

# 跨國科技巨擘與在地市場競爭秩序之研究— 以廣告資源為例

江雅綺\*

## 目 次

- 一、問題背景
- 二、針對跨國科技巨擘妨礙公平競爭之立法與案例
  - (一) 美國立法與案例
  - (二) 歐洲立法與案例
  - (三) 澳洲立法
  - (四) 加拿大特種基金
- 三、借鏡國際發展 探索台灣未來
  - (一) 澳洲：媒體議價與強制仲裁
  - (二) 歐盟：著作權法制修正
  - (三) 加拿大：特種基金
  - (四) 小結

## 一、問題背景

不論是美國、歐洲、亞太區域及我國，數位廣告都呈現逐年成長的趨勢，甚至早就超越傳統廣告。即使數位廣告如此蓬勃發展，看似有愈來愈多的業務和利潤，許多在地業者卻未必能共享此成果，僅極少數幾家跨國科技巨擘，在市場上具有極強大的影響力。在此趨勢下，各國逐漸開始重視數位廣告市場是否有限制競爭、不公平競爭或市場失靈等情況，並試圖由現有競爭法管制或嘗試新的立法模式加以改善。以下分別介紹美國、歐盟、澳洲及加拿大的競爭法執法案例與相關立法，以做為我國於數位廣告市場中因應跨國科技巨擘影響之參考。

\* 江雅綺，臺灣海洋大學海洋法律與政策學院副教授。

## 二、針對跨國科技巨擘妨礙公平競爭之立法與案例

### (一) 美國立法與案例

#### 1. 案例

##### (1) Google利用市場優勢地位進行的不公平競爭

由於近年來對於大型跨國科技公司不公平競爭的議題愈益受到重視，美國聯邦通訊委員會(Federal Communications Commission)、美國聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission)、各州政府及司法機關亦相繼提出調查與訴訟，相關的行動也在2022年達到高峰，目前Google除了受到聯邦通訊委員會、聯邦貿易委員會的調查外，並面臨來自36州總檢察長和哥倫比亞特區的反托拉斯訴訟，而有關Google涉嫌利用市場優勢地位，達到不公平競爭目的的行為態樣眾多，以下茲列舉說明：

##### a. Google旗下廣告交易平台利用市場優勢地位向出版商收取高額的費用

線上廣告之投放，廣告商(買方)通常係透過「廣告交易平台」向銷售廣告空間的網站(下稱：發布商，賣方)購買廣告空間<sup>1</sup>。而具體的媒介流程，係於廣告商付費後，廣告交易平台使用演算法幫助廣告商與發布商進行匹配，這樣雙方都可以在廣告投放過程中獲得最大利益及效率，並且在許多情況下，將廣告定位到特定用戶。

而Google掌握著網路上最強大的廣告交易平台Ad Exchange(前身為DoubleClick)，並透過此服務向出版商(賣方)和廣告商(買方)收取高額費用。據悉，Google收取的費用是廣告成交價格的19%到22%，該筆費用是其競爭對手收費的2到4倍<sup>2</sup>。

而Google的廣告商業模式之所以被視為不公平競爭，係因為其不但同時向出版商及廣告商收取費用，甚至能夠強制雙方在其所有之廣告交易平台進行交易，從而提取3分之1或甚至更高的費用，而Google能夠如此賺取高額利潤的根本原因相當顯而易見，即是Google利用其對出版商(賣方)廣告瀏覽器的壟斷，來破壞交易市場的競爭，簡言之，在這個線上廣告交易市場中，Google既是投手、打者也是裁判，對於瀏覽器的獨占，可以輕易的影響到其他衍生性線上服務的公平交易。

##### b. Google所謂的「隱私沙盒」背後的真正意圖

Google於2022年2月16日宣布打造安卓系統的隱私沙盒，以Google現有的網路技

<sup>1</sup> MarketWatch, Google enters 2022 battling antitrust actions on multiple fronts — with more likely to come, Jon Swartz, <https://www.marketwatch.com/story/google-enters-2022-battling-antitrust-actions-on-multiple-fronts-with-more-likely-to-come-11640643570> (last visited on date: 2022/10/31)。

<sup>2</sup> Tech Policy Press, State AGs say Google's ad business is violating antitrust law. What does that mean for the public interest? PUBLISHED NOVEMBER 18, 2021, <https://techpolicy.press/state-ags-say-googles-ad-business-is-violating-antitrust-law-what-does-that-mean-for-the-public-interest/> (最後瀏覽日期：2022/10/31)。

術為基礎導入全新的廣告投放模式，進一步保護用戶隱私，又能讓用戶繼續存取免費內容與服務<sup>3</sup>。這樣的政策變化很有可能影響一些大型科技公司，他們仰賴跨App系統或由其他公司所擁有的網站追蹤個人使用行為，並且從中藉由廣告投放獲利，最具指標性的即是Meta。

隨著蘋果ATT機制已隨iOS 14.5上線開始實施，對Meta廣告業務的打擊相當慘重。Meta本月公布財報就曾表示，蘋果的隱私新制將使Meta廣告收入減少約100億美元，消息一出導致Meta股價爆跌，市值在1天內蒸發多達2,320億美元，是2012年上市以來的單日最大虧損，總市值一度跌至6,000億美元以下。雖然Meta反對蘋果的隱私新制，卻願意支持Google實施隱私調整措施。負責Facebook(Meta)廣告與商務產品行銷的Meta副總裁Graham Mudd在個人Twitter帳號上指出，樂於看見Google採用這種長期、協作的方式來提供保護隱私的個人化廣告，他更表示期待繼續與Google以及整個產業合作，共同加強隱私技術。

有關Google的「隱私沙盒」，雖然號稱可以在保障用戶隱私的同時，提供免費的服務，然而其背後卻可能隱含著另一種商業考量。因為Google在宣稱加強保護用戶隱私的同時，也即將推出「群組聯合學習」(又名FLoC)系統，該系統將使Chrome(Google網頁瀏覽器)用戶遠離第三方cookie，轉向「基於群組」的追蹤模型，Google稱該模型將更好地保護人們的隱私。但在美國各州司法機關聯合向Google提出反托拉斯訴訟中，援引Google內部文件表明，Google的「隱私沙盒」(即FLoC系統的起源)最初被稱為「NERA計劃」，該計畫目的並非在於強化用戶隱私，相反的，其旨在進一步強化用戶對於Google服務的黏著度，並鞏固Google在數位線上廣告生態系統中的權力。

從Google內部文件顯示，「NERA計劃」的動機係「在開放的網絡世界中，建造一個有圍牆的花園，如此一來方可以保護我們的利潤」。是以，對Google來說，「NERA計劃」可能隱含著其背後的商業思維，亦即控制出版商的廣告空間設計，然後迫使這些出版商通過Google的服務來銷售廣告空間。而根據Google內部文件，這一策略將使Google賺取更高的仲介費用。

## (2) 美國聯邦貿易委員會(FTC)對Google、Meta在廣告市場的不正當競爭-Jedi Blue

Google、Meta兩間作為美國乃至於全世界最大的線上廣告經營者及潛在競爭對手，常涉及有關不公平競爭與反托拉斯的爭議。而根據紐約時報取得的反托拉斯訴訟文件中，Google曾在2018年時給予Meta「交易優惠」，以廣告投標優先權換取Meta保

<sup>3</sup> 「Google打造Android隱私沙盒新制，Meta廣告業務瑟瑟發抖？」，科技新報，<https://technews.tw/2022/02/17/to-build-the-privacy-sandbox-on-android/> (最後瀏覽日期：2022/10/31)。

證廣告投放量及對Google的Open Bidding投標模式的支持<sup>4</sup>。

這個在兩間科技巨擘間的秘密協議，代號為「Jedi Blue」，其內容包括了Google將給予Meta更多時間競標廣告位置、投放網路的付費折扣，以及由Google協助了解目標客群等多項優惠。至於Facebook方面，則是同意在能辨識用戶時至少在90%的項目中投標，並且每年至少投放5億美元的廣告。很顯然的，其他Google的廣告伙伴並未能享有如此的優惠，而Google提出的條件基本上保證了Meta無須透過公平競爭，即贏得一定數量的廣告位置，而Google則能靠著Meta的保證投標，來拉高投標的最低價，這對兩間科技巨擘互利雙贏的協議，卻將造成其他競爭者的不公平競爭。

