2018.

¹⁶³ 顏雅倫副教授出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會表示，本會處理數位平臺併購新創事業問題似只著重多角化結合的面向，卻忽略最容易出現爭議之殺手併購往往是水平結合之態樣。白皮書本文內容旨在闡述過往實例，未來案例倘涉及水平競爭效果，自當以水平結合審查基準檢視。

者接觸 LINE 用戶之瓶頸，連線商業銀行的競爭對手也可選擇與其他通訊軟體合作，提供透過通訊軟體連結網路銀行帳戶之功能。另外針對消費者使用 LINE 即時通訊軟體數據累積所引發的競爭疑慮，本會認為儘管連線商業銀行可以利用前述數據資料發掘客戶需求並提供適合客戶之服務，但該數據庫並非無法透過其他來源蒐集或以其他資料取代，競爭者仍可透過與其他通訊軟體、社群網路、搜尋引擎、購物網站等數據相關事業合作以取得用戶數據資料，故台灣連線金融科技股份有限公司及其關係企業所掌握的數據庫尚難為連線商業銀行帶來其他競爭者無法複製或難以匹敵之競爭優勢¹⁶⁴。特別是銀行業為特許事業，凡經營銀行業須經主管機關金融監督管理委員會之同意，至於純網路銀行之開放設立，金融監督管理委員會為確保純網路銀行具備金融專業管理能力，且能充分瞭解並遵守相關金融監理規範，於「商業銀行設立標準」第 18 條之 1 規定純網路銀行之發起人及股東應有金融業者，其所認股份合計應達實收資本額之 40% 以上，故前述法規限制已排除非金融業者「單獨參進」（亦即不與金融業者共同經營）純網路銀行市場之可能性，且該法規限制現階段尚無放寬或解除之規劃，在可預見期間內，主管機關將不會開放非金融業者單獨參進純網路銀行業務，而與其他參與結合之銀行業者產生水平競爭關係，所以本結合尚無消除潛在競爭可能性之疑慮。

（三）問題的產生

競爭法主管機關對於數位平臺購併新創事業而有減損市場競爭之殺手併購行為，應先釐清以下各點以決定競爭法對於前述結合案件之審查如何兼顧市場競爭及技術創新：

1. 競爭法主管機關之執法成本：競爭法主管機關難以瞭解每個產業的全貌，

¹⁶⁴ 吳佳蓁，「連線金融科技公司等 7 事業合資新設純網行『連線銀行』」，公平交易通訊，109 年 3 月第 92 期，7-8（2020）。



尤其是數位經濟產業之發展變化快速，商業模式及技術演進更加複雜，因此以 Facebook 收購 IG 與 WhatsApp 等交易之結合案件為例，競爭法主管機關在審查當時難以將 IG 與 WhatsApp 等事業視為 Facebook 未來之競爭對手，而施以矯正措施或是禁止。因此競爭法主管機關如何判斷被科技巨擘收購之新創事業會是科技巨擘未來競爭對手，降低審查時可能發生錯誤之成本，實是一大考驗。

2. 對於潛在競爭理論的應用：本會「對於結合申報案件之處理原則」第 12 點對多角化結合是否有重要潛在競爭可能性已揭櫫要注意之事項，可是在技術研發頻仍的動態數位經濟中，亦應注意到現今某些不具替代關係的技術，一段時間後可能就改變了¹⁶⁵。
3. 新創事業對於併購之期待：新創事業研發能力之延續，需有供應無虞的資金支持，因此新創事業發展初期之財務困境，須向資金供給者（例如投資銀行等金融機構）提出誘人且具發展潛力之商品或服務，以換得技術開發所需的資金，然而對資金提供者而言必然是以取得新創事業股份甚至是收購新創事業作為交換條件，新創事業也未必排斥被大型事業收購，甚至有些新創事業以被大型事業收購為目標。因此，競爭法主管機關除以市場競爭觀點評估科技巨擘收購新創事業之結合案件，應考量若全面禁止前述結合案件，可能損害新創事業持續投入技術研發之誘因，反而不利於技術創新。

二、隱私在結合審查中的角色

當「數據」成為市場競爭的重要投入要素時，併購擁有大量數據資料的事業是極佳的策略，OECD 即指出與數據資料有關的結合案件數量從 2008 年的

¹⁶⁵ ABA Antitrust Law Section, *supra* note 19, at 22.

55 案，已快速增加到 2012 年的 164 案¹⁶⁶；再加上德國 Bundeskartellamt「深信隱私是一項競爭的問題」(deeply convinced privacy is a competition issues)¹⁶⁷，法國競爭委員會也認為「隱私規則需要在我們的競爭分析中加以考慮」(privacy rule needs to be taken into account in our competitive analysis)¹⁶⁸，這都顯示了傳統上競爭法與隱私之間的界限將越加模糊。

如同之前關於隱私與競爭法間管制互動模式之探討，隱私保護應否納入結合審查，概念上可能有 2 種做法：

1. 隱私權問題應由隱私或其他法規解決

認為競爭與隱私專業不同，結合審查當中，毋庸在意隱私權問題。

2. 平臺業者的隱私權保護屬非價格的品質競爭

在結合審查的競爭分析中，可將事業的隱私權保護措施作為一種非價格的品質競爭，而納入評估結合對該非價格競爭的影響程度¹⁶⁹，及對競爭可能發生的利益或不利益¹⁷⁰。不過，在進行審查時，勢必得先試著勾勒出「隱私保障」競爭的內容、所涉及到的利害關係人、以及競爭的範圍為何，方能衡量結合之影響。雖然隨著新的數位服務型態的出現，我們也觀察到有「隱私保護規格」供使用者選擇的情形，也有隱私保護程度最低時不用付費，但隨著隱私保護程度越高則需支付費用的狀況¹⁷¹；但基於「隱私」

¹⁶⁶ OECD, Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, Organization for Economic (2015).

¹⁶⁷ Andreas Mundt, Policy and Enforcement Choices (Online and Offline Welfare Effects: The Internet, Competition, Society and Democracy), Oxford Center for Competition Law and Conference (22 May 2017) .

¹⁶⁸ Isabelle de Silva, EU Privacy Rules Key to Competition Analysis, GCR Lives (4 May 2018).

¹⁶⁹ 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，29-30，2018 年 7 月。Stucke and Grunes, *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press, 136 (2016)。

¹⁷⁰ Orla Lynskey, “Non-price Effects of Mergers- Note by Orla Lynskey,” [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)70/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)70/en/pdf), last visited on date: 2021/8/2.

¹⁷¹ TechRadar, “Best domain, registrars in 2021: cheap ways to buy domain names and exotic



內涵的多元與主觀性，競爭法主管機關是否有可能界定出一個類似「隱私保護服務」的相關市場，並據以衡量結合對該服務市場的「單方效果」或「共同效果」，似仍存在著相當高的執法難度。因此，即使要在結合審查中考量隱私保護議題，競爭法主管機關現階段大概也只能運用較「質化」性的分析來進行相關的效果評估。

(一) 國外執法經驗

早期對於結合的審查中，傾向於將競爭與隱私視為是不同領域。然最近部分國家已在結合審查中顯現，競爭與隱私保護間仍可能具有一定的關聯，以下謹就相關案例以表列方式簡介如下（如表 3-2）：

表 3-2 國外隱私相關之結合審議案例

個 案	美 國	歐 盟
<i>Google/DoubleClick(2008)</i>	FTC FTC 並非是隱私權的主管機關，無權審查與反托拉斯無關的事項。 P. J. Harbour 委員不同意見書 若未能施以附加條件，不僅對競爭而且連消費者的隱私都無法獲得適當的處理。	European Commission 隱私權不在競爭法考慮的範圍之內。
<i>Facebook/WhatsApp(2014)</i>	FTC 消費者保護局局長致函 Facebook，籲請持續落實 WhatsApp 對消費者隱私權保護的承諾。	European Commission 因交易而導致 Facebook 控制的數據更加集中而引起的任何與隱私相關的問題，都不屬於歐盟競爭法的範圍，而是屬於 GDPR 的範圍。

<i>Microsoft/LinkedIn(2016)</i>		European Commission 1. 附條件通過，其中包括競爭對手有權使用儲存在 Microsoft Cloud 中的數據。 2. 數據隱私是競爭的重要參數。
<i>Apple/Shazam(2018)</i>		European Commission 數據是數位經濟的關鍵，因此必須小心地審視本結合案。
<i>Google/Fitbit(2020)</i>		European Commission 1. 同時考量結合後 API 介面若修改為禁止他人讀取（隱私保護提升），亦可能將對競爭產生不利。 2. 附條件不禁止結合，要求事業承諾隱私權的保障。

資料來源：Maria Wasastjerna, “Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?,” Wolters Kluwer (2020)；林佳華等，「數位時代下隱私權保護與競爭法的互動」，公平交易委員會 109 年度研究發展報告（2020）、各案件決定書及新聞稿。

(二) 本會處理經驗

本會是在 2019 年底至 2020 年 4 月間，曾在純網路銀行設置的結合案中討論了隱私權保護的議題，樂天銀行株式會社等公司新設事業經營純網銀申報結合案即屬一例¹⁷²。在該案中，本會考慮了是否會消除「參與結合事業在個資保護程度面相互施加之競爭壓力」，其中先探究參與結合事業在結合前，是否有非價格之品質競爭，若為肯定，才進一步考量結合後可能的利益與不利益，如此作法與歐盟開始在結合案中討論隱私的情形相近。

¹⁷² 賴心儀，「日商樂天及國票金控合資新設純網銀，向公平會申報結合」，公平交易通訊，109 年 7 月第 94 期，6-7（2020）。



(三)問題的產生

本會若確實要在結合案中考量隱私權保護，則採取將隱私保護視為是一項涉及服務品質的非價格競爭，再透過競爭分析去評估不禁止結合後可能的利益與不利益，似乎是與競爭法主管機關屬性較貼近之作法。不過，誠如之前所述，此一執法方向將涉及相關考量因素難以客觀量化，而過度質化性的論述分析，可能會弱化了審查決定說服力的問題，如何解決這些問題，將是本會若擬在結合審查案中處理隱私權保護議題所要克服的挑戰。

第四節 演算法與聯合行為

依公平交易法第 14 條對聯合行為之定義，乃指有競爭關係之事業，以合意的方式共同決定商品/服務之價格、數量等，從而影響市場功能者。其中的合意並不一定需要有正式的書面或表示，也不一定需要具有法律拘束力，但沒有法律拘束力的合意，可能使得廠商間陷入囚犯的困境，是以，為鞏固聯合行為的運作，就有了各種幫助達成共識，或偵測、懲罰成員悖離的促進機制（*facilitating mechanism*）之設計，透過公協會、價格變動預告、資訊交換算是傳統經濟下常見的機制。到了以資通訊產業為主的數位經濟時代，促進的機制更轉變為由電腦運算所發展而成的演算法。此時的演算法是作為執行共謀當事人間合意的工具，使協議得以付諸實行，亦即競爭事業在前階段成立共同的合意，再利用演算法作為後續執行與監督的工具。

演算法是一系列規則或指令，被運用在執行某些工作項目，所以也可以稱之為一套「計算程式」¹⁷³。將演算法運用到商業交易決策時是有促進競爭的一

¹⁷³ 引自陳和全、陳志民，「演算法與聯合行為等重大限制競爭議題之研究」，公平交易委員會 108 年委託研究，15（2019）。

面，但也可能造成反競爭的效果¹⁷⁴：

1. 促進競爭

演算法可用來幫助消費者比較價格及品質，提高決策的速度，從而降低搜尋及交易成本，進而能強化了買方的力量，因此，演算法有潛力對消費者福利及社會福利創造積極的效應。另外，演算法也可以提升市場透明度、改變現有產品品質或推動新產品的開發，有促進動態效率的效果。

2. 限制競爭

目前最受關注的限制競爭行為，就是將演算法當作是聯合行為的促進機制，導致以前沒有出現過或以前不可能出現的新形式勾結—演算法勾結（algorithmic collusion）。歐盟執委會副主席 Margrethe Vestager 女士就曾指出：「我們需要關注那些藉由軟體來有效實現的卡特爾¹⁷⁵」。

OECD 研究報告指出有 4 種有利勾結實現的演算法類型：監控演算法（monitoring algorithms）、平行演算法（parallel algorithms）、信號演算法（signalling algorithms）和自學演算法（self-learning algorithms），而近來文獻的研究主要著重在前二類型的演算法¹⁷⁶：

1. 監控演算法

使用演算法來蒐集競爭對手的決策資訊，監控可能的悖離數據，以及設計出快速懲罰的方法，如此一來可避免不必要的價格戰，讓勾結更為穩固，促進合謀協議的維持。

2. 平行演算法

由於有些促進機制有易於被發現的可能，聯合行為成員因而改以其他

¹⁷⁴ 以下參考自 OECD, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, 14-24 (2017)。

¹⁷⁵ Margrethe Vestager, *Algorithms and Competition*, Speech at the Bundeskartellamt 18th Conference on Competition, Berlin (2017).

¹⁷⁶ ABA Antitrust Law Section, *supra* note 19, at 46-47.



的方案替代，例如事業共同使用同一個由第三方所提供之訂價演算法程式或數據資料，來規避被查處的風險。如此，將是以第三方供應商為「軸」，引導原本彼此競爭之「輻」形成所謂的軸輻式卡特爾。

一、國外執法經驗

過去歐盟、美國已有相關個案，涉及的產品或服務包括海報、航空票務系統、訂房系統、電子書平臺、消費性電子產品、計程車媒合服務等產業。違法的態樣則包括有水平價格協議、軸輻式卡特爾等，彙整如下表 3-3。

表 3-3 事業使用演算法定價之違法案例

違法態樣	美 國	歐盟（或歐洲國家）
水平價格協議	訂價演算法 1. 航空票務系統案。【U.S. v. Airline Tariff Publishing Company, et al.（1994）】 2. 線上海報銷售案。【U.S. v. David Topkins (2015); U.S. v. Daniel William Aston and Trod Ltd (2016)】	訂價演算法 1. 立陶宛訂房系統案。【Eturas (2016); Eturas and others(先行裁決)（2016）】 2. 英國線上海報銷售案。【Trod Ltd and GBE eye Ltd (2016)】
軸輻式卡特爾（或垂直限制轉售價格協議）	訂價演算法 1. Apple 與 5 家出版商就電子書聯合定價案。【U.S v. Apple, Inc.（2016）】 2. Uber 訂價演算法案。【Meyer v. Kalanick（2016），該案同時涉及水平及垂直價格協議，最後雙方提付仲裁】	監控演算法（促成合謀） 1. 華碩、Denon & Marantz、Philips、Pioneer 等 4 家消費性電子產品業者限制轉售價格案（2018）。

資料來源：Autoridade da Concorrência, “Digital Ecosystems, Big Data and Algorithms,” 60 (2019)，並經本會增修。

其中水平價格的協議有係平臺業者所促成的，亦有由線上銷售業者間勾結而成；另外，軸輻式的勾結則有可能是來自於平臺業者扮演的輪軸角色，或是

由監控演算法來促成。

(一) 水平價格的協議

1. 平臺業者促成的水平勾結行為

1992 年美國競爭法主管機關調查航空業的票務系統可能會促進勾結行為，原因在於同業間倘利用了相同的票務結算系統，即可知悉彼此未來的定價決策，且無須透過事前的人為溝通或資訊交換，一樣可以讓市場價格趨於一致。不過，由於執法機關無法取得合意的事證，最終僅能命航空業者停止在票務系統公告將漲價的訊息。

類似的個案，亦見諸於 2016 年立陶宛的訂房系統案。本案平臺業者扮演仲介者的角色，讓消費者省去個別搜尋的時間成本；供應商則透過加入平臺，除可省下自建網站的成本外，亦可達到聚集的經濟效果，但平臺業者的行為，有可能促成水平競爭同業間的合謀。

立陶宛訂房系統案（EU v. Eturas¹⁷⁷）

Eturas 擁有網路旅遊訂房系統 E-TURAS，該系統為 30 幾家立陶宛旅行社所共同採用。Eturas 主席發出電郵給所有旅行社，告知折扣原則上最高為 3%，其後 Eturas 單方面於系統上進行技術修正，以演算法限制折扣，並要求各旅行社配合新政策。

立陶宛競爭法主管機關認為這些旅行社並非獨立個別的接收這行動訊息，可以合理假設其他人亦收到相同訊息，且很可能會遵守它，故推論這些旅行社曾事先討論過這樣的行動。案經上訴至立陶宛最高行政法院，對於如何解釋 TFEU 第 101 條並正確適用於本案，立陶宛最高行政法院向歐盟法院（ECJ）提出作成先行裁決（Preliminary Ruling）的請求¹⁷⁸。

ECJ 認為，線上平臺條款確實可以導致管理者與使用者之間的反競爭協議，除

¹⁷⁷ Case No A-97-858/2016 – Eturas (2016); Case C-74/14 - ‘Eturas’ UAB and Others v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, OJ 2016/C 098/03.

¹⁷⁸ TFEU 第 267 條所規範的先行裁決程序係歐盟司法體系重要的基礎，藉此確保歐盟法律在解釋上的一致性。



非已採取步驟隔離訊息傳遞。不過 ECJ 也認為，必須使用者實質上知悉且配合，才能證明已存在違法，管理者單純訊息傳輸，並不足以符合使用者實質知悉的假設。立陶宛最高法院基於歐盟法院的見解，最後只有處罰 Eturas，以及實質上知悉且沒反對的旅行社。

2. 線上銷售業者間的水平勾結行為

隨著電子商務的興起，2016 年以來歐盟與美國競爭法主管機關相繼針對訂價演算法促成的勾結行為展開調查，美國與英國的線上海報銷售案是指標案例。

本案是美國 DOJ 首次針對電子商務反競爭共謀行為提出刑事追訴的案件，涉案業者同時橫跨英美 2 國，英國 CMA 與 DOJ 並在同一時間同步搜索涉案業者位於英國總部的辦公室及涉案人士在美國的住所。該案也顯示網路銷售無遠弗屆，可降低地理市場的隔閡，提升跨國卡特爾的可能性，未來各國競爭法主管機關的跨境執法合作顯得更為重要。

線上海報銷售案（U.S. v. Topkins¹⁷⁹；U.S. v. Aston¹⁸⁰；CMA v. Trod/GB eye¹⁸¹）

David Topkins 在一家銷售海報及裝飾藝術品的美國公司擔任高階主管，其被控訴與同樣也是在線上銷售海報、總部設於英國伯明罕的 Trod 公司總經理 Daniel William Aston，事前溝通約定在 Amazon 市集上販售的海報，採用特殊的訂價演算法監控與定價，以確保線上相同產品賣給購買者的價格一致，而且可以隨時同步調整價格。最終 Topkins 同意認罪協議，支付 2 萬美元犯罪所得並繼續配合政府調

¹⁷⁹ U.S. v. David Topkins, 2015 U.S. Dist. No. Case3:15 cr 00201 WHO (2015), <https://www.justice.gov/atr/final-judgment-us-v-airline-tariff-publishing-company-et-al>, last visited on date: 2021/8/4.

¹⁸⁰ U.S. v. Daniel William Aston et al., 2015 U.S. Dist. No. Case3:15 cr 00419 WHO (2015), <https://www.justice.gov/atr/file/840016/download>, last visited on date: 2021/8/4.

¹⁸¹ Competition and Markets Authority, Decision of Online Sales of Posters and Frames, case 50223 (2016), <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ee7c2740f0b606dc000018/case-50223-final-non-confidential-infringement-decision.pdf>, last visited on date: 2021/8/4.

查。

約莫在同一時間，英國 CMA 也啟動對 Trod 及 GB eye 2 家公司的調查案。Trod 及 GB eye 是專賣海報、畫框、壁飾等產品的公司，因涉及於 Amazon 英國網站上共謀不互相削價而被調查。這 2 家公司透過事前人為的溝通，達成對各自於網路上販賣的海報與畫框互不削價協議，並利用自動重定價格軟體進行自動監控並快速調整價格，以確保彼此遵守協議。Trod 最終被 CMA 處以 16 萬 3,371 英鎊，而 GB eye 則因舉發卡特爾行為並配合 CMA 調查，申請寬恕政策而免罰。

(二)軸輻式卡特爾

在數位經濟時代下，廠商的定價可委由第三方為之，因此當眾多廠商使用第三方所提供的訂價演算法軟體時，則該訂價演算法扮演輪軸的角色，使用該軟體的競爭廠商則扮演輪輻的角色，在採取演算法定價後更易於落實形成共識、偵測悖離、可信的制裁等要件，使得軸輻式卡特爾更容易形成與成功運作。

1. 平臺業者扮演輪軸角色促成合謀

平臺業者雖扮演仲介者的角色，但平臺與平臺之間可能也存在激烈的競爭，新進平臺業者為了參進市場，可能會配合供應商作出限制競爭的行為，並扮演關鍵的輪軸角色。若平臺業者本身已知情並配合客戶，則應與客戶負擔相同的違法責任，如 Apple 與五大出版商簽訂 MFNs 即為典型的軸輻式卡特爾案例。Uber 亦涉有演算法定價案例，Uber 使用者 Meyer 於 2015 年 12 月 16 日在美國南紐約州聯邦地方法院對 Uber 創辦人兼 Uber 司機 Kalanick 提起反托拉斯訴訟，認為 Uber 與每位司機簽訂了垂直交易協議，導致司機間存在水平的合謀，因為所有的司機都使用相同的訂價演算法，每位司機只能基於 Uber 的演算法收費，而無法展開價格競爭，這就好比每位司機是「輻」，經過第三方（即 Uber）這個「軸」來進行合謀。雖然本案最終交付仲裁未有終審判決對於競爭法上的見解，但隨著數位經濟及共享經濟的發展，未來類似個案可能會再度發生。



2. 監控演算法促成合謀

當水平競爭同業勾結後，是可以透過相關的工具來約束彼此間的價格，讓勾結更為穩固，RPM 就是工具之一。此可以歐盟處分華碩、Denon & Marantz、Philips 及 Pioneer 等 4 家事業透過演算法監控零售價案¹⁸²為代表。

該 4 家消費性電子產品製造業者係透過比價網站並搭配演算法軟體偵測零售商線上銷售價格，若發現零售商網路售價低於建議轉售價格，則會要求零售商提高價格，否則威脅終止雙方合作關係，這使得零售商更傾向於遵守建議售價，形成市場價格的一致性，但歐盟執委會競爭總署查無事證顯示個別製造商是事先達成水平協議後，再透過 RPM 作為履行協議的工具，因此最終僅裁罰個別製造商。另考量零售商是被迫配合提高價格，並非促成者，故並未處分零售商。

目前利用演算法定價所涉及的合謀案例並不多，但對於演算法的勾結行為，歐盟採取的是較為嚴格的執法態度。歐盟執委會認為事業能做且必須做的，就是確保由設計端遵守競爭法，演算法在設計時就必須建立在不允許勾結的前提上，事業也必須清楚，一旦決定使用演算法定價，就必須為使用演算法所導致的限制競爭結果負責，因此事業宜瞭解該系統如何運作，並進行風險評估，若經評估存在高度觸法的可能性，則應該捨棄以演算法作為定價的工具。

美國執法態度則認為，凡涉及演算法的勾結案，仍應依照傳統競爭法的構成要件來進行分析，因為現行法制已足以提供必要的分析工具來處理演算法的勾結行為。美國過去在處理演算法定價的勾結行為時，認為事業

¹⁸² Case AT.40465-Asus (vertical restraints), OJ 2018/C 338/08; Case AT.40469-Denon & Marantz (vertical restraints), OJ 2018/C 335/05; Case AT.40181 — Philips (vertical restraints), OJ 2018/C 340/07; Case AT.40182 — Pioneer (vertical restraints), OJ 2018/C 338/11.

之間在不存在協議的情形下，僅單方面各自使用演算法進行定價，無須承擔法律責任。既然偵測演算法勾結很難，則在外部偵察未能充分時，搭配寬恕政策及罰金，應該可以提供事業自我檢測與配合執法的誘因。至於其他競爭法主管機關，包括加拿大、英國、澳洲、日本多認為現行的案例並不多，既有的法律架構足以應付演算法的聯合行為¹⁸³。

二、本會處理經驗

針對訂價演算法的合謀行為，無論是水平共謀或垂直共謀，美國及歐盟均分別規範在休曼法第 1 條及歐盟 TFEU 第 101 條等單一法條，但我國則是分別以不同法條加以規範：

- (一) 水平限制價格的行為：可依公平交易法第 14 條予以規範。
- (二) 垂直限制價格的行為：若是上游事業對於下游事業（如製造商對批發商或零售商）的 RPM 行為，則由公平交易法第 19 條加以規範。

觀察本會歷年來聯合行為處分案件，多涉及事業間透過溝通、聚會等方式達成彼此間的合意，目前並未發現有事業利用訂價演算法進行合謀，或以此作為監控、約束彼此事業活動的工具。

三、本會面對之執法問題與挑戰

從前述國外的執法個案，訂價演算法讓競爭同業無須明示溝通，讓存在意思聯絡的「一致性之行為」與單純模仿的「有意識的平行行為」的界線變得更晦澀不明，如何舉證已達成合意變得更加困難。

¹⁸³ Anita Banicevic et al., Algorithms Challenges and Opportunities for Antitrust Compliance, ABA-SAL Compliance and Ethics Committee Spotlight, 11, 16 (2018).



