

國立臺灣大學法律學院法律研究所

碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis



行動作業系統產業競爭法議題研析與管制對策

Research on mobile operating system industry:
competition law issues and regulatory strategy

趙御廷

Yu-Ting Chao

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor: Ming-Jye Huang, Ph.D.

中華民國 108 年 3 月

March 2019

謝辭

本篇論文能夠順利完成，絕非僅憑一己之力即能成就，而是端賴於許多貴人、家人及親友相助，每當我陷入迷惘而躊躇不前時，總會以各種形式給予協助，使我在論文撰寫過程中有足夠能量與自我論辯，繼續踏上無涯的學習路途，於此先致上最誠摯的謝意。

首先必須感謝我的指導教授—黃銘傑老師，願意將學生收入門下悉心教導，不僅時常以獨到的見解衝擊學生思路，也樂意推薦學生申請各項獎助學金，從學術研究到日常生活，方方面面都受到老師諸多照料，兩年多的研究所生涯，學生獲益良多；另外要感謝李素華老師願意再次擔任學生的口試委員，學生備感榮幸，李老師檢視學生論文內容的仔細程度，從口試本上翻閱痕跡及各種註記便可知老師的用心；最後則感謝陳皓芸老師，在口試時直接指出論文內容尚待補強之處，並分享自身研究經驗，寥寥數語卻能為學生帶來莫大助益。

同時我要感謝在法研所互相砥礪的夥伴們，從大學到研究所將近七年的光陰裡，除了包容我的個性外，更不吝於學業或生活上給予各種援助，與各位相識可說是我繳交學費的最大收穫。而一直常在左右的沛芸，一路上願傾聽我的研究發想及生涯規劃，彼此分憂解愁、相互扶持使我點滴在心。此外特別感謝臺大日本研究中心與似鳥國際獎學財團、中華扶輪教育基金會及政愛扶輪社傑出的學長、學姊，願意提供經濟上資助，讓學生得以在心無旁騖的環境下戮力完成研究。來自社會各界的肯定與勉勵，正是驅使學生持續精進以饋社會的重要契機之一。

最後要感謝的，則是無怨無悔、傾心支持的家人們，對於我的每項決定都抱持著完全的信任，感恩之情無以言喻。得之於人者太多，出之於己者太少，正是我目前的寫照，要感謝的貴人們仍有許多未能盡數，但各位的襄助之恩皆盡收心底，讓我明白這一路上，我並不孤獨，著實感謝！

行動作業系統產業競爭法議題研析與管制對策



摘要

本論文研究主題為「行動作業系統產業競爭法議題研析與管制對策」。研究主軸將先概述行動作業系統主要提供的應用服務、產業發展歷程，敘明現今產業主導者及其他市場參與者各自扮演的角色地位，進而描繪出整體產業之商業模式及其特性，以瞭解實務發展現況，同時勾勒出台灣於該產業的表現與所面臨的處境，作為後續擬定相關管制對策之討論基礎。

本研究以行動作業系統業者及 APP 開發商所涉競爭法案例作為研究對象，前者分別挑選「Microsoft 併購 Nokia 手機業務案」說明台灣與歐盟於市場界定與結合影響評估執法上的不同；創下罰款紀錄的「歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案」則突顯出歐盟執法成效有限，不宜為公平會所仿效；多個重點市場當前發生的「濫用 APP 發行平台」爭議類型，提供公平會未來執法方向參考。後者則以歐盟「Facebook 併購 Whatsapp 案」及台灣案例為主，闡述 APP 開發商於市場界定與結合影響評估、不公平競爭等議題所面臨之困境，以及若欲促進相關產業發展，實有必要擬定以競爭法視角出發之產業治理對策。

除了檢視台灣產業現況與問題外，本研究也參照和台灣產業相似程度較高之日本，彙整其近年由經濟產業省、總務省及公正取引委員會所公布的相關調查報告及治理方針，作為台灣公平會所獨力主導的管制對策之啟發。最後本研究認為台灣公平會將來管制對策上，應以維護應用程式開發商權益為核心，建構一利於 APP 開發商發展的市場競爭秩序為優先考量，而毋須盲從和台灣產業組成差異甚鉅的歐盟、美國等經濟體之執法方向，始能避免有限的行政資源用於收效甚微的制裁上。

關鍵字：

行動作業系統、應用程式、公平交易法、Google、Apple、雙邊市場

Research on mobile operating system industry: competition law issues and regulatory strategy



Abstract

This study is focused on competition law issues and regulatory strategy relating to mobile operating system industry. In order to depict the business model, industrial characteristics and realize industry practice, this study introduced the history of industry development, the main product or service and the important participants in this industry. Furthermore, this study tried to give regulatory advice by evaluating the performance and the situation of the related industry in Taiwan.

Subsequently, this study analyzed several anti-competition cases which were involved with mobile operating system owner and mobile APP developers. For example, we could realize the competition law enforcement difference between EU and Taiwan in the perspective of market definition and the market valuation of M&A from “Microsoft acquired Nokia’s handset business case”. In addition, Taiwan FTC shouldn’t follow EU because “EU fined Google for illegal practices regarding Android mobile devices case” showed limited effectiveness. Moreover, “abusing APP distribution platform’s dominant position” happened in many countries made Taiwan FTC prepare for enforcement in advance. Last but not least, “EU approved Facebook acquired Whatsapp case” and some Taiwanese cases present the dilemma facing by mobile APP developers. It’s necessary to design and implement an appropriate regulatory strategy from the perspective of competition law if we desire to promote industrial development.

Besides examining industry practice and anti-competition problems, this study also collected and introduced investigation reports and governance policy issued by Japanese authorities which are facing the similar circumstances in order to provide some inspiration for Taiwan FTC in the process of making regulatory strategy. In the end, this study suggested that Taiwan FTC should take maintaining fair market competition order in the first consideration, protect the rights and interests of the mobile APP developers. Due to the differences in the composition of the industry, Taiwan FTC have no reason to follow EU or America authorities’ policies so that limited administrative resources could be allocated in an appropriate way.

Key words: Mobile Operating System, APP, Fair Trade Act, Competition Law, Google, Apple, Two-sided Market

目次



第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機與目的.....	1
第二節	研究方法.....	2
第三節	研究範圍與限制.....	3
第四節	研究架構.....	3
第二章	行動作業系統產業介紹.....	7
第一節	產業主要應用服務介紹.....	7
第一項	行動作業系統(Mobile OS).....	7
第一款	基本介紹.....	7
第二款	開放式與封閉式系統.....	7
第二項	行動應用程式(APP).....	9
第一款	基本定義.....	9
第二款	主要程式類型與影響力.....	9
第三款	APP 開發模式.....	10
第三項	APP 發行平台(APP Distribution Platform).....	11
第二節	產業發展回顧.....	13
第一項	Android 系統發展歷程.....	13
第二項	iOS 系統發展歷程.....	15
第三項	其他作業系統發展概況.....	16
第三節	產業現狀.....	17
第一項	產業主要參與者.....	18
第二項	商業模式:以行動作業系統為核心.....	19
第三項	產業特性.....	22
第四項	全球重點市場表現.....	22
第一款	美國.....	23
第二款	英、德兩國.....	24
第三款	日本.....	24
第四款	中國.....	24
第五款	臺灣.....	25
第三章	行動作業系統業者所涉競爭法議題.....	27
第一節	行動作業系統市場界定與結合案件影響評估-以 Microsoft 併購 Nokia 手機業務案為例.....	27
第一項	市場界定.....	28
第一款	台灣公平交易委員會見解.....	28
第二款	本研究見解.....	28
第二項	結合案件影響評估.....	30

第一款	台灣公平交易委員會見解.....	30
第二款	本研究見解.....	33
第二節	濫用行動作業系統市場獨占地位.....	36
第一項	歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案	36
第一款	案件發展歷程.....	37
第一目	歐盟執委會發起調查.....	37
第二目	歐盟執委會初步意見.....	38
第三目	Google 對歐盟執委會初步意見之回應.....	40
第四目	最終處分: 歐盟執委會 Google 濫用 Android 系 統	42
第五目	Google 對歐盟執委會最終處分之回應.....	47
第三款	各國公平會行動.....	50
第四款	本研究見解.....	52
第一目	市場界定.....	53
第二目	違法行為之分析.....	56
第三目	競爭秩序之維護.....	63
第四目	小結.....	67
第二項	行動作業系統業者濫用 APP 發行平台	70
第一款	Google Play.....	70
第一目	歐洲.....	70
第二目	南韓.....	71
第二款	App Store	71
第一目	日本.....	71
第二目	中國.....	72
第三目	美國.....	74
第三節	引入雙邊、多邊市場理論執法之適切性.....	77
第一項	理論概述.....	78
第一款	網路效應.....	78
第二款	雙邊、多邊市場理論.....	78
第三款	平台策略.....	80
第二項	理論導入之執法評估.....	80
第四章	APP 開發商所涉競爭法議題.....	85
第一節	APP 開發商市場界定與結合案件影響評估-以 Facebook 併購 Whatsapp 案為例.....	85
第一項	歐盟執委會裁決理由.....	86
第一款	結合許可理由.....	86
第二款	歐盟裁罰 Facebook.....	88
第二項	類似案例: Apple 併購音樂識別軟體 Shazam 案	89

第三項	本研究見解.....	90
第二節	不當擷取資料.....	92
第一項	豬豬快租案.....	92
第一款	背景事實.....	92
第二款	公平會處分.....	93
第二項	屋比案.....	94
第一款	背景事實.....	94
第二款	智財法院第一審判決.....	96
第三項	開眼電影案.....	97
第一款	背景事實.....	97
第二款	公平會處分.....	98
第四項	本研究見解.....	98
第三節	濫發智慧財產侵權警告函.....	101
第一項	遊戲 APP 不當檢舉下架案(Google Play).....	101
第一款	背景事實.....	101
第二款	公平會處分.....	102
第二項	電影資訊 APP 不當檢舉下架案(App Store).....	103
第一款	背景事實.....	103
第二款	公平會決定.....	104
第三款	行政院訴願委員會決定.....	104
第三項	本研究見解.....	105
第五章	臺灣產業治理對策-以競爭法視角出發.....	106
第一節	台灣行動作業系統產業處境.....	106
第二節	主要管制對策:日本治理經驗之借鑑.....	107
第一項	日本近年治理對策彙整.....	107
第二項	治理方針.....	109
第三項	具體治理作法.....	110
第三節	對台灣管制政策之啟發:以應用程式開發商權益維護為核心	
	111	
第一項	台灣近年治理對策彙整.....	112
第二項	以應用程式開發商權益維護為核心.....	114
第六章	結論與建議.....	117
第一節	結論.....	117
第二節	建議.....	119

表次

表一:本研究章節架構一覽6



圖次



圖一:行動作業系統開放與封閉式模式示意圖	16
圖二:行動作業系統市場佔有率折線圖(2009 年第一季至 2018 年第二季)	17
圖三:行動作業系統產業市場主要參與者一覽	19
圖四:行動作業系統產業商業模式	21
圖五:歐盟認定的 Google 違法行為	40
圖六:Google 的違法行為之目的—維護搜尋引擎市場地位	47
圖七:歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案一覽	48
圖八:Google 之 Android 商業模式受競爭法執法機關處分時程	52
圖九:2015 年 8 月 Google 所主導的 Android 系統版本碎片化情形	61
圖十:2019 年 1 月 Android 系統和 iOS 系統版本碎片化情形比較	62
圖十一:歐洲地區個人電腦作業系統瀏覽器市占率	66

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的



智慧型行動裝置(下稱智慧型裝置)的興起，與其所能提供多元化功能高度相關，並成為消費者選購相關產品時的考量因素之一，不論是屬於封閉式生態(如 Apple 開發的 iOS)或開放式生態(如 Google 主導的 Android)，只要消費者能接觸 APP 開發者所提供的應用程式，皆有可能因此獲得市場青睞。然而根據市場調查機構報告指出，目前行動作業系統市場由 Apple、Google 兩家業者所獨占，所有 APP 開發者都需經過此二業者的應用程式發行平台(如 App Store、Google Play，下稱 APP 發行平台)，才能將 APP 上架及更新版本。在此背景下，掌握 APP 發行平台之業者(下稱平台業者)，對於 APP 開發者而言，至少具有較優勢之市場地位，不論是 APP 上架審查基準、退費機制、價格設定、虛擬貨幣流通規則等，都由平台業者掌控。此外，從部分案例中顯示，APP 開發商有時也會以不正手段，打擊具競爭性質或阻礙自身業務發展之 APP，一旦平台業者欲扶植自家開發的 APP，排擠競爭對手的效果將更趨明顯，更可能利用市場力量箝制轄下 APP 業者，阻礙行動作業系統市場新進者。

本研究除了將行動作業系統領導廠商所在地-美國作為參考資訊來源外，也將歐盟納為研究對象之一，主要原因在於歐盟作為和美國產業發展有別的巨大經濟體，對具有市場力量的行動作業系統業者和各式網路服務業者給予高度關注，採取的管制措施和制裁常具有指標性意義。例如 2018 年 7 月歐盟執行委員會針對 Google 不當濫用 Android 系統一案，裁罰約 43 億歐元，創下歐盟執委會最高罰款金額，Google 後續的應對方式引起各界高度關注。

然而台灣產業結構與市場組成與歐美差異甚鉅，不僅所生爭議不盡相同，管制模式亦無法直接承襲，反觀日本 APP 市場龐大，不論是 APP 市場營收、下載數長年位列全球三甲，許多國際知名 APP 亦係由日本廠商所提供。然而日本本

土未有具市場力量之行動作業系統及 APP 發行平台，APP 開發商皆須仰賴外國企業所提供的 APP 發行平台，才能向消費者提供服務，過程中可能面臨行動作業系統業者不當運用市場力量，或其他 APP 開發商以不法手段妨害市場競爭。對此日本經濟產業省、總務省及公正取引委員會公布相關報告及未來產業治理方針，後繼也有諸多專家學者及實務工作者提出建議，以保障 APP 開發商免於行動作業系統業者不當剝削、維護整體市場競爭秩序為主要課題，目前已提出常見爭議類型並進行調查，值得台灣專責機關參酌。

據此，日本所臨的產業困境，和台灣現況十分相似，擁有許多優秀的 APP 開發商和不俗的市場表現，不過主管機關之作為，將影響 APP 開發者及行動作業系統業者未來發展，然而台灣仍偏重於 APP 開發者與消費者間的糾紛，尚未觸及前述議題實屬可惜，台灣 APP 開發者如單獨面對行動作業系統業者或其他具優勢之競爭對手不正競爭，勢必無法應對而被迫退出市場。本研究希冀藉由上述介紹後，除了分析歐盟、美國等重點市場發展現況外，將試著以日本的產業治理經驗為參考對象，呼籲台灣主管機關應以維護 APP 開發商權益為核心，建構一利於 APP 開發商發展的市場競爭秩序，並作為行動作業系統產業管制主軸，以使執法立場更臻明確，從而令相關業者進行商業決策時能有更多預見可能，為本研究之研究目的。

第二節 研究方法

本論文之研究方法主要採文獻探討法、開發者條款比較法以及案例分析法為主，以求兼顧理論與實務之需求。

文獻探討法部分將蒐集國內外相關文獻進行分析，外文文獻來源以日本、美國、歐盟為主要參考資料；中文文獻則以台灣為主，同時納入中國大陸相關論著。文獻種類則以學者論著、學位論文、官方組織及市場研究機構所發布的資訊及報告為主，並參酌行動作業系統暨 APP 發行平台業者所提供之開發者條款，作為 APP 市場規範之觀察依據。

案例分析法部分則廣泛集結行動作業系統產業所涉及的案件，包含但不限於政府機關所為的行政決定、司法機關之裁判等，歸納目前有違競爭法之行為，以作為擬訂產業治理對策的背景資料。惟各經濟體所主要參酌的資料來源略有不同，歐盟部分主要以歐盟執委會競爭總署所作成的行政處分為主，美國部分則係蒐集各級法院判決、法庭之友意見書等，台灣部分以公平會處分、行政院訴願審議委員會決定、各級法院判決為主。

第三節 研究範圍與限制

本論文之具體研究範圍將分為產業發展現狀、競爭法相關案例及產業管制對策三大部分。

產業發展現狀部分將聚焦於行動作業系統之發展過程以及主要應用服務介紹，敘明市場主要參與者(作業系統業者、APP 開發者、智慧型裝置硬體製造商、廣告商及消費者等)及其商業模式，使閱讀者能具備基礎認知，另因囿於自身所學限制，此部分將不會詳細描述技術上的變革。此外美國、歐盟(英國、德國)、日本、中國以及台灣當前市場狀況也在研究範圍內，作為體現各國執法立場相異之背景資訊。

而案例蒐集部分則以行動作業系統業者和 APP 開發商所涉競爭法爭議為範疇，不論是行動作業系統或 APP 發行平台不當運用其市場地位，或是 APP 開發商所遭遇的不公平競爭行為，皆為本研究所關心的內容。惟 APP 開發者與消費者產生之交易糾紛，則因所涉議題是否仍屬競爭法管轄，各國法律實務處理方式有所不同而猶有爭議，暫不列入本研究範圍。

第四節 研究架構

為了提出行動作業系統產業的管制對策，勢必得先瞭解整體產業運作模式，釐清當前產業常見的爭議與個別產業參與者、主管機關所面臨的困境為何，以作為後續提出治理對策之立論基礎。本研究第二章首先介紹行動作業系統產業主要應用服務，使讀者能迅速理解行動作業系統(Mobile OS)、行動應用程式(APP)、

APP 發行平台(APP Distribution Platform)等服務基本定義及現行應用，產業發展回顧注重於 Android、iOS 系統如何與其他行動作業系統的競爭中脫穎而出，產業現狀部分則介紹產業主要參與者，說明該產業所具備特性及其商業模式係以行動作業系統為核心，最後論及美國、英國、德國、日本、中國、臺灣等地市場表現。

本研究第三章著重於行動作業系統業者所涉競爭法議題，以實際案例作為討論基礎，第一個議題為作業系統市場界定與結合影響評估，挑選的個案為 Microsoft 併購 Nokia 手機業務案，除了分析公平會、行政院訴願委員會及台北高等行政法院的見解外，也將歐盟執委會對同一案件的裁決內容一併納入討論；第二個議題則為濫用行動作業系統市場獨占地位，該節以當前實務最受矚目的兩大紛爭為例，其一為 Google 濫用 Android 系統，聚焦於 2018 年 7 月歐盟所作成歷來最高裁罰金額的處分分析上，同時提及各國公平會對同一爭議所採取的相關行動，其二為行動作業系統業者濫用 APP 發行平台，分別介紹 Google Play 於歐洲、南韓；App Store 於日本、中國、美國，與消費者、各國主管機關及司法部門所引發的糾紛；第三個議題為分析主管機關處理行動作業系統產業爭議時，引入雙邊、多邊市場理論之適切性。

本研究第四章著重於 APP 開發商所涉競爭法議題，同樣以實際案例作為討論基礎，第一個議題為 APP 開發商市場界定與結合影響評估，挑選的個案為 Facebook 併購 Whatsapp 案，由於該案出自於歐盟執委會，因此也揀選數則近年來經由歐盟所經手作成、與 APP 產業相關的結合案件進行比較；第二個議題則為不當擷取資料行為，所選皆為台灣案例，分別為豬豬快租案、屋比案、開眼電影案，評析公平會及智財法院所持見解；第三個議題為濫發智慧財產侵權警告函，此類行為涉及不當權利行使及 APP 發行平台，因此分別於 Google Play、App Store 各舉一 APP 不當檢舉下架案例，分析公平會及行政院訴願委員會所持見解。

本研究第五章首先闡述台灣行動作業系統產業面臨的處境，將主要重點置於 APP 開發商權益之維護上，構思產業治理應有樣貌，同時參考和台灣產業相程度較高的日本，整理其行政部門近年所持之治理方針及具體作法，並以此為啟發，彙整台灣公平會截至目前為止，對相關產業所為之努力，同時呼籲台灣公平會未來於產業管制上之應有立場。第六章為本研究結論與建議，主要為統整前述章節研究成果，以及提出此次論文撰寫過程中所發現，未來值得加以研究或追蹤關注之議題。

表一:本研究章節架構一覽



行動作業系統產業競爭法議題研析與管制對策			
行動作業系統 產業介紹	產業主要服務介紹	作業系統	APP APP 發行平台
	產業發展回顧	Android	iOS 其他
	產業現狀	參與者	商業模式 重點國家
行動作業系統 業者所涉 競爭法議題	市場界定與結合案件	Microsoft 併購 Nokia 手機業務案	
	濫用行動作業系統 市場獨占地位	歐盟裁罰 Google 濫用 Android 案 行動作業系統業者濫用 APP 發行平台	
	雙邊、多邊市場理論	理論概述	理論導入之執法評估
APP 開發商所 涉競爭法議題	市場界定與結合案件	Facebook 併購 Whatsapp 案	
	不當擷取資料	房屋比價案例 電影資訊案例	
	濫發智財侵權警告函	遊戲、電影資訊 APP 不當檢舉下架案	
臺灣產業 治理對策	台灣產業處境	APP 開發商遭遇困境	
	日本治理經驗之借鑑	對策彙整	治理方針與具體做法
	對台灣之啟發:以 APP 開發商權益維護為核心		
結論與建議			

資料來源:本研究整理

第二章 行動作業系統產業介紹



本章將先介紹行動作業系統產業中主要應用服務，其中包含消費者所熟知的行動作業系統(Mobile OS)、行動應用程式(APP)、APP 發行平台等，對主要應用服務建立相關認知後，再以作業系統開發歷程為主題回顧產業發展，最後呼應當前產業現狀，了解該產業主要參與者在各國市場表現，以及演變迄今的商業模式運作流程。

第一節 產業主要應用服務介紹

行動作業系統產業向使用者呈現的應用服務，主要係以管理軟硬體之行動作業系統(Mobile OS)、提供滿足使用者需求的行動應用程式(APP)以及負責向使用者提供前述應用程式的 APP 發行平台所共同組成，以下將逐一介紹其定義與基本背景知識，俾利於後續章節相關議題研究。

第一項 行動作業系統(Mobile OS)

第一款 基本介紹

行動作業系統(Mobile Operating System, Mobile OS)和個人化電腦上的作業系統功能相仿，管理智慧型裝置(Smart device)的硬體及軟體¹，而在智慧型手機(Smartphone)上，行動作業系統通常搭配圖形使用者介面(Graphical User Interface, GUI)，使操作更為簡便；在硬體管理上，行動作業系統透過韌體(Firmware)協調著處理器(Central Processing Unit, CPU)、圖形處理器(Graphics Processing Unit, GPU)、各式記憶體、晶片等許多重要元件；軟體方面則是提供一作業環境，令使用者得執行各項應用程式，毋須逐一管理所有軟、硬體相關事務²。

第二款 開放式與封閉式系統

上述介紹即可得知行動作業系統(下稱作業系統)扮演舉足輕重的角色，決定

¹ J. Glenn Brookshear, *Computer Science: An Overview*, ADDISON-WESLEY 113 (2011).

² 陳惠貞，2017 新趨勢計算機概論，頁 5-4，2016 年 5 月。

了軟體及硬體的開發方式，影響著開發者所使用的工具及原理³。而過去作業系統時常分類為開放式(Open system)與封閉式(Close system)，後者概念通常體現於嵌入式作業系統(Embedded operating system)，此二類系統各有其優缺點，主要差異在於是否對外提供統一開發標準，開放式作業系統能夠相容符合開發標準的程式，因此通常比封閉式系統具備更多功能⁴，但並不意味著開放式系統必然優於封閉式系統。作業系統領域中也可略分為此二類型，早期功能型手機(Feature phone)多屬於封閉式系統，從個人數位助理(Personal Digital Assistant, PDA)時期開始至 2007 年第一代 iPhone 推出前，多數手機皆為此類，使用者無法另行增添應用程式，只能使照手機製造商所預載的功能，使用者需求無法即時獲得滿足，也成為智慧型手機崛起背景⁵。

目前智慧型手機作業系統市場分別由 Google 所主導的 Android 及 Apple 開發的 iOS 所把持，根據市場研究調查機構 Gartner 統計，2017 年 Android 市場占有率高達 85.9%，iOS 則有 14%，兩者共計約達 99.9%⁶，幾乎無其他具競爭力的作業系統開發商。在此有一點值得注意，定義 Android 或 iOS 系統是否屬於開放式或封閉式系統時，如果從上述能否對外相容符合開發標準的程式來觀察，則兩者皆為開放式系統；但若從系統原始碼(Source code)是否釋出來判斷，則 Android 為開放式，iOS 為封閉式，不過 Android 雖然開放原始碼，但應用程式開發者仍要符合 Google 所制定的標準，才能有機會為使用者所接觸，而 iOS 雖然為封閉式，但也對外向應用程式開發者提供相容標準。因此作業系統業者皆能夠左右應用程式開發者，甚至是智慧型裝置硬體製造商(下稱硬體製造商)，作業系統究屬開放式或封閉式並非重點，反倒是作業系統業者操作之商業模式偏向開放或封閉，

³ J. Glenn Brookshear, *supra* note 1 at 110.

⁴ 曲威光，雲端通訊與多媒體產業，頁 82-83，2014 年 4 月。

⁵ 財團法人資訊工業策進會產業情報研究所，全球 Android 浪潮下之新興裝置暨軟體商機剖析，經濟部技術處委託研究報告，頁 10，2010 年 9 月。

⁶ *Gartner Says Worldwide Sales of Smartphones Recorded First Ever Decline During the Fourth Quarter of 2017*, GARTNER, INC. (Feb. 22, 2018) <https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2018-02-22-gartner-says-worldwide-sales-of-smartphones-recorded-first-ever-decline-during-the-fourth-quarter-of-2017> (Last visited: 2019/04/01).

才是影響本研究的重要議題，此部分將於後續章節進一步介紹。



第二項 行動應用程式(APP)

第一款 基本定義

行動應用程式(Mobile Application，下稱 APP) 將過往隨身聽、相機、PDA、地圖、支付、遊戲機等等各式功能以軟體形式取代，並整合於一手持裝置內，可以說是智慧型手機最令大眾印象深刻的服務，APP 此一辭彙甚至不再僅為應用程式的縮寫，而泛指手持裝置(尤其是智慧型手機)上的應用程式⁷。APP 和個人電腦上的應用程式功能相同，皆是為使用者達成特定目的而設計的軟體，類型多樣且數量龐大，目前 APP 開發經過長足發展，已衍生出其有別於個人電腦應用程式不同的消費文化。

第二款 主要程式類型與影響力

目前 APP 主要類型大致可區分為遊戲、新聞、影音娛樂、社交、運動、生活資訊、醫療健康、通訊、影像編輯、應用工具等⁸，根據統計，2017 年每位使用者平均每月使用近 40 款 APP，Android 系統使用者平均每日 APP 使用 3 小時⁹，甚至有調查機構指出使用者每日耗費時數已達 5 小時以上¹⁰，可謂是今日最受大眾仰賴的消費性電子產品(Consumer electronics)。時至今日，APP 市場蓬勃發展背後也衍生諸多法律上爭議，而目前世界各國鮮有以專法形式規範 APP 產業，但諸多既有規範已受到不小衝擊，甚至有國家開始針對特定類型 APP 進行法律管制，隨著未來功能更為齊全的智慧型裝置問世後，APP 的影響力也將更勝以往。

⁷ 同註 2，頁 4-22。

⁸ *State of the Apps Industry Snapshot 2015*, MILLENNIAL MEDIA LLC (Jan., 2015).

⁹ *2017 Retrospective: A Monumental Year for the App Economy*, APP ANNIE, 13-14 (Jan. 17, 2018).

¹⁰ *Flurry State of Mobile 2017: With Captive Mobile Audiences, New App Growth Stagnates*, FLURRY ANALYTICS (Jan. 10, 2018) <https://flurrymobile.tumblr.com/post/169545749110/state-of-mobile-2017-mobile-stagnates> (Last visited: 2019/04/01).

第三款 APP 開發模式¹¹

目前 APP 依照其開發方式的不同，可區分成以下三種，原生 APP(Native App)、網頁 APP(Web App)以及混合型 APP(Hybrid App)，其中原生 APP 及混合型 APP 都須透過 APP 發行平台下載或更新，符合大眾對 APP 的使用認知。原生 APP 是依照個別作業系統開發商提供的軟體開發套件(Software Development Kit, SDK)進行設計，最能夠契合作業系統的運作，硬體層面也得益於作業系統的支持，更易於利用，因此能呈現 APP 最佳效能，因此許多需要軟、硬體同時支援的遊戲、影音娛樂、應用工具等類型 APP 皆屬此類，目前原生 APP 的使用時長遠勝於網頁 APP，其帶來的商業價值已然成為許多企業重要的獲利途徑¹²。不過原生 APP 需依照不同作業系統進行設計(例如雙平台版本須個別設計)，因此軟硬體測試、開發成本較高，APP 上架或更新時皆須通過 APP 發行平台審核，才能提供下載，使用者無法即時獲得最新功能。

網頁 APP 則有別於原生 APP，和大眾印象中的 APP 不太相同，係直接透過網頁瀏覽器(Web Browser)近用服務，無須仰賴 APP 發行平台作為市場窗口，程式設計上也不用受限於個別作業系統所要求的語言格式，只要符合網頁標準(Web Standards)以獲得瀏覽器支援，便可在不同系統上接觸相同內容以達到跨平台成效，因此測試開發及維護成本較原生 APP 低廉許多，使用者亦能即時獲得最新資訊。相對的，由於開發時並未依循個別作業系統最適合的設計方式，使得網頁 APP 不易完整利用軟、硬體效能，導致網頁 APP 功能較為單一，對資訊即時性要求程度高的 APP 多屬此類，例如新聞、生活資訊類 APP。而混合型 APP 便介於兩者之間，可兼擅所長，開發上類似網頁 APP，但同時導入其他工具輔助設計，增加作業系統及硬體設備的支援，提升 APP 的功能性，也藉助 APP 發行平台供使用者下載及更新，因此混合型 APP 得依自身需求調整開發方式，在原

¹¹ 張婷婷，安全的 APP 開發 確保優質的服務—淺談 APP 的開發與安全，財金資訊季刊，83 期，頁 45-48，2015 年 7 月。

¹² APP ANNIE, *supra* note 9, at 15.

生及網頁 APP 優缺點間進行取舍¹³。

上述說明可知原生 APP 和混合型 APP 最終都須透過 APP 發行平台作為市場窗口，開發成果及更新版本能否上架容易受到個別發行平台掣肘，過程中如有不正行為則涉及競爭法規範，為本研究所關心議題之一。至於網頁 APP 雖然運用廣泛，無須經發行平台審核即可為使用者近用，理論上應可免於不公平對待，但是許多網頁 APP 係源自於原生或混合型 APP，以開發者角度而言，原生及混合型 APP 所受拘束將連帶影響網頁 APP 的發展。

第三項 APP 發行平台(APP Distribution Platform)

應用程式發行平台(Application Distribution Platform，下稱 APP 發行平台)是過去十年來形成 APP 市場的重要服務，目前 Android 和 iOS 兩大作業系統主導者 Google、Apple 皆各自設立 APP 發行平台，即 Google Play(中國情況特殊，不在此討論範圍內)和 App Store，兩平台除了提供眾多 APP 供公眾下載外，亦開放第三方 APP 開發者將其設計的 APP 上架至發行平台。不過 Google Play 與 App Store 對於第三方 APP 的審核規則不盡相同，加上前述 APP 在不同作業系統下開發方式亦不相同，造就兩平台間所呈現的 APP 市場樣貌差異。

Google Play 與第三方 APP 開發間的權利義務是以「Google Play 開發人員發佈協議(Google Play Developer Distribution Agreement, DDA)¹⁴」進行規範，APP 內容部分則以「開發人員計劃政策(Developer Program Policies)¹⁵」作為審核指南，其中關於賦稅規定、APP 內容分級等規範也須依各國法調整，如違反上述規定，依據情節輕重分別處以警告、下架、永久下架及凍結開發者帳號等。

¹³ *Native, HTML5, or Hybrid: Understanding Your Mobile Application Development Options*, SALESFORCE INC. (Jun., 2016)

https://developer.salesforce.com/index.php?title=Native,_HTML5,_or_Hybrid:_Understanding_Your_Mobile_Application_Development_Options&oldid=51601 (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴ *Google Play Developer Distribution Agreement*, GOOGLE INC. (Feb. 26, 2018)

https://play.google.com/intl/ALL_uk/about/developer-distribution-agreement/archive.html (Last visited: 2019/04/01).

¹⁵ *Let's build the world's most trusted source for apps and games*, GOOGLE INC.

https://play.google.com/intl/en-US/about/developer-content-policy/index.html#!?modal_active=ten-tips (Last visited: 2019/04/01).

App Store 與第三方 APP 開發者間的權利義務一樣是以「iOS 開發者協議 (Apple Developer Agreement) ¹⁶」進行規範，APP 內容部分則以「App Store 審核指南(App Store Review Guidelines) ¹⁷」為依據。和 Google Play 不同的地方在於 App Store 為提高 APP 的質量，除開創 iOS 開發者計劃(iOS Developer Program) 項目，輔導第三方 APP 開發者外，也提供「介面設計指南(Human Interface Guidelines)」作為 APP 設計參考，此部分和其掌握軟體開發及硬體製造的封閉式商業模式有所關連。

總體而言 App Store 審核則比 Google Play 來得嚴格，2017 年前者 APP 上架數量約 220 萬個，後者則高達 360 萬個 ¹⁸，目前為 iOS 系統所設計開發的 APP 預計平均約 2 至 4 天稽核期間後 ¹⁹，才能上架 App Store，時常有案例逾一個月以上的審核期間，而這已是 Apple 調整內部政策加速審查後的成果，反觀 Google Play 從申請到允許上架 APP 的時間僅需數小時，有利於開發者即時更新 APP 或對內容除錯。不過由於 2017 年 App Store 營收達 586 億美元，Google Play 僅有 201 億美元，而下載次數前者僅有 280 億次，後者卻高達 640 億次 ²⁰，2016 年美國 APP 市場，App Store 人均消費約 47 美元，而 Google Play 僅約 30 美元 ²¹，從上述數據可看出 App Store 使用者的購買力驚人，使得 APP 開發者縱使面對嚴格的審核程序，仍不願意放棄 App Store 背後的市場利益。

然而兩平台審核政策時常不同調，影響同時發行雙平台版本的 APP 開發者

¹⁶ *Apple Developer Agreement*, APPLE INC. (Jun. 8, 2015) https://developer.apple.com/programs/terms/apple_developer_agreement.pdf (Last visited: 2019/04/01).

¹⁷ *App Store Review Guidelines*, APPLE INC. (Dec. 19, 2018) <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁸ Ariel, *iOS Developers Ship 29% Fewer Apps in 2017, the First Ever Decline – And More Trends to Watch*, AVERAGE APP STORE REVIEW TIMES (Mar. 30, 2018) <https://blog.appfigures.com/ios-developers-ship-less-apps-for-first-time/> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁹ *iOS App Store - Rolling Annual Trend Graph*, AVERAGE APP STORE REVIEW TIMES <http://appreviewtimes.com/ios/annual-trend-graph> (Last visited: 2019/02/25).

²⁰ Randy Nelson, *Global App Revenue Grew 35% in 2017 to nearly \$60 Billion*, SENSORTOWER INC. (Jan. 5, 2018) <https://sensortower.com/blog/app-revenue-and-downloads-2017> (Last visited: 2019/04/01).

²¹ Ruika Lin, *U.S. Android Users Spent an Average of \$30 on Google Play Apps in 2016*, SENSORTOWER INC. (Jun. 1, 2017) <https://sensortower.com/blog/revenue-per-android-device-2016> (Last visited: 2019/04/01).

甚鉅，例如牽涉到商業或金融服務等安全性需求較高的 APP 類別時，iOS 開發者若因 App Store 審核，導致無法即時提供修正程式漏洞的 APP 更新版本時，將可能直接盡失市場。相同問題亦發生於遊戲及社交等涉及應用程式內購買(In-App Purchases, IAP)的 APP 類別，由於 Google Play 和 App Store 均會針對 APP 及 APP 內的產品(俗稱內購)收取 30% 的交易手續費²²，但是隨著新興商業模式的誕生，許多在模糊地帶的交易行為是否該當於手續費課徵範圍，引發諸多爭議，例如粉絲在直播平台對喜愛的直播主給予打賞、將個人電腦上的數位遊戲發行平台串流至智慧型裝置遊玩，玩家此時的消費行為是否納入課徵範圍，兩平台決策不一使得 APP 開發者無所適從。

第二節 產業發展回顧

行動作業系統產業的榮枯奠基於作業系統的技術上，技術成熟且穩定的作業系統才有辦法因應大量 APP 及背後所需的軟、硬體支援，同時作為管理者身分的 APP 發行平台方有用武之地。當前市場上各據山頭的 Android 和 iOS 系統，其發展脈絡恰好體現此一產業如何走向興盛，此外個人電腦作業系統市占率執牛耳的 Microsoft 及功能型手機領導品牌 Nokia 都曾經營各自的行動作業系統業務，然而最後皆宣告無疾而終，也反映出此產業競爭程度相當劇烈。以下除了介紹 Android 和 iOS 兩系統發展過程中的重要事件外，亦簡要論及其他知名作業系統供作對照。

第一項 Android 系統發展歷程

Android 系統最早源自於 2003 年由被稱為「Android 之父」的 Andy Rubin 及其夥伴所成立的 Android 公司(Android Inc.)所開發，發展初期並未獲得成功，2005 年 Google 併購 Android 公司及其團隊，又於 2007 年末主導成立開放手機聯盟(Open Handset Alliance)，促使諸多資通訊產業廠商合作²³，並對外開放 Android

²² Transaction fees, GOOGLE INC. <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/112622?hl=en> (Last visited: 2019/04/01).

²³ Google Inc., 2008 ANNUAL REPORT, UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION

系統的標準原始碼供有志於導入該系統的開發者使用²⁴，所採取的 Apache 授權模式也不要求將開發者修改後的程式碼公開揭露²⁵，提高未來商業發展潛力，此亦即源自於開放手機聯盟的 Android 開源專案(Android Open Source Project, AOSP) 任務之一。

Android 開源專案除了軟體項目的推廣、開發外，也肩負整合軟硬體的业务，據此推出 Android 兼容性計畫(Android Compatibility Program)，計畫內容包含提供每一版本的 Android 兼容性定義文檔(Android Compatibility Definition Document, CDD)作為政策指引，同時提供兼容性測試軟體(Compatibility Test Suite, CTS)工具，目的都是為了確保軟體開發者及硬體製造商能在同一標準下進行研發，而不至於因各自為政造成 Android 生態割裂²⁶。過去十餘年來，Android 系統版本不斷改進，每次更新版本皆以甜點名稱作為代號²⁷，最新版本為 2018 年 8 月 6 日公布 Android 9.0 (代號:Pie 派)²⁸，

另一方面 Android 系統上最初的 APP 發行平台是 Android 電子市場，2012 年 3 月 Google 才將其下行動電商整合成 Google Play²⁹，由於使用 Android 系統並未有使用 Google Play 的義務，因此部分硬體製造商、科技業者或電信業者也會搭載自行開發的 APP 發行平台，但硬體製造商若想在產品上使用 Google Play，則必須通過前述兼容性計畫相關測試後，申請 Google 行動服務認證(Google Mobile Services, 下稱 GMS 認證)，簽署「行動應用程式散布協議(Mobile

(Feb. 13, 2009) <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1288776/000119312509029448/d10k.htm> (Last visited: 2019/04/01).

