

《公平交易季刊》
第 31 卷第 3 期 (112/7), 頁 59-108
◎公平交易委員會

數位平臺相關市場界定問題研究 ——兼論 Epic Games v. Apple 案之啟示

郭戎晉*

摘要

數位經濟成為全球經濟發展重心的關鍵因素之一，便是「數位平臺」的崛起。傳統市場主要關注「單邊市場」，而數位平臺則是以「多邊（包含雙邊）市場」為主，加諸數位平臺具備的重要特徵，包括用戶群組之間強大的網路效應及價格結構之不對稱性，使得假設獨占者測試法暨假設獨占者漲價測試等歷來用以界定市場的固有標準，難以契合數位平臺衍生爭議之相關市場判斷需求。現時國際上積極構思可能的解決方案，諸如適度修正固有標準使其適用於數位市場、以「交易型平臺／非交易型平臺」作為判斷基準，亦有主張市場界定應容許一定彈性甚或無須明確界定市場等論點可資留意。殊值關注者還包括司法實務提出的觀點，美國聯邦加州北區地區法院在 *Epic Games v. Apple* 一案中，針對 App 商店平臺引發的限制競爭問題，未採取原、被告主張，根據合理替代分析將相關市場界定為「行動遊戲交易市場」，2023 年 4 月聯邦第九巡迴上訴法院裁定指出地區法院在相關市場界定上存在錯誤，惟其並不影響 Apple 並未構成限制競爭之結論。本文詳加分析 *Epic* 案在 App 商店平臺市場界定上之可能課題，包括主、後市場連動理論之適用疑義，同時討論將相關市場界定為「所有付費 App 交易市場」之合適性。與此關聯之延伸思考，還包括行動經濟相關市場界定問題處理上，「Apple iOS」應否單獨討論，現時國際上普遍認為 iOS 與 Android 係同一市場之競爭者，但主要國家已開始正視 iOS 之封閉性平臺特質，並有基此明言 Android 及 iOS 可視為不同市場之例，殊值留意。

關鍵詞：數位經濟、數位平臺、間接網路效應、相關市場、App 商店平臺

投稿日期：111 年 11 月 11 日

審查通過日期：112 年 6 月 27 日

* 南臺科技大學財經法律研究所助理教授，國立臺北大學法學博士。本文部分內容初稿曾發表於台灣科技法學會 2022 年 12 月 1 日舉辦之第二十六屆全國科技法律研討會，感謝發表場次主持人公平交易委員會顏雅倫委員之寶貴意見，同時感謝匿名審稿委員之精闢評論與修正建議，惟文責概由作者自負。

一、前言

網際網路在上一世紀 90 年代正式開放商業使用，在網路高度普及與資通訊科技推陳出新下，各種嶄新數位商務模式持續問世，也使得「數位經濟」一詞成為當前全球經濟發展的重心。就網路商業發展而言，關鍵因素之一便是「數位平臺」(digital platform) 的崛起，隨著經濟與社會活動愈來愈多地轉移至網際空間，包括被概稱為 GAFA 的 Google、Amazon、Facebook 及 Apple，相關事業從千禧年時幾近破產或尚未問世，一躍成為當前左右全球發展的科技巨擘¹。

在傳統經濟交易模式下，傳統市場大抵關注「單邊市場」，而數位平臺所帶動的嶄新發展則是以「多邊（包含雙邊）市場」為主，當數位平臺深入商業活動各個層面並引發反競爭風險時，過往針對傳統市場所建立的競爭執法分析架構與相關判斷理論，可否無縫適用於數位環境，受到主要國家競爭主管機關及學研機構的密切討論。其中，作為競爭分析首要步驟的「相關市場 (relevant market) 之界定」，囿於數位平臺自身特性，歷來用以界定相關市場的固有標準，似難完全滿足數位經濟／數位平臺之相關市場判斷需求。特別是資通訊科技快速更迭下，競爭主管機關與法院苦於追趕每有不同且言人人殊的平臺型態，能否完整掌握數位平臺的概念與相關特性，並針對案件所涉相關市場進行適當之界定，成為提高執法效率與判決正確性之關鍵²。

美國聯邦加州北區地區法院 *Epic Games v. Apple*³ 一案中，知名遊戲 App (Fortnite) 開發者 Epic Games 因不滿 Apple 強制用戶使用 App Store 「應用程式內支付系統」(in-app purchase，下稱 IAP)，並保留支付款項的 30% 作為手續費用，假借更新 App 名義導入自身支付工具，而 Epic Games 也在 App Store 下架 Fortnite 後旋即對 Apple 提出反壟斷訴訟⁴。Epic Games 主張相關市場為「App 分發市場」，而 Apple 則力主

¹ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Pauline Affeldt, "Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice," *10(2) Journal of Competition Law & Economics*, 296 (2014); Caio Mario Pereira Neto & Filippo Lancieri, "Towards a Layered Approach to Relevant Markets in Multi-Sided Transaction Platforms," *83(2) Antitrust Law Journal*, 437 (2020).

² John M. Yun, "App Stores, Aftermarkets, & Antitrust," *53(4) Arizona State Law Journal*, 1327 (2021).

³ *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 559 F. Supp. 3d 898 (N.D. Cal. Sep. 10, 2021).

⁴ *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 493 F. Supp. 3d 817, No. 4:20-cv-05640 (N.D. Cal. Aug. 13, 2020); Kif Leswing, "Apple Sued by Fortnite Maker After Kicking the Game Out of App Store for Payment

相關市場係整體數位視訊遊戲銷售市場，惟法院並未採取任何一方主張，最終將相關市場界定為「行動遊戲交易市場」，引發諸多討論。聯邦第九巡迴上訴法院 2023 年 4 月所作裁定指出地區法院在相關市場界定上存在錯誤，惟其並不影響 Apple 並未構成限制競爭之結論。

行動經濟發展趨勢下衍生的相關市場界定討論，與此有關的延伸思考課題還包括「Apple iOS 應否單獨討論」。現時國際上大抵認為 iOS 與 Android 係同一市場下的競爭者，但主要國家如美國、日本及英國等已開始正視 iOS 的封閉性平臺特質，以及其對競爭分析可能產生之影響，而荷蘭競爭主管機關更基此明言 Android 及 iOS 可視為不同市場，亦有併同關注之實益。

數位平臺的快速發展與更迭，使得競爭法長期使用的分析架構與判斷理論受到劇烈衝擊。本文首先分析數位平臺發展產生的競爭法相關市場界定課題，詳加分析數位平臺之概念內涵、重要特徵與類型劃分，梳理市場界定固有判斷標準適用於數位平臺時面臨的主要問題，以及當前著眼此一難題所提出的解決方案倡議。在前揭基礎上，本文進一步以 App 商店平臺及指標性的 *Epic Games v. Apple* 案判決為觀察對象，檢視法院所界定的相關市場之合適性，除提出作者的分析評論，並進一步指出殊值競爭主管機關關注的延伸思考課題，以期助益各界對此一饒富爭議的重要議題能有完整了解。

二、數位平臺發展與競爭法相關市場界定課題

(一) 數位平臺概念、類型與特徵

1. 數位平臺之概念定義

歐盟執委會 (European Commission) 在 2015 年著手研商應否針對數位平臺在內的重要商業發展趨勢進行必要監管，並對此展開公眾意見徵詢⁵。為利各界理解數位

Policy Violations,” CNBC (2020/8/13), <https://www.cnbc.com/2020/08/13/apple-kicks-fortnite-out-of-app-store-for-challenging-payment-rules.html>, last visited on date: 2022/8/9.

⁵ European Commission, “Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries, Data and Cloud Computing and the Collaborative Economy,” European Commission (2015/9/24), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud-computing>, last visited on date: 2022/12/15.

平臺，歐盟將數位平臺定義為「於雙邊（或多邊）市場運作的企業，其使用網際網路使兩個或多個不同但相互依存的用戶族群可得進行互動，並從而為至少一個族群創造價值」⁶，而此一定義嗣後也為其他國際組織及學者廣泛引用⁷。

主要國家競爭主管機關亦受歐盟定義影響，如澳洲競爭及消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission, ACCC）發布的「數位平臺最終調查報告」（Digital Platforms Inquiry: Final Report），將數位平臺定義為「可同時為多個用戶群組提供服務的應用程式，並根據其他用戶的存在為每個群組提供價值」⁸。中國大陸國務院反壟斷委員會 2021 年 2 月「國務院反壟斷委員會關於平臺經濟領域的反壟斷指南」，第 2 條表示「本指南所稱平臺為互聯網平臺，是指通過網路信息技術，使相互依賴的雙邊或者多邊主體在特定載體提供的規則下交互，以此共同創造價值的商業組織形態」，其所界定的平臺概念亦與前揭歐盟定義相近。

2. 數位平臺表現之特徵

在傳統經濟交易模式下，傳統市場大抵關注「單邊市場」，而數位平臺所帶動的平臺經濟則是以雙邊市場（two-sided markets）或多邊市場（multi-sided markets）為主，從而數位平臺相當程度上也展現了多邊（包含雙邊）市場歷來受到關注的特徵⁹。除有著兩個或兩個以上截然不同的用戶群組，對競爭分析產生影響的重要特徵包括：

(1) 用戶群組之間強大的網路效應

網路效應（network effects）泛指商品／服務對個別用戶產生的經濟效用，其又可概分為「直接網路效應」（direct network effects）與「間接網路效應」（indirect

⁶ *Id.* “an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups.”

⁷ OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, 1st ed., OECD Publishing, 26 (2019); Fabio Bassan, *Digital Platforms and Global Law*, 1st ed., Edward Elgar Publishing, 3 (2021).

⁸ Australian Competition and Consumer Commission, *Digital Platforms Inquiry: Final Report*, Australian Competition and Consumer Commission, 41 (2019).

⁹ Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 437; 公平交易委員會，*數位經濟競爭政策白皮書*，公平交易委員會，12（2022），<https://www.ftc.gov.tw/upload/e864a976-bba1-4433-aeb6-6ff8c0811977.pdf>，最後瀏覽日期：2023/5/1。

network effects) 兩者，前者係指用戶所獲取的商品／服務之價值，隨著用戶數量的增減而產生變化；而後者則指平臺係依賴著「兩個或多個」用戶群組之互動，用戶群組之間產生的間接網路效應，直接影響了市場的價格設定機制與競爭互動¹⁰。

與網路效益關聯者還包括「網路外部性」(network externalities) 與「反饋效應」(feedback effects) 等概念。當平臺一邊用戶明確意識平臺的價值將伴隨另一邊用戶數量之增加而提升時，即出現網路外部性現象；而雙邊用戶的相互依存情形可望進一步催生反饋效應，彼此帶動另一邊更多的用戶加入數位平臺¹¹。

由於數位平臺大抵為雙邊／多邊市場，其最為明顯的特徵即為「交叉網路效應」(cross-side network effect) 的存在，交叉網路效應是網路效應的特殊型態，不僅有跨邊發酵的特性，且應為正值；而平臺的主要功能即在於巧妙地內化、整合網路效應，讓整個平臺的總經濟效用正向循環且能不斷成長¹²。經濟合作暨發展組織(Organisation for Economic Co-operation and Development, 下稱 OECD) 亦強調藉由針對跨平臺網路效應進行評估，有助於識別出不應視為傳統單邊市場之平臺型態¹³。

(2) 族群之間價格結構的不對稱性

數位平臺另一重要特徵，在於不同用戶族群之間存在著價格結構不對稱情形。平臺藉由巧妙設定對應不同用戶群組所採取的收費策略，藉以吸引潛在用戶加入平臺，從而事業在平臺經營上的關鍵要素之一，便在於能否找出合適的價格結構¹⁴。Lapo Filistrucchi 等人所作研究指出不同用戶群組之間的價格結構，不僅影響了商品／服務的價格水平(不對稱性)，事實上亦可能影響了平臺的「總需求量」¹⁵。

¹⁰ VVA, LE Europe, WIK-Consult, WIFO & Grimaldi, *Support Study Accompanying the Commission Notice on the Evaluation of the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law: Final Report*, European Commission, 6, 38-39, 55 (2021).

¹¹ Howard Shelanski, Samantha Knox & Arif Dhillia, *Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets*, DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL, OECD Competition Committee, para. 12 (2017).

¹² 王明禮，「雙邊市場平台經濟之競爭法課題——以相關市場界定與自然獨占問題為核心」，收錄於：公平交易委員會，*第24屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集*，初版，自版，36(2019)。

¹³ OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, OECD Competition Committee, 15 (2018).

¹⁴ 王明禮，前揭註 12，36；Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, “Two-Sided Markets: A Progress Report,” *37(3) RAND Journal of Economics*, 645 (2006).

¹⁵ Filistrucchi et al., *supra* note 1, at 299; Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 437.

(3)事業「內化」網路外部性與所減少之交易成本

當市場兩側用戶群組的需求透過間接網路效應加以連結，而事業（數位平臺）意識前揭間接網路效應的存在，事業通常會將此一情形所產生的網路外部性，與因此所減少的交易成本加以內化¹⁶。

(4)其他

Eleonora Ocello 及 Christina Sjödin 所作研究總結現時被討論的數位平臺所具備之特徵，包括：1、快速變遷特質；2、雙邊或多邊性；3、無貨幣價格；4、網路效應；5、多棲現象；及 6、資料堆累等關鍵特徵，從而使其對市場競爭產生重大影響¹⁷。惟 Ocello 與 Sjödin 同時強調上述特徵並非絕對，數位平臺仍可能存在著其他特徵；此外，亦非所有個案中均出現上述各款特徵，可能因所涉及的市場之不同而產生差異，而且已知的特徵也可能因為時間推移而出現變化，使得實務上針對數位平臺特徵判斷一事，無可避免地必須按個案進行認定¹⁸。

3.數位平臺之類型區分

在競爭法關注數位平臺帶來的衝擊與衍生課題前，商業層面已有眾多針對平臺類型所作討論。諸如全球企業中心（The Center for Global Enterprise）曾分析全球 176 家市值逾 10 億美元的平臺事業，從「平臺商業模式」（platform business models）角度將數位平臺區分為：交易型平臺（transaction platforms）、創新型平臺（innovation platforms）、集成型平臺（integrated platforms）與投資型平臺（investment platforms）等四者¹⁹。而 Michael A. Cusumano、Annabelle Gawer 及 David B. Yoffie 則是從「策略發展」角度，將數位平臺區分為：交易型平臺、創新型平臺及兼具前述兩者特性的混合型平臺（hybrid platforms）等三種類型²⁰。

¹⁶ OECD, *supra* note 13, at 37; Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 437.

¹⁷ Eleonora Ocello & Christina Sjödin, “Digital Markets in EU Merger Control: Key Features and Implications,” *Winter-2017-1(2) Antitrust Chronicle*, 2 (2018).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Peter C. Evans & Annabelle Gawer, *The Rise of the Platform Enterprise: A Global Survey*, The Center for Global Enterprise, 7 (2016).