第五節 網路不實廣告

諾貝爾經濟學獎得主 Herbert Simon 曾言：「資訊所消耗的是接收者的注意力」(What information consumes is ... the attention of its recipients)¹⁸⁴，而廣告正是事業競逐消費者注意力最佳的方法之一¹⁸⁵。

隨著網際網路的盛行，事業逐漸將廣告從傳統的電視、紙媒、廣播等載體移轉至包括電商平臺在內各類型網路平臺登載，俾強化其商品或服務之推廣行銷，從而吸引消費者的注意力。由於網路無遠弗屆之即時性，網路廣告（數位廣告）有助於增強消費者取得商品及服務資訊之能力，擴大事業參進新市場的機會，同時降低事業營運成本，但事業若為達成銷售商品或服務之目的，利用虛偽不實之廣告進行促銷，除造成消費者無法依據正確資訊作成交易決定外，同時亦可能對其他守法之競爭同業形成不公平競爭，進而影響競爭秩序，故有加以規範之必要。

1. 網路廣告產業之發展現況

根據全球市調業者的估算，2020 年全球的數位廣告支出總額，約為 3,781.6 億美元，儘管疫情對於經濟產生不利影響，但與 2019 年之數字相比仍有所增加。截至 2020 年底止，數位廣告之支出已達全球廣告支出總額之 51%，到 2024 年估計營收金額將達到 6,460 億美元¹⁸⁶，此顯示網路廣告已被認為是廣告商最重要的媒介，並預計在未來幾年仍持續成長。

又根據台北市媒體服務代理商協會之統計資料¹⁸⁷，我國網路廣告量從

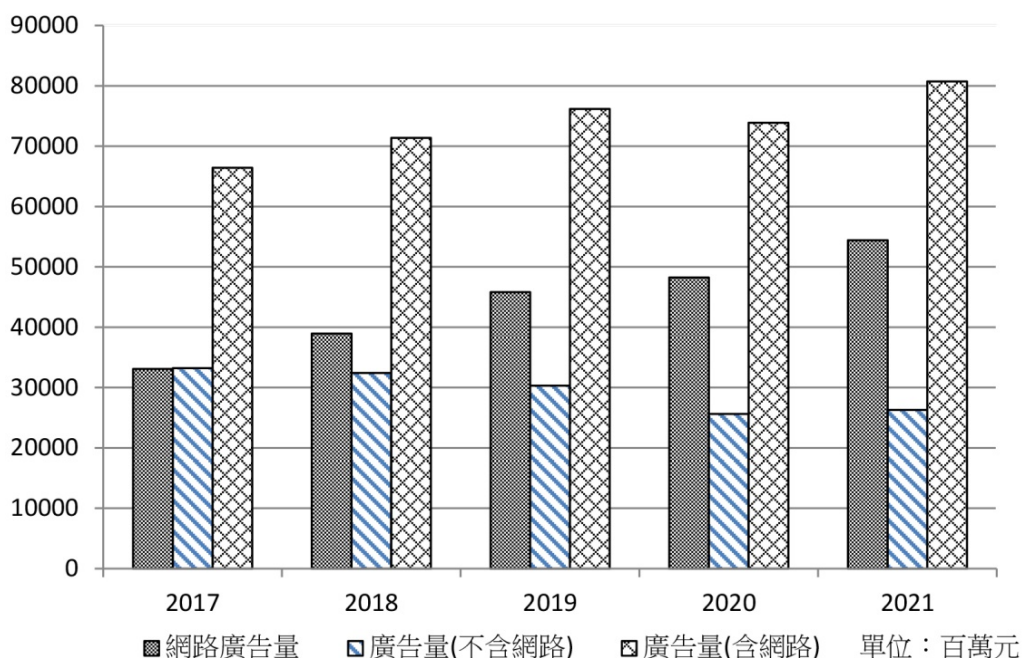
¹⁸⁴ Herbert A. Simon, Designing Organizations for an Information-Rich World, Computers, Communications, and the Public Interest 44 (M. Greenberger ed. 1971).

¹⁸⁵ John M. Newman, "Antitrust in Attention Markets: Objections and Responses," *Santa Clara Law Review*, 749 (2020).

¹⁸⁶ Horst Stipp, "Digital advertising spending worldwide from 2019 to 2024," <https://www.statista.com/statistics/237974/online-advertising-spending-worldwide>, last visited on date: 2021/8/2.

¹⁸⁷ 台北市媒體服務代理商協會，「2022 台灣媒體白皮書」，<https://maataipei.org/download/2020%e5%aa%92%e9%ab%94%e7%99%bd%e7%9a%ae%e6%9b%b8-2-2-2/>，台北市媒體服務代理商協會，4-5（2022）。

2017 年約 330.9 億元，至 2021 年已成長至約 544.2 億元（即圖 3-2 網路廣告量），占 2021 年全臺廣告總支出 807.4 億元（即圖 3-2 含網路部分）之六成七（參圖 3-3）。而相較網路廣告仍呈成長趨勢，無線電視、有線電視、報紙、雜誌、廣播、戶外等其他廣告種類之總支出（即下圖 3-2 不含網路部分）則逐年降低，並已被網路廣告超越。



資料來源：台北市媒體服務代理商協會「2022 台灣媒體白皮書」。

圖 3-2 2017 年至 2021 年我國廣告量統計

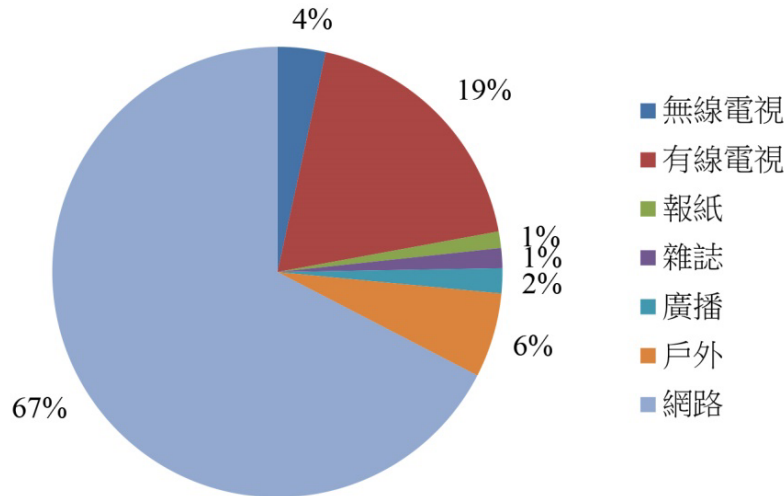
2. 網路廣告之發展趨勢

(1) 行動廣告之占比大幅成長

隨著網際網路及智慧型手機等行動裝置的普及，網路廣告可分為行動廣告（手機）與非行動廣告（桌上型或筆記型電腦），根據全球市調業者的估算，全球之行動廣告支出自 2016 年以來至 2020 年已增加超過 1 倍，且於 2020 年超過電視廣告之支出，相較之下，非行動廣告則是



衰退 1.8%¹⁸⁸，顯示行動廣告之重要性與日俱增。



資料來源：台北市媒體服務代理商協會「2022 台灣媒體白皮書」。

圖 3-3 2021 年我國廣告類型

(2) 可透過蒐集數據及演算法進行精準投放

不同於傳統廣告多採固定式推播，數位廣告可透過蒐集消費者數據進行比對，進而精準投放，如消費者在各種網路服務（例如網路平臺、網站、社群媒體、通訊軟體等）開設帳號時，通常會提供諸如性別、年齡等人口統計變數，而在使用的過程中，網路服務提供之廠商也會不斷地收集諸如地理位置、教育程度、興趣等資料，透過這些變數以及關鍵字、內容比對（Content Match）¹⁸⁹、行為鎖定（Behavior Targeting）¹⁹⁰

¹⁸⁸ Dentsu Aegis Network Ad Spend, “GlobalAd Spend Forecasts,” Dentsu Aegis Network Ltd., (2020), https://assets-eu-01.kc-usercontent.com/316e4fb5-793f-014a-c3cf-b04e248fd3ab/2abc9a45-9439-4999-af15-c97eec4e01fd/AdSpendJan2020_Final.pdf, last visited on date: 2021/8/2.

¹⁸⁹ 指透過演算法比對網頁內容與廣告主設定關鍵字一致時，將廣告播放給瀏覽該頁面的使用者。

¹⁹⁰ 指藉由分析瀏覽者於網路上的行為，如搜尋、點擊、瀏覽等行為，篩選出符合特徵的瀏覽者，並於其瀏覽有配合此技術的特定網站時，派送廣告與其溝通。

及再行銷（Re-Targeting/Re-Marketing）¹⁹¹等演算法技術，可以對適合之受眾進行廣告之精準投放。

3. 網路廣告類型呈多元發展

在資訊科技進步、網路應用普及下，網路廣告類型也呈現多元發展，舉例介紹如下：

(1) 社群網站廣告

如常見之 Facebook 網站廣告，是以類似於一般貼文，或是置放於側欄的方式向消費者推播，廣告主可設定廣告預算、廣告播放時段、播放對象鎖定目標客群。另外在社群網站影片中，也有提供廣告主插播廣告的選項。

(2) 線上直播主（直播廣告）

常見於社群網站、影音網站或直播軟體，整體呈現方式類似於電視購物頻道，由節目主持人推銷產品，有興趣的消費者現場留言向銷售人員購買產品。

(3) 一頁式廣告

指銷售網頁僅有單一頁面，以捲動頁面的方式提供產品相關資訊之廣告形式，常見於社群網站，藉此吸引消費者點選廣告連結前往銷售網頁。近年於臉書等社群網站上引起社會關注之網路詐騙行為，亦多是採一頁式廣告之設計，又因該種廣告多屬跨境交易，賣家位處境外，往往退款不易，且常有收到商品與廣告圖文不符或是仿冒品的情形，因而成為詐騙手法之代稱，其網頁內容常具有下列特徵，如強調貨到付款、售價明顯低於市場行情、標榜 7 天鑑賞期、限時限量促銷，網頁無公司名稱、地址、客服電話，只留下電子信箱或利用通訊軟體私下交易等等。

¹⁹¹ 指將廣告遞送給曾造訪網站，到過特定頁面或使用應用程式的受眾。



(4) 搜尋引擎廣告

可分為內容比對廣告及關鍵字廣告。內容比對廣告是指分析網站中內容並抓取關鍵字後，投放相關的廣告到該網站上的廣告技術；關鍵字廣告則提供事業付費購買自身或他事業之名稱、商標或其他營業表徵作為關鍵字廣告，當消費者搜尋對應之關鍵字時，廣告內容將於搜尋結果上優先呈現，可增加消費者造訪網站之機會。

(5) 入口網站廣告

常見於 Yahoo 等入口網站，主要提供輪播式橫幅廣告、圖片廣告、影片廣告、文字廣告。依每個頁面流量，區分為不同等級的頁面，給予不同的廣告價格。

(6) 影音平臺廣告

常見於 YouTube 等影音平臺，包括串流影音廣告及搜尋結果廣告。串流影音廣告會在廣告片頭、廣告中出現；搜尋結果廣告則是由廣告主提供關鍵字，比對使用者提供的搜尋關鍵字，將廣告結果提供於搜尋結果清單。

(7) 口碑行銷（薦證廣告）

常見於社群網站、部落格等網路平臺，事業為提高其商品或服務之銷售量、知名度或認知度，常聘請知名公眾人物、專業人士（機構）或以消費者經驗分享之方式為其商品或服務代言，藉代言人之形象、專業或經驗，使消費者與廣告商品或服務作連結，或增強廣告之說服力。

4. 網路廣告及網紅行銷

近年由於網路傳輸速度大幅提升，網路直播盛行，鼓動了創作者經濟之崛起與快速成長，使得社群網站與直播平臺等進一步發展出得以促進個

人經營之商業型態，亦促成網紅經濟¹⁹²的成形，部落客、網紅（包括 FB/IG 網紅、Youtuber 等）皆可能成為廠商（廣告主）願意合作進行業配之對象，常見合作模式有以下類型¹⁹³：

(1) 產品、服務介紹及推薦模式

為最常見之網紅業配模式，亦即由網紅對於特定產品或服務進行試用、開箱、親身參與，直接提供體驗影片或推薦介紹。

(2) 導流、導購模式

主要是透過網紅將產品或服務之資訊以及得以購買、訂閱或下載之連結傳遞出去，透過網紅的影響力與人氣提高銷售網站之流量，再促進流量變現。此類合作模式也時常伴隨網紅的親自體驗，透過親身體驗之影片或圖文分享，附上商品或服務之連結，導引粉絲前往瀏覽或消費。

(3) 中場廣告置入模式

播放內容通常為廣告主已製播完成，網紅只是於節目進行過程播放，或於經營之社群上置入播放。或同樣進行短劇製播，然而其內容係以網紅本身風格加上與委託宣傳之品牌事業（廣告主）溝通之內容，以合意之劇本拍攝產品或服務宣傳短片。

(4) 隱性行銷模式（stealth marketing）

將宣傳內容包裝在特定議題的討論當中，透過網紅帶動公眾進行輿論的討論，連帶吸引對議題有興趣之消費者；或是網紅將產品巧妙融入符合其風格之製播影片中，不著痕跡地完成業配行銷之目的。

¹⁹² 「網紅」即為網路名人，係指透過網際網路相關活動出名之人物，或透過經營社群網站、影音網站等自媒體提升知名度，甚至以此為業者。

¹⁹³ 參考「競爭執法趨勢追蹤、產業供應鏈資料建置及執法效能提升委辦計畫」之「網紅及部落客業配的運作方式研析」研究報告（2022）。



一、國外執法經驗

(一) OECD

OECD 於 2019 年以電子商務中消費者保護的立場，針對 4 個常見網路廣告的領域提出建議指引對策，以協助保護消費者。包括誤導式行銷（Misleading Marketing Practices）、廣告辨識（AD Identification）、薦證（Endorsements）以及對兒童與弱勢消費者的保護（Protection of Children or Vulnerable Consumers）¹⁹⁴。其中針對網路薦證廣告部分，建議應該以適當方式提醒薦證者與廣告主的關係。提醒的語言應該與薦證採同樣的語言，並且確保在不同裝置上都能閱讀到相關提醒資訊。

(二) 美國

1. FTC Act 及相關法令

FTC 規範不實廣告之法源依據，包含 FTC Act 第 5 條 a(1)項規定：「商業上之不公平競爭方法（unfair methods of competition in commerce）以及商業上不公平或欺罔之行為或手段（unfair or deceptive acts or practices），構成違法」¹⁹⁵；同法第 12 條至第 15 條則是針對食品、藥品、酒品等特定商品廣告之特別規範；美國蘭哈姆法（Lanham Act）第 43 條 a 項亦是規範不實廣告¹⁹⁶。

¹⁹⁴ OECD, “Good Practice Guide on Online Advertising. Protecting Consumers in E-commerce,” Directorate for Science, Technology and Innovation Committee on Consumer Policy (2019).

¹⁹⁵ Federal Trade Commission Act, Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of 2006, 15 U.S.C. §§ 41-58, as amended, Art. 5(a)；關於美國不實廣告之執法實務，可參考陳皓芸、杜怡靜、劉姿汝、黃銘輝，我國不實廣告執法實務之評析，公平交易委員會 110 年委託研究報告，99-110（2021）。

¹⁹⁶ The Lanham (Trademark) Act (Pub.L. 79-489, 60 Stat. 427, enacted July 5, 1946, codified at 15 U.S.C. § 1051 et seq. (15 U.S.C. ch. 22), Art. 43(a).

針對 FTC Act 第 5 條「不公平競爭方法」之執法原則，FTC 曾於 2015 年發布執法聲明（Statement of Enforcement Principles Regarding “Unfair Methods of Competition” Under Section 5 of the FTC Act）¹⁹⁷，表示除了遵循競爭法促進消費者福利之公共政策目的外，仍必須考量行為是否對「競爭」或「競爭過程」（competitive process）造成或可能造成損害，以及有無任何相關可被認知之效率或商業理由，據以判斷是否違反該條規定。

2. 網路廣告相關指引及相關規範

FTC 曾於 2000 年頒布「網路廣告及行銷原則」（Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road）¹⁹⁸，該原則之宗旨為「網路廣告必須告知事實，不能混淆消費者」（Advertising must tell the truth and not mislead consumers），且任何網路廣告的宣稱必須有所根據。藉由該原則之制定，除對於傳播媒體之傳統規範皆適用於網路廣告外，也新增了網路新型態廣告之特殊規定。

此外，FTC 於 1970 年代後逐漸開始注意到薦證廣告的興起，為杜絕爭議並讓廣告主知悉在何種情形下不會違反 FTC Act 第 5 條規定，遂於 1975 年頒布及多次修訂「有關於廣告中使用薦證之指引」（Guide Concerning the Use of Endorsements and Testimonials Advertising）¹⁹⁹、以及「廣告實證之政策聲明」（Statement of Policy Regarding Advertising Substantiation）等作為規範，提供審酌不同類型（如消費者、專家或機構）薦證廣告之合法性所採取之一般原則，並提供應用範例。

¹⁹⁷ FTC, Statement of Enforcement Principles Regarding “Unfair Methods of Competition” Under Section 5 of the FTC Act, <https://www.ftc.gov/public-statements/2015/08/statement-enforcement-principles-regarding-unfair-methods-competition>, last visited on date: 2021/8/2.

¹⁹⁸ FTC, Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road, Bureau of Consumer Protection, September 2000.

¹⁹⁹ FTC, Guide Concerning the Use of Endorsements and Testimonials Advertising, 16 CFR§255.0~§255.5.



另針對網路廣告如何作成合乎規範之「明確且顯著之線上揭露」，FTC 於 2013 年發布「.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)²⁰⁰，發展出評價的 7 項考量：

- (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，並藉附錄之實務案例探討透過社群媒體平臺或行動裝置傳達之方式可能影響揭露評價等問題。

(三) 歐盟

歐盟執委會對於廣告不實之規範，係訂於「不公平商業行為指令」（Unfair Commercial Practices Directives, UCPD）²⁰¹，為歐盟各會員國之不公平競爭行為

²⁰⁰ 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: 2021/8/2.

²⁰¹ 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 and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').

（不限於廣告）設定規範標準，以促進各會員國的最大法令調和（maximum harmonization）²⁰²，其中在該指令第 5 條第 5 項之附錄中列出了當然違法之行為類型，其中就包括不少與網路廣告相關的行為。

此外，歐盟執委會於 2006 年修正「引人錯誤與比較廣告指令」（Misleading and comparative advertising directive）²⁰³，明定禁止引人錯誤的廣告。除上述一般性的指令外，歐盟亦針對部分特定產品（例如菸品廣告、食品的營養與健康相關廣告等），以及於特定的媒體（例如視聽媒體）的廣告行為制定特別規範。

(四) 日本

日本對於不實廣告之規範依據為「不當贈品類及不當表示防止法（下稱景品表示法）」，該法第 5 條規範內容，包括事業對於所提供之商品、服務當中，與品質、規格相關之本身內容，以及價格和其他交易條件所引起消費者對其產生較其他競爭事業較為「優良」或「有利」之誤認，或其他由內閣總理大臣所指定關於有妨害消費者自主及合理選擇商品之虞的標示內容。該法所稱之「表示」行為，包含商品標示及所有類型之廣告。主管機關消費者廳在判斷系爭廣告是否該當於優良誤認表示之際，會依其所定行政規則²⁰⁴，要求業者在一定期間內提出具有合理依據之資料。

又日本特別定有「消費者在電子商務交易時關於表示在景品表示法上的問題點與留意事項」，提供各種涉及網路不實廣告之相關案例予廣告主參考如何避免造成消費者誤認。

²⁰² Susanne Augenhöfer, §4 European Union, in *International Handbook on Unfair Competition* 49 (Henning-Bodewig (ed.) 2013).

²⁰³ Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising.

²⁰⁴ 不当景品類及び不当表示防止法第 7 条第 2 項の運用指針—不実証広告規制に関する指針（平成 15 年 10 月 28 日公正取引委員会、一部改正平成 28 年 4 月 1 日消費者庁）。



二、本會處理經驗

本會對於不實廣告之規範為公平交易法第 21 條規定：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」上述規定對於廣告主、從事販賣、運送、輸出或輸入行為者、廣告代理業、廣告媒體業及廣告薦證者之責任及義務均有所規範。另本會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則²⁰⁵亦針對關鍵字廣告有所規範，若構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，則涉及違反公平交易法第 25 條規定。

鑑於近年我國網路不實廣告案件數量增加，為予以有效規範，本會爰參酌外國法例及國內實務案例訂定「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」²⁰⁶、「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」²⁰⁷作為執法參考。

(一) 網路不實廣告之處分案例

據本會統計，近年隨報紙、雜誌等傳統媒體式微，相關不實廣告處分案件隨之大幅減少，網路廣告之處分案件數則逐年增加，自 2018 年起，網路廣告之處分案件數占各年度不實廣告處分案件數之比例已達 8 成。以下舉出本會近年查處網路不實廣告之處分案例：

1. 事業網站（不動產租售網站）

²⁰⁵ 公平交易委員會，「公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則」，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=167&docid=266&mid=37>，最後瀏覽日期：2021/8/2。

²⁰⁶ 公平交易委員會，「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid=12231&mid=37>，最後瀏覽日期：2021/8/2。

²⁰⁷ 公平交易委員會，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid=13021&mid=37>，最後瀏覽日期：2021/8/2。

建商或代銷業者除透過銷售中心、或利用報紙、傳單等傳統媒體散發實體廣告外，亦常自行架設網站或透過不動產租售網站刊登不動產廣告。本會近年處分之案例，如福匯建設公司銷售「福匯常安」建案²⁰⁸，於自行架設之網站刊載傢俱配置參考圖，將機電設備空間以虛線標示作為室內空間使用，就足以影響交易決定之商品內容及用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定；嘉定建設公司及璽悅代銷公司銷售「邑鑄」建案，於 591 房屋交易網站刊載平面配置參考圖，將屋突 1 層原用途為樓梯間規劃為臥室之室內空間使用，就足以影響交易決定之商品內容及用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定²⁰⁹。

2. 購物網站

常見之違法類型為家電廣告宣稱獲有節能標章或能源效率等級不實。本會近年處分之案例，如東森得易購公司及秀翔實業公司於東森購物網站銷售飲水機商品，廣告宣稱「一級能效最省電」，就足以影響交易決定之商品品質為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定²¹⁰；源泉公司於 Yahoo! 奇摩超級商城銷售飲水機商品，刊載「取得節能標章」、「通過經濟部節能標章認證」等文字，就足以影響交易決定之商品品質為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定²¹¹。

3. 社群網站

隨著 Facebook 等社群網站興起，事業建立粉絲團或向社群網站購買廣告行銷自身商品或服務，已屬商業常態並漸趨頻繁。本會近年處分之案例，

²⁰⁸ 本會公處字第 109051 號處分書。

²⁰⁹ 本會公處字第 110029 號處分書。

²¹⁰ 本會公處字第 110044 號處分書。

²¹¹ 本會公處字第 110058 號處分書。



如摩斯達公司於其 Facebook 專頁及商品型錄刊載「德國防盜鎖 ABUS...台灣總代理」等文字，就足以影響交易決定之商品內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定²¹²；桔客國際文教公司於公司網站、Facebook 粉絲專頁及課程簡章宣稱「全台唯一與英國培生集團取得國際漢語教師證授權」、「教學機構通過 Pearson 認證」等語，對足以影響交易決定之服務內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 4 項準用第 1 項規定²¹³。

4. 線上遊戲（遊戲轉蛋）

近年因線上遊戲盛行，遊戲業者採取以扭蛋、轉盤、寶箱等形式販售虛擬商品，提供消費者花費遊戲虛擬幣抽取，每次隨機獲得某樣虛擬商品之商業模式，其公開之獎項或機率後續亦衍生廣告不實問題，本會首度就遊戲業者宣稱機率不實處分之案例，為橘子公司舉辦其代理「天堂 M」線上遊戲之玩家座談會，宣稱稀有道具之製作機率台版與韓版一致，就足以影響交易決定之服務內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 4 項準用第 1 項規定²¹⁴。

(二) 本會對於薦證廣告之規範說明

本會要求廣告主對於薦證廣告行為，應依下列原則處理：

1. 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。
2. 以知名公眾人物或專業人士（機構）從事薦證者，薦證廣告商品或服務之內容或品質變更時，廣告主須有正當理由足以確信該薦證者於廣告刊播期

²¹² 本會公處字第 109035 號處分書。

²¹³ 本會公處字第 109063 號處分書。

²¹⁴ 本會公處字第 111039 號處分書。

間內，並未變更其於廣告中對所薦證商品或服務所表達之見解。

3. 以專業人士（機構）從事薦證廣告，或於薦證廣告中之內容明示或暗示薦證者係其所薦證商品或服務之專家時，該薦證者須確實具有該方面之專業知識或技術，且其薦證意見須與其他具有相同專業或技術之人所為之驗證結果一致。
4. 以消費者之親身體驗結果作為薦證者，須符合以下要件：該消費者於薦證當時即須係其所薦證商品或服務之真實使用者；以非真實之使用者作為薦證時，在廣告中應明示該薦證者並非廣告商品或服務之真實使用者。除薦證內容有科學學理或實驗依據外，廣告中應明示在廣告所設定之情況下，消費者所可能獲得之使用結果，或在某些條件下，消費者始可能達成該薦證廣告所揭示之效果。
5. 薦證者與廣告主間如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。

如果薦證廣告內容有虛偽不實或引人錯誤情事，或未揭露利益關係，廣告主將分別涉及違反公平交易法第 21 條、第 25 條規定，而明知或可得而知廣告內容引人錯誤之薦證者，於被害人求償時，須與廣告主共同負連帶損害賠償責任。此外，薦證廣告也可能是以社群網站推文方式為之（如網路部落客推文及論壇發言等），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未於廣告中充分揭露，並且足以影響交易秩序，亦屬涉及違反公平交易法第 25 條規定。金百利公司嬰兒紙尿布網路廣告不實案²¹⁵、三星公司網路寫手不當行銷案²¹⁶可為代表。

²¹⁵ 本會公處字第 106025 號處分書。

²¹⁶ 本會公處字第 102184 號處分書。



金百利公司嬰兒紙尿布網路廣告不實案

英屬蓋曼群島商金百利公司於網路投放「媽媽實驗室乾爽大挑戰」廣告影片，分別在「紫好奇」及「幫寶適」二款嬰兒紙尿褲倒入測試溶液後，比較是否有溶液滴落。廣告內容讓人覺得「紫好奇」吸尿量較「幫寶適」佳，並藉由吸尿量實驗顯示「紫好奇」較「幫寶適」乾爽，並宣稱「實驗結果超過 9 成媽媽願意改用紫好奇」。

針對上述廣告內容，金百利公司雖提供內部測試結果及台灣檢驗科技公司試驗報告佐證，但根據經濟部標準檢驗局專業意見，金百利公司的試驗報告，是依成人紙尿片、成人紙尿褲試驗標準所做，無法作為二款嬰兒紙尿褲吸尿量優劣的判定。再者，廣告宣稱「實驗結果超過 9 成媽媽願意改用好奇」，僅針對參與實驗的 21 位消費者，並未再做其他市場調查，代表性不足，且其中 8 名消費者有拿車馬費及試用包，觀者無法得知拍攝消費者非現場隨機受訪。因上述廣告宣稱除無客觀數據為基礎外，亦無公正客觀之調查報告資料，其差距已逾越一般交易相對人所能接受程度，已屬廣告不實，違反公平交易法第 21 條規定。