²⁴ 黃彬華，Android 7.x APP 開發教戰手冊，頁 1-6，2017 年 4 月。

²⁵ *Apache License Version 2.0*, THE APACHE SOFTWARE FOUNDATION (Jan., 2004) <http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0> (Last visited: 2019/04/01).

²⁶ *Android Compatibility Program Overview*, ANDROID OPEN SOURCE PROJECT <https://source.android.com/compatibility/overview> (Last visited: 2019/04/01).

²⁷ 同註 24，頁 1-3~1-6。

²⁸ Dave Burke, *Introducing Android 9 Pie*, ANDROID DEVELOPERS BLOG (Aug. 06, 2018) <https://android-developers.googleblog.com/2018/08/introducing-android-9-pie.html> (Last visited: 2019/04/01).

²⁹ Jamie Rosenberg, *Introducing Google Play: All your entertainment, anywhere you go*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Mar. 06, 2012) <https://googleblog.blogspot.com/2012/03/introducing-google-play-all-your.html> (Last visited: 2019/04/01).

Application Distribution Agreements, 下稱 MADA)」³⁰，才能開啟 Google Play、Gmail、Google Search、Google Maps 等 Google 推出的一系列產品，有論者³¹便認為 Google 藉由上述各項協議，將開源性質的 Android 系統實質上納為己有。儘管仍有不少具競爭性的 APP 發行平台，然而除了中國外，目前 Google Play 近乎壟斷 Android 系統的 APP 發行市場。

第二項 iOS 系統發展歷程

相較於 Android 系統，iOS 系統發展歷史較為直觀，為 Apple 開發給旗下智慧型裝置所使用，因此和 Android 系統開發與硬體製造分頭進行的策略不同，iOS 系統僅能在 Apple 產品(iPhone、iPad 以及 iPod touch)上運行，從 2007 年隨著初代 iPhone 問世以來³²，迄今系統版本已來到 2018 年 9 月 17 日推出的 iOS 12³³，App Store 則是在 2008 年 7 月開始營運³⁴。

iOS 系統一路上發展方向都較於閉鎖，可從軟硬體方面分別觀察，軟體部分主要為 iOS 系統、App Store 和 APP 開發，iOS 系統及 App Store 僅能搭載於 Apple 產品上，APP 開發則是須接受比 Android 版本更加嚴格的審核標準，並且無法逕自安裝未經審核的第三方 APP 於裝置上(即俗稱越獄，iOS Jailbreaking)，Android 系統則不禁止使用者利用 APK(Android application package)檔安裝第三方應用程式；硬體部分不像 Android 系統對外開放原始碼，第三方硬體製造商無法近用 iOS

³⁰ 過去 Google 和臺灣手機製造商 HTC 所簽訂的 MADA，隨著 Google 與甲骨文(Oracle)公司間的訴訟而曝光，請參 Benjamin Edelman, *HTC Mobile Application Distribution Agreement*, BEN EDELMAN BLOG (Apr. 20, 2016) <https://www.benedelman.org/docs/htc-mada.pdf> (Last visited: 2019/04/01).

³¹ Geoffrey G. Parker & Marshall W. Van Alstyne & Sangeet Paul Choudary, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, W. W. NORTON & COMPANY 153-154 (2016).

³² *Apple Reinvents the Phone with iPhone*, APPLE INC. (Jan. 9, 2009) <https://www.apple.com/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone-with-iPhone/> (Last visited: 2019/04/01).

³³ *iOS 12 is available today*, APPLE INC. (Sep. 17, 2018) <https://www.apple.com/newsroom/2018/09/ios-12-is-available-today/> (Last visited: 2019/04/01).

³⁴ *iPhone App Store Downloads Top 10 Million in First Weekend*, APPLE INC. (Jul. 14, 2008) <https://www.apple.com/newsroom/2008/07/14iPhone-App-Store-Downloads-Top-10-Million-in-First-Weekend/> (Last visited: 2019/04/01).

系統。



圖一:行動作業系統開放與封閉式模式示意圖

資料來源:本研究整理

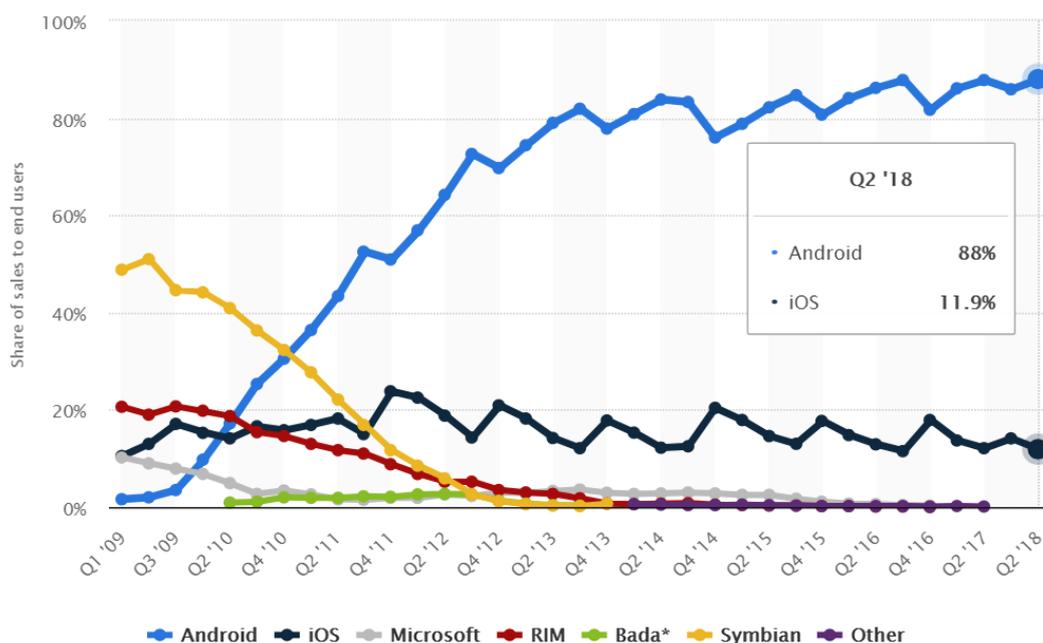
第三項 其他作業系統發展概況

行動作業系統最早於九零年代初期雛型即誕生，爾後隨著功能型、智慧型手機的流行，行動作業系統市場百家爭鳴³⁵，和現在兩強對立的狀況截然不同，當時較知名的作業系統分別有廣泛運用於PDA的Palm OS、Nokia擁有的Symbian、三星電子開發的Bada和搭載於黑莓機的BlackBerry OS(RIM)等等。除了硬體製造商參與競爭外，軟體開發業者也不落人後，例如在瀏覽器市場佔有一席之地的Mozilla公司，亦順勢推出Firefox OS。儘管競爭者眾，但卻因各種原因漸漸退出行動作業系統市場，例如硬體功能未能跟上時代、軟體開發過於封閉守成，或是軟硬體技術皆為一時之選，但後續創新程度消費者的需求仍不敷使用等。

而個人電腦作業系統領導者Microsoft也跨足此領域，先後推出數個

³⁵ Yoffie David B. & Juan Alcacer & Renee Kim., *HTC Corp. in 2012*, Vol.38 HARVARD BUSINESS SCHOOL CASE 712-423 (2012).

Windows 系列的行動作業系統，包含 Windows Mobile、Windows Phone 等，更陸續於 2011 年與 Nokia 合作、2013 年收購 Nokia 的手機業務³⁶，於此領域著力甚深。儘管 Microsoft 和 Nokia 都曾各自在作業系統與手機市場成績斐然，兩強結合卻也無力回天，2017 年 11 月 Microsoft 宣告因低迷的市占率及無法吸引第三方 APP 支援等因素，而不再繼續開發 Windows 10 Mobile 及後續系統³⁷，黯然退出行動作業系統市場。



圖二:行動作業系統市場佔有率折線圖(2009 年第一季至 2018 年第二季)

資料來源: Statista³⁸

第三節 產業現狀

行動作業系統產業除了上述屢屢提及的系統及 APP 發行平台業者、第三方 APP 開發者外，仍有許多協力角色，因此剖析產業現狀時將一併敘及產業主要參

³⁶ Microsoft Devices Team, *An open letter from Steve Ballmer and Stephen Elop*, WINDOWS BLOGS (Sep. 3, 2013) <https://blogs.windows.com/devices/2013/09/03/the-next-chapter-an-open-letter-from-steve-ballmer-and-stephen-elop/#T9PJ4OOeWJwTJF11.97> (Last visited: 2019/04/01).

³⁷ ZAC BOWDEN, *The Windows 10 Mobile Insider Program comes to an end, not with a bang but a whimper*, WINDOWS CENTRAL (Jan. 26, 2018) <https://www.windowscentral.com/windows-10-mobile-insider-program-has-come-end-not-bang-whimper?amp> (Last visited: 2019/04/01).

³⁸ *Global mobile OS market share in sales to end users from 1st quarter 2009 to 2nd quarter 2018*, STATISTA, INC. <https://www.statista.com/statistics/266136/global-market-share-held-by-smartphone-operating-systems/> (Last visited: 2019/04/01).

與者，了解整體產業參與者各自扮演的角色功能為何後，便能勾勒出該行業的商業模式及其特性，最後挑選數個重點國家審視其市場表現，同時找出和臺灣市場樣貌最為相近的國家，待後續章節作管制規範之比較。



第一項 產業主要參與者

除了作業系統及 APP 發行平台業者、第三方 APP 開發者外，行動作業系統產業尚有硬體製造商、電信業者及廣告業者作為主要參與者。此處所提到的硬體製造商僅限於「智慧型裝置品牌商」，例如 Apple、三星、SONY、OPPO、華為、小米、HTC 及 ASUS 等智慧型手機品牌，其他關於零組件製造、代工組裝、晶片設計及代工等廠商，和本研究無關故不贅述；廣告業者在該產業中是「流量變現」的關鍵，無論從各類型 APP、瀏覽器、搜尋引擎等工具上都可以發現各種數位廣告的蹤影，根據 2017 年 Alphabet(Google 母公司)年報，全年營收約 1100 億美元，其中數位廣告收益達 950 億美元³⁹，營收佔比高達 86%，數位廣告業者於 2015 年調查仍有高比例的 APP 開發者仰賴廣告收入⁴⁰，成為使用者直接給付現金以外的變現方式，在在顯示出廣告業者所扮演的角色重要性。

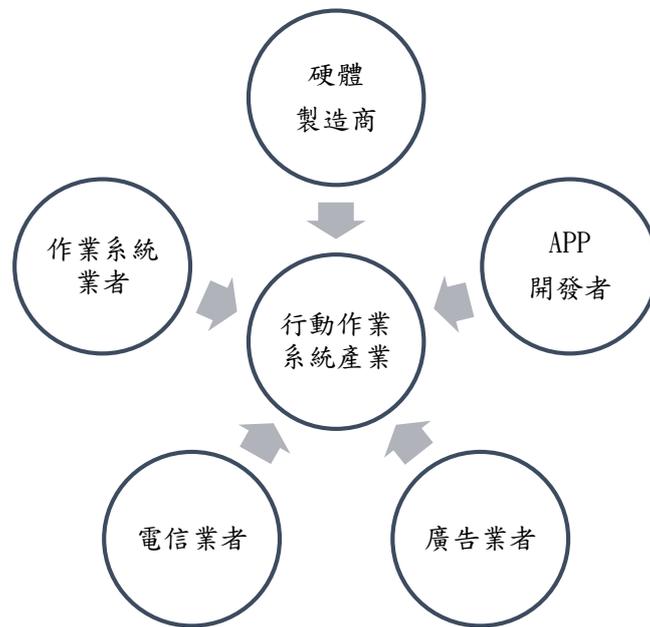
電信業者部分，則近於電信法第 11 條所指「第一類電信事業」，定義為「指設置電信機線設備，提供電信服務之事業」，通常經營電話和行動網路業務，此類業者因頻譜有限或基礎設施建置成本高昂等因素，競爭事業數較少而容易受到公平法或其他特別法規範，臺灣目前有中華電信、台灣大哥大、遠傳、臺灣之星以及亞太電信五家業者，其他國家則有美國的 AT&T、日本的 NTT DoCoMo、德國的 T-Mobile 等知名業者。由於電信業者時常將申辦電話與行動網路業務和手機等智慧型裝置網綁銷售(Bundling Sale)，為智慧型裝置品牌商市場競爭的策略之一，過去台灣亦有類似案例揭示此一情形⁴¹，其中 Apple 以其優越的議價能力，

³⁹ Alphabet Inc., 2017 ANNUAL REPORT, UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (Feb. 6, 2018) <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1652044/000165204418000007/goog10-kq42017.htm> (Last visited: 2019/04/01).

⁴⁰ MILLENNIAL MEDIA LLC, *supra* note 8.

⁴¹ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1046 號。

使得電信業者難有自主營銷的空間⁴²。



圖三:行動作業系統產業市場主要參與者一覽

資料來源:本研究整理

第二項 商業模式:以行動作業系統為核心

從上述介紹能夠勾勒出行動作業系統產業參與者互動方式，從而得描繪出一以行動作業系統為核心的商業模式，以下圖四為例說明。以行動作業系統為中心，可初步分為軟體及硬體層面觀之，軟體方面的作業系統及 APP 發行平台部分，分別由 Android 系統搭配 Google Play、iOS 系統搭配 App Store，APP 開發者會將其原生 APP 及混合型 APP 提交至 APP 發行平台進行審核、上架，使用者則可遵循 APP 開發者所預設的獲利模式利用之，APP 發行平台則針對 APP 上的交易行為課徵 30%手續費(訂閱型 APP 有其他計價模式)，另一方面廣告業主委託業者投放廣告，增加 APP 開發者獲利管道。

目前 APP 開發者預設的獲利模式主要可分類為供使用者免費下載，依靠流量獲取廣告收益的廣告型(Free Model)、一次性付費以取得 APP 完整功能的買斷

⁴² 財團法人資訊工業策進會產業情報研究所，智慧型行動裝置之嵌入式軟體市場趨勢與商機，經濟部技術處委託研究報告，頁 51，2012 年 11 月。

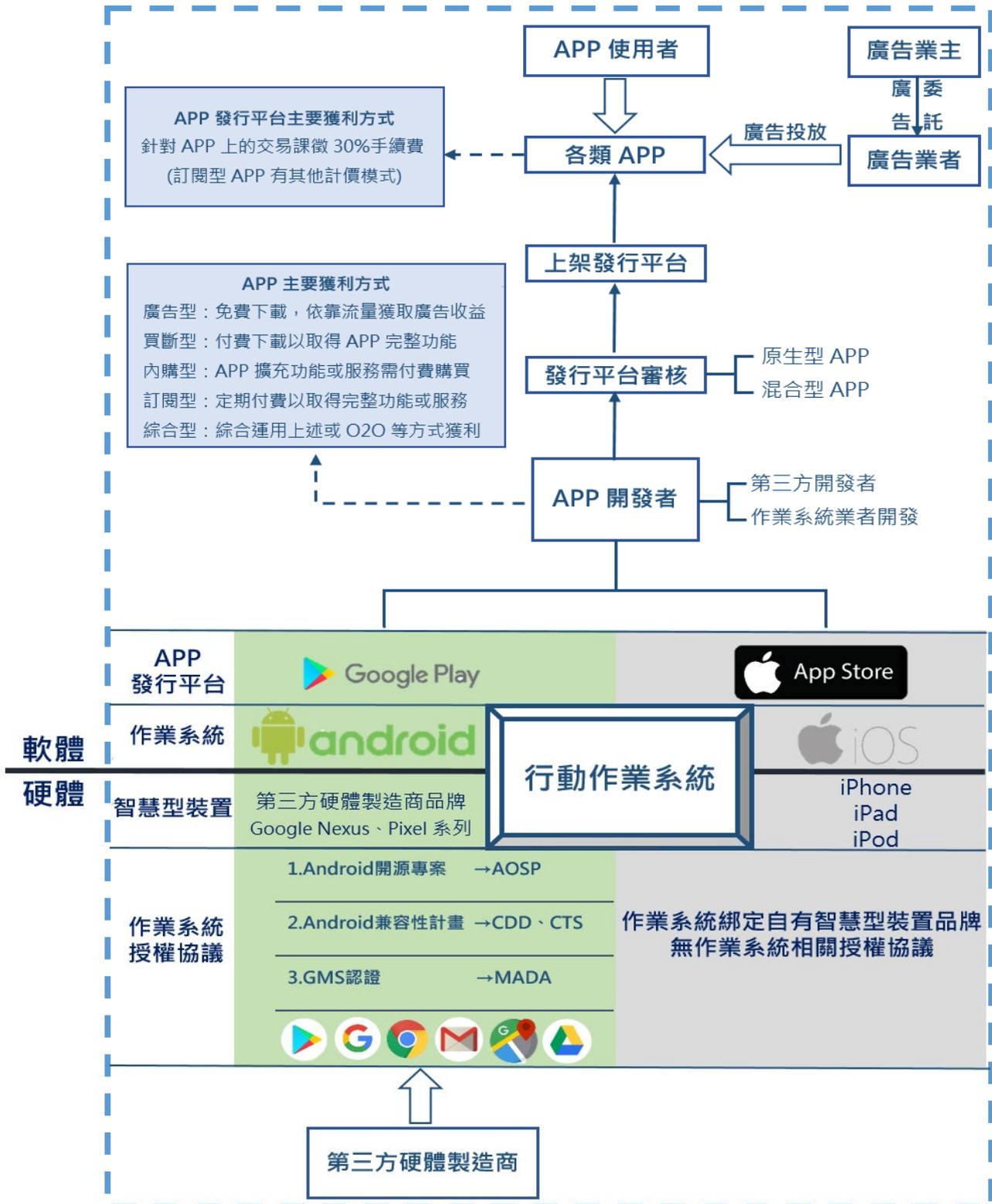
型(Paid Model)⁴³、訂閱型擴充功能或服務需付費另行購買的內購型(IAP)、定期付費以持續取得完整功能或服務的訂閱型(Subscription Model)，以及同時運用上述數種方式或將虛擬結合實體商務營銷的 O2O (Online To Offline)等方式獲利的綜合型，目前兩大陣營從課徵手續費的標準上皆有鼓勵訂閱型 APP 發展的意味，可預料未來將有更多開發者轉向此收費模式，但是否會和內購型 APP 一樣爭議四起仍有待觀察。

硬體方面 Android 系統可以搭配第三方智慧型裝置，以及 Google 所研發、委託代工的 Google Nexus、Pixel 系列，透過 Android 開源專案、Android 兼容性計畫等策略達到軟體綁定硬體的效果，同時統一軟硬體研發方向，又能夠令使用者能夠對該系統有大致相同的體驗，最後再以 GMS 認證的授權協議免費提供一系列的 Google 行動服務，轉而為 Google 的各項廣告業務帶來龐大收益；iOS 系統則是綁定自有智慧型裝置品牌(iPhone、iPad、iPod)，因此比起 Google，Apple 在硬體層面的獲利方式較仰賴於智慧型裝置銷售。

除了從產業參與者上下游階層關係及各自獲利方式觀察外，也有許多學者分別以不同理論檢視 Android、iOS 系統軟、硬體策略，例如雙邊或多邊市場(Two-Sided or multisided Market)、網路效應(Network Effects)、平台經濟(Platform Economics)、破壞式創新(Disruptive innovation)等等。儘管行動作業系統產業的商業模式值得運用各式理論加以探討，但並非本研究主軸，僅於後續章節有必要時再詳加說明，於此不贅。

⁴³ *Choosing a Business Model*, APPLE INC. <https://developer.apple.com/app-store/business-models/> (Last visited: 2019/04/01).

行動作業系統產業商業模式



圖四:行動作業系統產業商業模式

資料來源:本研究整理



第三項 產業特性

行動作業系統產業發展迄今已演化出各種特性，有些特性甚至和個人電腦作業系統相關產業有所差異，這些特性使得該產業所引發的競爭法議題無法單純挪用過往執法經驗，而有必要因應產業特性調整執法標準或管制對策。以下彙整出後續章節將提及之產業特性，俾利理解以競爭法視角審視行動作業系統產業所需注意之處。

首先是行動作業系統產業仍處於成長階段，產業變化速度相當快速，多數軟、硬體產品及參與企業汰換率甚高，例如第四章提到遊戲類 APP 生命週期僅三個月，第三章提及部分事業向主管機關提出檢舉後，在經過漫長調查及下達處分前早已退出市場許久，都顯示出目前競爭法執法效率恐無法適應該產業變遷速度。其次是行動作業系統產業不論是在行動作業系統、APP 發行平台甚至是各式 APP 上都具有典型的網路效應、雙邊及多邊市場特色，該等理論不僅近年於經濟學界成為研究重點，受經濟學影響甚深的競爭法也開始嘗試於學術研究甚至是執法實務上引入相關理論，本研究也將於第三章第三節介紹相關理論及競爭法執法適用上的困境。

而最後需特別留意的產業特性則為 APP 發行平台此一特殊機制，不僅掌控了各式 APP 的銷貨通路，甚至能左右 APP 軟體設計與後續商業模式，背後握有 APP 發行平台的行動作業系統業者，其權限更是傳統通路商所難比擬，而該機制也使得行動作業系統產業和一般個人電腦作業系統相關產業有所區別，消費者、硬體製造商、APP 開發者及廣告業者，皆受到 APP 發行平台此一機制影響其行為或運作模式，本研究第三、四章可見到許多與 APP 發行平台有關之競爭法爭議案例。

第四項 全球重點市場表現

行動作業系統產業隨著智慧型裝置的流行，所帶來的 APP 商機在各國引起不小關注，未計入開發中國家所掌握的各式發行平台，2017 年 Google Play 與 App

Store 總和營收已逼近 800 億美元，倘若計入 Android 系統為基礎的第三方 APP 發行平台(例如中國市場)，營收達 860 億美元⁴⁴，其中遊戲類 APP 貢獻八成營收⁴⁵。2017 年 App Store 營收排名前六名依序分別為中國、美國、日本、英國、韓國及台灣，Google Play 營收排名前六名則是日本、美國、韓國、德國、台灣及英國。若是以 APP 開發商於 2017 年營收排行，則全球前 52 大 APP 開發商中美國擁有 16 家、日本 15 家、中國 11 家、韓國 4 家、芬蘭 2 家，其餘 4 家位於不同國家內⁴⁶。

上述數據可看出目前主要的 APP 市場營收及開發商來源國，而台灣雖然相較於其他國家人口數量少，但卻擁有相當龐大的消費能力。其他國家例如身為 Android 和 iOS 系統發源地的美國，更成為全球競爭最激烈的市場，另一方面西歐地區雖然不及美國，但經濟發展成熟，又以英、德兩國消費者對 APP 市場反應最為熱烈。此外開發出多款世界知名 APP 的日本，亦是亞洲地區的市場指標之一，而近年崛起的中國雖然並無法使用 Google Play，但不論在硬體製造及 APP 消費上都帶來顯著的影響力，因此以下以美國、英國、德國、日本及中國作為重點觀察國家，最後再論及台灣的 APP 市場表現。

第一款 美國

美國 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 43%，iOS 則是 56%⁴⁷，APP 開發商營收前十名中有八間公司來自本土，遊戲類別前十名則有四名是本土開發商⁴⁸。總體而言，美國掌握的兩大行動作業系統及發行平台，APP 開發商實力雄厚且多跨足海外市場，同時也擁有 Apple 此一知名智慧型裝置品牌，可說是整體產業中發展最為穩健的國家，短期內其領導地位應難以撼動。

⁴⁴ APP ANNIE, *supra* note 9, at 11.

⁴⁵ *Mobile Gaming Extends Its Lead: Gaming Spotlight 2017 Review*, APP ANNIE & IDC, 8 (Mar. 13, 2018).

⁴⁶ *Announcing the Top 52 Publishers of 2017*, APP ANNIE <https://www.appannie.com/en/insights/app-annie-news/app-annie-52-top-app-publishers-2017/> (Last visited: 2019/04/01).

⁴⁷ 以下關於行動作業系統市場市占率數據皆來自 *Mobile Operating System Market Share Worldwide*, STATCOUNTER GLOBAL STATS <http://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide> (Last visited: 2019/04/01).

⁴⁸ APP ANNIE, *supra* note 9, at 154.

第二款 英、德兩國

英國 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 45%，iOS 則是 53%，APP 開發商營收前十名中有兩間公司來自本土，遊戲類別前十名則皆為外國開發商⁴⁹。德國 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 67%，iOS 則是 30%，APP 開發商營收前十名中有四間公司來自本土，遊戲類別前十名則皆為外國開發商⁵⁰。總體而言，英、德兩國除了消費金額總額較高外，APP 開發實力並未特別顯眼，加上無任何知名智慧型裝置品牌商，兩國情形也是歐洲在整體產業的縮影，除了貢獻 APP 市場外，對產業而言較無影響力，容易受到掌握產業優勢的外商所鉗制，進而引發歐盟針對該產業既有商業模式的反制，本研究將於第三章詳細說明。

第三款 日本

日本 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 29%，iOS 則是 70%，APP 開發商營收前十名中有八間公司來自本土，遊戲類別前十名更全都是日本本土開發商⁵¹。此外，日本雖有數款知名智慧型手機品牌商，如 SONY、Sharp，但多數本土使用者仍選擇 Apple，海外市場也不斷受到其他中國品牌競爭而逐漸式微。總體而言，日本除了有成熟的 APP 市場外，APP 開發實力也不遑多讓，尤其是獲利能力最高的遊戲類 APP 穩穩掌握本土市場，在排拒其他國家的開發商之餘，還能跨足海外，APP 開發可說是日本在整體產業中具有一定影響力的領域，因此近年來日本政府開始特別留意 APP 開發商的權益，以建構市場公平競爭環境的角度研擬政策，避免僅存的產業優勢遭受外商不當箝制，這部分將於第五章詳細介紹。

第四款 中國

中國 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 74%，iOS 則是 25%，APP

⁴⁹ *Id.* at 151.

⁵⁰ *Id.* at 97.

⁵¹ *Id.* at 115.

開發商營收前十名全部來自本土，遊戲類別前十名則有七名是本土開發商⁵²，APP 開發部分雖然營收亮眼但卻多來自於本土市場的貢獻，無法走出海外。許多市場調查機構都認為中國 APP 市場龐大且尚有許多成長空間，不過發行平台收益除了 App Store 外，多由以 Android 系統為基礎的本土 APP 發行平台所把持(約有數百間發行平台，市占率競爭激烈⁵³)，和上述國家有所不同。除此之外，中國近幾年有許多智慧型裝置品牌商崛起，不僅在國內市場獲得消費者認可，也在海外市場(包含已開發、開發中國家)取得不錯的銷售成績，2017 年全球智慧型手機出貨量前十名，中國品牌即佔七名⁵⁴。

總體而言，中國雖然尚未開發出成功商業化的行動作業系統，但可以觀察到在 APP 開發、發行平台、智慧型裝置品牌等自主性相當高，加上自身龐大的內需市場及獨有的網路政策，使得中國市場時常產生別於其他國的產業現象，連帶影響產業治理政策的樣貌，與此同時掌握產業優勢的外商，比起其他國家更不容易干涉中國產業發展。

第五款 臺灣

臺灣 2017 年行動作業系統市場 Android 市占率為 49%，iOS 則是 50%，APP 開發商營收前十名中有三間公司，遊戲類別前十名則有四間公司看似來自台灣⁵⁵，然而以 APP 開發角度觀之，許多公司營收並非得益於 APP 開發或授權，反而是以代理、海外分公司等方式在臺灣市場經營業務而來，遊戲類 APP 此現象更為明顯，本質上仍屬海外團隊。此外，過去台灣擁有數家世界知名的智慧型裝置品牌商，例如 HTC、ASUS 等，但在中國品牌崛起的壓力下，已逐漸在海外市場失其影響力。

⁵² *Id.* at 90.

⁵³ 北京騰雲天下科技有限公司，應用商店活躍排行 <http://mi.talkingdata.com/app-rank.html?type=102010> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

⁵⁴ Gerrit Schneemann & Jusy Hong, *Global smartphone unit shipments grew 3 percent in 2017, reaching 1.44 billion units*, IHS INC. <https://technology.ihs.com/599845/global-smartphone-unit-shipments-grew-3-percent-in-2017-reaching-144-billion-units> (Last visited: 2019/04/01).

⁵⁵ APP ANNIE, *supra* note 9, at 142.

不過近年來台灣 APP 開發實力漸受肯定，小型 APP 開發商於中文 APP 市場取得不錯佳績，2016 年台灣 Google Play 的年度最佳 APP 名單中，77 款 APP 中有 24 款是由臺灣團隊所開發，該年度「最具創新力應用程式」五大推薦 APP 亦全由台灣開發的 APP 所包辦⁵⁶。但從軟、硬體層面而言，台灣除了代工外，未能於行動作業系統產業中扮演舉足輕重的地位，從未能成功開發的行動作業系統、APP 發行平台到逐漸喪失優勢的智慧型裝置品牌，突顯台灣於該產業未來發展上，勢必將處處受制於具優勢地位的外商。綜觀台灣目前僅 APP 開發此領域仍有許多發展前景，整體地位和日本類似，因此關於如何運用競爭政策以維護本土 APP 開發商權益，此部分本研究將於第五章詳細說明。

⁵⁶ 廖千瑩，〈Google Play 公布年度排行〉最佳 APP 台灣開發成長 85%，自由時報，2016 年 12 月 2 日 <https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1057923> (最後瀏覽日: 2019/03/30)。

第三章 行動作業系統業者所涉競爭法議題

行動作業系統業者在競爭法領域中比較常見的議題包括濫用市場獨占地位、因併購而須事前申報結合等，但和其他產業相比，鮮有聯合行為相關案件，根本原因可能為目前市場僅存兩大業者相互競爭，彼此皆有將對手逐出市場之意圖，因此迄今尚未有聯合行為之跡象或消息。而為了確立執法依據，辨認業者行為是否不當干擾市場競爭秩序，勢必得先從行動作業系統市場界定著手，連帶影響個別業者市場地位之判別及法律評價。本章另一重點則為業者於行動作業系統及 APP 發行平台市場之濫用獨占地位案件介紹，行動作業系統部分以 2018 年 7 月歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案為例，APP 發行平台則是以各國主管機關針對 Google Play、App Store 兩大平台所進行的調查行動為主。

第一節 行動作業系統市場界定與結合案件影響評估-以 Microsoft 併購 Nokia 手機業務案為例

本節重點為市場界定與結合案件影響評估，為了能夠契合實務現狀而避免淪為空泛的理論說明，本研究挑選 2013 年 Microsoft 併購 Nokia 手機業務案為例進行介紹，由於牽涉行動作業系統相關的競爭法爭議案例較少，本案又和台灣產業息息相關。除了瞭解台灣主管機關和司法機構對於行動作業系統市場界定與結合案件的態度外，本案另一重點則在於產業政策的評估，如何於與國際執法方向相左的背景下，取捨出能適度維護本土產業利益的合理標準。此外，2017 年 9 月 Google 預計以 11 億美元併購 HTC 部分手機代工業務，並於 2018 年 1 月達成協議⁵⁷，雖然性質上看似為行動作業系統業者併購手機業務，但該案最終僅有 HTC 旗下負責智慧型裝置驗證及測試業務的子公司「世界通全球驗證股份有限公司」

⁵⁷ HTC Corporation，HTC 與 GOOGLE 完成 11 億美元合作協議，2018 年 1 月 30 日 <https://www.htc.com/tw/newsroom/2018-01-30/> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

申請結合經公平會審理同意⁵⁸，結合案審查重點和本節研究主題較為無涉⁵⁹，故未納入介紹範圍，併此敘明。



第一項 市場界定

第一款 台灣公平交易委員會見解

行動作業系統產業進行併購時，為避免對於法律要件之解讀不同，遭主管機關裁罰，通常會競爭法相關規範進行事前申報結合，Microsoft 於 2013 年收購 Nokia 手機業務時，便向公平交易委員會(下稱公平會)提出結合申報，公平會並於 2014 年作成公結字第 103001 號處分同意該件併購⁶⁰，決定書中論及行動作業系統業者之市場界定方式，主要以產品及地理作為市場區分概念，產品市場又可細分為代表軟體的智慧型行動作業系統市場、代表硬體之智慧型行動裝置市場、代表技術之軟、硬體相關之專利授權市場，地理市場則直接以「本案參與結合事業提供商品或服務的範圍遍及全球，其主要競爭對手提供產品服務範圍亦為全球」判定地理市場應為全球。

第二款 本研究見解

1. 市場界定方式過於直觀，忽略 APP 市場及作業系統業者兼具 APP 開發商身分的現象，可參酌歐盟對同一案件作法

此案中可看出公平會對於行動作業系統市場界定方式相當直觀，直接以軟體(行動作業系統)和硬體(智慧型行動裝置)作為區分，而軟、硬體技術則統一畫為專利授權市場。然而從第二章可知行動作業系統產業上下游階層關係明確，軟、硬體僅能作為最初步的分野，無法精確體現總體產業背後各該市場特性，例如軟體市場並非僅有行動作業系統，尚有 APP 市場需加以斟酌。儘管 APP 發行平台和作業系統綁定(中國除外)，無法僅從發行平台角度定義市場，但作業系統業者

⁵⁸ 公平交易委員會，第 1368 次委員會議紀錄，2018 年 1 月 24 日。

⁵⁹ 陳浩凱，行動裝置產業業者間的合縱連橫，公平交易通訊，82 期，頁 9-10，2018 年 7 月。

⁶⁰ 行政院公平交易委員會公結字第 103001 號決定書。

往往同時兼具 APP 開發商身分，而 APP 市場又可依類別或使用群體不同等因素加以細分，分別代表著不同市場，部分市場甚至容易衍生競爭法議題，例如支付工具類 APP。因此 APP 市場也須納入軟體市場的考量之一，以避免忽略作業系統業者所具有的 APP 開發商身分及其可能於特定 APP 類別市場之地位。

而歐盟執行委員會競爭總署(Directorate General for Competition, European Commission，下稱歐盟執委會)針對同一案件市場界定的方式也值得做為參考，和台灣公平會不同的地方在於 APP 市場受到關注，不論是在產品市場或地理市場的分類下皆有提及，主要係將 APP 市場分類為通訊社交類(communication apps)及辦公類(Productivity apps)APP，分別對應 Microsoft 旗下的 Skype 和 Office suite，此二款軟體在當時個人電腦作業系統上擁有極為龐大的使用者數量，同時也進軍 APP 市場，自然成為歐盟執委會審查重點⁶¹。對此本研究認為部分類別的 APP 於個人電腦作業系統及行動作業系統均可使用，使用者群體並未被切割(下稱特定類別軟體)，這點尤以通訊社交類 APP 最為明顯，如台灣人常用的 Line 可同時在個人電腦及智慧型手機上使用，若在界定市場時，以即時通訊軟體(Instant Messaging)市場的角度切入，或許能使評估結果比單純衡量 APP 市場更加精確⁶²。事實上歐盟執委會於裁決過程中也曾論及此點，不過各界看法不一，加上先前 2011 年 Microsoft 併購 Skype 一案⁶³見解認為即時通訊軟體功能並無法通用於各作業系統且得支援的功能不一，消費者受限於作業系統而不能自由轉換即時通訊軟體，而且歐洲經濟區(European Economic Area, EEA)的消費者們能選擇使用的作業系統不盡然相同，這些情形都使得歐盟執委會不容易將即時通訊軟體(含 APP)界定為相關市場⁶⁴，但在 2019 年，此種情形已漸不復見，2014 年 Facebook

⁶¹ *Case No COMP/M.7047 - MICROSOFT/NOKIA*, EUROPEAN COMMISSION, (Dec. 4, 2013) at 7-11.

⁶² 應注意的是，並非所有具備使用者群體並未被作業系統切割特性之通訊社交類 APP，都可逕以即時通訊軟體市場的角度進行界定，因部分 APP 在不同作業系統環境所擁有的功能不盡相同，如 Instagram 個人電腦作業系統版本便無法傳遞訊息及分享圖文，僅提供瀏覽功能，此類情形雖未切割使用者群體，但同款軟體於不同作業系統環境下所支援功能上的差異，造成使用者群體仍集中於特定作業系統上，便可能影響市場範圍之界定，最終還是得回歸個案判斷較為妥適。

⁶³ *Case No COMP/M.6281 - MICROSOFT/SKYPE*, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 7, 2011).

⁶⁴ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 61, at 8.

併購 Whatsapp 一案中歐盟亦提及過去市場界定方式恐不合時宜⁶⁵。

2. 建議衡量 Microsoft 旗下軟體及 APP，依照個人電腦應用程式使用者特性區分市場

此外有一點值得注意，公平會受理本案的論據之一是認定 Microsoft 的 Windows 作業系統在台灣個人電腦作業系統市占率達結合申報門檻，然而 Microsoft 所收購的是 Nokia 的手機業務，和個人電腦作業系統業務關連不大，更難對相關市場競爭秩序有所影響，決定書中更未述及個人電腦作業系統市場，僅將 APP 發行平台(決定書中稱應用商店)及 APP 數量納入行動作業系統產業生態之一環。因此本研究首先認為公平會或許能參考歐盟執委會作法，從 APP 市場角度切入，以 APP 開發商身分檢驗 Microsoft，判斷此次併購中可能會對哪些類別的 APP 市場競爭秩序造成影響。

本研究甚至更認為在使用者群體不易因不同作業系統切割的特定類別軟體，可以個人電腦軟體及其 APP 市場作為界定標準，加上現時科技已較 2011 年 Microsoft 併購 Skype 時進步許多，歐盟執委會過去所顧忌的問題隨著兩大主要陣營 Android、iOS 壟斷市場、系統功能完備而解決，台灣市場又較歐洲經濟區單純許多，以軟體及其 APP 市場應能比單純衡量 APP 市場更加貼切行動作業系統產業實際現況。另外值得一提的是，儘管公平會已指出 Android 系統的市占率高達 80%，卻仍未對其軟、硬市場地位作出任何評價或描述，稍嫌可惜。

第二項 結合案件影響評估

第一款 台灣公平交易委員會見解

公平會在本案中解析結合態樣，認定本案參與結合的兩業者業務並無水平重疊，係屬垂直結合(VERTICAL MERGER)之型態，因此對於市場影響評估的重點在於「垂直結合之限制競爭」效果，亦即是否產生市場封鎖(market foreclosure)的可能。若參與結合的兩業者在各自所屬市場已有相當市占率時，可能引發行動作業系統業

⁶⁵ Case No COMP/M.7217 - FACEBOOK/ WHATSAPP, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 3, 2014) at 4.