面對質疑，Google和Meta皆否認「Jedi Blue」有違反公平競爭的可能，Google先是發表了一篇文章，說明Google的廣告業務上並沒有獨厚Meta，Meta依然要和其他市場參與者一同競爭廣告位置。Meta則表示相關協議不但沒有不公平競爭或反托拉斯的疑慮，反而可以增加「Google廣告的競爭」。

相關訴訟至今尚未有定論，也無相關數據證明其協議造成的市場影響以及市場競爭者的損害，然而，無論是否違反公平競爭法規，Google和Meta在相關協議中確實有一條特別的條款，要求兩間公司在受到調查時「合作並相互協助」，整個協議中並提到了數次有關「反托拉斯」的內容，顯見兩間公司早已預見相關協議可能成的爭議以及相關訴訟。

## 2. 近年來對科技巨擘與廣告市場的相關立法

### (1) 《加州消費者隱私法》(CCPA)

從2020年1月1日起，加州實施了美國歷史上影響最深遠的數位隱私權法規<sup>5</sup>。該法規禁止科技公司在用戶在退出其服務後，出售或發送用戶數據，只有在例外的情況如涉及安全的狀況下，才能為相關行為，但很顯然的，這並不包括商業目的。以下是加州消費者依據CCPA擁有與公司收集和管理的個人數據相關的新權利：

- a. 了解收集、使用、共享或出售哪些個人資訊的權利，包括個人資訊的類別和具體部分。
- b. 刪除企業持有的個人資訊的權利，以及企業服務提供商持有的個人資訊。
- c. 選擇不出售個人資訊的權利。消費者可以指示出售個人資訊的公司停止出售該資訊。公司在取得16歲以下的兒童的同意時，提供其同意與否之選項，13歲以下的兒

<sup>4</sup> 「Facebook(Meta)和Google據傳共謀減低在廣告上的競爭」，Engadget 中文版，<https://chinese.engadget.com/facebook-google-jedi-blue-ad-deal-120003874.html> (最後瀏覽日期：2022/10/31)。

<sup>5</sup> California Consumer Privacy Act (CCPA) Summary, DATASHIELD, <https://www.datashieldprotect.com/blog/overview-of-california-consumer-privacy-act-ccpa> (last visited on date: 2022/10/31)。

童則必須得到父母或監護人的同意。

d. 當消費者根據CCPA行使隱私權時，在價格或服務方面不受歧視的權利。

至於CCPA於上述所稱的個人資訊，包含但不限於「用戶真實姓名、用戶名、密碼、電話號碼、真實地址、IP位址、網路設備標識」等，或者其他如「種族、宗教、婚姻狀況、性取向和服役狀況」等資訊。該法律還擴展到其他資訊，如「指紋、面部識別數據以及有關您的瀏覽歷史和位置的數據」等。

有關CCPA涵蓋的企業範圍，雖然仍有部分細節有待進一步確認，但總體而言，所有符合以下條件的公司，即須受到CCPA的規範：

- a. 年總收入超過2,500萬美元。
- b. 購買、蒐集或出售超過50,000筆個人資訊。
- c. 通過出售消費者個人資訊的營收超過其年收入的50%。

最後，CCPA是一個保護消費者隱私的法律，且其低門檻的設定意味著多數成功的中小企業皆有適用該法規，然而其並非完全限制公司存取用戶個人資訊，根據CCPA的規定，公司雖被禁止從用戶社群平台資料等來源提取個人資訊，但仍得有條件的收集有關用戶的個人資訊，例如從公共政府(例如官方婚姻記錄)收集等等。CCPA的生效標誌著個人數位資訊的保護進入了一個新時代，雖然聯邦法律的採用仍在制定中，但至少已有7個州正在參考加州制定影響深遠的消費者隱私法。

## (2) 《數位廣告法案》

2022年5月19日美國參議員麥克·李(R-Utah)提出了兩黨的數位廣告競爭和透明度法案，該法案修訂了1921年頒布的現行美國反托拉斯法《克萊登法》，增加一節概述了數位廣告中有關競爭和透明度的要求，並且禁止廣告收入超過200億美元的大型數位廣告公司擁有多個數位廣告生態系統來增加競爭，簡言之，這些大型數位廣告公司不能同時銷售、購買廣告或提供線上廣告空間。如果日後該法案通過成為正式法律，除了Google和Meta等大型數位廣告公司將無法兼營所有類型的廣告業務<sup>6</sup>。

現在有關於大型數位廣告公司不公平競爭的爭議，其中一個令人關注的即是廣告效果數據，廣告商無法得知其廣告的相關數據，卻須支出高額的費用以避免落後於競爭對手，相關的市場機制顯然並不公平。而透過《數位廣告法案》中有關於廣告過程透明度的要求，即能解決類似爭議，其他如廣告平台是否保持中立無而獨厚特定廣告商的疑慮亦能得到緩解。

然而，有不同意見者認為該立法可能會破壞廣告商、發布商和廣告交易平台所形成的數位廣告生態系統。因為現行的數位廣告交易平台整合了眾多廣告服務及商品，

<sup>6</sup> TechTarget, Digital Advertising Act aims to break up big tech ad platforms, Makenzie Holland, <https://www.techtarget.com/searchcio/news/252520739/Digital-Advertising-Act-aims-to-break-up-big-tech-ad-platforms> (last visited on date: 2022/10/31)。

其生態系的運作效率非常高，雖然分開廣告服務能夠促進獨立性及公平競爭，惟亦可能破壞現行的廣告市場運作效率，造成廣告資源的浪費及無益廣告。

## (二) 歐洲立法與案例

### 1. 案例

網路巨擘掌握用戶的數據資料及產業規模化，故具有「大者恆大」的特性，利用市場優勢達到不公平競爭的情況。針對網路巨擘濫用濫用於數位廣告市場的支配地位，歐盟主管機關及法院近年均有積極對策。

首先，歐盟自2016年首次提出《數位單一市場著作權指令之倡議》(Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market)後，為因應前述《數位單一市場著作權指令》的「新增使用媒體內容之義務」，歐盟各會員國於2021年間透過立法及行政措施等方式監管數位平台巨擘。關於《數位單一市場著作權指令》的詳細介紹及論述，請參見下述本節第二段「近年來對科技巨擘與廣告市場的相關立法」之分析。

#### (1) 歐盟處罰Google的反托拉斯案例

自2017年至2019年，歐盟對Google濫用市場地位連續裁罰3件處分。第一件處分是2017年6月的Google Search (Shopping)案，該案是針對Google利用用戶數據及演算法，使Google搜尋結果偏袒其旗下購物服務的Google Shopping，處以高達24億歐元。第二件處分是2018年7月的Google Android案，歐盟認定Google濫用行動平台的主導地位，罰款高達43億歐元<sup>7</sup>。

2019年歐盟執委會針對Google濫用網路廣告市場之支配地位，裁罰Google高達15億歐元的罰鍰。2019年3月20日，歐盟執委會負責數位產業的執行副總裁(Executive Vice President of the European Commission for A Europe Fit for the Digital Age)及反壟斷專員Margrethe Vestager於新聞發布會表示，Google利用搜尋服務的市場主導地位，迫使Google旗下網路廣告AdSense的客戶簽訂排他性協議，該協議使得Google競爭對手的內容受到屏蔽<sup>8</sup>。

此外，法國競爭管理局亦先後於2021年6月對數位平台巨擘Google與其旗下廣告管理系統(Google Ad Manager)的優惠待遇，造成數位廣告買賣市場的壟斷行為，裁罰歐元2.2億元(折合新臺幣約74億元)的罰款<sup>9</sup>，以及於2021年7月，判定Google已出現著

<sup>7</sup> 江雅啟、楊宗翰、程法彰(2022)，「數位平台經濟的新思維？淺探行為經濟學對反托拉斯法的影響」，萬國法律，第241期，94-95。

<sup>8</sup> 「歐盟再開巨額罰單，Google壟斷被罰15億歐元」，科技新報，<https://technews.tw/2019/03/21/google-hit-with-e1-5-billion-antitrust-fine-by-eu/> (最後瀏覽日：2022/7/26)。