三星公司網路寫手不當行銷案

台灣三星公司與鵬泰顧問公司簽訂病毒行銷服務契約，再轉包予商多利國際公司管理及招募網路寫手。行銷手法包括大量聘請寫手（身分包括學生、記者、員工、專案合作、部落客等）及指定公司員工以個人申請帳號或公司提供公用帳號，於網路上以一般人身分發言，發言類型包括新產品上市評測、消毒三星產品負面消息、比較競品及突顯競品缺點，型式包括分享促銷訊息的資訊文、介紹新產品的開箱文、詢問文、心得文等，製造討論熱度等。

該等行銷內容屬事業聘僱寫手並掌握指引方向為目的性發言，如以詢問文假裝徵詢網友意見，再於文章或回應裡帶出三星產品；對競爭對手商品進行比較及反推薦、負面行銷等。

綜上，三星公司等 3 家公司隱匿事業身分，佯裝一般大眾行銷自身商品，對競爭關係之他事業商品為比較和評論之網路行銷手法，已屬足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第 25 條規定。

(三) 關鍵字廣告之相關規範

本會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則訂有關鍵字廣告之違法類型，即事業若使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務者，屬於榨取他人努力成果之顯失公平行為，若足以影響交易秩序，即涉及違反公平交易法第 25 條規定。台灣之星購買競爭對手關鍵字廣告案²¹⁷即為一例。

台灣之星公司購買競爭對手關鍵字廣告案

台灣之星公司委任他事業辦理 Google 關鍵字廣告專案，規劃以「Brand_其他品牌」（含遠傳、遠傳電信、亞太、亞太電信、台哥大、台灣大哥大、中華、中華電信等關鍵字詞）為其觸發廣告顯示之廣告群組，並於關鍵字廣告標題內設定「{Keyword:}」關鍵字插入功能，加上前後「獨家【{Keyword:台灣之星}】月租費限時半價」等文字構成關鍵字廣告標題，則當網路使用者以「台灣大哥大」為關鍵字於 Google 搜尋時，台灣之星公司之關鍵字廣告就會以「獨家【台灣大哥大】月租費限時半價」等文字內容與網址共同出現在 Google 搜尋結果頁面。

前揭關鍵字廣告將增加網路使用者點擊連結瀏覽台灣之星公司網站之機會，進而提升與其交易之可能。然經本會調查發現，台哥大公司並無舉辦上述半價專案，該關鍵字廣告係藉與台哥大公司相關之營業表徵連結且具吸引力廣告用語，致潛在交易相對人選擇點擊關鍵字廣告，並有令本無案關資費方案之台哥大公司，卻因該等廣告用語，造成消費者對其誤解之困擾，致蒙受潛在交易相對人流失之虞。台灣之星公司藉該關鍵字廣告榨取他人努力成果，已屬足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 25 條規定。

²¹⁷ 本會公處字第 105064 號處分書。



三、問題的產生

本會在處理網路不實廣告上，可能產生以下問題及挑戰：

(一) 新型態網路廣告與公平交易法對於廣告不實之認定

在數位媒體蓬勃發展的趨勢下，新型態的網路廣告朝向客製化與精準化行銷，如廣告主常利用社群網站的私人或群組訊息提供商品或服務之相關資訊，或是利用各種網路科技輔助，將商品或服務的最新資訊精準推播給事先特定之消費者，而不再如同傳統廣告一般，是以不特定人為受眾，此類以特定多數人為對象的訊息傳播行為，是否屬於公平交易法第 21 條之規範對象？憑藉現行之公平交易法第 21 條規定及本會訂定之相關處理原則，此類行為是否得以涵括適用？均是本會在面對新型態廣告樣態與運作方式不斷創新改變下，亟需討論釐清之問題。

(二) 網紅行銷之廣告不實、薦證廣告等法律問題

現今網紅因取得營運收益的模式逐漸完整且多元，已可歸類為一種創業型態。網紅事業經營型態之差異，以及個案中網紅與其他參與角色（如廠商、中介平臺、所屬經紀公司等）之關係，在不實廣告等法律問題上即可能產生不同之責任認定，如網紅推薦商品係以其經營事業之企業主角度為之，透過網路販售個人非同質化代幣（NFT）²¹⁸，並對外宣稱可兌換高價商品等，或係以企業雇員之角度為所屬企業進行商品或服務宣傳，抑或僅係單純作為薦證者，仍須按個案情形討論公平交易法第 21 條所規範廣告主或薦證者法律責任之適用可能。

(三) 搜尋引擎最佳化技術（SEO）衍生之問題

現今民眾已習慣使用搜尋引擎獲取網路資訊，事業為增加網站曝光

²¹⁸ NFT 即非同質代幣（Non-Fungible Token），代表獨特的數位資料，作為虛擬商品所有權的電子認證，每個代幣均具有唯一性。

率，除購買關鍵字廣告外，亦能透過了解搜尋引擎的運作規則來調整自身網站，以提高網站在有關搜尋引擎內之排名，而採用該項技術亦可能衍生爭議，例如購物網站未販售特定商品，然將該商品名稱與自身網站建立關聯性，藉以出現在搜尋結果頁面，吸引搜尋該商品之消費者點選連結進入其網站購買類似商品，上述利用網路科技之新型態行為如何評價？

(四) 一頁式廣告不法行為衍生之問題

藉一頁式廣告從事網路詐騙者雖然具有廣告之外觀，但其目的在於騙取錢財，而非透過市場競爭機制，爭取交易機會，其行為已被詐欺行為所涵蓋吸收，涉及刑事詐欺罪責，已非本會得依公平交易法規定處理。惟為保障民眾權益，本會未來如何與內政部警政署等其他行政機關間共同合作，杜絕此類詐騙事件，仍是各部會在處理網路詐騙議題上需一併面臨之挑戰。



第四章 執法立場及方向

從上一章的論析以及國內外經驗的說明，讓我們瞭解到了各競爭議題下可能產生的問題。面對這些問題，本會態度為何？可分二個層面進行說明，首先，針對能在短時間內予以修正或逕可納為案件之研析依據者，將闡述本會可以採取的因應措施；另倘若是涉及修法或仍須從長計議者，則會點出本會未來的執法方向，本章將依序說明之。

第一節 市場界定與市場力衡量

經過第三章的說明與研析，本會在數位經濟下進行市場界定與市場力衡量時，可能面臨的問題有：

- 一、相關市場界定的數目。
- 二、市場界定方法的再思考。
- 三、相關市場範圍的不明確。
- 四、市場力衡量指標的改變。

執法立場

面對上述問題，謹提出以下可能的因應措施：

一、相關市場界定的數目

本會就案關產品之替代性進行分析¹，可依據平臺一邊的產品界定相關市

¹ 網路與實體商店等線上、線下交易市場之交易模式差異等因素，是本會就案關產品之需求替代進行分析時，所考量因素之一。本會可從消費者面對網路商店、實體商店等不同交易模式間，在功能、特性、用途、價格上是否具有合理可替代性進行分析。例如本會可從經濟部等其他政府機關就消費者線上、線下消費購買情形等統計資料，或就消費者對於網路



場，也可依據平臺所涉多邊產品，考量各邊市場之相互關係及影響²，例如考量平臺兩端的客戶有無直接交易的關係，來界定一個或二個以上的相關市場³。

二、市場界定方法的再思考

公平交易法第 4 條規定：「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」因此事業在市場並非僅從事價格競爭，在數位經濟時代，多邊平臺交易存在相互依賴性，且事業提供「免費」的商品或服務（即貨幣價格為「零」），更常以品質等非價格因素從事競爭，因此 SSNIP 等市場界定方法即有調整的空間。

（一）運用修正後 SSNIP 方法

傳統 SSNIP 方法秉持「最小市場原則」（the smallest market principle），以案關核心產品為最初候選市場，再逐步檢測該假設性獨占者進行微幅但顯著的非暫時性價格調漲（實務上多是以 5% 為標準）前後之利潤變化情形，界定相關市場。但 SSNIP 方法並未將雙邊平臺市場價格之相互依賴性納入考量，且未考量雙邊市場中事業會於市場不同端設定不同價格，因此若試圖擴大應用傳統之 SSNIP 方法於雙邊市場時，將使得市場界定可能太過狹窄⁴，不宜直接適

購物與實體通路之替代性意見進行調查，觀察消費者在線上、線下通路購買偏好及轉換替代情形等，就是否具有合理可替代性進行分析。

² 如何衡量間接效果並非易事，除依實際個案事實認定外，目前學術界已有若干衡量方法的發表，本會或可參考 Harikesh Nair, Pradeep Chintagunta & Jean-Pierre Dubé, “Empirical Analysis of Indirect Network Effects in the Market for Personal Digital Assistants,” *Quantitative Marketing and Economics*, Vol. 2, 23–58 (2004)、Andrew Chen, “The Cold Start Problem: How to Start and Scale Network Effects,” *Harper Business* (2021)等相關文獻。

³ 依美國 Ohio v. American Express 案的判決，平臺的兩邊無直接交易關係，稱為「雙邊非交易平臺」，可界定二個相互關聯市場；平臺的兩邊有直接交易關係，稱為「雙邊交易平臺」，可界定一個相關市場。

⁴ Lapo Filistrucchi, “Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms,” 46 (2018).

用⁵。因此可以採行以下幾種修正的方式：

1. 考慮納入間接網路效應，對 SSNIP 方法進行修正，觀察假設性獨占者調漲價格結構後，對事業各邊及整體利潤的影響⁶。
2. 為保持與單邊 SSNIP 方法之相同分析方法，SSNIP 測試可根據雙邊市場類型之不同而有所修正：
 - (1) 雙邊非交易市場下，應確認各邊市場漲價是否有利潤。
 - (2) 雙邊交易市場下，應確認價格水準（亦即雙方當事人為交易而支付價格之總和），並關注市場雙方整體利潤之變化。
 - (3) 在上述兩種情況下，應允許假設性獨占者能夠在調漲價格時併同調整價格結構。

惟使用未修正的 SSNIP 方法並非全然無意義，事實上我們可將 SSNIP 方法當作是一種下限的標準，也就是說，若使用 SSNIP 方法所界定出來「太窄」的相關市場無競爭疑慮的話，那就代表在「較寬」的相關市場內更不會有問題。

(二) 運用 SSNDQ 方法，以品質為主要競爭參數

另一項解決貨幣價格為零的方法是「微幅但顯著的非暫時性品質下降（small but significant non-transitory decrease in quality, 下稱 SSNDQ）」檢測法⁷。SSNDQ 方法的概念與 SSNIP 方法相似，不同之處在於以「品質」為主要競爭參數，即以案關核心商品或服務為最初之候選市場，再逐步檢測該假設性獨占者進行微幅但顯著的非暫時性「品質」下降後的利潤變化情形，據以界定相關

⁵ Evans, David S. & Michael Noel, "Defining Antitrust Markets When Firms Operate Two-Sided Platforms," *Columbia Business Law Review*, Vol. 2005, No. 3, 101-134 (2005).

⁶ Emch, E. & T. S. Thompson, "Market Definition and Market Power in Payment Card Networks," *Review of Network Economics*, Vol. 5, Issue 1, 45-60 (2006).

⁷ Raymond Hartman, David Teece, Will Mitchell & Thomas Jorde, "Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change," *Industrial and Corporate Changes*, Vol. 2, Issue 3, 317 (1993).



市場。

運用 SSNDQ 方法時，需注意品質下降對事業整體利潤的變化（即市場兩邊之獲利能力），並應將市場兩邊產生之回饋效果納入考量。雖然實務運用時，可能面臨難以衡量品質面向與程度之問題，但間接網路效應可說是雙邊市場下重要品質衡量之面向，故以間接網路效應作為品質衡量的維度（例如以市場另一邊用戶的數量變化衡量），較不具爭議性⁸。

（三）運用 SSNIC 方法，以成本為主要競爭參數

另外亦有「微幅但顯著的非暫時性成本上升」（small but significant and non-transitory increase in cost；SSNIC）方法，來解決貨幣價格為零時之市場界定問題。由於當產品價格為零時，廠商係以換取客戶的注意力與訊息等方式來獲取利潤，因此，執法者此時要問假設性獨占者的問題不再是「是否提高售價 5%？」，而是要問「是否增加注意力成本 5%？」，亦即是以觀察用戶訊息成本（information cost）、專注成本（attention cost）之增加⁹，所引起產品替代及利潤變化的情形來界定相關市場。

運用 SSNIC 方法於雙邊平臺時，也存在一些問題，例如：平臺播放廣告時，需注意是否顯著影響消費者瀏覽網際網路時間而增加其訊息成本及專注成本，否則消費者可能不認為廣告數量增加 5% 是額外成本。另運用 SSNIC 方法時，必須判斷假設性獨占者最有可能增加的訊息成本及專注成本組合，再進行後續利潤變化檢測，以妥適界定相關市場，例如消費者原本計畫在購物網站購物，當瀏覽網站相關產品時，如跳出演唱會廣告訊息，此時就可能吸引消費者的

⁸ Evans, David S. & Michael Noel, *supra* note 6, at 48.

⁹ 參 Daniel Mandrescu, “The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms,” *European Competition and Regulatory Law Review*, Volume 2, Issue 4, 251 (2018)。訊息成本是指客戶為使用免費的商品或服務所需要提供的個人資料、專注成本則是指客戶在使用零價格商品或服務期間所出現影響專注的廣告。

注意力，影響瀏覽網站購物時間，進而增加消費者專注成本，因此訊息成本及專注成本需依個案經營模式及具體事實詳加判斷。

三、在市場範圍不明確方面

(一) 動態的變化使產品的關係不易確定

數位經濟的動力來自於創新，數位生態系統中的產品組合將因技術的開發而不斷地改變，致使原來不相關的產品產生了關聯性，因此本會在確定市場範圍時應確實地掌握市場的變化，不必然需拘泥於過去的思考模式。

(二) 妥適考量地理區域之替代及轉換情形

過往地理市場界定往往因涉及語言、在地文化、社群關係、連線頻寬、售後服務等因素，事業必須推出在地化之服務內容以滿足各區域市場需求，因地理市場具有高度之區域性，故將地理市場範圍界定為全國¹⁰。但當數位經濟影響區域替代轉換情形並淡化地理邊界，事業涉法地理市場範圍橫跨數區域或國境時，則需綜合考量數位經濟對於地理區域之替代關係及不同區域間產品購買轉換情形等因素之影響，妥適逐步擴大地理範圍至跨區域、跨國境或以全球為範圍之地理市場。

四、在市場力衡量指標的改變方面

由於數位經濟下許多平臺業者提供「免費」的商品或服務，且事業在雙邊市場甚至多邊市場各端利潤或營收彼此相互關連及影響，並無法分割片面看待，因此競爭法主管機關在調查平臺交易模式時，要以整體的角度從生態系統的概念以及技術面和商業模式等兩個方面去理解和分析¹¹。

¹⁰ 101年7月4日本會第1078次委員會議「關於Nexon Co., Ltd.與遊戲橘子數位科技股份有限公司結合，應申報而未申報，涉有違反公平交易法規定案」。

¹¹ 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）。



(一) 審慎衡量平臺各端市占率

市占率可以作為集中度和市場力的代理指標，但仍存有許多需調整的因素。首先是衡量平臺各端的市占率，當有證據顯示應施加較多的市占率權重至平臺的某一端時，可調整對平臺兩端市占率的權重，給予高用戶比例之端點較高之權重；再者，倘平臺某一端不需支付任何費用，因無法以金額計算市占率，可能需要改採估計交易的數量或潛在價值來衡量；最後，在計算出市占率後，平臺各端之市占率均需納入考量，方能衡量平臺兩端的間接網路效應¹²。

(二) 觀察平臺各端的利潤或營收能力的變化

平臺各端的利潤或營收能力的變化是評估市場力的可行方式之一，利潤率可用來衡量平臺藉由多邊定價以獲取超過競爭報酬的能力大小，當平臺市場集中度隨著平臺的收費增加，但平臺提供產品之品質或服務卻未同時增加時，此時的平臺即可能是在運用市場力。另計算平臺各端用戶群的利潤或營收能力時，也須考慮數位經濟之間接網路效應、單宿和多宿等因素之影響。

(三) 評估市場動態之競爭指標

由於數位經濟市場具不斷變動與創新的特性，靜態指標的可靠性將因此降低，使得靜態指標在評估支配地位的分析中需適時因應調整。是以，納入市場動態之競爭性指標實屬必要，例如關鍵多數、轉換成本、參進障礙、接觸終端用戶管道之多元性以及創新程度等，以完整評估數位市場之市場力。

執法方向

為使數位經濟之市場界定及市場力可合理評估，謹提出以下重點作為本會

¹² Evans and Schmalensee, “The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses,” *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, Vol. 1, 404-450 (2014) .

未來推動與精進執法的目標：

一、掌握及妥適運用最新理論及個案經驗

鑑於數位經濟下 SSNIP 之修正、SSNDQ、SSNIC 等市場界定概念及方法，無論在理論上或實務上尚在發展中，且隨著技術進步及網際網路的發達，大數據、數位生態系統等發展對於市場的界定及市場力的衡量也將產生一定的影響，本會應掌握及妥適運用最新理論及個案經驗，內化於本會審理數位經濟相關個案之研析過程中。

二、加強蒐集數位經濟相關因素之數據資料

鑑於數位經濟下，計算市占率常使用之價格、利潤率、或是營收等指標可能較難以運用，因此未來可在市場研究或是在個案調查中，將網際網路流量、搜尋量、用戶目前使用的平臺種類、平臺各端用戶數、平臺各端需求變動之反應程度等數據資料指標列為研究與調查事項之一，以適切評估市場範圍及市場力。

三、評估檢討本會對於相關市場界定之處理原則

鑑於上開 SSNDQ、SSNIC 等市場界定方法、大數據、數位生態系統等競爭議題，並不會改變既有的市場界定原則及架構，即市場界定分析之核心理論架構，仍是建立在產品或服務間「替代性」程度之高低，因此，本會 2015 年訂定發布之「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」之基本原則仍無需改變，然為因應數位經濟的興起，未來將妥適參酌國內、外相關理論文獻及實務個案作法，檢討評估是否有調整或修正之必要。

第二節 濫用市場支配地位

在上一章中我們已分別針對自我偏好及搜尋偏頗、搭售、掠奪性定價/低價利誘等 9 項行為對市場競爭可能的影響、國內/外執法經驗，以及本會面對該等



議題時可能面臨的問題與挑戰做了有系統的研析與說明。本節將在相關的基礎上，就不同的濫用行為類型可能面臨的問題與挑戰提出本會執法立場。

一、自我偏好及搜尋偏頗

經過第三章的說明與研析，本會在處理自我偏好及搜尋偏頗議題時，可能面臨的問題有：

- (一) 該行為是否當然違法？
- (二) 何謂「無」自我偏好及搜尋偏頗的狀態？
- (三) 矯正措施如何監督執行？

執法立場

第三章已說明歐盟對於自我偏好及搜尋偏頗，目前傾向於認定為非屬當然違法的行為，亦即違反競爭法與否，尚須細論該行為影響市場競爭的程度後，方能知悉。在我國公平交易法架構下對相關行為之評價，可從是否濫用市場力之規定來思索可能的規範作為。

(一) 自我偏好及搜尋偏頗並非當然違法

以競爭法角度評價自我偏好及搜尋偏頗行為時，首先應注意者，是該平臺業者是否屬於公平交易法所定義之獨占事業，如果該平臺屬於關鍵設施，但拒絕與其他競爭對手交易或未平等提供予下游業者使用，此即值得本會加以關注；反之，如果該平臺不屬於關鍵設施，則需進一步衡量搜尋平臺行為的目的，以判斷是否有犧牲短期利益排除競爭者，以圖獲取未來獨占利益的情況。

即便是具有市場支配地位之平臺業者涉及自我偏好及搜尋偏頗行為，其行為亦非當然違法，仍須視個案所涉及的具體事實進行市場競爭效果的綜合判斷。

(二)何謂「無」自我偏好及搜尋偏頗

既然自我偏好及搜尋偏頗非屬當然違法，自然就須以「合理原則」來判斷其適法性。由於在合理原則下，行為的適法性必須通過「效果測試」（effects test），所以或可將自我偏好及搜尋偏頗置於以下的架構下進行分析：搭售、差別取價（待遇）、拒絕交易，以及該等行為是否會提高競爭對手成本（例如：購買關鍵字廣告的額外成本支出），並以分析的結果來得出「有」或「無」自我偏好或搜尋偏頗之情形。

(三)矯正措施之監督

雖然不同搜尋引擎有其不同的排序方法，而競爭法主管機關所要防止的是蓄意地操縱搜尋結果，這就涉及事後對搜尋引擎演算法程式的監督。在現有的環境下，委託外部技術專家協助監控是本會目前較為可行的方法。

執法方向

除依照現行公平交易法相關規定闡述本會之執法立場外，對於搜尋平臺的自我偏好及搜尋偏頗行為，本會未來執法可能方向有二：

(一) 持續瞭解掌握線上搜尋平臺相關產業經營模式及運作情形

前面已說明，依照我國現行公平交易法之規定，自我偏好及搜尋偏頗行為並非屬當然違法，因此，該行為是否違反公平交易法規定時，須對於事業之市場地位、相關市場整體運作情形加以瞭解。鑑於數位經濟市場發展快速，各式服務不斷推陳出新，有必要持續追蹤相關實務發展，以正確衡量個案事業行為對於相關市場可能造成之影響。

(二) 持續強化判斷自我偏好與搜尋偏頗行為之執法能力

倘若以公平交易法第9條第1款「以不正當方法直接或間接阻礙他事業參與競爭」之規定來處理自我偏好及搜尋偏頗行為，則無可避免地



將必須就線上搜尋平臺是否透過設定演算法之手段，以達成搜尋偏頗之結果，進而阻礙事業參與競爭進行瞭解。然如同第三章所述，演算法之檢視與分析，對於競爭法主管機關而言均非易事，矯正措施的設定與監督也是後續必然會面對的議題，因此，究應透過演算方式的瞭解，以判斷平臺搜尋結果是否已偏離自然演算的模式，或是可透過直接從演算結果的觀察，推論演算方法可能已存在自我偏好或偏頗，或應就兩者獨立、個別進行判斷，實有待本會持續對於相關技術與實務層面進行瞭解，並參酌各國未來對於類似案件之處理方式，以形成能於我國妥適被實施的競爭法規範架構。

二、搭售

經過第三章的說明與研析，本會處理出現於數位經濟下之搭售行為可能面臨以下的問題與挑戰：

- (一)不易衡量是否存在 2 項以上的個別產品。
- (二)搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題。
- (三)不易衡量限制競爭效果與合理事由。

執法立場

以下即簡要說明本會在審理搭售案件面臨這些問題時之執法立場：

(一) 關於「不易衡量是否存在 2 項以上的個別產品」問題

在數位市場中，不同產品間常具有高度關聯性，不易區分事業是否就 2 項不同產品或服務進行搭售，可能需要透過對消費者進行訪查，了解相關產品或服務的功能、潛在的互補性（相對可替代性）、消費者使用情況、以及如何向客戶銷售、客戶是否會單獨購買、是否可由市場上其他事業獨立供應，以確定在沒有搭售的情況下是否有對該特定產品或

服務的需求。

(二) 關於「搭售產品與競爭對手產品間的相容性」問題

在數位市場中，搭售行為常涉及不同平臺業者間之相容性問題，例如平臺業者可能將其軟硬體產品進行搭售，且將其軟體產品設計成與其他競爭廠商之硬體產品不相容，此時可能會阻礙競爭對手相關硬體產品之競爭。

針對搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題，本會將參考下列 3 項指標進行考量¹³：

1. 是否曾與其他事業的互補性產品具相容性？如果是，則調查該事業是否做出停止相容性的明確決定。
2. 調查該事業產品與競爭對手互補性產品間是否具有相容性，以及該事業是否意圖透過搭售排除競爭對手產品之競爭。
3. 調查該事業內部文件，確認相容性問題是否僅為技術性問題，或是業者試圖透過相容性問題，採行搭售方式排除競爭對手。

(三) 關於「不易衡量限制競爭效果與合理事由」問題

因為數位平臺具有網路效應，產品的價值除取決於產品本身外，亦取決於平臺所擁有的用戶數量，因此搭售可能具有促進不同數位平臺業者間競爭之正面效果。然而，網路效應的特色也可能導致事業試圖透過搭售行為來排除競爭對手，例如事業可以透過搭售行為，剝奪競爭對手的基本用戶數，使其無法達到關鍵多數，致無法形成正向回饋的網路效應，從而使競爭對手無法與該事業有效競爭。整體而言，由於不易衡量搭售行為所造成之限制競爭效果及基於促進平臺間競爭所可提出之合

¹³ OECD, “Abuse of dominance in digital markets - Background note by the Secretariat,” 43 (2020), available at <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.



理由，在考量相關執法成本下，本會啟動調查違法搭售行為（即包含「主產品」與「被搭售產品」）之門檻標準與執法立場如下：

1. 只有當主產品之市場力量延伸到「被搭售產品」市場，且具限制競爭疑慮時，才可能構成違法。即採行搭售行為之事業並不必然違法，只有當事業之搭售行為，在「被搭售產品」市場取得支配地位，而且形成實質封鎖或排除其他競爭對手之限制競爭效果時，才可能構成違法。
2. 數位平臺業者透過長期提供用戶各項服務，增加用戶選擇其他平臺服務之轉換成本，進而將消費者綁定，形成鎖入（lock-in）效應，然而取得鎖入效應之事業，並不必然具有市場支配地位或當然違法，需進一步分析確認鎖入效應之來源與影響才能加以確認。
3. 審查涉及市場力延伸之行為或鎖入效應，以確認對市場競爭效能之影響程度及採行搭售之合理性，特別是數位平臺雙邊市場特色在審查過程中所扮演的角色。

執法方向

為有效釐清搭售行為之相關產品是否屬於 2 項個別產品、與競爭對手產品相容性問題、搭售行為是否具有相當合理理由，以及搭售結果是否構成限制競爭等問題，本會未來於查處搭售案件時，也將持續從「產品關係與搭售性質」、「網路效應與規模經濟」以及「對競爭對手、消費者之影響」等三大方向思考如何提高相關事證資料的蒐集廣度及證據品質，進而深化個案研析意見的論述內涵與說服力¹⁴：

（一）產品關係與搭售性質

1. 消費者購買模式：蒐集彙整消費行為調查、事業內部文件、消費者購買

¹⁴ *Id.*, at 49.