者(Microsoft)拒絕授權作業系統給其他硬體製造商(Nokia 的競爭對手)或者是硬體製造商(Nokia)拒絕搭載其他作業系統(Microsoft 的競爭對手),從而阻礙競爭對手而得到封鎖市場的效果。

針對這二種封鎖市場的可能,公平會持否定見解,原因為公平會調查行動作業系統及智慧型行動裝置市場占有率,發現雙方於相關市場市占率皆遠低於各自競爭對手,Microsoft 在台灣的行動作業系統市占率約 2.2%,Nokia 的市占率約 2%。首先若 Microsoft 拒絕授權、差別授權或對其他硬體製造商收取高額授權金方得使用其作業系統,將使硬體製造商選擇 Android 或 iOS 系統,將不利於提高 Microsoft 於行動作業系統的市場占有率,Microsoft 並無誘因採取市場封鎖的行動。另一方面,決定書雖未言明另一種封鎖市場的可能,但 Microsoft 收購 Nokia 的手機業務目的即為擴展智慧型裝置作業系統的市占率,即使未來 Android 或 iOS 系統無機會搭載於 Nokia 的手機上,也因為 Nokia 的手機市占率過於低迷而不會導致封鎖市場的效果。

惟於專利授權部分則有封鎖市場的疑慮,公平會認定 Microsoft 擁有 Android 系統部分專利,以此為據和採用該系統之智慧型裝置製造商簽訂「Android 授權計畫」(俗稱安卓稅)收取權利金,為避免 Microsoft 切入硬體市場後,一方面調高前述權利金,使採用 Android 系統的硬體製造商將成本轉嫁至消費者,進而抬升 Microsoft 的硬體銷售業務,另一方面利用此種反誘因(disincentive)拉攏硬體製造商改採 Microsoft 的 Windows Phone 系統。最終決定 Microsoft 於專利授權市場上,不得「為不當之價格決定或差別待遇,妨礙硬體製造商自由選擇行動作業系統,以消除限制競爭之疑慮。」此外售出手機業務之 Nokia 必須將其仍掌握的標準必要專利(Standard Essential Patent, SEP),依照「公平、合理且無差別待遇」即所謂(Fair, Reasonable And Non-Discriminatory) FRAND 原則的方式進行授權,以免 Nokia 售出容易遭訴或有交互授權需求的手機業務後,不合理地向過去競爭對手主張專利權或提高授權金。

以上述兩要求為負擔內容所形成的行政處分附款，遭到 Microsoft 和 Nokia 反對，分別提起訴願⁶⁶及行政訴訟⁶⁷，歷時三年後最終由最高行政法院於 2016 年支持公平會見解⁶⁸，維持附款效力。不過在訴訟過程中，只有 Nokia 上訴至最高行政法院，和本研究相關之議題多和 Microsoft 的爭執事項有關，因此以下訴願及臺北高等行政法院(下稱北高行)判決內容進行分析。

在訴願階段，Microsoft 抗辯其已無於「Android 授權計畫」提高權利金之誘因，縱使提高權利金，其他硬體製造商也不一定就會使用 Microsoft 的行動作業系統。公平會則確信 Microsoft 可藉由「Android 授權計畫」向七成採 Android 系統的硬體製造商收取數十億美金，在軟、硬體之專利授權市場具有相當顯著的市場力量，而且 Microsoft 自承收購 Nokia 手機業務後，自家行動作業系統權利金毛利可大幅提高，如此一來便有誘因提高「Android 授權計畫」權利金，增加智慧型裝置競爭對手之成本，從而擴大市占率。從產業政策角度思考，智慧型裝置為台灣重要產業，若任由 Microsoft 收取高額授權金，將減損台灣廠商的國際競爭力。而從消費者角度思考，提高權利金最終都將損及消費者利益。總而言之，附款內容與規範目的具有正當合理關聯性，並能「確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益」。

而在北高行的審理過程中，Microsoft 首先爭執軟、硬體相關專利授權市場和結合目的無涉，並非本案所得審查的市場。原因在於 Microsoft 未從此次併購中取得任何相關軟、硬體發明或新型專利之所有權及專屬授權，本案無涉及軟、硬體專利授權市場之交易。退步言之，縱然肯認專利授權市場本案相關市場，原處分附款內容未顧及到 Microsoft 也受到硬體製造商的專利箝制，無法恣意提高授權金的事實，亦未詳加調查 Microsoft 於軟、硬體相關專利授權市場之市場地位。對此，公平會除了維持先前見解外，強調 Microsoft 掌握的專利和智慧型裝置間

⁶⁶ 行政院臺訴字第 1030148908 號訴願決定。

⁶⁷ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1858 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1874 號判決。

⁶⁸ 最高行政法院 105 年判字第 403 號判決。

有「垂直連結」(相關專利權為生產製造的關鍵投入要素)，將軟、硬體相關專利授權市場納入審查範圍並無不妥。最終北高行贊同公平會見解，必須將軟、硬體相關專利授權市場一併納入始能準確評估，該決定關乎台灣相關產業未來發展，並強調「無形資產」與「動態」競爭的市場價值，肯定原處分針對 Microsoft 所為「行為面」的矯正措施。關於相關專利授權市場之市場地位部分，則因為其他硬體製造商不易開發其他行動作業系統，再無其他選擇下只能必須支付 Microsoft 未來可能提高的權利金，Microsoft 於「Android 授權計畫」所涵蓋的技術範圍內具有相當的市場力量。

第二款 本研究見解

由於 Microsoft 收購 Nokia 手機業務一案業經許多國家的主管機關審查，因此公平會的執法內容必然會和各國做比較。總體而言美國、加拿大、歐盟與巴西競爭法主管機關對本案的裁決內容較為相似，並未多做任何限制；而台灣、中國⁶⁹及南韓則認為 Microsoft 在併購後，恐生限制競爭之疑慮，故不約而同地設立類似本案負擔性質之附款等要求，顯見維護本土產業的因素確實影響主管機關的執法方向，此種立論在台灣也得到司法機關的肯認。

在本案中，可以見到 Microsoft 從市場界定及結合影響評估議題上不斷主張公平會的見解過度解讀 Microsoft 於軟、硬體相關專利授權市場所可能具有的市場地位，甚至抗辯美國、歐盟等國家皆未將相關專利授權市場納入考量。然而公平會則從台灣產業政策角度著手，認定台灣、中國及南韓都擁有許多硬體製造商(代工、品牌皆屬之)，中國及南韓主管機關皆針對本案設下若干限制，如公平會未有實際作為，將導致台灣硬體製造商生產成本高於其他國際競爭對手，勢必嚴重打擊相關產業。不過公平會僅以 Microsoft 每年收取的授權金額高低、授權廠商數量作為具有相當市場力量的論據，本研究認為若能於 Android 系統所涉專利

⁶⁹ 中華人民共和國商務部反壟斷局，公告 2014 年第 24 號公佈關於附加限制性條件批准微軟收購諾基亞設備和服務業務案經營者集中反壟斷審查決定，2018 年 7 月 7 日
<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/g/201407/20140700652295.shtml> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

授權金支出中，提出 Microsoft 收取數額遠高於其他專利權人的資料，應能強化 Microsoft 於軟、硬體相關專利授權市場具有相當地位的論述。

至此，公平會也極有可能先以維護台灣本土產業為目的，再開始界定相關市場。前述介紹已提及市場的界定並沒有一定標準，本研究認為公平會及司法機關會以此方式界定市場並做出結論，得參酌其他因素，考量到當時的時空背景為硬體製造商間、NPE(Non-Practice Entity，非專利實施事業體)發起專利訴訟戰爭最盛之時，台灣廠商屢屢遭訴⁷⁰。本案參與結合事業之一的 Nokia，台灣多數廠商擔憂其出售手機業務後，將來可能轉型成為 NPE，進而提高授權金或以其他方式(如發起專利侵權訴訟為脅等)增加收入，因 Nokia 無須擔心自家產品遭控專利侵權等來自對手的反制行為⁷¹，Microsoft 則能提高作業系統權利金擴展硬體市場，加上 Microsoft 原先的授權條件在併購後 Nokia 手機業務，曾遭硬體製造商(如三星電子⁷²)爭執，過去也有利用與 Android 系統相關專利進行訴訟的歷史⁷³。綜合上述資訊，本案結合後確實將對台灣相關產業造成不少技術層面帶來的影響，公平會及司法機關從市場界定著手，規範結合許可後之事業應遵循的負擔，力圖規制未來 Microsoft 及 Nokia 於軟、硬體相關專利授權市場對台灣硬體製造商所帶來的不利衝擊，這也是台灣和相關產業結構截然不同的美國、歐盟等主管機關所持論理與結果相異的根本原因。

此外本研究於前述市場界定的議題上，建議可將 APP 市場納入相關市場作為考量，不過納為相關市場後勢必得提出本案對 APP 市場影響的評估，若參考歐盟執委會的作法，將 APP 市場進行分類，鎖定 Microsoft 旗下可能具有相當市場地位的 Skype 和 Office suite 此二軟體，儘管歐盟執委會對於最終市場影響評

⁷⁰ Brian C. Howard & Jason Maples, *Patent Litigation Year in Review 2016*, LEX MACHINA, 20 (Mar., 2017) <http://www.raklaw.com/wp-content/uploads/2017/05/LexMachina-2016-Patent-Litigation-Year-in-Review-1-1.pdf> (Last visited: 2019/04/01).

⁷¹ 同註 66。

⁷² Microsoft Corporation et al v. Samsung Electronics Co., Ltd., No. 1:14-cv-06039-JSR (S.D.N.Y. Oct. 3, 2014) (AMENDED COMPLAINT), at 20-21.

⁷³ 莊裕澤、羅於陵，智財經營扎根計畫-通訊產業專利趨勢與專利訴訟分析研究期末報告，經濟部智慧財產局委託研究案，頁 113-114，2015 年 12 月。

估結果，仍然認定 Skype 和 Office suite 目前市占率不高，且 APP 市場上仍有許多競爭對手可替代此二款軟體功能。加上 Microsoft 本身的行動作業系統市占率相當低(5-10%)，若禁止 Skype 和 Office suite 在其他行動作業系統上運行，此舉將阻礙用戶數量的增長進而減損此二款軟體的競爭力，Microsoft 並無誘因採行此種策略⁷⁴，最終結果仍認定通訊社交類及辦公類 APP 市場不因 Microsoft 收購 Nokia 手機業務後而受影響。

公平會雖因為一開始即未界定 APP 市場，因此後續論及 APP 的部分也多僅止於商業模式或經濟理論的討論，若於本案市場界定及影響評估上仿效歐盟執委會作法或本研究前述提出以特定軟體及其 APP 市場作為界定，評估 Microsoft 旗下市場占有率高、使用者數量龐大的軟體及其 APP 版本，是否因結合後而於相關市場生限制競爭之效果，例如根據台灣本土市場調研機構資料，2014 年約有四成網路使用者使用 Skype⁷⁵，僅次於 Facebook Messenger 和 LINE 此二款即時通訊軟體，若以國際長途通話市場(2013 年約四成市占率⁷⁶)或商務通訊市場角度觀之，Microsoft 申請結合時 Skype 仍具有相當市場競爭力。儘管此種市場界定方式的後續影響評估結果，可能和歐盟執委會裁決結果相似，畢竟 Microsoft 旗下並無能夠左右消費者選擇行動作業系統市場的「殺手級 APP(Killer App)」，產業政策角度上也對台灣硬體製造商的助益甚微。然而公平會應考量到台灣仍有許多 APP 開發商也可能和硬體製造商一樣，具有受到本案影響的潛在可能，例如 APP 無法安裝於 Microsoft 的智慧型裝置，甚至將來若有兼具 APP 開發商身分的業者提出結合申請時，以本案為據抗辯 APP 市場不應該劃入相關市場進行影響評估，產業政策上恐不利於台灣特定類別軟體及 APP 開發商。

⁷⁴ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 61, at 21-27.

⁷⁵ 創市際市場研究顧問，社群服務調查暨台灣社群相關網站使用概況，創市際雙週刊，21 期，頁 25，2014 年 7 月 15 日。

⁷⁶ *Skype traffic continues to thrive*, TELEGEOGRAPHY, INC. (Jan. 15, 2014) <https://www.telegeography.com/products/commsupdate/articles/2014/01/15/skype-traffic-continues-to-thrive/> (Last visited: 2019/04/01).

第二節 濫用行動作業系統市場獨占地位

2018年7月，歐盟執行委員會競爭總署針對 Google 不當濫用 Android 系統一案，裁罰約 43 億歐元⁷⁷，創下歐盟執委會最高罰款金額，撼動行動作業系統產業的同時，也是繼 Intel、Qualcomm、Microsoft 後又一遭鎖定的美國高科技產業巨頭，對此 Google 也不得不調整其於歐洲的 Android 系統授權策略。另一方面，除了中國市場以外，多數市場銷售的智慧型裝置之行動作業系統皆綁定 APP 發行平台，Android 系統中也幾乎無任何具替代性的 APP 發行平台競爭對手(iOS 系統則無第三方 APP 發行平台)，也令行動作業系統業者有能力利用 APP 發行平台的市場地位，限制 APP 開發商的交易活動，藉此獨厚自身所開發的 APP 或不正當提高發行平台收益。以下將以行動作業系統及 APP 發行平台近期所涉及的競爭法案例進行介紹，供主管機關未來執法參考。

第一項 歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案

由於該案因營業秘密等理由，尚未公開其正式處分內容，因此以歐盟執委會目前所揭露的資訊進行討論⁷⁸。在介紹該案前，可先理解到 Google 並非第一次遭歐盟制裁，2017年 Google 旗下搜尋引擎業務涉嫌濫用市場優勢地位，不當干預比價購物服務網站市場，獨厚自家 Google 購物(Google Shopping)業務，遭裁罰約 24 億歐元⁷⁹，該案已是當時歐盟執委會最高罰款金額。值得注意的是，Google 旗下業務彼此關聯緊密，因此個別業務違反競爭法受裁罰時，其裁罰內容亦可作為其他業務受行政或司法機關裁處時的指標之一，介紹 Google 濫用 Android 系統一案時亦會論及 Google 濫用搜尋引擎相關內容。而目前歐盟執委會仍對

⁷⁷ *Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine*, EUROPEAN COMMISSION (Jul. 18, 2018) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

⁷⁸ *Case AT.40099 – Google Android No public version available*, EUROPEAN COMMISSION (Jul. 18, 2018) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_8996_3.pdf (Last visited: 2019/04/01).

⁷⁹ *Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*, EUROPEAN COMMISSION (Jun. 27, 2017) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

Google 廣告(Google AdSense)業務進行調查⁸⁰，由於 Google 大部分營收仰賴其廣告業務，未來歐盟的裁決結果也必然和前述兩案件互有牽連。



第一款 案件發展歷程

第一目 歐盟執委會發起調查

2013 年 4 月由 Microsoft、Nokia、Oracle 等數間科技公司(多為 Google 旗下各業務之競爭對手)所組成的組織 FairSearch 向歐盟執委會提出申訴，內容指控 Google 利用反競爭策略支配智慧型裝置市場，要求硬體製造商預先載入 Google 系列 APP 並得置於系統特定位置，以低於成本方式提供 Android 系統阻礙其他作業系統競爭對手發展⁸¹。2014 年 6 月，來自歐盟境內基於 Android 系統的第三方 APP 發行平台開發商 Aptoide 也提出申訴，內容指控 Google 為了減少 Google Play 的競爭對手，在 GMS 認證中綁定 Google Play，設下阻礙令使用者不易安裝第三方 APP 發行平台，並將 Aptoide 關於 APP 發行平台開發的 APP 予以下架，剝奪使用者自行選擇 APP 發行平台的權利⁸²。

2015 年 4 月歐盟執委會針對 Google 搜尋引擎和 Android 系統業務提出異議聲明(Statement of Objections)並正式展開反托拉斯調查，認為 Google 利用反競爭協議或濫用其於行動作業系統、APP 及智慧型裝置市場的支配地位，阻礙競爭對手參進上述市場⁸³。概要說明(Fact Sheet)⁸⁴中指出將有三大調查重點，第一點為

⁸⁰ *Commission takes further steps in investigations alleging Google's comparison shopping and advertising-related practices breach EU rules*, EUROPEAN COMMISSION (Jul. 24, 2016) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2532_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

⁸¹ *FairSearch Announces Complaint in EU on Google's Anti-Competitive Mobile Strategy*, FAIRSEARCH (Apr. 8, 2013) <http://fairsearch.org/fairsearch-announces-complaint-in-eu-on-googles-anti-competitive-mobile-strategy/> (Last visited: 2019/04/01).

⁸² Paulo Trezentos, *Enough is Enough: When Google Evil Reaches Android App Stores*, APTOIDE OFFICIAL BLOG (Jun. 17, 2014) https://blog.aptoide.com/enough_is_enough_when_google_evil_reaches_android_app_stores-2/ (Last visited: 2019/04/01).

⁸³ *Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service; opens separate formal investigation on Android*, EUROPEAN COMMISSION (Apr. 15, 2015) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

⁸⁴ *Commission opens formal investigation against Google in relation to Android mobile operating system*, EUROPEAN COMMISSION (Apr. 15, 2015) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

要求或利誘硬體製造商僅能事先預載 Google 的 APP 系列；第二點是防止想使用 Google 系列 APP 的硬體製造商發展或行銷未經 Google 認證 Android 系統版本(俗稱 Android forks，有機會和 Google 所掌握的認證版本產生競爭關係)；第三點則是 Google 將部分 APP 及服務以搭售(tying)或網綁銷售(bundling)形式在搭載 Android 系統的智慧型裝置上散布。

Google 首先回應⁸⁵Android 系統是免費提供給大眾的開放式作業系統，過去一年更支付 70 億美金給 APP 開發者，超過八成 APP 開發者為跨平台開發，硬體製造商、APP 開發商、消費者都是 Android 生態系的受益者。針對第一點調查重點，Android 系統使用者能輕易近用其他競爭對手的 APP，加上 APP 競爭對手及硬體製造商本身開發的 APP 也能夠預載於 Android 系統的智慧型裝置上；針對第二點即碎片化爭議(fragmentation，碎片化意指 Android 系統版本不一，造成支援功能互不相同)，Google 的反碎片化協議(Anti-fragmentation agreements)是為了確保 APP 能順利運作於每款經認證的 Android 系統裝置上；針對第三點，APP 散布協議(app distribution agreements)則是為了能提供使用者良好的 APP 使用體驗，也幫助硬體製造商抗衡來自其他作業系統的競爭對手。最後 Google 預載的 APP 數量甚至遠少於 iOS 系統上 Apple 預載的 APP 數量。

第二目 歐盟執委會初步意見

2016 年 4 月歐盟執委會接續前述調查內容做出初步判定⁸⁶，認定 Google 旗下歐洲市占率高達 80% 的 Android 系統業務違反歐盟競爭法規，具體指控如下：

1. 作為取得 Google 專屬 APP 系列授權(即 GMS 認證)的條件，硬體製造商必須預載 Google Search、Google Chrome 瀏覽器，並得將搜尋引擎服務預設(Default，預先設置之意思)為 Google Search。

⁸⁵ Hiroshi Lockheimer, *Android has helped create more choice and innovation on mobile than ever before*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Apr. 15, 2015) <https://googleblog.blogspot.com/2015/04/android-has-helped-create-more-choice.html?m=0> (Last visited: 2019/04/01).

⁸⁶ *Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications*, EUROPEAN COMMISSION (Apr. 20, 2016) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1492_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

2. 禁止硬體製造商銷售其他具競爭性的 Android 系統版本(即上述 Android forks)。

3. 給予獨家預載 Google Search 的硬體製造商和電信業者財務上的獎勵。

歐盟執委會認為上述做法能鞏固 Google Search 在網路搜尋服務市場的支配地位，限制其他行動瀏覽器業者的競爭能力，以及阻礙 Android forks 系統發展，進而奪走其提供新 APP 或服務的機會，最終剝奪消費者權益、阻礙市場創新。

關於第一項指控，歐盟執委會指出基於商業上考量，硬體製造商必須預載 APP 發行平台 Google Play(屬於 Google 專屬 APP 系列之一)，Google 藉此將授權使用 Google Play 及其他專屬 APP 系列的條件設定為預載 Google Search，此舉降低了硬體製造商預載及消費者下載其他搜尋引擎的誘因。同樣的手法也用在推廣 Google Chrome 上，而瀏覽器又是使用搜尋引擎重要路徑之一，在授權策略交互運用下，同時影響瀏覽器及搜尋引擎的市場競爭秩序，又能確保此二項服務能預載於多數智慧型裝置上，但最終造成硬體製造商無法按期所需，預載非 Google 系列的 APP。

第二項指控部分，歐盟執委會認為 Google 同樣以其專屬 APP 系列的授權作為條件，杜絕硬體製造商販售搭載 Android forks 的裝置，並稱此作法為反碎片化協議(Anti-fragmentation agreements)，原本為開源性質的 Android 系統，因反碎片化協議的緣故，滋生違反競爭法的疑慮，Google 仍未提出此種限制條件之正當理由。調查過程中，歐盟執委會甚至發現 Google 的行為確實限制其他具競爭潛力的 Android forks 業者發展，進而阻礙後續 APP 及相關服務(特別是搜尋引擎服務)的開發。最後關於第三項指控，Google 以獎勵方式利誘硬體製造商和電信業者，確實影響搜尋引擎服務的競爭對手業務。

概要聲明⁸⁷則指出歐盟執委會認定本案所涉相關市場，分別有網路搜尋引擎

⁸⁷ *Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications – Factsheet*, EUROPEAN COMMISSION (Apr. 20, 2016) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1484_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

(Google Search 市占率達 90%)、可授權行動作業系統(Android 系統市占率超過 90%)、APP 發行平台市場(Android 系統上 Google Play 的 APP 下載量超過 90%)。此外也簡略提及消費者面臨的轉換成本、APP 開發商和使用者間的網路效應議題。



圖五:歐盟認定的 Google 違法行為

資料來源: European Commission

第三目 Google 對歐盟執委會初步意見之回應

對於歐盟執委會的初步判定，Google 隨即做出回應⁸⁸，部分論述和 2015 年歐盟甫發起調查時的回應相同，此次回應內容中較特別的地方在於 Google 指出目前商業策略有助於降低硬體製造商的生產成本，同時仍保有高度選擇彈性，成就了一個生態系，並認為

1. Google 與相關夥伴的協議皆非強制性質，Android 系統並不必然得和 Google

⁸⁸ Kent Walker, *Android's model of open innovation*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Apr. 20, 2016) <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/androids-model-of-open-innovation/> (Last visited: 2019/04/01).

綁在一起，例如 Amazon 便以 Android 系統為基礎，開發自有版本的行動作業系統(Fire OS)，運行於自家硬體上(Kindle Fire HDX、Fire Phone)。

2. 硬體製造商能自由預載其他 APP，並非僅限於 Google 專屬的 APP 系列。
3. 儘管 Android 系統是免費提供使用，但需要大量投資以因應研發、改進、侵權訴訟等，這些資金都是由 Google 從 Android 系統上的 APP 及相關服務營收所支應。

同年 11 月 Google 又再次提出回應澄清⁸⁹，此次內容更具體駁斥歐盟執委會的初步判定，認為其意見才會導致限制競爭、扼殺創新，提高智慧型裝置價格，影響 APP 開發者、硬體製造商及消費者，具體內容包含：

1. 歐盟執委會裁決基礎是認為 Android 系統和 iOS 系統並非處於競爭關係，但此點是悖於市場現況，甚至歐盟所做的市場調查中，約有高達 89% 的受訪者認為兩者為競爭關係。
2. 歐盟執委會低估了開發者的重要性和系統生態碎片化的危險性(dangers of fragmentation)。在 2015 年歐洲即有 130 萬名 APP 開發者，這些 APP 開發者的工作仰賴穩定的系統架構，由於 Android 系統提供相當程度的修改彈性，同時也容易造成碎片化現象(過去 Nokia 所掌握的 Symbian 系統也面臨相同問題)，維繫一統一作業系統版本能減少 APP 開發者開發同款 APP 多重版本的成本。為達成此目的所設下的反碎片化協議，Google 僅要求自願參加協議的硬體製造商採用符合最低適用性程度的 Android 系統版本，允許其在此基礎上自行改進作業系統以符合自身需求。此舉不僅確保 APP 開發者所在意的 APP 通用性，同時也促進 Android 品牌間以及 Android 手機和 iPhone 之間的競爭。歐盟市場調查中也有 94% 受訪者認為碎片化將傷害 Android 生態，相較之下競爭對手(iOS 系統版本統一)卻無需承擔此種風險，歐盟執委

⁸⁹ Kent Walker, *Android: Choice at every turn*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Nov. 10, 2016) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/android-choice-competition-response-europe/> (Last visited: 2019/04/01).

會的觀點不僅使碎片化問題更趨嚴重，也可能反而阻礙智慧型裝置間的市場競爭。

3. Google 專屬 APP 系列授權的策略相較於競爭對手而言，已給予硬體製造商相當大的彈性，例如 Microsoft 的手機(Lumia 550 搭載 Windows 10 Mobile 系統)中 47 款預載 APP 即有 39 款來自 Microsoft，Apple 的手機(iPhone 7 搭載 iOS 10.0.2 系統)中 39 款預載 APP 都來自 Apple，反觀 Android 陣營的手機(Galaxy S7 搭載 Android 6.0.1 系統)中 38 款預載 APP 僅有 11 款來自 Google，而且佔據的記憶體空間甚少。此外根據市場調查，每款 Android 手機的消費者平均下載 50 款 APP，從 2011 年至 2016 年為止，和 Google 專屬 APP 的競爭對手 APP 已有 150 億次的下載次數。消費者能自由選擇符合需求的 APP 造成 APP 市場有起有落，但從競爭的角度來看，Google 並未造成 APP 市場的「封鎖(foreclosure)」。
4. 最後關於將預載 Google Search、Google Chrome 作為專屬 APP 系列授權的條件部分，Google 言明此舉能使消費者免費使用相關服務，同時降低硬體製造商成本，也能支持 Google 後續於 Android 系統上的投資。若禁止 Google 目前的 APP 授權模式，未來可能得向使用 Google 專屬 APP 系列服務的硬體製造商收取授權費，最終成本也可能將轉嫁至消費者。

第四目 最終處分：歐盟執委會 Google 濫用 Android 系統

2018 年 7 月歐盟執委會做出正式處分⁹⁰，對於 Google 的 Android 系統業務裁罰約 43 億歐元，並要求 Google 於 90 日內改正其行為，否則將面臨其母公司 Alphabet 全球每日平均營收百分之五的後續罰款。處分具體內容如下：

1. Google 於網路搜尋引擎市場、可授權行動作業系統市場、Android 系統之 APP 發行平台市場皆具有市場優勢地位，其個別市場地位論據為：
 - (1). 網路搜尋引擎市場(General search services)

⁹⁰ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 77.

相較於競爭對手(Bing、Yahoo!)，Google Search 已於歐盟經濟區多數會員國中取得超過 90%市占率，相關數據及論述仰賴 2017 年 6 月 Google Shopping 案內容⁹¹。該案中歐盟執委會綜合衡量各項指標(包含搜尋次數、使用者數量、網頁點閱數、瀏覽時數)作為市占率統計基礎，各項數據皆顯示 Google Search 於 2008 年以來，在多數會員國中便持續佔據市場優勢地位。之所以以上述指標做為評估基礎，是由於搜尋引擎向使用者免費提供服務，無法以商業價值估算市占率，也很難準確驗證每次搜尋平均可獲收益(Revenue Per Search, RPS)，加上廣告業者投放廣告的衡量因素多取決於搜尋引擎的使用程度。

(2). 可授權行動作業系統市場(Smart mobile operating systems available for licence)

Google 藉由掌握 Android 系統，於可授權行動作業系統市場市占率逾 95%，並藉由網路效應(歐盟並未進一步定義為雙邊、多邊市場)提高市場參進門檻，歐盟執委會利用此種劃定市場的方式，排除 Apple 的 iOS 系統。而對於 Google 於 2016 年 11 月提出其 iOS 系統係處於競爭關係，並提出歐盟市場調查報告消費者亦有相同認知作為佐證，歐盟也對此現象是否影響 Google 對於硬體製造商的授權策略展開調查，但最終仍因下列三項理由否定 Google 說法：

- A. 消費者購買智慧型裝置時，受到許多因素影響(品牌、功能等)，基本上和行動作業系統無涉。
- B. 訂價上 Apple 的產品價格較高，多數 Android 系統裝置使用者並不易近用。
- C. 消費者從 Android 陣營移轉至 Apple 的產品時，需面臨轉換成本(如學習成本、喪失 APP、通聯資訊等)此一門檻，縱使使用 Apple 產

⁹¹ CASE AT.39740 - Google Search (Shopping), EUROPEAN COMMISSION, 57-62 (Jun. 27, 2017).

品，由於 Google Search 同樣為預設搜尋引擎，因此對於 Google 搜尋引擎業務未生影響。



(3). Android 系統之 APP 發行平台市場(App stores for the Android mobile operating system)

承接上述分析，Google Play 和 iOS 系統上的 App Store 並未處於競爭關係。不過歐盟執委會認定 Google Play 逾 90% 市占率是以 APP 下載量為基礎，而非營收或 APP 上架款數等指標。

2. 承接 2015 年以降的調查，Google 下列行為認定違反歐盟競爭法相關規範：

(1). 非法搭售 Google Search、Google Chrome 此二款 APP

歐盟執委會於調查中認定 Google Play(APP 發行平台)為行動作業系統上必要的 APP，消費者也預期 Google Play 預載於系統上，2011 及 2012 年間開始，Google 設定 Google Play 的授權使用條件為硬體製造商必須於銷往歐洲經濟區的 Android 系統裝置上，預載 Google Search (搜尋引擎)及 Google Chrome(瀏覽器，預設的搜尋引擎為 Google Search)，藉此方式搭售此二款 APP。

歐盟執委會進一步認為預載行為會造成現狀偏差(status quo bias)，而傾向做出維持現狀的決定，消費者及硬體製造商將更加仰賴預載 APP，例如在 Android 系統上有逾 95% 的搜尋是利用 Google Search，而 Microsoft 的行動作業系統上，卻仍有逾 75% 的搜尋是利用預載的搜尋引擎 Bing，不到四分之一的使用者另行下載 Google Search 或 Google Chrome，顯示使用者並無大量下載預載 APP 之競爭對手 APP 的現象，預載 APP 所帶來的商業利益仍然相當顯著，降低使用者和硬體製造商近用競爭對手 APP 的誘因，Google 過去抗辯消費者因能自由選擇 APP 而未造成市場封鎖的說法並不成立。

此外歐盟執委會亦駁斥 Google 於 2016 年 11 月回應中提及搭售 Google

Search、Google Chrome 是為了維繫 Android 生態系運營的說法，原因在於 Google 每年即可從 Google Play 上獲利甚豐，又從 Android 系統上蒐集許多對搜尋引擎、廣告業務有益的資訊，加上還有來自搜尋業務上的廣告收益，都突顯出 Google 的搭售行為合理性有所不足。

(2). 非法利誘硬體製造商和電信業者，使其能獨家預載 Google Search

除了搭售外，Google 甚至支付硬體製造商和電信業者豐厚報酬，目的便是為了確保所有 Android 系統相關裝置都能獨家預載 Google Search，其他搜尋引擎業者無法在貼補競爭中仍保有獲利，硬體製造商和電信業者亦會為了補貼而避免任一智慧型裝置預載其他搜尋引擎。

而歐盟執委會在認定補貼行為時，多半會考量補貼條件、金額、影響市場範圍、期間等，Google 的補貼行為發生於 2011 至 2014 年間，不過在 2013 年歐盟開始展開調查時，Google 逐漸放緩相關行動。最後 Google 聲稱貼補政策是為了說服硬體製造商和電信業者生產 Android 系統相關裝置，促進整體生態，然而歐盟並未接受此項說法。

(3). 非法阻礙其他具競爭關係的 Android 系統版本發展

Google 禁止有預載 Google 專屬 APP 系列需求的硬體製造商銷售搭載、發展 Android forks 系統裝置。此項行為始於 2011 年，亦即 Google Play 於 Android 系統 APP 發行平台形成市場優勢地位之時點，在歐盟調查下，發現受到最大衝擊的 Android forks 版本便是 Google 回應中曾提及由 Amazon 掌握的 Fire OS，Google 此項行為最終也將扼殺使用者、硬體製造商、APP 開發者近用其他 Android forks 系統及其發展後續服務的機會。

而 Google 對此項指控的回應一直以來都是為了避免 Android 生態碎片化現象產生，不過歐盟卻認為此種說法並不成立，原因在於 Google 其實能以其他科技手段維護其專屬 APP 系列於各式 Android 裝置上的通

用性，無須杜絕其他 Android forks 系統的發展，另一方面 Google 也未能提出其他 Android forks 系統功能上的缺失以佐證反碎片化協議存在的必要性。



3. Google 違法行為對市場所生之影響

歐盟執委會認定 Google 上述做法都是為了鞏固 Google Search 的市場地位，例如搭售 Google Search 及提供流量來源的 Google Chrome，加上以貼補政策攏絡合作夥伴，最後再限制其他 Android forks 系統的發展，阻絕其他搜尋引擎獲得流量的機會，更無法得到能提升搜尋引擎業務的數據資料。同樣的情形也發生於瀏覽器及行動作業系統市場。

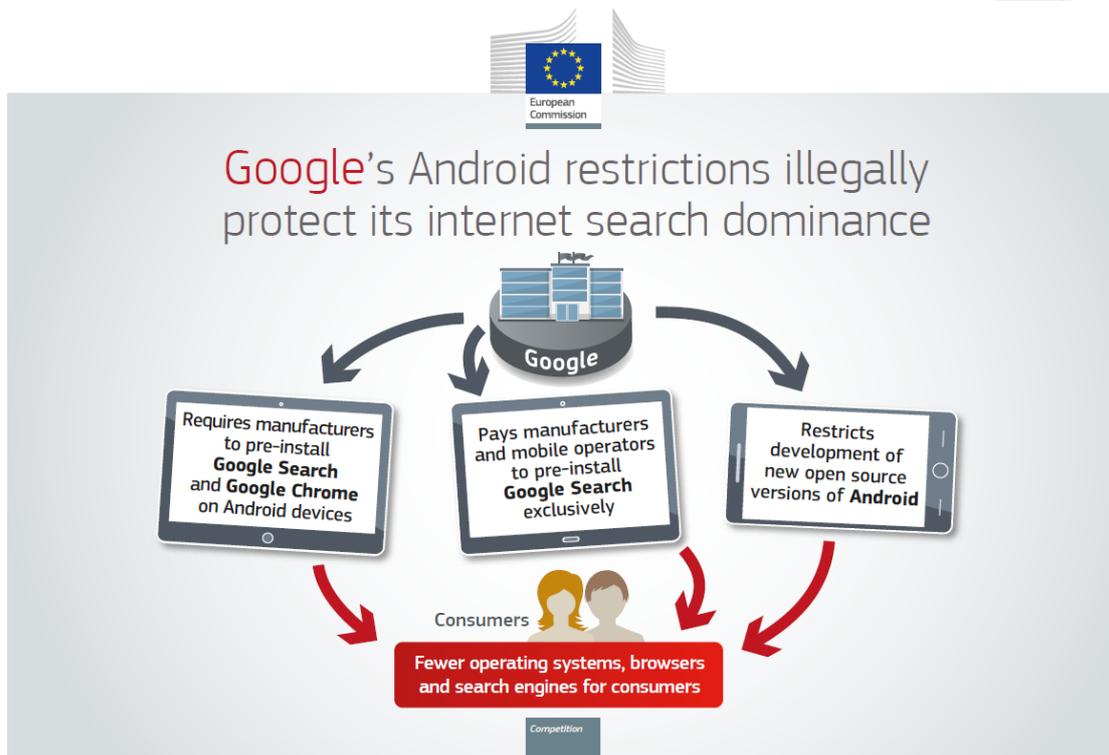
4. 歐盟執委會裁決結果

歐盟執委會根據 2006 年所公布的罰鍰準則(Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003)裁罰 Google 共約 43 億歐元(折合約台幣 1520 億元)，計算基礎是以 Google 於歐盟經濟區，Android 系統上的 Google Search 所帶來的廣告收益，並要求 Google 於 90 日內改正其違法行為，亦不允許為規避處分而採取其他能達成類似效果的行為。若 Google 未能採取有效更正措施，將面臨其母公司 Alphabet 全球每日平均營收百分之五的後續罰款，依個別違法行為時點分別起算。

本案裁罰依據為歐盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU)第 102 條及歐洲經濟區協議(European Economic Area Agreement)第 53 條，此二條文內容極為相似，皆為規範濫用市場優勢地位之行為⁹²。

⁹² 歐盟運作條約第 102 條條文內容大致為：在歐盟內部市場或重要區域內，一個或多個事業任何濫用優勢市場地位之行為應予禁止，因為可能影響會員國間的交易，而至內部市場不相容的程度，其行為包括：

- (a). 直接或間接要求不公平買價或售價或其他交易條件
- (b). 限制生產、市場或技術發展而損及消費者權益
- (c). 在相同交易情形下，對於不同交易相對人施加不同交易條件，因而置其於不利的競爭地位。
- (d). 使契約相對人接受和契約本質及商業慣例上無關的附加義務，作為簽訂契約的前置條件。



圖六:Google 的違法行為之目的—維護搜尋引擎市場地位

資料來源:本研究整理

第五目 Google 對歐盟執委會最終處分之回應

針對歐盟執委會所做成的正式處分，Google 隨即提出回應⁹³，認為反碎片化協議是為了能讓 1,300 個智慧型裝置品牌、24,000 款智慧型裝置以及逾一百萬款 APP 都能在同一版本的 Android 系統上順利運行，同時以 Unix 作業系統的發展歷史當作佐證⁹⁴，說明作業系統發展若缺乏有效管理，最終將無助於消費者及軟、硬體開發者。此外關於搭售行為，現今社會已非過去撥接(dial-up)時代，使用者能夠自由移除或下載各式 APP 而毋庸受限於乏力的技術，搭售 Google 專屬 APP 系列應未限制市場競爭。在這份聲明中 Google 表示將提出上訴。

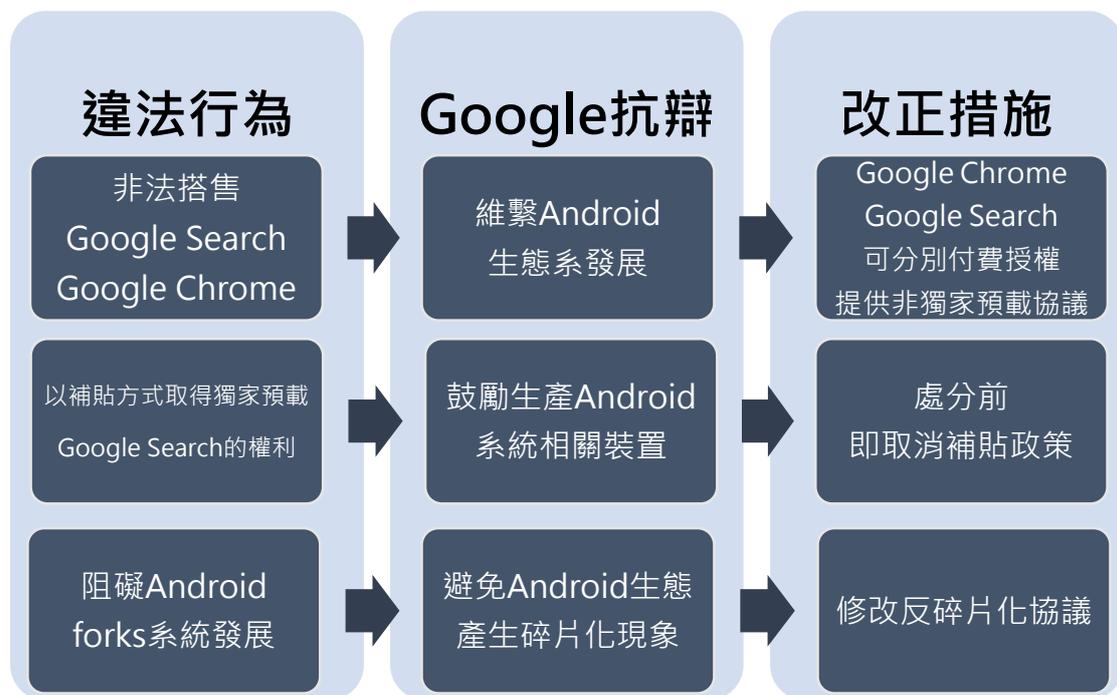
然而 Google 於 10 月 16 日，亦即歐盟執委會所給出的 90 日的最後期限內，表明將配合歐盟的處分內容，對於歐洲經濟區市場所新提出的授權方案將於

⁹³ Sundar Pichai, *Android has created more choice, not less*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Jul. 18, 2018) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/android-has-created-more-choice-not-less/> (Last visited: 2019/04/01).