²⁰ Michael A. Cusumano, Annabelle Gawer & David B. Yoffie, *The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation, and Power*, 1st ed., Harper Business Publishing, 3 (2019).

數位平臺的興起使得著眼雙邊市場產業結構以及其對競爭政策所生影響的學理討論，出現顯著增加情形²¹。除了數位平臺的概念定義與表現特徵在相關市場界定上具重要性外，數位平臺的類型劃分亦具相當影響性。從競爭法層面進行觀察，現時重要的平臺類型區分討論包括：

(1) 「交易型平臺」與「非交易型平臺」

競爭法層面針對數位平臺所作討論，與雙邊市場有著緊密關係。而雙邊市場下的市場界定，至關重要的判斷因素係雙邊「交易市場」（transaction markets）與「非交易市場」（non-transaction markets）之間的區別，蓋此一分類突顯出平臺在「定價策略」（pricing strategies）上的根本差異²²。

交易型平臺主要特色為兩個用戶群組之間交易活動的存在與可觀察性，經營平臺的業者不僅可針對加入平臺收取費用，亦可就使用平臺一事收取費用。而非交易型平臺顧名思義係市場雙方之間並未進行交易，即使存在互動，平臺亦難以知悉，從而無法針對每次互動收取費用²³。

(2) 「媒合型平臺」與「閱聽提供／廣告型平臺」

國際上另有立於「間接網路效應」，將數位平臺區分為「媒合型平臺」（matching platforms）與「閱聽提供／廣告型平臺」（audience providing/advertising platforms）之分類作法²⁴。媒合型平臺係指具備雙邊且積極的網路效應之平臺，平臺連結兩個或多個用戶群組，以利用戶群組進行直接交互。殊值留意的是媒合型平臺可能是交易型平臺，諸如不動產平臺與飯店預訂平臺，媒合型平臺亦可能為非交易型平臺，諸如線上約會平臺，其目的並非促進特定交易，而是促進於用戶群組之間實現私人直接聯繫²⁵。

相較於媒合型平臺以雙邊間接網路效應為必要，閱聽提供／廣告型平臺則是指具備單邊間接網路效應的平臺，僅有一邊用戶受益於另一邊用戶數量的增加，而平

²¹ Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 429.

²² OECD, *supra* note 13, at 38.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* at 58.

²⁵ Bundeskartellamt, “The Market Power of Platforms and Networks: Executive Summary,” *B6-113/15 Working Paper*, 3 (2016).

臺的實際業務係藉由為潛在客戶提供廣告空間而獲取資金²⁶。德國聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）指出數位經濟下可見的服務多數屬於閱聽提供／廣告型平臺，蓋相關事業係以獲取廣告報酬為主，此一界定方式尤其適用於 Google（包括其搜尋引擎）所提供之服務²⁷。

（二）相關市場界定之固有標準與適用難題

1. 合理替代分析法

「市場界定」在競爭執法分析具有重要地位，若無法準確地界定相關市場，便可能直接導致競爭執法分析出現缺陷，蓋競爭主管機關係透過市場界定，具體劃定事業之間的競爭範圍，藉此瞭解系爭事業行為所造成的競爭限制，並據此推估市場占有率（下稱市占率）及所反映之市場力量²⁸。

無論涉及限制競爭的事業性質為何，市場界定的共同起點均為交易相對人是否有替代方案足資滿足相同需求，亦即主要根據涉及限制競爭的商品／服務，是否存在「合理可相互替代」（reasonably interchangeable）的商品／服務²⁹。而合理替代存在與否，則主要檢視兩項條件：功能相似性（functional similarity）與需求的交叉彈性（cross-elasticity of demand）³⁰。

2. 假設獨占者測試法

競爭法上傳統的市場界定方式，多係自產品的「需求面」著手，最常使用的方法為「假設獨占者測試法」（hypothetical monopoly test，下稱 HMT），其基本步驟包括：選定主產品、決定初始價格，其後進行假設獨占者漲價測試（small but significant non-transitory increase in price，下稱 SSNIP），觀察或模擬消費者之反應，若漲價可

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.* at 4.

²⁸ OECD, *supra* note 13, at 12.

²⁹ Matt McMurrer, “Exclusive Gadget: Apple & AT&T Antitrust Litigation and the iPhone Aftermarkets” 36(2) *Journal of Corporation Law*, 498 (2011); European Commission, *Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law of 9 December 1997*, SWD(2021) 199 final, European Commission, 6 (2021).

³⁰ McMurrer, *id.* at 498.

以維持，即完成相關市場界定，否則應將最多消費選擇之替代產品納入市場，再重新測試，直至找到可通過測試之產品範圍為止³¹。

針對 SSNIP 之適用，以美國為例，法院通常還會參考聯邦最高法院在 *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* 一案³²所建立的若干具體指標，包括：1、事業或公眾對市場作為獨立經濟實體之認可情形；2、產品的特殊特徵與用途；3、獨特的生產設備；4、獨特的客戶；5、獨特的價格；6、對價格變化之敏感程度；及 7、專業供應商等³³。

SSNIP 測試方法最初係針對「單邊」市場所開發，當數位經濟席捲全球，HMT 是否足數以「雙邊／多邊」市場為主的數位平臺之判斷需求，實不乏爭論。OECD 所作研究認為立於 HMT 的競爭執法分析架構仍可應用於數位平臺，若係界定為兩個相關市場，一個市場的零價格，並不會妨礙運用 SSNIP 測試方法界定另一個相關市場；當整體界定為單一市場時，即使平臺一側為零價格，SSNIP 測試方法仍可用於確定系爭市場的邊界，蓋零價格只是平臺針對其單一產品（交易）所設定的價格結構之某一元素，因此，交易總金額的微幅但顯著增加仍然是具有意義之概念³⁴。惟隨著各界對數位平臺的認識加深，數位平臺所具備的特徵可能造成 SSNIP 難以適用等問題也開始浮現。

3. 固有判斷標準適用於數位平臺之難題

儘管前述分析顯示 HMT/SSNIP 理論上仍有適用於數位平臺的可能，近期主要國家競爭主管機關及學研機構所作研究，紛紛指出歷來用以界定競爭法相關市場的固有判斷標準，在其應用於數位市場時著實面臨著重大挑戰³⁵。公平交易委員會（下稱公平會）於數位經濟競爭政策白皮書中亦指出數位平臺對競爭執法帶來過往未見的重大挑戰，首先即是市場界定與市場力衡量問題，在以雙邊市場為原則下，應界定為一個抑或二個「相關市場」，再者，在所謂的「無價格無（相關）市場」（no price, no (relevant) market）原則下，以價格變化為基礎的傳統界定方法，亦難以直接適用

³¹ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, 7-14 (2010); OECD, *supra* note 13, at 67.

³² *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962).

³³ *Id.* at 325.

³⁴ OECD, *supra* note 13, at 14.

³⁵ Bundeskartellamt, *supra* note 25, at 42-43.

於數位平臺衍生爭議，加諸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³⁶。

綜觀現時競爭法相關市場固有判斷標準適用於數位平臺所面臨的主要課題，具共識者主要包括下述兩者：

(1) 雙邊／多邊特性造成難以掌握平臺全貌

SSNIP 測試方法最初係針對「單邊市場」所開發，惟數位平臺係以雙邊甚或多邊市場為原則，並可於單一交易活動中將不同的用戶群組聚集在一起，從而任一方的價格並無法完全反映平臺的戰略選擇。以社交網路平臺 Facebook 為例，其將一般用戶、內容提供者與廣告商匯聚於平臺，Facebook 針對一般用戶設定為零價格（免費）模式，即考慮了零價格吸引更多用戶加入平臺時可望對內容提供者與廣告商產生之影響，反之亦然³⁷。

(2) 零價格與從眾效應影響「量化測試方式」之應用

包括相關市場界定問題在內，歷來競爭執法分析主要關注「價格」（量化指標）。以最廣泛使用的「假設獨占者測試法」為例，分析過程係秉持「最小市場原則」（the smallest market principle），以核心產品作為候選市場，再逐步檢測 SSNIP 前後利潤變化情形後，據以界定相關市場。惟數位經濟興起並以免費模式為主流，當產品或服務的貨幣價格為零時，SSNIP 適用上即有適度修正的必要³⁸。

Jacques Crémer、Yves-Alexandre de Montjoye 及 Heike Schweitzer 亦指出零價格與所謂的「從眾效應」（bandwagon effects）³⁹阻礙了相關量化測試標準，諸如 SSNIP 或關鍵損失分析（critical loss analysis）等方法之應用⁴⁰。儘管當前不乏界定數位平臺所涉相關市場之創新提案，諸如關注平臺所具備的功能，但此一方法並不具備慣常採用的替代性理論之嚴謹性；此外，平臺針對商品與服務亦可能不斷導入新的功能，導致過度擴大或限縮相關市場之界定情形⁴¹。

³⁶ 公平交易委員會，前揭註 9，14。

³⁷ Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 437-38.

³⁸ 公平交易委員會，前揭註 9，36-37。

³⁹ 從眾效應係指人們受到多數人的一致思想或行動之影響，而跟隨大眾的思想或行為，其又被稱作羊群效應或樂隊花車效應。

⁴⁰ Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *Competition Policy for the Digital Era: Final Report*, Publications Office of the European Commission, 45 (2019).

⁴¹ *Id.*

（三）對應數位平臺之市場界定方法討論

歐盟執委會指出數位平臺大抵於雙邊／多邊市場中運作，然而有關雙邊或多邊平臺所涉及的相關市場之界定課題，當前並沒有普遍接受的標準，而實務運作亦尚未確立或認可何種平臺類型可作為相關市場界定上的決定性標準⁴²。在固有判斷標準難以完全滿足數位經濟／數位平臺相關市場界定判定需求之下，各界也嘗試提出可能解決方案。

1.修正固有標準（SSNIP）使其適用於數位市場

SSNIP 測試方法最初係針對「單邊市場」所開發，並未考量雙邊／多邊為主的數位平臺存在不同用戶群組，以及不同群組間之相互依賴關係等特性；加諸數位平臺事業普遍採用免費模式，使得仰賴商品／服務存在「價格」的 SSNIP 測試方法不免出現適用疑慮⁴³。公平會亦於數位經濟競爭政策白皮書中指出當產品或服務的貨幣價格為零時，SSNIP 的方法在適用上需再修正，考量非價格因素的變化或屬必要⁴⁴。

為解決 SSNIP 適用困境，當前不乏修正 SSNIP 測試方法並使其可得將間接網路效應納為考量之提議。除此之外，數位平臺相關市場界定上殊值注意者還包括以非價格因素為導向的「微幅但顯著之非暫時性品質減損」（small but significant non-transitory decline in quality, SSNDQ），以及以金錢之外標的為導向的「微幅但顯著的非暫時性成本增加」（small but significant non-transitory increase in costs, SSNIC）等關聯討論⁴⁵。

OECD 指出無論 SSNIP 測試方法是否進行修正，此一方法似仍難以應用於雙邊／多邊市場，核心問題包括：1、判斷上所需的行業資料闕如或不易取得；2、價格之外的判斷因素暨其具體操作標準仍未臻明確⁴⁶。此外，在網路效應難以量化下，雙邊／多邊市場易於出現所謂的「玻璃紙謬誤」（cellophane fallacy）現象，不當擴大

⁴² VVA et al., *supra* note 10, at 6.

⁴³ OECD, *supra* note 13, at 62.

⁴⁴ 公平交易委員會，前揭註 9，36-37。

⁴⁵ 相關討論可參見羅家曲，「數位經濟下之競爭維護與隱私保護」，萬國法律，第 245 期，81-82（2022）。

⁴⁶ OECD, *supra* note 13, at 62.

相關市場範圍並低估事業市場力，從而競爭主管機關若不考慮採納業經修正的 SSNIP 測試方法，亦不足為奇⁴⁷。

面對數位平臺限制競爭問題，當前恐難克服應用「假設獨占者測試法」進行市場界定產生的複雜性，同時亦無較可取的替代方案。對此，OECD 認為最好的解決方案或許是儘可能不定義相關市場，若市場界定實不可避免，且難以使用 SSNIP、SSNDQ 等測試方法時，此時最好的選擇係以「假設獨占者測試法」作為分析架構，但在運作時採用「質化證據」（qualitative evidence）⁴⁸。

2.以「交易型平臺」或「非交易型平臺」作為初步判斷基準

在數位平臺大抵屬於雙邊／多邊市場之前提下，儘管雙邊市場概念對競爭分析的實際影響仍處於持續發展階段⁴⁹，國際組織如 OECD 及若干論者咸指出「平臺類型」可作為數位平臺相關市場界定的潛在指標，特別是「交易型平臺」與「非交易型平臺」兩者之間存在顯著區別，有關數位平臺衍生的競爭法相關市場界定難題，或可藉由歸類為「交易型平臺」或「非交易型平臺」，作為此一問題之初步判斷基準。

就前者而言，平臺扮演中介者角色，其目的係使兩個不同的用戶群組可得直接進行交易，同時平臺內化了用戶群組之間存在的正向間接網路效應；非交易型平臺則表現出不同形式的互動，不必然具備積極的網路效應，在不以交易為目的下，建立相關非交易型平臺可視為事業的特定業務決策，並多側重於某一側的用戶群組藉以達成其建構平臺之目的⁵⁰。

美國聯邦最高法院在 *Ohio v. Am. Express Co.* 一案中指出信用卡網路屬於雙邊即時「交易型平臺」，一側由商家組成，另一側則由持卡人組成，由於平臺雙方之間「顯著的間接網路效應」（pronounced indirect network effects），隨著平臺雙方參與者數量的增加，雙邊平臺提供的服務價值也隨之增加，故信用卡網路平臺應當視為單一產品市場⁵¹。自 *Ohio v. Am. Express Co.* 案以降，論者開始主張當事業屬於交易型

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.* at 15.

⁴⁹ Michael Byowitz, Jacqueline Downes, John Eichlin, Elizabeth Wang & Pierre Zelenko, "Navigating the New Competition Law Frontier: Reviewing Global Antitrust Approaches to Technology Platforms," *52(2) International Lawyer*, 170 (2019).

⁵⁰ OECD, *supra* note 13, at 58.

⁵¹ *Ohio v. Am. Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2280-81, 2286-87 (2018).