資料、購買產品間之互補性及其購買頻率、以及相關市場評論報告等資訊，用以評估確認相關產品間之互補性、可替代性以及消費者重疊之程度。

2. 搭售行為：彙整事業關於搭售規定之相關合約條款、搭售所產生的折扣價差以及與競爭對手間之產品相容性。
3. 商業行銷策略：蒐集事業採行搭售之內部評估文件或公開的相關產業市場評論報告。

(二) 網路效應與規模經濟

1. 網路效應：蒐集事業內部評估文件並針對消費者行為進行調查，以確認網路效應對於產品品質及售價的影響。
2. 網路效應與規模經濟相關資訊：蒐集最近的、潛在的或未能參進市場之相關事業關於其所產生的網路效應相關資訊，以及能夠進入市場的經濟規模，主要包含相關業者所採行的商業計畫、財務報告以及事業採行搭售行為前後，關於競爭對手數量影響的分析。

(三) 對競爭對手、消費者的影響

1. 競爭對手的反應：事業採行搭售行為前、後，競爭對手是否退出市場，以及其商業模式與產品品質變化情形。
2. 對消費者的影響：要求事業針對其採行搭售之合理性提出說明，例如其係為避免搭便車行為所投入之專屬投資金額，以及採行搭售前、後產品平均價格之變化情形。

三、掠奪性定價/低價利誘

經過第三章的說明與研析，本會處理掠奪性定價行為可能面臨以下問題與挑戰：

- (一) 事業參進市場的時間點是否影響對其行銷策略合理性的評估。



(二) 受雙邊市場特性影響，難以準確評估平臺業者推行定價低於成本等活動與虧損間的關係。

執法立場

據本會過往案件調查經驗及廣納各界意見¹⁵，本會因應執法所面臨的上述問題及挑戰的實務標準，可綜整歸納如下：

(一) 行銷策略合理性之評估

1. 行為主體必須具有獨占地位或相當市場力量：因新進業者（或新產品、新的商業模式）或缺乏市場力且處於擴張營業規模階段，較有誘因採取低價競爭，這股市場運作力量通常是競爭動能的來源。相對地，已經在市場上取得立足之地、擁有支配地位之既有業者，就較無必要以低價競爭來拓展市場。
2. 非暫時性：除行為主體是否具有相當市場地位外，亦應審酌產業發展及商業習慣，例如事業於進入市場初期、新產品上市、吸引顧客上門之「招徠商品」（loss leader）、過季出清、即期品或福利品等促銷價格，均屬短期、暫時性的低價銷售，為正常的競爭市場中之常見現象。倘事業經常且持續性以低於成本之價格銷售，則可能有限制競爭之疑慮。
3. 是否具有正當理由：具有相當市場地位之事業，非暫時性以低於成本銷售商品，如係基於(1)外在不可控制之市場環境（例如當市場需求衰退時，為消化剩餘產能或存貨，或為維繫與通路、顧客關係避免因停止銷售而中斷，而不得不低價銷售）；或(2)經濟效率（例如產品生產具有規模經濟、學習曲線）等原因，此時所採取之低於成本銷售，與阻礙競爭

¹⁵ 為因應跨境供銷模式興起，本會於 2020 年 9 月 3 日召開「電商平臺跨境供銷模式與公平交易法之關聯性」座談會，針對跨境電商涉及課徵營業稅之爭議、消費者保護問題、跨境供銷模式對於我國電商市場之影響，以及競爭法介入空間等議題，邀集台灣網路暨電子商務產業發展協會、經濟部、財政部、行政院消費者保護處及學者專家廣納各界意見。

者參與或從事競爭無關，亦即無論競爭者是否退出市場、是否繼續從事競爭，對於事業低於成本銷售之誘因均不生影響，即應認為具有正當理由。

(二) 評估定價與虧損間之關係

本會過往對於單一市場評估定價是否達到虧損標準如下：

1. 掠奪性定價必須低於成本：具有獨占事業若以低於實際進貨價格銷售，即有「蝕本銷售」阻礙競爭之疑慮。至於成本衡量方式，則視產業特性之差異選擇「平均變動成本」(average variable cost)或「長期平均增支成本」(包含變動成本及可直接歸屬於該產品之固定成本)等。
2. 非獨占事業低價利誘：可依據公平交易法施行細則第 27 條規定，「低價」須達價格低於成本或顯不相當之價格。

然而，受雙邊市場特性影響，一邊低於成本之定價，其虧損得由另一邊市場之營收來彌平，就未必是屬於低於成本之定價，因為其可能是藉此吸引一邊使用者人數的增加，進而刺激另一邊使用者人數的提高，以加速達到關鍵多數。因此，本會執法不能僅專注於虧損之一端，須衡酌平臺整體盈虧總和，來認定是否有掠奪性定價或低價利誘行為，意即平臺的其中一邊的價格可能為零或負，但總體而言平臺兩邊價格總和應大於零，否則有賠本銷售之疑慮，不符合經濟理性，就可能有掠奪性定價之意圖。

(三) 損害市場競爭可能性

僅僅意圖使競爭對手退出市場或是以低於成本的價格來阻止參進者的參進，這些都不應逕視為有損競爭或消費者利益，只有在「後掠奪階段」將價格提高而成功回補後，方才會對消費者造成傷害，而須面對主管機關的挑戰。所以本會在判斷掠奪性定價的適法性時，除檢視平臺業者的市場力外，還須觀察競爭對手的市占率以及市場的參進障礙，藉



此分析是否可以合理的預期短期內的低價會產生長期的高價。

執法方向

隨著數位經濟發展，針對掠奪性定價行為之規範及處理方式，未來將長期觀察平臺產業現況及個別事業活動對市場影響程度，適時予以檢討。本會執法方向說明如下：

1. 虧損可獲補償是否須證明：本會曾認定因平臺業者未來難以實現獨占性定價來回補掠奪性定價前階段造成的虧損，而不違反公平交易法的規定。惟美國眾議院反托拉斯小組「數位市場下之競爭調查」報告中建議，未來在處理掠奪性定價個案時應推翻過去之見解，並不一定要證明掠奪者可在未來獲得補償，才有違法的可能。此項執法標準能否在數位平臺上被妥適的運用，本會將持續密切觀察與評估。
2. 對創新商業模式介入空間：為避免將原本有益消費者的低價等優惠活動誤判為掠奪性定價或低價利誘，而扼殺平臺業者所推出創新商業模式，本會未來將以市場結構及個別事業市場地位作為初步判斷標準，以避免過度干預事業的日常經營決策，或者阻礙其參進市場。

四、差別取價

經過第三章的說明與研析，本會在處理差別取價議題可能面臨之問題有：

- (一) 個人化定價若屬於 B2C 間的關係，而非 B2B 間的關係，因平臺業者所涉個人化定價之限制競爭行為係針對最終消費者，依目前公平交易法相關規定的法律架構與執法作為是否足以因應？
- (二) 數位經濟時代之平臺業者若透過「忠誠折扣」進行差別取價行為，在間接網路效應等相關因素之影響下，對於市場競爭的影響為何？

執法立場

根據上述之問題，本會將考量以下因素：

(一) 現行公平交易法處理個人化定價行為之相關規定

按公平交易法在處理差別取價行為時，得適用之相關條款有：第 9 條第 1 款、第 2 款及第 20 條第 2 款、第 3 款。其中，第 9 條所規範者，係獨占事業濫用其市場地位之行為，不論其行為屬於「排除濫用」或「榨取濫用」，均可依本條款論處。其次，因第 20 條係主要規範事業間之限制競爭行為，故倘平臺業者以低價利誘消費者，進而排除他事業之競爭（即「排除濫用」行為），因其目的為排除市場競爭，仍可依第 20 條第 3 款規定予以論處。惟若平臺業者係無正當理由，對消費者實施個人化定價（即「榨取濫用」行為），因非屬事業對事業間之限制競爭行為，則尚難有第 20 條適用之餘地。又目前並未有事業以個人化定價的方式對消費者實施「榨取濫用」之相關個案，故尚無研議將事業對消費者間之關係納入第 20 條規定之需要。

(二) 數位經濟時代「忠誠折扣」及相關因素對市場競爭的影響

數位平臺產業多具有間接網路效應，此時，若平臺業者濫用其市場力量採行「忠誠折扣」之優惠定價策略，將進一步降低平臺使用者「多宿」之現象，使其他競爭者難於相關市場中占有一席之地，致產生市場封鎖之效果。另倘「忠誠折扣」係為配合其「網網相連」之關鍵設施，則將進一步加深市場封鎖之效果。

因此，本會在判斷平臺業者所採取之「忠誠折扣」是否會形成「排除競爭」之效果，除應考量該事業之市場地位及其帶來之網路效應外，可一併考量關鍵設施的因素，避免平臺業者之差別取價行為在其他條件配合下造成更嚴重的限制競爭效果。



執法方向

雖然差別取價是經濟學之傳統議題，然隨著數位經濟時代的來臨，差別取價作為平臺經濟之定價手段，其對於市場競爭將帶來不同的影響。因此，有關本議題未來執法的方向如下：

(一) 更精準掌握平臺業者個人化定價運作機制

隨著資訊科技的進步，事業無論以「排除濫用」或「榨取濫用」為目的從事個人化定價，都更難以被外界察覺，加上大數據已成為數位平臺經營之重要投入，故未來將更強化本會精準掌握平臺業者取得大數據之來源及方式，以及其所使用之演算法及數據分析相關技術等資訊之能力，以釐清個人化定價實際之運作機制，俾作為辦理案件及政策擬定之參考。

(二) 適切更新平臺業者之相關經營資訊

因數位平臺具有多邊市場、交叉補貼之特性，加上平臺運作需要投入使用者個資、相關數據等無形資源，故未來在處理相關案件時，應更適切更新平臺業者實施個人化定價行為之成本結構，以及平臺的經營模式、確認商品或服務的成本與經濟價值等，多方瞭解平臺相關經營資訊，並與其他類似乎臺進行比較，避免誤判情況之發生。

五、最惠客戶條款

經過第三章的說明與研析，本會在處理 MFNs 案件時可能面臨的問題如下：

(一) 網路平臺與實體店家是否列為同一相關市場、地理市場是否僅限於國內範圍，以及已達本會實務上判斷垂直交易限制之門檻，是否即可據以認定其相關行為具有限制競爭之疑慮等。

(二) 應釐清平臺業者使用之約款類型及其衍生之競爭疑慮。

- (三) 平臺業者實施 MFNs 除涉及垂直交易限制競爭行為外，尚可能使其供應商間產生水平聯合的效果，故在面臨類似案件時，受調查事業間應如何適用公平交易法各條文之規定。

執法立場

根據上述之問題，本會將考量以下因素：

(一) 平臺與實體通路間的替代問題及垂直交易限制違法性認定

線上平臺業者之競爭者除其他平臺業者外，尚包括實體通路業者，惟平臺仍具有實體通路所無法滿足消費者的特點（如時間與便利性），故在市場界定上，平臺與實體通路業者之間存在「不對稱之替代」（asymmetric substitution）¹⁶，此現象在新舊科技或商業模式交替之市場尤為明顯。縱然如此，平臺業者與實體通路業者間的界線是否依舊「涇渭分明」，對需求者（含消費者）的市場調查或不失為決定適當之產品或地理市場的好方法之一。

另 MFNs 如同其他類型之垂直限制行為，通常也具有促進競爭之正面效益，如降低消費者搜尋成本、避免供應商搭便車等，故應依公平交易法施行細則第 28 條規定：「本法第 20 條第 5 款所稱限制……應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」審酌相關因素依據「合理原則」判斷平臺業者是否違反第 20 條第 5 款規定。

(二) 各類型約款所產生的競爭疑慮

不同類型之 MFNs 產生之限制競爭效果有所差異，故需就各案件所涉之相關約款類型予以定性，數位經濟平臺常見 MFNs 類型及其可能產

¹⁶ 例如手機可以替代照相機，但照相機無法替代手機即是一例。



生之限制競爭效果如次：

1. 「零售模式」因要求供應商必須承諾給予其他平臺之零售價格不得低於給予該平臺之零售價格，其效果如同 RPM，故其所生之限制競爭疑慮較「批發模式」嚴重。
2. 「代理模式」通常要求供應商不能在其他平臺或銷售管道（包括供應商自己的網站）就相同商品或服務以更低或更優惠之條件進行銷售。在此模式下，供應商無法降低售價，平臺亦無誘因去降低佣金，致有進一步形成供應商間水平價格固定之可能。
3. 「廣義模式」主要限制平臺業者間的競爭；而「狹義模式」雖未限制平臺間的競爭，惟仍有妨礙供應商自行決定價格之虞。目前歐盟國家主要禁止廣義 MFNs，對於是否禁止狹義 MFNs，則需考量當地市場之競爭狀況等相關因素，如果市場競爭程度高，由於被限制事業猶有選擇空間，亦即不難改變交易對象，則不禁止狹義 MFNs¹⁷。

（三）公平交易法對水平限制競爭類型案件之相關規定

倘國內平臺業者濫用其市場力量以「代理模式」要求供應商簽署 MFNs（如前述 Apple 與五大出版商案之類型），使供應商間達成心照不宣之合謀，進而產生商品價格趨於一致之效果，因現行公平交易法之聯合行為禁制規定僅限「水平」範圍，故在此情況下，一方面可依本法第 14 條有關聯合行為禁制之規定，處理供應商間合謀之違法情事；另一方面則可依公平交易法第 20 條第 4 款規定：「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：……四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為」論處濫用市場力之平臺業者。

¹⁷ 參第三章 booking.com 案，以及本會公處字第 110066 號處分書洪財隆委員不同意見書第 6 頁。

執法方向

雖 MFNs 並非嶄新之限制競爭議題，但隨著平臺經濟的發展，平臺的商業模式、約款的類型以及相關違法態樣等，也將有所不同。因此，有關本議題未來執法的方向如下：

(一) 調整公平交易法第 20 條限制競爭之虞之認定標準

依前所述，平臺業者倘以「代理模式」要求供應商簽署 MFNs，將有可能違反公平交易法第 20 條規定。第 20 條開宗明義即規定在判斷事業各項行為是否違法，須以各該行為「有限制競爭之虞」為要件，而依 2016 年 2 月 17 日本會第 1267 次委員會議之決議¹⁸，就有關垂直非價格交易限制競爭案件相關市占率門檻，事業於相關市場之市占率超過 15%，或雖未達 15%但具有「相對市場優勢地位」者，均認定「有限制競爭之虞」。惟鑑於上述「相對市場優勢地位」僅及於某一特定交易而與整個相關市場無關，所以使得在「相對市場優勢地位」的案件中就都缺少了對整個市場競爭影響的論析，最後會淪為競爭者的損害等同於對市場競爭的損害，而發生「保護競爭者而非競爭」的窘境。

因此，未來對於市占率未達 15%但具有「相對市場優勢地位」之事業，可研議依公平交易法第 25 條規範其限制競爭之行為，惟有關依賴性之「相對市場優勢地位」則不再是第 20 條「有限制競爭之虞」之判斷要件。至於有關 15%市占率門檻是否能反映數位經濟產業之競爭狀況，則可待未來相關個案累積後，再視政策方向及相關產業特性研議是

¹⁸ 有關垂直非價格交易限制競爭案件相關市場占有率門檻之計算：1、公平交易法第 20 條所規範之垂直非價格交易限制行為，事業於相關市場之市場占有率未達 15%者，推定該事業不具有市場力量，原則上無限制競爭之虞。2、另考量市場運作實務，事業之市場占有率雖未達 15%，但若交易相對人對該事業不具有足夠且可期待之偏離可能性，應認事業間有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位，其限制競爭之行為仍得依公平交易法第 20 條予以規範。



否調整。

(二) 聯合行為條款規範的適宜性

如前所述，倘供應商之間與平臺簽署 MFNs 而形成水平價格固定，依目前公平交易法相關規定，一方面可依第 14 條規定處理供應商間之水平聯合行為，另一方面則可依第 20 條第 4 款規定處理濫用市場力之平臺。然而上開處理方式可能出現主導者（平臺業者）適用之罰則低於其他配合者（上游供應商）之情況。因此，未來或可研議參考歐美先進國家之立法例（如美國休曼法），將涉及水平聯合行為案件中具有垂直交易關係之當事人同時納入公平交易法第 14 條之規範範疇。

六、限制轉售價格

經過第三章的說明與研析，本會在處理 RPM 議題時可能面臨的問題與挑戰有：

- (一) 本會在審議事業 RPM 行為之案件時，是否及應如何考量涉案事業的市場力？
- (二) 如何考量 RPM 在限制經銷商自由決定價格的同時，可能出現的促進品牌間競爭之正面效果？
- (三) 如何判斷 RPM 是否具有防止「搭便車」行為、維護品牌形象及促進品質提升等正面效果？

執法立場

本會對事業 RPM 行為係依公平交易法第 19 條規範之，並依施行細則第 25 條規定考量行為的合理事由。實務上，本會執法時亦會就事業間上、下游之產業結構關係及其限制競爭效果進行分析，並落實行政程序法之闡明義務，向當事人明確說明本會對 RPM 行為正當理由之審酌因素，以促使當事人提出相關

事證。

以下即說明本會在審理 RPM 案件時面對前述問題之執法立場：

(一) 考量促進品牌間競爭之正面效果

任何的垂直交易限制（包括 RPM 在內）都會增進品牌間的競爭，但同時會減少品牌內的競爭，可是減少品牌內的競爭並不必然代表該限制違法，除非品牌間競爭受限，歐盟「垂直限制處理原則」即言：「原則上，品牌內競爭的減少只有在品牌間競爭受到限制的情況下才會有問題」（as the loss of intra-brand competition is, in principle, only problematic where inter-brand competition is limited）¹⁹。也就是說，主管機關不應只重視品牌內競爭效果，更應考量品牌間競爭所受到的影響以做為整體的競爭評估標準。在此檢視原則下，市場結構分析就扮演重要的角色，因為市場結構是判斷品牌間競爭強弱的一項重要指標，而市場力正是市場結構最佳的代理變數。

例如，市場上有 3 家事業市占率分別是：A（37%）、B（33%）、C（30%），假設 B 事業擬實施 RPM 政策。經銷商利潤將因 B 事業的 RPM 而獲得保障，而更有動機對 B 產品的服務與促銷行為進行投資以協助 B 事業對抗競爭對手 A 事業，致使增強與第一大廠 A 產品間競爭的力度，而有利整體市場競爭的再提升。反之，若今係由 A 事業來發動 RPM，A 產品的品牌競爭力將因 A 事業的經銷商協助對抗 B、C 事業，而可能拉大了與 B 產品及 C 產品間的差距，致使原本相當競爭的市場結構因此惡化。

(二) RPM 防止「搭便車」、維護品牌形象及促進品質提升之判斷

3C 商品、汽機車等功能複雜、需要專業知識才得以順利使用且購買

¹⁹ European Commission, “Guidelines on Vertical Restraints,” at paragraph 153.



頻率不高之商品或服務，事業的售前服務往往是必須且重要之競爭項目，相對的，銷售衛生紙、冷凍食品等民生用品之事業，則無需太多售前服務之投資。事業為提供售前服務就必須增加實體店面及人員培訓之投資，線上批發商或零售商因少有前述的投資致使其經營成本較低，因此得以降低銷售價格而取得較實體業者更佳的价格競爭優勢，進而形成線上業者搭實體業者的便車。而上游供應商為確保下游批發商及通路商提供更有效率、更高品質之售前服務，可透過 RPM 來增加下游實體業者投資實體店面及人員培訓之意願。所以商品或服務本身之特性，是評估事業實施 RPM 是否具有鼓勵下游事業提升售前服務效率或品質效果之關鍵因素。

執法方向

針對前面所提出之問題，以目前的法規架構雖尚足因應，但本會在實務的執法上仍有再行檢討之處，例如從國際立法及執法潮流觀察，國際間對於限制轉售價格之規範似採取逐漸放寬限制之方式進行。具有市場力之事業，才能在相當長的時間內，將價格提高或維持在高於競爭價格水準，但卻不至於因此大幅損失產品銷售量，而仍然可獲取超額利潤的能力。以新近理論主張只有在牽涉到擁有顯著市場力的垂直限制行為始有可能產生限制競爭效果之發展情形下，是否應考慮涉案事業的市場力，本會第 1267 次委員會議決議 RPM 案件暫不考慮「市場力」包含以下理由：

- (一) 第 19 條並未如本法第 20 條序文應具備「而有限制競爭之虞」之要件，非逕依事業市場力之高低即排除其違法性；
- (二) 美國 *Leegin* 案未建立市場力的篩選或評估標準，日本實務（和光堂事件）亦無以市占率或銷售數量高低即逕認具有正當理由而排除違法性；
- (三) 施行細則第 25 條所列之 5 款正當理由實已涵蓋維持轉售價格行為可能產生

之正面效益等理由。

因此該次委員會議決議未來是否須將事業市場力納入公平交易法處理 RPM 案件的考量因素，可在執法累積相當之案例經驗後再行檢討。

惟本白皮書建議本會在審議事業 RPM 行為案件時，應考量涉案事業於相關市場中的市場力，其原因在於，只有在牽涉到擁有顯著市場力的垂直限制行為始有可能產生限制競爭效果，而不具有顯著市場力事業實施 RPM 時，不願受 RPM 拘束的交易相對人，仍有選擇其他不實施 RPM 替代事業進行交易的機會，市場競爭不會受到影響。反之，對於不具市場力的業者採嚴格的 RPM 政策，反而會讓不具市場力之業者為避免承擔訴訟及處罰成本，而怯於採行得以壯大品牌之市場策略。

七、網路銷售管道

經過第三章的說明與研析，本會在處理網路銷售管道議題時，可能面臨的問題與挑戰有：

- (一) 如何依據公平交易法施行細則第 28 條規定綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷，客觀決定事業（尤其是數位平臺）獨家交易行為是否違法？
- (二) 如何衡量平臺網路效應等特性分析其獨家交易行為對市場競爭之影響？
- (三) 如何衡量平臺及其競爭對手所處生命週期分析其獨家交易行為對市場競爭之影響？
- (四) 如何發掘我國網路銷售市場是否仍有「地域限制」之情事？

執法立場

以下謹分別就「獨家交易」、「選擇性經銷」及「地域限制」說明本會在審理「網路銷售管道」案件時對前述問題之執法立場：



(一) 獨家交易

本會將依下列面向蒐集相關證據並與個案實務情形進行完整評估後，綜合判斷是否涉及違反公平交易法²⁰：

1. 商業關係與購買模式

- (1) 消費者購買模式：競爭法主管機關可以針對下游供貨商或消費者進行訪談，並取得事業採行獨家交易行為前、後之銷售資料與供貨契約進行比對。
- (2) 價格變化：蒐集業者採行獨家交易前、後相關產品之價格變化情形、消費者平均支付價格或其他非價格因素（例如銷售合約條款）。
- (3) 商業行銷策略：蒐集事業採行獨家交易行銷策略之內部評估文件或公開的相關產業市場評論報告。
- (4) 獨家交易的範圍：事業採行獨家交易的市場規模及範圍大小。

2. 網路效應與規模經濟

- (1) 網路效應：蒐集事業內部評估文件並針對消費者行為進行調查，以確認網路效應對於產品品質及售價的影響程度。
- (2) 規模經濟：蒐集最近的、潛在的或失敗的市場參進者，關於其所產生的網路效應相關資訊，以及能夠進入市場的經濟規模，包含相關業者採行的商業計畫、財務報告以及事業採行獨家交易前、後競爭對手數量的變化情形。

3. 對消費者的影響

- (1) 競爭對手的反應：事業採行獨家交易行為前、後，競爭對手是否退出市場，以及其商業模式與產品品質變化情形。
- (2) 對消費者的影響及效率：要求事業針對其採行獨家交易之合理性提出說明，例如其係為避免搭便車行為所投入之專屬投資金額，以及

²⁰ OECD, “Abuse of dominance in digital markets OECD background note,” 40, <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.

採行獨家交易前、後產品平均價格之變化情形。

(二) 選擇性經銷

本會當就以下的事由綜合考量適法性：

1. 避免搭便車行為：

若經銷商為提供消費者更好服務以利商品或服務的銷售，而進行場地及人員培訓的投資，卻可能使缺少前述投資之經銷商藉由「搭便車」而獲益，也就是消費者雖然可能透過場地設置完善、人員培訓優良之經銷商獲得極高品質之售前服務，但實際得利者卻是未進行投資之事業（通常為線上零售商）。如果前述消費模式不斷發生，最終消費者皆向服務品質低但提供價格折扣之經銷商購買。

在衡量此一合理事由之正當性時，論者經常會提醒並非所有的產品或服務都需要經銷商提供售前服務，因此，避免搭便車作為選擇性經銷的正當理由之一，未必對所有市場都可成立。對此，學者指出²¹，對於消費偏好呈現高度異質性的市場，消費者對於售前服務的需求，必然是分散游移在「高量售前服務，接受高零售價格」及「不需售前服務、要求低零售價格」二個極端的光譜之間，而避免搭便車理由能否成立，取決於市場中偏向於二個極端的消費者分佈比例的抵銷。換言之，即使選擇性經銷所帶來的高量服務但高零售價格對於市場少部分搜尋成本低的消費者不利，但整體而言，仍可能是社會最適（socially optimal）的交易安排。

2. 維護品牌形象：對於奢侈品之銷售，銷售現場營造奢華之氛圍將有助於商品或服務之銷售及品牌形象之提升。如果前述商品是在暢貨中心

²¹ Thomas Buettner, Andrea Coscelli, Thibaud Vergé & Ralph A Winter, “An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers,” *European Competition Journal*, 217 (2009).