⁹⁴ Éric Lévénez, *Unix History*, ÉRIC LÉVÉNEZ'S SITE (Aug. 11, 2018) https://www.levenez.com/unix/unix_a4.pdf (Last visited: 2019/04/01).

2018年10月29日生效，具體的改正措施包含以下三點⁹⁵：

1. 修改反碎片化協議，簽署協議的硬體製造商現在也為歐洲經濟區市場發展 Android forks 系統裝置。
2. 硬體製造商在尋求 Google 專屬 APP 系列授權時，Google Search、Google Chrome 此二款 APP 可分別授權而毋須一同綁定銷售(從 Google 現有回應尚未確定其他專屬 APP 是否也能個別授權)，相對應的 Google 將針對銷售至歐洲經濟區的智慧型裝置，擬定 Google 專屬 APP 系列「付費授權」協議，但 Android 系統仍維持免費使用。
3. 對於 Google Search、Google Chrome 此二款 APP 提供非獨家預載協議，競爭對手的 APP 也能一同預載。



圖七：歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案一覽

資料來源：本研究整理

而最初檢舉 Google 的 Android 商業模式違反競爭法規範的組織 FairSearch，

⁹⁵ Hiroshi Lockheimer, *Complying with the EC's Android decision*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Oct. 16, 2018) <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/complying-ecs-android-decision/> (Last visited: 2019/04/01).

讚許歐盟執委會所做成的處分，並認為本案將影響 Google 目前的大數據(Big Data)商業策略，但同時呼籲除了 Google Chrome 以外其他的 Google 專屬 APP 系列，也應該受到合理檢視，Google 和過去個人電腦系統業者 Microsoft 的商業手法雷同，只不過前者是 APP 相互搭售，後者是以作業系統搭售 APP，都需要仔細受到競爭法檢驗，以符合本處分的宗旨。FairSearch 更認為 Google 所持的反碎片化說法有不少問題，一來開源軟體為求能迅速獲得採用及開發，本來就會產生碎片化現象，Google 開發 Android 時即可認知，但 Google 所掌握的 Android 版本卻成為 Android 生態系中最大的碎片，也未對其他反碎片行為有著明確定義，藉此過度阻撓 Android 其他版本的發展，反碎片化的作法並未獲任何法理支持⁹⁶。

在 Google 回應的數日後，外媒引述知情人士的消息(目前仍未獲 Google 承認或反駁)，揭露 Google 於歐盟裁罰後，所可能修正的授權方案有以下特點⁹⁷：

1. Google 專屬 APP 系列(包含最重要的 Google Play，而 Google Chrome、Google Search 得分別授權)的授權費用，依據國家及個別智慧型裝置的像素密度(Pixels Per Inch, PPI，又稱為 pixel density)而定，個別裝置最高授權費用將可達 40 美金，新修正授權方案預計於 2019 年 2 月 1 日實施。
2. 新修正授權方案將歐盟會員國依照授權費標準劃分為三種區域，高收費區裡超過 500PPI 的智慧型裝置需 40 美金的授權費，400PPI 至 500PPI 的裝置則需支付 20 美金，400PPI 僅需 10 美金授權費，在其他收費區的低階裝置甚至只需支付 2.5 美金。
3. 硬體製造商尋求授權時，如果不選擇一同預載 Google Chrome(內含 Google Search 功能)或未將其安裝於特定位置上，則無法繼續享有由 Google Search 所帶來的利潤分成。但預載後所帶來的利益是否能抵銷前述授權費用仍未可

⁹⁶ FairSearch Google Android Decision press pack 18 July 2018, FAIRSEARCH (Jul. 18, 2018) http://fairsearch.org/fairsearch-google-android-decision-press-pack-18-july-2018/#_ftnref2 (Last visited: 2019/04/01).

⁹⁷ Jacob Kastrenakes & Russell Brandom, *Google app suite costs as much as \$40 per phone under new EU Android deal*, VOX MEDIA, INC. (Oct. 19, 2018) <https://www.theverge.com/2018/10/19/17999366/google-eu-android-licensing-terms> (Last visited: 2019/04/01).

知。

值得注意的是，現有的授權模式是以預載 Google 專屬 APP 系列的方式換取免費授權，而新修正的授權方案則要求硬體製造商支付授權費以取得使用權利，不再於授權時搭售 Google Chrome、Google Search。但對於硬體製造商而言，上述二款 APP 已成為大多數 Android 系統裝置使用者所習慣使用的功能，可預期未來縱使不預載此二款 APP，使用者仍會自行下載，倒不如一開始便納入授權範圍內，還能將 Google Search 的分潤用以折抵授權費用。至於授權費用所衍生的成本是否會轉嫁至消費者，本研究認為最終仍需視新修正的授權方案中，Google Search 的利潤回饋能否抵銷個別裝置的授權費用，此外 Google 也可能以其他方式，紓解硬體製造商(代工、品牌業者等)因支付授權費用所帶來的資金周轉壓力，以避免 Google 於歐洲所維持的 Android 生態系有所衝擊。

第三款 各國公平會行動

在競爭法執法國際化的趨勢下，歐盟執委會的各項行動受到各國執法機關關注⁹⁸，從一連串調查行為至正式作成處分期間，已有許多國家對於 Google 現行的 Android 商業模式展開調查。而這些國家中當屬俄羅斯聯邦反壟斷署(Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, FAS)執法力度最為強烈，2015 年 Yandex(搜尋引擎業者，在俄羅斯擁有過半市占率)向 FAS 指控 Google 涉嫌要求硬體製造商在 Android 系統上預載其專屬 APP 系列，FAS 立刻進行調查⁹⁹。同年 9 月 FAS 認定 Google 確實濫用市場優勢地位¹⁰⁰，強迫硬體製造商預載其專屬 APP 系列並必須安裝於裝置特定位置上，以作為取得預載 Google Play 的前置條件，同時不得預載其他競爭對手的 APP(Yandex 提出控訴的原因)¹⁰¹，據此 FAS 要

⁹⁸ 陳韻竹，歐盟執委會對 Google 公司 Android 系統反競爭調查案之事實與法律分析，科技法律透析，28 卷 9 期，頁 22，2016 年 9 月。

⁹⁹ FAS moved the “Google” case upon “Yandex” claim to July, FAS RUSSIA (Jun. 1, 2015) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39281> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰⁰ “Google” abuses its dominant position on the market of pre-installed application stores in “Android” OS, FAS RUSSIA (Sep. 14, 2015) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39482> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰¹ FAS 的處分書非官方翻譯版本請參 Yandex vs. Google, No 1-14-21/00-11-15 (FAS Russia

求 Google 修正其與硬體製造商之間的授權協議¹⁰²，Google 不服 FAS 的裁決而向莫斯科仲裁法院提出訴訟。2016 年 3 月法院仍支持 FAS 的見解¹⁰³，同年 8 月 FAS 裁罰 Google 約 4.4 億盧布(約 2 億台幣)¹⁰⁴，於此同時俄羅斯第九仲裁上訴法院維持前審見解¹⁰⁵，2017 年 4 月 Google 與 FAS 達成和解協議，並修改商業模式¹⁰⁶，具體措施包含：

1. 不得限制其他競爭對手 APP(包含搜尋引擎)的預載行為。
2. Google Search 不再是唯一搜尋引擎預載選擇，Google Chrome 瀏覽器上將設置「選擇窗口(choice window)」，供已流通之裝置使用者自行選擇預設瀏覽器，未來新生產的智慧型裝置在啟用時，將跳出「選擇畫面(choice screen)」，使用者得挑選 Google Search、Yandex 或其他已簽署商業協議的第三方搜尋引擎。
3. Google 不再執行過去已簽署但和目前和解內容相衝突的協議條款。

此案件和歐盟執委會所處理的議題雖然有部分相似，然而主要差異仍在於 FAS 執法層面較窄，主要著墨於搜尋引擎市場上，並未仿效歐盟針對 Google 整體業務一併調查，因此才能於兩年左右的時間做成處分並達成協議，此外該案在俄羅斯一併受到行政及司法部門的制裁，也可能和維護國內產業利益有所關聯。

相較於俄羅斯，其他國家執法進程不一，2016 年 4 月歐盟提出初步意見時，據傳美國聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission, FTC)過去也曾徵詢 APP 開發者及相關業者意見¹⁰⁷，在歐盟做成處分後，美國總統川普(Donald Trump)曾公

Decision and Determination. Sep. 18, 2015).

¹⁰² *FAS issued a prescription to Google*, FAS RUSSIA (Oct. 5, 2015) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39548> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰³ *The Court: Google violated antimonopoly legislation*, FAS RUSSIA (Mar. 14, 2016) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=44968> (Last visited: 2019/04/01).

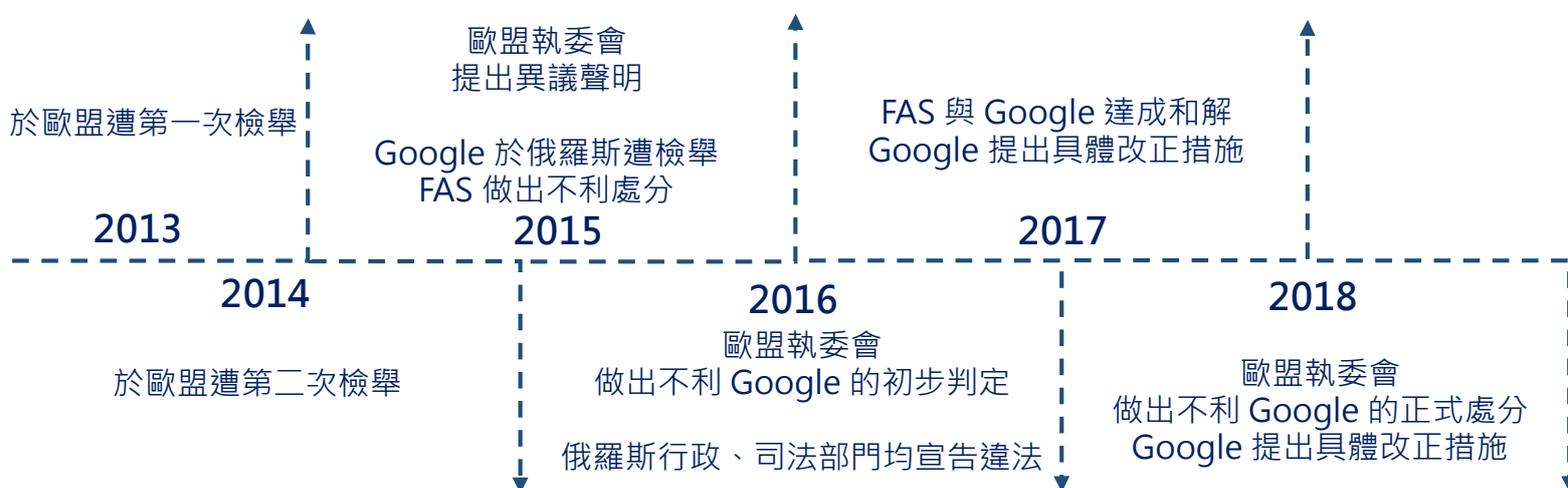
¹⁰⁴ *Fine on Google*, FAS RUSSIA (Aug. 12, 2016) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=46765> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰⁵ *Appeal Court supported FAS in a dispute with "Google"*, FAS RUSSIA (Aug. 17, 2016) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=46807> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰⁶ *FAS Russia Reaches Settlement with Google*, FAS RUSSIA (Apr. 17, 2017) <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49774> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰⁷ Jack Nicas & Brent Kendall, *FTC Extends Probe Into Google's Android*, DOW JONES & COMPANY, INC. (Apr. 26, 2016) <https://www.wsj.com/articles/ftc-extends-probe-into-googles-android-1461699217> (Last visited: 2019/04/01).

開表示行政部門將針對多家科技業者包含 Google 在內，調查其業務是否涉及違反競爭法規¹⁰⁸，後續發展仍需密切關注。值得注意的是美國消費者曾於 2014 年向 Google 提起訴訟，主張 Google 要求硬體製造商所簽署的 MADA 協議限縮消費者選擇、抑制市場創新、過高的獨占性訂價(supra-competitive prices)損及消費者權益和 Google 涉及獨家交易等行為¹⁰⁹，但最終因說理不足及訴訟標的有誤而遭法院駁回¹¹⁰。此外，韓國、巴西等地主管機關均曾就類似本案的爭議表示調查意願，然而迄今尚未有後續處分，台灣公平會於歐盟裁罰 Google 後亦曾表達關注，但目前仍無進一步消息¹¹¹。



圖八:Google 之 Android 商業模式受競爭法執法機關處分時程

資料來源:本研究整理

第四款 本研究見解

儘管歐盟執委會裁罰 Google 固然有據，本研究認為處分內容仍容有許多討論空間，以下將承接歐盟處分內容的脈絡，依序從市場界定、Google 三大主要違

¹⁰⁸ Ellen Cranley, *Trump says his administration is 'looking at' whether Amazon, Facebook and Google are violating antitrust laws*, BUSINESS INSIDER (Nov. 4, 2018) <https://www.businessinsider.com/trump-amazon-facebook-google-looking-at-antitrust-2018-11> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁰⁹ Gary Feitelson et al. v. Google, Inc., No. 14-cv-02007-BLF (N.D. Cal. Feb. 20, 2015) (Order Granting Motion to Dismiss First Amended Complaint with leave to Amend), at 9.

¹¹⁰ *Id.* at 19. 該案件詳細介紹可參考:黃靖民，論競爭法對資訊產業濫用優勢地位之判斷—以微軟及 Google 於美國、歐盟法之法律爭議經濟分析反思我國法制，東吳大學法律學系碩士論文，頁 44-51，2015 年 7 月。

¹¹¹ 行政院公平交易委員會，公平交易委員會第 1394 次委員會議紀錄，2018 年 7 月 25 日。

法行為、處份內容是否達成促進市場競爭以及 Google 後續改正措施之效果進行評析。



第一目 市場界定

1. 忽略其他 Google 專屬 APP 系列所具有的市場地位

首先歐盟執委會將本案劃分為網路搜尋引擎市場、可授權行動作業系統市場、Android 系統之 APP 發行平台市場，然而其市場界定的方式卻有著過度專注特定市場以及刻意限縮市場範圍的疑慮存在。首先對於網路搜尋引擎市場部分，儘管 Google 三大違法行為都和 Google Search 業務有所牽連，歐盟執委會過往也針對 Google Search 旗下相關服務如 Google Shopping、Google AdSense 進行一連串的調查與處分，導致本次處分僅專注於 Google Search 的業務發展上，然而實際上其他 Google 專屬 APP 系列也在個別市場中具有相當市場地位，並非僅限於 Google Search 及 Google Play 此二款 APP，例如和 Google Search 一同被指控的搭售的 Google Chrome，2018 年底在歐洲市占率已接近六成¹¹²，但本案目前所揭露的資訊似乎未提及瀏覽器市場的相關評估，導致後續搭售行為的指控上，無法精確評估瀏覽器市場是否因搭售策略而生市場封鎖現象。

此外 Google Maps、YouTube 等 APP 近年來仰賴 Google Search 的推廣和預載於 Android 的授權策略而能成長迅速，對於相關市場帶來巨大影響，許多第三方 APP 仰賴 Google 系列 APP 的支援，利用應用程式介面(application programming interface, API)擴充 APP 功能以增進使用者體驗，例如台灣大車隊的 APP 便導入 Google Maps API，提高營運效率¹¹³，但也代表 Google 專屬 APP 系列能夠影響第三方 APP 的運營，將來若搭配 Google Play 的審查權限，所形成的箝制力量可與 Google 現行違法行為相比擬，影響廣大 APP 開發者及消費者。長期關注 Google 業務擴展的哈佛商學院教授 Benjamin Edelman 也提出相同看法，認為 Google 已

¹¹² *Browser Market Share Europe*, STATCOUNTER GLOBAL STATS <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/all/europe> (Last visited: 2019/04/01).

¹¹³ 美商科高國際有限公司，台灣大車隊採用 Google 技術提供優質行動服務 https://services.google.com/fh/files/misc/maps_api_taiwantaxi_zh_tw.pdf (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

有許多專屬 APP 已具市場地位，例如 YouTube 等 APP 和 Google Search 一樣，可做為牽制其他行動作業系統競爭對手的工具，甚至認為消費者權益因而受損¹¹⁴。目前並無法得知是缺乏申訴者或其他原因而使得處分內容對此部分隻字未提，加上歐盟執委會也並沒有針對特定軟體或 APP 市場個別進行調查的消息，將來是否會造成其他競爭對手提出申訴時，Google 以歐盟執委會默認其預載於 Android 的授權策略未違競爭法規範而援引為抗辯，此部分仍有待觀察。

2. 刻意限縮市場範圍

而可授權行動作業系統市場、Android 系統之 APP 發行平台市場部分可以看出歐盟執委會有意排除 iOS 系統¹¹⁵，使 Android 系統更容易於行動作業系統市場中形成優勢地位，不過歐盟所持理由卻有若干問題而使得說服力不足。價格差異與轉換成本過高是歐盟主要認定 Android 系統和 iOS 系統在消費者眼中並不屬於同一市場，連帶使 Google Play 與 App Store 於 APP 發行平台市場並不處於競爭，然而若從消費者角度出發，將發現許多值得討論之處。首先就價格差異部分，2015 年歐盟提出異議聲明並進行後續調查的期間內，市場上上市時間相近的旗艦機中，Android 系統以 Galaxy S6 64G (4 月上市，價格約新台幣兩萬六千元)為例；iOS 系統則是 iPhone 6s 64G (9 月上市，價格約新台幣兩萬八千元)為例，旗艦機種部分價格差異並不明顯，而且都有不錯的銷售成績。儘管於 2018 年處分作成時點後，Android 系統旗艦機以 Galaxy Note 9 128GB (8 月上市，價格約新台幣三萬一千元)為例；iOS 系統則是 iPhone Xs 64GB (9 月上市，價格約新台幣三萬六千元)為例，可看出兩大陣營旗艦機價格攀升幅度有別，iOS 系統甚至推出史上最高單價的智慧型手機(iPhone Xs Max 512GB，9 月上市，價格約新台幣五萬三千元)，但同時也提供和 Android 系統旗艦機價格相仿的產品(iPhone

¹¹⁴ Benjamin G. Edelman, *Does Google Leverage Market Power Through Tying and Bundling?*, Vol.11 No.2 JOURNAL OF COMPETITION LAW AND ECONOMICS 390-397 (2015).

¹¹⁵ 對於硬體製造商而言，因無法使用 iOS 系統，故將其排除於可授權行動作業系統市場外非無道理，但由於歐盟執委會係以消費者角度出發，論述為何 iOS 系統無法納入同一市場，因此本研究也以消費者視角分析歐盟裁決。

XR 128GB，9 月上市，價格約新台幣兩萬九千元)，應可推估對於高階智慧型手機消費者族群而言，Android 和 iOS 兩大系統陣營從過去數年迄今至少於價格上仍處於競爭狀態，而非如歐盟執委會認定兩系統消費者群體並無交集。

此外關於轉換成本過高部分，歐盟也必須考量到於同一作業系統的品牌轉換、軟體升級過程中，也都有轉換成本的問題存在，而不僅限於不同作業系統間的移轉，另外坊間也有許多針對系統跳槽的資料轉移 APP、雲端備份工具等，大幅降低轉換成本，過程中也不會遺失已安裝的 APP、個人通聯資訊等，歐盟執委會單純僅以價格差異及轉換成本過高作為切割兩系統個別市場消費者群體的標準，以此限縮市場範圍，恐不夠周延。值得注意的是，若從消費者對於智慧型裝置品牌的忠誠度角度出發，市場調查機構揭示 2018 年將近有四分之一的 Android 系統智慧型手機使用者傾向下次消費選購 iPhone，反而 iPhone 使用者有七成的品牌忠誠度，可以發現 iOS 系統使用者忠誠度甚高，Android 系統使用者較低的忠誠度亦顯示有較高的跳槽可能¹¹⁶。在消費者眼中，兩系統皆為消費選項且彼此間存在競爭，因此歐盟執委會將 Android 系統和 iOS 系統區別為不同市場，恐和現行消費者選購行為不符。

3. 忽略 APP 開發者權益

最後歐盟執委會所持論據都是從消費者角度著眼，但卻忽略了 APP 開發者，儘管其亦劃分出 APP 發行平台市場，按行動作業系統上的 APP 發行平台符合雙邊或多邊市場(Two-Sided or multisided Market)理論(相關介紹請參本章第三節)，APP 開發者同樣於該產業中扮演重要角色，但於處分內容中卻未有提及，將使得市場界定和實際產業現況不完全相符，對其權益亦有保護不足之疑慮。假設將 APP 開發者此群體納入市場界定考量範圍內，Android 系統和 iOS 系統的市場區別將更加模糊，因 APP 開發者並不會在意行動作業系統市場可否授權，僅會考

¹¹⁶ Daniel Eran Dilger, *About a fifth of Android phone owners plan to switch to an iPhone*, QUILLER MEDIA, INC. (Oct. 10, 2018) <https://appleinsider.com/articles/18/10/10/about-a-fifth-of-android-phone-owners-plan-to-switch-to-an-iphone> (Last visited: 2019/04/01).

量個別 APP 發行平台審核、營收拆成比例以及能觸及的智慧型裝置使用者數量，而目前多數知名且獲利的 APP 也都會開發雙平台版本，Android 系統和 iOS 系統在 APP 開發者眼中都須兼顧，同時為了拉攏 APP 開發者進駐和更有效率地提供更高質量的服務，各自的 APP 發行平台也必須提出各項優待手段，此層面和吸引消費者選購智慧型裝置時相同，Android 系統和 iOS 系統彼此同樣皆處於競爭狀態，而非涇渭分明的兩個市場，未來若有 APP 開發商針對 APP 發行平台提出申訴時，歐盟執委會勢必得重新面臨此項議題。

第二目 違法行為之分析

歐盟執委會指控 Google 的三大違法行為，主要為利誘硬體製造商和電信業者，使其能獨家預載 Google Search、非法搭售 Google Search、Google Chrome 此二款 APP、阻礙其他具競爭關係的 Android 系統版本發展，以下分析歐盟對各項違法行為的認定理由是否恰當、Google 未來採取的行為能否符合此次處分精神，而對於裁罰本案能否達到促進市場競爭秩序之目的，請參考本款第三目競爭秩序之維護部分。

1. 利誘硬體製造商和電信業者，使其能獨家預載 Google Search 之行為定性未明，影響違法評價

首先對於 Google 以利誘政策促成 Google Search 獨家預載的行為，歐盟於處分內容中特意提及 2009 年的 Intel 案¹¹⁷，加上歐盟近年來除了 Intel 案外，2018 年初同樣也因利誘行為而裁處高通(Qualcomm)¹¹⁸，兩案件都涉及處分對象給予交易相對人折扣(Discounts)或是以各種名目支付款項(Payments)以取得獨家交易的機會，排除其他競爭對手，本案處分承襲先前歐盟執法立場，Google 也於處分作成前停止此項行為，可推測此項行為判定違法的爭議應較無疑義，不過對其行為定性仍未明確。

¹¹⁷ COMP/C-3 /37.990 - Intel, EUROPEAN COMMISSION (May. 13, 2009), at 514-516.

¹¹⁸ Case AT.40220 — Qualcomm (Exclusivity Payments) –Summary of Commission Decision, EUROPEAN COMMISSION (Jan. 24, 2018) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1533050936562&uri=CELEX:52018XC0731\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1533050936562&uri=CELEX:52018XC0731(01)) (Last visited: 2019/04/01).

此問題尚無法從歐盟所揭露的資訊中得知，究竟 Google 是以何種行為給予交易相對人「財務上的誘因」，達成貼補的目的以排擠競爭對手，不論是提供折扣或支付款項，都將影響著個別行為於法律上的分析方式與評價，目前最有可能的狀況為 2018 年 10 月媒體所報導的訊息，即接受獨家預載 Google Search 的硬體製造商能繼續享有搜尋業務所帶來的利潤分成，此種狀況應屬於單純的支付款項，但這建立於 Google 提供免費、包裹式的 APP 授權策略上，若未來採取收費但允許 APP 個別授權時，硬體製造商為圖搜尋業務的分潤以折抵授權費時，獨家預載 Google Search 所帶來的利潤分成，則是否可歸類為帶有獨家交易意味的忠誠折扣(Loyalty Discounts)¹¹⁹行為，若硬體製造商又同時預載 Google 其他專屬 APP，則是否屬混和網綁折扣(Bundled Discounts)¹²⁰行為，仍有許多探討空間，加上近年來歐盟對上述行為不斷修正其執法立場¹²¹，為被處分企業增添不少爭執餘地。與此同時，歐盟執委會仍得面臨司法機關對於處分的後續檢驗，例如 2017 年歐洲法院(European Court of Justice)便針對歐盟執委會所認定 Intel 帶有忠誠性質之獨家折扣(exclusivity rebates)行為提出質疑，認為原審法院未詳盡審酌被告對歐盟執委會所採取的檢驗工具之質疑，因此需發回重審¹²²。

2. 非法搭售 Google Search、Google Chrome 此二款 APP 之行為提高市場封鎖程度，符合過往執法標準

非法搭售 Google Search、Google Chrome 此二款 APP 的部分，需先注意到歐盟認定的搭售產品為 Google Play，而非 Google 所掌握的 Android 系統，和 Microsoft 以 Windows 作業系統搭售 Internet Explorer 瀏覽器案¹²³(下稱 IE 瀏覽器案)稍有不同，並且具體指出搭售行為的時間點，論述預載行為對於市場競爭秩

¹¹⁹ DAF/COMP/WP3/WD (2008)48—Roundtable on Bundled and Loyalty Discounts and Rebates, EUROPEAN COMMISSION, 2 (Jun. 10, 2008).

¹²⁰ *Id.* at 5.

¹²¹ 陳志民、陳和全，單方行為之研究，公平交易委員會委託研究報告，頁 124-127，2011 年 12 月。

¹²² *Case C-413/14 P — Intel Corp. v. European Commission*, JUDGMENT OF THE COURT (GRAND CHAMBER) (Sep. 6, 2017).

¹²³ *Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (tying)*, EUROPEAN COMMISSION (Dec. 16, 2009).

序的影響，雙方於消費者的使用習慣上進行爭論，因此搭售行為的違法性以及預載行為所對於市場呈現的實際效果，成為此次處分值得關注的重點。歐盟歷來已針對搭售行為形成一套認定標準，從歷年處分累積的執法經驗所歸納的「歐盟執委會對於適用歐洲共同體條約第 82 條優勢企業濫用排他性行為之執法重點指南¹²⁴」中，提及搭售行為違法前提需先滿足搭售與被搭售產品具可分性，並且造成搭售或被搭售產品市場限制競爭的閉鎖效果，2009 年的 IE 瀏覽器案¹²⁵再進一步提及搭售行為的違法性需建立於：

- (1). 搭售產品與被搭售產品為不同產品(可分性)
- (2). 事業需於搭售產品市場具有優勢地位
- (3). 消費者選購被搭售產品時，限制其必須和搭售產品一同選擇
- (4). 搭售行為造成市場封鎖

Google Search、Google Chrome 以及 Google Play 確為不同產品而具有可分性，Google Play 也於 APP 發行平台市場具有優勢地位，此部分應無疑義，因此問題便在於 Google 搭售 Google Search、Google Chrome 並預載於智慧型裝置上，是否會造成市場封鎖。

儘管 Google 不斷強調使用者仍能自由下載競爭對手 APP，國內亦有學者支持此項論點¹²⁶，消費者實際上也能停用預載的 APP，但歐盟從 IE 瀏覽器案後，便認定預載行為會降低消費者接觸競爭對手產品的機會，並提出市場調查報告佐證¹²⁷，在本案中也以同樣方式論述。本研究則認為預載甚至是預設行為(預設為

¹²⁴ 2009/C 45/02—Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, EUROPEAN COMMISSION (Feb. 24, 2009). 惟應注意的是 Article 82 of the EC Treaty 該條文即為現行歐盟運作條約(TFEU)第 102 條，同前註 92。

¹²⁵ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 123, at 8. 原文為(a) the tying and tied goods are two separate products; (b) the undertaking concerned is dominant in the tying product market; (c) the undertaking concerned does not give customers a choice to obtain the tying product without the tied product; (d) the tying is liable to foreclose competition.

¹²⁶ 楊智傑，Google 在 Android 手持設備上違法鞏固搜尋引擎市場地位：2018 年歐盟執委會裁罰案，北美智權電子報，第 217 期，2018 年 8 月 8 日
http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Infringement_Case/IPNC_180808_0502.htm (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

¹²⁷ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 123, at 11.

比預載更積極的手段，有時甚至無需消費者自行設置，獨家預設、預載行為可視為市場封鎖效果顯著的手段之一，但預設行為並不一定能達到顯著的市場封鎖效果，過去有一段時期 Firefox 瀏覽器將搜尋引擎預設為 Yahoo，但卻無法穩定提高雙方市占率，甚至不停衰退，最終 Firefox 不惜冒違約風險¹²⁸也要將預設搜尋引擎換回 Google Search¹²⁹。)確實會提高市場封鎖的可能性，不論是在作業系統預載、預設瀏覽器，或是在瀏覽器上預設搜尋引擎，皆是業界確保使用流量的作法。例如 Google 和 Yahoo 都曾向 Mozilla 支付三至四億美元不等¹³⁰，以尋求成為瀏覽器 Firefox 的預設搜尋引擎¹³¹，資料亦顯示預設行為確實能迅速提升使用流量¹³²，加上 Google 每年向 Apple 支付數十億美元維持其旗下產品搜尋服務預設為 Google Search¹³³，倘若預載行為並非拉攏使用者，減少其接觸競爭對手產品或服務的手段，Google 不惜向其主要競爭對手支付高額費用的動機何在。據此，Google 利用 Google Play 搭售 Google Search、Google Chrome 此二款 APP，造成市場封鎖現象，進而違反歐盟競爭法相關規範，此部分推論應無疑義，不足之處在於歐盟未界定瀏覽器市場，無法進一步評估瀏覽器搭售策略而是否生市場封鎖現象。

將來 Google 若採取 APP 個別授權時，應能避免搭售問題，但此次 Google 並未和歐盟執委會達成與俄羅斯 FAS 類似的和解協議，或是提出如 IE 瀏覽器案中

¹²⁸ Denelle Dixon, *Mozilla Files Cross-Complaint Against Yahoo Holdings and Oath*, THE MOZILLA BLOG (Dec. 5, 2017) <https://blog.mozilla.org/blog/2017/12/05/mozilla-files-cross-complaint-against-yahoo-holdings-and-oath/> (Last visited: 2019/04/01).

¹²⁹ Denelle Dixon, *Provider in the U.S., Canada, Hong Kong and Taiwan*, THE MOZILLA BLOG (Nov. 14, 2017) <https://blog.mozilla.org/blog/2017/11/14/firefox-features-google-as-default-search-provider-in-the-u-s-canada-hong-kong-and-taiwan/> (Last visited: 2019/04/01).

¹³⁰ Mark Bergen & Scott Moritz, *Google Pays to Put Search Back on Firefox Browser in U.S.*, BLOOMBERG L.P. (Nov. 15, 2017) <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-14/google-pays-to-put-search-engine-back-on-firefox-browser-in-u-s> (Last visited: 2019/04/01).

¹³¹ Chris Beard, *New Search Strategy for Firefox: Promoting Choice & Innovation*, THE MOZILLA BLOG (Nov. 19, 2014) <https://blog.mozilla.org/blog/2014/11/19/promoting-choice-and-innovation-on-the-web/> (Last visited: 2019/04/01).

¹³² *Three times more Yahoo search usage on Firefox 34 in the US*, STATCOUNTER GLOBAL STATS (Dec. 3, 2014) <http://gs.statcounter.com/press/three-times-more-yahoo-search-usage-on-firefox-34> (Last visited: 2019/04/01).

¹³³ Kif Leswing, *Apple makes billions from Google's dominance in search — and it's a bigger business than iCloud or Apple Music*, BUSINESS INSIDER (Sep. 29, 2018) <https://www.businessinsider.com/aapl-share-price-google-pays-apple-9-billion-annually-tac-goldman-2018-9> (Last visited: 2019/04/01).

Microsoft 承諾提供消費者選擇預設瀏覽器等促進市場競爭秩序的相關手段¹³⁴，因此未來 Google Chrome 可能不會提供搜尋引擎其他預載選擇，是否會另外造成 Google Chrome 搭售 Google Search 的問題(依目前處分現有資訊尚無法判斷歐盟是否將此種搭售行為亦納入裁罰範圍)，值得持續關注。另外有一點須特別留意，歐盟執委會以 Google 可從其他業務獲得豐厚利潤為由，試圖說明 Google 的搭售行為並不合理，然而多少營收才屬於企業合理營運成本，為個別企業自主判斷事項，實不應以此說法做為執法機關論斷商業行為合理與否。

3. 阻礙其他具競爭關係的 Android 系統版本(Android forks)發展之行為確屬違法，但應容許反碎片化策略

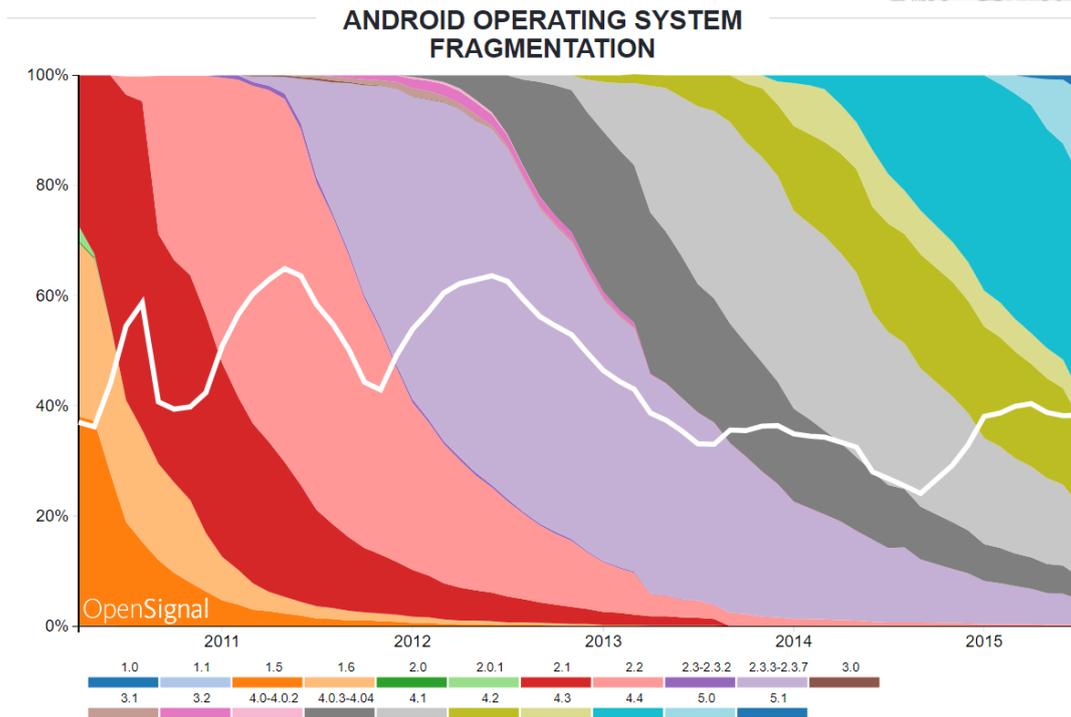
關於歐盟執委會認定 Google 涉嫌阻礙 Android forks 版本發展部分，處分內容重點置於限制交易相對人及排擠潛在競爭對手，進而影響後續相關產業發展及消費者權益，但並未對反碎片化給出正面或負面評價。相較於前兩項行為，本研究肯定反碎片化計畫有其存在必要，若將消費者的 APP 使用體驗和本次處分遭忽略的 APP 開發者納入考慮時，將發現反碎片化對於整體產業有相當助益。然而問題在於執行反碎片化的手段—反碎片化協議(Anti-fragmentation agreements)過於激烈，從 Google 和硬體製造商之間的關係衡量，硬體製造商尋求 Google 專屬 APP 系列授權行為與禁止其發展或搭載 Android forks 版本之間並無合理關聯，應屬於不當的交易條件，此部分本研究亦認同歐盟見解。以下先論述反碎片化的重要性，以及 Google 的反碎片化協議為何手段過激，再在不拘束硬體製造商的決策自由以及抑制其他行動作業系統競爭對手發展的前提下，評論 Google 未來採取的行為是否符合反碎片化協議應有的樣貌。

根據市場調查機構報告指出，下圖九可以見到 2015 年 8 月市場上仍至少有 8 種不同由 Google 所主導的 Android 系統版本¹³⁵，相較之下 iOS 卻僅有兩個版

¹³⁴ Benjamin Edelman, *EC Statement of Objections on Google's Tactics in Mobile*, BEN EDELMAN BLOG (Apr. 20, 2016) <https://www.benedelman.org/news-042016/> (Last visited: 2019/04/01).