平臺，其應界定為「單一市場」；若事業視為「非交易型平臺」，則應就平臺各邊的性質分別界定為不同之市場⁵²。

除「交易型平臺」與「非交易型平臺」此一分析視角外，現時尚有以將數位平臺區分為「媒合型平臺」與「閱聽提供／廣告型」之討論。在德國聯邦卡特爾署觀點中，當數位平臺可資認定為媒合型平臺，由於兩個不同用戶群組之間的連結係平臺實際提供之產品，故可將其界定為「單一市場」，若數位平臺屬於閱聽提供／廣告型平臺抑或其他情況，則應當界定為不同的市場⁵³。

3.容許一定彈性甚或無須明確界定市場論點

由於雙邊／多邊市場涉及不同的用戶群組，理論上有兩種方法可用以界定其市場結構：1、將個別用戶群組均界定為單獨市場，及2、界定一個可包括所有用戶群組的單一市場。前揭兩種方法在符合需求替代概念之前提下，重點即在於是否充分考量及適當分析用戶群組之間的相互依賴情形，亦即間接網路效應具體產生之影響⁵⁴。另一方面，由於平臺經營者所扮演的角色及用戶群組之間的實際互動情形每有不同，連帶使得擬透過掌握間接網路效應界定相關市場一事，不免存在實務操作上之困難⁵⁵。

界定數位平臺在競爭法上的相關市場絕非易事，論者指出有關數位平臺所涉相關市場劃定一事，應容忍一定程度的彈性，特別是 HMT 並非相關市場界定的唯一準繩；此外，並非所有涉及限制競爭的爭議事件都需要精確的市場定義，有時甚至無須定義市場⁵⁶。OECD 亦指出針對雙邊／多邊市場相關市場界定問題，若競爭分析已經充分檢視不同方面或市場之間的互動關係，則將市場界定為單一市場、多個相關市場抑或實際上未有明確的市場界定，並不致扭曲結論⁵⁷。但 OECD 亦強調若「跨平

⁵² OECD, *supra* note 13, at 42, 58; Filistrucchi et al., *supra* note 1, at 302; Benjamin Klein, Andres V. Lerner, Kevin M. Murphy & Lacey L. Plache, “Competition in Two-Sided Markets: The Antitrust Economics of Payment Card Interchange Fees,” *73(3) Antitrust Law Journal*, 580 (2006); David S. Evans & Michael D. Noel, “The Analysis of Mergers that Involve Multisided Platform Businesses,” *4(3) Journal of Competition Law & Economics*, 674 (2008).

⁵³ Bundeskartellamt, *supra* note 25, at 5-6.

⁵⁴ OECD, *supra* note 13, at 57.

⁵⁵ *Id.* at 57-58.

⁵⁶ 王明禮，前揭註 12，42。

⁵⁷ OECD, *supra* note 13, at 13-14.

臺網路效應」殊為重要，最終或仍有必要明確界定系爭案件之相關市場⁵⁸。

（四）小結

公平會在「數位經濟競爭政策白皮書」揭櫫數位經濟四大面向，首先提出討論者即為「平臺是交易的中介」，各類數位平臺從無到有、從小到大，成為經濟生活中舉足輕重的力量⁵⁹。隨著數位經濟成為各國的發展重心，此一發展趨勢引發的爭議也受到各界關注，其中如何監管擁有驚人市場力量的數位平臺，成為各國共通面對之棘手課題。

傳統市場主要關注「單邊市場」，而驅動數位經濟發展的數位平臺則是以「多邊（包含雙邊）市場」為主，而數位平臺具有的重要特徵，包括存在兩個或兩個以上截然不同的用戶群組，以及相關用戶群組之間強大的網路效應與價格結構之不對稱性，使得假設獨占者測試法暨假設獨占者漲價測試等歷來用以界定市場的固有標準，難以契合數位平臺衍生爭端之相關市場判斷需求。

現時國際刻正積極思考上揭問題的合適解決方案，較受矚目者包括適度修正 SSNIP 等固有標準，俾利相關測試方法可得適用於數位市場，亦有建議以區分為「交易型平臺」或「非交易型平臺」進行判斷，當平臺可劃歸為交易型平臺，各邊可界定為同一市場，而後者則應界定為不同市場。另有論者認為在數位經濟快速更迭下，數位平臺相關市場界定上應容有一定彈性甚或無須明確界定市場。

為確保競爭法可得充分因應數位平臺帶來的挑戰，近年在競爭法領域已不乏對應數位環境執法需求所進行的法規調適，除思考競爭法本身有無必要進行修正（如德國在 2021 年 1 月生效的「德國限制競爭防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen）第十次修正」），亦有國家係透過發布配套規範補充母法之操作。後者值得留意者為中國大陸國務院反壟斷委員會 2021 年 2 月發布的「國務院反壟斷委員會關於平臺經濟領域的反壟斷指南」，針對相關市場界定問題，指南第 4 條本文規定「平臺經濟業務類型複雜、競爭動態多變，界定平臺經濟領域相關商品市場和相關地域市場需要遵循《反壟斷法》和《國務院反壟斷委員會關於相關市場界定的指南》所確定的一般原則，同時考慮平臺經濟的特點，結合個案進行

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ 公平交易委員會，前揭註 9，12。

具體分析」，揭櫫界定數位平臺相關市場時應納為考量的重要特徵暨分析方向⁶⁰。

回歸我國公平交易法（下稱公平法）而論，針對相關市場界定問題，除最為重要的公平法第 5 條規定，公平會另訂有「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」，臚列競爭主管機關普遍採用的合理可替代性分析、假設獨占者測試法等市場界定方法。有鑑於處理原則提及的相關判斷標準已漸有不敷使用之情形，公平會在數位經濟競爭政策白皮書指出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處理原則之必要。本文建議除應充分掌握數位平臺的概念內涵，以及實質影響競爭判斷之數位平臺重要特徵與類型劃分，現時著眼數位平臺相關市場界定難題所提出的解決方案倡議，亦具參考價值。此外，在數位平臺持續發展與快速更迭下，亦應關注各國司法實務針對特定平臺型態所作討論，諸如近期美國 *Epic Games v. Apple* 一案中針對 App 商店平臺限制競爭問題之相關市場界定討論，即具重要性。

三、App 商店平臺相關市場界定爭議與指標案例分析

（一）行動經濟浪潮與 App 商店平臺

1. App 成為行動經濟發展關鍵

現時多數人已習於資通訊科技及各類數位服務帶來的便利，截至 2023 年 1 月全球網路使用者已達到 51.6 億人，占全球總人口⁶¹的 64.4%⁶²。全球上網人口快速成長，

⁶⁰ 在關鍵的「產品市場」界定處理上，指南第 4 條第 1 款進一步規定「平臺經濟領域相關商品市場界定的基本方法是替代性分析。在個案中界定相關商品市場時，可以基於平臺功能、商業模式、應用場景、用戶群體、多邊市場、線下交易等因素進行需求替代分析；當供給替代對經營者行為產生的競爭約束類似於需求替代時，可以基於市場進入、技術壁壘、網絡效應、鎖定效應、轉移成本、跨界競爭等因素考慮供給替代分析。具體而言，可以根據平臺一邊的商品界定相關商品市場；也可以根據平臺所涉及的多邊商品，分別界定多個相關商品市場，並考慮各相關商品市場之間的相互關係和影響。當該平臺存在的跨平臺網路效應能夠給平臺經營者施加足夠的競爭約束時，可以根據該平臺整體界定相關商品市場」。

⁶¹ 根據 Population Reference Bureau 統計，2021 年全球總人口已達 78 億人。Population Reference Bureau, “2021 World Population Data Sheet,” <https://interactives.prb.org/2021-wpds/>, last visited on date: 2022/4/22.

⁶² Simon Kemp, “Digital 2023: Global Digital Overview Report,” DataReportal (2023/1/26), <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>, last visited on date: 2023/5/1.

智慧型手機與行動網路日益普及扮演著關鍵角色，執全球行動通訊牛耳的 GSM 協會（Groupe Speciale Mobile Association, GSMA）所作研究顯示 2021 年全球行動上網人口達到 42 億人⁶³，顯見多數人主要利用或僅利用手機近用網路。

智慧型手機已成為人類生活與商業活動不可或缺之工具，人們透過手機上所安裝的「行動應用程式」(mobile application, 下稱 App)及行動瀏覽器(mobile browser)，具體使用各式各樣的行動服務。GSM 協會指出全球行動經濟(mobile economy)產值在 2021 年達到 4.5 兆美元，約占現時全球 GDP 的 5%，預計至 2025 年時整體產值可望進一步成長為 5 兆美元⁶⁴。而其中 App 更是多數消費者從事行動經濟的重心。荷蘭競爭主管機關：消費者暨市場署（The Netherlands Authority for Consumers and Markets, 下稱 ACM）所作研究指出以荷蘭消費者為例，其每月約花費 61 小時使用手機，其中 55 小時係使用 App，僅只有 6 小時使用於行動瀏覽器⁶⁵。

根據市場分析機構 App Annie 在 2022 年 1 月發布的研究成果，2021 年全球使用者所下載的 App，總數達到 2,300 億次，相較於 2020 年成長 5%；而全球使用者在 App 的消費支出則為 1,700 億美元，較 2020 年大幅成長 19%⁶⁶。其中，2021 年遊戲 App 的消費支出達 1,160 億美元，在整體消費支出的占比達 68%⁶⁷。析言之，在難以數計的各式 App 中，逾三分之二的 App 平臺營收均出自「遊戲 App」。

另一市場分析機構 Sensor Tower 所作研究則顯示 2021 年全球使用者在 App 的消費支出總計為 1,330 億美元，較 2020 年成長 20%⁶⁸；值得注意的是 Sensor Tower 進一步梳理兩大 App 平臺的具體金額，Apple 的 App Store 為 851 億美元，而 Google Play 則是 479 億美元⁶⁹。Sensor Tower 亦指出「遊戲 App」成為兩大 App 平臺的主要收入來源，Apple 的 App Store 營收中遊戲 App 占比為 61.5%，而在 Google Play 營收部分，

⁶³ Groupe Speciale Mobile Association, *The Mobile Economy 2022*, Groupe Speciale Mobile Association, 2 (2022).

⁶⁴ *Id.* at 4.

⁶⁵ The Netherlands Authority for Consumers and Markets, *Market Study into Mobile App Stores*, The Netherlands Authority for Consumers and Markets, 15, 20 (2019).

⁶⁶ App Annie, *State of Mobile 2022*, App Annie, 2 (2022). App Annie 其後更名為 data.ai。

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Stephanie Chan, “Global Consumer Spending in Mobile Apps Reached \$133 Billion in 2021, Up Nearly 20% from 2020,” Sensor Tower (2021/12/1), <https://sensortower.com/blog/app-revenue-and-downloads-2021>, last visited on date: 2022/8/10.

⁶⁹ *Id.*

遊戲 App 占比更是達到驚人的 78%⁷⁰。

2. App 商店平臺運作機制：以 Apple 「App Store」為例

(1) App Store 發展經緯

Apple 於 2007 年 1 月推出第一代 iPhone 手機，從而創建了一個全新的行動生態系統⁷¹。iPhone 最初面世時，係 Apple 自行開發並於 iPhone 手機上預裝 (preinstalled) 了若干「原生應用程式」(native Apps)，同時完全禁止自第三方下載 App⁷²。但隨著越獄 (jailbreaking) 行為的出現，考量來路不明的惡意 App 可能造成嚴重的資料外洩問題及安全風險，Apple 在 2007 年 10 月宣布允許其他業者開發可安裝於 iOS 設備上的 App，並於 2008 年 7 月正式推出 App Store⁷³。

2014 年 3 月 App Store 上可供下載的 App 正式超過 100 萬個，而遊戲 App 則自 2016 年以降開始成為 App Store 的重心，根據統計資料，2016 年遊戲 App 占 App Store 年度 App 下載量的 33%，但其所帶來的收入則占年度營收之 81%，著實驚人⁷⁴。截至 Epic Games 對 Apple 提訴，儘管 Apple 歷來已刪除超過 200 萬個過時的 App，並拒絕諸多不符合 App Store 應用指南 (App Guidelines)⁷⁵ 的 App 上架，但現時 App Store 平臺上仍有超過 200 萬個 App 可供消費者下載，而其中約 30 萬個為遊戲 App⁷⁶。

(2) IAP 支付機制與手續費用之收取

依據 Apple 與 App 開發者所締結的「開發者計畫授權條款」(Developer Program License Agreement，下稱 DPLA) 約定，消費者於 iOS App Store 所進行之交易，無論是 App 的初次下載 (initial download)，抑或安裝 App 之後的 App 使用中消費行為，消費者僅能透過 Apple 開發的 IAP 完成支付⁷⁷。

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ 受惠於 iPhone 及其建構的行動生態系，Apple 不僅成為全球市值最高的上市公司，更在 2020 年成為首家市值超過 2 兆美元的企業。United States House Committee on the Judiciary, *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*, U.S. Government Publishing Office, 278-79 (2020).

⁷² Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 941.

⁷³ *Id.* at 942.

⁷⁴ *Id.* at 953.

⁷⁵ 應用指南在於解決 App 可能存在的安全、隱私、性能與可靠性問題，*id.* at 949.

⁷⁶ *Id.* at 948.

⁷⁷ *Id.* at 923.

此外，根據 App 開發者協議與 IAP 系統設計，Apple 針對消費者支付的款項，僅 70%匯予 App 開發者，保留款項的 30%作為手續費用。自 iOS App Store 成立以降，這一比率即保持不變⁷⁸。

IAP 支付機制與手續費用之收取為 Apple 創造驚人收益，根據市場分析機構 Sensor Tower 的分析，2020 年全體消費者在 iOS App Store 的支出達到 723 億美元，Apple 並從中收取 217 億美元的手續費用；若單以「手機遊戲」項目計算，整體消費者支出為 476 億美元，Apple 獲取高達 147 億美元的手續費用⁷⁹。

（二）備受關注之 *Epic Games v. Apple* 案

1. Epic Games 暨其知名遊戲 Fortnite 概況

1991 年成立於美國北卡羅來納州的知名遊戲業者 Epic Games，其業務包括三大領域：1、遊戲軟體開發工具（gaming software development）；2、遊戲開發者（gaming developer）；及 3、遊戲發布平臺（gaming distributor）⁸⁰。其中 Epic Games 在遊戲開發者角色部分，最為知名的遊戲便是引發訴訟的 Fortnite⁸¹，Fortnite 在全球合計擁有 4 億註冊玩家，成為最受歡迎的遊戲之一⁸²。Fortnite 採取所謂的「免費遊玩模式」（freemium game model），在此一模式下，玩家可以免費下載及進行遊戲，但為增加遊戲樂趣，可以付費購買特定的「遊戲內建功能」（in-game features），諸如虛擬服飾或虛擬道具等⁸³。

玩家若想購買 Fortnite 的遊戲任何虛擬物件，必須先購入 Epic Games 發行的虛擬代幣 V-Bucks，再以 V-Bucks 換購該等虛擬物件。儘管屬於免費遊玩模式，在玩家

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ Dean Takahashi, “Epic Games Wins Injunction Favoring Alternative Payments in Antitrust Lawsuit Against Apple,” *VentureBeat* (2021/9/10), <https://venturebeat.com/2021/09/10/epic-games-wins-injunction-favoring-alternative-payments-in-antitrust-lawsuit-against-apple/>, last visited on date: 2022/8/9.