<sup>9</sup> Simon Read (2021), *Google fined €220m in France over advertising abuse*, BBC News, <https://www.bbc.com/news/business-57383867> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

作權鄰接權的疑慮，且認定Google未能與媒體業者就著作權鄰接權「誠信」(in good faith)談判，故對其裁罰歐元5億元(折合新臺幣約168億元)的巨額罰款<sup>10</sup>。

## (2) 歐盟處罰Facebook的反托拉斯案例

德國聯邦卡特爾署經過自2016年3月起為期3年的調查，認定Facebook在收集、合併和使用用戶之數據，濫用其市場主導地位。根據Facebook原先的服務條款，縱使用戶離開Facebook網站，或僅使用智慧型手機的應用程式，Facebook仍會繼續收集用戶數據(包括臉書旗下其他服務及第三方網站)，並將該等數據結合及移轉到用戶的Facebook帳戶內。德國聯邦卡特爾署認為具有市場支配地位的Facebook「剝削」其用戶，強迫用戶提供過多的個人資訊，且此種蒐集用戶個資的能力，並非Facebook競爭對手所能企及，故造成市場競爭的不利益<sup>11</sup>。

德國聯邦卡特爾署前於2019年2月6日作出決定，禁止Facebook在未經用戶同意下，濫用其市場地位蒐集客戶使用Facebook旗下服務(如WhatsApp、Oculus、Masquerade及Instagram)的數據資料，並禁止Facebook (Meta)運用其企業管理平台工具Facebook (Meta) Business Tools，在未經用戶同意下，即蒐集用戶所造訪的網站、或第三方行動應用程式內的資料，並將該等造訪網站及第三方應用程式的資料，整合入用戶的Facebook帳戶，進而運用及處理等行為<sup>12</sup>。

## 2. 近年來對科技巨擘與廣告市場的相關立法

### (1) 歐盟電子商務指令(Directive on electronic commerce)

歐盟早於2000年推出的《電子商務指令》(Directive on electronic commerce)中<sup>13</sup>，即針對數位服務提供者於那些情況下可以主張免責進行規定。《電子商務指令》中是以「資訊社會服務提供者(information society service provider, 下稱 ISSP)」作為規範對象，並根據ISSP所提供服務之種類，有不同之責任義務規定，包括單純連線(mere conduit)、資訊緩純(cache)、資訊儲存(hosting)等。根據電子商務指令第2條<sup>14</sup>，對於資訊社會服務之定義，是指經「歐盟第98/48/EC號指令」<sup>15</sup>修訂之「歐盟第98/34/EC號指

<sup>10</sup> France 24 (2021), *France's anti-trust authority fines Google €500 million in news copyright row*, <https://www.france24.com/en/business/20210713-france-s-anti-trust-authority-fines-google-%E2%82%AC500-million-in-news-copyright-row>.

<sup>11</sup> 江雅啟、楊宗翰、程法彰(2022)，同前註91，96。

<sup>12</sup> 徐曼慈(2019)，「德國聯邦卡特爾署決定禁止Facebook濫用市場力不當處理用戶資料之行為」，公平交易委員會電子報，第122期，<https://www.ftc.gov.tw/upload/1080501-1.pdf>。

<sup>13</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178) 1 [hereinafter Directive on electronic commerce].

<sup>14</sup> Directive on Electronic Commerce, *supra* note 97, art. 2.

<sup>15</sup> Directive 98/48/EC, of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998

令」<sup>16</sup>，其第1條第2項所定義的服務。依據該條，資訊社會服務的定義為，根據服務接受者的要求，以電子方式(是指通過處理與儲存數據的電子設備，以及通過有線、無線電、光學或電磁的方式發送、傳達與接收服務)有償提供之遠距服務<sup>17</sup>。

此外，《電子商務指令》第15條第1項規定，對於前述提供單純連線、資訊儲存、資訊儲存等服務之ISSP，其並不負有監控義務，即會員國不得使資訊社會服務提供者負擔監控所傳輸、儲存資訊之義務，以及要求資訊社會服務提供者主動收集相關不法證據，惟在服務使用者透過其服務進行不法活動或傳輸不法資訊時，仍得要求其即刻通知主管機關，或應主管機關要求提供相關資訊以協助識別違法服務使用者之身分<sup>18</sup>。

### (2) 數位單一市場著作權指令(Directive on Copyright in the Digital Single Market)

近年來，數位經濟下新模式的ISSP蓬勃發展，2000年制訂的《電子商務指令》，相關法律與定義顯然已於新型態的數位經濟社會有所扞格。隨著前述歐盟於2010年發起的數位單一市場策略，歐盟決定調適既有ISSP責任規定，於2016年首次提出《數位單一市場著作權指令之倡議》(Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market)<sup>19</sup>，增訂從事儲存使用者提供資訊、並向大眾提供該資訊之ISSP業者，在其使用者提供資訊為他人著作或其他受保護之內容時，該ISSP業者應取得權利人授權，並採取內容識別等措施，以免著作或受保護內容於ISSP業者服務中不當使用，藉此解決網路服務業者(Internet Service Providers，簡稱ISP業者)間接透過侵權內容不公平獲利之問題。

### (3) 歐盟數位服務法(The Digital Services Act)

從歐盟2019年的《數位單一市場著作權指令》新增的OCSSP業者責任，不難發現歐盟在新型態數位經濟發展下，從法制面上逐步調整，並傾向賦予業者更積極之義務，除藉此提升監管效率，並透過更明確一致的法制規範架構，以落實歐盟數位單一市場之目標。

---

amending Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, 1998 O.J. (L 217) 18.

<sup>16</sup> Directive 98/34/EC, of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, 1998 O.J. (L 204) 37.

<sup>17</sup> *Id.* art. 1(2).

<sup>18</sup> 江雅綺、陳俞廷(2021)，「從電子商務指令到歐盟數位服務法草案—論歐盟IPS責任架構之演變」，全國律師雜誌，第25卷第7期，32-33。

<sup>19</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, COM (2016) 593 (Sep. 14, 2016) [hereinafter Proposal for Copyright in the DSM].



繼前述歐盟2019年的《數位單一市場著作權指令》，歐盟執委會於2020年12月進一步公布《數位服務法》(Digital Services Act)草案<sup>20</sup>。《數位服務法》法案除了新增ISSP業者更多的積極義務，且特別規定成員國應指定單一或多個主管機關，作為數位服務協調員(digital services coordinators)，負責實施與執行該法規定<sup>21</sup>，並藉此建構歐盟更加健全之數位服務規管架構<sup>22,23</sup>。

值得注意的是，歐洲議會已於2022年1月20日通過《數位服務法》，此新法影響網路巨擘、數位平台與用戶的互動方式，並讓用戶更易於選擇退出(opt out)網路巨擘與數位平台的精準廣告，且新法原則上禁止對兒童投放廣告<sup>24</sup>。由於網路平臺業者常間接透過其使用者儲存之資訊獲取利益，因而《數位服務法》積極賦予網路平臺業者更多積極義務，包括應積極處理其服務中非法(包含侵權)內容問題之角色，建構更加方便利用之通知撤下機制與申訴機制，以提升處理其服務中不法內容之效率。此外，《數位服務法》對大型網路平臺業者賦予更高的審查與內控義務，包括應每年自費請獨立機關就是否含有不法內容進行風險評估、接受執委會之審查、提供監管所需之數據資料、聘僱法遵人員等。

#### (4) 歐盟《數位市場法》(The Digital Market Act)

歐盟執委會於2020年12月提出《數位市場法》(The Digital Market Act)草案，該草案旨在營造更適合創新者的業務環境，避免大型網路平台濫用市場力量，並促進歐盟更公平開放的數位經濟市場。由於數位平台往往依循「贏者全拿」的方向，而大型數位平台造成的結構性問題，將戕害市場可競爭性，且所謂「守門人」(gatekeeper)的大型數位平台業者，如涉及反競爭行為，對用戶或競爭者採取不公平交易手段，不僅影響市場的創新，更會侵害消費者權益。從而，《數位市場法》旨在訂定界定「守門人」標準的大型數位平台業者，以及防止「守門人」的不公平行為，透過市場調查等執法機制，俾降低「守門人」不當行為對公平競爭環境、市場創新、消費者權益的可能危害<sup>25</sup>。

<sup>20</sup> Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act), COM (2020) 825 (Dec. 15, 2020) [hereinafter Proposal on a Single Market For Digital Services].