¹³⁵ *Android fragmentation visualized*, OPENSIGNAL, 3 (Aug., 2015).

本需要管理。



圖九: 2015 年 8 月 Google 所主導的 Android 系統版本碎片化情形

資料來源:本研究整理自 OpenSignal

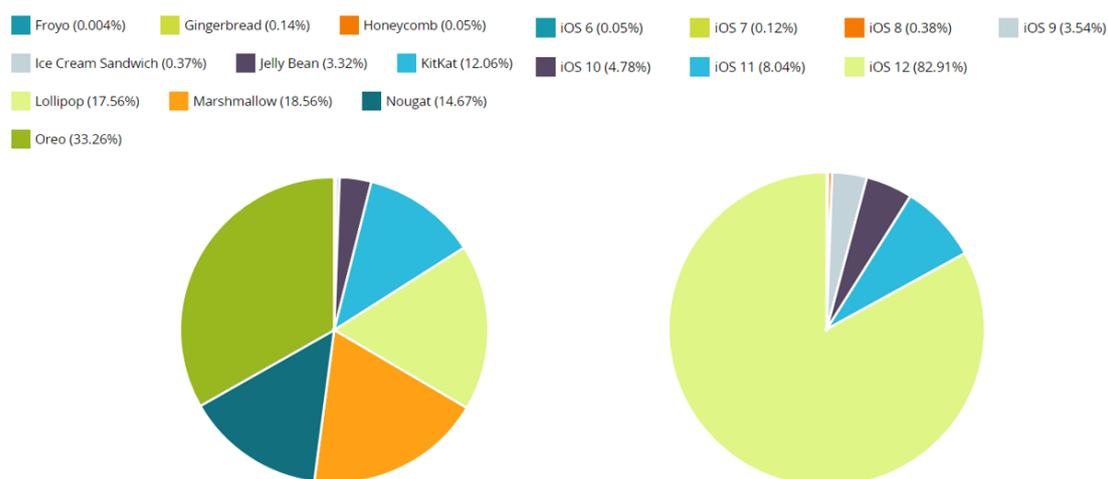
到了 2019 年 1 月的數據統計，下圖十可以看到 Google 所主導的 Android 系統主要版本數量仍有相當多樣(包含中國市場)¹³⁶，同時 iOS 的主要版本市場比例卻又更加集中¹³⁷，對於 APP 開發者而言，過多的版本數量意味著隨之提高的開發成本。每當 APP 升級或新上架時，開發者需分散或挹注更多資源以兼顧市面上流通的版本都能運行，一旦無法兼顧或與作業系統功能不相容而時常造成 APP 閃退(Crash)時，間接影響使用者體驗而損及其權益，此時便得取捨是否放棄特定版本的使用者群體，形同扼殺過去的經營成果，同樣的問題也發生在行動作業系統推出新版本時。從此觀點出發，Android 系統主要版本過多，並非 APP 開發者所樂見，資源耗用在維護同一系統各版本的穩定運營，而無法全力投注於產品或

¹³⁶ *Android Distribution and Android Market Share*, APTELGENT (CRITTERCISM), INC. (Jan. 5, 2019) <https://data.apteligent.com/android/> (Last visited: 2019/02/25).

¹³⁷ *iOS Distribution and iOS Market Share*, APTELGENT (CRITTERCISM), INC. (Jan. 5, 2019) <https://data.apteligent.com/ios/> (Last visited: 2019/02/25).

服務創新上，也將連帶影響 iOS 系統上的 APP 創新速率(因營運較具規模的 APP 開發商皆會發行雙系統版本，而因個別 APP 發行平台的審核效率不同，APP 開發商傾向先上架 Google Play，使得 Android 系統上的營運經驗成為改良同款 iOS 系統 APP 的重要參考依據，Android 版本數量和 APP 創新速率因此而有所關連)。

回到反碎片化的議題上，Google 控管旗下 Android 版本，原先目的是為了盡量降低 APP 開發商的運營成本，以吸引開發商為 Android 系統撰寫更多 APP，作為抗衡 iOS 系統的手段之一，然而若是市場上除了 Google 旗下的 Android 版本外，尚有眾多 Android forks 版本流通，APP 開發商便得針對各式 Android forks 版本開發功能近似的 APP，其品質也可能因缺乏 Android 兼容性計畫而良莠不齊，不僅消費者對於 Android 系統使用體驗不一進而對 Android 系統漸失信心，APP 整體創新速率勢必將受到影響。



圖十: 2019 年 1 月 Android 系統和 iOS 系統版本碎片化情形比較

資料來源:本研究整理自 Aptelligent

儘管反碎片化對於 Google 掌控的 Android 系統和整體產業有益，但 Google 將反碎片化協議和求 Google 專屬 APP 系列授權相互綁定，確實過度限制交易相對人和排擠潛在競爭對手，加上許多 Android forks 是由硬體製造商或和軟體業者合作推出，過去也發生過 Google 舉著相容性的大纛¹³⁸，向硬體製造商施壓以阻止

¹³⁸ Andy Rubin, *The Benefits & Importance of Compatibility*, OFFICIAL GOOGLE BLOG (Sep. 14, 2012) <https://android.googleblog.com/2012/09/the-benefits-importance-of-compatibility.html> (Last visited:

搭載 Android forks 的相關產品問世，例如 2012 年 Acer 和阿里巴巴一同開發的 CloudMobile 智慧型手機，所搭載的作業系統阿里雲(AliOS)未經 Google 認證且和主流 Android 版本並不相容，導致產品最終因不容於 Android 生態系而無疾而終¹³⁹，甚至有學者認為 Google 的反碎片化協議構成著作權濫用(Copyrights Misuse)¹⁴⁰。反碎片化固然重要，但為了避免反碎片化協議扼殺 Android forks 及其後續衍生服務的發展，反碎片化協議不應該強制禁止硬體製造商使用或發展 Android forks，因此 Google 做出相同決定而允諾修改反碎片化協議，應能符合歐盟處分要求，然而為促進整體產業發展，則應容許適度的反碎片化行為。例如未來 Google 若透過給予資金周轉等財務上優惠或降低 Google 專屬 APP 授權費用等增加誘因性質之手段，並配合以硬體製造商旗下產品採用 Google 認證的 Android 系統的比例作為獎勵標準，以鼓勵硬體製造商多加開發符合獎勵標準的產品，同時也能避免直接限制不得發展或近用 Android forks 此種過激的反碎片化情形發生，將商業活動自由歸還予硬體製造商。

第三目 競爭秩序之維護

歐盟執委會本次處分理由及違法行為之控訴雖言之鑿鑿，但是否藉此就能夠維護行動作業系統產業正常競爭秩序，或是過度干擾產業活動而淪為經貿角力的產物，本研究認為仍有數個值得觀察之面向。主要可從三個層面進行探討，首先是該處分並未衡量產業其他主要參與者所面臨的問題，過度偏重行動作業系統業者和硬體製造商，因此所做成的處分結果仍留下許多未解決的爭議，將來恐衍生後續案件；其次是該處分對於促進市場競爭的效果可能極其有限，而從過去類似案例中也能觀察到，縱使歐盟執委會未干預市場，預載、預設等造成若干程度的市場封鎖行為仍可被競爭對手突破，受干預之市場和其他市場表現趨勢一致，主

2019/04/01).

¹³⁹ Amir Efrati, *Google Objects to Acer-Alibaba Phone*, DOW JONES & COMPANY, INC. (Sep. 15, 2012) <https://www.wsj.com/articles/SB10000872396390444709004577652362341112898> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴⁰ 同前註 126。

管機關執法行為受到質疑，進而引發何種程度之市場封鎖始具備行政機關介入的正當性，或是應該因應個別產業特性調整執法標準，給予商業活動更多自由；最後則是本處分從第三方指控到展開調查、作成處分耗時甚久，過程中許多產業現象變化甚鉅，作成處分所仰賴的基礎的事實也可能和產業現狀及趨勢有所落差，最終成為處分效果不彰的原因之一，產生行政機關所為之舉措無法適應動態競爭的市場，被迫退出市場的競爭者損失不易彌補，加上制裁結果因各種原因而無法獲得其他國家執法機關的響應，導致處分效果無法擴及於歐洲地區以外的其他國家。以下詳細分析上述三個層面，並提出相關例證供作參考，最後試著評斷本次處分之必要性。

1. 處分未衡量其他產業主要參與者，留下許多爭議

在本案做成處分前，除了 Google 業務上的主要競爭對手外，第三方 APP 發行平台 Aptoide 也向歐盟執委會提出申訴，指控 Google 妨害其 APP 發行平台發展空間並恣意下架和 Google Play 具潛在競爭關係的 APP，但在處分內容中歐盟並沒有積極處理，界定 APP 發行平台市場的目的也僅為 Google 和硬體製造商之間交易活動的適法性判斷基準之一，使得第三方 APP 發行平台業者和上述提及的 APP 開發者，皆未能受到本次處分的關注。而既然歐盟如此重視 Android forks 的發展，並於處分中不斷強調使用者、硬體製造商、APP 開發者應該有近用其他 Android forks 系統及後續包含第三方 APP 發行平台、各式 APP 的機會，本研究認為歐盟更應該重視 APP 發行平台市場和 Google 專屬 APP 系列相關市場，甚至值得受到如管制 Google Search 業務的監管密度與執法態度，避免 Google 濫用 APP 發行平台市場地位，利用 Google Play 的審查權限搭配其專屬 APP 系列，給予不當交易條件或逕予下架，例如在具市場地位的專屬 APP 系列之 API 授權上，拒絕授權要求進而獨厚自家或具合作關係之 APP、下架或拒絕上架和 Google 業務具競爭性質之 APP，過度箝制 APP 開發商的商業決策自由及上架機會並損及消費者權益。

2. 對於預載、預設行為之制裁，無顯著促進市場競爭之效益

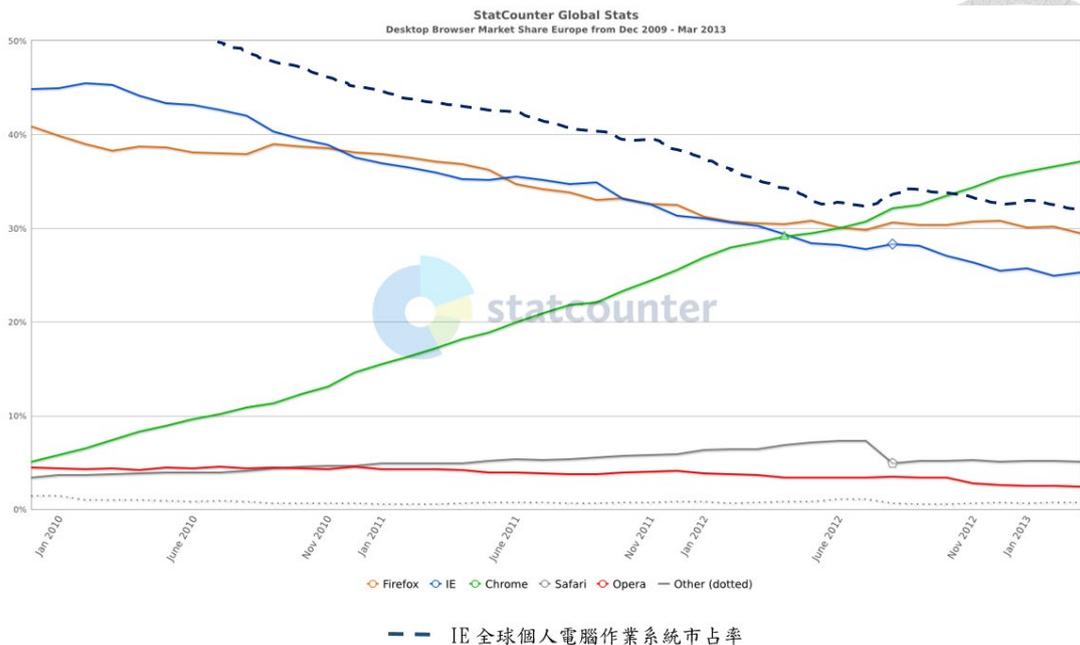
而在本案處分後，對於能否促成行動作業系統市場競爭，本研究認為可能成效甚微，原因在於過去同樣因預載並預設瀏覽器而遭控搭售的 Microsoft，遭處分後，曾於 2009 年 12 月和歐盟達成和解協議¹⁴¹，內容為 Microsoft 放寬個人電腦製造商和消費者對於瀏覽器的選擇自由，個人電腦製造商發展或使用與 IE 瀏覽器具競爭性質之軟體、預載或預設其他競爭對手的瀏覽器等行為都不會受到 Microsoft 制裁或報復，同時提供「瀏覽器選擇清單(Browser Choice Screen)」供使用者挑選符合需求的瀏覽器，協議有效期限為五年。然而 2013 年 3 月歐盟認定 Microsoft 未完全履行其承諾而違反和解協議，約一億五千萬名消費者無法透過瀏覽器選擇清單挑選瀏覽器，因而裁罰 Microsoft 約 5.6 億歐元¹⁴²。理論上 Microsoft 不惜違反和解協議，持續限制消費者選擇瀏覽器自由，此種帶有封鎖市場性質之瀏覽器搭售行為應能持續維持其市占率，但根據市場調查機構資料顯示¹⁴³，從達成和解協議至歐盟裁罰期間，IE 瀏覽器於歐洲地區個人電腦作業系統市占率不斷下降，並被 Google Chrome 所超越，與此同時市占率下降速度和幅度也都和全球市場相仿¹⁴⁴。

¹⁴¹ *COMMITMENTS (Microsoft – Tying)*, EUROPEAN COMMISSION (Dec. 1, 2009) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2550_6.pdf (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴² *CASE AT.39530 (Microsoft – Tying)*, EUROPEAN COMMISSION (Mar. 6, 2013)

¹⁴³ *Desktop Browser Market Share Europe*, STATCOUNTER GLOBAL STATS <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/desktop/europe/#monthly-200912-201303> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴⁴ *Desktop Browser Market Share Worldwide*, STATCOUNTER GLOBAL STATS <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/desktop/worldwide/#monthly-200912-201303> (Last visited: 2019/04/01).



圖十一:歐洲地區個人電腦作業系統瀏覽器市占率

資料來源:本研究整理自 Statcounter Global Stats

從此份數據透露出兩種訊息，對於歐洲地區而言，和全球市場相似的趨勢性反應出縱使歐盟對市場活動進行干涉，也無法起到明顯效益；對全球市場來說，縱使使用具有市場封鎖效果的搭售行為，仍無法阻絕競爭者憑藉具優勢的產品或服務進入市場，個人電腦作業系統所搭售的 IE 瀏覽器仍不敵 Google Chrome。歐盟時常以市場封鎖、濫用優勢市場地位作為違反競爭法的論理依據，是否真能達成促進市場競爭秩序之實益，至少從 IE 瀏覽器案中並無法獲得此項結論，提高市場封鎖可能性之行為並不能代表市場真的被封鎖，因此必須思考應達到何種市場封鎖的程度，才有執法機關介入的餘地，亦即對若干可能影響市場競爭秩序之行為提高容忍程度，本研究建議只在幾乎禁絕競爭對手進入市場時，才需加以管制，給予更多商業活動自由，例如 Google 禁止硬體製造商開發或搭載 Android forks 系統即為一例，因消費者無法自行挑選作業系統而無法近用(若 Google 將來以類似手法阻礙其他具競爭性之 APP 發行平台時，主管機關也應介入，因消費者難以自行挑選 APP 發行平台)，和 Microsoft 預載及預設 IE 瀏覽器行為市場封鎖程度有別，主要是消費者仍能自行選擇瀏覽器，由此構成兩案件主管機關介

入市場行為合理性的差異。

3. 調查耗時過長，處分恐無法契合產業需求，未能獲各國執法機關響應

最後關於本次處分的調查時間耗時約五年多，而在此期間市場變化甚鉅，從智慧型裝置銷售數量大爆發到近來出貨量成長停滯，前十大智慧型裝置品牌商屢經更迭，APP 經濟促成新興產業鏈，整體產業生態系不斷改變，而歐盟從開始調查至做成處分，所調查而來的基礎事實和目前產業現狀的落差，都可能會影響到最終處分校正市場競爭秩序的預計效果，例如相較於數年前，現鮮有業者願投入資源開發行動作業系統。加上冗長調查過程中因受到不當競爭而被迫退出市場的競爭者，其損害更是處分所無法彌補(例如上述第三方 APP 發行平台 Aptoide 最後轉往開發中國家市場)，學者也表示歐盟處分效率不彰，使得問題更趨惡化¹⁴⁵。反觀俄羅斯 FAS 於一年內即做成處分並與 Google 展開後續協商，維護本地業者和消費者權益，以及主管機關所欲達成的市場競爭樣貌，在在顯示歐盟本次處分和處於動態競爭的行動作業系統市場，在時間以及效率上無法契合。此外，歐盟此次處分目前也未能獲各國響應，主要原因也可能在於各國產業維護重點不一，例如俄羅斯為維護本地搜尋引擎業者，主管機關效率快速且處分內容較為專一；美國則尚未有積極作為，也可能和產業主要獲利者多來自美國有關；日本及南韓則重點置於 APP 發行平台上(本章第二項有進一步說明)，各國執法方向大不相同，這也突顯本次處分效力，最多僅能於歐洲經濟區市場發展 Android forks 系統及後續服務，此項誘因能否吸引業者加入進而改變產業現狀，從行動作業系統產業的產品及服務時常以全球作為市場時便可窺知一二，未來前景恐怕無法如歐盟所願。

第四目 小結

歐盟執委會的處分內容承襲過去一貫的執法立場，然而處分理由仍有許多值得商榷之處。首先對於市場界定部分，歐盟過度專注 Google Search 的業務及其

¹⁴⁵ Benjamin G. Edelman & Damien Geradin, *An Introduction to the Competition Law and Economics of 'Free'*, FORTHCOMING, ANTITRUST CHRONICLE, COMPETITION POLICY INTERNATIONAL 10 (2018).

市場上，忽略其他 Google 專屬 APP 系列亦於個別市場具有相當市場地位，同時刻意限縮行動作業系統市場範圍，排除 iOS 系統以促使 Android 系統更易於形成市場優勢地位，但從消費者角度出發，Android 系統高階產品和 iOS 系統價格上仍處於競爭狀態，加上日益降低的轉換成本以及代表消費者跳槽可能性的品牌忠誠度，顯示僅以價格差異及轉換成本過高不足以作為限縮市場範圍的理由，而最終整個市場界定過程中，雖有劃定 APP 發行平台市場，卻忽略 APP 開發者，將使市場界定不夠貼切產業實際情況。

而歐盟執委會指控 Google 的違法行為分析上，本研究認為以利誘方式獨家預載 Google Search 的部分，雖然能肯定該行為屬違法，但由於行為定性未臻明確，不論是單純提供折扣、支付款項，或未來 Google 對個別 APP 採取的授權收費暨分潤方式，被定性成忠誠或混和網綁折扣，都將影響個別行為於法律上的分析方式與評價；非法搭售 Google Search、Google Chrome 部分，爭議之處應在於搭售後所使用的預載手段是否會造成市場封鎖，本研究認為預載、預設行為皆是實務上確保使用流量的常見手段，確實的確提高市場封鎖的可能性，只不過因歐盟未界定瀏覽器市場，無法進一步評估瀏覽器搭售策略而是否生市場封鎖現象，此外以 Google 獲利豐厚為由論述搭售行為的違法性，並非適當的說理方式。而將來 Google 若個別授權 APP 的方式應能避免搭售問題，只不過 Google Chrome 搭售 Google Search 的問題，仍值得持續關注。

最後關於阻礙其他具競爭關係的 Android 系統版本(Android forks)發展部分，由於執行反碎片化的手段—反碎片化協議過於激烈，限制交易相對人及排擠潛在競爭對手，本研究於此贊同歐盟見解，未來 Google 允諾修改反碎片化協議，應能符合歐盟處分要求。本研究同時肯定反碎片化計畫增進消費者使用體驗、降低 APP 開發商的運營成本，提升 APP 整體創新速率，對於整體產業有相當助益，因而有其存在必要，將來應容許適度的反碎片化行為。

在競爭秩序維護之層面上，本研究認為本次處分可能成效甚微，無法促進市

場競爭秩序，主要原因有三，其一為處分內容未衡量其他產業主要參與者(包含 APP 開發商和 APP 發行平台業者)在產業中的處境，留下許多爭議懸而未決；其二為從過去類似案例的經驗中可得知，不論有無干預市場，市場表現趨勢仍一致，主管機關執法標準應重新檢視，增加市場封鎖程度並不意味競爭對手無法突破，只在幾乎禁絕競爭對手進入市場的少數情形下，主管機關才需介入，應給予商業活動更高的容許度；其三則為本次處分調查時長過久，處分仰賴的基礎事實和市場快速變化所造成的現狀落差，勢必影響處分效果，也無法即時彌補已被迫退出市場之競爭者，相較於俄羅斯執法機關，歐盟於此爭議上顯得無法適應處於動態競爭的市場，加上各國因產業維護重點及執法方向上的差異，而未能響應此次裁決，致使執法成果僅及於歐洲經濟區市場，對於全球總體產業既有商業模式影響相當有限，意味著市場運作機制並未隨著此次處分而有顯著改變。

總體而言，本研究認為歐盟執委會本次處分在違法行為分析上，雖符合過往執法標準，部分違法行為確實應受到制裁，但論理上仍有所侷限，無法顧及產業整體性。而對於此次處分能否促進競爭秩序，本研究則持負面看法，認為影響極其有限。在行動作業系統產業中，有無數參與者和 Google、Apple 一樣，都開發智慧型裝置、行動作業系統、APP 發行商店且同時身兼 APP 開發任務，其中不乏 Microsoft、Amazon 等科技巨擘，但最終仍未獲市場青睞，甚至 Google 無法進軍的中國市場，在無 Google Play 可作為搭售產品的情形下，仍有許多硬體製造商遵循 Google 的 Android 授權策略，或許應該重新思考，在個別市場上，Google 的產品及服務雖造成部分限制市場的情形(支付款項、給予折扣、搭售而形成的預載及預設)，但在未積極阻止競爭對手進入市場(限制 Android forks 系統發展屬積極阻止態樣)的前提下，應容許此種商業活動，執法重點更應置於 APP 發行平台的管制上，以避免過度干預市場活動，導致被處分對象將主管機關施加限制後的成本，最終轉嫁至消費者身上，直接損及消費者權益，如台灣公平會有意跟進歐盟執委會腳步，勢必得考量其執法成效將更加有限，對台灣市場所帶來的傷害

可能無法估量。

第二項 行動作業系統業者濫用 APP 發行平台

承接上述介紹，APP 發行平台的業務發展已成為產業中重要獲利項目，掌握著 APP 是否能被消費者所近用的權利，甚至可作為打擊競爭對手、推廣自家業務的工具，在此背景下，行動作業系統業者便可能濫用 APP 發行平台。目前市場上以 Google Play、App Store 兩大 APP 發行平台為主，儘管兩平台在審核政策、收費標準及公司營運策略上皆有不同之處，但不約而同地在各地受到涉嫌違反競爭法的指控。以下依序介紹兩平台目前所涉爭議緣由，以及各國行政、司法機關之認定。

第一款 Google Play

Google Play 身為 Google 所掌握的 Android 系統上唯一的官方 APP 發行平台，除了中國市場外，全球各地消費者多半藉由 Google Play 下載、更新各式 APP，APP 開發者也仰賴 Google Play 作為 APP 發行通路。然而近年來屢傳 Google Play 無端下架影響 Google 業務的第三方 APP，或是要求 APP 開發者優先上架至 Google Play，打擊其他 APP 發行平台，以下以歐洲和南韓近期發生案例進行介紹。

第一目 歐洲

首先 APP 開發商 Disconnect.Me 於 2014 年推出「Disconnect Mobile(下稱系爭 APP)」APP，能幫助使用者阻擋惡意廣告或入侵裝置系統的非非法軟體，但在上架五日後即遭 Google Play 下架，Google 認為系爭 APP 涉嫌非法近用其他第三方 APP 而違反 Google Play 開發人員發佈協議，但 Disconnect.Me 認為許多惡意程式都以廣告形式所包裝，因此才遭系爭 APP 阻攔，然而 Google 錯把系爭 APP 當成一般廣告阻擋工具，進而危害 Google 的廣告業務¹⁴⁶。儘管 Disconnect.Me 竭

¹⁴⁶ Casey Oppenheim, *Google just banned our new Android app before it even launched*, DISCONNECT (Aug. 28, 2014) <https://blog.disconnect.me/google-just-banned-our-new-android-app-before-it-even->

力解釋其開發宗旨並表明認同 Google 的廣告政策，卻還是遭 Google Play 拒絕上架¹⁴⁷，2015 年 6 月 Disconnect.Me 向歐盟執委會提出指控，認為 Google 濫用其於行動作業系統、APP 發行平台、行動版瀏覽器市場優勢地位，差別對待 Disconnect.Me 的產品使其無法上架¹⁴⁸。不過後來系爭 APP 仍上架至 Google Play，該案件也無後續消息，無法觀察歐盟執委會對於 APP 發行平台審核政策是否違反競爭法之相關見解。

第二目 南韓

2018 年 4 月，南韓公平會對 Google 展開調查，理由為 Google 要求 APP 遊戲開發商優先將知名遊戲上架至 Google Play，藉此打擊本地 APP 發行平台 One Store¹⁴⁹，由於 One Store 是於 2016 年由南韓三大電信業者 SK 電訊、KT 公司、LG U+ 及本土搜尋引擎龍頭 Naver 整合旗下應用商店所成立，南韓公平會是否會為了維護當地產業利益，而對 Google Play 給予實際制裁，仍值得關注。

第二款 App Store

第一目 日本

而營收最為亮眼的 App Store，近年也同樣在日本、中國及美國受到不同程度的指控，首先是 2018 年 8 月 Apple 因疑似向遊戲開發商施壓，要求不得提供遊戲內容給日本雅虎旗下遊戲平台 Game Plus，而遭日本公平會調查¹⁵⁰。由於 2017 年創立的 Game Plus 提供無須下載即可連線遊玩的遊戲服務，相關審核、利潤拆分政策皆優於 App Store，因此對 APP 遊戲開發商極具吸引力，已獲得許多

[launched/](#) (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴⁷ Casey Oppenheim, *Our app still banned from Play and Google won't talk about it*, DISCONNECT (Oct. 28, 2014) <https://blog.disconnect.me/update-our-app-still-banned-from-play-and-google-wont-talk-about-it-why-this-decision-is-bad-for-the-internet-and-what-we-can-do/> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴⁸ Disconnect team, *We filed an EU antitrust Complaint against Google*, DISCONNECT (Oct. 28, 2014) <https://blog.disconnect.me/our-eu-antitrust-complaint-against-google/> (Last visited: 2019/04/01).

¹⁴⁹ Baek Byung-yeul, *Google faces probe for monopolizing distribution of mobile games*, BUSINESS INSIDER (Apr. 16, 2018) https://www.koreatimes.co.kr/www/tech/2018/04/134_247340.html (Last visited: 2019/04/01).

¹⁵⁰ YUICHIRO KANEMATSU, *Apple probed in Japan over anti-competitive behavior*, NIKKEI INC. (Aug. 16, 2018) <https://asia.nikkei.com/Business/Companies/Apple-probed-in-Japan-over-anti-competitive-behavior> (Last visited: 2019/04/01).

日本知名遊戲公司支持，將來若和日本雅虎其他業務相結合，將成為 App Store 在日本市場未來的強大競爭對手。據此，App Store 施加壓力並成功令 Game Plus 業務受阻，亦有消息指出日本公平會調查進展不順，肇因於日本雅虎的大股東軟銀集團(SoftBank Group)介入調停，而軟銀集團亦和 Apple 有密切業務來往。本案除了本土產業利益如何取捨外，另一重點便是 APP 發行平台和線上遊戲平台間的市場界定與分析，究竟是否需要將特定類別 APP(如遊戲類)化為同一市場，執法過程中應否衡量消費者與遊戲開發商間的互動關係(本章第三節之雙邊、多邊市場理論)，都將影響 Google Play、App Store 此類電商的商業模式未來運作底線。

第二目 中國

中國部分則是於 2017 年 4 月間，一間北京的律師事務所向 Apple 指控其濫用市場地位，該事務所認為在中國反壟斷法下，Apple 的 App Store 在中國市場若干營運行為已涉嫌壟斷，主要理由如下¹⁵¹：

1. 市場界定: iOS 行動作業系統市場、App Store(APP 發行平台)

由於 iOS 屬於封閉式作業系統，並未對外授權予硬體製造商，Apple 對於 iOS 系統掌握完全控制權，對於 iOS 系統而言，市場上並不具供給替代性和潛在競爭。需求替代性上，消費者無法於市場上尋得合法替代產品，跳槽 Android 系統轉換成本過高，加上高度品牌忠誠度，使得 Android 系統智慧型裝置無法成為「合理可替代產品及服務」。而 App Store 又是 iOS 系統上唯一的 APP 發行平台，本案相關市場應界定為 iOS 行動作業系統市場

及 iOS 系統 APP 發行平台(App Store)，Apple 於此二市場具有市場支配地位。

2. 違法行為

¹⁵¹ 北京達曉律師事務所，關於召集中國開發者對蘋果應用市場採取集體行動的公告，2017 年 4 月 16 日 <http://www.daresure.com/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=19&id=11> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。



(1). 拒絕交易

拒絕交易法源依據為中國反壟斷法第十七條第三項¹⁵²，App Store 的審核政策使得中國 APP 開發者面臨無端下架、拒絕上架經修改之 APP、以美國法或 Apple 審核規則違反為由，下架未違中國法之 APP。

(2). 差別待遇

差別待遇法源依據為中國反壟斷法第十七條第三項¹⁵³，App Store 作為 iOS 系統上唯一的 APP 發行平台，卻給予交易對象差別待遇。例如同樣為 Apple 的合作夥伴提出申訴時，Apple 涉嫌獨厚美國權利人，給予較寬鬆的申訴門檻，此類情形以影像及音樂類 APP 為主；App Store 執行下架時，選擇性適用對己有利的中國法規，此類情形以遊戲類 APP 為主。

(3). 搭售

搭售法源依據為中國反壟斷法第十七條第三項¹⁵⁴，App Store 要求應用程式內購買(IAP)需藉由 Apple 內建的支付工具，形成搭售行為而排擠第三方支付工具。

同年 8 月，一間四川的律師事務所也指控 Apple 違反中國競爭法規及其他相關法規¹⁵⁵，理由和上述指控相似，聚焦於 App Store 審核標準曖昧不一，同時無法給予中國 APP 開發者充分的救濟途徑，對不同國家權利人的申訴進行差別待遇，阻絕第三方支付業者進入 App Store，也特別提及 App Store 對於應用程式內購買(IAP)的收費政策，原因可能在於 App Store 將「打賞」等行為也視為應用程式內購買，掐住中國 APP 開發商近年來的主要營收策略，同時和中國第三方

¹⁵² 「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為:(三)沒有正當理由，拒絕與交易相對人進行交易」

¹⁵³ 「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為:(六)沒有正當理由，對條件相同的交易相對人在交易價格等交易條件上實行差別待遇」

¹⁵⁴ 「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為:(五)沒有正當理由，沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件」

¹⁵⁵ 法也律師事務所，四川法也律師事務所就蘋果應用商店涉嫌壟斷進行行政舉報及繼續召集受損開發者聲明，2017 年 9 月 5 日 <https://zhuanlan.zhihu.com/p/29079983> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

支付業者發生衝突。

然而截至目前為主，中國主管機關目前仍未對該案做出正式裁決，但本案和 APP 開發商權益十分密切，值得留意。此外依據上述律師事務所的聲明看來，其目前法律操作方式和歐盟執委會相仿，用意都在將 Android、iOS 兩大系統切割成不同市場，以利於形塑被告事業市場地位之建構，因此中國執法機關也必須面臨本研究於歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案所提關於市場界定上的質疑。

第三目 美國

而 App Store 在美國的案件則是由消費者方所提起，該案件始於 2011 年加州，消費者方指控理由為 Apple 違反夏曼法(Sherman Act)第二條，藉由 App Store 壟斷 APP 市場，所有的 APP 都必須遵守 Apple 的 App Store 政策後才能發行，也無法於 iOS 上開發第三方 APP 發行平台，使消費者無法恣意下載第三方 APP，加上 Apple 抽取 30%手續費的收費機制令 APP 價格偏高，兩項行為造成消費者選擇變少，同時得付出更高價格購買 APP 及相關服務¹⁵⁶；Apple 則表示依據 1977 年美國最高法院判決所形成的 Illinois Brick 原則¹⁵⁷，在反托拉斯法案件中，僅有直接購買者(direct purchasers)而非間接購買者才有權提起訴訟，本案中直接購買者為 APP 開發者，消費者僅為間接購買者，因此消費者不具有提起反托拉斯訴訟的權利(Antitrust Standing)，本案爭點便在於消費者從 App Store 上購買 APP 的行為，屬於直接購買或間接購買，當判定為直接購買時，才能繼續爭執 Apple 是否違反反托拉斯法相關規範¹⁵⁸；加州北區地方法院則贊同 Apple 見解¹⁵⁹，駁回消費者方的請求。

¹⁵⁶ In Re Apple iPhone Antitrust Litigation, No. 11-cv-06714-YGR (N.D. Cal. Dec. 2, 2013) (Order Granting Apple's Motion to Dismiss Second Amended Complaint with Prejudice), at 2-4.

¹⁵⁷ 該案為伊利諾州政府控訴 Illinois Brick 公司操縱建物原料價格，使得州政府支付過多金額，牽涉到工程承包商和州政府誰才有權提起訴訟，Illinois Brick 原則的目的是為了促進反托拉斯訴訟效率、降低法院審理反托拉斯訴訟損害賠償上的計算困難、避免對被告造成重複究責、最適合提起訴訟的直接購買者所獲賠償遭稀釋等，但也有犧牲消費者權益之嫌。可參考 Illinois Brick Co. v. Illinois, No. 76-404 (431 U.S. 720 Jun. 9, 1977).

¹⁵⁸ In Re Apple iPhone Antitrust Litigation, *supra* note 156 at 5-8.

¹⁵⁹ In Re Apple iPhone Antitrust Litigation, *supra* note 156 at 11.

然而該案到了美國聯邦第九巡迴上訴法院時，局勢卻有了逆轉，由於各上訴法院對於該案爭點意見紛歧，因此在審理階段時針對過往案例逐一介紹其異同，同時不贊同第八巡迴上訴法院過去於 *Campos v. Ticketmaster Corp.* 類似案例多數意見所持見解(該案例為法院多數意見否定消費者可向票務公司提起反托拉斯訴訟，因消費者和票務公司購買門票屬間接購買行為)¹⁶⁰，並認同少數意見所述「該案產品為門票分發服務(ticket distribution services)而非門票，進而消費者可向分發服務提供者提出訴訟」¹⁶¹。而 Apple 抗辯其提供的軟體分發服務(software distribution services)對象是「APP 開發者」，故無法同時向消費者提供分發服務，Apple 將自身類比為商場(App Store)擁有者，出租攤位給各店鋪，但上訴法院無法接受 Apple 的說詞，認為 APP 開發者並未擁有且被禁止擁有店鋪，APP 產品僅能藉由 App Store 這一商場銷售¹⁶²，從此處也可看出上訴法院和 Apple 對於 APP 發行平台的看法歧異。最終上訴法院認為 Apple 是 APP 分發服務提供者¹⁶³，消費者藉由 App Store 直接購買，依據 Illinois Brick 原則消費者具有提起反托拉斯訴訟的權利¹⁶⁴。

爾後 Apple 於 2017 年 8 月向提起美國最高法院提起上訴，認為上訴法院在許多情況尚未釐清下即作成判決¹⁶⁵，並且和第八巡迴上訴法院見解、最高法院創設的 Illinois Brick 原則有所衝突¹⁶⁶。2018 年 5 月美國司法部(Department of Justice, DOJ)提出一份法庭之友意見書¹⁶⁷，贊同 Apple 的上訴內容，認為上訴法院誤用了 Illinois Brick 原則，同年 8 月在最高法院決定審理本案後，美國司法部又再遞交一份意見書¹⁶⁸，重申前述立場，知名遊說團體美國商會(United States

¹⁶⁰ *Campos v. Ticketmaster Corp.*, 140 F.3d 1166 (8th Cir Apr. 10, 1998).

¹⁶¹ *Pepper v. Apple Inc.*, 846 F.3d 313 (9th Cir Jan. 12, 2017), at 19-20.

¹⁶² *Id.* at 20-21.

¹⁶³ *Id.* at 22.

¹⁶⁴ *Id.* at 22-23.

¹⁶⁵ *In Re Apple iPhone Antitrust Litigation*, No. 17-___ (U.S. Aug. 2, 2017) (Petition for a writ of certiorari) at 9-11.

¹⁶⁶ *Id.* at 11-14.

¹⁶⁷ *Apple Inc. v. Pepper, et al.*, No. 17-204 (U.S. May., 2018) (Brief for the United States as amicus curiae) at 4-5.

¹⁶⁸ *Apple Inc. v. Pepper, et al.*, No. 17-204 (U.S. Aug., 2018) (Brief for the United States as amicus curiae supporting petitioner) at 6-9.

Chamber of Commerce, USCC)也加入 Apple 陣營¹⁶⁹，並特別提及上訴法院見解將嚴重衝擊電子商務(E-Commerce)的生態，也提高反托拉斯訴訟的成本及複雜性，迫使業者修改商業模式以減輕訴訟風險，而非以提高競爭效率、滿足消費者需求為追求目的，進而阻礙產業成長與創新；相反的，同年 10 月有數位競爭法學者出具的意見書¹⁷⁰認為健全的市場競爭仰賴於私人提起的反托拉斯訴訟，過度適用已不合時宜的 Illinois Brick 原則並非好事，此外州法也逐漸允許間接購買者提起此類訴訟，加上過去四十年來計量經濟學的發展已能夠處理於複雜情形下，反托拉斯行為所造成的損害認定，APP 開發商和消費者個別因不同原因造成的損害亦有解決方法，因此也不會對 Apple 造成重複究責的問題，Illinois Brick 原則存續正當性有待商榷。由三十一個州檢察總長(Attorney General)遞出的意見書¹⁷¹甚至直接呼籲最高法院應推翻 Illinois Brick 原則，而美國反托拉斯協會(American Antitrust Institute, AAI)¹⁷²雖未直接挑戰 Illinois Brick 原則，但提出 APP 開發商為了能繼續銷售，因此不願意提起訴訟的現象。

美國最高法院則是在 2018 年 11 月舉行聽證會¹⁷³，但大法官彼此對此議題意見仍呈現分歧。由於本案癥結點在於克萊登法(Clayton Act)第四條中規定有權提起訴訟之人，為事業或財產遭受損的「任何人(any person)」，而「任何人」的範圍又受到 Illinois Brick 原則縮減，最高法院是否會遵循過去見解而否定本案消費者的訴訟權利，還是會為了法律上的平等而推翻 Illinois Brick 原則，仍值得持續關注。不過若是最高法院否決 Illinois Brick 原則，不再糾結於直接購買或間接購買的行為定性，或是依循 Illinois Brick 原則，認定消費者為直接購買，這兩種

¹⁶⁹ Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Aug., 2018) (Brief of chamber of commerce of the United States of America as amicus curiae in support of petitioner) at 12-14.