⁸⁰ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 3, at 924.

⁸¹ Fortnite 的中文譯名為要塞英雄。

⁸² *Epic Games v. Apple*, *supra* note 3, at 925; Nicolette J. Zulli & Cameron J. Asby, “An Epic Ruling: The Epic Games v. Apple Verdict Deals Apple a Big-little Victory,” *59(3) Houston Lawyer*, 48 (2021).

⁸³ *Epic Games v. Apple*, *id.* at 928.

頻繁透過 IAP 機制購入代幣並換購虛擬物件下，Fortnite 為 Epic Games 創造了大量的利潤並成為其整體業務運營上不可或缺之一環⁸⁴。

玩家可得以：1、遊戲進行中透過遊戲 IAP 機制；及 2、自 Epic Games 官方網站兩種方式，購入取得 Fortnite 虛擬物件所不可或缺的虛擬代幣 V-Bucks。當玩家使用第一種作法時，即必須按各遊戲平臺所設定的比率，由平臺收取相應的手續費用，除 Apple 的 App Store 為 30% 外，事實上其他遊戲平臺的手續費用，包括另一主要 App 平臺 Google Play，以及單機遊戲平臺 Microsoft Store (Xbox)、PlayStation Store 及 Nintendo eShop 等，亦均為 30%⁸⁵。

2. 導入自身支付工具並規避 Apple 機制引發爭議

2017 年發行的 Fortnite 在隔 (2018) 年正式於 iOS App Store 上架，而上架後也旋即使得 Epic Games 自 Fortnite 獲取的收益倍數成長⁸⁶。在 Apple 將 Fortnite 自 iOS App Store 移除下架之前，計有 1.15 億用戶自 iOS App Store 下載安裝了 Fortnite，其中約 64% 的玩家僅使用 iOS 設備 (iOS-only) 遊玩 Fortnite，其餘則是所謂的「多棲」(multi-home) 玩家，亦即橫跨多個平臺遊玩 Fortnite⁸⁷。

2019 年底 Epic Games 內部發起名為「Project Liberty」的構想，其目的有二：1、尋求系統性的改變，藉以獲取巨大的收益；2、構思挑戰 Apple 與 Google 現有政策與作法的機制⁸⁸。特別是 Epic Games 認為「元宇宙」(metaverse) 將是遊戲與娛樂的未來，而 Apple 的政策與作法無疑是 Epic Games 發展元宇宙的重大阻礙⁸⁹。

作為 Project Liberty 的關鍵實施步驟，Epic Games 設計了一套「熱修補」(hotfix) 程式，在 Apple 未察覺下秘密修改 Fortnite 軟體，使玩家可得使用 iOS 預設 IAP 支付工具以外的其他支付方式⁹⁰。2020 年 8 月 13 日 Epic Games 正式啟動「熱修補」並更

⁸⁴ *Id.* at 930.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.* at 930-31.

⁸⁷ *Id.* at 931.

⁸⁸ *Id.* at 935.

⁸⁹ *Id.* at 936.

⁹⁰ *Id.* 在 Epic Games 著手開發「熱修補」程式並擬推出自身支付工具的同時，Epic Games 還聘請公關公司著手規劃宣傳手法，擬透過社交媒體突顯 Apple 手續費用過高問題並爭取公眾支持 Epic Games 的作法。

新 Fortnite 遊戲軟體，導入 Epic Games 本身的支付工具，更新後的 Fortnite 讓使用 iOS 設備遊玩 Fortnite 的玩家，可得直接自 Epic Games 購入 Fortnite 遊戲虛擬代幣 V-Bucks，而非透過長期以來所使用的 App 平臺內建 IAP 付款工具⁹¹。

Apple 在同日察覺後旋即將 Fortnite 自 iOS App Store 下架，並於 8 月 14 日嚴厲回應 Epic Games，表示因其違反 App Store 應用指南與 DPLA，Apple 進一步暫停 Epic Games 開發者計畫帳號及撤銷其使用平臺上 App 開發工具的權限，並給予 Epic Games 兩週時間改善其違規行為⁹²。在兩週期限屆滿時，Apple 正式終止了 Epic Games 的開發者計畫帳號⁹³。

當 Apple 在 2020 年 8 月 13 日將 Fortnite 自 iOS App Store 下架，Epic Games 也在同日立即以 Apple 違反聯邦暨加州反壟斷法，以及加州不公平競爭法 (Sherman Act, California's Cartwright Act, and California's Unfair Competition Law) 為由，向聯邦加州北區地區法院對 Apple 提出反壟斷訴訟⁹⁴，並在 8 月 17 日追加請求法院針對 Apple 暫停其開發者計畫帳號暨開發工具權限一事發出禁制令。

3. 聯邦加州北區地區法院判決重點暨第九巡迴上訴法院裁決

2021 年 9 月 10 日聯邦加州北區地區法院作出判決，承審法官 Yvonne Gonzalez Rogers 於判決書中表明本案的十大重點與結論：

- (1) 反壟斷市場係雙邊交易 (two-sided transaction) 市場，製造商 (manufacturer) 提供交易服務，使開發者 (developer) 得透過製造商之平臺銷售予消費者；
- (2) 基於反壟斷目的所認定的特定市場係「行動遊戲交易市場」(market for mobile gaming transactions)；
- (3) 製造商的平臺並非反壟斷目的下之單一品牌售後市場 (single-brand aftermarket)；

⁹¹ Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 937-38, 940. Troy Wolverton, “‘Fortnite’ Maker Epic Games Just Set an Antitrust Trap for Apple, and Tim Cook Walked Right into It,” Business Insider (2020/8/14), <https://www.businessinsider.com/apple-walked-right-into-epics-antitrust-trap-by-banning-fortnite-2020-8>, last visited on date: 2022/8/9.

⁹² Epic Games v. Apple, *id.* at 940.

⁹³ *Id.* at 941.

⁹⁴ Epic Games v. Apple, *supra* note 3; Leswing, *supra* note 4.

- (4) 製造商針對平臺上遊戲交易所作限制，不屬於 Sherman Act 下的非法貿易限制；
- (5) 根據 Sherman Act 的合理規則 (rule-of-reason) 分析，製造商限制 App 分發的理由係有利於競爭，因此製造商不應視為壟斷者並承擔責任；
- (6) 由於製造商的 App Store 與 App 內購買系統 (IAP) 並不是獨立產品，根據 Sherman Act 製造商無須承擔賠償責任；
- (7) 根據 Sherman Act，製造商平臺並不是 App 分發上的必要設施 (essential facility)；
- (8) 製造商將限制引導條款納入與開發者之間的授權協議之中，限制開發者與消費者之間針對製造商 App 內購買系統的替代方法進行溝通之能力，屬於不公平商業行為；
- (9) 製造商有權基於針對開發者違反授權協議所提出之反訴獲得救濟；惟
- (10) 授權協議中的賠償條款未授權製造商向開發者追索律師費用⁹⁵。

在 Epic Games 構成違約行為之下，法院要求 Epic Games 應就 2020 年 8 月至 10 月之間自 iOS Fortnite 所收取的 1,216 萬美元，以及其後至判決日期為止所獲取的所有收入，以兩者加總的 30% 作為應賠償予 Apple 之金額⁹⁶。惟法院另於判決中表示 Apple 的「限制引導條款」，向消費者隱瞞了關鍵資訊並非非法地扼殺消費者之選擇；在限制引導條款構成反競爭之下，Apple 實有必要在全美範圍之內採取補救措施，藉以消弭相關條款產生之影響⁹⁷。

Epic Games 不服聯邦加州北區地區法院之判決，於法院宣判後旋即向聯邦第九巡迴上訴法院提出上訴⁹⁸。Apple 也在同年 10 月 8 日針對不利於己的部分提出上訴，

⁹⁵ Epic Games v. Apple, *id.* at 898-99.

⁹⁶ *Id.* at 1068. 針對賠償部分，Epic Games 於 2021 年 9 月 13 日依據法院要求向 Apple 支付 600 萬美元，Mikey Campbell, “Epic Pays Apple \$6M for Profits Made After Instituting ‘Fortnite’ Third-Party Payments,” AppleInsider (2021/9/13), <https://appleinsider.com/articles/21/09/13/epic-pays-apple-6m-for-profits-made-after-instituting-fortnite-third-party-payments>, last visited on date: 2022/8/9.

⁹⁷ Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 922.

⁹⁸ Mark Gurman, “Epic Files Appeal After Loss to Apple in App Store Case,” Bloomberg (2021/9/13), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-09-12/epic-games-files-notice-of-appeal-in-case-vers-us-apple>, last visited on date: 2022/8/9. Epic Games 提出上訴後，包括微軟及電子前哨基金會 (Electronic Frontier Foundation, EFF) 均向法院提交法庭之友 (*Amici Curiae*) 書狀並表示支持

並向法院提出動議，請求法院暫停判決中 Apple 應修改 App Store 規則並允許開發者將用戶引導至 Apple IAP 系統以外的其他支付選項之要求⁹⁹。

聯邦第九巡迴上訴法院在 2022 年 11 月 14 日進行言詞辯論¹⁰⁰，並在 2023 年 4 月 24 日作成裁定，除律師費用部分發回地區法院重審，全面維持一審判決觀點，亦即上揭判決重點，仍獲得上訴法院的肯定¹⁰¹。

4. 容有討論空間之相關市場界定情形

(1) 兩造 (Epic Games、Apple) 主張

Epic Games 主張本案相關市場包括作為前市場 (foremarket) 的「Apple 作業系統」(operating system, OS)，亦即 iOS，而架構於 iOS 之上的「App Store」與「支付處理系統」，則是由作業系統衍生的售後市場 (aftermarket)¹⁰²。Apple 藉由將其智慧型手機的使用，與 App Store 及嗣後消費時的 IAP 系統相互連結，從而創造一種非法「捆綁」(tying) 之狀態¹⁰³。Epic Games 同時強調 Apple 在 App 分發此一相關市場並未與任何人進行競爭，其係處於全然「獨占」(monopoly of one) 之情形，具壟斷地位無疑¹⁰⁴。

Apple 則反駁 Epic Games 主張，其認為本案相關市場應為「數位視訊遊戲市場」(market for all digital video games)，除手機遊戲外，還包括 PC 遊戲、單機遊戲及

Epic Games 之意見。而由猶他州 Sean Reyes 領銜、35 個州州檢察總長亦聯名向聯邦第九巡迴上訴法院提交法庭之友書狀，認為 Apple 確實壟斷 iOS 應用程序，同時因其壟斷而損害競爭，違反了聯邦 Sherman Act 與加州 Cartwright Act，Brief of Utah and 34 Other States as Amici Curiae in Support of Plaintiff-Counter-Defendant-Appellant and Reversal, Epic Games, Inc. v. Apple, Inc., No. 21-16506 (2022).

⁹⁹ Epic Games, Inc. v. Apple Inc., 493 F. Supp. 3d 817, No. 4:20-cv-05640-TSH (N.D. Cal. Oct. 8, 2021); Stephen Nellis, “Epic Games Opposes Apple’s Effort to Pause Antitrust Trial Orders,” Reuters (2021/10/25), <https://www.reuters.com/technology/epic-games-opposes-apples-effort-pause-antitrust-trial-orders-2021-10-23/>, last visited on date: 2022/8/9.

¹⁰⁰ Epic Games, Inc. v. Apple, Inc., Oral Argument, United States Courts for the Ninth Circuit (2022/11/14), <https://www.ca9.uscourts.gov/media/video/?20221114/21-16506/>, last visited on date: 2023/5/1.

¹⁰¹ Epic Games, Inc. v. Apple, Inc., No. 21-16506 (9th Cir. 2023).

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ Emma C. Smizer, “Epic Games v. Apple: Tech-tying and the Future of Antitrust,” *41(3) Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 218 (2021).

¹⁰⁴ Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 921.

雲端串流遊戲等不同平臺所發行之遊戲。就數位視訊遊戲市場而言，根據相關市場統計數據，Apple 在此一相關市場並未享有壟斷地位，因此並未違反原告所指稱的聯邦暨加州反壟斷法在內之相關法律¹⁰⁵。

(2) 一審法院觀點

競爭法係保護競爭而非競爭對手，而反壟斷問題的處理必須評估市場結構與行為，以確定系爭事業是否利用其在市場中的地位人為地限制競爭，故反壟斷案件的核心無疑地係如何適當地確定「相關市場」¹⁰⁶。

Epic Games 於本案中試圖界定一個較小的產品市場，主張 Apple 壟斷了其 iOS 設備上 App 分發此一售後市場，Apple 則主張表明系爭產品市場應係更為廣泛、涵蓋所有數位視訊遊戲之銷售市場。惟地區法院並未採取原、被告任何一方的主張，最終將涉有反競爭疑慮的相關市場界定為「行動遊戲交易市場」，法院並基此認定 Apple 在行動遊戲交易市場雖擁有逾半（52%至 57%）的市占率，惟 Apple 在此一市場並不具備壟斷力量。

(3) 二審法院觀點

聯邦第九巡迴上訴法院指出地區法院面對原、被告分歧的市場界定，提出其認為合適的相關市場定義，亦即「行動遊戲交易市場」，包括於搭載 iOS 與 Android 的智慧型手機及平板電腦上所進行的遊戲交易¹⁰⁷。對比 Epic Games 所倡議的「單一品牌售後市場」，地區法院最終認定的相關市場之範圍廣、窄併存，更為寬廣之處在於法院拒絕只關注 iOS，而更為狹窄之處則在於法院僅考慮視訊遊戲交易，而非 Epic Games 所主張的所有 App 之交易¹⁰⁸。另一方面，對照 Apple 倡議的相關市場，地區法院認定的相關市場則相形較窄，儘管咸聚焦於遊戲，但地區法院僅納入行動遊戲，而不包括單機遊戲與串流服務（streaming-service）交易，亦即不認為本案屬於一般遊戲市場¹⁰⁹。

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Epic Games v. Apple, *supra* note 101, at 18.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* at 18-19.