<sup>21</sup> *Id.* art. 38(1).

<sup>22</sup> European Commission, The Digital Services Act package, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>.

<sup>23</sup> 江雅綺、陳俞廷(2021)，同前註102，37。

<sup>24</sup> Perry Stein (2022), *European Parliament gives initial approval to rules that would change big tech data collection, advertising*, THE WASHINGTON POST, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/01/20/european-union-digital-services-act/>. (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>25</sup> 林文宏(2021)，「歐盟執委會提出『數位服務法』及『數位市場法』草案」，公

2021年11月23日，歐洲議會內部的市場暨消費者保護委員會通過《數位市場法》草案，根據歐洲議會之新聞稿，《數位市場法》草案之核心在於將草案中達到「守門人」(gatekeeper)標準的大型網路平台業者，明確化其在歐盟「當為」(to do)與「不當為」(note to do)的積極與消極義務，包括不得為阻礙使用者行使選擇權而提供條件或品質較差的核心平台服務、以及收購計畫的結合申報義務等<sup>26</sup>。

2022年7月5日，歐洲議會正式通過《數位市場法》草案，該草案並於2022年7月18日，由歐洲理事會正式通過，惟尚待歐盟公報公布此法案之正式生效日期<sup>27</sup>。依據美國數位媒體TechCrunch於2022年5月的報導，歐盟執委會負責數位產業的執行副總裁(Executive Vice President of the European Commission for A Europe Fit for the Digital Age)及反壟斷專員Margrethe Vestager在德伯柏林的演說中指出，歐盟和數間數位巨頭業者已逐步達成政治性協商，預計《數位市場法》可能在2023年春天生效實施。為因應此新制度，歐盟執委會將繼續制定相關組織架構，並增加組織人力草擬法律程序與系統建置等<sup>28</sup>。

爬梳《數位市場法》，其主要制度包括：

a. 「守門人」(gatekeeper)之標準<sup>29</sup>

依據《數位市場法》第3條第1項與第2項，「守門人」(gatekeeper)之標準有三：

- (a) 具備強大的經濟地位，在內部市場擁有巨大影響力且在數個會員國積極推展業務；例如，前三個會計年度在歐盟總營業額達75億歐元，或其在前一個會計年度的平均市值達到至少750億歐元，並且在至少3個歐盟成員國提供相同的核心網路平臺服務；
- (b) 具備強大的中介地位，能夠讓大量使用者觸及並連結至眾多企業；例如，透過核心(core)網路平臺服務、且在前一個會計年度在歐盟境內的每月活躍用戶超過

---

平交易委員會電子報，<https://www.ftc.gov.tw/upload/1100303-1.pdf>。(最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>26</sup> European Parliament (2021), *Digital Markets Act: ending unfair practices of big online platforms*, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>.

<sup>27</sup> 繆欣儒(2022)，「歐盟『數位市場法』——為建構數位領域之公平競爭環境與強化用戶多元選擇」，<https://ai.iiias.sinica.edu.tw/eu-commission-digital-markets-act-gatekeeper/>。(最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>28</sup> Natasha Lomas (2022), *EU's new rules for Big Tech will come into force in Spring 2023, says Vestager*, TechCrunch, <https://techcrunch.com/2022/05/05/digital-markets-act-enforcement-margrethe-vestager/> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>29</sup> European Parliament (2022), *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925&from=EN>。(最後瀏覽日：2022/11/18)。

4,500萬名終端用戶、超過10,000個每年活躍企業用戶(business users)；及  
(c) 目前或未來可擁有長久且穩固不變的市場地位，意指前三個會計年度均符合上一款條件。

b. 「守門人」(gatekeeper)之義務<sup>30</sup>

(a) 依據《數位市場法》第5條第2項，守門人不能為了線上廣告服務，而在未經同意的的情況下，蒐集使用「網路守門人之其他商業用戶」的個人資料；

(b) 依據《數位市場法》第5條第10項，守門人具有「費用透明義務」。詳言之，網路守門人應根據出版商之要求，每日免費向其提供線上廣告服務的每個出版商、或出版商授權之第三方，關於出版商版面中顯示的每則廣告資訊，該等資訊包括：

- 該出版者就網路守門人提供的每項相關線上廣告服務收到之報酬、支付的費用，包括任何扣除及附加費；
- 廣告商支付的價格，包括任何扣除及附加費，但須徵得廣告商之同意；及
- 計算每個價格和報酬的標準。

惟亦有學者認為，歐盟《數位市場法》就約束及避免跨國科技巨擘進行「自我偏袒」的行為，例如Google是否需「公平對待」其他線上科技服務者，仍未著墨<sup>31</sup>。

(5) 英國及歐盟各國內國法令

英國及歐盟各國於2021年間，對於國際數位平台巨擘於數位廣告市場的壟斷行為採取立法及裁罰等方式積極介入。首先，英國數位市場局(Digital Markets Unit, DMU)於2021年4月展開一系列的立法研議及促進競爭制度的諮商，旨在監督最具市場力量的跨國平台巨擘，是否能確保競爭、創新對消費者有利<sup>32</sup>。

德國於2021年亦通過第10次修正德國競爭法(German Act against Restraints of Competition, ARC)，使競爭法執法機構作為看門人(gatekeepers)以監管數位平台巨擘是否會損害市場公平競爭秩序，並賦予執法機構有權禁止數位平台巨擘從事不公平競爭的行為<sup>33</sup>。

法國競爭管理局於2021年6月，就數位平台巨擘Google對其旗下廣告管理系統

<sup>30</sup> European Parliament (2022), *supra* note 123.

<sup>31</sup> 楊智傑(2022)，同前註2。

<sup>32</sup> UK Digital Markets Unit (2021), *A Digital Markets Unit (DMU) has been established within the CMA to begin work to operationalize the future pro-competition regime for digital markets*, <https://www.gov.uk/government/collections/digital-markets-unit> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>33</sup> JonesDay (2021), *Germany Adopts New Competition Rules for Tech Platforms*, <https://www.jonesday.com/en/insights/2021/01/germany-adopts-new-competition-rules> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

(Google Ad Manager)的優惠待遇，造成數位廣告買賣市場的壟斷行為，裁罰歐元2.2億元(折合新臺幣約74億元)的罰款<sup>34</sup>。

### (三) 澳洲立法

#### 1. 近年來對科技巨擘與廣告市場的相關立法

##### (1) 相關主要立法

在澳洲，管理數位市場競爭秩序的主要立法是《2010年(聯邦)競爭和消費者法案》，這原是適用於澳大利亞整個經濟體的競爭法框架。除競爭法外，該法案還包含：消費者保護問題的澳大利亞消費者法(ACL)；和2021年3月，該法案進行了修訂，納入了《新聞媒體與數位平台強制議價法》(News Media Bargaining Code)，旨在解決新聞媒體企業與某些指定數位平台之間的議價能力失衡問題<sup>35</sup>。

澳大利亞競爭與消費者委員會(下稱ACCC)是負責在澳大利亞執行該法案的獨立政府機構。除了少數例外情況(例如ACL下的小額行政罰款和授予豁免)，ACCC並不是最終決定性機構，該機關必須向澳大利亞聯邦法院申請執行該法案的命令。該法案賦予 ACCC這樣執行的資格，並有權在澳洲法庭上申請處罰和禁令<sup>36</sup>。然而，目前沒有得以直接適用於數位市場的特殊規則或豁免規定。儘管如下所述，這目前是澳大利亞爭論的主題。

《新聞媒體議價法規》該法案賦予ACCC在澳大利亞財政部長的指示下，可以對於數位市場進行調查，或進行價格監控活動的權力。一旦得到部長指示，該法案賦予 ACCC具有強制性收集資訊的權力(包括文件、資訊和證詞等)，使其能就競爭和更廣泛的政策問題，向政府報告並向相關機關提出建議。

採取調查工作當然也可能導致ACCC後續的執法行動。該權力已用於在3個單獨的調查(一項正在進行)中檢查數位廣告市場：ACCC於2017-2019年數位平台調查(DPI)、2020-2021年數位廣告服務調查(廣告技術調查)和2020年數位平台服務調查-2025(DPSI)<sup>37</sup>。

澳洲在制定新聞媒體與數位平台強制議價法前，其競爭法主管機關「競爭與消費者委員會」(Australia Competition & Consumer Commission, ACCC)於2017至2019年間，

<sup>34</sup> Simon Read (2021), *Google fined €220m in France over advertising abuse*, BBC News, <https://www.bbc.com/news/business-57383867> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>35</sup> Leaver, T. (2021). *Going Dark: How Google and Facebook (Meta) Fought the Australian News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code*. *M/C Journal*, 24(2).