¹⁷⁰ Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief of antitrust scholars as amici curiae in support of respondents) at 8-9.

¹⁷¹ Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief for Texas, Iowa, and 29 other states as amici curiae in support of respondents) at 24.

¹⁷² Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief for the American Antitrust Institute as amicus curiae in support of respondents) at 8.

¹⁷³ Andrew Chung, *U.S. top court leans towards allowing Apple App Store antitrust suit*, REUTERS (Nov. 26, 2018) <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-apple/u-s-top-court-leans-towards-allowing-apple-app-store-antitrust-suit-idUSKCN1NV175> (Last visited: 2019/04/01).

情形雖然都意味著消費者能向 Apple 提出訴訟，但 Apple 的行為仍須通過是否構成違反競爭法各項要件的檢驗，上訴法院對此並未著墨甚深，雙方尚有許多爭執空間，此外如果最高法院認定消費者為直接購買，也可能代表 Apple 具有某種程度制訂價格的權限，這部分將成為後續反托拉斯訴訟上的關鍵因素。

該案件目前爭議雖著重於程序面上，但其所代表的消費者權益與競爭法執法效率之衡平，是競爭法制上至關重要的議題，加上該案件做成的認定除了對 Apple 發生效力外，也揭示了將來司法機關對於數位內容相關電子商務產業的態度，甚至可能引發一連串的后續爭訟。另一方面 APP 開發商的行動也值得關注，因許多知名 APP 開發商如 Spotify、Netflix 都因不滿 Apple 的收費政策，而逐漸離開 App Store 自闢蹊徑，在重新掌握銷售通路後，APP 開發商也會針對 Apple 及 Google 提出反壟斷訴訟或向各國主管機關進行檢舉，而 APP 開發商的角色地位、所受損害與消費者皆有所差異，最高法院若認定 Apple 確實違反競爭法相關規範，後續如何公平彌補雙方，亦是一大考驗。

第三節 引入雙邊、多邊市場理論執法之適切性

Microsoft 併購 Nokia 手機業務一案中，公平會於效率及其他經濟利益評估部分時提及「雙邊市場(two-sided market)」及「網路效應(network effect)」等概念，其中雙邊市場此項議題為近來經濟學及競爭法學界關注重點，從競爭法的角度觀之，不論是市場界定或是後續的影響評估，皆有適用上述概念的空間。然而雙邊市場理論及競爭策略分析工具仍不斷發展中，以至於實務運用上尚有困難，但也反映出過去對於市場的認知隨新興商業模式出現而有調整必要¹⁷⁴，以下將概略介紹上述理論及其對於本研究關注重點——行動作業系統產業之關聯。

¹⁷⁴ 邱敬淵、李素華，競爭法下市場封鎖經濟效果之研究，公平交易委員會委託研究報告，頁 443，2017 年 12 月。



第一項 理論概述

第一款 網路效應

首先網路效應(Network Effects)，又稱網路外部性(Network Externality)，此一概念廣為人知，意指特定商品或服務的使用者越多時，使用者獲得的效益便越多，亦有論者將此現象稱其為需求方規模經濟(Demand-Side economies of scale)¹⁷⁵，目前已有許多產業具備網路效應的特徵。而行動作業系統產業中也有許多運作機制體現網路效應的概念，例如通訊社交類的同款 APP 使用者越多時，該款 APP 使用效益就越大。網路效應進一步可區分成直接網路效應(Direct network effects)和間接網路效應(Indirect network effects)，前者指使用者增加時，效益將直接增加，後者則是使用者所增加的效益來自於具互補性商品或服務的發展，例如各式應用程式的出現和支援各式應用程式的硬體使用者間¹⁷⁶。此外，許多議題也伴隨著網路效應而受到關注，諸如使用者因學習成本或生產者因產業標準等因素，形成其他具替代性的商品或服務無法獲得青睞，此類因轉換成本(Switching costs)而產生鎖定(lock-in)¹⁷⁷的情形，最後形成贏者全拿(winner-take-all)的現象，在高科技領域最為明顯¹⁷⁸。

第二款 雙邊、多邊市場理論

雙邊市場理論則是奠基於網路效應上，2003 年 Jean-Charles Rochet 與 Jean Tirole 於「雙邊市場的平台競爭(Platform Competition in Two-Sided Markets)」一文中具體揭示數個雙邊市場理論於現實世界的案例，此些案例也都能呼應網路效應。該文以遊戲產業為釋例之一¹⁷⁹，說明遊戲主機業者提供主機(平台方)，而玩

¹⁷⁵ Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, HARVARD BUSINESS SCHOOL PRESS 174-175 (1998).

¹⁷⁶ Oz Shy, *The Economics of Network Industries*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS 52 (2001).

¹⁷⁷ *Id.* at 4.

¹⁷⁸ William J. Baer & David A. Balto, *Antitrust Enforcement and High-Technology Markets*, Vol.5 Iss.1 MICHIGAN TELECOMMUNICATIONS AND TECHNOLOGY LAW REVIEW 75-76 (1999).

¹⁷⁹ Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets*, Vol.1 Iss.4 JOURNAL OF THE EUROPEAN ECONOMIC ASSOCIATION 1015-1016 (2003).

家(平台參與者之一)選購主機的重要因素為個別主機能夠遊玩的遊戲數量與質量，因此運用何種策略把握住更多的遊戲開發商(平台參與者之二)與玩家，使相互依存的平台參與者群體彼此互動進而抬升平台價值，成為從平台市場競爭中脫穎而出的關鍵。這項理論也由台灣公平會所採納，認定行動作業系統的 APP 開發商(平台參與者之一)、智慧型裝置使用者(平台參與者之二)及行動作業系統業者形成一雙邊市場(平台方)，本案結合的目的之一便是為了吸引 APP 開發商加入 Microsoft 作業系統，增加使用者，才能夠抗衡 Android、iOS 生態系。

經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)競爭委員會更定義雙邊市場具備三種特徵，包含兩個群體彼此依存並且需要平台方仲介、兩個群體受到間接網路效應影響而形成任一方群體數量增加將為另一方帶來價值的現象，以及不具中立性的價格結構(non-neutrality of the price structure)，平台方掌握價格制定權，能將給與某方群體優惠價格的成本而轉嫁至另一方群體，以價格機制影響交易量近而吸引更多參與者加入平台¹⁸⁰。而近年來於商管領域中引起廣泛討論的平台經濟(Platform Economics)便是該理論的具體展現¹⁸¹，平台擁有者為各方參與者提供一場域，設法營造誘因攏絡參與者聚集於平台所建立的市場，進而從中獲利的模式，在部分案例中甚至無須提供自家服務或產品，相對的缺乏平台方的介入時，參與者不易彼此交流而難以互利¹⁸²。而該市場依照參與者群體數量可稱為雙邊或多邊市場(Two-Sided or multisided Market)，上述遊戲產業中主機業者扮演平台擁有者的角色，玩家及遊戲開發商都屬於參與者，若平台參與者群體數量增加(如廣告業主藉由遊戲置入性行銷)，便從雙邊市場走向多邊市場。

¹⁸⁰ OECD, *Two-Sided Markets*, COMPETITION POLICY ROUNDTABLES 11 (2009).

¹⁸¹ Marshall W. Van Alstyne & Geoffrey G. Parker & Sangeet Paul Choudary, *Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy*, Vol.94 Iss.4 HARVARD BUSINESS REVIEW, 54-62 (2016).

¹⁸² Richard Schmalensee & David S. Evans, *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*, 11603 NBER WORKING PAPERS 2, (2005).

第三款 平台策略

平台策略(Platform Strategy)意指平台方對內聚攏平台參與者、對外擴展平台影響力等各式決策概念，在平台發展的各個階段所側重的策略各有不同。例如平台建立後，得決定其補貼(Subsidy)政策，以各種形式的補貼手段吸引更多參與者加入平台的誘因，再透過播種(Seeding)及招牌(Marquee)策略拉攏特定群體或知名使用者作為行銷。平台剛起步時可以先從小型市場(Micro-market)著手以檢驗平台營運成效，或是也能以搭便車(Piggybacking)形式將他方平台所經營的參與者群體導入自家平台¹⁸³。隨著平台發展，相應的內部治理及外部競爭議題也逐漸浮現，例如擬定符合每個發展階段最適定價或補貼(Pricing the Platform)策略、挹注的投資將可能因贏者全拿的法則下而無法回收，以及潛在競爭者以平台包圍(Envelopment)的方式¹⁸⁴，將其於其他市場的力量槓桿(Leveraging)至相關市場，不論是原平台參與者、具替代性的平台、不具關連性的他方平台都可能發動平台包圍¹⁸⁵。

第二項 理論導入之執法評估

上述理論與策略行為隨著近數十年來許多著名商管個案的具體應用，才開始獲得社會大眾認知與重視，而在過去十年間行動作業系統產業蓬勃發展，該產業的各種商業活動也恰巧能夠驗證前述理論。首先就軟體部分而言，若將 APP 發行平台視為一平台，APP 開發商、APP 使用者、廣告業者都是平台參與群體，形成一多邊市場；硬體部分可觀察到 Android 系統亦具備平台功能，將第三方硬體製造商及 Android 裝置使用者一起串聯，但相對的 iOS 系統便因為 Apple 的封閉式商業模式所限，而無法和 Android 系統一樣發揮平台功能¹⁸⁶。值得注意的是，

¹⁸³ Geoffrey Parker & Marshall Van Alstyne, *Platform Strategy Survey*, No. 2439323 BOSTON U. SCHOOL OF MANAGEMENT RESEARCH PAPER 2-5, (2014).

¹⁸⁴ Eisenmann, Thomas R. & Geoffrey Parker & Marshall W. Van Alstyne, *Strategies for Two Sided Markets*, Vol. OCTOBER HARVARD BUSINESS REVIEW, 94-101 (2006).

¹⁸⁵ Eisenmann, Thomas R. & Geoffrey Parker & Marshall Van Alstyne, *Platform Envelopment*, Vol.32 Iss.12 STRATEGIC MANAGEMENT JOURNAL 1279-1282 (2011).

¹⁸⁶ David S. Evans & Richard Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, 18783 NBER WORKING PAPERS 17, (2013). 該文將行動作業系統視為一平台，未特意區

在行動作業系統產業中，許多雙邊、多邊市場的參與群體，自身也屬於雙邊、多邊市場的平台擁有者，例如 Facebook、Instagram、Google Maps、YouTube 等等具有綜合功能與多項業務的 APP，在 APP 發行平台上係 APP 開發商，但本身亦擔當平台方的角色，執行著各自具雙邊、多邊市場理論的商業模式。

行動作業系統產業複雜且多變的運營現況使得競爭法執法有相當難度，加上過去產業歷史及當前各國皆鮮有相似案例可供參照，造成台灣公平會處分時僅得憑己力論處，對於受規範的事業而言亦無高度的預見可能。儘管如此，仍可以見到公平會開始引入雙邊市場等理論支持處分內容，未來相關理論或許也將能用於界定相關市場、市場占有率、判斷市場地位、評估市場競爭秩序之影響等。對此國內已有學者認為公平會過往針對獨家交易、搭售及其他交易限制行為的檢驗方式並不適用於具有雙邊、多邊市場特性的事業上，若未能完整掌握雙邊、多邊市場的內涵前即貿然介入，運用不適當的工具作為執法論據，將可能扼殺事業採取創新策略的空間¹⁸⁷。

依據「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」，目前公平會在界定市場時主要仰賴「合理可替代性(Reasonable Interchangeability)分析法」、「交叉彈性(Cross-Price Elasticity of Demand)檢測法」及「假設性獨占者檢測法(Hypothetical monopolist Test)」交替使用判斷產品及地理市場，然而上述用於判斷工具多用於界定傳統單邊市場，能否逕予用於雙邊、多邊市場上，尤有爭議。例如公平會運用假設性獨占者檢測法時，觀察一假設性獨占者做出微幅但顯著的非暫時性價格調漲(small but significant non-transitory increase in price, 下稱 SSNIP)，漲價行為前後之利潤變化情形決定候選市場有無擴大必要，從而判斷相關市場，此種檢測法已遭到許多學者質疑無法直接用於具明顯雙邊、多邊市場特性的產業上，必須

分出 APP 發行平台，此種將作業系統和 APP 發行平台綁定的觀點可能無法適用於中國市場，因中國許多軟體業者同時兼具 APP 開發商、Android 系統 APP 發行平台商的角色，不論在市場界定階段是否引入雙邊、多邊市場理論時，皆是執法時必須考量的重要因素。

¹⁸⁷ 顏雅倫，雙邊／多邊市場之競爭與創新—論競爭法的因應，科技法學評論，13 卷 1 期，頁 256-258，2016 年 6 月。

謹慎使用。若只就其中一邊市場以傳統方式進行檢測，將可能無法正確評估其雙邊、多邊市場策略及市場參與者彼此間的關聯¹⁸⁸，最終造成執法錯誤與浪費有限的行政資源。

同樣的，也有學者嘗試提供雙邊、多邊市場界定的方式，例如認為應該先定性平台參與群體彼此間是否有交易行為，進而區分成雙邊交易市場(two-sided transaction market)、雙邊無交易市場(two-sided non-transaction market)，雙邊交易市場只需定義一個市場，雙邊無交易市場則要定義兩個相關市場¹⁸⁹，而 SSNIP 檢驗方式或後續延伸出的臨界損失分析方法(Critical loss analysis, CLA)皆須重新調整以免造成市場界定上的重大落差¹⁹⁰，此項觀點受到各方支持與反對，贊成方包括下述的美國最高法院多數意見，OECD 則持反對見解，認為雙邊無交易市場基於平台網路效應及市場評估需求等因素，將整體界定為一個市場為宜¹⁹¹。

然而，目前司法實務上對於涉及雙邊、多邊市場理論的案件仍有歧異，2018 年 6 月美國最高法院對此議題做出一指標性判決「Ohio v. American Express Co.¹⁹²」，該案針對具雙邊市場特性的信用卡產業如何界定相關市場提出標準。按信用卡產業中，信用卡組織和發卡銀行合作(平台方)，向持卡人(平台參與者之一)提供信用卡支付服務，再和特約商店(平台參與者之二)收取手續費，而 American Express 所收取的高額手續費使特約商店增加營運成本，因而導致許多店家以各種方式鼓勵消費者使用其他信用卡支付，American Express 對此設下「限制引導條款(anti-steering provision)」，言明特約商店不得為降低成本而引誘消費者放棄使用 American Express 的信用卡。由於限制引導條款引發美國數個州和司法部(DOJ)提起反托拉斯法訴訟，爭執該條款不當限制商家的交易活動，同時妨礙了

¹⁸⁸ David S. Evans & Michael D. Noel, *Defining Markets that Involve Two-Sided Platform, in Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses* (David S. Evans eds.), COMPETITION POLICY INTERNATIONAL 188 (2011).

¹⁸⁹ Lapo Filistrucchi & Damien Geradin & Eric van Damme & Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, No. DP 2013-009 TILEC DISCUSSION PAPER 10 (2014).

¹⁹⁰ *Id.* at 37.

¹⁹¹ OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT 13-14 (2018).

¹⁹² Ohio et al. v. American Express Co. et al., No. 16-1454 (585 U.S. ___ Jun. 25, 2018).

信用卡市場的競爭秩序，學者認為訴訟成敗關鍵落在雙方對「限制引導條款」究竟為限制競爭或促進競爭的舉證上¹⁹³。

最終，美國最高法院認定 American Express 並未違反夏曼法交易限制的規定，但在市場界定上九位大法官意見卻有所分歧，最終僅有五位大法官形成多數意見並以此作成判決內容。多數意見認為在信用卡市場應顧及雙邊(持卡人和特約商店)，因為整個信用卡網路唯一提供的產品便是奠基於雙邊群體都同意下的「交易服務」，在間接網路效應的作用下，對於一方調漲價格勢必得考量到另一方的需求總量可能下降，避免造成負面的循環回饋(feedback loop of declining demand)，本案應將持卡人及特約商店雙方一併納入，相關市場應界定為一個信用卡市場¹⁹⁴，做法和前述學者見解相同。少數意見則認為適切的市場界定相當複雜，特別去定義一個相關市場的必要性仍有疑義，況且本案於地方法院階段即已證明 American Express 的行為具限制競爭效果並對市場造成傷害，多數意見過度討論市場界定，在法律上應無必要¹⁹⁵。

不過亦有許多論者看法和 Ohio v. American Express Co. 案少數說相同，認為無需於所有個案中過度拘泥於市場界定，近來所發展的檢驗方式已能夠補足因市場界定限制上的不足，在競爭法執法過程中市場界定並非最後目的，其必要性應受到重新審視¹⁹⁶。美國司法部和聯邦貿易委員會頒布的水平結合指導原則(Horizontal Merger Guidelines)也指出部份市場競爭效果的評估工具並不依靠市場界定¹⁹⁷。上述案件揭示雙邊、多邊市場的市場界定爭議仍無法於經濟、法律上取得一致性見解，連帶影響後續市場占有率、市場地位、市場競爭秩序阻礙之有無的判定。而前述提及的 Apple Inc. v. Pepper 一案¹⁹⁸也涉及雙邊市場理論，美國

¹⁹³ 顏雅倫，American Express 漫長反托拉斯訴訟之路與備受矚目之新發展，經貿透視雙周刊，488 期，頁 122-125，2018 年 3 月。

¹⁹⁴ Ohio et al. v. American Express Co. et al., *supra* note 192 at 12-15.

¹⁹⁵ Ohio et al. v. American Express Co. et al., No. 16-1454 (585 U.S. ___ Jun. 25, 2018) (BREYER, J., dissenting), at 14.

¹⁹⁶ OECD, *Market Definition*, COMPETITION POLICY ROUNDTABLES 11-14 (2012).

¹⁹⁷ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, 7 (2010).

¹⁹⁸ Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Aug. 10, 2018) (Brief of Petitioner) at 35-38.

最高法院如何適用該理論實值注意。

本研究認為，行動作業系統產業比其他具雙邊、多邊市場效應的產業來得複雜，甚至無法簡單二分為雙邊交易、無交易市場。按行動作業系統業者(平台方)時常同時兼具 APP 開發商(平台參與者)身分、APP 不一定都向使用者收費、收費模式也不盡相同(例如內購、廣告或其他綜合形式等，甚至同類型 APP 採取的收費策略也可能和同業差異甚鉅)，造成以價格調漲為主要觀察方式的 SSNIP 檢驗方式適用不易，縱使以品質為檢測標準的 SSNDQ 檢驗方式(微幅但顯著的非暫時性品質下降，Small but Significant and Non-transitory Decrease in Quality, 下稱 SSNDQ)也因 APP 提供的服務品質下降消費者不易感知，而且量化困難¹⁹⁹，再加上具備雙邊、多邊市場特徵的 APP，其所培養的雙邊群體幾乎都能跨越各家作業系統，若特別顧及雙邊、多邊市場效應的影響範圍，前述種種因素都導致市場界定的難度提高。未來公平會執法上，應先避免投入過多心力於牽涉雙邊、多邊市場效應的市場界定上，但或許能於經濟利益分析之外，援引該理論於限制競爭及不公平競爭行為效果評估，以判斷事業行為是否能促進競爭及產業創新、抑或是阻礙市場競爭秩序。

¹⁹⁹ 王立達，競爭法如何因應數位經濟新經營模式，公平交易通訊，82 期，頁 4，2018 年 7 月。

第四章 APP 開發商所涉競爭法議題

本章將介紹 APP 開發商於商業活動中，所可能牽涉到的競爭法議題，和行動作業系統業者相比較下，目前除了結合案件外，幾乎無 APP 開發商濫用市場獨占地位的案例，多為 APP 開發商彼此間的不公平競爭行為所引發，此部分可能係因於 APP 市場是近十年來始興起且瞬息萬變，難以有長期壟斷的事業，而另一方面時常被認為具違反競爭法潛力的開發商，旗下 APP 多是從個人電腦作業系統版本過渡而來，其身分也無法直接歸類為 APP 開發商。因此以下以通訊社交軟體龍頭 Facebook 併購原生於行動作業系統上的 APP—Whatsapp 作為市場界定與結合案件影響評估案例，再以「不當擷取資料」、「濫發智慧財產侵權警告函」這二種目前較常見的 APP 開發商不公平競爭行為進行介紹，皆以各國及台灣主管機關處分為出發點，分析裁決內容。

第一節 APP 開發商市場界定與結合案件影響評估-以 Facebook 併購 Whatsapp 案為例

2014 年 2 月，Facebook 宣布將以市值 190 億美元的現金及股票併購即時通訊 APP—Whatsapp²⁰⁰，由於 Facebook 和 Whatsapp 在社交、即時通訊市場都有許多支持者，加上 Facebook 又是近年崛起的科技巨頭之一，其社交網路平台全球擁有 13 億使用者，Facebook Messenger 亦有 3 億使用者，Whatsapp 全球擁有 6 億使用者，在歐洲經濟區兩者合計約佔消費者通訊服務 APP 市場三至四成，本案自然引起各地主管機關注意。其中管制美國科技企業不遺餘力的歐盟執委會當然也未缺席，相較其他國家，歐盟對於本案結合申請進行詳細調查與評估，甚至在給予結合許可後，仍不斷留意 Facebook 後續行動，爾後歐盟認定 Facebook 的營運行為悖於當初結合申請時所提供的資訊，因而給予裁罰，本案也被視為應用程式及 APP 併購史中具有指標意義的案例之一。

²⁰⁰ Facebook to Acquire WhatsApp, FACEBOOK (Feb. 19, 2014) <https://newsroom.fb.com/news/2014/02/facebook-to-acquire-whatsapp/> (Last visited: 2019/04/01).

第一項 歐盟執委會裁決理由

第一款 結合許可理由

2014 年 10 月歐盟執委會允許 Facebook 併購 WhatsApp²⁰¹，由於 Facebook 旗下產品 Facebook Messenger 和 WhatsApp 同樣屬於智慧型裝置上，向消費者提供即時通訊服務的 APP，因此歐盟於本案上也參考過去 Microsoft 併購 Skype、Microsoft 併購 Nokia 手機業務、Google 併購 DoubleClick²⁰²、Microsoft 併購 Yahoo 搜尋引擎業務²⁰³等四個案例，最後做成結合許可處分，相關市場界定及影響評估上，歐盟從三個層面進行探討，內容分別如下：

1. 消費者通訊服務(consumer communications services)

相關市場界定部分，由於歐盟認為 WhatsApp 僅能運行於智慧型手機上，因此產品市場定義為消費者通訊 APP，但不以作業系統及所提供的功能差異做進一步區分，也因為此類 APP 通常為免費提供，因而和傳統通訊市場有別²⁰⁴，地理市場方面則由於全球各地市場差異甚鉅，最終仍是以歐洲經濟區(EEA)為限²⁰⁵(社交網路服務也是以 EEA 為地理市場)。

結合影響評估上，Facebook Messenger 雖然為獨立的 APP，但其整體服務需仰賴 Facebook 社交網路所支援，使用者須建立個人資訊後才能啟用 Facebook Messenger，相較之下 WhatsApp 以手機號碼即可使用，兩者功能上的差異使雙方不具備緊密的競爭關係，甚至具有相當程度互補性的現象²⁰⁶。此外，由於各 APP 間切換幾乎無轉換成本，消費者通訊 APP 市場具有多棲(multi-homing)現象，消費者傾向在同一智慧型裝置上同時使用此二款或更多同性質的 APP，也將低預載行為對消費者的影響，加上 Facebook 與 WhatsApp 也都未掌握行動作業系統，

²⁰¹ *Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook*, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 3, 2014) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

²⁰² *Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick*, EUROPEAN COMMISSION, (Mar. 11, 2008).

²⁰³ *Case No COMP/M.5727 – MICROSOFT/ YAHOO! SEARCH BUSINESS*, EUROPEAN COMMISSION, (Feb. 18, 2010).

²⁰⁴ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 65, at 5-6.

²⁰⁵ *Id.* at 7-8.

²⁰⁶ *Id.* at 18-19.

因此目前並無手段增加消費者轉換成本²⁰⁷。儘管消費者通訊 APP 具備網路效應的特徵，Facebook Messenger 和 WhatsApp 也都培養了龐大用戶，但因為市場發展快速、無智慧財產權或用戶流量攔阻使得新產品的研發成本門檻低、用戶累積速度快速等因素²⁰⁸，而同時市場上仍存在許多競爭對手可供消費者選擇，如 Line、Telegram、WeChat 等，本案許可結合後並不影響市場競爭秩序。

2. 社交網路服務(social networking services)

由於社交網路服務的定義漸趨模糊，WhatsApp 所提供的服務應否歸類為社交網路服務存有爭議，甚至有論者認為 WhatsApp 已是社交網路服務業者 Facebook 的競爭對手，但歐盟卻認為 Facebook 能提供的多樣化功能使得其與 WhatsApp 有別，此次結合也並不會對社交網路服務市場秩序產生嚴重疑慮，因此歐盟對此爭議保持開放態度而未給出明確結論²⁰⁹。

結合影響評估上，承繼上述分析雙方功能上的差異而非處於直接競爭關係，也因技術問題 WhatsApp 無法與 Facebook 整合、用戶留存考量緣故 Facebook 不會強迫 WhatsApp 用戶移轉等因素，將來 Facebook 無法更加強化在社交網路服務潛在市場地位。總使未來雙方整合，由於整合前 Facebook 和 WhatsApp 的用戶已大量重疊的事實，早已成為社交網路服務市場新進者獲利阻礙，整合後雙方在流失用戶的情況下，或許市場環境對新進者而言更加友善，因此無論社交網路服務定義為何或將 WhatsApp 歸類其中，本案許可結合後並不會再給社交網路服務市場帶來負面影響²¹⁰。

3. 線上廣告服務(online advertising services)

歐盟從 Google 併購 DoubleClick、Microsoft 併購 Yahoo 搜尋引擎業務此二案例中已確立線上廣告和非線上廣告市場不同，線上廣告又可依據是否基於搜尋引擎而進一步區分，甚至得以社群網站為一類別做出更細緻的區分，不過本案例中

²⁰⁷ *Id.* at 20-21.

²⁰⁸ *Id.* at 21-23.

²⁰⁹ *Id.* at 9-10.

²¹⁰ *Id.* at 29.

WhatsApp 並未有線上廣告業務，此次結合也並不會對線上廣告服務市場秩序產生嚴重疑慮，因此歐盟同樣對此爭議保持開放態度²¹¹，地理市場方面則是遵循過去案例，以歐洲經濟區內的國家或語系疆界進行界定²¹²。

結合影響評估上，雖然 WhatsApp 尚未有線上廣告業務，但歐盟仍忌憚 Facebook 一來在 WhatsApp 上展開廣告業務，二來是利用 WhatsApp 的使用者資料改善 Facebook 的廣告投放服務，強化 Facebook 市場地位及提高阻礙競爭的風險。不過歐盟表明縱使 Facebook 從事上述行為，本案許可結合仍將不會對市場秩序產生競爭疑慮，主因為廣告投放服務仍有許多業者可以提供，Facebook 不至於壟斷市場²¹³，加上 WhatsApp 與 Facebook 整合過程中需克服技術問題和調整隱私權條款，而且市場上尚有許多網路使用者資訊未被 Facebook 掌握²¹⁴。

第二款 歐盟裁罰 Facebook

2014 年 3 月 Whatsapp 承諾在併購後，營運策略將不會改變，仍然以保護隱私為核心，不會利用使用者的個人資訊²¹⁵，然而 2016 年 8 月 Whatsapp 宣布調整隱私權條款，計畫將 Whatsapp 上的個人資訊和 Facebook 進行連結，進而納為商業使用(如更精確投放廣告)²¹⁶，悖於過去 Facebook 申請結合時稱因技術上的困難，Whatsapp 的用戶無法和 Facebook 進行連結整合的相關陳述²¹⁷。在此背景下，2016 年 12 月歐盟執委會發出異議聲明，指出 Facebook 在 2014 年申請結合時提供錯誤或誤導性資訊²¹⁸，將導致歐盟做出的結合影響評估精確度，並開始

²¹¹ *Id.* at 13-14.

²¹² *Id.* at 14.

²¹³ *Id.* at 31-32.

²¹⁴ *Id.* at 33-34.

²¹⁵ *Setting the record straight*, WHATSAPP INC. (Mar. 17, 2014) <https://blog.whatsapp.com/529/Setting-the-record-straight> (Last visited: 2019/04/01).

²¹⁶ *Looking ahead for WhatsApp*, WHATSAPP INC. (Aug. 25, 2016) <https://blog.whatsapp.com/10000627/Looking-ahead-for-WhatsApp?lang=en> (Last visited: 2019/04/01).

²¹⁷ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 65, at 25.

²¹⁸ *Commission alleges Facebook provided misleading information about WhatsApp takeover*, EUROPEAN COMMISSION (Dec. 20, 2016) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4473_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

對 Facebook 展開一連串調查²¹⁹，過程中 Facebook 主動配合調查及承認自身錯誤²²⁰，使得歐盟在制裁力度上有所調整，最終 2017 年 5 月裁罰 Facebook 約 1.1 億歐元²²¹。在處分書中提到，Facebook 於 2014 年提出結合申請時，技術上已可將 WhatsApp 與 Facebook 相整合，內部員工亦知悉相關情事，至少可認定 Facebook 於此部分確有疏失²²²，不過歐盟在審核結合申請時，已假設雙方將來若有整合等情事發生時，對於潛在相關市場會造成多少影響，Facebook 所提供的錯誤或誤導性資訊並不會動搖結合許可結果，故本次裁罰並不影響結合許可處分效力²²³。

第二項 類似案例: Apple 併購音樂識別軟體 Shazam 案

2018 年九月 Apple 成功併購音樂識別軟體 Shazam²²⁴，為行動作業系統業者跨足特定類別軟體及 APP(第三章第一節所提使用者群體不易因作業系統不同而遭切割)市場的案例，歐盟同樣對此案展開調查²²⁵，由於 Shazam 從個人電腦應用程式開發進入到 APP 市場，開始於音樂識別市場具有相當地位，其與音樂串流業者密切合作，透過識別音樂後引導消費者至音樂串流平台購買並從中分潤。歐盟顧慮結合後，Apple 將近用 Shazam 的使用者資訊，引導消費者至本身既有的音樂串流業務 Apple Music，進而排擠競爭對手。

儘管歐盟最後給予結合許可²²⁶，但在許可處分中為釐清該案所可能產生的

²¹⁹ *CASE M.8228 – FACEBOOK / WHATSAPP (FINAL REPORT OF THE HEARING OFFICER)*, EUROPEAN COMMISSION, (May. 12, 2017).

²²⁰ *Facebook Comments on Resolution of European Commission Inquiry*, FACEBOOK (May. 18, 2017) <https://newsroom.fb.com/news/h/facebook-comments-on-resolution-of-european-commission-inquiry/> (Last visited: 2019/04/01).

²²¹ *Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover*, EUROPEAN COMMISSION (May. 18, 2017) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1369_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

²²² *CASE M.8228 – FACEBOOK / WHATSAPP*, EUROPEAN COMMISSION, (May. 17, 2017) at 18-19.

²²³ *Id.* at 22-23.

²²⁴ *Apple acquires Shazam, offering more ways to discover and enjoy music*, APPLE INC. <https://www.apple.com/newsroom/2018/09/apple-acquires-shazam-offering-more-ways-to-discover-and-enjoy-music/> (Last visited: 2019/04/01).

²²⁵ *Commission opens in-depth investigation into Apple's proposed acquisition of Shazam*, EUROPEAN COMMISSION (Apr. 23, 2018) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3505_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

²²⁶ *CASE M.8788 – APPLE / SHAZAM*, EUROPEAN COMMISSION, (Sep. 6, 2018).

影響，歐盟先詳細介紹數位音樂產業現況，再述及可能受影響的市場範圍及主管機關對於各該市場是否納入的現行見解，例如本案可能涉及的市場包括軟體應用程式平台(即將 Apple 旗下各式 OS 作業系統皆納入)、數位音樂串流 APP、數位內容自動識別軟體應用程式(含音樂識別軟體 APP)、音樂授權資料、線上廣告等相關市場，最後再分析結合後所產生的水平、垂直影響。歐盟認定本次結合並不阻礙市場競爭秩序，因為縱使 Apple 能夠藉由 Shazam 獲得使用者資訊，也無法顯著增加自身能耐而可將其他音樂串流業者逐出市場，即便結合 Apple 已擁有的資訊，競爭對手也能掌握該等性質之資訊，若結合後 Apple 執意要求消費者轉換串流服務，甚至將損及自身利益；另一方面 Shazam 並非為音樂串流服務的主要近用途徑，因此就算 Apple 利用 Shazam 限制消費者使用 Apple Music，其他競爭對手還是能夠從其他管道為消費者利用。

第三項 本研究見解

從歐盟執委會於本案與類似案件裁決中，可以發現歐盟在市場界定及結合影響評估處理上，都較 Microsoft 併購 Skype、Microsoft 併購 Nokia 手機業務此二案例更加細膩，開始顧及行動作業系統產業特別是 APP 市場的特性，例如消費者通訊 APP 市場具有多棲(multi-homing)現象，預設行為在該市場對消費者之影響等，同時也注意到個人電腦應用程式及 APP 相關產品創新速度快速，功能日新月異，使得各項服務彼此間的界線日趨模糊，硬要將個別市場皆劃定清楚時可能會陷於泥淖中，而影響後續挹注於市場影響評估的精力，過於武斷的處分甚至將阻礙未來執法。例如 2019 年 1 月傳出 Facebook 創辦人 Mark Zuckerberg 打算將旗下 Facebook Messenger、WhatsApp 和 Instagram 三款產品進行整合，使各項軟體使用者彼此能互通有無²²⁷，此舉將更加同化各項軟體及其 APP 所提供的服務差異性，執法上勢必得重新調整過去市場界定標準，一旦過往案例的市場界定

²²⁷ Mike Isaac, *Zuckerberg Plans to Integrate WhatsApp, Instagram and Facebook Messenger*, THE NEW YORK TIMES COMPANY (Jan. 25, 2019) <https://www.nytimes.com/2019/01/25/technology/facebook-instagram-whatsapp-messenger.html> (Last visited: 2019/04/01).

過於狹隘且缺乏其他潛在市場論述時，便容易產生主管機關執法標準不一、為制裁而制裁的疑慮。

此外歐盟也認知到 APP 開發商如果能對行動作業系統相關業務有掌控能力時，所引發的競爭疑慮值得關注，例如可和 APP 發行平台合作以排擠同類型競爭對手或於行動作業系統上，除了預載行為外同時將使用者電信門號予以強迫綁定，上述介紹的 Apple 併購音樂識別軟體 Shazam 案，執法機關便有類似考量。因此從近期此二案例可觀察到歐盟在行動作業系統產業結合案例中，對市場界定處理方式相當細膩，不僅盡可能臚列出所涉及的相關市場外，也將各個相關市場如何界定及是否納入評估做出評斷，此外歐盟將現時尚未能明確定義的市場留待將來產業及科技發展至一定程度後，依個案需要再依前案累積的基礎進一步論述，未列入的市場也可能因他案而受重視，此種作法令被管制事業能對於歐盟執法方向有一定程度的預見可能，而且較不阻礙未來執法，歐盟也能將更多資源投入於個案市場影響評估上，頗值得台灣公平會所仿效。另一方面，歐盟對於資料(Data)的管制愈發重視²²⁸，從市場界定至影響評估等階段都能見到歐盟戮力於提倡資料掌控於競爭法上的重要性，不再只拘泥於有形及無形的產品和服務上。

最後值得注意的是，近來許多 APP 開發商向第三方業者提供開發工具，在 APP 裡再建置各式應用程式，甚至搭建類似 APP 發行平台功能的門戶或商店，供消費者選購，形成 APP 之上的 APP(亦即第三章第三節最後到的具備雙邊、多邊市場特徵的 APP)，或被稱為「超級 APP」，例如知名通信社交 APP 微信於 2017 年 1 月開放「微信小程序」，以 Google Play 和 App Store 的模式向第三方小程序開發者提供資源，擴充微信平台的功能，消費者甚至無須下載即可使用，目前已頗具產業雛形²²⁹。在此背景下，將來主管機關執法時勢必得面臨更複雜的市場界定與各項行為影響評估，無法單純從行動作業系統、APP 發行平台、各類別軟

²²⁸ *Commission clears Apple's acquisition of Shazam*, EUROPEAN COMMISSION (Sep. 6, 2018) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5662_en.htm (Last visited: 2019/04/01).