(outlet)或是線上零售商銷售，則將損害其品牌形象並導致消費需求之減少。但營造奢華氛圍需要經銷商相當的成本投入；當無形的「氛圍」對產品所創造的額外價值與需求無法由投入成本的經銷商所專享時，未投入維持品牌形象的網路經銷商進行「搭便車」的誘因與問題就會出現。禁止商品於網路上銷售可視為是供應商控制此一問題，確保經銷商有意願投資在維持品牌形象的一項必要商業安排²²。

(三) 地域限制

在傳統經濟上，地域的限制對市場的競爭存有正、反面的影響，正面的效果包含提升新產品的參進、增強品牌間的競爭、防止「搭便車」現象的出現、減少供應商開拓新市場的成本等²³；至於反面效果則可能會降低品牌內競爭、形成高價格、提高市場參進障礙等，以上的效果在數位經濟同樣可以適用，是以本會當綜合考量正、反面因素以為適法的處理。

執法方向

分別就「獨家交易」、「選擇性經銷」及「地域限制」提出執法方向：

(一) 獨家交易

儘管各國就垂直交易限制之法規制度已有相當定見，惟關於其對市場競爭的整體影響效果為何，經濟理論尚未有相當程度的共識，再加上電子商務及數位技術導入現代商業模式後，引發更形複雜的競爭問題，特別是如如何衡量網路外部性效果，更是處理數位經濟垂直交易限制約定的重要課題。此外，受限於數據資料取得的問題，垂直市場結構之量化

²² Thomas Buettner, Andrea Coscelli, Thibaud Vergé & Ralph A Winter, *id.*, at 220-221.

²³ 公平交易委員會，競爭法經濟分析參考手冊(三)—垂直價格與非價格交易限制行為，7-36~7-39（2019）。

分析仍存在相當挑戰，實務上要區別事業只是積極參與競爭或是意圖濫用市場支配地位並不容易。

(二) 選擇性經銷

在判斷類似「地域限制」等選擇性經銷契約是否有限制競爭之虞而違法時，本會過去對於施行細則第 28 條所列考量因素中的「市場地位」，執法態度向來不明確。未來應可參考美國及歐盟之經驗，具體將「市場地位（力量）」列為是否發動調查之門檻，畢竟不具市場地位或力量之供應商難以成功實施選擇性經銷契約，對市場競爭產生負面效果的可能性也較低，過度聚焦在約定的限制「同一品牌」（intrabrand）競爭效果，經常會出現無效率執法的結果²⁴。值得注意的是，即使事業符合市場力量之門檻，並不表示其已違反公平交易法，仍應在合理原則下，檢視其有無商業上的正當性及促進競爭的效果，特別是在被檢舉事業若提出相關的正當性抗辯時，更應檢視抗辯的合理性與必要性。

(三) 地域限制

除可加以研究案關地理市場內之人口分布及交易模式外²⁵，未來亦將參考本會 2020 年「網路銷售市場競爭評估之實證研究」委託研究計畫之結論與建議，對於網路銷售市場涉及多個關聯產業的競爭對手、相關產品、供應商，以及關聯產業間所交互形成的合作關係、互補關係等數位生態系統之特性加以研究，以有效發掘「地域限制」等其他類型之網路銷售管道限制案件。

八、數據隱私與市場競爭

綜整第三章的說明與研析，競爭法主管機關在面對平臺業者侵害隱私權議

²⁴ Thomas Buettner, Andrea Coscelli, Thibaud Vergé & Ralph A Winter, *id.*, at 201, 205.

²⁵ 陳和全教授，出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中表達之意見。



題時，面臨的主要問題有二：

- (一) 平臺業者攫取並運用使用者資料，雖使用者點選同意，是否仍可能構成隱私權侵害？
- (二) 若上述問題肯認平臺業者仍可能構成隱私權侵害，本會的執法立場為何？

執法立場

本會為競爭法主管機關，並非隱私主管機關，這也是立法者憑藉公平交易法對本會設下的法律界限，無論採取何種立場均應注意，先予敘明。

在平臺業者提供服務以換取使用者的個人訊息的交易當中，使用者在平臺註冊、改版等階段，對平臺業者提供的數位文件上點「同意」，應當認為平臺業者仍可能會過度攫取或運用使用者的數據資料，超越使用者的預期，而可以被評價為侵害使用者的隱私權。

本會為競爭法主管機關，與隱私主管機關各有分工，故平臺業者侵害隱私權的行為，必須在競爭也將因隱私侵害而受有不當限制的前提下，本會方有介入規範的空間。至於在實際的規範作為上，可將「隱私保護」理解為是影響最終產品或服務需求的一項「品質」考量因素，觀察當平臺業者試圖降低其產品或服務品質（降低平臺保護使用人隱私的程度、不當攫取使用人之資料或數據等）時，市場中對最終產品或服務的需求變動情況，來進一步認定隱私對競爭的重要性及影響程度。

需特別注意的是，誠如第三章所述，隱私與競爭屬不同法規範領域，而就時序而言，由於平臺業者在尚未與使用者締約時，即須提出符合各國隱私權規範的隱私權政策，故如果所涉及的隱私保護爭議乃起因於政策表達方式或內容不明確或不清楚時，則較適合將這類型爭議納入隱私權法規管制的範疇²⁶。相

²⁶ 例如第三章提及法國國家信息與自由委員會（CNIL）於 2019 年 1 月援引 GDPR 對 Google 裁罰 5000 萬歐元，就認為 Google 的隱私權政策表現方式不明顯，使用者若要瞭解自己有

對的，若隱私保護爭議係出自於平臺業者蒐集數據資料的範圍，與平臺使用者所允諾授權者有所出入，則屬於雙方對於平臺使用契約範圍認知的不一致，若平臺業者存在有以誤導性行為不當獲取消費者個人資料之情形，因涉及消費者保護政策議題，或得由消費者保護機關加以思考可否透過消費者保護法處理²⁷。

執法方向

(一) 公平交易法對隱私權的保護較間接

誠如之前分析所示，當平臺業者聲稱為強化隱私權保護，而禁止另一平臺業者接觸自己數據資料時，從隱私權的角度而言確實提高了對使用者的隱私保護程度，但卻可能被認為影響競爭秩序²⁸，甚至可能可要求平臺業者開放數據資料予競爭對手，以促進競爭，降低平臺業者的隱私權保護程度。可見對隱私權保護的議題，公平交易法較諸個人資料保護法或消費者保護法²⁹等的規範效力來得間接。

(二) 「市場支配地位」及「相對優勢地位」之執法侷限

「市場支配地位濫用」接近公平交易法第 9 條的規範內涵。具獨占

多少資料被蒐集、運用，需要點擊數次的連結，而且 Google 的資料留存時間僅稱相當時間，顯然不明確，此二部分違反 GDPR。現行 Google 的隱私權政策頁面採取一頁式，中間還附有動畫。Google 官方網站，「隱私權政策」，<https://policies.google.com/privacy?hl=zh-TW&fg=1>，最後瀏覽日期：2021/8/17。

²⁷ 郭戎晉，消費者保護法與隱私法之競合關係與執法界線之研究，消費者保護研究第 26 輯，178（2022）。

²⁸ Reuters, “Google delays Chrome's blocking of tracking cookies to late 2023,” <https://www.reuters.com/technology/google-delays-chromes-blocking-tracking-cookies-late-2023-2021-06-24/>, last visited on date: 2021/7/5；此外，結合案件上面 Google 與 Fitbit 的結合案，在提高資料流動特性的容許其他事業擷取資料 API 訪問事項、降低資料流動特性的隱私權保護事項，都被納入結合考量，顯見在競爭機關的思維下，隱私權政策並非越嚴格越好，若以之作爲妨害競爭的手段，縱然符合隱私權法規，但超過法律要求的部分，可能被評為妨害競爭法，競爭與隱私的衝突，在支配地位濫用上也是相同的道理。European Commission Decision, “Case No COMP/M.9960 – Google/Fitbit,” https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf, last visited on date: 2021/6/4.

²⁹ 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，29-30（2018）。



力的大型平臺業者，倘出現以降低隱私權保護來獲取更多使用者之資料和數據，利用「網路效應」擴大自己得進一步排除既有及潛在競爭之市場力量時，因隱私保護品質的降低實質上等同服務價格的提高，則似有以第 9 條第 2 款「不當價格決定、維持或變更」來處理的空間。然而，平臺業者提供的服務多端，此一作法的挑戰就是平臺業者到底在「什麼市場」中具有獨占地位？是在搜尋引擎市場或是雲端硬碟市場，或是……？當競爭可能因隱私侵害而不當受限的服務內容及影響區域無法被具體勾勒出來時，競爭法主管機關或法院將依附何種指標來決定所謂的「市場」力量高低？這正是德國 Bundeskartellamt 在 Facebook 案中所面臨的執法挑戰；該案處分書中以違反 GDPR 取代了市場界定，採取數位經濟下侵害隱私即侵害競爭的立場，也是該案在學理上受到不少質疑且在司法爭訟至今仍懸而未決的主因。

若是濫用「相對優勢地位」理論來處理隱私議題，則公平交易法第 25 條將是主要的適用條文。針對此條規範內涵，本會另訂有「公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則」將違法行為的態樣具體化，其中即有「不當利用相對市場優勢地位」之規定，其定義為「若交易相對人對事業不具有足夠且可期待之偏離可能性時，應認有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位」。然而，此種概括條款的運用，在執法上應更為謹慎。除了「偏離可能性」、「依賴性」的認定所可能引發之爭議外，如何連結平臺業者過度攫取、運用使用者資料而侵害使用者隱私權與影響「交易秩序」，更是困難的問題。

又在本白皮書於公眾徵詢階段亦獲有意見表示，儘管使用者聲稱關心自己的隱私，但有時仍然傾向與平臺業者共享數據資料以換取個人化服務，由於每位使用者對於自身隱私的在乎程度不同，因此強制性數據

共享義務反可能對使用者隱私造成重大風險³⁰。再者，在將資訊轉換成市場商業決策過程中，亦存在著諸多人為的介入，讓建構侵害隱私權與侵害競爭間之因果關係歷程更加的困難。

綜上，本會基於公平交易法的立法目的在保護競爭，與隱私權保護及消費者保障的法律規範目的有別，故除非在個案中有具體事證得被用以界定因隱私侵害而受影響的市場範圍，或是用以判斷是否有不當影響市場交易秩序的可能性及其程度，否則，對於以公平交易法介入處理平臺業者侵害隱私權的議題，應持保留與謹慎的態度，惟本會會持續關注國內外對此議題的討論與發展；另數位發展部已成立，就隱私侵害的議題是否將有更明確的機關權責分工，本會也會密切注意與配合。

九、數位廣告分潤與新聞收費

經過第三章的說明與研析，面對數位廣告與新聞收費議題時，在行政院所設跨部會議題協調小組的架構下，本會於競爭法職掌內，應如何發揮功能，維護媒體與數位平臺產業之市場秩序？

執法立場

(一) 積極參與協調小組運作，跨部會通力協作

由於新聞媒體業者與數位平臺業者間對於新聞內容之授權與付費等協議所涉議題甚多，並涉及跨部會職掌，行政院所組成「國內產業與大型數位平臺共榮發展協調小組」，本會將積極參與該小組運作，提供競爭議題相關意見。

(二) 本會在新聞內容使用協商程序之功能

新聞媒體業者若須以集體協商方式統合談判力量，可能涉及同業之

³⁰ Asia Internet Coalition (AIC) 於本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿公告徵詢公眾意見期間提供之意見。



聯合行為，這種作法，可平衡各媒體與大型數位平臺的規模，具有平衡與數位平臺間議價能力不均之問題，且有節省交易成本的效果，新聞媒體業者可依公平交易法第 15 條第 1 項但書規定，向本會申請聯合行為例外許可。就國際實例上，大型數位平臺業者已與若干新聞媒體業者達成協議³¹，本會亦樂見、鼓勵數位平臺業者能秉持資訊透明、客觀且無差別歧視的善意態度，與國內新聞媒體業者就新聞內容之授權與付費等事項積極協商。

執法方向

本會對於新聞內容議價機制可以採取的協助措施，例如新聞媒體業者在採取共同協商行為前，向本會申請聯合行為例外許可；協商過程中數位平臺若有拒絕或拖延協商之情形，本會可查明前述情事是否涉及濫用市場地位之限制競爭行為。

第三節 結合

結合管制是重要的競爭政策工具，目的是為避免因事業結合使市場結構過於集中或形成獨占，進而減損競爭及消費者利益。由於事業結合具有難以回復的性質，故公平交易法對於事業結合採取「事前申報異議制」，要求達到申報門檻之事業於實際進行結合前應向本會提出申報，但另一方面也體認到商業機會瞬息即逝，所以公平交易法對本會審查結合申報案的期間也做了限制，以免因結合審查延誤商機。

³¹ 中華民國無店面零售商業同業公會出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會，會中提到法國競爭管理局 2020 年 4 月要求 Google 遵守的臨時措施，內容包含：(1) 與新聞媒體業者進行為期 3 個月的協商；(2) 提供新聞媒體業者「透明評估應付報酬所需的資訊」；(3) 不得在協商期間調整影響新聞內容顯示及排序的演算法；(4) 不得利用與特定業者協商的結果影響與其他業者的協議；(5) 須向主管機關提出執行報告。

在第三章中已分別敘及本會在面對殺手併購及在結合審查中考量隱私權保護可能面臨的問題與挑戰，本節將續就上述議題說明本會的執法立場及執法方向。

一、殺手併購

本會在處理數位經濟下的殺手併購議題時，可能面臨的問題與挑戰分別為：

- (一) 競爭法主管機關如何判斷被科技巨擘收購之新創事業，實際上是科技巨擘未來的競爭對手？
- (二) 在動態的數位經濟中，如何將潛在競爭理論應用於科技巨擘收購新創事業之案件審查中？
- (三) 競爭法主管機關若禁止科技巨擘收購新創事業，是否會不利於技術的創新競爭？

執法立場

本會雖尚無處理「殺手併購」案件的經驗，但已累積了相當從「潛在競爭」的角度來檢視多角化結合的執法經驗，而「潛在競爭」的研析，也正是各國在處理「殺手併購」所最關注的核心議題。

殊值一提者，乃對於已作成不異議的結合案，本會是否有比照美國 FTC 及 46 州檢察長在 FTC 同意 Facebook 併購 IG 及 WhatsApp 數年後，又要求 Facebook 出售該 2 事業的執法空間？由於在我國法制下，此一作法，影響層面頗大，其效力近似於撤銷行政處分之效果。以撤銷行政處分為例，依行政程序法第 123 條第 5 款規定，行政機關所為之授予利益之合法行政處分仍可在行政處分後 2 年內，基於為防止或除去對公益之重大危害而予以全部或一部廢止，但此種情形實屬罕見之例外。另外，依該法第 126 條第 1 項之規定：「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴



該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」因此對於已作成不異議的結合案如果事後再予爭執，基於此一結合當事人因信賴結合申報程序的保護，以及法律安定性及可預測性等洵為當代商業活動之基石，亦是本會應審慎納入評估的法律限制。

執法方向

(一) 被收購新創事業是否為科技巨擘未來競爭對手的判斷

這是本會未來處理數位經濟「殺手併購」行為所面臨的最大挑戰，因為它涉及了「如果事業不被併購，市場競爭將更激烈」的反事實（counterfactual）分析，具高度的不確定性與臆測色彩³²。例如，如何確定新創事業是否開始對科技巨擘產生競爭壓力的時間範圍³³？又該如何預測新創事業產品或服務的可能發展？它的產品或服務是否會在市場中受到青睞？產品或服務會不會受惠於網路效應、規模經濟或「做中學」（learning-by-doing）的學習效果？產品或服務的發展，會不會創造出與新產品或服務相互競爭的效果³⁴？無怪乎 OECD 在面對這些問題時，也只能建議：「主管機關所能做的就是嘗試蒐集可得的證據，盡其所能地回答這些問題」³⁵。

至於「可得證據」的類型可包括 (1)其他潛在併購者對該結合的看法，如交易的價值、風險及被併之新創事業是否具獨立經營的前景；(2)儘可能蒐集現期（contemporaneous）的資料，而不是用來合理化已完成交易的文件或資料；(3)立場較中立的關係人的意見，如客戶或商業報導

³² OECD, “Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control,” 21 (2020), available at <https://www.oecd.org/daf/competition/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control-2020.pdf>.

³³ *Id.*, at 21.

³⁴ *Id.*, at 22.

³⁵ *Id.*, at 17 (“All that agencies can do is seek to collect the evidence that is available, and answer them as best as they can.”).

等，對於產品或服務未來的發展路徑，都能提供有用的資訊³⁶。另外，專家亦建議，可從篩選是否具有足以讓被收購之新創事業進化到對併購平臺產生競爭威脅的經濟機制（*economic mechanism*）來著手研判³⁷。例如，市場是否有利於新創事業以垂直整合的方式進入併購平臺的核心業務？新創事業是否有足夠大的使用者基礎（*user base*），而可以讓其有進入併購平臺市場的能力？分析過程應考慮新創事業所掌握的資產（技術、產品或 *know-how*）、資產對市場其他參與者的特殊性、以及這些資產可如何被運用來與併購平臺競爭。

以「殺手併購」來判斷未來競爭者的議題仍在持續發展中，但類似上述的研判建議，不失為本會可參酌的執法判準。本會除可在涉及「殺手併購」的結合案件中，附加負擔或條件以降低未來結合後發生限制競爭的可能性，未來也將持續關注國際間的發展趨勢，適時調整相關的判斷因素與原則³⁸。

（二）適用「潛在競爭」理論應考量之因素

從過去使用 Microsoft 作業系統之個人電腦，到 Apple iOS 及 Android 等作業系統之行動裝置，我國業者大多為關鍵技術之「應用者」，非關鍵技術之「開發者」。因此，發生在我國的「殺手併購」案件，其扼殺市場潛在競爭的程度及受競爭法約制的必要性是否與他國相同或類似？即是本會未來在運用「潛在競爭」理論審理相關結合案時應加以注

³⁶ *Id.*, at 26.

³⁷ Oliver Latham, Isabel Tecu & Nitika Bagaria, “Beyond Killer Acquisitions: Are There More Common Potential Competition Issues in Tech Deals and How Can These be Assessed?” *Antitrust Chronicle*, 26, 29 (2020).

³⁸ 顏雅倫副教授出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會建議本會針對殺手併購問題，或可藉由修改結合申報門檻，調整為以交易金額為門檻來解決，然而如何決定「交易金額」之上限，可考量因素包含產業特性、交易類型及對結合管制之實質效果等，因此本會可能在累積相當個案經驗後，再考慮是否將「交易金額」列為結合申報門檻之一。



意者。

此外，雖然本會在「對於結合申報案件之處理原則」中明列了「法令管制改變可能性」、「技術進步」、「跨業發展計畫」等審酌「潛在競爭」受限制可能性的因素，但在將「潛在競爭」理論適用到具高度動態競爭特色的數位經濟產業中，仍應注意變動快速的競爭，對於本會依上列各項因素判斷產品或服務是否具「未來」替代性，會是一項挑戰。

(三) 審查「殺手併購」對技術創新之影響

誠如第三章所提，新創事業之所以有意願從事創新，期待未來從被收購中獲利是一項不容漠視的事實。歐盟的研究計畫報告也表示：「新創公司得以被大公司收購的機會，是創投市場（venture capital markets）一項重要元素，它是投資人獲利了結的主要管道，並提供對高風險創新進行私募融資的一項誘因」³⁹。新創事業也經常依賴併購者財務、商譽及組織設備的協助，才能成功進行創新和佈建研發產品⁴⁰，此外，「殺手併購」也可能是科技業整合互補性產品及技術產能的重要方法⁴¹。即使於第三章所引用的Axel Gautier及Joe Lamesch教授的研究發現中有60%的被收購事業產品品牌在結合後就不再於市場中出現，但被併購事業的資產、技術、人才或智慧財產都被納入到併購事業的生態系統中，持續用以改良其產品與技術，支持併購事業從事進一步的創新⁴²。這些與技術創新高度相關的正面利益，也是本會未來在處理「殺手併購」議題時，

³⁹ Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, “Competition Policy for the Digital Era,” <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, last visited on date: 2021/11/4.

⁴⁰ David Perez de Lamo, Assessing “Killer Acquisitions :: An Assets and Capability-based View of the Start-up,” *Antitrust Chronicle*, 50, 52 (2020).

⁴¹ *Id.*

⁴² Axel Gautier & Joe Lamesch, “Mergers in the Digital Economy,” CESifo Working Paper No. 8056 (2020) .

必須同時併同考慮的因素⁴³。

二、隱私在結合審查中的角色

本會在審查結合案件當中，對於隱私權議題，也逐漸參考國外執法的趨勢，適時於審查結果中表達本會的關切。對於此種發展中的議題，本會未來將持續關注國外競爭法主管機關、國際競爭組織與國內外學術界的討論與發展，以做為日後審查結合案時的參考依據。

執法立場

本會過往審議結合案時並未將隱私保護納入分析，但近期已開始嘗試從隱私保護做為一項「品質」競爭的觀點來思考其是否及如何內化於結合審查過程中⁴⁴。對照國外的結合審查狀況也是如此，例如 2014 年歐盟在審理 Google/DoubleClick、Facebook/WhatsApp 二個結合案件時，明確表達隱私權問題應該全由隱私權法規處理；但到了 2020 年的 Google/Fitbit 結合案，卻不再出現將隱私權與競爭全然二分的描述，甚至可以見到歐盟有請「隱私國際」（Privacy International）對此結合案表達意見，更探討了其他事業對 Google、Fitbit 獲取資料的 API 問題，並在決定通過結合一事上，要求結合事業履行承諾，一方面為有利隱私保護，要求結合事業承諾不降低對使用者的隱私權保護政策；另方面為促進競爭，則要求結合事業承諾維持 API 介面（即維持資料可受抓取的狀態）⁴⁵。

執法方向

⁴³ 顏雅倫副教授在出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中建議本會仿造美國 2010 年水平結合指導原則，在本會對於結合申報案件之處理原則中有關結合限制競爭效果之考量因素增加「對市場創新之影響」。

⁴⁴ 2019 年 12 月第 1467 次委員會議、2020 年 4 月第 1486 委員會議。

⁴⁵ European Commission Decision, “Case No COMP/M.9960 – Google/Fitbit,” https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf, last visited on date: 2021/6/4.



綜上，本會在結合的審查上面，若欲討論隱私權，須先判斷是否存有以隱私保護為基礎的競爭，當事業間有競以隱私保護作為留住或吸引使用者運用的狀況時，才需要加以討論隱私權。在內涵上，則把隱私保護當作品質的競爭，除了考慮結合後可能降低隱私保護的不利益之外，未來可以進一步考量若提升隱私權保護，例如禁止他事業存取資料，是否可能導致對於競爭的不利益？當然，將隱私保護列入競爭的品質參數的主要執法挑戰乃「隱私保護」的程度與必要性難以量化，過度依賴質化的評估又可能引發過於主觀與言人人殊的疑慮。短期的解決之道，可透過徵詢隱私、消費者保護主管機關之觀點，擴增論理的合理性，讓結合審查的研析角度能更為全面。另外，國外的學術研究也正積極思考要如何建構更為客觀甚至於量化的分析方式，以利競爭法主管機關進行隱私保護的競爭法審查⁴⁶。本會將持續關注此類議題的進展，期能在未來的執法上更趨完備。

第四節 演算法與聯合行為

演算法是中性的工具，可以促進產業發展與創新，開發新的商業模式並提升消費者的體驗，但事業若運用不當卻可能帶來限制競爭的結果，各國競爭法主管機關已多有關注，並開始針對相關議題進行釐清、討論與研擬因應措施。

我國立法例及產業結構與外國不盡相同，第三章所介紹的外國立法例及執法個案雖可作為本會調查個案時可參酌的素材，惟執法上仍須依照我國法的構成要件及具體個案情形加以判斷。

⁴⁶ ICN 2021 年 4 月 14 日網路會議的討論內容，大家能接受的數位經濟市場下隱私的量化方式，是正在努力的議題，當下仍無法解決，在能數據化之前，尋求隱私與消費者保護機構的建議，會是一種方案。ICN Steering Group, ICN Steering Group Project – Competition law enforcement at the intersection between competition, consumer protection, and privacy, ICN Webinar on the ICN Steering Group’s project on competition law enforcement at the intersection of competition, consumer protection, and privacy (2021)。

經過第三章的說明與研析，就目前演算法技術發展之限制下，本會在面對事業利用演算法遂行勾結時，可能面臨的問題與挑戰為演算法定價使得執法機關認定勾結存在的舉證難度提升，尤其如何判斷事業已達成合意。

執法立場

面對上述演算法定價涉及聯合行為所帶來的挑戰，提出以下執法立場：

一、綜合評估個案相關事證，並視需求適時委託外部技術專家協助檢視演算法相關程式或指令

從競爭法執法角度而言，判斷事業間存在聯合行為合意與否，是相當重要之課題。經過第三章的分析說明可知，以目前的科技及現有案例判決而言，訂價演算法所達成之聯合行為，以存在事先人為的協議為前提，訂價演算法的主要角色在於支援或促進此一反競爭行為的實施、監視或隱藏，因而執法重點仍在於如何取得人為溝通合意證據。

鑑於聯合行為直接證據甚難取得，我國亦參採各國競爭法主管機關之作法，實施聯合行為寬恕政策，並提供聯合行為檢舉獎金，試圖瓦解卡特爾組織內部相互勾結之誘因結構，以取得聯合行為之直接證據，並運用相關間接證據（例如：有利於卡特爾存在與穩定之市場特徵、行為證據、促使事業達成或維持聯合行為合意之促進行為、附加因素等），以論證聯合行為之合意。

對於演算法定價涉及之聯合行為，可視個案情形衡酌進一步從演算法取得相關證據，委託外部技術專家協助檢視訂價演算法編碼程式，或模擬偵測訂價演算法內建函數與邏輯是否具有達成聯合行為之指令，並從演算法角色及其環境脈絡、運行功能、輸入數據、輸出資料與其決策過程等相關資訊進行深度分析，以綜合判斷事業是否具有違反競爭法之勾結意圖。

二、利用演算法所涉及的聯合行為，並未逸脫既有的法律規範

演算法只是達成聯合行為的工具之一，仍應該檢視聯合行為的構成要

件據以判斷違法性。經檢視公平交易法第 14 條針對聯合行為的定義並未排除利用演算法達成合意的可能，故利用演算法此一工具從事聯合行為，尚未逸脫既有的法律規範，此與歐、美、日等競爭法主管機關執法立場相符，本會將與時俱進，關注事業利用演算法的趨勢，密切掌握國際執法脈動。