<sup>36</sup> Bossio, D., Flew, T., Meese, J., Leaver, T., & Barnet, B. (2022). *Australia's News Media Bargaining Code and the global turn towards platform regulation*. *Policy & Internet*, 14(1), 136-150.

<sup>37</sup> Cantatore, F., & Marshall, B. (2021). *Safeguarding consumer rights in a technology driven marketplace*. *The Adelaide Law Review*, 42(2), 467-501.

完成第一次數位平台調查(Digital Platform Inquiry)<sup>38</sup>，其研究結論認為大型數位平台的主導地位導致的負面效果，包括：

- a. 以市場力量扭曲其他企業在廣告、媒體等市場的競爭能力；
- b. 自動與程式化廣告使數位廣告市場缺乏透明性(包括金流)；
- c. 消費者無法充分瞭解與控制其個人資料的蒐集和使用方式；
- d. 新聞內容的流通依賴佔主導之數位平台，在內容獲利上面臨困難。

由於現代人取得新聞的來源，已由傳統報紙或廣播電視，轉向搜尋引擎或社交媒體平台(Facebook、Google等)，但數位平台掌握用戶近用新聞內容的通路及內容呈現的演算法，致使數位平台與澳洲新聞媒體就內容收益談判時，有更優越的議價能力，進一步導致媒體透過內容獲利上產生困難。因此，澳洲ACCC認為須透過強制性議價規則解決相關問題，促進雙方商業談判，使新聞媒體企業獲得適當的報酬。故於2021年完成競爭與消費者法(Competition and Consumer Act 2010)的法律修正，增訂新聞媒體議價規則(News Media Bargaining Code)，於該法之中，使已登記之適格澳洲新聞媒體與指定之數位平台，可就該平台服務所提供之新聞內容的費用進行商業談判。具體而言，議價規則之重點如下：

- a. 為新聞媒體與數位平台間創立協商財務報酬的談判架構，包括對於可適用之新聞媒體與數位平台之定義，及雙方啟動協商之程序。
- b. 規範數位平台業者影響內容或廣告呈現的透明性義務，要求其提供新聞媒體企業相關的演算法資料分析清單，及揭露可能導致可識別內容(identified alteration to distribution of content)之流量產生變動的演算法參數修正。
- c. 當雙方無法就價格達成一致時，導入仲裁小組進行判斷，由雙方合意組成之仲裁組，從雙方所提出之最終報價中擇一，作為雙方未來2年之報酬，除非雙方之報價可能導致澳洲人民權益受損，否則不得對雙方之報價進行調整。

由目前相關的新聞，尚難以評斷媒體議價規則是否發揮其真實成效。根據媒體的報導，澳洲的大型新聞媒體，包括News Corp.、Nine、Seven West Media、澳洲廣播公司ABC都先後與Google及Facebook達成商業談判；但目前包括The Conversation和多元文化公共廣播公司SBS則尚無法與Facebook達成協議，因此對於這些無法達成協議的媒體企業是否有機會透過議價規則而取得應有之報酬，則為澳洲模式值得進一步觀察之處。此外，澳洲ACCC亦就媒體議價規則施行滿一年後，進行檢討，以決定後續的執行策略。

學者曾提出精闢分析，認為議價規則其實是一種「混合式立法」，披著競爭法的外衣而進行新聞產業規範的重整<sup>39</sup>。不過，此種議價因應，除了透過立法之外，鄰近

<sup>38</sup> <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-finalised/digital-platforms-inquiry-0>

<sup>39</sup> Baskaran Balasingham, Tai Neilson, 'Digital Platforms and Journalism in Australia:

澳洲的紐西蘭，則由商業競爭主管機關(Commerce Commission)經評估後，同意暫時性的讓新聞業者集體與這些跨國科技巨擘進行協商，免受競爭法上聯合行為的限制。此一作法並不需要先立法，和澳洲不一樣，值得參考<sup>40</sup>。

## (2) ACCC的組織結構

ACCC有多個部門，包括：合併、豁免和數位管理部門。其中，數位管理部門內即是負責數位廣告平台管理的分部，負責對數位搜尋與對數位平台市場進行持續審查。數位平台部門還與ACCC內的其他部門就特定事務進行合作，例如合併調查處(負責合併控制)和競爭處(負責競爭執法)等<sup>41</sup>。

若觀察ACCC與其他監管機構在數位競爭執法方面的合作，事實上ACCC在數位執法方面積極與國際競爭機構合作，此為一大特色。例如：2021年7月，ACCC宣布正在與歐洲、美國和加拿大的競爭監管機構合作，收集Facebook (Meta)和谷歌濫用市場力量的各類證據。ACCC沒有因違反限制性貿易慣例而對數位平台提起任何訴訟，但已對違反澳大利亞消費者法ACL提起訴訟。

在2020年9月，ACCC與美國、英國、加拿大和紐西蘭的競爭監管機構簽署了一份備忘錄，以共享資訊、案例理論和調查技術。ACCC宣布，隨著全球經濟日益相互關聯，許多大型公司，尤其是在數位市場上的科技巨擘，在國際上自由運營，因此各國需要合作以更好地協調跨國界的調查。

迄今為止，觀察此一領域的主要發展，ACCC在數位市場的調查和宣傳，在過去幾年之中，如前所述ACCC就數位平台進行了3項關鍵調查：DPI、DPSI和廣告技術調查。這些調查的主要目的是檢查數位市場並向聯邦政府提出任何相關調查結果或建議。這些調查還為ACCC提供了一個主動監控數位市場和發展數位市場機構能力的機會。各界認為，它們也都可能導致後續執法行動。由於此3項調查為澳洲政府對於數位市場監管的實例，以下將詳細分析敘述這些調查之內容：

---

Analyzing the Role of Competition Law', (2022), 45, World Competition, Issue 2, pp. 295-318, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/World+Competition/45.2/WOCO2022011> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>40</sup> Provisional authorisation granted for News Publishers' Association to engage in collective bargaining with Meta and Google, 12 of April of 2022, <https://comcom.govt.nz/case-register/case-register-entries/news-publishers-association-of-new-zealand-incorporated2/media-releases/provisional-authorisation-granted-for-news-publishers-association-to-engage-in-collective-bargaining-with-meta-and-google> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>41</sup> Flew, T., & Wilding, D. (2021). The turn to regulation in digital communication: the ACCC's digital platforms inquiry and Australian media policy. *Media, Culture & Society*, 43(1), 48-65.