2023年4月24日聯邦第九巡迴上訴法院作成裁定後，各界多聚焦於合議庭大抵維持一審判決觀點，並認為其無非是 Apple 方的重大勝利¹¹⁰。儘管聯邦第九巡迴上訴法院肯定地區法院觀點認為 Apple 未構成壟斷，上訴法院也同時指出一審判決在「相關市場界定」及「認定 Apple『開發者計畫授權條款』不屬於 Sherman Act 之規制範疇」，著實存在錯誤。惟法院認為前揭錯誤並未對裁決構成影響¹¹¹，蓋 Epic Games 最終並未能明確論證其所倡議及擬界定的相關市場，亦未能舉出對 Apple 而言是否存在限制更少的替代方法，以論證 Apple 構築高牆花園的 iOS 生態系統係有利競爭抑或反競爭¹¹²。

（三）法院在相關市場界定之觀點分析與本文意見

1. 殊值商權與討論之處

傳統市場主要關注「單邊市場」，數位平臺則是以「多邊（包含雙邊）市場」為主，而數位平臺所具備的重要特徵，也使得歷來用以界定相關市場的固有標準，漸有不敷實務操作需求之情形。對此，現時較受矚目的解決倡議有二：其一係適度修正 SSNIP 等固有標準並使相關測試方法可得適用於數位市場，就 Epic 案而言，聯邦加州北區地區法院於本案中並未採用 SSNIP¹¹³，故無法探知法院對於 SSNIP 適用於 App 商店平臺時之可能窒礙及調整方式之看法。

¹¹⁰ Aaron Tilley, “Apple Wins Appeal in App Store Case Brought by Fortnite Maker Epic Games,” Wall Street Journal (2023/4/24), <https://www.wsj.com/articles/apple-wins-federal-appeal-in-app-store-case-brought-by-fortnite-maker-epic-games-ea8c5df4>, last visited on date: 2023/4/27; Kellen Browning, “Apple Largely Prevails in Appeal of Epic Games’ App Store Suit,” New York Times (2023/4/24), <https://www.nytimes.com/2023/04/24/business/apple-epic-games-appeal.html>, last visited on date: 2023/4/27.

¹¹¹ 法官 S.R. Thomas 於二審裁決中提出部分協同及部分不同意見書，Thomas 認同地區法院在相關市場界定上存在錯誤，但異於其他法官見解，其並不認為此等錯誤係無害的，市場界定與後續的閾值分析（threshold analytical）緊密相關並影響 Epic Games 的實質性權利，故 Thomas 主張本案應發回地區法院重新審視及確定相關市場暨市場之適當門檻。Epic Games v. Apple, *supra* note 101, at 4.

¹¹² *Id.* at 3-4, 26.

¹¹³ 地區法院認為 SSNIP 此一分析方法僅適用於結合審查；上訴法院則認為僅適用於結合案件係錯誤觀點，惟其同時指出 SSNIP 適用於數位平臺引發之限制競爭問題恐有未臻合適之處，必須借助替代指標衡量市場力量。*Id.* at 30.

另一受到重視的解決方案討論，則係以區分為「交易型平臺」或「非交易型平臺」作為初步判斷方法，當平臺可劃歸為交易型平臺，各邊即可界定為同一市場。現時各界大抵肯定 App 商店平臺屬於前揭之交易型平臺¹¹⁴，從而在 App 商店平臺各邊屬於同一市場之前提下，地區法院最終係依據合理替代分析將相關市場界定為「行動遊戲交易市場」，異於原、被告對相關市場界定之主張。惟地區法院在相關市場界定上所提出之分析觀點與結論，仍有殊值商榷之處，其一係主、後市場連動理論之適用問題，地區法院否定此一理論於本案中之適用，然法院判斷觀點是否合適，實有進一步檢視之必要。其二，針對法院具體界定之相關市場（行動遊戲交易市場），有無更為合適的範疇界定可能，本文亦嘗試提出分析與建議。

2. 主、後市場連動理論之適用課題

(1) 地區法院係否認前（主）市場的存在，故認定無討論售後市場之必要

為滿足 Sherman Act 要求，Epic Games 必須證明確實存在著為 Apple 壟斷的相關市場，對此，Epic Games 尋求以聯邦最高法院在 *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.* 一案中所探討的「主、後市場連動理論」¹¹⁵，證明 Apple 透過 iOS 行動作業系統分發與銷售 App 的「App 分發市場」（App 商店平臺），為本案所應界定的相關市場¹¹⁶。

儘管 Epic Games 嘗試以「前市場」與「售後市場」界定本案所涉相關市場，法院認為 Epic Games 事實上未能於訴訟中明確論述相關市場¹¹⁷。此外，法院基於下述理由認定行動作業系統並不構成前市場：

a. 不存在可授權或銷售予他人的產品

法院認為 Apple 的 iOS 「作業系統」並不構成所謂的「前市場」，蓋就作業系統性質而言，完全沒有可授權或銷售予他人的產品（not licensed or sold to anyone）存在於市場之上，界定為特定市場顯然不合邏輯¹¹⁸。

¹¹⁴ Geoffrey A. Manne & Kristian Stout, “The Evolution of Antitrust Doctrine After *Ohio v. Amex* and the *Apple v. Pepper* Decision that Should Have Been,” *98(2) Nebraska Law Review*, 456-57 (2019).

¹¹⁵ *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451 (1992).

¹¹⁶ Yun, *supra* note 2, at 1287-88.

¹¹⁷ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 3, at 955.

¹¹⁸ *Id.*

b. 純屬訴訟驅動及人為擬議的假設市場概念

法院同意 Apple 方專家證人 Richard Schmalensee 的觀點，將作業系統界定為市場，完全是出於訴訟驅動（litigation driven）之說詞，作業系統本身屬於人為擬議（artificial）的市場概念，而且與市場的現實狀況幾乎未有關連¹¹⁹。

c. Apple 僅有全球智慧型手機 15% 市占率

手機作業系統係與手機綁定，承審法院在判決中亦指出智慧型手機的競爭不僅僅是操作系統，而應一併考量其他因素，事實上 2020 年時 Apple 在全球智慧型手機市場僅擁有 15% 市占率，並未達壟斷程度，然而 Epic Games 的主張則忽略了此類市場現實面因素¹²⁰。

在法院基於上述理由拒絕承認作業系統構成前市場之前提下，針對 Epic Games 主張中作為售後市場的 App Store，自無基於主、後市場連動理論而視為相關市場之可能性¹²¹。

(2) 本文觀點：地區法院在主、後市場連動理論適用與討論上存在缺失

a. 未正視 App 商店平臺與傳統「維修售後市場」可能存在之差異

聯邦最高法院在 *Kodak* 案中探討了「主、後市場原則」，當產品屬於耐久財（如該案中的影印機），銷售後必定有售後維修保養的「售後市場」出現。耐久財交易市場（前市場／主市場）與維修售後服務市場（後市場）兩者連動，從而應將主、後市場視為同一相關市場。

就售後市場此一概念而言，其具有經濟層面與法律層面等不同意義。儘管 App 分發（App 商店平臺）在經濟意義上可得以售後市場視之，亦即在購入主要產品（如智慧型手機）後，作為主要產品的補充產品而加以購買，但就法律層面而論，App 商店平臺與 *Kodak* 案以及援引該案見解所討論的售後市場，性質上或存在著差異。

Kodak 案所探討的售後市場，係所謂的「售後維修服務市場」（maintenance aftermarkets），僅針對耐久性製品（durable good）進行維護，藉以保持系爭產品之良好運作¹²²。論者如 John M. Yun 指出 App 商店平臺所涉及的售後市場，則具有「附

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.* at 955-56.

¹²² Yun, *supra* note 2, at 1289, 1307.

加價值」特性，Yun 將其稱為「售後加值市場」（additive aftermarkets），可大幅增加主要產品的價值，然而此一特徵並未出現於傳統的售後維修服務市場¹²³。就一審判決而言，法院並未審視 App 商店平臺與傳統「售後維修服務市場」可能存在之差異，遑論此等差異對於競爭分析所產生之影響為何。

另一方面，前市場與售後市場是否存在連動關係，尚須考慮其間的「資訊成本」問題。特別是消費者購入主產品時，有無充分資訊助益其預估未來在售後市場所需承擔之成本，甫能決定是否購買，從而無論是歷來受討論的耐久性製品之售後維修服務市場，抑或如論者所言新興 App 商店平臺之售後加值市場，重點或仍均為系爭市場的資訊不對等程度，以利以主產品購入時間點為度，判斷消費者有無能力預測未來衍生的價值與成本，並藉此確定前市場與售後市場是否存在連動關係¹²⁴。

b. 認定作業系統不構成前市場或過於武斷

Epic Games 原擬透過證明 Apple 的「iOS 行動作業系統」與「App 分發市場」（App 商店平臺）兩者構成「前市場」與「售後市場」界定本案所涉相關市場，進而論證 Apple 在此一單一品牌售後市場構成壟斷；惟法院認為行動作業系統並未該當前市場，斷然無成立售後市場之可能，並藉此否定 Epic Games 單一品牌售後市場之主張。

單一品牌售後市場成立與否，取決於系爭案件原告能否證明下述條件：1、當消費者於前市場從事交易時，遭受質疑的售後市場限制（aftermarket restrictions）尚不為人知；2、存在重要的資訊成本，從而阻礙了產品生命週期期間之精準訂價；3、存在重大的貨幣／非貨幣轉換成本；4、根基於「需求的交叉彈性」之市場界定一般原則，不致削弱原告所主張的單一品牌市場¹²⁵。觀察地區法院針對 Epic Games 售後市場主張所作分析，其論證重點有四：1、相關市場不可就被告未授權或未實際銷售的產品進行界定；2、在「消費者意識」闕如下甫有建立柯達式市場（Kodak-style market）之可能；3、事業是否存在政策變更情形有助於售後市場成立與否之判斷；及 4、Epic Games 必須可得確定轉換成本之具體數值（magnitude）¹²⁶。

¹²³ *Id.*

¹²⁴ 主、後市場連動理論的適用以及前市場與售後市場之間的資訊成本問題，可參閱王立達，「售後市場拒絕授權之競爭法評價與誠實信用原則：智慧財產法院賓士車燈設計專利侵害案一審判決評析」，公平交易季刊，第 28 卷第 4 期，7-10、13-15（2020）。

¹²⁵ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 101, at 33-34.

¹²⁶ *Id.* at 35.

首先，地區法院強調限制競爭案件所涉及的相關市場，不應以被告未授權或未銷售的產品進行定義，而承審法官所認定的被告（Apple）未授權或未實際銷售之產品即為「行動作業系統」。上訴法院認為地區法院前揭觀點藐視最高法院在 *Ohio v. Am. Express Co.* 案的指示，法院不應基於「形式上之區別」（*formalistic distinctions*）而應基於「現實市場真實狀況」（*actual market realities*）確認及界定相關市場¹²⁷。而過往實務案例如聯邦哥倫比亞特區巡迴上訴法院 *U.S. v. Microsoft Corp.* 案，雖曾將作業系統（*macOS*）排除於相關市場範疇之外，但其係基於合理可替代性判斷基礎¹²⁸，而非如同本案中地區法院之形式分析¹²⁹。

第二，針對地區法院要求 *Epic Games* 應提出證據，證明用戶對於 *Apple* 有關 App 發布與 *IAP* 機制所作限制缺乏必要認識，上訴法院認為此一要求並無問題¹³⁰。蓋前揭要求係源自判決先例，前已述及的 *Kodak* 案指出售後市場限制並「未廣為人知」（*not generally known*）實至關重要¹³¹；而 *Newcal Industries, Inc. v. IKON Office Solution* 案則讓原告負有「反駁經濟推定」（*rebut the economic presumption*）之責，蓋一般情況下當用戶在前市場進行消費時，事業往往以「知情選擇」（*knowing choice*）作法，限制用戶在售後市場之選擇，從而系爭案件中原告必須證明其並無相關爭議行為¹³²。

第三，*Epic Games* 指出地區法院曾要求其必須證明被告（*Apple*）係在部分用戶於前市場進行消費後，甫採取售後市場限制措施，其所主張的售後市場始有成立可能。*Epic Games* 認為地區法院以有無存在嗣後政策變更情形作為主、後市場連動理論之適用條件，顯然存在錯誤，就 *Kodak* 案及 *Newcal* 案所建立的原告必須證明用戶對於售後市場限制欠缺認知一事而言，「被告存在嗣後變更政策情事」固然為證明此一要求的可能作法，但其並非唯一作法¹³³。惟上訴法院並不認為地區法院要求原告證明被告是否存在嗣後變更政策情形，違背了 *Kodak* 案及 *Newcal* 案所建立的判斷原則，蓋地區法院的判斷重點仍在於消費者認知，而非政策變更情形的存在必要性¹³⁴。

¹²⁷ *Ohio v. Am. Express Co.*, *supra* note 51, 2285; *Epic Games v. Apple*, *supra* note 101, at 35.

¹²⁸ *U.S. v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 73 (D.C. Cir. 2001).

¹²⁹ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 101, at 35-36.

¹³⁰ *Id.* at 36.

¹³¹ *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, *supra* note 115, at n.24.

¹³² *Newcal Industries, Inc. v. IKON Office Solution*, 513 F.3d 1038, 1050 (9th Cir. 2008).

¹³³ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 101, at 37.

¹³⁴ *Id.* at 37-38.

第四，上訴法院認為地區法院要求 Epic Games 必須提出轉換成本具體數值之證據並無違誤，蓋 Kodak 案揭櫫轉換成本無論係貨幣抑或非貨幣，其必須達顯著重要（significant）程度¹³⁵，爰地區法院在此一部分僅係忠實地執行 Kodak 案所建立之判斷原則¹³⁶。

綜觀上述分析，聯邦第九巡迴上訴法院在逐一分析加州北區地區法院關於主、後市場連動理論應用的四個主要觀點後，其認為地區法院在「相關市場不可就被告未授權或未實際銷售的產品進行界定」此一部分存在錯誤，地區法院認為行動作業系統（iOS）性質上並非可授權或可銷售予他人的產品，故將之界定為前市場顯然不合邏輯；上訴法院則認為行動作業系統構成特定市場與否應基於「現實市場真實狀況」，爰認定地區法院在相關市場判斷上存在錯誤。

(3)另可併同留意「行動生態系」之討論趨勢

a.競爭主管機關及學界開始使用「行動生態系」一詞與相應概念

當前包括日本與英國在內，針對 App 商店平臺在內、行動經濟快速發展產生的反競爭爭議與因應對策，各國競爭主管機關已有頻繁使用「行動生態系」（mobile ecosystems）一詞之勢¹³⁷。「生態系」泛指基於分層結構所形成的強大的生態系統，並將難以數計的用戶，與各式產品或服務之提供者加以聯繫並使其緊密連結；而擬於數位市場提供產品或服務的事業，其於生態系發展自身業務時，亦無可避免地將受到系爭生態系各該特質之影響¹³⁸。

行動生態系可概分為：「1、終端設備層」、「2、作業系統層」、「3、App 商店平臺／行動瀏覽器層」；以及立於 App 商店平臺／行動瀏覽器之上、可供消費者近用的「4、App／網路服務層」等四個分層概念¹³⁹。當作為行動生態系核心的行動作業系統與 App 商店平臺達到一定規模，將產生強大的間接網路效應並放大鎖定效

¹³⁵ Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., *supra* note 115, at 473.

¹³⁶ Epic Games v. Apple, *supra* note 101, at 38.

¹³⁷ デジタル市場競争会議，モバイル・エコシステムに関する競争評価中間報告，デジタル市場競争本部（2022）；公正取引委員会，モバイル OS 等に関する実態調査報告書，公正取引委員会（2023）；U.K. Competition and Markets Authority, *Mobile Ecosystems: Market Study Final Report*, U.K. Competition and Markets Authority (2022).