執法方向

為使相關執法能因應演算法的持續發展，提出以下重點作為未來的推動策略：

一、強化市場研究及產業調查輔助個案審理

依據公平交易法第 14 條第 3 項規定：「聯合行為之合意，得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。」市場狀況列為推定事業合意的考量因素之一。面對數位市場應用訂價演算法的商業型態，不易察覺與發掘聯合行為的直接證據，更需藉由市場情況或附加因素等經濟證據間接推定事業有合意事實。對此，未來可藉由強化市場研究與產業調查，持續瞭解市場發展動態，識別偵測潛在的競爭問題，並同時掌握哪些市場具有較高的訂價演算法使用比率、具有易於勾結的環境等市場特徵，以供相關個案審理時，輔助案關事證進行整體分析判斷。

二、修法強化本會市場調查權

依上所述，市場研究與產業調查的強化，當有助於掌握哪些市場具易於勾結的環境。本會對於涉法之案件，固可依公平交易法第 27 條之規定進行調查，對不配合之事業得依同法第 44 條規定裁處罰鍰。然本會產業調查、委外學術研究之調查是否亦有第 27 條之適用，一直存有爭議。鑑於正確瞭解市場結構是個案進行正確競爭分析之基石，再加以外界亦有本會應有市場調查權力之呼聲⁴⁷，故未來可在修訂公平交易法時強化之。

⁴⁷ 王立達教授在出席本會「數位經濟競爭政策白皮書」初稿意見徵詢座談會中提到「白皮書

第五節 網路不實廣告

經過第三章的說明與研析，摘述本會在處理網路不實廣告上面臨之問題及挑戰如下：

- 一、新型態的網路廣告朝向客製化與對「特定多數人」精準行銷，憑藉現行公平交易法規定及相關處理原則是否得以涵括適用？
- 二、網紅透過網路廣告行銷商品（服務），於公平交易法上可能負有哪些法律責任？
- 三、事業為增加網站曝光度採用搜尋引擎最佳化技術之新型態行為如衍生爭議，在公平交易法上如何評價？
- 四、如何遏止一頁式廣告不法行為？本會及相關機關作為為何？

執法立場

針對上述問題，本會之執法立場及採取之相關措施分述如下：

- 一、對於新型態之網路廣告積極執法，透過修法等方式加以規範：

(一) 以「特定多數人」為傳播對象之網路廣告

因應近年新興廣告媒介崛起，商業訊息傳播型態趨於多樣化與分眾化，本會已於 2022 年 8 月修正公平交易法第 21 條有關廣告不實案件之處理原則，闡明該條規定之「其他使公眾得知之方法」係指得直接或間接經由網路或實體管道使特定多數人、非特定之一般或相關大眾共見共聞之訊息的傳播行為，故針對以「特定多數人」為傳播對象之新型態網路廣告，公平交易法第 21 條規定已可涵括適用，如有虛偽不實或引人錯誤之虞，足以影響消費者之交易決定，本會得依據該條規定調查裁處。

裡強調要進行產業調查、市場研究，但公平會除了個案調查以外，並沒有通案進行產業調查的強制性權利，不知是否有相關的配套措施？或是在現行法規工具不足的情況下，藉此建議修法？」。



(二) 網紅行銷之網路廣告

網紅透過網路廣告行銷商品（服務），倘是以經營事業之企業主角度為之，或係以企業雇員之角度為所屬企業進行商品或服務宣傳，則網紅或其所屬企業即屬於廣告主，而應就廣告不實情事負有行政責任，例如網紅自行發行 NFT，宣稱可兌換高價商品，但實際上無法兌換或商品不具宣稱之相當價值，其揭露之交易資訊與實際結果不符，即涉有廣告不實之情事；縱使網紅不被認定為廣告主，但其倘將商品或服務之意見、評價、親身體驗、發現等透過影片或推文對外表示，而符合薦證廣告之範疇，依公平交易法第 21 條第 5 項規定仍將負有薦證者之民事責任。

(三) 事業採用搜尋引擎最佳化技術之新型態行為

事業若利用網頁之程式設計，不當使用他事業之名稱、商標、其他營業表徵或相關資訊（如實際未販售之商品）以提升事業之網站連結搜尋引擎搜尋結果頁面排序之位置，藉此攔截該資訊所涉及事業網站之流量及妨礙相關網站之交易機會，而構成顯失公平之行為，倘足以影響市場交易秩序，涉及違反公平交易法第 25 條規定。

二、將網路不實廣告列為重點執法項目，適時邀集專家學者研討相關議題以提升執法效能

隨著網際網路發展及線上購物交易環境成熟，網路廣告比重日益增加，本會已將網路不實廣告之查處列為近年重點執法項目之一，不定期派員主動上網搜尋疑涉不實之網路廣告，無論事業廣告刊載之媒體及型態為何，倘其內容涉有違反公平交易法第 21 條規定情形，旋即立案調查，依法嚴懲，其中亦不乏針對廣告主於社群網站刊載之廣告不實案件調查予以論究。另為提升本會查處網路不實廣告案件之執法效能，本會針對線上遊戲廣告，已於 2022 年 10 月邀集相關主管機關、業者及專家學者召開座談會，

研商付費購買機會中獎商品（服務）機率廣告不實之驗證議題。

三、執法上與各部會合作查處，增進民眾對於廣告法令之瞭解

本會對於查獲之不實廣告，均依公平交易法積極查處，另由於我國關於不實廣告之規範，見諸於各相關主管機關之法令而有權責劃分，本會與相關主管機關均本於職掌通力合作共同打擊不法，倘獲有涉及其他機關職掌之不實廣告具體事證，亦會主動移請該主管機關妥處，以維護民眾權益。另為使更多民眾瞭解廣告相關主管機關分工情形，本會於相關說明會中，均會加強說明本會與其他機關處理不實廣告案件之業務分工情形，希望能夠適切、正確導引民眾向本會或其他機關申訴不實廣告案件，以即時、有效查處不法。

四、與各部會分工合作，共同努力遏止一頁式廣告不法行為

近年一頁式廣告詐騙頻傳，本會為防止民眾財物損失，影響消費者權益，前曾邀集相關業者、學者專家或業界代表召開座談會，籲請業者針對一頁式廣告，研議設計提醒民眾注意廣告連結網站風險性之機制，並應妥善協助處理民眾反映廣告衍生之消費糾紛事件，期能降低民眾誤踩消費陷阱之風險。又經行政院統籌規劃後，已於 2022 年 7 月核定跨部會之「新世代打擊詐欺策略行動綱領」成立打詐國家隊，由內政部、國家通訊傳播委員會、金融監督管理委員會、法務部等部會分工合作以打擊詐欺犯罪。例如就「遏止詐騙網頁刊登」行動策略之處理，由國家通訊傳播委員會擔任「堵詐」面向之統籌機關，自源頭完善管制機制，阻斷詐欺犯嫌施詐之管道等；法務部則擔任「懲詐」面向之統籌機關，協同內政部警政署等相關機關研商查緝一頁式詐騙，該署並與平臺業者建立聯絡管道審核下架詐騙內容等。本會如接獲民眾反映案件具有一頁式廣告詐騙之常見特徵，因涉及刑事詐欺罪責，亦會視事證情形移請內政部警政署處理，期能透過各部會之分工合作，共同努力遏止一頁式廣告不法行為以維護民眾權益。

執法方向



為因應網路廣告的變化及創新，以下說明本會未來執法之具體作為及方向：

一、提升查處網路不實廣告及新型態行為之執法量能

- (一) 擇定重點產業加強查察網路上登載之不實廣告，主動監控各類型廣告平臺刊登或宣稱內容，如有違法，即主動立案調查持續追蹤事業被處分後之改善情形，例如針對 Facebook 社群網站各類型商品廣告主動進行查察，瞭解是否具詐騙特徵、商品種類分布及其退貨機制，以保護消費者權益。
- (二) 針對不動產廣告，結合網路與實地調查，不定期查察/訪查各地建案，現場蒐集疑涉違反公平交易法之相關資料。
- (三) 主動關注具有話題性、媒體熱烈討論之網路廣告及相關趨勢，依個案認定是否屬公平交易法所規範之廣告，在執法上隨科技發展與時俱進，藉案例累積，適時檢討修正本會對於廣告案件之處理原則，如將網紅業配行銷廣告之議題研議納入本會對於網路廣告案件之處理原則，列出網紅屬於廣告主之情形或從事薦證廣告應負之責任等。

二、與相關機關溝通協調，提升不實廣告案件之規範密度，共同防制違法之脫序行為

本會未來將透過舉辦研習營、參與修法會議等方式持續與各機關溝通交流新型態網路廣告等議題之認定爭議及因應情形，並協調各機關提升個別領域關於不實廣告之規範密度（如請相關機關審酌提升廣告不實之罰鍰金額上限等），以精進政府機關之行政效能，例如近來新聞媒體或社群媒體散播預售屋熱銷、完售之不實訊息炒作哄抬價格之脫序行為，專責機關已研議將行為人製造熱銷假象等不動產炒作情事納入規範，本會亦將與時俱進因應修訂法規及採取行政措施加以規範，與專責機關從不同角度共同規整不動產之交易秩序。

三、政府、企業及消費者三方合作，共同防制網路詐騙行為

行政院針對網路詐騙行為已於 2022 年 7 月訂頒「新世代打擊詐欺策略行動綱領」，由各部會分進合擊以阻絕違法行為，本會未來亦會與內政部警政署、消保機關共同宣導一頁式廣告議題，期透過跨部會力量之整合與協力，有效遏阻一頁式廣告詐欺案件發生，共同教育民眾瞭解詐騙手法，建立對詐騙網頁之正確認知，並善用內政部警政署「165 全民防騙網」之檢舉途徑，保護民眾免於網路詐騙之害，結合企業、消費者三方面共同合作加強事前防範，將能更加有效降低民眾因假廣告受騙之風險；此外，本會亦呼籲網路平臺業者及企業應善盡社會責任，建立自律查察機制，主動下架詐騙之廣告，並注意公司資訊有無被詐騙集團盜用，透過業者自律、消費者自醒及政府防制多管齊下，以確保民眾財產安全。



第五章 結論與建議

經過以上爬梳，我們已經清楚的看到為了適應數位經濟時代的來臨，包括我國在內的主要國家已先後制定了全方位的發展方案，相對應的競爭政策措施亦應運而生。而從數位經濟的特性中我們亦發現了「平臺是后，數據為王」，也因此本白皮書從「平臺是交易的中介」、「數據是爭奪的資源」、「跨域是茁壯的門徑」、「市場力集中是競爭的趨勢」四大面向分別探討科技巨擘可能引發的競爭議題—從市場界定與市場力衡量、MFNs，到結合申報門檻、隱私保護，再到自我偏好、網路廣告，最後再到 RPM、新聞收費分潤等，除掌握外國主管機關的執法經驗外，也同時對照本會曾處理過的相關個案，發現問題，進而揭示本會可能的執法立場與方向（重點摘記如表 5-1）：

表 5-1 各項競爭議題之本會立場/方向重點

	競爭議題	執法立場/方向
1	市場界定/市場力衡量	1. 就案關產品之替代性進行分析，可依據平臺一邊產品，或所涉多邊產品，界定相關市場，並考量各邊市場之相互關係及影響。 2. 以合理可替代性分析法界定相關市場，並適時運用修正後 SSNIP 方法界定相關市場。 3. 綜合語言、在地文化、社群關係、售後服務等因素界定地理市場。 4. 先以靜態指標衡量市場力，再考慮數位經濟間接網路效應等因素之影響，並依個案納入市場動態競爭指標。 5. 檢討本會相關市場界定處理原則。
2	自我偏好/搜尋偏頗	1. 應注意平臺業者是否為獨占事業，並衡量平臺是否為關鍵設施，倘是，則違法性相對較高。 2. 可置於搭售、差別待遇、拒絕交易、提高競爭對手



	競爭議題	執法立場/方向
		成本等架構下進行「效果」測試（effect test）。
3	搭售	1. 當主產品具市場力量且延伸到「被搭售產品」市場，且具限制競爭疑慮時，可能構成違法。 2. 鎖入效應並不必然代表相關事業具市場支配地位，須分析該效應之來源與影響。 3. 審查市場力延伸行為或鎖入效應，以確認對市場競爭效能之影響及採行搭售之合理性。
4	掠奪性定價/低價利誘	1. 行為主體必須具有相當市場力量、經常且持續以低於成本之價格銷售商品，又不具正當理由。 2. 在衡酌平臺整體盈虧時，不會只專注一端的虧損來認定行為的違法性。 3. 觀察短期的低價是否會產生長期的高價而能成功回補虧損。
5	差別取價	1. 目前尚無事業對消費者採個人化定價個案，暫不考慮將事業對消費者間（B2C）之關係納入第 20 條規定中。 2. 忠誠折扣是否具排除競爭效果，會考慮事業的市場地位、網路效應、關鍵設施等因素。
6	最惠客戶條款	1. 不同類型之 MFNs 產生之限制競爭效果有所差異，故需就各案件所涉之相關約款類型予以定性。 2. 處理涉及第 20 條「有限制競爭之虞」案件時，排除「相對優勢地位」之參考因素。 3. 因無法以第 14 條處理具垂直勾結關係但會發生水平價格固定效果之「代理模式」，故研議修法將垂直勾結行為納入該條中規範。
7	限制轉售價格	1. 考慮涉案事業於相關市場中之市場力。 2. 就事業間上下游結構關係及整體市場競爭之正面效果（例如促進品牌間競爭、防止搭便車等）及負面效果（例如促進零售價格聯合）進行分析。
8	網路銷售管道	1. 未來將參考歐、美之經驗，將施行細則第 28 條「市場地位（力量）」列為發動調查之門檻。 2. 依商業關係與購買模式、網路效應與規模經濟及對消費者的影響，綜合判斷獨家交易是否違法。

	競爭議題	執法立場/方向
		3. 避免搭便車是否為選擇性經銷之正當理由，取決於「有售前服務、高價格」及「無售前服務、低價格」之極端消費者分布比例的衡酌。
9	數據隱私與市場競爭	1. 平臺業者侵害隱私權的行為，必須在競爭也因此受到不當限制下，方有介入空間。 2. 將「隱私保護」理解為是影響最終產品或服務需求的一項「品質」考量因素。 3. 隱私與競爭仍是發展中議題，將持續關注國內外之討論與發展。
10	數位廣告分潤與新聞收費	1. 積極參與行政院協調小組之運作，提供競爭議題相關意見。 2. 新聞媒體業者若須以集體協商方式統合談判力量，可能涉及同業之聯合行為，可依公平交易法第 15 條第 1 項但書規定，向本會申請聯合行為例外許可。 3. 於競爭法主管機關職掌內，促進新聞媒體業者與數位平臺之協商。
11	結合—殺手併購	1. 需判斷被併之新創事業是否為科技巨擘的未來競爭對手。 2. 對已做成不異議的結合案，本會是否提起異議會審慎評估。 3. 審查「殺手併購」併同考慮被併購誘因對技術創新之影響。
12	隱私在結合審查中的角色	1. 已嘗試從隱私保護作為一項「品質」競爭的觀點進行審查。 2. 結合審查若欲討論隱私權，須先判斷是否存有以隱私保護為基礎的競爭。 3. 透過徵詢隱私、消保機關意見，使結合審查的研析角度更為全面。
13	演算法與聯合行為	1. 強化市場研究及產業調查，並視需求適時委託技術專家協助檢視演算法相關程式或指令。 2. 修法強化本會市場調查權。
14	網路不實廣告	1. 對新型態網路廣告積極執法，並透過修正法令等方式加以規範。



	競爭議題	執法立場/方向
		2. 與其他機關合作查處，增進民眾對法令的瞭解。 3. 對於一頁式詐騙廣告，已與警政署、消保機關共同宣導一頁式廣告議題，期透過跨部會力量之整合與協力，有效遏阻一頁式廣告詐欺案件發生。 4. 與相關機關溝通協調，提升規範密度。

由前面章節的分析與說明已可以清楚看出，競爭法的基本規範並未因數位經濟的特殊性而被根本的改變，縱然有些分析工具需要調整，但都未逸脫競爭法原有的基本框架。雖然競爭法是「經濟憲法」、「經濟基本法」，但它仍是一部有既定實施範圍與目標的法律，很難透過它來解決數位經濟的所有問題。保護競爭、提升消費者福祉是競爭法的初衷，也會是未來本會執法的圭臬，而透過競爭替消費者創造的福祉不只是低價，還包括品質的提升與因創新所帶動的選擇機會的增加。在這樣的基礎之下，本白皮書就本會面對數位經濟發展所需採行的法規規範面與執法原則面提出了以下的總結與建議，另為方便讀者查閱，本章另將前幾章所述之重點內容整理如附表 5-2：

一、法規規範面

短期可採者有一

(一) 「相對優勢地位」不列為判斷公平交易法第 20 條「有限制競爭之虞」的參考因素。

(二) 事業實施 RPM 行為案件中，納入涉案事業於相關市場中市場力的考量。

(三) 檢討本會相關市場界定處理原則。

長期須待修法或仍需持續推動者—

(一) 研議將垂直勾結行為納入第 14 條聯合行為之規範範疇。

(二) 修法強化本會市場調查權。

(三) 俟累積相關執法經驗後，訂定有關數位經濟之處理原則。

(四) 檢討修正本會對於廣告之處理原則，將網紅業配行銷廣告之議題納入本會網路廣告之處理原則。

以上執法技術的改變並不限於數位經濟，亦含括其他領域之經濟活動。

二、執法原則面

執法的態度—

(一) 在地的連結（local nexus）重於複製他人的經驗

全球主要國家雖不約而同地加強了對科技巨擘管制的力度，但其背後的出發點與目的不一而足，有的是為了本國業者利益的保護、有的是當作經貿談判的籌碼、有的更是著眼於政治權力的考量，已不全然是「競爭法」的面向。

雖然有以上的相異點，但卻有一個共同點，那就是「主要國家」都是所謂的「大國」，身為「小經濟體」的我國對於大國的經驗固然應該參考，但更應因時因地而制宜，不可全盤複製。雖然競爭法的基本原則不會因「小經濟體」而有所改變，但每個國家的經濟發展、產業結構不會相同，自然所採取的處理方式也就不盡然一樣，此即「在地的連結」。為了能對大型跨國事業的限制競爭行為產生更有效的震懾效果，本會在執法上則應加強與他國競爭法主管機關的合作，以共同的力量處理所面對的相同議題。

基此，未來在參酌他國經驗時，就得深探它們背後的理由及彼此間在制度設計上的差異。也就是說，任何從國外移植的判例或管制方法，都須能適應臺灣特有的經濟現況，若要移植也必須小心因應而且還要有更多的在地實證分析¹。

¹ 轉引自美國南加大 Sokol 教授與佛羅里達大學鄭興教授對本白皮書的書面建議。



(二) 致力建構數位市場的可競爭性 (contestability)

無論是西方的 GAFA 或東方 BATH (百度、阿里巴巴、騰訊、華為)，在可預見的未來仍將在各自的領域中持續獨領風騷，縱然它們正面臨著各國政府不同程度的挑戰，短期內市場的態勢不會因此而有太大的轉變，強者恆強，弱者仍弱的「馬太效應」似仍會是數位經濟市場結構的最顯著特徵。也就是說，市場仍將是以一、二家擁有高市占率的廠商來呈現。

對於只存在一、二家高市占率廠商的市場，競爭法主管機關當然應該關注，但不宜先入為主的就認為該市場的競爭度一定不夠甚或是「大即是惡」。誠如經濟學中的「Bertrand 悖論」(Bertrand Paradox) 一雙占 (duopoly) 市場也可以產生與完全競爭市場相同的結果；「可競爭市場理論」(contestable market theory) 一在市場參進障礙很低的情況下，潛在競爭者可採「打了就跑」(hit and run) 的策略與既存廠商競爭，致使是寡占或獨占的市場也能產生與完全競爭市場相同的結果。再者，除了網路效應促使數位市場趨向集中外，經營得有效率或是高市場參進障礙也可能會造就市場的獨寡占。所以，眾多的競爭者只是競爭定價的充分而非必要的條件，就數位市場而言，重要的不是市場是否集中，而是它們是否「可」競爭？

因為技術創新或商業創新，使得數位時代的動態競爭更勝以往，「贏家」、「輸家」往往就在一念之間，因此競爭法主管機關對數位市場的介入應是以促進市場可競爭性為原則。亦即，主管機關應把重心放在如何消除妨礙可競爭性、損害競爭效率的各種參進障礙上，讓市場外的潛在競爭者能隨時對市場內廠商的「不法意圖」產生制約，即便市場內只有一家廠商，也可以形成競爭價格。

每一個市場結構都有其存在於市場的價值，不可偏廢；而每一個世代，都有競爭法主管機關不同的關切對象，當十年前微軟被人交相指責時，眾人無不鼓勵有一事業能與微軟匹敵，因此，今天我們更要關注的是如何創造出一個十

年後之 GAFA 成為競爭法原告的環境？！

(三) 謹慎評估事前管制的必要性及擔任的角色

世界各國的競爭法主管機關都面臨越來越大的壓力，不僅要求它們能對科技巨擘加大執法力度，而且還認為競爭法的事後管制已不足處理巨擘們的經營行為，而須搭配採事前管制。歐盟草擬數位市場法、德國修訂競爭法、澳洲頒布媒體議價法，甚至是美國眾議院的報告，都是此氛圍下嘗試以事前管制的機制，直接針對科技巨擘經營行為進行規範。

對於科技巨擘的經營行為，政府是要採行事前管制或是事後管控，端賴哪一種方式所產生的社會成本較低，以及政府在數位經濟市場中要扮演「掌舵」還是「划船」的角色而定。若採事前管制，競爭法主管機關是否應擔任主管機關的角色，須從競爭法執法原意探究。就競爭法而言，雖然是以政府干預的形式出現，但它不是要來取代市場，更不是要超越市場，它是藉由打破限制競爭的方式來恢復或促進市場競爭機制，至於事前管制，則主要是以「政府」來取代「市場」，以解決市場失靈的問題，與競爭法的原意顯有不同。因此，競爭法主管機關若要擔任事前管制的角色就得審慎評估，如同歐盟數位市場法、數位服務法並非是由競爭總署擔任主管機關一樣。然競爭法主管機關卻可幫助在事前管制政策中容納競爭性的目標，讓管制者認識到競爭的價值。

數位經濟的創新頻仍、生命週期短、動態競爭顯著，因此現階段的最佳執法原則是「議題導向」(issue-driven)——從個案出發來解決問題，在既有的分析框架下，吸收新的知能、研究新的分析工具並細緻化各種反競爭行為的適法認定標準，避免在尚未累積相當執法經驗，而得以讓本會有信心地就特定之數位經濟議題或行為認定為必然有限制競爭疑慮前，即貿然地制定具市場一致性的指導方針或處理原則，限縮了公平交易法隨數位經濟市場競爭創新與競爭動能改變而機動調整的空間。過度激進的競爭法執法恐將扼殺企業的創新精神。



(四) 國際的合作與國內的協作

網際網路的興起，拉近了人們的距離，過去遠在天邊的事物，現在常是近在眼前，地球另一端發生的事情，下一秒就即刻影響到另一隅，科技巨擘的一舉一動使任何一個國家/地區都無法置身於外，也無法由單一的國家/地區來妥適處理其中所引發的爭議。最好的方式是透過雙邊、複邊，到多邊的國際合作方能畢其功於一役。此外，國內各單位間協作的重要性亦不在話下，此乃因數位經濟的特性—跨域經營，將使爭議的層面不再只限於「競爭」，或「競爭」只是爭議的一部分，故不可能由單一機關包辦處理，而有賴國內相關部會的通力協作，始能治標又治本，新聞收費分潤的協作模式就是一項很好的例子。

執法的能力建構—

(一) 競爭內涵的再認識，分析能力的再提升

在數位經濟的環境下，事業間的競爭已不再是一個一個產品間的競爭，而是整個生態系統間的競爭，例如 Apple 的 iOS 系統與 Google 的 Android 系統間的競爭即是。而為了使自己的生態系統能捕捉到用戶的眼球，就有了「零價格」的競爭、創新競爭（innovation competition，Siri 與 Google assistant 語音辨識介面的開發即是）、跨域的競爭（Apple Pay 和 Google Pay 的金融支付即是）：

——因為「零價格」的競爭，使得價格競爭的重要性不若以往，競爭的重心轉向了非價格的競爭—產品的多樣性、產品/服務的品質、消費者的選擇等；

——因為創新的競爭，使得創新跟不上的事業就很容易被新的競爭者以「破壞性創新」所取代，取代的事業則會因創新而取得超額利潤，也因此我們對超額利潤就不當然抱持著否定的態度，縱使該利潤是由獨占的市場結構所產生，因為數位經濟是「動態」的，這種現象會是短暫的，貿然的否定只會損害創新；

——因為跨域的競爭，使得競爭發生了單向性，打敗自己的往往不是自己

的直接競爭對手，而是來自另一個不同領域的業者，就如同柯達（Kodak）不是被尼康（Nikon）所打倒，而是被手機業者所擊潰一樣。

數位經濟市場的競爭已不同於傳統的經濟，很難簡單的沿用傳統的分析方法與思維來進行評估，執法者應有更宏觀的角度來看待市場競爭，相關分析能力亦有待進一步的提升。

（二）援引資訊技術與人才強化數位執法能力

隨著資通訊產業快速的發展，數位經濟下的商業模式日趨多樣化與複雜化，這也使得競爭法主管機關的責任更加艱鉅，尤其是在人工智慧、大數據、區塊鏈、演算法等技術已普遍被事業所採用下，主管機關反過來藉助以上科技執法技術對提升調查、分析和矯正反競爭行為的能力就變得格外重要。例如可利用機器學習中的自然語言理解技術，在分析事業內部文件時可以自動識別反競爭的意圖；利用網路爬蟲技術從大量數據中蒐集並整理出有用的資訊；另在結合管制方面，亦可藉由區塊鏈獲得事業營業資料，而無須對申報人或相關單位進行繁瑣的資訊提供要求等。

所以，強化本會同仁數位科技知能，培養跨法律、經濟、資訊領域的人才刻不容緩。短期內可能無法像國外主管機關逕設相關資訊技術職位或單位，但在相關個案中可與外部技術專家合作，請其提供專業意見，從中提升數位執法能力；另外，本會亦應進行數位科技執法之教育訓練，培養跨經濟、法律與數位科技之專業人力，並與外部技術專家合作，建構完整之科技執法工具與能力，以因應快速變遷之數位經濟技術與環境。

