

歐盟數位市場法的背景、規範重點與影響(下)

■演講人：謝國廉教授
(高雄大學財經法律學系)

四、規範重點

DMA的規範重點在於，一旦具有顯著經濟力(**considerable economic power**)的大型線上平臺被歐盟認定符合守門人的資格，則各個守門人便將按DMA負擔極大的義務。守門人的義務可分為二大類，一類為「應為特定行為的義務」(**do's obligations**)，另一類則為「不得為特定行為的義務」(**don'ts obligations**)。按DMA，守門人應於此法公告後的6個月內，履行DMA所列舉的義務。換句話說，自2024年3月起，守門人必須履行DMA列舉的所有義務。

(一)「應為特定行為的義務」

1. 守門人應允許終端用戶，並使其在技術上有能力輕易地卸載(**easily un-install**)守門人作業系統上的任何應用軟體。若作業系統、虛擬助理或網路瀏覽器上預設的設定，會將終端用戶引導至守門人的產品及服務，則守門人應允許終端用戶更改此等預設好的設定。此外，守門人應就關鍵服務(**key services**)提供終端用戶有選項的畫面(**choice screens**)，即當守門人提供此類數位服務時，終端用戶可在選項畫面上作選擇，不會遇到障礙。
2. 守門人應允許第三人在特定情況下，將其服務與守門人的服務協調運作(**inter-operate**)。按此規定，無論是社交媒體平

臺、網路瀏覽器或應用程式商店的平臺，目前由相互競爭的平臺各自提供服務，且各平臺服務並不具有相容性。各平臺的服務未來必須協調運作，讓原先不同平臺的使用者能使用跨平臺的服務。

3. 守門人應允許終端用戶輕易地退訂(**unsubscribe**)守門人的核心平臺服務，而終端用戶退訂的難易度，須與其訂閱的難易度相同。
4. 守門人平臺的商業用戶於利用平臺的過程中，經常會生成數據(**generate data**)，守門人應允許商業用戶取得生成的數據。
5. 若廣告主於守門人平臺刊登廣告，則守門人應允許廣告主利用守門人的「績效測量工具」(**“performance measuring tools”**)。此測量工具提供的統計數據，係守門人計算投放廣告效果最主要的依據，但在DMA施行前，由於僅有守門人能取得「績效測量工具」的統計數據，因此提供核心平臺服務的守門人與支付大量廣告費的廣告主，往往處於嚴重的資訊不對等地位。唯有訂定此項義務，支付廣告費的廣告主，方有機會清楚掌握和守門人相同的廣告效果資訊。
6. 若廣告主於守門人平臺刊登廣告，則守門人應提供廣告主必要的工具與資訊，讓廣

告主得以自行檢視或確認平臺上的廣告內容，無須透過守門人完成此一工作。

7. 守門人應允許其商業用戶在守門人平臺以外的場合，向他們在線上接觸的消費者，提出要約(**offers**)或訂定契約(**conclude contracts**)，而不得要求商業用戶僅能在守門人的平臺上對消費者要約或和消費者訂約。

(二)「不得為特定行為的義務」

1. 當守門人與商業用戶於守門人自己的平臺上有(商業)競爭關係時，守門人不得使用商業用戶的資訊。
2. 當守門人和第三人皆於守門人的平臺上販賣類似商品或服務時，守門人不得給予自己的商品或服務較佳的排名(**ranking**)。
3. 守門人不得以「應用程式開發商(**app developers**)必須使用守門人提供的服務(例如支付系統或身分認定系統)」，作為換取開發商的產品在守門人線上商店上架的條件。
4. 守門人不得阻礙消費者於線上連結守門人平臺以外的企業。
5. 若守門人平臺的使用者欲卸載(**uninstalling**)其裝置中預先安裝的軟體或應用程式(**pre-installed software or app**)，守門人不得加以阻止。按此規定，平臺的使用者未來有權決定是否要刪除裝置中已預先安裝的軟體或應用程式。
6. 守門人平臺於未得終端用戶同意的情況下，不得為了達成「精準投放廣告」(**targeted advertising**，又稱「定向廣告」或「目標式廣告」)的目的，在守門人未提供服務的期間追蹤終端用戶。此處所謂的

用戶同意(亦可稱之為「使用者同意」)，指的是用戶針對上述守門人追蹤行為所作出的明確同意(**explicit consent**)，因此守門人不得將用戶的概括同意或模糊回應視為同意，更不能因為用戶並未作出反對的意思表示，便認定用戶已同意上述的守門人追蹤行為。

五、DMA的執行(enforcement)

執委會為DMA的唯一執法機關(**sole enforcer**)。由於守門人的業務為跨國提供的服務，因此有必要由單一的歐盟機關負責執法的工作。換句話說，若無歐盟層級的執法機關，則27個會員國的政府機關，將難以共同承擔在跨會員國的DMA執法業務。總體而言，DMA於歐盟採取的是集中執法(**centralised enforcement**)的模式，由執委會擔任唯一的執法機關，以便規範提供跨國服務的守門人。不僅如此，此一設計亦符合DMA建立的「調和式框架」(**"harmonised framework"**)。此處的調和式框架，實際上是一種統一的規範架構，而建立此規範架構的目的，在於透過此架構提供歐盟各個企業最大的法律明確性(**maximum legal certainty**)。換句話說，執法DMA時，不會因為27個會員國的政府機關分別執法，而造成法律適用上的歧異。