### (3) ACCC在數位市場的調查

#### a. DPI報告：

2019年7月，ACCC在其數位平台調查後發布了DPI報告(Digital platforms inquiry)<sup>42</sup>。DPI報告是ACCC對數位市場的首次實質性調查，特別關注數位搜索引擎、社交媒體平台和其他數位內容聚合平台對媒體和廣告服務市場競爭的影響<sup>43</sup>。

DPI報告在塑造與數位市場競爭和監管相關的法律框架上，發揮了重要作用，並且導引未來對此類議題的思考方向，包括<sup>44</sup>：

- (a) 建議對數位市場進行後續與長期調查——廣告技術調查和DPSI(對數位經濟的許多部門進行為期5年的長期監測調查)；
- (b) 在ACCC內建立並強化專業數位平台之分支部門；
- (c) 引入新聞媒體談判守則。該守則旨在通過規定註冊新聞媒體企業與指定數位平台單獨或集體談判的標準義務，並在無法達成協議的情況下，提供強制仲裁程序，用以解決新聞媒體企業與數位平台之間的議價能力失衡問題。迄今為止，澳洲政府尚未指定任何數位平台，澳大利亞財長Josh Frydenberg則表示，新聞媒體企業與谷歌和Facebook (Meta)之間的高調商業交易實質上已經“改變了”決定是否有必要指定平台的基本方式；
- (d) 引入對1988年澳洲聯邦隱私法的審查項目，對該法定義的不公平契約條款之制度提出修正，對併購也提出修改建議，並實施關於虛假訊息和錯誤訊息的行為守則；和
- (e) 具體標記多項調查，此後導致ACCC對谷歌和Facebook (Meta)發起了3項消費者保護相關之執法行動。

ACCC的DPI報告還確定，政府認為係於數位市場中特定的反競爭行為。DPI所確定的行為，已與在國際司法管轄區調查和起訴的行為一致。ACCC的大部分建議已被澳洲政府接受，並且制定了推進DPI報告建議的路線圖。

#### b. DPSI調查報告：

根據DPI報告，澳洲政府指示ACCC對數位平台服務(Digital platform services inquiry, DPSI)供應市場進行調查，特別是：搜索引擎、社交媒體、線上私人消息、數據內容聚合、媒體推薦服務和電子市場等。ACCC的主要任務是調查：這些市場的競

<sup>42</sup> Competition, A., & Consumer Commission. (2018). Digital platforms inquiry: Preliminary report.

<sup>43</sup> Competition, A., & Consumer Commission. (2021). Digital platform services inquiry: interim report no. 2—app marketplaces.

<sup>44</sup> Competition, A., & Consumer Commission. (2021). Digital platform services inquiry 2020-25 <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-ongoing/digital-platform-services-inquiry-2020-25> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

爭強度；可能導致消費者傷害的行為；可能影響市場力量程度和市場力量持久性的市場趨勢；因科技創新而改變這些服務的性質；以及澳大利亞以外市場的技術變革和發展<sup>45</sup>等主要面向。

澳洲政府指示ACCC每6個月提供一次調查中期報告，為期5年，最終報告將於2025年3月31日到期。迄今為止，DPSI已發布2份期中報告，並宣布了以下2份期中報告的重點領域報告。

第一份期中報告審查了與線上私人訊息相關的競爭、消費者和隱私問題，以及較小程度的搜尋服務和社交媒體。本報告的主要發現是：Facebook (Meta)和Apple是澳大利亞最大的獨立線上私人資訊服務供應商。Facebook (Meta)相對於Apple無法限制的替代獨立服務較具有競爭優勢，而Apple在一定程度上不受競爭約束，因其蘋果用戶也受Facebook (Meta)限制。第一份DPSI報告還強化了DPI報告中提出的建議，繼續關注導致不公平契約條款的權力不平衡關係，以及與這些服務相關的資訊蒐集之實踐(包括圍繞於消費者選擇和控制方式之改進)、追蹤和隱私。

第二份期中報告則是調查了應用軟體之市場(主要是Apple App Store和Google Play商店)。ACCC發現，蘋果和谷歌在數位移動操作系統市場上，現已處於全球雙頭壟斷地位，這為他們在軟體應用市場中提供了重要的市場力量。ACCC發現，由於缺乏競爭約束，這兩個平台都可以對應用程式購買者收取15%到30%的佣金率。ACCC提出了一套蘋果和谷歌可以實施的、臨時的措施，來解決報告中所提出的問題，並表示將繼續監測和探索此類問題(包括科技巨頭的海外發展)，並將在之後的中期報告內容中，重新審視某些根本議題(例如是否存在需要監管)。

第三份期中報告(澳大利亞財政部長於2021年9月30日提交)將考慮網絡瀏覽器和搜索服務，第四份期中報告(澳大利亞財政部長於2022年3月31日提交)係研究線上零售市場。ACCC還表示，第五次期中報告將在一定程度上針對數位平台之間收購合併的審查程序與改革建議。

#### c. 廣告技術查詢(Ad Tech Inquiry)

在DPI報告之後，ACCC被指示開始進行廣告技術調查(Ad Tech Inquiry)，調查數位廣告技術服務和數位廣告代理服務供應的市場。這些服務都與網站或應用程序上的個性化數位顯示廣告有關，即在線上內容顯示之前或顯示於旁邊的廣告內容，與搜索廣告或分類廣告不同<sup>46</sup>。

作為廣告技術調查的一部分，ACCC考慮了線上廣告和供應商行為(包括提供廣告

<sup>45</sup> Competition, A., & Consumer Commission. (2018). Digital platforms inquiry: Preliminary report.

<sup>46</sup> Competition, A., & Consumer Commission. (2019). Digital platforms inquiry-final report.



技術服務和廣告代理服務的垂直整合供應商)中拍賣和投標過程的透明度水準。

Ad Tech Inquiry期中報告於2021年1月發布。該中期報告明確表示，ACCC對Google在整個廣告技術服務供應鏈所分析的4個市場中的高市場份額感到擔憂，並就旨在解決問題的提案尋求回饋意見。此外，關於廣告技術服務供應中的競爭水準(例如標頭投標和投標決策中的自動算法)、利益衝突、自我偏好和供應鏈不透明。

ACCC沒有在期中報告中提出任何建議。然而，該份報告卻指出：觀察和發現的問題類似於在美國提起的訴訟，指控壟斷了一系列廣告技術市場；並且表示它正在調查與自我偏好有關的違反該法案的行為。最終報告應於2021年8月31日提交給財政部長。

#### d. PJC查詢

附帶一提，2021年3月25日，澳洲議會企業和金融服務聯合委員會開始對移動支付和數位錢包金融服務進行調查(PJC調查)。PJC的調查試圖了解行業和獨立政府機構(如ACCC、市場監管機構(ASIC)、銀行監管機構(APRA)和中央銀行(RBA)對移動支付和數位錢包金融服務的擔憂，但目前沒有明確的政策或立法議程<sup>47</sup>。

ACCC向聯合委員會提交的證詞接受了對Apple將第三方數位錢包的訪問限制在Apple設備上使用的近場通信技術(NFC)以促進非接觸式支付的行為的擔憂。ACCC注意到與Apple的自我偏好相關的問題；以及與Apple控制數位支付商務的重要相關問題。

## 2. 澳大利亞對於跨國科技巨擘的執法案例

### (1) ACCC之執法行動

ACCC尚未對指控違反該法案競爭法條款的數位平台採取行動。ACCC已根據澳洲消費者保護法ACL對數位平台採取行動，因為它聲稱消費者在數位平台的數據收集實踐方面受到誤導，包括<sup>48</sup>：

- a. 2019年10月29日，ACCC開始對谷歌採取執法行動，指控谷歌在與消費者就收集和位置數據的溝通方面存在誤導或欺騙行為。2021年4月16日，聯邦法院裁定ACCC勝訴，並裁定谷歌誤導消費者；
- b. 2020年7月27日，ACCC對谷歌提起訴訟，指控谷歌在使用消費者個人數據方面存在誤導或欺騙行為；
- c. 2020年12月16日，ACCC對Facebook (Meta)提起訴訟，指控其誤導消費者在其Onavo VPN應用程序中使用消費者的個人活動數據；和

<sup>47</sup> Fin, S. D. S. (2010). From the chair of the editorial board. AJAF, (2), 4.

<sup>48</sup> Hatfield, M. D., Branch, C. E., & Hatfield, D. M. (2021). VicHealth's response to the ACCC's draft determination to re-authorise the Marketing in Australia of Infant Formula: Manufacturers and Importers Agreement (MAIF Agreement).