²²⁹ 即速應用，小程序 2018-2019 行業增長研究報告，頁 7，2018 年 12 月。

體及 APP 等現行界分方式進行區別與討論，實為競爭法實務治理上的一大考驗。

第二節 不當擷取資料

承上所述，資料或資訊的取得與運用不僅在行動作業系統產業具有重要意義，更是現今 ICT 產業中的新興議題，諸如大數據應用、個人資訊保護等，而目前台灣的 APP 產業中，對於資料及資訊相關爭議層出不窮，其中和競爭法相關的 APP 案件多集中於「不當擷取資料」此一類型，代表案例有豬豬快租案以及屋比案，兩案例的 APP 開發商本身皆從事不動產銷售租賃等相關業務，並主要以 APP 作為其商業模式的實踐工具，進而與傳統不動產業者之間產生摩擦，據此本研究將介紹此二案例背景事實及公平會、智慧財產法院相關裁決，最後提出研究見解以供參考。

第一項 豬豬快租案

第一款 背景事實

本處分²³⁰做成時點為 2017 年 10 月，檢舉人「591 房屋交易網」（下稱 591 房屋網）為一網路平台，房屋出租者及房仲業者（下稱物件刊登者）加入會員後可付費刊登房屋租賃、買賣及其他不動產交易相關資訊，依物件刊登者刊載需求作為收費標準，消費者則能免費查詢，591 房屋網也同時於 Android、iOS 系統推出 APP（下稱 591 APP），所載資訊和 591 房屋網無異。被處分人「豬豬科技」於 Android、iOS 系統亦推出一款免費房屋租賃 APP「豬豬快租」（下稱豬豬快租 APP），主要功能和 591 APP 相仿，不過豬豬快租 APP 並未提供物件刊登服務，APP 上的物件資訊係利用「網路爬蟲技術(web crawling)」擷取自各大房屋交易平台，目的是為了使消費者能獲得更全面的搜尋體驗，消費者亦可付費購買進階服務，APP 將自動通知符合預設條件的物件資訊，但豬豬快租 APP 並不介入消費者和租賃物件刊登者間的交易。

²³⁰ 行政院公平交易委員會公處字第 106084 號決定書。

本處分爭議緣起於豬豬快租 APP 所刊載物件資訊，約九成係擷取自 591 房屋網，其中包括物件照片、基本資料及刊登者聯絡資訊等，但豬豬快租 APP 並未提供任何 591 房屋網所登載相同物件之網路連結，消費者得直接與 591 房屋網的物件刊登者聯繫，而毋庸造訪 591 房屋網或下載 591 APP。由於 591 房屋網稱其投入大量資源維繫物件刊登者及消費者兩大群體常駐，透過向物件刊登者收費以維持網路平台運營，而雖然豬豬快租 APP 收費對象為購買進階服務的消費者，但其未獲 591 房屋網首肯即不當擷取物件資訊之行為，造成 591 房屋網整體網路平台造訪人數遭豬豬快租 APP 分流，一旦造訪人數下降時，將連帶影響物件刊登者發布物件資訊的意願，損及 591 房屋網之獲利來源。另一方面，豬豬快租 APP 除了向消費者收費外，招徠而來的造訪人數也可透過置入廣告變現收益，據此 591 房屋網認為豬豬快租 APP 的獲利皆非基於自身努力成果，進而損及檢舉人權益，係屬榨取他人努力成果之不公平競爭行為，因而向公平會檢舉豬豬快租 APP 違反公平法第 25 條²³¹。

在處分作成前，591 房屋網曾於 2016 年 8 月要求豬豬快租 APP 下架相關物件資訊但未能達成共識，豬豬快租 APP 僅加強物件資訊和原刊載網站的聯繫，例如設置超連結(Hyperlink)、標示資訊來源網址、自動或半自動連結至資訊來源網頁，並稱豬豬快租 APP 僅為搜尋工具，其功能無法取代 591 房屋網，造訪人數也因上述舉措而不會遭分流，甚至能提高 591 房屋網的曝光度進而促進市場效率。對此 591 房屋網則駁斥豬豬快租 APP 並未設置引導措施，和一般資訊整合搜尋平台有別，確實影響 591 房屋網所欲維繫的網路平台生態。

第二款 公平會處分

由於檢舉人以公平法第 25 條此一概括條款為由檢舉，公平會便先梳理本案屬於何種影響交易秩序之行為態樣，首先 591 房屋網對於物件資訊之取得，必須投入相當努力，包括維護網站、審核資料及客服系統支援等，公平會進一步指出

²³¹ 「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」

租屋網站具有「雙邊市場」之特性，平台參與群體分別為房東與房客，在間接網路效應的作用下，平台上所駐足的房東與房客數量彼此具正向相關，租屋網站業者必須提出補貼手段或廣告行銷才能維繫房東與房客使用平台，因此檢舉人投入的努力成果確具有商業價值。而豬豬快租 APP 自承未得檢舉人同意即不當擷取物件資訊，用以建置自身 APP 內容，增加自身交易機會，從而賺取消費者付費服務項目及廣告收益，該等行為被認定為「榨取他人努力成果」的典型類型。

而對於 591 房屋網的影響有三，其一為房客分流至豬豬快租 APP，降低 591 房屋網為吸引房客的行銷效益；其二為房客數量降低，減損房東在 591 房屋網刊登物件資訊的誘因；其三為網站總體流量下降，廣告業者於網頁上置入廣告的費用也將降低，影響 591 房屋網的廣告收益，公平會據此認定豬豬快租 APP 的行為顯失公平屬而足以影響交易秩序。至於豬豬快租 APP 的相關抗辯並未獲公平會採納，不論新、舊版豬豬快租 APP 皆和一般資訊整合搜尋平台不同，使用者無法被引導回至物件資訊原刊載網站，其營運模式確實瓜分 591 房屋網的流量及交易機會，從而違反公平法第 25 條及相關處理原則²³²，要求豬豬快租 APP 取得權利人授權、重新設計 APP 以避免分流原刊載網站流量，或是自行將 APP 下架。

第二項 屋比案

第一款 背景事實

本案被告歐克斯科技公司推出一房屋比價網站及 APP，分別為「屋比-超省房屋比價」網站和「屋比-超省房屋比價 APP」(下稱屋比網、屋比 APP)，與豬豬快租 APP 同屬於房屋交易新型事業，因其營運方針和傳統不動產交易與經紀業者發生衝突，遭包含信義房屋、永慶房屋及台灣房屋等台灣多家知名業者聯合提

²³² 公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則第 7 條第 2 項第 4 款：「抄襲他人投入相當努力建置之網站資料，混充為自身網站或資料庫之內容，藉以增加自身交易機會。」

告，最後於由智慧財產法院於 2018 年 1 月作成判決²³³。本案和豬豬快租案相同點在於屋比網及屋比 APP 上的資訊皆是擷取自各大房屋交易平台，差異之處則是在於消費者無法於屋比網及屋比 APP 上瀏覽完整資訊，仍必須借助超連結的方式，引導回原物件資訊刊載網站瀏覽。此外在獲利方式上，本案被告招攬不動產經紀人或經紀營業員(俗稱房仲)加入成為「屋比經紀人」，並向其收取會員費作為主要獲利來源，消費者能藉此平台尋找適合的房仲，但被告未向屋比經紀人和消費者間所達成的交易收取佣金，與豬豬快租 APP 向消費者收取進階服務使用費不同。

本案爭議在於被告的擷取資料行為並未事先取得原告同意，物件資訊蒐集、網站維護及相關行銷都是仰賴原告投入相當資源維繫，被告的行為被認為是「搭便車」，屬於公平法第 25 條榨取他人努力成果之行為類型。此外被告所創設的「屋比經紀人」制度容易使消費者誤認其所聯繫的房仲與原物件資訊刊載網站有所關連，同樣有影響交易秩序之欺罔或顯失公平之疑慮，加上屋比經紀人與消費者接洽並賺取佣金的同時，將剝奪消費者和原告達成交易的機會，進而阻絕原告後續得收取的仲介服務報酬，原告與被告間實具有競爭關係。

被告方面的抗辯則集中於雙方並無競爭關係，被告的商業模式未違公平法第 25 條，理由在於被告未擷取原告所擁有資料，只是設置超連結作為與原告網站之間的引導，並無將他人資訊充為自身平台內容之情事，屋比網及屋比 APP 僅提供搜尋功能，和原告網站功能有所差異，被告所提供的物件資訊不具替代性，消費者不至於認為原、被告具有合作關係，屋比網及屋比 APP 反而能增加原告網站的點閱率。屋比經紀人制度所網羅的房仲則來自各方，甚至包含原告所屬房仲也加入其中，加上被告並未介入個別物件交易進而從中獲利，屋比經紀人制度甚至可為原告增加不少交易機會，綜上所述，被告的商業模式不僅無違法疑慮，反倒更能促進不動產市場交易效率，原、被告之間非處於競爭狀態。

²³³ 智慧財產法院 106 年度民公訴字第 9 號判決。

第二款 智財法院第一審判決

本案原告指控被告涉嫌違反公平交易法、商標法及民法等規範，本研究以下僅聚焦於公平法相關爭點上，主要為「屋比比價平台」系統(應為上述屋比網及屋比 APP)和「屋比經紀人」制度是否違反公平法第 25 條。智財法院在進行個案討論前，先援引最高行政法院 94 年度判字第 1668 號判決要旨作為公平法第 25 條的內涵基礎，將重點置於行為有無符合社會倫理手段，是否不當壓抑交易相對人之決定自由。

首先智財法院肯認被告所建置的屋比比價平台投入相當資源，功能上可比擬為一般搜尋引擎，旨在提供消費者同一物件的多重資訊，並未約束消費者的選擇，加上屋比比價平台標示物件資訊出處之作法，以及被告和各該原告名稱與表徵有所差異，消費者不至於混淆資訊來源，智財法院認定被告所使用的商業手法合於社會倫理，整體營運上並無欺瞞或隱匿重要交易資訊而引人錯誤之欺罔情形發生，該等行為非屬顯失公平而足以影響交易秩序，未違公平法第 25 條。

此外，智財法院認為原告所稱的競爭關係並不存在，原因在於屋比比價平台和原告所經營的網路平台型態有別，前者僅提供搜尋功能，後者尚包含行銷受委託物件、促成交易等目的，雙方非屬同一市場。屋比經紀人部分則是因為被告是向登錄會員的房仲收費，和消費者及後續物件交易無涉，反之原告則仰賴物件交易仲介費作為獲利來源，並不符公平法第 4 條²³⁴競爭的定義，加上不動產交易實務上本即有委託複數第三方房屋仲介之慣習，縱無「屋比比價平台」系統，物件委託人為了增加成交機會，仍會洽詢其他房屋仲介服務，屋比經紀人制度的出現，並不會阻絕消費者和原告之接觸機會。

²³⁴ 「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」



第三項 開眼電影案

第一款 背景事實

本處分²³⁵做成時點為 2012 年 8 月，檢舉人所經營之「開眼電影網」為台灣知名的電影資訊網站，其中全台近百間戲院電影放映時刻表、場次空位查詢、上映電影介紹及其他影視銷售、播映相關資訊(以下統稱電影資訊)為本處分所爭執的主要內容。檢舉人為了統整電影資訊，投入相當資源並建置開眼電影網，提供消費者免費查詢，由於經彙整後的電影資訊具一定商業價值，因此吸引許多業者洽談資訊授權合作，目前已有十餘間企業向檢舉人支付授權金，檢舉人當時以此模式做為主要獲利方式。被處分人則於 iOS 系統之 App Store 上發布「moovy」APP 並獲得可觀下載次數，該款 APP 同樣提供消費者檢索電影資訊，也能同時在 APP 上購買電影票，獲利方式主要來自和電影票務公司合作，將利用 moovy APP 訂票的消費者所繳交之手續費，依比例抽成分潤，同時於 moovy APP 上置入廣告，變現網路流量以獲取收益。

本處分爭議緣起於被處分人曾向檢舉人洽談合作未果，爾後推出的 moovy APP，可供檢索的電影資訊有相當比例擷取自檢舉人所經營之開眼電影網，但 moovy APP 無法連結回原電影資訊轉載網站，此外檢舉人也將電影資訊授權 Movie go APP，並上架 App Store 發行。由於兩款 APP 所提供之功能相同，直接衝擊 Movie go APP 的市場表現，減損 APP 開發商的授權合作意願，甚至間接降低開眼電影網的瀏覽量，影響授權合作、票券銷售、數位廣告、會員服務等後續相關業務之發展，檢舉人因而稱開眼電影網和 moovy APP 互有需求及供給替代性，屬於水平競爭態樣的雙方處於同一市場，被處分人之行為係榨取他人努力成果，違反公平法第 24 條(舊法)，使檢舉人處於流失客戶等營運風險中。除了向公平會提出檢舉外，檢舉人亦曾發送警告函要求 App Store 將 moovy APP 予以下架，最終於 2011 年 6 月完成下架程序。

²³⁵ 行政院公平交易委員會公處字第 101094 號決定書。

被處分人認為其已善盡法律上的注意義務，也提出相關事蹟說明 moovy APP 的成果和開眼電影網並無關聯，此外被處分人指稱電影播放日期、場次及時刻之電影資訊不受著作權法保護，就算經編輯或整理也無法附加價值，藉此否定電影資訊之商業價值。不過同時被處分人自承部分資訊確實擷取自開眼電影網，但 moovy APP 不會顯示或保留個別電影資訊原始來源或出處。本處分上一點值得注意的是，被處分人認為檢舉人曾不當發送警告函予 Apple 公司，此部分將於下一節另做討論。

第二款 公平會處分

公平會首先肯定開眼電影網之建置需投入相當程度之努力，彙整之電影資訊確有其市場價值，被處分人確實未經檢舉人同意即擷取開眼電影網網站資訊以充當 moovy APP 之內容，藉以吸引潛在交易機會，不符「效能競爭」之宗旨，被處分人取得的競爭優勢和所投入的努力顯不相當，屬利用他人努力成果而推廣自身服務之行為，不符公平法第 24 條案件之處理原則第 7 點第 1 項(舊法)內容，被處分人之行為具損及商業倫理之可非難性，顯失公平而影響交易秩序，該當公平法第 24 條(舊法)。

本處分後遭被處分人向行政院提出訴願，訴願理由為兩款 APP 於市場上存續時間不同，並無競爭之實而未影響檢舉人之電影資訊授權業務，應不至於擾亂交易秩序，並且屢屢質疑電影資訊之商業價值。訴願委員會於 2013 年 3 月做成訴願決定²³⁶，駁回被處分人之訴願請求，訴願委員會所執理由除了重申公平會處分內容外，其中更特別提到被處分人無法詳細說明相關電影資訊如何而來，以及為何與開眼電影網提供相同錯誤之電影時刻表。

第四項 本研究見解

以上所介紹三則有關 APP 開發不當擷取資料的案例，作成時點(2012 年至 2019 年)都處於 APP 開發產業穩定發展的階段，不過這三件案例的行為態樣並不

²³⁶ 行政院臺訴字第 1020124898 號訴願決定。



完全相同，例如屋比案以超連結形式提供消費者引導回原資訊刊載網站，而豬豬快租案和開眼電影案則無；所擷取的內容性質亦不盡相同，豬豬快租案、開眼電影案所擷取的資訊具有替代性，屋比案則僅擷取部分資訊，因此目前屋比案並未受到行政或司法上的制裁，但該案仍於審理階段，尚無法對屋比案的商業模式給予適法的評定。另外嚴格來說，上述三案例並非屬於 APP 開發商彼此間的爭議，多為 APP 開發商和開展 APP 業務之傳統網路平台業者間的糾紛，在審理過程中不可避免地處理到 APP 市場和一般網路平台間的交互關係，使得判斷上比 APP 開發商彼此間的紛爭更加複雜。

而公平會及智財法院對於上開案例的裁決是否恰當，本研究逐案分析如下。首先對於做成日期最早的開眼電影案，公平會於該案並未特別區分出一般網路平台和 APP 的市場判別問題，兩者是否能直接視為同一市場而具直接競爭關係(檢舉人執此意見)，容有討論空間，按一般網路平台和 APP 所能提供的功能、轉換成本及目標客群不盡相同，因此兩者不一定具備完全替代性，但亦可能產生某些程度上的供給或需求替代性，公平會若能藉本案釐清一般網路平台和 APP 於那些類型的服務上，可略過兩者之差異性而得視為同一市場，使處分之論據更臻明確，例如提供全台電影時刻查詢服務皆能由一般網路平台和 APP 提供，消費者於兩者間的轉換成本低，便可視為同一市場。豬豬快租案部分，公平會運用雙邊市場理論分析個案所處的產業特性，而 APP 作為平台經濟蓬勃發展的象徵之一，可預期未來公平會處理 APP 相關爭議時，將更加倚賴該理論，不過本案中公平會並未更進一步論及租屋平台涉及多方參與者(包含數位廣告業者)，實際上應歸類為多邊市場，處分觀點較少對數位廣告業者所受影響的關注，稍嫌可惜，另外處分內容中認為被處分人行為屬於攔截原網站流量，但實際上應僅將原網站流量分流，攔截行為則是指在消費者連結至原網站的過程中，未經同意即自動引導至其他具替代性質之網站，兩種行為於法律上評價有別。

而屋比案部分，本研究則認為整體討論並沒有較案件性質接近的豬豬快租案

來的細膩，智財法院對於所擷取的相關物件資訊是否足以產生替代性、各業者的網路平台造訪流量是否因屋比網及屋比 APP 出現後而下降、原告各項實體及非實體收益所受影響、以超連結形式將流量導回原物件資訊刊載網站之行為是否為該案合乎競爭法的關鍵等等議題，皆欠缺更詳盡討論，同時直接將「屋比比價平台」系統比擬為搜尋引擎，在對上述議題未有更深入探討的基礎下，以此方式稱原、被告事業營運型態有別，而非屬同一市場，恐難為原告所信服。屋比案同時涉及不動產經紀市場，和不動產交易平台一樣皆具雙邊市場特性，但同時又得考量市場實務運作，在判斷上更為複雜，但從判決中首先並無法明確得知交易相對人為何，依判決內容推論法院看似將消費者定義為交易相對人，然而對被告而言，其所經營之平台業務旨在維繫房仲和消費者，實際上交易也發生於兩者間和被告無涉，將消費者與交易相對人劃上等號是否妥適仍有疑義，又或者認為向消費者提供媒合服務即屬交易內容，相關爭議有賴於援引雙邊、多邊市場理論釐清，否則有礙後續市場競爭秩序影響評估。

最後關於雙方是否構成競爭關係的論述上，法院以收費模式之不同予以否定，又援引現行不動產交易實務做法認為「屋比經紀人」制度不至於阻絕消費者和原告之接觸機會，卻無進一步申論該制度對現行交易之影響(如各物件經此制度而可由更多隸屬於不同不動產交易業者之房仲所接洽，侵蝕或擴展各業者原有地緣市場版圖)，也有機會解讀出原、被告實際上具備某種程度上的競爭關係。過去二十年來，不動交易資訊整合業者和傳統不動產交易與經紀業者間是否具競爭關係屢成為法律攻防重點²³⁷，從 2001 年「房地天下案」²³⁸、2014 年於法院爭訟迄今的「住通搜尋系統案」²³⁹，公平會和各審級法院所執見解不一，在此背景下，屋

²³⁷ 除了網路平台、APP 與傳統業者彼此間是否構成競爭的議題值得深入研究外，競爭之定義似乎也無法直接挪用限制競爭案例對於競爭關係之論述，加上不公平競爭行為種類甚多，皆使得個別不公平競爭案件因應其裁決需求，對於競爭之描述難有一致標準，僅得仰賴特定類型實務案例累積、形塑見解。

²³⁸ 行政院公平交易委員會(九十)公處字第○四四號決定書。

²³⁹ 智慧財產法院 103 年度民公訴字第 4 號判決、智慧財產法院 104 年度民公上字第 2 號判決、智慧財產法院 107 年度民公上更(一)字第 1 號判決、最高法院 106 年度台上字第 1431 號判決。

比案所涉業務更為多元。惟本案上訴後，智財法院仍維持原審見解²⁴⁰，不過在論述上並未以「搜尋引擎」、「收費模式不同」等原審見解否定競爭關係存否，而將判斷標準著重於深入分析原、被告所提供服務之異同，本研究認為此種論理方式相較於原審判決更應獲得贊同，但前述許多值得進一步討論之處，仍未能於二審判決中一一敘明，殊為可惜。

第三節 濫發智慧財產侵權警告函

智慧財產侵權警告函之發送，涉及權利有無不當行使，一直以來都是公平法和智慧財產法所關注的重點，從「公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則」(下稱智財警告函處理原則)屢次修改、年年都有相關論著的情形下即可窺知一二。而在 APP 開發商間，一旦發生智財侵權情事時，和其他產業相同，多會循相同途徑主張權利，然而較特別的地方在於 APP 上架前需經 Google Play 及 App Store 此唯二通路審核後發行，下架幾乎意味著完全阻絕 APP 與消費者接觸的機會，對於 APP 開發商損害甚鉅，尤其在遊戲類等具有顯著時效利益的 APP，此種狀況更為明顯，而 APP 發行平台對此問題的處置方式也左右著個別 APP 的命運。據此，APP 產業因其產品及服務的性質、銷售通路的獨特性，在面對濫發智慧財產侵權警告函的問題和一般零售業為了規避智財侵權風險而下架的行為有所不同，在該類型案例的治理上，是否可將 APP 產業裡扮演重要角色的 APP 發行平台一併納入思考，值得深入研究，以下以 APP 遊戲不當檢舉下架

第一項 遊戲 APP 不當檢舉下架案(Google Play)

第一款 背景事實

本處分²⁴¹做成時點為 2016 年 7 月，檢舉人和被處分人皆為遊戲 APP 代理業者，兩者分別代理「花千骨 Online」、「花千骨正版手遊」兩款遊戲 APP，檢舉

²⁴⁰ 智慧財產法院 107 年度民公上字第 1 號判決。

²⁴¹ 行政院公平交易委員會公處字第 105080 號決定書。

人獲得原著小說授權，被處分人則是取得原著小說和電視劇授權，雙方取得的權利皆無疑義。被處分人於 2015 年 10 月取得遊戲代理後，便開始投入相當資源緊密宣傳，同時特意安排遊戲上架日期(2015 年 12 月 1 日)能與電視劇上檔日期一致，然而檢舉人卻於 2015 年 11 月 30 日上架遊戲，而有坐收他人努力行銷成果之嫌。

本處分爭議源自於被處分人雖於 2015 年 5 月即向智慧財產局申請「花千骨」相關商標，但至 2016 年 1 月始獲准核定，在尚未取得商標權的前提下，被處分人便於 2015 年 12 月 8 日以電子郵件知會 Google Play，指稱檢舉人所代理之遊戲涉嫌侵害被處分人之商標權，二日後 Google Play 立刻下架「花千骨 Online」，檢舉人認為被處分人行使權利的行為違反公平交易法相關規定，被處分人則抗辯係因旗下員工無法律相關專業，用語不精才引發爭議，要求下架的本意為避免相關消費者對此二款 APP 產生混淆。嗣後檢舉人將 APP 更名為「仙俠奇緣」後重新上架，但此類型遊戲 APP 的生命週期僅有三個月，已錯過進入市場的最佳時期而營收銳減。

第二款 公平會處分

公平會首先對於被處分人向 Google Play 寄送電子郵件的行為予以評價，由於被處分人於郵件內容中稱其所擁有的商標權，受到檢舉人侵害等不實陳述，Google Play 基於該等錯誤資訊做出下架決定，導致檢舉人無法於 Google Play 和被處分人之 APP 一同爭取消費者青睞，公平會進而被處分人之行為屬於欺罔手段，構成不公平競爭，違反公平法第 25 條。而就算檢舉人以新名稱重新上架，也因為被處分人上開行為使得檢舉人無法使用「花千骨」相關字樣，形同不當擴張商標權之專用期間，同樣悖於以「效能競爭」為內涵的商業競爭倫理。

此外，被處分人曾抗辯 Google Play 的下架決定也是經內部審核才做成，言下之意為被處分人之行為得到 Google 背書，亦有被處分人並非促成下架的唯一原因之意味存在。公平會對此提出 Google 為旗下服務所設置之「商標投訴表單」

242，內容設有「宣誓聲明」²⁴³，Google 係信賴被處分人勾選之聲明內容始做成決定，公平會據此認為 Google Play 的內部審查決定無法免除被處分人之責任。

第二項 電影資訊 APP 不當檢舉下架案(App Store)

第一款 背景事實

前述開眼電影案中，被處分人曾於 2011 年 8 月向公平會檢舉，稱檢舉人於行使權利的過程具有瑕疵，理由在於被處分人並未直接接獲檢舉人所稱相關侵權警告通知，而是從雙方共同交易相對人富爾特公司(即上述電影票務公司)處轉而得知此情事，但尚無法明確得知遭控侵害之內容、範圍及具體事實，在收到侵權警告通知前檢舉人便口頭告知形式要求富爾特公司與被處分人斷絕交易，爾後 Apple 公司因處理被處分人開發之 APP 涉及侵權而有下架之虞時，始將檢舉人之侵權警告函轉交予被處分人。

被處分人認為檢舉人濫發侵權警告通知，使得富爾特公司不再與其交易，已達到損害特定事業之目的，而有違公平法第 19 條、第 24 條(舊法)，加上檢舉人要求 Apple 公司下架被處分人開發之 APP 時，除了指涉被處分人侵害著作權外，更檢附未向司法機關遞出之刑事告訴狀，導致 Apple 公司誤信該等情事並要求被處分人未侵害著作權之證明文件，進而違公平法第 22 條營業誹謗、第 24 條(舊法)之規定。被處分人認為公平法第 24 條(舊法)之違反基礎，是奠基於「公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」(下稱公平法第 24 條處理原則)第 3 點第 3 款規定(舊法)²⁴⁴。

²⁴² 美商科高國際有限公司，Google 商標申訴表單
https://support.google.com/legal/contact/lr_trademark?product=googleplay&uraw= (最後瀏覽日：2019/04/01)。

²⁴³ 具體內容包含「本人確信，上述商標使用方式並未獲得商標擁所有者或其代理人授權，亦未取得法律許可。」、「本人謹此聲明，這份通知書中的資訊皆正確無誤，且本人為商標擁有者的授權代表。」、「本人瞭解，系統會將這份通知書的副本傳送給受影響內容的開發人員。」。

²⁴⁴ 「...但履行確認及通知之先程序前，逕向其競爭對手之經銷通路或消費者(交易相對人或潛在交易相對人)，以口頭或書面逕為對手侵害其權利之表示，而受信者無法據以為合理判斷者，即屬濫用智慧財產權造成不公平競爭之情事，而有本條之適用。」。



第二款 公平會決定

2012年8月公平會作成公服字第1011260968號函，認為檢舉人之行為未違公平法，原因在於檢舉人在與富爾特公司接洽前，即以電子郵件形式通知被處分人，雖未獲任何回應，檢舉人已履行先行程序而無違反公平法第24條(舊法)。另外對於Apple公司告知侵權並請求下架之行為，也因檢舉人於警告函內明確說明侵害之內容、範圍及具體事實，使Apple公司知悉相關侵權情事，已符合智財警告函處理原則第4點第1項²⁴⁵(舊法)之先行程序，縱然被處分人稱未收到檢舉人所寄發之電子郵件，也早已從富爾特公司處得知相關侵權情事，因此仍符合智財警告函處理原則第4點第2項²⁴⁶(舊法)。

除公平法第24條(舊法)外，檢舉人口頭告知、寄發警告函等行為屬於主張自身權利、排除侵害，非以杯葛方式損害特定事業，也未要求被告知侵權者與檢舉人交易，加上當時未與被處分人具有直接競爭關係(檢舉人授權開發之APP上未上架)，因此並無公平法第19條第1、3、6款(舊法)規定之適用，同時不構成公平法第22條(舊法)營業誹謗之要件。被處分人不滿公平會之函覆內容，因而向行政院訴願委員會提出訴願。

第三款 行政院訴願委員會決定

訴願委員會於2013年3月做成訴願決定²⁴⁷，仍支持公平會見解，並進一步提到被處分人所稱未接獲警告侵權之電子郵件的風險應自行承擔，況且電子信箱為被處分人提供外界所能聯繫的唯一方式，智財警告函處理原則是通知與否認定是否踐行先行程序，檢舉人已盡其注意義務並向被處分人寄發數封電子郵件，

²⁴⁵ 「事業踐行下列確認權利受侵害程序，且無公平交易法第十九條、第二十一條、第二十二條、第二十四條規定之違法情形，始發警告函者，為依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為：(二) 於警告函內敘明著作權、商標權或專利權明確內容、範圍，及受侵害之具體事實(例如系爭權利於何時、何地、如何製造、使用、販賣或進口等)，使受信者足以知悉系爭權利可能受有侵害之事實。」。

²⁴⁶ 「事業未踐行前項第一款排除侵害通知，但已事先採取權利救濟程序，或已盡合理可能之注意義務，或前項通知已屬客觀不能，或有具體事證足認應受通知人已知悉侵權爭議之情形，視為已踐行排除侵害通知之程序。」。

²⁴⁷ 行政院臺訴字第1020126360號訴願決定。

屬正當行使權利。不論是以口頭形式通知富爾特公司，抑或是以電子郵件通知 Apple 公司之行為，皆符合公平法相關規範。



第三項 本研究見解

以往和 APP 相關的案例，其爭議核心多半與 APP 產業的運作模式無太多牽連，APP 僅作為產品或服務媒介，例如同樣涉及不當行使權利的數字科技與好房網的案例²⁴⁸中，APP 只扮演侵權標的物的角色。不過在上述兩案例中，都可以看到公平會開始注重 APP 產業的特性，例如將遊戲類 APP 之生命週期、APP 發行平台於該產業中所扮演的角色功能等情形納入考量範圍內，調查上也會留意 APP 發行平台本身的運作規則，但各該案件發生後，公平會未與 APP 發行平台攜手合作，因此若是將 APP 發行平台一同納入管制對象，例如要求 Google Play、App Store 對於智慧財產侵害申訴流程應更加嚴謹，課予申訴人更嚴格之侵權證明義務或充分給予被申訴人申辯機會、對於疑似侵權 APP 之收益暫時保留並於日後交於權利人，而非逕予下架，許多管制手段皆能降低 APP 開發商因同業不當行使權利所受到的傷害。

然而上開作法看似有助於個別 APP 開發商發展，特別是營業規模較小、占台灣多數的獨立開發商能夠受益，但實際上可行性甚低，其原因有二，分別為 APP 發行平台業者對於台灣市場的重視程度不若想像中來的高，和相關法律制度通盤修正曠日廢時，本研究第五章第三節將進一步分別從行政、立法、司法的角度討論分析何種做法較具實務可行性。

²⁴⁸ 智慧財產法院 103 年度民專訴字第 60 號判決、智慧財產法院 104 年度民專訴字第 87 號判決、智慧財產法院 105 年度民專上字第 30 號判決、智慧財產法院 108 年度民專上更(一)字第 1 號判決(審理中)、最高法院 107 年度台上字第 2360 號判決。

第五章 臺灣產業治理對策-以競爭法視角出發

第一節 台灣行動作業系統產業處境

從上述各章節介紹中可得知台灣市場於全球行動作業系統產業所具有的地位，從市場表現來看，台灣於 APP 市場消費能力與總額名列前茅，但在行動作業系統開發、APP 發行平台之運營上，多受制於 Google、Apple，唯一能夠發展且已略具成績的行業，便是 APP 開發產業。而於第四章所介紹的各個案例，可以見到台灣 APP 開發商所可能面臨的困境，此外有實務工作者彙整出台灣 APP 開發上，三種所需避免的不公平競爭之主要行為類型²⁴⁹，其中包含「APP 產品說明或廣告、行銷時，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」（不實廣告）、「APP 內容或名稱使用他人著名表徵」、「APP 內容高度抄襲他人著作或其他搭便車行為」。

此類行為多半仰賴公平法第 21、22、25 條及其相關處理原則處理，然而實務上卻鮮少此類爭議成為案例，原因可能在於訴訟帶來的投報率不高及制裁效率低落降低利害關係人向公平會提出檢舉或走入訴訟程序的意願，而第四章所介紹的案例和此處提及的三種不公平競爭行為，確實為 APP 開發過程中所遭遇的阻礙，影響產業健全發展，在司法方面無法馳援的前提下，應如何以行政、立法的手段整治 APP 開發產業亂象，成為治理對策的構思方向。

此外，APP 開發商和 APP 發行平台業者彼此間的爭議亦值得關注，第三章第二節第二項介紹各國所面臨的處境，可視為未來台灣 APP 開發產業漸趨成熟後，所不可避免的議題，不過應從整體產業何處著手始能達成目的，為首要考量的關鍵，不論是直接管制 APP 開發商的行為、要求 APP 發行平台業者調整運作規則，都將伴隨著既得利益者反彈進而造成部分產業參與者或是消費者既有權益受損的風險，以免本意為促進國內產業發展所施加的治理手段，最終卻扼殺產業

²⁴⁹ 賴文智、蕭家捷，APP 產業相關著作權議題，頁 81-95，2016 年 2 月。

參與者本享有的生存空間。

為避免此情形發生，有必要參考和台灣產業相似程度高的國家其治理方針，從第二章第三節第三項的介紹中可得知日本的行動作業系統產業和台灣較為接近，硬體方面未有具全球市場領導地位之硬體製造商支援，軟體方面也都必須遵照 Google、Apple 所擬定的遊戲規則，APP 開發商受到 Google Play、App Store 的制肘，儘管如此日本仍孕育出許多世界知名的 APP 開發商，同時也擁有為數眾多的出色獨立 APP 開發商。為了營造對 APP 開發商友善的經營環境，2016 年日本經濟產業省及公正取引委員會(下稱日本公平會)開始致力於管制行動作業系統產業，2018 年日本總務省也加入治理行列，並將管制標的轉向「平台型」經濟，以下將介紹日本行政機關的治理方針，以供台灣協調 APP 開發商和 APP 發行平台間爭議之參考。

第二節 主要管制對策:日本治理經驗之借鑑

由於日本政府對於數位平台、平台經濟、個人資料保護、大數據、人工智慧(AI)等彼此相互牽連之新興議題保持著高度關注的態度，政府各部門單位開始提出各項應對計畫、舉辦研討會、撰寫相關報告等，因此本節將先彙整日本近年與行動作業系統產業有關之治理對策，俾利於理解日本現行努力成果及其態度。接下來將回歸本研究相關主軸，即日本本土 APP 開發產業之維護，具體呈現於提高 APP 開發商商業模式自由度與防止 APP 開發商遭不當排擠此二面向上，以下將逐一介紹。

第一項 日本近年治理對策彙整

2016 年 2 月日本經濟產業省及公平會共同對電子商務產業展開市場調查²⁵⁰，作為後續報告及治理原則之基礎。2016 年 8 月日本公平會提出一份「關於行動

²⁵⁰ 公正取引委員会、經濟産業省，オンライン関連事業に関する共同ヒアリング調査について，2016 年 2 月 https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/feb/160210_2_files/160210_2.pdf (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

電話市場競爭政策上的課題」²⁵¹報告，內容提及行動作業系統業者挾其壓倒性市場地位，恐將阻礙獨立 APP 開發者進入市場，關注焦點和歐盟執委會相同，例如 Android forks 系統發展、APP 預載及預設等議題上，該份報告應為第一份日本公部門針對行動作業系統產業所初步擬定的治理方向。2016 年 9 月日本經濟產業省經濟產業政策局將「邁向第四次產業革命制度研討會」之內容彙整成一份報告²⁵²，內容主要聚焦於「數位平台交易實務」、「資料保護與利用」、「智慧財產實務」上，由於該份報告偕同日本公平會調查二十餘間相關企業所做成，和實務發展較為契合而頗具參考價值。2018 年 6 月日本公平會接續 2016 年「關於行動電話市場競爭政策上的課題」報告，投入相當心力調查後發表「關於行動電話市場競爭政策上的課題(平成 30 年度調查)」²⁵³，內容上仍重申 2016 年報告之精神與執法方向。

2018 年安倍政府提出的「未來投資戰略 2018」²⁵⁴提到對於平台型經濟的崛起，應備妥應對規則與理想的競爭政策，為此同年 12 月日本經濟產業省、公平會、總務省一同發布「強化平台型經濟崛起之應對規則的基本原則」²⁵⁵，和本研究較為相關之部分為確保平台業者對於平台參與者之公正性，以及實現平台公平且自由之競爭。此外亦舉辦多場研討會，廣邀專家學者給予意見，同年 12 月整理出「強化數位平台交易環境研討會之中間論點整理」²⁵⁶報告，討論上述基本原則之具體落實方法，較值得注意的是，2018 年 11 月研討會也曾邀請 Google、

²⁵¹ 公正取引委員会，携帯電話市場における競争政策上の課題について，2016 年 2 月，頁 18-19。

²⁵² 經濟產業省經濟產業政策局，第四次產業革命に向けた横断的制度研究会報告書，2016 年 9 月。

²⁵³ 公正取引委員会，携帯電話市場における競争政策上の課題について（平成 30 年度調査），2018 年 6 月，頁 1。

²⁵⁴ 日本經濟再生総合事務局，未来投資戰略 2018—「Society 5.0」「データ駆動型社会」への変革—，2018 年 6 月，頁 128-129。

²⁵⁵ 經濟產業省、公正取引委員会、総務省，プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則，2018 年 12 月，頁 2-3。

²⁵⁶ 經濟產業省、公正取引委員会、総務省，デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する中間論点整理，2018 年 12 月。

Apple 公司參與²⁵⁷。2019 年 1 月日本公平會為了能更貼近實務，設置「數位平台相關交易實務與利用現況」資訊提供窗口²⁵⁸，供事業與消費者提供相關資訊。

從上述各項產業調查、報告、研討會、資訊窗口建置的擔當機關與活動頻率，可得知日本政府近三年來戮力於新型經濟之應對上，尤其是作為平台型經濟典範的行動作業系統產業預料將會成為主要管制對象，勢必對於現行產業規則有所撼動。在上述報告中所提出的治理方針具有引導執法之意味，以下接著介紹和行動作業系統產業相關治理方向與做法。

第二項 治理方針

現行治理方針主要來自於「強化平台型經濟崛起之應對規則的基本原則」、
「強化數位平台交易環境研討會之中間論點整理」此二份報告，可歸納為兩大方向，其一為確保數位平台的公正性並提高透明度²⁵⁹，肇因於平台規則不夠清晰時，平台參與者(包含企業與消費者)容易形成不公平的交易關係，越巨大的平台所形成的可能性越高，為避免此情形發生，主管機關必須徹底調查產業以把握實務脈動(具體做法則可援引獨占禁止法第 40 條²⁶⁰強制調查，抗衡因營業秘密所可能造成資訊取得上的阻礙)、創設具相關專業知識之組織支援立法與執法，甚至要求相關業者明確揭示重要規則與交易條件，但得同時慮及平台業者的權益²⁶¹。

²⁵⁷ 經濟産業省、公正取引委員会、総務省，デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会議事要旨，2018 年 11 月
https://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/platform/kaisai_files/181128gijigaiyou.pdf (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

²⁵⁸ 公正取引委員会，デジタル・プラットフォームに関する取引実態や利用状況についての情報提供窓口の設置について，2019 年 1 月
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jan/kyokusou/190123honbun.pdf> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

²⁵⁹ 同註 255，頁 2。

²⁶⁰ 條文翻譯「公平交易委員會於執行職務之必要，得對公務機關、依特別法設立之法人、事業或事業團體或其職員命其到場或提出必要之報告、訊息或資料。」。

²⁶¹ 同註 256，頁 10-12。

其二為實現數位平台公平且自由競爭的環境²⁶²，須檢討既有的獨占禁止法之運用及相關規範適用於數位平台經濟上的極限性，有鑑於數位平台形成獨占或寡占的後果，競爭法之執行重要性不可言喻，有必要根據數位市場的特性採取促進競爭之措施。例如過往對於市場界定的判斷上，涉及數位平台時可能得考量雙邊、多邊市場理論及網路效應；事業結合審查時，須加以留意是否排擠潛在競爭對手，將資料、無形資產、人才乃至於 Know-how 等作為事業結合審查所考量的要素等；對於違法行為之制裁措施適切行評估，包括課徵金制度之妥適性等²⁶³。

第三項 具體治理作法

上述介紹多為原則性、上位概念的施政方向，與 APP 產業相關具體治理作法，主要針對以下產業現況作為將來執法重點²⁶⁴：

1. 交易方式之限制

嚴格限制 APP 開發商於 APP 發行平台上的交易方式，使得 APP 開發商的商業模式受到拘束(例如將無形服務結合實際商品的銷售手法可能受到限制)，並且針對每筆交易徵收 30%手續費，但該費率是否合理正當容有討論餘地。

2. 無彈性的價格模式

APP 開發者無法自由決定價格，而必須從 APP 發行平台所設定的價格表作選擇，有時為了應對匯率波動，單方面變更價格表。

3. 同一開發商旗下的 APP，儲值金額無法彼此流用

許多 APP 開發商於 APP 發行平台上擁有多款 APP，然而個別 APP 所只用的虛擬貨幣(例如點數、遊戲貨幣等)並無法流用至同一開發商旗下其他 APP，限制此類虛擬貨幣功能，消費者只能使用個別 APP 專屬虛擬貨幣，藉此 APP 開發商無法利用具流通性的虛擬貨幣，將消費者鞏固於旗下 APP。