值得特別說明的是，被推定為守門人的大型線上平臺，得對執委會的決定加以爭執，但須舉反證方能推翻關於守門人的推定。提出反證的大型線上平臺須證明，基於例外的事由，該平臺雖符合守門人的3項要件，但執委會不應將其認定為守門人。此時被推定為守門人的平臺應通知執委會，並提交充分論證的主張與理由(**sufficiently substantiated arguments**)，證明該平臺雖符合守門人的要件，但基於某些與其事業運作有關的事實，因此並不應被推定為守門人。

此外，DMA施行後涉及私法損害賠償(private damages)的訴訟，未來值得密切關注。如前所述，DMA明文規定了守門人「應為特定行為的義務」以及「不得為特定行為的義務」。若守門人未履行上述義務，則相關市場中的消費者將可能因此受到損害。受損害之人對於違反相關規定的守門人，可直接於歐盟會員國的國內法院提起私法訴訟，以守門人未履行上述義務而造成其損害為由，請求損害賠償。

根據執委會的說明，被認定為守門人的數位平臺，按DMA須負擔額外責任(an extra responsibility)。所謂的額外責任，係指守門人在營運時，有責任確保歐盟擁有開放的線上環境(an open online environment)。對於企業和消費者而言，開放的線上環境乃是公平的線上環境，而對各個參與者的創新(innovation)作為而言，此為自由、開放性的環境。淺見以為，由於守門人以外的其他數位平臺，無須負擔確保線上環境開放性的重大責任，故而此項責任被稱之為額外責任。

至於守門人應如何承擔上述的額外責任？按執委會的說明，守門人是透過遵守DMA規定特定義務的條款，承擔上述的額外責任。由執委會的說明可知，各個平臺服務市場中未被認定為守門人的數位平臺，主要受到現行歐盟競爭法的規範。至於經執委會認定為守門人的數位平臺，除了受到競爭法的規範之外，另須按DMA負擔其他責任。由此觀之，DMA和現行的歐盟競爭法，在核心平臺服務市場存在著互補的關係。

六、近期發展

執委會於2024年3月25日對於Alphabet、Apple和Meta展開調查，以釐清守門人是否已採取有效措施，履行DMA所列舉的義務。其中關於Alphabet和Apple的案件，執委會正在調查守門人關於應用程式商店的行為，是否違反DMA。就

Alphabet的調查而言，執委會懷疑Alphabet偏好自己提供的垂直型檢索服務系統，例如Google Shopping和Google Hotels，因此給予競爭對手的同類服務較差的待遇，而對自己的服務提供較好的待遇。就Apple的相關調查而言，執委會懷疑，Apple網路瀏覽器選項畫面(web browser choice screen)的設計，可能阻礙了使用者完全自由地選擇他們想挑選的服務(truly exercising their choice of services)。

就執委會對Meta的調查而言，執委會正在調查Meta近日在歐盟啟用的「支付或同意」模式(“pay or consent” model)，是否違反了DMA。按DMA的規定，若守門人有意將平臺使用者的個人資料與其他資料加以結合(combine)，或者守門人有意交叉使用(cross-use)平臺使用者的個人資料，則守門人必須在結合資料或交叉使用資料前，取得平臺使用者的同意。執委會之所以就Meta是否違反DMA啟動調查，係因其懷疑Meta在使用個人資料之前，並未取得平臺使用者的同意。

根據執委會的說明，對於以上守門人疑似違反DMA的案件，執委會計劃於啟動調查後12個月內作出結論。

七、結論

首先，根據以上的分析，DMA的角色，相當於歐盟的「核心平臺服務市場的禁止濫用獨占地位法」，因此積極規範大型線上平臺行為的時代已然來臨。按現行的歐盟競爭法，判斷濫用獨占地位的步驟有三，分別為界定相關市場、評估獨占事業的市場力量，以及評估獨占事業的濫用行為。根據DMA，相關市場為核心平臺服務市場，而認定守門人的3項要件，可謂是評估守門人市場力量的標準。換句話說，第一，DMA所規範的相關市場，即為核心平臺服務市場。第二，

守門人乃是特定的核心服務平臺市場中的大型線上平臺，此平臺擁有能影響歐盟內部市場的公司規模、控制商業用戶與終端消費者之間的重要通路，同時擁有穩固且持久的地位。守門人不僅是DMA所規範的對象，其亦為競爭法意義上核心平臺服務市場的獨占地位擁有者。第三，若將歐盟運作條約(the Treaty on the Functioning of the European Union)第102條所列舉的濫用獨占地位行為，理解為一般性的禁止條款，則DMA中關於「應為特定行為的義務」和「不得為特定行為的義務」，則是專門為了評估守門人是否在核心平臺服務市場濫用獨占地位所訂定的特別規定。

其次，根據以上的分析，守門人的義務與資訊科技的發展，二者的關係密切，因此執委會未來如何將認定大型平臺已履行守門人義務，例如允許融合平臺服務、允許取得使用者生成的數據等，值得密切觀察。此外，DMA的立法並不意味

著，DMA中具有的事前管制性質的條款，將取代現行具有事後管制性質的競爭法。二者在功能上的互補性，應當更加重要。

最後，近幾十年來，歐盟經濟法的影響力無遠弗屆，因此歐盟會員國以外的國家，是否會將以大型線上平臺作為規範對象的DMA，作為訂定或修正其國內法的典範，進而將DMA轉換成規範國內所有數位平臺的法律，值得未來持續的關注。較令人憂心的是，DMA中的嚴格規範，是為了歐盟的大型線上平臺而訂定，因此一旦相關條款被用來規範特定國家（特別是發展中國家）所有的數位平臺，則這些國家的中、小型平臺的發展機會和空間，便可能遭到過度或不當的限縮。

（本文係講座民國113年5月7日於公平會發表之演講內容，經公平會綜合規劃處楊琇雲摘要整理並經講座審訂）