- d. 2019年8月7日，ACCC對HealthEngine提起訴訟，指控其在數據使用方面誤導消費者。2020年8月20日，聯邦法院經同意下令HealthEngine因從事誤導或欺騙行為支付290萬澳元的罰款。

ACCC將與數位平台相關的競爭和消費者問題確定為2021年的合規和執法優先事項之一，ACCC主席西姆斯(Rod Sims)表示，「我們在2021年與其後會繼續推進對數位平台實踐的調查，未來更多案件將跟隨誕生。」

目前，澳大利亞正在進行4件私人間之訴訟，指控其違反了涉及數位平台的競爭法<sup>49</sup>：

- a. Epic Games訴Apple：Fortnite的開發商Epic Games開始對蘋果提起訴訟，指控蘋果通過強迫開發商使用蘋果的App Store和蘋果的支付平台讓消費者進行應用程序之購買，從而濫用市場力量，同時收取所有付款的15%至30%佣金。Epic還在美國和英國啟動了類似的訴訟程序。啟動後，Apple申請中止訴訟程序，以支持在加利福尼亞州北區進行的訴訟程序<sup>50</sup>。在做出有利於蘋果的初步裁決後，Epic向澳洲聯邦法院提起上訴，該法院認為澳大利亞存在嚴重的公共政策問題需要裁決。此後，蘋果公司向高等法院申請了上訴特別許可。
- b. Epic Games訴Google：Epic對Google提起訴訟，指控Google濫用市場力量(除其他外)阻礙Epic在Google Play商店中提供Fortnite資訊的能力。2021年8月6日，谷歌提交了一份中間申請，要求中止在澳大利亞的訴訟程序。目前該按程序尚在進行中<sup>51</sup>。
- c. Dialogue訴Facebook/Instagram<sup>52</sup>：Dialogue是一家提供社交媒體內容的新創公司，它對Facebook (Meta)提起訴訟，指控Facebook (Meta)決定停用Dialogue對其平台的訪問權限旨在損害Dialogue與Instagram內容發布軟體與競爭的能力。Dialogue聲稱Facebook (Meta)濫用其市場力量，從事獨家交易並簽訂契約，其目的或效果是大幅減少競爭。Facebook (Meta)辯稱，其停用訪問權限的決定是為了應對Dialogue違反契約的行為。2019年4月，Dialogue獲得了針對Facebook (Meta)的臨時禁令，禁止其

<sup>49</sup> Mizik, N., & Hanssens, D. M. (Eds.). (2018). Handbook of marketing analytics: Methods and applications in marketing management, public policy, and litigation support. Edward Elgar Publishing.

<sup>50</sup> Epic Games, Inc. v. Apple Inc. - Northern District of California <https://cand.uscourts.gov/cases-e-filing/cases-of-interest/epic-games-inc-v-apple-inc/> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>51</sup> The Epic v. Google lawsuit finally makes sense, <https://www.theverge.com/2021/8/19/22632804/epic-google-lawsuit-unredacted-complaint-antitrust> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>52</sup> Dialogue Consulting Pty Ltd v Instagram, Australian Competition Law <https://www.australiancompetitionlaw.info/cases/dialogue-v-instagram> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

終止、暫停或拒絕Dialogue訪問其平台。2020年12月，Facebook (Meta)尋求中止訴訟程序，但與第46條無關。逗留申請被駁回。此後，Facebook (Meta)向聯邦法院提出上訴。

- d. 漢密爾頓訴Facebook (Meta)和Google<sup>53</sup>：2020年8月，聯邦法院對谷歌和蘋果提起集體訴訟，聲稱他們從事卡特爾行為和協同的做法，通過禁止所有與加密貨幣相關的廣告而大大削弱了競爭。該訴訟是代表33個不同的加密貨幣持有人提起的。該案目前正在審理中。

#### (四) 加拿大特種基金<sup>54</sup>

加拿大政府對於傳統紙本報紙或雜誌本來就有長期的租稅減免政策，包括免除紙本報紙之8%的銷售稅，及針對加拿大籍之自然人或法人於加拿大傳統印刷品及傳播媒體刊登廣告者，可依《所得稅法》第19條扣抵稅額。2019年，其進一步提出5年期短期資助政策，以補助合格加拿大新聞組織(Qualifying Canadian Journalism Organization, QCJO)，其具體補助措施如下：

1. 數位訂閱之銷售稅15%的稅額，消費者可於年度所得稅申報時進行扣抵，約等同5年提供1.38億加元之資助；
2. 符合條件之新聞組織可獲得勞工稅之退稅，約等同5年提供3.6億加元之資助；
3. 提供總額9,600萬加元作為對符合資格之非營利新聞機構的直接資助。

此外，加拿大於2009年成立加拿大期刊基金(Canada Periodical Fund, CPF)，根據印刷雜誌和社區報紙(Community Newspaper)的銷售量，提供出版者資助的營運資金，並為小型印刷和數位雜誌出版商提出的創新和商業發展計畫，提供商業創新資金。在其2019年提出的現代化改革方案中，不僅在補助對象上將數位雜誌也列入資助對象，同時也變更補助的計算公式，逐年降低對營運支出的補助，轉而提高對雜誌內容編輯支出的補貼額度，以深化新聞報導之內容與原創性。

加拿大在2021年亦就數位平台與媒體產業發展的問題，向相關業者提出諮詢，並擬由特種基金模式或前述澳洲的議價規則模式中選擇其一，而其基金制度則可能以目前加拿大媒體基金(Canada Media Fund, 下稱CMF)的方式進行設計。CMF之財源主要有三，其一為廣播電視業者應提撥年營收5%、其二為加拿大政府每年固定提撥、其三為媒體所有權交易之切實利益(Tangible Benefit)的提撥。而該基金主要針對視聽媒體

<sup>53</sup> Crypto class action commenced against Google, Facebook, <https://www.bitsofblocks.io/post/crypto-class-action-commenced-against-google-facebook> (最後瀏覽日：2022/11/18)。

<sup>54</sup> Cyman, D., Akhrorova, S., & Kalandarov, A. (2022). INTRODUCTION TO COMPETITION LAW OF SOME FOREIGN COUNTRIES (CANADA AND AUSTRALIA): OVERVIEW. Herald pedagogiki. Nauka i Praktyka, 2(1).

平臺培育、開發、資助和促進加拿大本國內容和相關應用(applications)的製作進行補助。

### 三、借鏡國際發展 探索台灣未來

由上可知，各國除了執法案例，也有試圖重塑數位市場規則的努力。由上述所介紹的國際法制趨勢觀察，世界重要國家現行針對數位廣告市場之規則重塑，大致可分為以下3種，以下分述之：

#### (一) 澳洲：媒體議價與強制仲裁

此一制度的本質雖在於回歸商業談判，並在談判無法達成時才導入調解與仲裁的制度，因此部分與我國現行法律制度，如《公平交易法》、仲裁法、調解制度等合致；然而，在我國現行制度下，其實無法實行此一制度。

首先，一般認為新聞媒體產業若考慮在個別議價談判上，可能屈於弱勢，而欲進行集體協商，就《公平交易法》而言，自有聯合行為之適用，但事實上，澳洲法制的關鍵之處，除賦予媒體企業談判請求權之外，更要求大型數位平台應盡資訊揭露之義務，以拉齊雙方資訊落差，而使媒體企業有更強之談判能力。然《公平交易法》有關聯合行為之規定，主要在於規範行使聯合行為之一方，有關第16條所附加之條件或負擔，亦是就行使聯合行為之一方，而非與產業談判之數位平台，因此，如無改善資訊透明之法制，單純聯合行為之許可，可能無助於強化媒體產業的談判地位。

其次，強制仲裁制度是與仲裁法上任意仲裁相對立之概念，係指儘管當事人之一方或雙方反對，也開始進行之仲裁程序。相關之立法，例如我國《勞資爭議處理法》第25條第4項有主管機關依職權交付仲裁之規定，另外，通傳會就有線電視業者與頻道業者分潤談判上，亦提出強制仲裁之修法草案。必須注意的是，由於仲裁在法律上具有拘束力，因而強制仲裁之條款，事實上與當事雙方藉由商業談判，而自主解決之原則相悖。不過，由於大型數位平台與小型媒體企業之談判能力相差甚多，強制仲裁機制應有助於小型媒體參與議價，以取得合理之利潤。

#### (二) 歐盟：著作權法制修正

就有關以《著作權法》保護線上新聞內容之國際立法例，在德國規範於鄰接權之下，但在西班牙卻採取公平補償權；歐盟2019年數位單一市場著作權指令第15條的「鏈結報酬」條款，雖係參考前述德、西之立法例，但其著作權保護之屬性並未指明。因此，歐盟雖然係以著作權作為規範框架，實際上仍是經由授權之商業談判為之。