¹³⁸ デジタル市場競争会議，同上註，13。

¹³⁹ 同上註；U.K. Competition and Markets Authority, *supra* note 137, at 11-12.

應，使得事業易於在行動生態系拓展其商品或服務，除導致極高的轉換成本，亦因極高的參進障礙而恐導致長期獨占或寡占情形¹⁴⁰。

學理上亦不乏應加強對生態系的關注之論點，Jacques Crémer、Yves-Alexandre de Montjoye 及 Heike Schweitzer 認為當存在「消費者鎖定」情形時，只消事業涉及競爭的行為具體吸引消費者進入其生態系，競爭主管機關便應針對整體生態系進行分析¹⁴¹。除前述三人，包括 Filippo Lancieri 與 Patricia Morita Sakowski 等論者亦強調數位平臺已愈發頻繁地嘗試透過提供更為廣泛的整合服務（integrated services），以及使用助推技術（nudges）、預設（default）及其他形式的用戶引導作法，使消費者被綁定於其所建立的生態系之中，在此一情形下，競爭主管機關實有必要考慮將整個生態系界定為單一的相關市場¹⁴²。

b. 無論是援引主、後市場連動理論抑或當前受矚目之行動生態系，關鍵仍為消費者鎖定與合理可替代性分析

就行動生態系討論而言，日本公平會（公正取引委員会）在 2023 年 2 月發布的「行動作業系統實務調查報告」（モバイル OS 等に関する実態調査報告書）指出「間接網路效應、鎖定效應、規模經濟與範疇經濟」是針對行動生態系進行競爭分析時殊為重要的四個分析論點。擁有一定數量的用戶（亦即臨界質量）對於形塑及維護行動生態系而言極為重要，僅有達到「臨界質量」的行動生態系可望具備強大的間接網路效應，從而更易於吸引新用戶。再者，行動作業系統與 App 商店屬於「多邊市場」，參與者包括了消費者、App 開發商與智慧型手機製造商等，並在相關參與者之間產生「間接網路效應」，特別是消費者與 App 開發商之間存在著交互作用的間接網路效應¹⁴³。

在行動生態系參與者數量不斷增加下，間接網路效應將充分發揮作用並成為參與者轉移至另一行動生態系的障礙。基此，行動生態系中的「轉換成本」與「間接

¹⁴⁰ デジタル市場競争会議，前掲註 137，42；内閣官房デジタル市場競争本部事務局，「モバイル・エコシステムに関する競争評価 中間報告」及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）に関する競争評価 中間報告」の今後検討すべき課題別論点等，内閣官房デジタル市場競争本部事務局，1（2022）。

¹⁴¹ Crémer, de Montjoye & Schweitzer, *supra* note 40, at 4.

¹⁴² *Id.* at 47-48; Filippo Lancieri & Patricia Morita Sakowski, “Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports,” *26 Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 81 (2021).

¹⁴³ 公正取引委員会，前掲註 137，37-38。

網路效應」無疑地對參與者產生了「鎖定效應」。當間接網路效应在行動生態系中發揮作用，亦象徵著「規模經濟」有效發揮作用。而當行動生態系中的行動作業系統與 App 商店平臺將業務擴展至其他領域時，基此「範疇經濟」將產生協同效應，使得在行動生態系的每一個分層結構提供各種服務變得更加容易¹⁴⁴。

基於上述分析論點，日本公平會指出無論是行動作業系統或 App 商店平臺，現時 Apple 與 Google 在日本並不存在有效競爭。就行動作業系統市場而言，2011 年以降 iOS (70%) 與 Android (30%) 即占有幾近 100% 的市占率，從消費者端進行觀察，基於 Android 與 iOS 兩者之間的鎖定效應，消費者不易於行動生態系之間進行轉換，爰認定 iOS 與 Android 之間幾乎未有競爭¹⁴⁵。

在 App 商店平臺部分，日本公平會亦認為現階段 Google Play 並未對 App Store 形成有效競爭，蓋對消費者而言，Google Play 與 App Store 兩者無論是在所謂的原生 App，抑或其可自相關平臺取得的 App 之類型及價格等，並無顯著差異，故消費者並沒有轉換 App 商店的強烈動力，其次 App 開發商亦可同時向 App Store 與 Google Play 提供 App。基此，實難認定 Google Play 和 App Store 之間存在著有效競爭¹⁴⁶。

3. 相關市場或有界定為「整體付費 App 交易市場」的可能性

(1) 地區法院係界定為「行動遊戲交易市場」

a. 認定 App Store 本質上應優先視為「遊戲 App 商店」

地區法院於本案中認定 Apple 是否從事壟斷行為所涉及的相關市場，既非 Epic Games 擬藉由主、後市場連動理論所擬界定的「App 分發市場」，亦非 Apple 所主張的「數位視訊遊戲市場」，亦即不是一般遊戲市場 (gaming generally)，而應為「行動遊戲交易市場」(digital mobile gaming transactions market)¹⁴⁷。

一審判決指出就 App Store 而言，可供消費者下載的 App 中 80% 均屬於「免費 App」，換言之，App Store 的實際收入係由不到 20% 的「付費 App」而來，而其中更有高達 70% 的收益係出自於「遊戲 App」¹⁴⁸。在 App Store 高度仰賴遊戲 App 所創

¹⁴⁴ 同上註，39-40。

¹⁴⁵ 同上註，42、67。

¹⁴⁶ 同上註，68、95。

¹⁴⁷ Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 921, 1021-26.

¹⁴⁸ *Id.* at 921-22.

造的收益之前提下，就 Apple 受到質疑的行為而言，App Store 本質上主要為「遊戲 App 商店」，其次才是「其他所有 App 類型商店」（every other app store）¹⁴⁹，最終將相關市場界定為「行動遊戲交易市場」。

b. 基於合理替代判斷排除「於『其他平臺』所從事之遊戲」

地區法院在 *Epic* 案所涉相關市場界定討論上係以「合理替代判斷」為主並聚焦於「遊戲」，即無可避免地必須討論透過智慧型手機等行動設備所從事的遊戲（遊戲 App），與於其他平臺所進行的遊戲是否存在合理替代性。特別是 Apple 為反擊 Epic Games 論點，將戰線定調為「整體遊戲市場」，亦強調相關市場應為廣納各種可得為玩家近用與遊玩，並不以特定平臺為限之一般性遊戲。

在遊戲主機遊戲（console game）或玩家間泛稱的單機遊戲具備連網功能之前，其與行動遊戲幾無交集之可能；但隨著次世代遊戲主機問世，同時具備可得自業者平臺下載遊戲以及連網進行遊戲之後，其間的差異性逐步縮小。以本案系爭的 *Fortnite* 遊戲為例，2018 年 9 月以降 *Fortnite* 逐步於 Sony 的 PlayStation、Microsoft 的 Xbox、Nintendo Switch、Windows PC、Mac 等平臺推出，並允許不同平臺的玩家可相互對戰遊玩¹⁵⁰。*Fortnite* 成為首個可同時橫跨遊戲主機、電腦及行動設備（Android、iOS）等不同介面的跨平臺遊戲。

一審判決表示就「遊戲主機遊戲市場」（console gaming market）的商業模式與玩家選擇而言，Microsoft 與 Sony 兩者的競爭更加直接，同時相關事業如 Microsoft 亦不認為 iPhone 或 iPad 等行動設備構成其在遊戲主機遊戲市場的競爭對手，行動遊戲與遊戲主機遊戲兩者之間不存在著替代性¹⁵¹。

此外，行動遊戲市場尚應慮及與「手持遊戲設備」（handheld gaming devices）遊戲，諸如 Nintendo 公司的 Gameboy、DS 與 Switch，以及 Sony 公司的 PlayStation Vita 之間的替代情形，儘管 Nintendo 公司將行動性（mobility）作為 Switch 的競爭優勢¹⁵²，地區法院亦認定手機平臺與手持單機設備兩者之間並不存在替代性¹⁵³。在逐一與可

¹⁴⁹ *Id.* at 954.

¹⁵⁰ *Id.* at 927. 為實現完整的跨平臺功能，Epic Games 曾說服 Sony 與 Microsoft 取消在跨平臺上所設下的障礙。

¹⁵¹ *Id.* at 981.

¹⁵² *Id.* at 980-81.

¹⁵³ *Id.* at 967. Apple 方專家證人 Lorin Hitt 曾研究 Epic Games 在 Switch 平臺推出 *Fortnite* 後，對於使用 iOS 設備遊玩 *Fortnite* 的玩家所產生的用戶替代情形，Hitt 提出當 *Fortnite* 在 Switch 正式

得於其他平臺所進行的遊戲進行比較下，地區法院最終認定行動遊戲（遊戲 App）與其他平臺遊戲之間並不存在替代性。

(2) 本文認為相關市場或有界定為「整體付費 App 交易市場」的可能性

a. Epic 案爭執問題亦曾出現於遊戲以外的「其他付費 App」型態

現時無論是 Apple 的 App Store 抑或 Google 的 Google Play，「免費 App」在各該 App 商店平臺均占有壓倒性的比例，但業者的獲利重心係以占比較低的「付費 App」為主。若討論範疇聚焦於「付費 App」，儘管現時係以「遊戲 App」貢獻最多營收，惟消費者付費甫能下載或使用的 App，事實上並不以「遊戲 App」為限，其他類別如「閱讀類 App」（reader app）與「約會媒介類 App」（dating app）等，亦曾出現 IAP 機制與手續費用存在限制競爭疑慮，並引發競爭主管機關介入調查。

就閱讀類 App 而言，日本公平會認為 Apple 長期要求閱讀類 App 開發者必須透過 App Store 進行銷售，同時消費者僅能使用 Apple 提供的 IAP 機制進行支付，並向 App 開發者收取 30% 交易手續費用，前揭作法實有違反日本反壟斷法之嫌並對此展開調查。Apple 於 2021 年 9 月與日本公平會達成協議，允許「閱讀類 App」開發者得於 App 中提供 Apple 以外的第三方支付工具連結並告知消費者，並可於第三方網站設定及管理其透過 App 所註冊之帳號¹⁵⁴。

按日本公平會揭載資訊，閱讀類 App 包括數位雜誌、報紙、書籍、有聲內容、音樂及影片等型態，諸如廣受歡迎的 Netflix 與 Spotify 均屬於此類 App。在與 Apple 達成協議後，日本公平會旋即終止對 Apple 的反競爭調查¹⁵⁵，而 Apple 嗣後也宣布針對閱讀類 App 支付工具變更一事，除日本外，將擴大至全球市場¹⁵⁶。

而在約會媒介類 App 部分，荷蘭競爭主管機關 ACM 自 2021 年 8 月以降持續與 Apple 溝通，擬使荷蘭當地的約會媒介類 App 可得使用 Apple 預設 IAP 機制以外的付款方式。在遲未能達成共識並遵循 ACM 要求下，ACM 連續十次對 Apple 處以 500

推出，透過 iOS 相關設備從事 Fortnite 的玩家，其遊戲時間與消費支出均出現減少情形，惟法院認為 Hitt 所舉資料，並未能論證遊戲在手機平臺與手持單機設備之間存在替代性。

¹⁵⁴ 公正取引委員會，アップル・インクに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について，公正取引委員會（2021）。

¹⁵⁵ 同上註。

¹⁵⁶ Apple, Press release, “Japan Fair Trade Commission Closes App Store Investigation,” (2021/9/1), <https://www.apple.com/newsroom/2021/09/japan-fair-trade-commission-closes-app-store-investigation/>, last visited on date: 2022/8/19.

萬歐元罰款，合計達 5,000 萬歐元¹⁵⁷。

2022 年 6 月 Apple 同意開放荷蘭當地的約會媒介類 App 消費者可得使用外部付款機制，而 ACM 也正式接受 Apple 提出的解決方案¹⁵⁸。觀察 Apple 向荷蘭當地約會媒介類 App 開發者提供的說明文件，已具體表明開發者可得執行的操作選項，包括：1、在 App 使用第三方支付系統；2、於 App 內提供連結，將用戶引導至開發者的網站以利其完成消費；3、在 App 中使用第三方支付系統，並提供特定連結將用戶引導至開發者的網站完成消費¹⁵⁹。

b. 消費需求更迭使「非遊戲類」付費 App 占比持續增長並縮小與遊戲之差距

限制競爭的首要步驟便是正確定義市場，甫能進一步確認限制競爭行為對市場所產生的「實質影響」（actual effect）¹⁶⁰。出於反壟斷目的下的相關市場必須係所謂的「有效競爭」（effective competition）或存在實質競爭（meaningful competition）之場域，析言之，其必須係「消費或生產出現重大替代之領域」¹⁶¹。蓋當其他事業的交易活動可得實質性地限制壟斷者或假設卡特爾的價格上漲能力，相關事業便應當被納入相關市場之範疇；而為確認是否存在前揭情形，法院必須確定哪些產品彼此之間存在著「合理的使用互換性」或充分的「交叉需求彈性」¹⁶²。

地區法院於本案中並未採用 SSNIP，而是基於傳統的合理替代分析判斷相關市場，一審判決指出 Apple 的 App Store 之實際收入係由「付費 App」所貢獻，而付費 App 所創造的營收更有 70% 源自「遊戲 App」¹⁶³。在高度仰賴遊戲 App 的收益下，地區法院爰認定 App Store 本質上主要為「遊戲 App 商店」¹⁶⁴。

¹⁵⁷ Natasha Lomas, “Apple’s Fine over Dutch Dating Apps Antitrust Order Hits €50M — But ACM Welcomes Revised Offer,” TechCrunch (2022/3/29), <https://techcrunch.com/2022/03/28/apple-acm-dating-apps-tenth-fine/>, last visited on date: 2023/5/1.

¹⁵⁸ Shivam Patel, “Dutch Watchdog Says Apple to Offer Other Payment Methods in Dating Apps,” Reuters (2022/6/11), <https://www.reuters.com/technology/dutch-watchdog-says-apple-offer-other-payment-methods-dating-apps-2022-06-11/>, last visited on date: 2023/5/1.

¹⁵⁹ Apple, “Distributing Dating Apps in the Netherlands,” <https://developer.apple.com/support/storekit-external-entitlement/>, last visited on date: 2023/5/1.

¹⁶⁰ Epic Games v. Apple, *supra* note 101, at 26-27.

¹⁶¹ *Id.* at 28.

¹⁶² *Id.* at 28-29.

¹⁶³ Epic Games v. Apple, *supra* note 3, at 921-22.

¹⁶⁴ *Id.* at 954.