最後要再次聲明，面對瞬息萬變的數位經濟，本會的執法立場與方向不可能一成不變，當會隨著經濟與產業的發展與轉變而做適當的因應與調整。



表 5-2 數位平臺經營行為可能的適法問題與本會執法立場/方向

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
1	市場界定與市場力衡量 例示： 搜尋引擎的一邊是搜尋者所構成的市場，另一邊可能是廣告商、供應商...等所構成的市場，此時要界定幾個「相關市場」？又要如何衡量該搜尋引擎在「相關市場」中的市場力？	1、美國 Ohio v. American Express (2018)案： — 雙邊交易平臺 (two-sided transaction platform)，界定一個「相關市場」； — 雙邊非交易平臺 (two-sided non-transaction platform) 界定二個「相關市場」。 2、歐盟 Google Search (AdSense) (2019)案： 產品市場界定為線上搜尋廣告市場、線上搜尋廣告中介市場。	1、紅利點數市場結合案： 有將雙邊市場及網路效應等數位經濟特性納入市場界定及市場力衡量的考量中。 2、Google 限制業者預載行動裝置 App 案： 研析 Google 行動作業系統、「行動搜尋服務」、「App 商店」及「行動瀏覽器」等 4 個「雙邊市場」。	1、如何衡量間接網路效果的大小，以判斷雙邊市場「相關市場」界定的數目？ 2、價格為「零」時，SSNIP 方法在適用上需再修正。 3、網際網路、數位生態系統的發展使相關市場、數位生態難以明確界定。 4、在「零價格」、使用者多宿 (multi-homing) 與創新等多種因素考量下，應如何選擇適當的市場力量指標？	執法立場 1、就案關產品之替代性進行分析，可依據平臺一邊產品，或所涉多邊產品，界定相關市場，並考量各邊市場之相互關係及影響。 2、以合理可替代性分析法界定相關市場，並適時運用修正後 SSNIP 方法界定相關市場。 3、綜合語言、在地文化、社群關係、售後服務等因素界定地理市場。 4、先以靜態指標衡量市場力，再考慮數位經濟間接網路效應等因素之影響，並依個案納入市場動態競爭指標。 執法方向 1、掌握及妥適運用最新理論及個案經驗。 2、加蒐集數位經濟相關因素之數據資料。 3、評估檢討本會對於相關市場界定之處理原則。
2	自我偏好及搜尋偏頗 例示： 使用某搜尋引擎，會於搜尋結果醒目位置出現自家經營的產品/服務，是否適當？	1、美國 FTC 在 2013 年公布的調查報告指出，並無足夠證據可證明 Google 有透過操縱演算法對其他垂直服務的競爭者進行不利益對待。 2、歐盟於 2017 年認為 Google 在一般搜尋服務結果頁面偏好自家 Google Shopping 服務，屬於濫用支配地位行為，裁罰 24 億歐元。	曾針對 Google 於搜尋引擎的一般搜尋結果首位或其他醒目位置顯示 Google Maps 進行調查，惟經研析後認為 Google 行為並非反競爭的拒絕交易行為。	1、平臺業者自我偏好及搜尋偏頗行為是否當然違法？ 2、何謂平臺業者「無」自我偏好及搜尋偏頗的狀態？ 3、要求平臺業者不得自我偏好及搜尋偏頗之矯正措施應如何監督執行？	執法立場 1、自我偏好及搜尋偏頗並非當然違法，仍須以「合理原則」視個案所涉及的具體事實進行市場競爭效果的綜合判斷。 2、可以搭售、差別取價(待遇)、拒絕交易，以及該等行為是否會提高競爭對手成本進行分析，得出「有」或「無」自我偏好或搜尋偏頗之情形。 3、可委託外部技術專家協助監控矯正措施。

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
					執法方向 1、持續瞭解掌握線上搜尋平臺相關產業經營模式及運作情形。 2、持續強化判斷自我偏好與搜尋偏頗行為之執法能力。
3	搭售 示例： 行動作業系統開發商是否可以限制手機製造商，須將該開發商旗下的瀏覽器或所開發的其他應用程式預載於手機中？	歐盟 Google Android (2018)案： Google 迫使 Android 系統手機製造商必須預設與使用 Google 的搜尋引擎及 Chrome 瀏覽器，因而強化 Google 在搜尋引擎市場之獨占地位，決議裁罰 43.4 億歐元。	1、Google 限制業者預載行動裝置 App (2021)案： Google 雖具有市場力量，但該搭售行為具有相當合理事由，且未限制相關市場之競爭。 2、Google 要求使用者下載付費 App 時必須使用 Android Pay (2018)案：經調查尚無事證顯示有限制競爭。	1、不易衡量是否存在兩項以上個別產品。 2、搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題。 3、不易衡量限制競爭效果與合理事由。	執法立場 1、透過消費者訪查，了解相關產品或服務的功能、潛在的互補性、相對可替代性)，以確定該特定產品或服務的需求。 2、搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題，可參考下列 3 項指標進行考量： (1) 是否曾與其他事業的互補性產品具相容性； (2) 調查該事業產品與競爭對手互補性產品間是否具有相容性，以及該事業是否意圖透過搭售排除競爭對手產品之競爭； (3) 調查該事業內部文件，確認業者是否試圖透過相容性問題，採行搭售方式排除競爭對手。 3、判斷合理事由與限制競爭效果方面可分為下列 3 點： (1) 只有當主產品之市場力量延伸至「被搭售產品」市場，且具限制競爭疑慮時，才可能構成違法； (2) 取得「鎖入效應」之事業，並不必然具有市場支配地位或當然違法，需進一步分析確認鎖入效應之來源與影響才能加以確認。 (3) 審查涉及市場力延伸之行為或鎖入效應，以確認對市場競爭效能之影響程度及事業採



編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向 行搭售之合理性。 執法方向 持續從「產品關係與搭售性質」、「網路效應與規模經濟」以及「對競爭對手、消費者之影響」等三大方向深化個案研析意見的論述內涵與說服力。
4	掠奪性定價/低價利誘行為 例示： 電商平臺可不可以使用「免刊登費」、「免手續費」及「免運費」等優惠來爭取顧客？	1、法國地圖公司 Cartographes 檢舉 Google 濫用市場地位，在電子地圖應用程式介面(API)進行掠奪性定價行為，法國競爭委員會認定無證據顯示有掠奪情形。 2、美國眾議院反托拉斯小組「數位市場下之競爭調查」(Investigation of Competition in Digital Markets)報告建議在處理掠奪性定價個案時，不一定要證明掠奪者可在未來獲得補償。	跨境電商平臺於營運初期為推廣其購物平臺，提供買、賣雙方「免刊登費」、「免手續費」及「免運費」等優惠，衍生是否涉及「掠奪性定價」之疑慮，經研析尚無違法。	1、低價及優惠活動，是否具有行銷策略合理性？ 2、雙邊市場之特性難以準確評估平臺業者低於成本定價的經營績效與虧損之間的關係。 3、跨境供銷模式或以「零成本開店」吸引民眾係創新之商業模式，除非有明確之證據證明其嚴重阻礙競爭，否則宜審慎考量是否以競手法介入處理。	執法立場 1、行為主體必須具有獨占地位或相當市場力，且是以經常且持續性低於成本之價格銷售，又不具正當理由，始可能有限制競爭之疑慮。 2、須衡酌平臺整體盈虧總和，來認定是否有掠奪性定價或低價利誘行為。 3、須觀察競爭對手的市占率以及市場的參進障礙，以合理預期平臺事業短期內的低價會產生長期的高價。 執法方向 1、是否有必要證明事業在實施掠奪性定價後，會進行獨占性定價來補償之前的虧損，仍有待密切觀察與評估。 2、為避免將原本有益消費者的低價誤判為掠奪性定價或低價利誘，而扼殺平臺業者所推出創新商業模式，未來將以市場結構及個別事業市場地位作為初步判斷標準，以避免過度干預事業的日常經營決策。
5	差別取價 例示： 購物網路平臺業者可不可以對不同客戶訂定不同的	1、Amazon 對常客以較高之售價銷售，若其刪除 cookie 後，同一商品銷售網頁將顯示較低之售價。 2、Uber 在相同的路線及時段上，會有收取不同價格的情況。	關貿網路公司忠誠折扣案(2005)：通關網路服務優惠分為 A、B 兩種方案，A 方案為優惠期間內使用該公司的優惠；B 方案為優惠期間內承諾 100%使用該公司通關網路服務，即享有原費率打 6 折的優惠，惟參加廠商	1、個人化定價若屬於 B2C 的關係，而不是 B2B 的關係，目前公平交易法相關規定的法律架構與執法作為是否足以因應？ 2、數位經濟時代之平臺業者若透過「忠誠折扣」進行差別取價，在間接網路效應等因素影響下，對	執法立場 1、在處理與差別取價有關的案件時，得適用之相關條款有：第 9 條第 1、2 款、第 20 條第 2、3 款。惟平臺業者若無正當理由，對消費者實施個人化定價，因非屬事業對事業間之限制競爭行為，則

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
	售價？		若未能遵守承諾，該公司有權中止本項優惠方案，並收取已給付之優惠金額與原價之差額，構成行為時「以不公平方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之獨占濫用行為。	於市場競爭的影響為何？	高難有第 20 條適用之餘地。又目前未有事業對消費者實施個人化定價之個案，故尚無研議將事業對消費者間之關係納入第 20 條規定之需要。 2、具有市場支配地位之平臺業者採行「忠誠折扣」定價策略，因網路效應的影響將降低平臺使用者「多信」之現象，致產生市場封鎖之效果；另倘「忠誠折扣」係為配合其「網網相連」之關鍵設施，則將進一步加深市場封鎖之效果，因此在判斷平臺業者實施「忠誠折扣」是否會形成「排除競爭」之效果，除應考量該事業之市場地位及其帶來之網路效應外，亦應一併考量關鍵設施的因素。 執法方向 1、資訊科技的進步，從事個人化定價難以被外界察覺，故應更精準掌握平臺業者個人化定價運作機制。 2、應適切更新平臺業者之相關經營資訊，包含實施個人化定價行為背後之成本結構，以及平臺的經營模式、確認商品或服務的成本與經濟價值。
6	最惠客戶條款(MFNs) 例示： 訂房平臺業者要求飯店業者提供給該平臺的房價不得高於提供給其他線上訂房網站的價格，是否適當？	1、Apple 與五大出版商電子書銷售協議案(2016)：Apple 以 MFNs 為工具聯合五大出版商共謀電子書水平定價，出版商先後與美國 DOJ 達成和解，Apple 則被裁罰 4.5 億美元。 2、歐洲 Booking.com 案(2019)：Booking.com 被檢舉與飯店業者簽訂含有 MFNs 內容之合約，而遭到來自歐盟多個國家之競爭法主管機關的調查。最終法國、瑞	若未能遵守承諾，該公司有權中止本項優惠方案，並收取已給付之優惠金額與原價之差額，構成行為時「以不公平方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之獨占濫用行為。	1、網路平臺與實體市場是否列為同一相關市場？地理市場是否僅限於國內範圍？若平臺業者之市占率已達本會實務上判斷垂直交易限制之門檻，是否即可據以認定其相關行為為具有限制競爭之疑慮？ 2、應釐清平臺業者使用之約款類型及其衍生之限制競爭疑慮為何？以及該約款對交易相對人之約束力為何？平臺業者所持之理由是否	執法立場 1、可透過對需求者(含消費者)的市場調查，決定適當之產品或地理市場，並依公平交易法施行細則第 28 條規定，依據「合理原則」判斷平臺業者是否違反第 20 條第 5 款規定。 2、不同類型之 MFNs 產生之限制競爭效果有所差異，故需就各案件所涉之相關約款類型予以定性。 3、倘國內平臺業者濫用其市場力量



編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
		典和義大利等國接受 Booking.com 所提出的承諾，同意該平臺在合約中保留狹義模式之 MFNs，但德國 Bundeskartellamt 仍禁止在合約中使用狹義模式之 MFNs。	2、餐飲外送平臺限制競爭案(2021)：調查 Uber Eats 及 foodpanda 之商業經營行為是否涉及損害合作餐廳及消費者利益等限制競爭行為，結果顯示，尚無事證足認 Uber Eats 有限制合作餐廳價格調整之情事，然 foodpanda 平臺要求合作餐廳於該平臺刊登的價格不得高於其他外送平臺及自家店面價格，係屬「狹義模式」之 MFNs，涉及價格限制行為，違反公平交易法規定。	是否具有正當性？ 3、平臺業者與其供應商間簽訂之 MFNs 亦有促使供應商間出現水平台價格協議之可能。然公平交易法第 14 條規定僅約束水平台行為，現階段似無法處理垂直交易關係之平臺業者。	以「代理模式」要求供應商簽署 MFNs，一方面可依本法第 14 條有關聯合行為禁制之規定，處理供應商間合謀之違法情事；另一方面則可依公平交易法第 20 條第 4 款規定論處濫用市場力之平臺業者。 執法方向 1、對於市占率未達 15% 但具有「相對市場優勢地位」之事業，可研議是否依公平交易法第 25 條規範其限制競爭之行為；「相對市場優勢地位」則不再是第 20 條「有優勢地位」之判斷要件；至限制競爭之虞」的判斷要件；至反映數位經濟產業之競爭狀況，則可待未來相關個案累積後，再視政策方向及相關產業特性研議是否調整。 2、未來或可研議參考歐美先進國家之立法例(如美國休曼法)，將涉及水平台行為案件中具有垂直交易關係之當事人同時納入公平交易法第 14 條之規範範疇。
7	限制轉售價格(RPM) 示例： 食品公司可不可以限制下游網路賣家自行決定商品零售價格？	1、美國早期採取「當然違法」原則，惟自 2007 年 Leegin 案判決後，改採較為寬容之「合理原則」執法態度。 2、歐盟是以 TFEU 第 101 條規範 RPM 行為，TFEU 第 101 條第 1 項規定，上、下游事業間之 RPM 行為原則上應予禁止，違反該條項規定者，依同條第 2 項之規定其協議及決議無效，不過事業仍有機會在個別案件中主張同條第 3 項之效率抗辯。	1、台灣和冠資訊公司要求檢舉人不「得降價銷售 Wacom 數位繪圖板，並停止出貨予檢舉人，係限制下游事業就 Wacom 數位繪圖產品之轉售價格，違反公平交易法規定。 2、台灣借時公司針對 14 項罐頭與狗罐頭產品訂定「零售價格表」，限制下游網路賣家決定商品零售價格之自由，違反公平交易法規定。	1、市場力高低是否為判斷 RPM 行為違法與否的考量因素？ 2、RPM 雖然限制經銷商價格決定之自由，然而是否同時具有促進品牌間競爭之正面效果？ 3、RPM 是否具有防止「搭便車」效應、維護品牌形象及促進品質提升之正面效果？	執法立場 1、不應只重視品牌內競爭效果，更應考量品牌間競爭所受到的影響以做為整體的競爭評估標準。 2、考量商品或服務本身之特性，評估事業實施 RPM 是否具有防止「搭便車」、維護品牌形象及促進品質提升之效果。 執法方向 對於 RPM 案件，本會第 1267 次委員會議雖決議暫不考慮「市場力」，將俟未來執法累積相當之案例經驗後再行檢討。惟本白皮書建議本會在審議事業 RPM 行為案件時，應考量涉

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
8	網路銷售管道 例示： 事業能否限制經銷商不得於網路銷售其商品？	1、美國競爭法主管機關係採「合理原則」審酌限制銷售管道對於競爭的影響(例如限制範圍與程度、有無合理商業事由等)與市場結構(例如市場力大小、市場參與者多寡等)，且在評估競爭效果時將網路與實體商店對銷售量的交互影響納入考量。 2、歐盟 VBER 規定，若供應商和購買商之市占率均未達 30%，則行為人得適用集體豁免。另外，製造商得要求經銷商從事網路銷售應符合一定之品質標準，但在無客觀正當理由之情況下，不得限制經銷商在網路上銷售或廣告之權利。 3、依照 2017 年歐洲法院對於化妝品暨香水公司 Coty 一案之判決結果，如果事業是為保護品牌的形象，且無歧視地適用於所有的零售商，則該約定並未違法。	美利達工業公司函知經銷商不得於網路銷售該公司之自行車產品，否則將取消經銷權；巨大機械工業公司於經銷合約書明文訂定經銷商原則上不得透過網際網路展示、銷售，並訂有概括式違約處理規定。此均已妨礙經銷商間競爭及爭取交易之自由，並剝奪經銷商自由決定銷售方式，抑制交易資訊管道的透明化，有減損市場競爭。	1、以平臺當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷是否違法，並非易事。 2、如何衡量平臺間接網路效應將是執法面臨的挑戰。 3、平臺經營具有週期性，如何判斷經營者處於何種生命週期階段為另一難題。 4、如何發掘我國網路銷售市場是否仍有「地域限制」類型網路銷售管道限制情事，亦是未來執法之挑戰。	案事業於相關市場中的市場力。 執法立場 1、獨家交易可依商業關係與購買模式、規模經濟及對消費者的影響等面向，綜合判斷是否涉及違反公平交易法。 2、選擇性經銷則可從避免搭便車及維護品牌形象等事由考量適法性。 3、傳統經濟上，地域限制對市場競爭的正、反面影響，在數位經濟同樣可以適用。 執法方向 1、獨家交易：如何衡量網路外部性效果以及進行垂直市場結構之量化分析，以區別事業只是積極參與競爭或意圖壟斷市場支配地位，仍存在相當挑戰。 2、選擇性經銷：未來應可參考美國及歐盟之經驗，具體將「市場地位(力量)」列為是否發動調查之門檻；即使事業符合市場公平交易法，並不表示其已違反公平交易法，仍應在合理原則下，檢視其有無商業上的正當性及促進競爭的效果，特別是在被檢舉事業若提出相關的正當性抗辯時，更應檢視抗辯的合理性與必要性。 3、地域限制：參考本會 2020 年「網路銷售市場競爭評估之實證研究」委託研究計畫，對於網路銷售市場涉及多個相關聯產業的競爭對手、相關產品、供應商，以及相關產業間所交互形成的合作關係、互相關係等數位生態系統之特性加以研究。
9	數據隱私與市場競爭	1、法國競爭委員會並未對「Google 侵害隱私權行為損及競爭」案進	未有以公平交易法來處理平臺業者攫取或運用個人資料侵害隱私的案	平臺業者攫取並運用使用者資料，雖使用者點選同意，是否仍可能構成隱	執法立場 1、由於平臺業者在尚未與使用者締



編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
	例示： 電商平臺業者能否在未經用戶同意下，蒐集並使用用戶的個人資料？	行調查，而是由隱私主管機關主政。顯示法國採取了競爭法不介入，而由專責機關管制的立場。 2、德國 Facebook 案(2019)： Bundeskartellamt 認為 Facebook 將 IG、WhatsApp 等資料整併至 Facebook.com 帳號的行為，侵害了使用者的隱私權，已違反 GDPR，亦當然屬於違反德國法濫用獨占地位之行為，遂命其停止並提出改正措施。 3、日本公平會制定「數位平臺業者與提供個人資料之消費者間相對優勢地位濫用指導原則」，對數位平臺業者取得、運用使用者資料可能構成的相對優勢地位濫用行為態樣加以規範。	例。	私權侵害？若可能構成隱私權侵害，本會的執法立場為何？	約時，即須提出符合各國隱私權規範的隱私政策，故如果所涉及的隱私保護爭議乃起因於政策表達方式或內容不明確或不清楚時，則較適合將這類爭議納入隱私權法規管制的範疇。 2、若隱私保護爭議係出自於使用者使用平臺業者的服務時，若認為自己允諾給平臺業者攫取的資料或資料運用，跟平臺業者的觀點不一致，則屬於雙方對於平臺使用契約範圍認知的不一致，若平臺業者存在有以誤導性行為不當獲取消費者個人資料之情形，或得由消費者保護機關加以思考可否透過消費者保護法處理。 執法方向 1、對隱私權保護的議題，公平交易法較諸個人資料保護法或消費者保護法等法規範效力來得間接，故除非在個案中有具體事證得被用以界定因隱私侵害而受影響的市場範圍，或是用以判斷是否有不當影響市場交易秩序的可能性及程度，否則公平交易法介入隱私權的議題應保持保留與謹慎的態度。 2、隱私與競爭仍是發展中的議題，本會應持續關注國內外的討論與發展；另數位發展部已成立，就隱私侵害的議題是否將有更明確的權責分工，本會也會密切注意與配合。
10	數位廣告分潤與新聞收費 例示： 數位平臺藉由新聞媒體所	1、歐盟「數位單一市場著作權指令」規範數位平臺透過網站連結方式散布新聞媒體業者創作之新聞內容，必須取得新聞媒體業者之授權。 2、法國將歐盟「數位單一市場著作	行政院已邀集本會、國家通訊傳播委員會及文化部等部會成立「國內產業與大型數位平臺共榮發展協調小組」，通盤研議媒體團體之相關議題，參與部會依其職掌各有分工，本會除於 2021 年 4 月 12 日邀集產、官、	到底要採行專法、成立共同基金或其他方式作為，顯然各界看法仍有差異，鑒於建立大型數位平臺與國內產業發展共榮環境，收歸民主價值與新聞自由，暨涉及文化創意及新聞傳播產業發展、公平競爭、租稅、智財權保護	執法立場 1、積極參與行政院協調小組之運作，提供競爭議題相關意見。 2、新聞媒體業者若須以集體協商方式統合談判力量，可能涉及同業之聯合行為，可依公平交易法第

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
	產出之內容，吸引使用者關注，從中賺取廣告收益，其所得利潤是否須分潤給新聞媒體業者？	權指令」，鄰接權觀念導入其著作權法。 3、德國修正著作權法及著作權集體管理法。 4、西班牙預備在現行智慧財產權法基礎上修訂新措施。 5、韓國在著作權法及新聞法修正草案中，新設「網路服務業者需支付新聞或傳播新聞者相關費用」項目。 6、英國上議院建議在「網路安全法案」草案中納入強制性議價。 7、澳洲通過議價法，規範新聞媒體與數位平臺間進行分潤協商。 8、美國正研擬「新聞競爭與保護法」，內容包含新聞內容創作者4年內與數位平臺協商的集體行為可豁免反托拉斯法行為之禁制規定。 9、加拿大文化傳承部提出「線上新聞法案」草案，要求全球主要數位平臺與加國新聞出版商應就平臺業者使用新聞資訊之公平分潤商業協議與補償達成協議。	學召開座談會，以共同研商適合我國國情及市場環境之因應對策外，另外亦蒐集並研究各國因應數位廣告分潤與新聞收費議題之方式，積極參與該小組運作及分工，就與競爭政策相關議題深入研析。	及整體數位發展環境建置等政策性議題，並涉及跨部會職掌，目前行政院成立之跨部會「國內產業與數位平台發展共榮發展協調小組」已由數位發展部、國家通訊傳播委員會、文化部及本會通力合作。 跨部會宏觀架構下，本會在競爭法職掌內，應如何發揮功能，維護媒體與數位平臺產業之市場秩序？	15 條第 1 項但書規定，向本會申請聯合行為例外許可。 執法方向 於競爭法主管機關職掌內，促進新聞媒體業者與數位平臺之協商。
11	殺手併購 示例： 數位科技巨擘收購具備在競爭能力之新創事業是否有違反競爭法？	1、美國眾議院反托拉斯小組「數位市場下之競爭調查」報告建議所有支配平臺之結合案件均應提出申請，另在審查支配平臺收購案時，除非參與結合事業可證明此交易有利於公共利益，且該利益無法藉由事業本身之內部成長及擴張實現，否則皆應推定該收購案具限制競爭性。 2、2021 年 2 月 FTC 要求 Alphabet (Google 母公司)、Amazon、Apple、Facebook 及 Microsoft 等 5 家科技巨擘提供 2010 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日期間未向	本會尚無處理科技巨擘收購新創事業之「殺手併購」結合申報案件。	1、競爭法主管機關不易判斷被科技巨擘收購之新創事業，實際上是科技巨擘未來競爭對手。 2、本會「對於結合申報案件之處理原則」中對多角化結合是否有重要潛在競爭可能性已揭發頻仍的動因因素，但在技術研發頻仍的動因某些不具替代關係的技術，一段時間後可能的改變。 3、新創事業未必排斥被大型事業收購，甚至有些新創事業以被大型事業收購為目標。競爭法主管機關應考量若全面禁止結合案件，	執法立場 1、本會尚無處理「殺手併購」案件的經驗，但已累積了相當從「潛在競爭」的角度來檢視多角化結合的執法經驗。 2、對於已作成不異議的結合案，本會是否有比照美國在同意 Facebook 併購 IG 及 WhatsApp 後又提起異議的模式，因在我國法制下，此一作法形同撒銷行政處分，影響層面頗大，宜謹慎評估。 執法方向 1、對於「未來競爭者」的判斷，可依 OECD 競爭委員會建議蒐集可



編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
		FTC 或 DOJ 申報結合之交易資料。 3、2021 年 6 月美國眾議院多位議員提出「終止平臺壟斷法案」，禁止強勢平臺業者購併其構成潛在競爭威脅之事業，也禁止藉購併之方式擴張或強化其市場力，並要求平臺業者的結合案件一律要申報，且是「原則禁止，例外許可」，且由業者負責舉證購併之對象對其不構成任何競爭威脅，也不會擴張或強化平臺業者自身市場力。 4、FTC 及 DOJ 反托拉斯署發表共同聲明，指出目前結合處理原則值得仔細檢討，以查明現行規定是否過於縱容。 5、歐盟「數位時代下的競爭政策報告」，認為現階段要變動既有的結合規範為時尚早，而是應該持續觀察各會員國國內相關法規和新導入的措施之施行狀況、成效及可能之問題後，再進行評估。 6、歐盟公布結合案件的轉介機制處理原則，倘結合案中至少一方的營業額不能反映其實際或未來的「競爭潛力」，鼓勵轉介至執委會。 7、德國及奧地利將「交易價值」入法作為結合管制申報門檻之條件。		可能損害新創事業持續投入技術研發之誘因，反而不利於技術創新。	得的證據，包括 (1) 其他潛在併購者對該結合的看法；(2) 蒐集現期(contemporaneous)資料；(3) 參採立場較中立的關係人意見等，亦可在涉及「殺手併購」的結合案中，附加負擔或條件以降低未來結合後發生限制競爭的可能性，本會未來也將持續關注國際間的發展趨勢，適時調整相關的判斷因素與原則。 2、本會在將「潛在競爭」理論適用到具高度動態競爭特色的數位經濟產業中，仍應注意「未來」產品服務具有之替代性。 3、本會未來在處理「殺手併購」議題時，必須同時併同考慮與技術創新高度相關的正面利益。
12	隱私在結合審查中的角色 例示： 審理事業合資或立新設事業時，可否將「個資的保護」當作是一項衡量競爭	1、Google/DoubleClick (2008)：FTC 認為其並非隱私權主管機關，無權審查與反托拉斯無關的事項；歐盟亦認為隱私權不在競爭法考量的範圍之內。 2、Facebook/WhatsApp (2014)：FTC 消費者保護局局長致函	於 2019 年底至 2020 年 4 月間審理三宗事業合資新設純網路銀行申報結合案，將個資的保護視為是一種非價格的競爭，將個資保護的「品質」當作是一項競爭的參數。	可將隱私保護視為是一項涉及服務品質的非價格競爭，再透過競爭分析去評估不禁止結合後可能的利益與不利益。不過，相關考量因素難以客觀量化，而過度質化性的論述分析，又可能會弱化審查決定說服力。	執法立場 本會過往並未將隱私保護納入分析，但已開始嘗試將隱私保護做為一項「品質」競爭的觀點來思考其是否及如何內化於結合審查中。 執法方向 1、本會在結合的審查上，若欲討論