我國的著作權法制是採取著作人權利法制，但並沒有鄰接權的規範，依照《羅馬公約》等相關國際條約下以鄰接權保戶之客體，如《著作權法》第7條的編輯著作、第7條之1的表演，我國均以獨立著作保護之；此外，在《著作權法》第22條以下對於

著作財產權種類之規範，對於「表演人」的特別規範，亦隱涵有著作權與鄰接權「保護等級」落差的體現。

如果我國要針對線上新聞之著作權保護，並以鄰接權之方式為之，勢必要對於現在我國著作權法中各種著作，特別是目前已在國際公約中有所共識的表演人、錄音物製作人與廣播組織等，進行全面性的檢討，以訂定著作鄰接權之專章規範。如不改變我國現行著作權法規範體系，亦可參考《著作權法》第四章製版權之規範，增定數位平台利用新聞內容之特殊著作權保護規範，使其具有鄰接權之特質，然此是否相容與我國著作權法體系，仍須深入討論。

### （三）加拿大：特種基金

基金制度之設立，首應考量基金之性質，究屬一般民間捐助之基金會，如卓越新聞獎基金會；預算法之特種基金，或非預算法之基金，如普及服務基金。參考加拿大之法制，應屬於政府所成立之產業基金型態，而非單純之民間基金會，故本文以下將不討論民間捐助基金之類別。

我國《預算法》第4條將基金區分為普通基金與特種基金，特種基金又區分為營業基金、非營業基金與信託基金；就功能面而言，則可區分為政事型基金、業權型基金與信託基金3種，而加拿大之基金制度，性質上應趨近於信託基金，依預算法之定義，係指「為國內外機關、團體或私人之利益，依所定條件管理或處分者」，即政府以受託人身分持有資產處理相關事項。依據中央政府特種基金管理準則第8條之規定，信託基金依法律、契約或遺囑設立，又依據《憲法》第15條對人民財產權之保障，如要對符合相當資格之數位平台按年課徵一定比例或數額之金錢，應符合法律保留原則，甚至應符合規費法之相關規範。

### （四）小結

就國際規範趨勢而論，文化主導權與產業經濟利益重分配是探討媒體議價之核心價值，無論是採取制定談判框架(澳洲模式)、賦予特殊著作權(歐盟模式)、或基金分配制度(加拿大模式)，均是手段之一，端視何者更有助於目標之達成，其間並不一定有優劣之分。例如以著作權做為保護手段，德國或西班牙之案例並未顯示出以著作權作為手段之優越性，反而近期法國反壟斷執法機關的強勢介入，成為影響雙方談判的重要關鍵。而澳洲雖然採行市場談判的模式，但仍可見政府強力推動此一法案、促進市場談判的背景。而基金分配制度，更由政府成立基金而啟動。可見不管採行何種模式，國家政府的強力支持，似均為矯正目前數位市場失靈(限制競爭或不公平競爭等現象)的關鍵因素。

由公平會於2022年3月所發布之「數位經濟競爭政策白皮書」初稿中觀察，我國公平會目前的策略，大抵以《公平交易法》第15條第1項聯合行為為基礎，推動媒體產業與數位平台進行集體協商作為主軸，現階段則以產業調查為主。另就媒體產業廣

告與數位平台的談判面向，我國行政院今年(2022)10月底前召開跨部會會議時，由政務委員吳政忠定調<sup>55</sup>，有關媒體議價先推雙方對話，於一個月內促成數位大型平台業者與廣電及平面的新聞業者，進行首次對話，並由數位部、NCC(通傳會)、文化部合力建立對話平台，鼓勵兩造對話。而目前則由文化部、NCC及數位部初步敲定，大型數位平台業者與新聞業者於11月底到12月初，進行四場對話，由Google及臉書分別與電子媒體及平面媒體溝通。以目前發展情況而論，我國行政院似較傾向由政府協助雙方進行談判開始，此較接近澳洲之媒體議價法制之精神。

---

<sup>55</sup> 《政治》數位平台、新聞業對話 下周登場，時報資訊，2022年11月26日。<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E6%94%BF%E6%B2%BB-%E6%95%B8%E4%BD%8D%E5%B9%B3%E5%8F%B0-%E6%96%B0%E8%81%9E%E6%A5%AD%E5%B0%8D%E8%A9%B1-%E4%B8%8B%E5%91%A8%E7%99%BB%E5%A0%B4-070323105.html>

## 與談

### 與談人：劉致慶（常在國際法律事務所律師）

本篇報告從外國的執法行動，碰觸到很多不是只有媒體議價的議題，特別是團隊的問卷調查，從數位廣告產業鏈上游到下游，還有包括中介媒體對科技巨擘的看法，我認為結論的地方只聚焦在媒體議價，稍嫌可惜。如果可以的話，建議是不是要更完整點，在結論的部分可以對於公平會未來在整個數位廣告執法方面參考國外的執法案例，還有立法例，也能夠從媒體議價外的其他問題來做一些建議。例如說廣告資源，像數位巨擘似乎有一個趨勢，特別是Google，他們想要去中介化，一方面他們架構一個廣告平台，透過廣告代理商去銷售廣告空間給廣告主，但是他們也賣自己的廣告空間，也要參與市場競爭，所以就有點同時球員兼裁判。Google一方面跟廣告代理商有上下游垂直關係，另一方面跟廣告代理商也有水平競爭關係，在這個雙重關係底下，就可能就有一個疑慮，Google會不會運用他在Chrome方面的Data優勢，甚至是不是會要求廣告代理商將其利潤結構向Google揭露，也就是對Google完全透明，這樣的話可能會引發疑慮，特別是在垂直方面要求下游廠商將他的利潤結構都要完全透明，會不會有限制轉售價格的問題。如果有這樣更進一步的行為，這就不是只有公平交易法第20條第5款的問題，或許還會有第19條的限制轉售價格問題。另外在水平競爭的話，如果知道競爭對手的利潤架構後，應該更有能力提供一個更有利的價格吸引廣告主來購買廣告的空間，相信絕對能提供比廣告代理商更便宜的價格。所以所謂的去中介化有好有壞，好的話就是讓整個交易以更便宜的價格完成，但是可能會面臨的問題是這些廣告代理商無法競爭時，數位巨擘會不會壟斷整個市場，這可能會是很多廣告代理商所擔心的。

另外，是今天從早上聽到現在，很多場次都有一個問題，就是公平法或競爭法到底能夠適用到什麼程度，過去競爭法主管機關的調查都是在事後，很少事前執法，但是國際上這幾年都在討論是否可能利用競爭法對廠商做一些事前執法的要求，如果說我們因為一個調查行動處罰一個科技巨擘，可能會發出一個訊息給其他科技巨擘，將來你們在銷售這些廣告空間時，不得再有類似行為，例如公平會認定一個價格不透明的行為違法，將來所有廠商就會知道在跟廣告代理商或廣告主在做商業談判的時候，價格資訊或其他相關資訊就要更透明，不應該利用資訊不透明而取得交易上優勢。所以從這點來看，公平交易法第25條被稱為帝王條款，但實際上用的時候又很謹慎，是相對保守的，但是有可能未來在數位經濟、廣告資源這塊，第25條被用的機率會大很多。首先是如果你要用第9條獨占事業濫用獨占地位的時候，要認定他有市場支配性力量，這件事情本身就不是一件容易的事情，而且也頗具爭議性，公平會過去在能夠

用第20條的時候就會盡量使用，但是有些在數位經濟平台，特別是廣告資源相關爭議的時候，我們會發現如果不用第9條，有些似乎可以用得到第20條，但有的行為就可能用不到，特別在資訊透明這點的時候你要用第9條、第20條都滿困難的，如果堅持要處分，等案件到了法院，可能會被撤銷，所以這個時候或許第25條會是一個比較可行的選擇，也是在行政救濟上比較站得住腳的條款。這是我個人一直在想的問題，對於這些數位經濟平台、科技巨擘平台，他們一定會讓資訊不透明、不對稱，利用這樣的東西去壓迫交易相對人或下游事業，將來第25條可能是一個可以被應用的條款。