惟消費者選擇(付費傾向)的變化可能改變上揭情形,以行動經濟研究機構 data.ai 在 2023 年 1 月發布的「2023 年行動現況研析報告」(State of Mobile 2023)為例, data.ai 指出儘管近年行動遊戲在 App 消費支出上占有極高比例,但隨著「訂閱制」(subscriptions)受到消費者青睞並廣泛應用於非遊戲類 App,非遊戲類 App 所貢獻的營收與遊戲類 App 之間的差距已日益縮小¹⁶⁵。data.ai 所作研究並發現非遊戲類 App 較不易受經濟不景氣影響,2022 年全球用戶在付費 App 的整體消費支出較前年下降 2%,而遊戲類 App 的支出更減少達 5%,然而非遊戲類 App 的支出則逆勢增加 6%,主要原因為消費者對於串流媒體、約會媒合與短視頻影音等 App 類別的需求增加所致¹⁶⁶。

c.另有研究指出「非遊戲類」付費 App 有超越遊戲之可能

「非遊戲類」付費 App 的占比呈現日益增長之勢,另有研究指出其存在超越遊戲之可能。行動廣告平臺 Pangle 與市場研究機構「易觀」在 2022 年 11 月共同發布「全球新興市場移動應用報告」,指出「非遊戲類 App」在全球付費 App 的市場占比,或可望在 3 年之內正式超越「遊戲類 App」¹⁶⁷。

d.瀏覽器關聯應用與其他平臺上之 App (網頁版 App),對行動 App 之替代性不高

Epic 一案中地區法院採用「合理替代分析」並聚焦於「遊戲」之討論,即無可避免地必須討論行動遊戲 App 與於其他平臺所進行的遊戲之間是否存在合理替代性。相同的,若本案存在界定為「整體付費 App 交易市場」之可能,亦必須思索與其他平臺上之相近產品之間的替代情形。

美國眾議院司法委員會(United States House Committee on the Judiciary)轄下的「反托拉斯法、商業法和行政法小組委員會」(Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law)於 2020 年 10 月提出「數位市場競爭調查報告」,司法委員會在 2021 年 4 月正式通過報告全文並於 2022 年 7 月正式發布。眾議院調查報告明確指出瀏覽器與安裝於電腦的網頁版 App,並非行動 App 的合適替代產品,原因包括平臺業者核准行動 App 與否的主要標準,包括其是否具備較網頁版 App 更佳的功能與使用界面¹⁶⁸。

¹⁶⁵ data.ai, *State of Mobile 2023*, data.ai, 11, 14-15, 21 (2023).

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ Pangle、易觀, *全球新興市場移動應用報告*, Pangle、易觀, 7 (2022)。

¹⁶⁸ United States House Committee on the Judiciary, *supra* note 71, at 96-97.

亦有競爭主管機關自用戶實際使用時間討論相關平臺之間的替代關係，荷蘭競爭主管機關 ACM 所作研究便指出荷蘭消費者每月約花費 61 小時使用手機，其中 55 小時係使用 App，僅只有 6 小時使用於行動瀏覽器¹⁶⁹；此外，ACM 亦認為瀏覽器與安裝於傳統桌機或筆電上的網頁版 App 並非行動 App 的替代產品，蓋其在功能與 App 分發取得方式等層面，均與行動 App 存在顯著落差。舉例而言，網頁版 App 在相機與定位功能(GPS)的近用上即明顯受限，同時在用戶資料蒐集與利用上亦有所不同，並且在多數情況下網頁版 App 並無法離線使用¹⁷⁰。

(3)中長期可持續關注相關市場擴大為「全體（含付費與免費）App 交易市場」之合適性

a.對平臺而言「免費模式 App」仍可望帶來具貨幣價格之收入

法院在 *Epic* 案一審判決基於實際產生的收入，認為 App Store 本質上應優先視為「遊戲 App 商店」，其次甫為「其他所有 App 類型商店」，包括其他付費 App 以及兩大 App 商店平臺上居絕大多數的免費 App。惟免費 App 對平臺營收是否全然毫無貢獻，本文認為亦恐未必。在行動經濟重要性日益提升下，免費 App 挾其高人氣及流量，平臺及 App 開發者均可能因免費 App 而取得諸如廣告報酬在內之收益。

特別是在數位廣告快速發展並開始與傳統廣告有別下，已有著對應行動技術的「行動廣告」此一分支概念，其中包括所謂的「App 內置廣告」(in-app advertising)，顧名思義係指在 App 運作的過程中置入廣告，藉以吸引使用者觀看或點擊。而 App 開發者所獲取的廣告收益，便取決於 App 中實際運作的廣告類型與報酬計算方式。依據 ResearchAndMarkets 所作研究，2021 年全球 App 內置廣告市場規模約為 1,109 億美元，預計至 2027 年時市場規模可望進一步成為 3,435 億美元¹⁷¹。

值得注意的是聯邦第九巡迴上訴法院於 2023 年 4 月裁定指出地區法院在相關市場界定上犯下錯誤，理由中亦提及地區法院忽略了在特定市場中事業可能免費地向

¹⁶⁹ The Netherlands Authority for Consumers and Markets, *supra* note 65, at 15, 20.

¹⁷⁰ *Id.* at 42-43.

¹⁷¹ ResearchAndMarkets, “\$343.5 Billion Worldwide In-app Advertising Industry to 2027 - Featuring Apple, BYYD, Chartboost and Flurry Among Others,” *GlobeNewswire* (2022/7/29), <https://www.globenewswire.com/news-release/2022/07/29/2488532/28124/en/343-5-Billion-Worldwide-In-app-Advertising-Industry-to-2027-Featuring-Apple-BYYD-Chartboost-and-Flurry-Among-Others.html>, last visited on date: 2022/8/20.

市場的另一方提供產品，但透過其他方式獲利，諸如蒐集利用消費者個人資料或衍生廣告收益¹⁷²。

b.另有討論指出「免費模式」若係間接網路效應不可或缺之一環，或應劃入相關市場

誠然平臺事業是否藉由「免費 App」的分發及下載，從而獲得相應的廣告收益，可能使得 App 商店平臺衍生的限制競爭暨相關市場界定問題，與數位廣告市場競爭問題產生重疊甚或混淆之虞。縱使不考慮「免費 App」的潛在營收在相關市場判斷上實際產生之影響，本文認為立於數位平臺至為關鍵的「間接網路效應」角度，免費 App 亦應考慮納入相關市場範疇為宜。

蓋多邊（含雙邊）平臺呈現出強大的間接網路效應，除可基此認定系爭平臺屬於媒合型市場甚或交易型市場外，平臺各邊的互動關係及對彼此產生之吸引力，對精準界定所涉及相關市場之範疇亦至關重要¹⁷³。OECD 亦指出若免費模式的用戶群組與收費群組之間存在著間接網路效應，則免費提供的服務部分，仍應被視為反壟斷市場之一部分，蓋無論一邊的用戶是否付費，必然存在著針對該等用戶展開的競爭¹⁷⁴。

（四）延伸思考：相關市場界定上「Apple iOS」應否單獨討論

1.競爭分析上 iOS 與 Android 係相互競爭抑或有別持續存在爭論

（1）當前多數觀點認為 iOS 與 Android 係相互競爭

當數位平臺成為數位經濟發展重心，若數位平臺彼此之間相似性極高，相互取代的可能性也將隨之增加。一旦競爭情形升溫，各平臺即可能著手開發附加功能與服務，藉以提升自有品牌的價值，並突顯自身與其他平臺之間的差異¹⁷⁵。

千禧年以降學者開始討論開放系統與封閉系統之優缺，並認為前者優於後者，蓋開放系統代表模組化、靈活性與自由，而封閉系統則象徵著一致性、控制與束縛¹⁷⁶。Epic Games v. Apple 案判決中法院將 Apple iOS 描述為「高牆花園」（walled

¹⁷² Epic Games v. Apple, *supra* note 101, at 36.

¹⁷³ Neto & Lancieri, *supra* note 1, at 459.

¹⁷⁴ OECD, *supra* note 13, at 59.

¹⁷⁵ 王明禮，前揭註 12，38。

¹⁷⁶ Dennis W. Carlton & Robert H. Gertner, “Intellectual Property, Antitrust, and Strategic Behavior,” 3 *Innovation Policy and the Economy*, 31-32 (2003); Tim Wu, *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, 1st ed., Vintage Publishing, 6-7 (2011).

garden)，Apple 嚴格控制與監督 iPhone 與 iPad 等 iOS 設備，以及安裝於 iOS 設備的任何軟體之近用情形¹⁷⁷。重視隱私保護與安全性的消費者可以選擇搭載 iOS 的設備，而重視開放流通的消費者則可以選擇屬於開放式平臺（open platform）之 Android 設備¹⁷⁸，惟法院並未就 Apple iOS 與 Google Android 兩者孰優孰劣，以及兩者之間的替代關係進行實質討論。

無論是 *Epic* 案直接涉及的「App 商店平臺」，抑或作為行動生態系關鍵基礎的「行動作業系統」，Apple iOS 與 Google Android 長期作為各界的比較對象；亦即面對行動經濟快速發展衍生的限制競爭問題，無論相關市場界定為何，iOS 系統與 Android 系統大抵視為處於同一市場之下的競爭者。隨著 iOS 本身「封閉式平臺」（closed platform）特質日益彰顯，在 Apple iOS 設備及關聯應用引發反競爭問題時，針對數位平臺衍生的相關市場界定問題，「Apple iOS」應否單獨討論，日益受到關注。

(2) 主要國家逐步正視 iOS 之封閉式平臺特性

a. 美國眾議院

觀察美國眾議院司法委員會「反托拉斯法、商業法和行政法小組委員會」提出之「數位市場競爭調查報告」，聚焦被泛稱為 GAF A 的四大科技巨擘之反競爭爭議行為，其中在 Apple 部分，調查報告指出所有 Apple 行動設備均須安裝 iOS，同時 Apple 並未將 iOS 授權予其他行動設備製造商。在高昂的轉換成本、生態系鎖定與品牌忠誠度等因素影響下，使得 Apple 擁有歷久不衰的市場力量，其他事業幾無成功進入市場並挑戰 iOS 主導地位之可能。

眾議院以 Google 的 Google Play 為對比，調查報告指出 Google Play 是分析 App Store 競爭問題時最為合適的對照組，Google Play 主導了 Android 設備上的 App 分發，惟 Google 允許側載（sideloading），使得替代性 App 商店平臺有機會進行競爭；而 Apple 則是運用其作為 iOS 提供者此一角色，完全禁止 App Store 的替代性產品¹⁷⁹。Apple 對於 iOS 的控制能力，使得 Apple 針對 iOS 設備上的 App 分發一事擁有所謂的「守門人權力」（gatekeeper power），並從而使得 Apple 在 App 商店平臺市場占有主導性地位¹⁸⁰。

¹⁷⁷ *Epic Games v. Apple*, *supra* note 3, at 922.

¹⁷⁸ *Id.* at 976-77.

¹⁷⁹ United States House Committee on the Judiciary, *supra* note 71, at 287.

¹⁸⁰ *Id.* at 281.

b. 日本數位市場競爭本部、公平交易委員會

日本政府為因應數位經濟及數位平臺快速發展帶來的競爭問題，2019年9月於內閣架構下設立「數位市場競爭本部」（デジタル市場競争本部）。數位市場競爭本部自2021年著手針對行動生態系（モバイル・エコシステム）競爭問題展開實務調查工作，並在2022年4月發布「行動生態系競爭評價期中報告」（モバイル・エコシステムに関する競争評価中間報告）。

數位市場競爭本部指出 Apple 及 Google 針對行動生態系的推動，兩者採取的策略存在著顯著差異。就 Apple 而言，Apple 係自行製造 iPhone 等行動終端設備，成為其所建構的生態系最為顯著之優勢¹⁸¹。裝載於終端設備上的行動作業系統，亦僅限於 Apple 提供的 iOS，同時 App 商店平臺也僅限於 Apple 自身的 App Store。而在行動瀏覽器部分，設定為預設瀏覽器的 Safari 亦由 Apple 提供，儘管使用者仍可下載第三方瀏覽器，但其必須透過 Apple 的瀏覽器引擎 Webkit 甫能使用¹⁸²。

相對於 Apple 行動生態系處於封閉狀態，Google 則向自家以外的 OEM（original equipment manufacturer）業者提供其 Android 作業系統的授權，並由 OEM 業者提供相關終端設備。在 App 商店方面，Android 作業系統上亦可安裝 Google Play 以外的 App 商店系統，但絕大多數均預設安裝 Google Play；在行動瀏覽器亦為相同情形，儘管可得安裝 Chrome 以外的瀏覽器，但使用者大抵預設安裝及使用 Chrome¹⁸³。

除數位市場競爭本部所作研究，日本公平會也在2023年2月發布「行動作業系統實務調查報告」（モバイル OS 等に関する実態調査報告書），同樣強調 Apple 與 Google 有著明顯不同的發展策略，Apple 並未向其他事業提供自身開發的行動作業系統（亦即 iOS），針對其所建立的行動生態系，無論是終端設備（智慧型手機）層、行動作業系統層抑或 App 商店平臺層，均處於封閉狀態¹⁸⁴。值得注意的是在詳加分析 App 分發服務（App 商店平臺）競爭現況後，日本公平會總結指出當前 Google Play 與 App Store 兩者並未相互施加競爭壓力，其原因包括 Google Play 和 App Store 在原生 App 與可用內容之類型及價格等層面，並無顯著差異，對消費者而言並沒有轉換 App 商店的動力；此外，App 開發商亦可同時向 App Store 與 Google Play 提供 App。

¹⁸¹ デジタル市場競争会議，前掲註 137，30。

¹⁸² 同上註。

¹⁸³ 同上註。

¹⁸⁴ 公正取引委員会，前掲註 137，32-33。

基此，實難認定 Google Play 和 App Store 之間存在著有效競爭¹⁸⁵。

c. 英國競爭暨市場管理局

英國競爭暨市場管理局 (Competition and Markets Authority, 下稱 CMA) 在 2022 年 6 月發布「行動生態系市場研究最終報告」(Mobile Ecosystems: Market Study Final Report)，針對英國當前行動生態系市場現況及衍生的競爭議題進行完整分析，並對應所發現問題研擬可能對策。CMA 於報告中指出 Apple 與 Google 所提供的產品與服務之範疇存在相似之處，但兩者有著不同的商業模式，這也導致 Apple 與 Google 在設計及管理行動生態系時採取不同的推動措施¹⁸⁶。

CMA 認為 Apple 的行動生態系呈現緊密整合狀態，故其可視為一個「封閉系統」(closed system)，而 Google 在實務操作上儘管可達到與 Apple 相似的結果，但 Google 採取更加開放的立場，包括針對 Android 設備上的 App 分發與瀏覽器應用，均採取開放競爭態度¹⁸⁷。

CMA 同時強調 Apple 與 Google 之間的競爭，事實上極為有限。造成前揭情形的主因包括：其一、終端設備市場已有區隔：行動設備與作業系統的市場供應可概分為高價設備及低價設備兩類，2021 年英國所售出、價格超過 300 英鎊的行動設備中，Apple 的 iOS 設備占 77%，而售價低於 300 英鎊的行動設備中，全數為 Android 設備 (100%)。其二、用戶之間幾不存在轉換情形：使用者極少於 iOS 與 Android 設備之間進行轉換，蓋轉換將遭遇重大障礙，諸如無法連接使用者的其他設備，而相關擔憂在 Apple 用戶中更為顯著¹⁸⁸。

2. 明言 iOS 及 Android 可視為不同市場之例之觀察

iOS 封閉式平臺特質日受重視下，主要國家除持續討論此一特質對競爭執法所生影響，亦不乏基此明言 iOS 及 Android 或應視為不同市場之例。荷蘭競爭主管機關 ACM 分別自事業 (App 開發者) 及消費者角度，觀察兩大 App 商店平臺之市場競爭情形後，表明 Android 及 iOS 兩者在競爭評價上可視為「不同市場」：

¹⁸⁵ 同上註，95-96。

¹⁸⁶ U.K. Competition and Markets Authority, *supra* note 137, at 9.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.* at 28.