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
	的參數？	Facebook，籲請持續落實 WhatsApp 對消費者隱私權保護的承諾；歐盟認為結合導致數據更加集中而引起與隱私相關的問題，而不屬於 GDPR 的範圍。 3、Microsoft/LinkedIn (2016)：歐盟認為數據隱私是競爭的重要參數，最後附條件通過該結案案。 4、Apple/Shazam (2018)：歐盟認為數據是數位經濟的關鍵，必須小心地審視本結案案。 5、Google/Fitbit (2020)：歐盟附條件不禁止結合，要求事業承諾隱私權的保障。			隱私權，須先判斷是否存有以隱私保護為基礎的競爭，當事業間有競以隱私保護作為留住或吸引使用者的狀況時，才需要加以討論隱私權。除了考慮結合後可能降低隱私保護的不利益之外，也應同時考量提升隱私權保護，卻可能導致對於競爭的不利益之情況。 2、難以量化「隱私權保護」的程度與必要性，是將隱私保護列入競爭的品質參數之執法挑戰。短期解決之道，可透過徵詢隱私、消費者保護主管機關之觀點，擴增論理的合理性，讓結合審查的研判角度能更為全面。另外，本會也將持續關注國外如何建構更為客觀甚至於量化的分析方式的相關研究，以期能在未來的執法上能更趨完備。
13	演算法與聯合行為 的參數？ 例示： 叫車平臺司機依平臺訂價演算法所計算出來的價格向乘客收費，是否會構成違法聯合行為？	1、美國航空票務系統案。【U.S. v. Airline Tariff Publishing Company, et al. (1994)】。 2、美國線上海報銷售案。【U.S. v. David Topkins (2015); U.S. v. Daniel William Aston and Trod Ltd (2016)】。 3、立陶宛訂房系統案。【Euras (2016); Euras and others (2016)】。 4、英國線上海報銷售案。【Trod Ltd and GBE eye Ltd (2016)】。 5、Apple 與 5 家出版商就電子書聯合定價案。【U.S. v. Apple, Inc. (2016)】。 6、Uber 訂價演算法案。【Meyer v. Kalanick (2016)】，該案同時涉及水平及垂直價格協議，最後雙方提付仲裁】。 7、歐盟調查華碩、Denon &	目前並未發現有事業利用訂價演算法進行合謀，或以此作為監控、約束彼此事業活動工具之案例。	演算法定價使得執法機關認定勾結存在的舉證難度提升。	執法立場 1、綜合評估個案相關事證，並視需求適時委託技術專家協助檢視演算法相關程式或指令。 2、與時俱進關注事業利用演算法的趨勢，密切掌握國際執法脈動。 執法方向 1、強化市場研究及產業調查輔助個案審理。 2、修法賦予本會具有市場調查強制權。



編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
14	不實廣告 例示： 事業在網路平臺或電商平臺刊登不實廣告，該如何規範？	Marantz、Philips、Pioneer 等 4 家消費性電子產品業者限制轉售價格案（2018）。 1、OECD 於 2019 年針對四個常見網路廣告的領域提出建議指引對策，包括誤導式行銷、廣告辨識、薦證以及對兒童與弱勢消費者的保護等，以協助消費者保護。 2、FTC 規範不實廣告之法律依據，包含 FTC Act 第 5 條 a(1) 項、第 12 條至第 15 條規定，以及美國蘭哈姆法第 43 條 a 項規定等。 3、FTC 頒布網路廣告及行銷原則，宗旨為「網路廣告必須告知事實，不能混淆消費者」，且任何網路廣告的宣傳必須有所根據。 4、歐盟訂定「不公平商業行為指令」，規範不實廣告，並於 2006 年修正「引人錯誤與比較廣告指令」，明定禁止引人錯誤的廣告。 5、日本對於不實廣告之規範依據為「不當贈品類及不當表示防止法」；又日本特別定有「消費者在電子商務交易時關於表示在景品表示法上的問題點與留意事項」，提供各種涉及網路不實廣告之相關案例供廣告主參考如何避免造成消費者誤認。	1、本會要求事業刊播網路廣告時應遵守真實原則、及時更正原則及限制條件充分揭露原則，並對薦證廣告議訂有規範說明，金百利公司要兒紙尿布網路廣告不實案、三星公司網路寫手不當行銷案皆為代表性案例。 2、本會對關於公平交易法第 25 條案件之處理原則訂有關鍵字廣告之違法類型，台灣之星購買競爭對手關鍵字廣告案即為其中一個案例。 3、本會近年查處網路不實廣告案件之處分案例有：(1) 建商或代銷業者自行架設網站或透過不動產租賃網站刊登不動產廣告而有虛偽不實及引人錯誤之表示；(2) 購物網站之家電廣告宣稱獲得節能標章或能源效率等級不實；(3) 事業於 Facebook 建立粉絲團或購買廣告行銷自身商品或服務，而有虛偽不實及引人錯誤之表示，以及(4) 遊戲業者就提供付費購買機會中獎商品機率宣稱不實，而有虛偽不實及引人錯誤之表示。	1、新型態的網路廣告朝向客製化與精準行銷，將商品或服務的最新版資訊精準推播給事先特定之消費者，而不再如傳統廣告之一般，是以不特定人為受眾，此類訊息傳播行為是否屬於公平交易法第 21 條所規範之「廣告」或其他使公眾得知之方法？亟需討論與釐清。 2、網紅事業經營型態之差異，以及個案中網紅與其他參與角色（如廠商、中介平臺、所屬經紀公司等）之關係，在不實廣告等法律問題上可能產生不同之責任認定，如網紅推薦商品係以其經營事業之主觀角度為之，或係以企業雇員之角度為所屬企業進行商品或服務宣傳，抑或僅係單純作為薦證者，須按個案情形討論公平交易法第 21 條所規範廣告主或薦證者法律責任之適用可能。 3、事業為增加網站曝光率，採用搜尋引擎最佳化技術(SEO)亦可能衍生爭議，例如購物網站未販售特定商品，然將該商品名稱與自身網站建立關聯性，藉以出現在搜尋結果頁面，吸引搜尋該商品之消費者點選連結進入其網站購買類似商品，上述利用網路科技之新型態行為如何評價？ 4、近年引起社會關注之網路不實廣告案件中，有一部分是屬於藉一頁式廣告從事詐騙之違法行為，此類一頁式廣告雖然具有廣告之外觀，然其目的在於騙取錢財，	執法立場 1、針對以「特定多數人」為傳播對象之新型態網路廣告，公平交易法第 21 條規定仍可適用，如事業對於「特定多數人」所為之廣告內容，有虛偽不實或引人錯誤之虞，足以影響消費者之交易決定，本會仍得依據該條規定調查裁處。 2、針對網紅行銷之網路廣告，倘網紅是以企業主或企業雇員之角度為所屬企業進行商品或服務宣傳，則網紅或其所屬企業即屬於廣告主，而應就廣告不實情事負有行政責任；倘網紅將商品或服務之意見、評價、親身體驗、發現等透過影片或推文對外表示，而符合薦證廣告之範疇，依公平交易法第 21 條第 5 項規定將負有薦證者之民事責任。 3、本會已將網路不實廣告之查處列為近年重點執法項目之一，不定期派員主動上網搜尋疑似不實之網路廣告，倘其內容涉有違反公平交易法第 21 條規定情形，旋即立案調查，依法嚴懲。本會亦適時邀集專家學者研討相關議題以提升執法效能，如針對線上遊戲廣告，本會已於 2022 年 10 月邀集相關機關、業者及專家學者召開座談會研商付費購買機會中獎商品(服務)機率廣告不實之驗證議題。 4、本會與相關主管機關均本於職掌通力合作共同打擊網路不實廣告，為使更多民眾瞭解廣告相關

編號	特定議題	國外經驗	本會經驗	問題與挑戰	執法立場/方向
				而非透過市場競爭機制，爭取交易機會，且該行為被詐欺行為所涵蓋吸收，涉及刑事詐欺罪責，未來本會與內政部警政署等其他行政機關間如何共同合作，杜絕此類網路詐騙事件，保障民眾權益，亦是本會在處理網路不實廣告議題上一併面臨之挑戰。 5、針對網路一頁式詐騙廣告，行政院已於2022年7月訂頒「新世代打擊詐欺策略行動綱領」，由內政部、國家通訊傳播委員會、金融監督管理委員會、法務部等部會分工合作以打擊詐欺犯罪，本會如接獲民眾反映案件具有一頁式廣告詐騙之常見特徵，因涉及刑事詐欺罪責，亦會視事證情形移請內政部警政署處理。	主管機關分工情形，本會辦理廣告規範說明會及派員赴各縣市政府對民眾宣導廣告相關規範時，均會加強說明本會與主管機關處理不實廣告案件之業務分工情形，希望能夠適切、正確導引民眾向本會或其他機關申訴不實廣告案件，以即時、有效查處不法。 5、針對網路一頁式詐騙廣告，行政院已於2022年7月訂頒「新世代打擊詐欺策略行動綱領」，由內政部、國家通訊傳播委員會、金融監督管理委員會、法務部等部會分工合作以打擊詐欺犯罪，本會如接獲民眾反映案件具有一頁式廣告詐騙之常見特徵，因涉及刑事詐欺罪責，亦會視事證情形移請內政部警政署處理。 執法方向 1、提升查處網路不實廣告及新型態行為之執法量能。 2、與相關機關溝通協調，提升不實廣告案件之規範密度，共同防制違法之脫序行為。 3、政府、企業及消費者三方合作，共同防制網路詐騙行為。



漢 英 對 照 索 引

1 劃

一站式購足 (one-stop shopping) 19,45

一般資料保護法 (General Data Protection Regulation, GDPR) 17,85,88~89,110,170

2 劃

人工智慧 (AI) 14,16~17,57,70,195

上門 (on board) 12,76,152

3 劃

大數據 (big data) 36,145,156,195

4 劃

不對稱的價格結構 (asymmetric price structure) 12

反碎裂化 (anti-fragmentation) 34

歐盟運作條約 (the Treaty on Function of the European Union, TFEU) 22,65,
71~72,77,115,119

手機應用程式平臺 (mobile app platforms) 5

支配 (dominant) 2,4,6,9,17,24,26~27,29,37~39,41~44,47,51,77,81~83,88~89,
91~92,95,99,102~103,144~146,150,152,167,169,188

5 劃

主產品 (tying product) 47~50,150,188

代理模式 (agency model) 62~64,158~159,188



加拿大競爭局（Competition Bureau Canada）3

可互相操作性（interoperability）82

可接近性（accessibility）82

可攜性（portability）82

平行演算法（parallel algorithms）113

平均變動成本（average variable cost）153

平臺生態系統（platform ecosystem）6,38

6 劃

交易金額（transaction value）16,93

休曼法（Sherman Act）24,32,64,103,119,160

合理可替代性（reasonable interchangeability）34,187

在市場內競爭（competition in the market）18

多宿（multi-homing）37,106,144,155

多邊市場（multi-sided markets）45,54,143,156

多邊商業模式（multi-sided business models）4

自我偏好（self-preferencing）19,25,27,38~39,44~45,83,145~148,187

自學演算法（self-learning algorithms）113

行為矯正措施（behavioral remedies）42,45

7 劃

判例應遵守（stare decisis）25

批發模式（wholesale model）62,64,158

8 劃

事業對事業（B2B）59,61,154~155

事業對消費者（B2C）59,61,154~155,188

供給替代 (supply substitution) 35

延伸 (leverage) 4,8,18~20,38~39,42~43,45,50,62,150,188

忠誠折扣 (loyalty rebates) 57,60~61,154~155,188

波動性 (volatility) 4

9 劃

信號演算法 (signalling algorithms) 113

垂直限制處理原則 (Guidelines on Vertical Restraints) 21~22,71~72,77,161

為取得市場而競爭 (competition for the market) 18

科技巨擘 (GAFA) 2,4~9,15~18,20,98~100,102~104,106,108,173~174,187,
189,191~194

英國競爭與市場管理局 (Competition and Markets Authority, CMA) 93,116~117

限制轉售價格 (Resale Price Maintenance, RPM) 22~23,27,62,69~75,
114,160~163,187~188,190

10 劃

個人化定價 (personalized pricing) 17,57~61,154~156,188

個別產品 (separate products) 47,50,148,150

套利 (arbitrage) 58,101

差別取價 (price discrimination) 17,27,57~58,60~61,147,154~156,188

效果測試 (effects test) 147

狹義模式 (narrow model) 63~65,67,158

訊息成本 (information cost) 75,142

被搭售產品 (tied product) 47,50~51,150,188

11 劃

假設性獨占者檢測法 (Hypothetical Monopoly Test, HMT) 34~35



國際競爭網絡（International Competition Network, ICN）25,90~91

專注成本（attention cost）142~143

排除濫用（exclusionary abuse）47,59,155~156

掠奪性定價（predatory pricing）14,51~56,59,145,151,153~154,188

殺手併購（killer acquisition）2,16,98~103,106~107,173~176,189

異質性（heterogeneity）57,165

終端使用者（end users）47

12 劃

惡質限制（hardcore restrictions）22,71

最小市場原則（the smallest market principle）35,140

最低廣告價格（minimum advertised prices, MAP）22

最高願付價格（maximum willingness-to-pay）57~58

最惠客戶條款（most-favored-nation clauses, MFNs）14,61~69,117,156~160,
187~188

無差別待遇（non-discrimination）38

程式內購買（In-App-Purchase）9

結構矯正措施（structural remedies）42

軸輻式（hub-and-spoke）18,114,117

13 劃

微幅但顯著的非暫時性成本上升（small but significant and non-transitory increase in costs, SSNIC）142,145

微幅但顯著的非暫時性品質下降（small but significant non-transitory decrease in quality, SSNDQ）141~142,145

微幅但顯著的非暫時性價格調漲（small but significant non-transitory increase in price, SSNIP）35,91,140~141,145,187

搜尋中立 (search neutrality) 20,39~40

搜尋偏頗 (search bias) 19,38~39,44~45,145~148,187

搭便車 (free-riding) 14,48,65,67,70,72~73,75,77,80,151,157,160~161,164~166,
188~189

新創事業 (start-ups) 4,16,98~103,105~108,173~176,189

新聞媒體與數位平臺強制議價準則 (News Media and Digital Platforms
Mandatory Bargaining Code) 3,8,94,96,193

經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Cooperation and Development,
OECD) 90~91,108,113,126,174

跨組群的間接網路效應 (indirect network effects across groups) 12

零售模式 (retail model) 62,158

14 劃

榨取濫用 (exploitative abuse) 59,155~156

演算法 (algorithms) 1,3,14,16~19,37,40,43~44,57,60,70,82,112~119,122~123,
147~148,156,178~180,189,195

演算法勾結 (algorithmic collusion) 113,119

監控演算法 (monitoring algorithms) 113~115,118

管制俘虜 (regulatory capture) 25

需求替代 (demand substitution) 35

15 劃

價格—成本檢測 (price-cost test) 52,54

廣義模式 (wide model) 63,65,158

德國限制競爭防止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) 2,52,89

德國聯邦卡特爾署 (Bundeskartellamt) 3,17,25,65,89,92,109,170

德國聯邦最高法院 (Bundesgerichtshof) 65,89



數位市場法（Digital Markets Act, DMA）1,25,193

數位生態系統（digital ecosystem）36,143,145,167

數位守門人（gatekeepers）1,25

數位服務法（Digital Services Act, DSA）1,193

歐盟垂直交易限制豁免規定（Vertical Block Exemption Regulation, VBER）77~78

歐盟執委會（European Commission）15~16,19~20,22~23,32,38,41~42,46,71,81,85,
93,105,110~111,113,118,128~129

線上搜尋廣告中介市場（online search advertising intermediation）32

線上搜尋廣告市場（online search advertising）32

鄰接權（neighboring rights）93

澳洲競爭及消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission,
ACCC）3,94

16 劃

獨家交易（exclusive dealing）75~81,163~166,188

選擇性經銷（selective distribution）75~76,81,163,165~167,189

17 劃

應用程式介面（application programming interface, API）54,111,177

聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC）2~3,9,15~16,24,41,85,98~99
103~104,110,126~128,173

聯邦交易委員會法（FTC Act）21,103,126~127

薦證（Endorsements）124,126~127,130,132~133,136,182,184

18 劃

鎖入（lock-in）14,56,150,188

鎖區（geo-blocking）23,76,81

雙邊市場 (two-sided markets) 12~13,30~31,33~35,43,53,55~56,140~143,150,
152~153

雙邊交易平臺 (two-sided transaction platform) 31

雙邊非交易平臺 (two-sided non-transaction platform) 31

19 劃

關鍵規模 (critical mass) 14,81

關鍵設施 (essential facilities) 2,20,39,41~42,44,83,146,155,187~188

20 劃

競爭潛力 (competitive potential) 16,105

23 劃

變現 (monetize) 20,34,48,51,92,125



英 漢 對 照 索 引

A

Accessibility 可接近性 82

Agency model 代理模式 62~64,158~159,188

AI 人工智慧 14,16~17,57,70,195

Algorithmic collusion 演算法勾結 113,119

Algorithms 演算法 1,3,14,16~19,37,40,43~44,57,60,70,82,112~119,122~123,
147~148,156,178~180,189,195

Anti-fragmentation 反碎裂化 34

Application programming interface, API 應用程式介面 54,111,177

Arbitrage 套利 58,101

Asymmetric price structure 不對稱的價格結構 12

Attention cost 專注成本 142~143

Australian Competition and Consumer Commission, ACCC 澳洲競爭及消費者委員會 3,94

Average variable cost 平均變動成本 153

B

B2B 事業對事業 59,61,154~155

B2C 事業對消費者 59,61,154~155,188

Behavioral remedies 行為矯正措施 42,45

Big data 大數據 36,145,156,195

Bundesgerichtshof 德國聯邦最高法院 65,89

Bundeskartellamt 德國聯邦卡特爾署 3,17,25,65,89,92,109,170



C

Competition and Markets Authority, CMA 英國競爭與市場管理局 93,116~117

Competition Bureau Canada 加拿大競爭局 3

Competition for the market 為取得市場而競爭 18

Competition in the market 在市場內競爭 18

Competitive potential 競爭潛力 16,105

Critical mass 關鍵規模 14,81

D

Demand substitution 需求替代 35

Digital ecosystem 數位生態系統 36,143,145,167

Digital Markets Act, DMA 數位市場法 1,25,193

Digital Services Act, DSA 數位服務法 1,193

Dominant 支配 2,4,6,9,17,24,26~27,29,37~39,41~44,47,51,77,81~83,88~89,
91~92,95,99,102~103,144~146,150,152,167,169,188

E

Effects test 效果測試 147

End users 終端使用者 47

Endorsements 薦證 124,126~127,130,132~133,136,182,184

Essential facilities 關鍵設施 2,20,39,41~42,44,83,146,155,187~188

European Commission 歐盟執委會 15~16,19~20,22~23,32,38,41~42,46,71,
81,85,93,105,110~111,113,118,128~129

Exclusionary abuse 排除濫用 47,59,155~156

Exclusive dealing 獨家交易 75~81,163~166,188

Exploitative abuse 榨取濫用 59,155~156

F

FTC Act 聯邦交易委員會法 21,103,126~127

Free-riding 搭便車 14,48,65,67,70,72~73,75,77,80,151,157,160~161,164~166,
188~189

Federal Trade Commission, FTC 聯邦交易委員會 2~3,9,15~16,24,41,85,98~99,
103~104,110,126~128,173

G

GAFA 科技巨擘 2,4~9,15~18,20,98~100,102~104,106,108,173~174,187,
189,191~194

Gatekeepers 數位守門人 1,25

General Data Protection Regulation, GDPR 一般資料保護法 17,85,88~89,110,170

Geo-blocking 鎖區 23,76,81

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB 德國限制競爭防止法 2,52,89

Guidelines on Vertical Restraints 垂直限制處理原則 21~22,71~72,77,161

H

Hardcore restrictions 惡質限制 22,71

Heterogeneity 異質性 57,165

Hub-and-spoke 軸輻式 18,114,117

Hypothetical Monopoly Test, HMT 假設性獨占者檢測法 34~35

I

In-App-Purchase 程式內購買 9

Indirect network effects across groups 跨組群的間接網路效應 12

Information cost 訊息成本 75,142



International Competition Network, ICN 國際競爭網絡 25,90~91

Interoperability 可互相操作性 82

K

Killer acquisition 殺手併購 2,16,98~103,106~107,173~176,189

L

Loyalty rebates 忠誠折扣 57,60~61,154~155,188

Leverage 延伸 4,8,18~20,38~39,42~43,45,50,62,150,188

Lock-in 鎖入 14,56,150,188

M

Maximum willingness-to-pay 最高願付價格 57~58

Minimum advertised prices, MAP 最低廣告價格 22

Mobile app platforms 手機應用程式平臺 5

Monetize 變現 20,34,48,51,92,125

Monitoring algorithms 監控演算法 113~115,118

Most-favored-nation clauses, MFNs 最惠客戶條款 14,61~69,117,156~160,187~188

Multi-homing 多宿 37,106,144,155

Multi-sided business models 多邊商業模式 4

Multi-sided markets 多邊市場 45,54,143,156

N

Narrow model 狹義模式 63~65,67,158

Neighboring rights 鄰接權 93

News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code 新聞媒體與數位平臺強制議價準則 3,8,94,96,193

Non-discrimination 無差別待遇 38

O

On board 上門 12,76,152

One-stop shopping 一站式購足 19,45

Online search advertising intermediation 線上搜尋廣告中介市場 32

Online search advertising 線上搜尋廣告市場 32

Organization for Economic Cooperation and Development, OECD 經濟合作暨發展
組織 90~91,108,113,126,174

P

Parallel algorithms 平行演算法 113

Personalized pricing 個人化定價 17,57~61,154~156,188

Platform ecosystem 平臺生態系統 6,38

Portability 可攜性 82

Predatory pricing 掠奪性定價 14,51~56,59,145,151,153~154,188

Price-cost test 價格—成本檢測 52,54

Price discrimination 差別取價 17,27,57~58,60~61,147,154~156,188

R

Reasonable interchangeability 合理可替代性 34,187

Regulatory capture 管制俘虜 25

Resale Price Maintenance, RPM 限制轉售價格 22~23,27,62,69~75,
114,160~163,187~188,190

Retail model 零售模式 62,158

S



- Search bias 搜尋偏頗 19,38~39,44~45,145~148,187
- Search neutrality 搜尋中立 20,39~40
- Selective distribution 選擇性經銷 75~76,81,163,165~167,189
- Self-learning algorithms 自學演算法 113
- Self-preferencing 自我偏好 19,25,27,38~39,44~45,83,145~148,187
- Separate products 個別產品 47,50,148,150
- Sherman Act 休曼法 32,64,103,119,160
- Signalling algorithms 信號演算法 113
- Small but significant non-transitory decrease in quality, SSNDQ 微幅但顯著的非暫時性品質下降 141~142,145
- Small but significant and non-transitory increase in cost, SSNIC 微幅但顯著的非暫時性成本上升
142,145
- Small but significant non-transitory increase in price, SSNIP 微幅但顯著的非暫時性價格調漲 35,91,140~141,145,187
- Stare decisis 判例應遵守 25
- Start-ups 新創事業 4,16,98~103,105~108,173~176,189
- Structural remedies 結構矯正措施 42
- Supply substitution 供給替代 35

T

- The smallest market principle 最小市場原則 35,140
- The Treaty on Function of the European Union, TFEU 歐盟運作條約
22,65,71~72,77,115,119
- Tied product 被搭售產品 47,50~51,150,188
- Transaction value 交易金額 16,93
- Two-sided markets 雙邊市場 12~13,30~31,33~35,43,53,55~56,140~143,150,

152~153

Two-sided non-transaction platform 雙邊非交易平臺 31

Two-sided transaction platform 雙邊交易平臺 31

Tying product 主產品 47~50,150,188

V

Vertical Block Exemption Regulation, VBER 歐盟垂直交易限制豁免規定 77~78

Volatility 波動性 4

W

Wholesale model 批發模式 62,64,158

Wide model 廣義模式 63,65,158

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

數位經濟競爭政策白皮書= White paper on competition policy
in the digital economy/

公平交易委員會編著.-- 初版.-- 臺北市：

公平交易委員會，民 112.12

面； 公分

ISBN：978-626-7280-99-7 (平裝)

1.CST: 網路經濟學 2.CST: 電子商務 3.CST: 產業政策
550.16 112022675

數位經濟競爭政策白皮書

編著者：公平交易委員會

發行人：李鎰

出版機關：公平交易委員會

地址：100219 臺北市中正區濟南路 1 段 2-2 號 12~14 樓

電話：(02)2351-7588

網址：<https://www.ftc.gov.tw>

出版年月：112 年 12 月

版／刷次：初版一刷

定價：每冊新臺幣 384 元

展售處：國家書店松江門市

地址：104448 臺北市中山區松江路 209 號 1 樓

電話：(02)2518-0207

五南文化廣場臺中總店

地址：403018 臺中市西區臺灣大道 2 段 85 號

電話：(04)2226-0330

GPN：1011201987

ISBN：978-626-7280-99-7



「姓名標示-非商業性-禁止改作」授權條款 2.5 台灣版
本著作採「創用 CC」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示
著作人姓名之條件下，得利用本著作。