(1) 事業 (App 開發者) 端

實務調查資料顯示 Google Play 的用戶數量與 App 下載量，均是 App Store 的兩倍之多，但其收益卻僅達 App Store 之半數，造成此一差異的主因，便在於 iOS 設備用戶有較高的意願與能力進行消費。在擁有多數金字塔頂端客戶 (high-end customers) 之下，iOS 系統／App Store 對 Apple 開發者而言著實更富價值¹⁸⁹。

App 開發者有機會實現多棲發展，蓋 App 開發者可得針對不同的行動作業系統／App 商店平臺開發相應的 App 版本；若 App 開發者僅針對單一系統／平臺開發 App，無疑地將喪失諸多商業機會。惟多棲發展對 App 開發者而言著實不易，蓋逐一對應作業系統並開發不同 App 版本，代表事業將支出高昂成本，而實務現況亦顯示僅有 5.8% 至 7.2% 的 App 開發者實現多棲，並僅有 1.7% 至 3.2% 的 App 係同時於兩大 App 商店平臺上架¹⁹⁰。

(2) 消費者端

ACM 指出消費者端的多棲現象存在級別之別，較低級別的多棲係針對智慧型手機與作業系統的選擇，而較高級別的多棲，則是取決於行動生態系下之消費者可用的 App 商店平臺；而在 iOS 生態系下，由於不存在 App Store 以外的可用 App 商店平臺，消費者別無選擇只能保持單棲¹⁹¹。

就荷蘭消費者而言，在詢問未來是否計畫轉換行動作業系統時，93% 受訪人表示將繼續使用相同的作業系統，僅有 7% 考慮轉換¹⁹²。ACM 指出由 iOS 轉換為 Android，比其他轉換更為困難，同時成本也更高，原因包括：1、數據轉換的不易：針對數據在行動生態系之間的轉換，Apple 提供了將數據自 Android 設備傳輸至 iOS 設備的工具，然而 Android 設備製造商則未必提供相似工具；2、須重新取得所有 App：在 Apple 生態系的封閉性下，所有的 App 都需要重新購買並重新下載；3、學習成本：在轉換行動生態系後，消費者必須學習並習慣其他界面¹⁹³。

¹⁸⁹ The Netherlands Authority for Consumers and Markets, *supra* note 65, at 52.

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ *Id.* at 53.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.* at 54.

基於上述發現，ACM 認定 iOS 與 Android 兩者存在著用戶結構的顯著差異，加諸消費者若擬轉換行動生態系，亦將面臨高昂轉換成本，爰認定 Android 及 iOS 兩者在競爭評價上可視為「不同市場」¹⁹⁴。

四、結語

數位經濟成為全球經濟發展重心的關鍵因素之一，便是「數位平臺」的崛起。傳統市場主要關注「單邊市場」，而驅動數位經濟發展的數位平臺，則是以「雙邊／多邊市場」為主。數位平臺的重要特徵，包括存在兩個或兩個以上截然不同的用戶群組，以及相關用戶群組之間強大的網路效應與價格結構之不對稱性，使得假設獨占者測試法暨假設獨占者漲價測試等歷來用以界定相關市場的固有標準，難以契合數位平臺衍生爭議之相關市場判斷需求。

現時國際刻正積極思考上揭問題的合適解決方案，包括適度修正 SSNIP 等固有標準，俾利相關測試方法可得適用於數位市場，亦有建議以區分為「交易型平臺」或「非交易型平臺」作為初步判斷標準，當平臺可劃歸為交易型平臺，各邊可界定為同一市場，而後者則應分別界定為不同市場。另有主張在數位經濟快速更迭下，相關市場界定上應容許一定彈性甚或無須明確界定市場之論點可資留意。

觀察我國現況，針對相關市場界定問題，除公平法第 5 條規定，公平會另訂有「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」，臚列合理可替代性分析、假設獨占者測試法等市場界定方法。為因應數位經濟／數位平臺發展帶來的競爭法相關市場界定難題，本文建議除應充分掌握數位平臺的概念內涵，以及實際影響競爭判斷之平臺重要特徵與類型劃分討論，前揭著眼數位平臺市場界定難題之解決方案倡議，亦具參考價值。此外，在數位平臺持續發展與快速更迭下，亦應關注各國司法實務針對特定平臺型態所作討論。

美國聯邦加州北區地區法院在 *Epic Games v. Apple* 一案中，針對 App 商店平臺引發的限制競爭問題，未採用 SSNIP 而係依據合理替代分析將相關市場界定為「行動遊戲交易市場」，異於原、被告之主張。2023 年 4 月聯邦第九巡迴上訴法院裁定指出地區法院在相關市場界定上存在錯誤，惟其並不影響 Apple 並未構成限制競爭之結論。本文詳加分析 *Epic* 案在 App 商店平臺市場界定上之可能課題，針對主、後市

¹⁹⁴ *Id.* at 52.

場連動理論之適用，發現地區法院除了未正視 App 商店平臺與傳統維修售後市場可能存在之差異外，其認定作業系統不構成前市場亦有武斷之嫌。此外，本文認為 *Epic* 案之相關市場或可思考界定為「所有付費 App 交易市場」之可能性，蓋本案爭執問題亦曾出現於遊戲以外的「其他付費 App」，如日本及荷蘭曾針對「閱讀類 App」與「約會媒介類 App」，討論 Apple 的 App Store 暨 IAP 支付機制是否構成限制競爭，另就用戶實際消費情形而言，相關研究指出「非遊戲類」的付費 App 占比已有增長（縮小差距）甚或超越遊戲之勢，也可能使得 App Store 本質上應優先視為「遊戲 App 商店」之觀點失所附麗，而有重新界定相關市場之必要。

與此關聯之延伸思考，還包括行動經濟相關市場界定問題處理上「Apple iOS 應否單獨討論」。蓋無論相關市場具體界定為何，現時多將 iOS 與 Android 視為處於同一市場之下的競爭者，但主要國家近期已開始正視 iOS 之封閉性平臺特質暨其產生之影響，並有明言 Android 及 iOS 可視為不同市場之例，殊值競爭主管機關留意。

參考文獻

中文部分

- Pangle、易觀，全球新興市場移動應用報告，Pangle、易觀（2022）。
- 公平交易委員會，數位經濟競爭政策白皮書，公平交易委員會（2022），<https://www.ftc.gov.tw/upload/e864a976-bba1-4433-aeb6-6ff8c0811977.pdf>。
- 王立達，「售後市場拒絕授權之競爭法評價與誠實信用原則：智慧財產法院賓士車燈設計專利侵害案一審判決評析」，公平交易季刊，第 28 卷第 4 期（2020）。
- 王明禮，「雙邊市場平台經濟之競爭法課題——以相關市場界定與自然獨占問題為核心」，收錄於：公平交易委員會，第 24 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，初版，自版（2019）。
- 羅家曲，「數位經濟下之競爭維護與隱私保護」，萬國法律，第 245 期（2022）。

外文部分

- App Annie, State of Mobile 2022, App Annie (2022).
- Australian Competition and Consumer Commission, Digital Platforms Inquiry: Final Report, Australian Competition and Consumer Commission (2019).
- Bassan, Fabio, Digital Platforms and Global Law, 1st ed., Edward Elgar Publishing (2021).
- Bundeskartellamt, “The Market Power of Platforms and Networks: Executive Summary,” B6-113/15 Working Paper (2016).
- Byowitz, Michael, Downes, Jacqueline, Eichlin, John, Wang, Elizabeth & Zelenko, Pierre, “Navigating the New Competition Law Frontier: Reviewing Global Antitrust Approaches to Technology Platforms,” 52(2) International Lawyer (2019).
- Carlton, Dennis W. & Gertner, Robert H., “Intellectual Property, Antitrust, and Strategic Behavior,” 3 Innovation Policy and the Economy (2003).

- Crémer, Jacques, de Montjoye, Yves-Alexandre & Schweitzer, Heike, *Competition Policy for the Digital Era: Final Report*, Publications Office of the European Commission (2019).
- Cusumano, Michael A., Gawer, Annabelle & Yoffie, David B., *The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation, and Power*, 1st ed., Harper Business Publishing (2019).
- data.ai, *State of Mobile 2023*, data.ai (2023).
- European Commission, *Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law of 9 December 1997*, SWD(2021) 199 final, European Commission (2021).
- Evans, David S. & Noel, Michael D., “The Analysis of Mergers that Involve Multisided Platform Businesses,” *4(3) Journal of Competition Law & Economics* (2008).
- Evans, Peter C. & Gawer, Annabelle, *The Rise of the Platform Enterprise: A Global Survey*, The Center for Global Enterprise (2016).
- Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, van Damme, Eric & Affeldt, Pauline, “Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice,” *10(2) Journal of Competition Law & Economics* (2014).
- Groupe Speciale Mobile Association, *The Mobile Economy 2022*, Groupe Speciale Mobile Association (2022).
- Klein, Benjamin, Lerner, Andres V., Murphy, Kevin M. & Plache, Lacey L., “Competition in Two-Sided Markets: The Antitrust Economics of Payment Card Interchange Fees,” *73(3) Antitrust Law Journal* (2006).
- Lancieri, Filippo & Sakowski, Patricia Morita, “Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports,” *26 Stanford Journal of Law, Business & Finance* (2021).
- Manne, Geoffrey A. & Stout, Kristian, “The Evolution of Antitrust Doctrine After Ohio v. Amex and the Apple v. Pepper Decision that Should Have Been,” *98(2) Nebraska Law Review* (2019).
- McMurrer, Matt, “Exclusive Gadget: Apple & AT&T Antitrust Litigation and the iPhone Aftermarkets” *36(2) Journal of Corporation Law* (2011).

- Neto, Caio Mario Pereira & Lancieri, Filippo, “Towards a Layered Approach to Relevant Markets in Multi-Sided Transaction Platforms,” *83(2) Antitrust Law Journal* (2020).
- Ocello, Eleonora & Sjödin, Christina, “Digital Markets in EU Merger Control: Key Features and Implications,” *Winter-2017-1(2) Antitrust Chronicle* (2018).
- OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, OECD Competition Committee (2018).
- OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, 1st ed., OECD Publishing (2019).
- Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean, “Two-Sided Markets: A Progress Report,” *37(3) RAND Journal of Economics* (2006).
- Shelanski, Howard, Knox, Samantha & Dhillia, Arif, *Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets*, DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL, OECD Competition Committee (2017).
- Smizer, Emma C., “Epic Games v. Apple: Tech-tying And The Future of Antitrust,” *41(3) Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* (2021).
- The Netherlands Authority for Consumers and Markets, *Market Study into Mobile App Stores*, The Netherlands Authority for Consumers and Markets (2019).
- U.K. Competition and Markets Authority, *Mobile Ecosystems: Market Study Final Report*, U.K. Competition and Markets Authority (2022).
- United States House Committee on the Judiciary, *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*, U.S. Government Publishing Office (2020).
- U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission (2010).
- VVA, LE Europe, WIK-Consult, WIFO & Grimaldi, *Support Study Accompanying the Commission Notice on the Evaluation of the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law: Final Report*, European Commission (2021).
- Wu, Tim, *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, 1st ed., Vintage Publishing (2011).

Yun, John M., “App Stores, Aftermarkets, & Antitrust,” 53(4) *Arizona State Law Journal* (2021).

Zulli, Nicolette J. & Asby, Cameron J., “An Epic Ruling: The Epic Games v. Apple Verdict Deals Apple a Big-little Victory,” 59(3) *Houston Lawyer* (2021).

デジタル市場競争会議，モバイル・エコシステムに関する競争評価中間報告，デジタル市場競争本部（2022）。

公正取引委員会，アップル・インクに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について，公正取引委員会（2021）。

公正取引委員会，モバイル OS 等に関する実態調査報告書，公正取引委員会（2023）。

内閣官房デジタル市場競争本部事務局，「モバイル・エコシステムに関する競争評価 中間報告」及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）に関する競争評価 中間報告」の今後検討すべき課題別論点等，内閣官房デジタル市場競争本部事務局（2022）。

**A Legal Study on the Market Definition of Digital Platforms:
With Special Reference to the Epic Games v. Apple Case**

Kuo, Jung-Chin*

Abstract

The digital economy has become the focus of global economic development and one of the key factors is the rise of digital platforms. Several important characteristics of digital platforms, including strong indirect network effects and asymmetry in the price structure between user groups, have made it difficult for the inherent criteria used to define the relevant market to be applied to digital platforms. At present, several possible solutions have been highlighted, such as a modest revision of the inherent standard to make it applicable to the digital market, distinguishing between “transaction platforms” or “non-transaction platforms” as the preliminary judgment standard, and there being no need to clearly define the relevant market, etc. The views of the courts on this issue are also important. In the Epic Games case, the Federal District Court for the Northern District of California did not take the view of either the original plaintiff or defendant and defined the relevant market as the “Mobile Game Trading Market.” The Ninth Circuit affirmed the District Court’s view but found that it had erred in defining the relevant market. This paper analyzes the Epic case’s potential issues in defining the App Distribution Platform Market, including the applicability of Single-Brand Aftermarkets. The author also believes that the relevant market in this case may be defined as the “all paid Apps trading market.” One reason is that other paid apps have faced the same controversy as the Epic case/Game Apps, while a second reason is that studies have pointed out that the proportion of “Non-game” Apps may surpass Game Apps in the future. The extended thinking related to this topic also includes whether “Apple iOS” should be discussed separately when dealing with the problem of market definition in the mobile economy. At present, it is generally believed that iOS and Android are competitors in the same market. However, more and more countries are emphasizing the walled garden characteristics of iOS, and there are examples that clearly state that Android and iOS can be regarded as different markets.

Date submitted: November 11, 2022

Date accepted: June 27, 2023

* Assistant Professor of Institute of Financial & Economic Law, Southern Taiwan University of Science & Technology; Doctor of Philosophy in Law, National Taipei University.

Keywords: Digital Economy, Digital Platform, Indirect Network Benefit, Relevant Market, App Distribution Platform.