²⁶² 同註 255，頁 2-3。

²⁶³ 同註 256，頁 12-14。

²⁶⁴ 同註 252，頁 8-11。



4. 限制與行動作業系統業者具競爭性質的 APP

當 APP 開發商推出與行動作業系統業者具競爭性質之 APP 時，可能因 APP 發行平台審查基準而限制其功能，最終與行動作業系統業者的 APP 於競爭上處於不利地位。

5. 退款方式有剝奪 APP 開發商之虞，銷售、退款事宜等資訊不會回報給 APP 開發商

消費者和 APP 開發商為交易雙方，本來與 APP 發行平台無涉，但會代替 APP 開發商向消費者進行退款，如此居中退款的交易方式，使消費者能夠輕易利用 APP 發行平台收到退款，雖然能提升消費體驗，但對於 APP 開發商而言，如果從消費者處獲得的收益已扣除 30% 手續費，但退款時須歸還未扣除手續費的金額，將為 APP 開發商帶來損失。此外，購買時間、對象、退款理由等資訊並不會回報給 APP 開發商，不僅無法適當修改 APP，無法特定退款對象也使得不易防止雙重退款或恢復成購買 APP 前的狀態。

6. APP 審查基準不夠明確

如果 APP 因不合於 APP 發行平台的審核規則而無法上架時，並不會詳盡告知係因那些審查項目未通過，對於 APP 開發商而言，無法預期 APP 審查標準而有所不安，審查結果也缺乏有效的檢驗。

7. 不使用 APP 發行平台，近用 APP 時也有限制

如果消費者不使用預載的 APP 發行平台，可利用一般網路搜尋並下載安裝 APP，但若利用智慧型裝置上預設的搜尋引擎，於 APP 發行平台上架的同類型 APP 將會有靠前的搜尋結果序位，意味著更容易獲得消費者關注，形成行動作業系統業者誘導消費者使用 APP 發行平台的可能。

第三節 對台灣管制政策之啟發：以應用程式開發商權益維



第一項 台灣近年治理對策彙整

台灣對於相關議題也保持著關注的態度，但在近年與行動作業系統產業相關的治理對策上明顯有別於日本，從近幾年政府所提出的施政方針即可窺知一二。2016 年行政院提出的「數位國家·創新經濟發展方案」²⁶⁵、2017 年核定之「前瞻基礎建設計畫-數位建設」²⁶⁶，2017 年行政院科技部「國家科學技術發展計畫」(民國 106 年至 109 年)政策²⁶⁷，雖都言及迎接數位浪潮的重要性，不過和數位平台經濟等議題較無直接關聯，因此相應治理方針主要還是得由公平會所主導。

從 2016 年 9 月公平會的業務報告²⁶⁸中即可看到以競爭法治理數位經濟相關議題的決心，期間完成「數位經濟下之競爭新趨勢—政府角色新思維」自行研究報告²⁶⁹，2017 年 3 月則宣布建置競爭法經濟分析資料庫，蒐集產業資料²⁷⁰，同年 4 月成立跨處室之「數位經濟競爭政策小組」，就共享經濟、電子商務及大數據等新興議題進行研析，目前已完成「新經濟時代競爭政策之因應及執法原則之研議」內部報告供執法參考²⁷¹。2018 年 10 月宣告將數位經濟相關市場界定議題與經濟分析工具納入未來工作重點²⁷²，同年 11 月更公開聲明會先以電子商務首要執法對象，預計於 2019 年提出具有競爭疑慮的行為態樣，以供相關業者參考²⁷³。2019 年 1 月則有媒體報導公平會數位經濟競爭政策小組已召開多次會議，並以 Facebook、Google、Apple、Amazon、Microsoft 五大科技公司商業模式為研

²⁶⁵ 經濟部工業局數位內容產業推動辦公室，2016 Taiwan 數位內容產業年鑑，頁 161，2017 年 9 月。

²⁶⁶ 行政院，前瞻基礎建設計畫(核定本)，頁 179-180，2017 年 4 月。

²⁶⁷ 行政院科技部，「國家科學技術發展計畫」(民國 106 年至 109 年)(核定本)，頁 179-180，2017 年 9 月。

²⁶⁸ 公平交易委員會，立法院第 9 屆第 2 會期經濟委員會業務報告，頁 24-25，2016 年 9 月。

²⁶⁹ 公平交易委員會，公平交易委員會工作成果報告，頁 3-31，2017 年 6 月。

²⁷⁰ 公平交易委員會，立法院第 9 屆第 3 會期經濟委員會業務報告，頁 24-25，2017 年 3 月。

²⁷¹ 公平交易委員會，公平交易委員會工作成果報告，頁 3-30~3-31，2018 年 7 月。

²⁷² 公平交易委員會，立法院第 9 屆第 6 會期經濟委員會業務報告，頁 24，2018 年 10 月。

²⁷³ 潘姿羽，公平會盯電子商務 明年擬提競爭疑慮態樣，中央通訊社，2018 年 11 月 16 日

<https://www.cna.com.tw/news/afe/201811160106.aspx> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

究對象，後續將從理論、學術層面提出研究報告供政策擬定之用，不過也不排除對於上述企業展開有無濫用市場地位之調查²⁷⁴。

從上述介紹可得知台灣對於行動作業系統產業有關的治理對策，主要仍由公平會所主導，不同於日本聯合中央部會一同提出政策、進行產業調查，兩種模式各有其優缺點，但非本研究關注重點，值得關心的部分應為現行公平會至目前為止所做的努力，是否能符合行動作業系統產業執法上的需求，甚至是契合數位經濟時代所衍生的各種新興商業模式。本研究認為公平會於治理上仍有幾項措施容有討論空間，其一為公平會雖然投入相當心力產出內部研究、報告等，但相關成果皆不對外公布，媒體雖曾報導公平會於立院接受質詢後，答應於 2019 年農曆春節後立案調查 Facebook、Google 等科技業者，並完成相關報告²⁷⁵，惟筆者曾致電詢問公平會，確認相關報告並未有對外公開的規劃，本研究認為若公平會擁有的相關研究成果如非具有個案針對性，實無不公開之道理，此種作法不僅無法促進學術討論、知悉公平會執法立場外，也使相關業者不易預見其行為適法與否，只能期待公平會先前承諾將提出電子商務產業具競爭疑慮的行為態樣，具體程度至少能和日本相仿。

其二為調查之力度，據悉公平會亦曾邀請前述科技巨擘參與討論，不過相較於日本以產業問卷、線上資訊提供窗口等方式進行調查，密集舉辦學術、實務相關研討會，定期彙整並公布研討會討論重點，將上位概念之治理對策予以具體化，甚至宣示不惜行使強制調查權限之決心。儘管台灣公平會於資源、人力配置上皆不若日本，不易負擔行使大規模調查所衍生的成本，但先針對特定行業如 APP 開發商等設計產業問卷、徵求國內相關業者意見應不至於過度阻礙既有業務進展，加上搭配反托拉斯基金之運用，也許都是將來可嘗試之方向。

²⁷⁴ 潘姿羽，臉書等網路經濟模式 公平會列關注重點，中央通訊社，2019 年 1 月 28 日 <https://www.cna.com.tw/news/afe/201901280092.aspx> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。

²⁷⁵ 廖千瑩、高嘉和，鎖定臉書、谷歌 公平會查數位壟斷，自由時報，2019 年 1 月 28 日 <https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1264548> (最後瀏覽日: 2019/04/01)。



第二項 以應用程式開發商權益維護為核心

從本研究第二章可理解到台灣於行動作業系統產業中，較具發展潛力的行業為 APP 開發產業；第三章則可從歐盟執委會執法成效及各國當前所面臨之困境，推敲出台灣公平會如循相同途徑制裁 Google、Apple，不僅遭遇的阻力甚鉅，最終執法成果亦可能不彰；第四章整理了台灣 APP 開發產業相關競爭法爭議，分析行政及司法機關之處置是否符合產業特性；最後第五章參酌日本相關治理對策，將其做為借鑑對象，提倡以下維護台灣 APP 開發商權益為主的管制政策。

首先，可能無法期待僅利用司法系統即可維護台灣 APP 開發商權益，原因在於一來司法程序曠日廢時，案件審理動輒半年至數年以上(部分案件若將前置程序之行政處分、訴願流程納入，都將拉長案件審理時長)，相較於多數 APP 短短數月的生命週期，恐怕無法即時填補權利人市場上所蒙受的損失或遏止侵權情事，加上許多侵權之 APP 開發商主要根據地於海外或根本無資力可負擔後續賠償，種種因素使得司法制裁緩不濟急，投報率不高的訴訟效益自然成為前述受到三種不公平競爭行為之 APP 開發商或權利人，不願發起訴訟的原因之一；其二為過去在台灣所發生的競爭法爭議，司法權難以主動介入(除非同時涉及其他權利之侵害)，目前多做為提供後續市場競爭秩序、權利受侵害時的救濟，在此背景下實難要求司法制度肩負產業管制的責任。不過司法機關針對重要爭議所為之裁判，仍可發揮引領產業未來走向的功能，並不意味司法與產業治理毫無關聯。

若從立法方面著手，恐怕也無法得到相應成效，有諸多原因使得立法方式並非管制產業的最佳良策，包括立法時程冗長、利益團體遊說影響法案、法案更改效率不彰，無法因應產業變革速度等因素，最終還是得依靠行政權擔當此產業治理之重責大任。而本研究認為依循前揭公平會獨力運行的產業治理模式，此處行政權之行使則可仰賴行政處分及行政規則，前者為前述章節介紹公平會針對個案所為之處分決定，後者則為公平會對於特定爭議類型或產業所為之「處理原則」。

行政處分部分已於前述第三、四章討論，重點為公平會是否將產業特性納入處分決定，或是在個案執法中實踐其產業管制之理念，例如於處分中以條件或附款方式課與被處分業者相關義務(如第四章結尾要求 APP 發行平台改變其既有平台規則)，仍值得觀察。此外未來針對具時效要求之個案，以處分搭配行政和解的方式，減少進入司法程序後所帶來的不利益，也是將來可嘗試努力的方向。

至於處理原則部分，因目前尚未有針對行動作業系統產業相關之處理原則，將來若有擬訂計畫，其內容本研究認為可能係上述公平會所承諾提出的電子商務產業具競爭疑慮之行為態樣。未來若提出相關處理原則，是否能具體指出 APP 開發商彼此間、APP 開發商和 APP 發行平台間各項具競爭疑慮之行為態樣，將成為能否做為產業相關行為準則之關鍵。本研究認為該份處理原則應以維護台灣 APP 開發商權益的出發，將涉及 APP 開發產業市場界定與結合影響評估、行動作業系統業者濫用 APP 發行平台、APP 開發商間所涉不公平競爭行為等議題一併納入，使相關業者能了解公平會基本執法立場，進而改變其既有的營運模式或提高使用公平法維護自身權益的意願，更重要的是亦能檢視公平會所可能採取的執法方向，是否能促進競爭、維持市場競爭秩序，而非待到個案裁決後，才開始為相關討論。

然而不論是公平會之處分或處理原則，該等行政權的行使也可能面臨相關業者毫無顧慮的風險，過去 Google 於 2011 年 6 月曾與台北市政府因付費 APP 是否適用消費者保護法猶豫期間相關規定，見解不一而引發紛爭，Google 直接移除 Android Market (Google Play 之前身)上所有付費 APP 服務，形同捨棄台灣市場，推導出台灣市場不足以使 Google 更改其商業模式的結論，直到 2013 年 2 月才陸續重新開放下載，顯見公部門若有任何危及其商業模式之要求，最終局面很有可能是 APP 發行平台業務部分或完全退出市場，最後所犧牲的將是 APP 開發商與消費者權益。此外個案執法中課與業者義務之行為，成效也可能取決於其他因素，例如為防免第四章所提不當行使智財權利對 APP 開發商所造成的損害，要求 APP

發行平台業者設置相關舉措以因應，除公平法及相關規則與原則外，可能連商標法、專利法、著作權法都需要一同配套修法，釐清責任歸屬與免責條款等議題，否則 APP 發行平台業者必然無法回應公平會相關管制要求。不過這也並非代表公平會所發動的行政權將處處受制於業者，上述付費 APP 是否適用消保法猶豫期之爭議，Apple 便依循法規調整服務條款，加上現在台灣 APP 市場消費表現於全球名列前茅，也都提高了不少公平會進行產業治理時的談判地位。

最後本研究再次強調，公平會對於台灣行動作業系統產業之治理對策上，應以維護 APP 開發商權益為出發點，執法重點應在於處理 APP 開發商彼此間、APP 開發商和 APP 發行平台間各項有害市場競爭秩序疑慮之違法行為，以健全 APP 開發、營銷環境為最終目的，使來自台灣的 APP 能藉由 APP 發行平台此一通路行銷至全世界。此外亦不需將大筆資源挹注於調查 Google 濫用 Android 系統一案上，因歐盟執委會的處分能否促進市場競爭秩序已備受爭議，台灣公平會如跟隨歐盟腳步，執法成效恐怕更為有限，將心力用於維護 APP 開發商權益、健全相關市場競爭秩序為宜。

第六章 結論與建議

第一節 結論

本研究從行動作業系統產業現況著手，介紹各項基礎應用服務、回顧產業發展，講述產業主要參與者及其商業模式，同時論及各經濟體之市場表現，目的為突顯出台灣於整體產業中雖非扮演領頭羊的角色，參與業者也得依循外商所建立的運行規則，但並不意味著台灣相關產業毫無可取之處，優異的市場表現及台灣業者出色的 APP 開發成績等因素，使得主管機關有戮力於產業治理之必要。而為了釐清產業應有之市場競爭秩序態樣，面臨哪些競爭法相關爭議威脅，後續管制對策該如何擬定，本研究挑選行動作業系統產業中所發生的知名案例，範圍涵蓋行動作業系統、APP 發行平台、APP 開發等業務，分析各國行政、司法機關之處置是否能發揮促進市場競爭之效用。

在行動作業系統業務部份，所處理競爭法爭議有二，第一為市場界定與結合案件影響評估，係以 Microsoft 併購 Nokia 手機業務案為例，該案中台灣公平會和歐盟所作成之處分結果相似，但各自所執論理卻有不同，其中歐盟於市場界定操作上較為細膩，考量到 APP 市場崛起及被處分事業所兼具的多重身分，連帶影響後續結合評估之精確度，實值台灣公平會及司法機關所師法；第二為濫用行動作業系統市場獨占地位，首先關注之案例便為創下歐盟罰款紀錄之 Google 濫用 Android 系統案，由於該案受到全球矚目，台灣公平會是否跟進也引發討論，但綜觀該案執法成效，本研究認為雖然歐盟於該案所懲處的違法行為其執法標準和過去案例一致，但在市場界定階段即有刻意限縮行動作業系統市場、忽略特定 APP 相關市場及其他 APP 開發商、APP 發行平台業者權益之虞，加上從過去案例經驗可得知制裁若干提高市場封鎖可能性的違法行為，實際上對市場競爭並無顯著效益，此外該案調查時長過久，執法效率無法因應產業特性，又未能獲得各國主管機關響應，使得此次執法效力無法向外影響其他市場，難以撼動整體產業



於全球市場既有之營運模式，種種因素都使得該案執法成效相當有限，難以促進市場競爭秩序，將來台灣公平會若欲為相似執法，需審慎考量所投入之資源除了可能無法達成目的外，同時因不當干涉而有不利台灣市場之虞。其次關注的案例則為行動作業系統業者濫用 APP 發行平台，該類紛爭雖僅有美國正式成案，但全球重點國家都已面臨此項爭議，台灣公平會未來必須處理相關紛爭的可能性甚高。

APP 開發業務部分，所處理競爭法爭議有三，第一為市場界定與結合案件影響評估，係以 Facebook 併購 Whatsapp 案為例，該案中可發現歐盟較過往個案更能顧慮行動作業系統產業特別是 APP 市場的特性，此種執法觀點更體現於 Apple 併購音樂識別軟體 Shazam 一案上，市場界定的討論上也更為周延，盡可能列出可能涉及的相關市場，縱使於本案未能列入相關市場，但也能作為他案論理基礎，也使被管制事業對執法方向有一定預見可能，值得台灣公平會所仿效；第二為不當擷取資料，所選案例為豬豬快租案、屋比案及開眼電影案，從中可看見公平會處分理由越來越能契合產業特性，論理周延程度甚至更勝於部分智財法院判決；第三為濫發智慧財產侵權警告函，分別揀選發生於 Google Play、App Store 上的案例，從此種爭議類型可看出 APP 發行平台的重要性，也成為如何將其納入產業管制的契機。

最後則回歸台灣行動作業系統產業處境，提出應以維護 APP 開發商權益為核心作為產業治理對策內涵，同時參酌產業相似程度較高之日本，彙整其治理方針及具體作法，回頭比較台灣近年所為之努力，並衡量現實因素，進而得出公平會之行政權行使，係目前較具可行性的產業管制利器，不論是行政處分或處理原則之擬定，皆有諸多可努力的地方，本研究更呼籲台灣公平會毋須遵從歐盟執法腳步，而應以台灣相關產業權益維護為出發點，始能將有限的行政資源發揮其最大效益。

第二節 建議

本研究對於後續研究建議有二，首先為國際重要案例之追蹤關注，包含歐盟裁罰 Google 濫用 Android 系統案未涉及營業秘密之處分書全文、Google 面臨裁罰的實際作為、日本及南韓公平會對於 Google Play、App Store 之後續調查，以及將來影響電子商務產業甚鉅、由美國最高法院所審理的 Apple Inc. v. Pepper 案等，此外也得留意台灣將來所可能發生涉及違反競爭法之爭議，例如濫用特定類別 APP、APP 發行平台市場地位等，同時亦須注意重點國家所提出產業治理策略。

其次為公平會之行政權行使，這部分包含行政處分和處理原則之擬訂，後續研究議題所能嘗試的方向包含市場界定上，使用者群體並未被切割之特定類別軟體及其 APP 市場劃分方式，各類型 APP 於個別市場界定時所需考量的不同特性等，畢竟市場界定相當程度連帶影響後續行為之競爭法評價；如何提高對 APP 市場特性之掌握，例如運用各項指標估量 APP 獲利，作為計算裁罰金額、損害與賠償數額；最後則是留意學說發展以利即時推出相應之產業治理對策，例如評估於執法環節中引入雙邊、多邊市場理論執法之適切性，以應對產業最新趨勢。



參考文獻

一、中文文獻

(一) 書籍

1. 曲威光 (2014)。《雲端通訊與多媒體產業》。新北：全華圖書。
2. 陳惠貞 (2016)。《2017 新趨勢計算機概論》。台北：碁峰。
3. 黃彬華 (2017)。《Android 7.x APP 開發教戰手冊》。台北：碁峰。
4. 賴文智、蕭家捷 (2016)。《APP 產業相關著作權議題》。台北：經濟部智慧財產局會計室。

(二) 期刊論文

1. 王立達 (2018)。〈競爭法如何因應數位經濟新經營模式〉，《公平交易通訊》，82 期，頁 1-6。
2. 張婷婷 (2015)。〈安全的 APP 開發 確保優質的服務—淺談 APP 的開發與安全〉，《財金資訊季刊》，83 期，頁 45-54。
3. 陳浩凱 (2018)。〈行動裝置產業業者間的合縱連橫〉，《公平交易通訊》，82 期，頁 9-10。
4. 陳韻竹 (2016)。〈歐盟執委會對 Google 公司 Android 系統反競爭調查案之事實與法律分析〉，《科技法律透析》，28 卷 9 期，頁 16-22。
5. 創市際市場研究顧問 (2014)。〈社群服務調查暨台灣社群相關網站使用概況〉，《創市際雙週刊》，21 期。
6. 楊智傑 (2018)。〈Google 在 Android 手持設備上違法鞏固搜尋引擎市場地位：2018 年歐盟執委會裁罰案〉，《北美智權電子報》，第 217 期，。
7. 顏雅倫 (2018)。〈American Express 漫長反托拉斯訴訟之路與備受矚目之新發展〉，《經貿透視雙周刊》，488 期，頁 122-125。
8. 顏雅倫 (2016)。〈雙邊／多邊市場之競爭與創新—論競爭法的因應〉，《科技法學評論》，13 卷 1 期，頁 219-266。

(三) 研究計畫

1. 邱敬淵、李素華 (2017)，〈競爭法下市場封鎖經濟效果之研究〉，公平交易委員會委託研究報告。
2. 財團法人資訊工業策進會產業情報研究所 (2010)，〈全球 Android 浪潮下

之新興裝置暨軟體商機剖析》，經濟部技術處委託研究報告。

3. 財團法人資訊工業策進會產業情報研究所（2012），〈智慧型行動裝置之嵌入式軟體市場趨勢與商機〉，經濟部技術處委託研究報告。
4. 莊裕澤、羅於陵（2015），〈智財經營扎根計畫-通訊產業專利趨勢與專利訴訟分析研究期末報告〉，經濟部智慧財產局委託研究案。
5. 陳志民、陳和全（2011），〈單方行為之研究〉，公平交易委員會委託研究報告。

(四) 判決

1. 智慧財產法院 103 年度民公訴字第 4 號判決。
2. 智慧財產法院 103 年度民專訴字第 60 號判決。
3. 智慧財產法院 104 年度民公上字第 2 號判決。
4. 智慧財產法院 104 年度民專訴字第 87 號判決。
5. 智慧財產法院 105 年度民專上字第 30 號判決。
6. 智慧財產法院 106 年度民公訴字第 9 號判決。
7. 智慧財產法院 107 年度民公上字第 1 號判決。
8. 智慧財產法院 107 年度民公上更(一)字第 1 號判決。
9. 智慧財產法院 108 年度民專上更(一)字第 1 號判決。
10. 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1046 號。
11. 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1858 號判決。
12. 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1874 號判決。
13. 最高行政法院 105 年判字第 403 號判決。
14. 最高法院 106 年度台上字第 1431 號判決。
15. 最高法院 107 年度台上字第 2360 號判決。

(五) 行政處分

1. 中華人民共和國商務部反壟斷局，公告 2014 年第 24 號公佈關於附加限制性條件批准微軟收購諾基亞設備和服務業務案經營者集中反壟斷審查決定。
2. 行政院公平交易委員會(九十)公處字第○四四號決定書。
3. 行政院公平交易委員會公處字第 101094 號決定書。
4. 行政院公平交易委員會公處字第 105080 號決定書。

5. 行政院公平交易委員會公處字第 106084 號決定書。
6. 行政院公平交易委員會公結字第 103001 號決定書。
7. 行政院臺訴字第 1020124898 號訴願決定。
8. 行政院臺訴字第 1020126360 號訴願決定。
9. 行政院臺訴字第 1030148908 號訴願決定。



(六) 博碩士學位論文

1. 黃靖民 (2015)。《論競爭法對資訊產業濫用優勢地位之判斷—以微軟及 Google 於美國、歐盟法之法律爭議經濟分析反思我國法制》，東吳大學法律學系碩士論文 (未出版)，台北。

(七) 產業報告或官方文件

1. 公平交易委員會 (2017)，《公平交易委員會工作成果報告》。
2. 公平交易委員會 (2018)，《公平交易委員會工作成果報告》。
3. 公平交易委員會 (2016)，〈立法院第 9 屆第 2 會期經濟委員會業務報告〉。
4. 公平交易委員會 (2017)，〈立法院第 9 屆第 3 會期經濟委員會業務報告〉。
5. 公平交易委員會 (2018)，〈立法院第 9 屆第 6 會期經濟委員會業務報告〉。
6. 北京達曉律師事務所 (2017)，〈關於召集中國開發者對蘋果應用市場採取集體行動的公告〉。
7. 行政院 (2017)，《前瞻基礎建設計畫(核定本)》。
8. 行政院公平交易委員會 (2018)，〈公平交易委員會第 1368 次委員會議紀錄〉。
9. 行政院公平交易委員會 (2018)，〈公平交易委員會第 1394 次委員會議紀錄〉。
10. 行政院科技部 (2017)，《「國家科學技術發展計畫」(民國 106 年至 109 年)(核定本)》。
11. 即速應用 (2018)，〈小程序 2018-2019 行業增長研究報告〉。
12. 法也律師事務所 (2017)，〈四川法也律師事務所就蘋果應用商店涉嫌壟斷進行行政舉報及繼續召集受損開發者聲明〉。
13. 經濟部工業局數位內容產業推動辦公室 (2017)，《2016 Taiwan 數位內容產業年鑑》。

(八) 網際網路

- 
1. 北京騰雲天下科技有限公司 (2019)。〈應用商店活躍排行〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：<http://mi.talkingdata.com/app-rank.html?type=102010>
 2. HTC Corporation (2018)。〈HTC 與 GOOGLE 完成 11 億美元合作協議〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：<https://www.htc.com/tw/newsroom/2018-01-30/>
 3. 美商科高國際有限公司 (2019)。〈Google 商標申訴表單〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
https://support.google.com/legal/contact/lr_trademark?product=googleplay&ura=w
 4. 美商科高國際有限公司 (2015)。〈台灣大車隊採用 Google 技術提供優質行動服務〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
https://services.google.com/fh/files/misc/maps_api_taiwantaxi_zh_tw.pdf
 5. 潘姿羽 (2018)。〈公平會盯電子商務 明年擬提競爭疑慮態樣〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
<https://www.cna.com.tw/news/afe/201811160106.aspx>
 6. 潘姿羽 (2019)。〈臉書等網路經濟模式 公平會列關注重點〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
<https://www.cna.com.tw/news/afe/201901280092.aspx>
 7. 廖千瑩、高嘉和 (2019)。〈鎖定臉書、谷歌 公平會查數位壟斷〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1264548>
 8. 廖千瑩 (2016)。〈Google Play 公布年度排行》最佳 APP 台灣開發成長 85 %〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1057923>

二、 英文文獻

(一) 書籍

1. Brookshear, J. G. (2011). *Computer Science: An Overview*, Addison-Wesley.
2. Evans, D. S. & Noel, M. D. (2011). *Defining Markets that Involve Two-Sided Platform, in Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses* (David S.

Evans eds.), Competition Policy International.

3. Parker, G. & Alstyne, M. V. & Choudary, S. P. (2016). *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, W. W. Norton & Company.
4. Shapiro, C. & Varian, H. R. (1998). *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business School Press.
5. Shy, O. (2001). *The Economics of Network Industries*, Cambridge University Press.

(二) 期刊

1. Alstyne, M. V. & Parker, G. & Choudary, S. P. (2016). Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy, Vol.94 Iss.4 *Harvard Business Review*, 54-62.
2. Baer, W. J. & Balto, D. A. (1999). Antitrust Enforcement and High-Technology Markets, Vol.5 Iss.1 *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 73-90.
3. Edelman, B. G. & Geradin, D. (2018). An Introduction to the Competition Law and Economics of 'Free', *Forthcoming, Antitrust Chronicle, Competition Policy International*.
4. Edelman, B. G. (2015). Does Google Leverage Market Power Through Tying and Bundling?, Vol.11 No.2 *Journal of Competition Law and Economics* 365-400.
5. Eisenmann, T. & Parker, G. & Alstyne, M. V. (2011). Platform Envelopment, Vol.32 Iss.12 *Strategic Management Journal* 1270–1285.
6. Eisenmann, T. & Parker, G. & Alstyne, M. V. (2006). Strategies for TwoSided Markets, Vol. October *Harvard Business Review*, 92-101.
7. Evans, D. S. & Schmalensee, R. (2013). The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses, 18783 *Nber Working Papers*.
8. Filistrucchi, L. & Geradin, D. & Damme, E. & Affeldt, P. (2014). Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice, No. DP 2013-009 *TILEC Discussion Paper*.
9. Parker, G. & Alstyne, M. V. (2014). Platform Strategy Survey, No. 2439323 *Boston U. School of Management Research Paper*.
10. Rochet, Jean-Charles & Tirole, J. (2003). Platform Competition in Two-Sided Markets, Vol.1 Iss.4 *Journal of the European Economic Association* 990-1029.

11. Schmalensee, R. & Evans, D. S. (2005). The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, 11603 *Nber Working Papers*.
12. Yoffie, D. B. & Alcacer, J. & Renee, K. (2012). HTC Corp. in 2012, Vol.38 *Harvard Business School Case 712-423*.



(三) 判決文件

1. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Aug. 10, 2018) (Brief of Petitioner).
2. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Aug., 2018) (Brief for the United States as amicus curiae supporting petitioner).
3. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Aug., 2018) (Brief of chamber of commerce of the United States of America as amicus curiae in support of petitioner).
4. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. May., 2018) (Brief for the United States as amicus curiae).
5. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief of antitrust scholars as amici curiae in support of respondents).
6. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief for Texas, Iowa, and 29 other states as amici curiae in support of respondents).
7. Apple Inc. v. Pepper, et al., No. 17-204 (U.S. Oct., 2018) (Brief for the American Antitrust Institute as amicus curiae in support of respondents).
8. Campos v. Ticketmaster Corp., 140 F.3d 1166 (8th Cir Apr. 10, 1998).
9. Case C-413/14 P — Intel Corp. v. European Commission, JUDGMENT OF THE COURT (GRAND CHAMBER) (Sep. 6, 2017).
10. Gary Feitelson et al. v. Google, Inc., No. 14-cv-02007-BLF (N.D. Cal. Feb. 20, 2015) (Order Granting Motion to Dismiss First Amended Complaint with leave to Amend).
11. Illinois Brick Co. v. Illinois, No. 76-404 (431 U.S. 720 Jun. 9, 1977).
12. In Re Apple iPhone Antitrust Litigation, No. 11-cv-06714-YGR (N.D. Cal. Dec. 2, 2013) (Order Granting Apple's Motion to Dismiss Second Amended Complaint with Prejudice).
13. In Re Apple iPhone Antitrust Litigation, No. 17-___ (U.S. Aug. 2, 2017) (Petition for a writ of certiorari).
14. Microsoft Corporation et al v. Samsung Electronics Co., Ltd., No. 1:14-cv-

- 06039-JSR (S.D.N.Y. Oct. 3, 2014) (AMENDED COMPLAINT).
15. Ohio et al. v. American Express Co. et al., No. 16–1454 (585 U.S. ___ Jun. 25, 2018).
 16. Ohio et al. v. American Express Co. et al., No. 16–1454 (585 U.S. ___ Jun. 25, 2018) (BREYER, J., dissenting).
 17. Pepper v. Apple Inc., 846 F.3d 313 (9th Cir Jan. 12, 2017).
 18. Yandex vs. Google, No 1-14-21/00-11-15 (FAS Russia Decision and Determination. Sep. 18, 2015).

(四) 行政處分

1. CASE AT.39530 (Microsoft – Tying), EUROPEAN COMMISSION (Mar. 6, 2013).
2. CASE AT.39740 - Google Search (Shopping), EUROPEAN COMMISSION, (Jun. 27, 2017).
3. Case AT.40099 – Google Android No public version available, EUROPEAN COMMISSION (Jul. 18, 2018).
4. Case AT.40220 — Qualcomm (Exclusivity Payments) –Summary of Commission Decision, EUROPEAN COMMISSION (Jan. 24, 2018).
5. Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (tying), EUROPEAN COMMISSION (Dec. 16, 2009).
6. CASE M.8228 – FACEBOOK / WHATSAPP (FINAL REPORT OF THE HEARING OFFICER), EUROPEAN COMMISSION, (May. 12, 2017).
7. CASE M.8228 – FACEBOOK / WHATSAPP, EUROPEAN COMMISSION, (May. 17, 2017).
8. CASE M.8788 – APPLE / SHAZAM, EUROPEAN COMMISSION, (Sep. 6, 2018).
9. Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick, EUROPEAN COMMISSION, (Mar. 11, 2008).
10. Case No COMP/M.5727 – MICROSOFT/ YAHOO! SEARCH BUSINESS, EUROPEAN COMMISSION, (Feb. 18, 2010).
11. Case No COMP/M.6281 -MICROSOFT/ SKYPE, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 7, 2011).
12. Case No COMP/M.7047 - MICROSOFT/ NOKIA, EUROPEAN COMMISSION, (Dec. 4, 2013).

13. Case No COMP/M.7217 - FACEBOOK/ WHATSAPP, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 3, 2014).
 14. COMP/C-3 /37.990 - Intel, EUROPEAN COMMISSION, (May. 13, 2009).
- (五) 產業報告或官方文件
1. Alphabet Inc., 2017 ANNUAL REPORT (Feb. 6, 2018).
 2. ANDROID OPEN SOURCE PROJECT, Android Compatibility Program Overview.
 3. APP ANNIE & IDC, Mobile Gaming Extends Its Lead: Gaming Spotlight 2017 Review (Mar. 13, 2018).
 4. APP ANNIE, 2017 Retrospective: A Monumental Year for the App Economy (Jan. 17, 2018).
 5. APPLE INC., App Store Review Guidelines (Dec. 19, 2018).
 6. APPLE INC., Apple Developer Agreement (Jun. 8, 2015).
 7. APTELGENT (CRITTERCISM), INC., Android Distribution and Android Market Share (Jan. 5, 2019).
 8. APTELGENT (CRITTERCISM), INC., iOS Distribution and iOS Market Share (Jan. 5, 2019).
 9. Benjamin Edelman, HTC Mobile Application Distribution Agreement, BEN EDELMAN BLOG (Apr. 20, 2016).
 10. EUROPEAN COMMISSION, 2009/C 45/02—Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Feb. 24, 2009).
 11. EUROPEAN COMMISSION, COMMITMENTS (Microsoft – Tying) (Dec. 1, 2009).
 12. EUROPEAN COMMISSION, DAF/COMP/WP3/WD (2008)48—Roundtable on Bundled and Loyalty Discounts and Rebates (Jun. 10, 2008).
 13. Google Inc., 2008 ANNUAL REPORT (Feb. 13, 2009).
 14. GOOGLE INC., Google Play Developer Distribution Agreement (Feb. 26, 2018).
 15. LEX MACHINA, Patent Litigation Year in Review 2016 (Mar., 2017).
 16. MILLENNIAL MEDIA LLC., State of the Apps Industry Snapshot 2015 (Jan., 2015).
 17. OECD, Market Definition (2012).



18. OECD, Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms (2018).
19. OECD, Two-Sided Markets (2009).
20. OPENSIGNAL, Android fragmentation visualized (Aug., 2015).
21. STATCOUNTER GLOBAL STATS, Mobile Operating System Market Share Worldwide.
22. STATISTA, INC., Global mobile OS market share in sales to end users from 1st quarter 2009 to 2nd quarter 2018.
23. THE APACHE SOFTWARE FOUNDATION, Apache License Version 2.0 (Jan., 2004).
24. U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, (2010).



(六) 網際網路

1. Amir Efrati, Google Objects to Acer-Alibaba Phone, DOW JONES & COMPANY, INC., Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.wsj.com/articles/SB10000872396390444709004577652362341112898>
2. Andrew Chung, U.S. top court leans towards allowing Apple App Store antitrust suit, REUTERS, Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.reuters.com/article/us-usa-court-apple/u-s-top-court-leans-towards-allowing-apple-app-store-antitrust-suit-idUSKCN1NV175>
3. Andy Rubin, The Benefits & Importance of Compatibility, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from:
<https://android.googleblog.com/2012/09/the-benefits-importance-of-compatibility.html>
4. APP ANNIE, Announcing the Top 52 Publishers of 2017, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.appannie.com/en/insights/app-annie-news/app-annie-52-top-app-publishers-2017/>
5. Apple acquires Shazam, offering more ways to discover and enjoy music, APPLE INC., Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.apple.com/newsroom/2018/09/apple-acquires-shazam-offering-more-ways-to-discover-and-enjoy-music/>
6. APPLE INC., Apple Reinvents the Phone with iPhone, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.apple.com/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone->

- [with-iPhone/](#)
7. APPLE INC., Choosing a Business Model, Retrieved April 01 2019, from:
<https://developer.apple.com/app-store/business-models/>
 8. APPLE INC., iOS 12 is available today, Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.apple.com/newsroom/2018/09/ios-12-is-available-today/>
 9. APPLE INC., iPhone App Store Downloads Top 10 Million in First Weekend, Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.apple.com/newsroom/2008/07/14iPhone-App-Store-Downloads-Top-10-Million-in-First-Weekend/>
 10. Ariel, iOS Developers Ship 29% Fewer Apps in 2017, the First Ever Decline – And More Trends to Watch, AVERAGE APP STORE REVIEW TIMES, Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.appfigures.com/ios-developers-ship-less-apps-for-first-time/>
 11. AVERAGE APP STORE REVIEW TIMES, iOS App Store - Rolling Annual Trend Graph, Retrieved February 25 2019, from:
<https://appreviewtimes.com/ios/annual-trend-graph>
 12. Baek Byung-yeul, Google faces probe for monopolizing distribution of mobile games, BUSINESS INSIDER, Retrieved April 01 2019, from:
https://www.koreatimes.co.kr/www/tech/2018/04/134_247340.html
 13. Benjamin Edelman, EC Statement of Objections on Google’s Tactics in Mobile, BEN EDELMAN BLOG, Retrieved April 01 2019, from:
<https://www.benedelman.org/news-042016/>
 14. Casey Oppenheim, Google just banned our new Android app before it even launched, DISCONNECT, Retrieved April 01 2019, from:
<https://blog.disconnect.me/google-just-banned-our-new-android-app-before-it-even-launched/>
 15. Casey Oppenheim, Our app still banned from Play and Google won’t talk about it, DISCONNECT, Retrieved April 01 2019, from:
<https://blog.disconnect.me/update-our-app-still-banned-from-play-and-google-wont-talk-about-it-why-this-decision-is-bad-for-the-internet-and-what-we-can-do/>
 16. Chris Beard, New Search Strategy for Firefox: Promoting Choice & Innovation, THE MOZILLA BLOG, Retrieved April 01 2019, from:



- <https://blog.mozilla.org/blog/2014/11/19/promoting-choice-and-innovation-on-the-web/>
17. Daniel Eran Dilger, About a fifth of Android phone owners plan to switch to an iPhone, QUILLER MEDIA, INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://appleinsider.com/articles/18/10/10/about-a-fifth-of-android-phone-owners-plan-to-switch-to-an-iphone>
18. Daniel Eran Dilger, About a fifth of Android phone owners plan to switch to an iPhone, QUILLER MEDIA, INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://appleinsider.com/articles/18/10/10/about-a-fifth-of-android-phone-owners-plan-to-switch-to-an-iphone>
19. Dave Burke, Introducing Android 9 Pie, ANDROID DEVELOPERS BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://android-developers.googleblog.com/2018/08/introducing-android-9-pie.html>
20. Denelle Dixon, Mozilla Files Cross-Complaint Against Yahoo Holdings and Oath, THE MOZILLA BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.mozilla.org/blog/2017/12/05/mozilla-files-cross-complaint-against-yahoo-holdings-and-oath/>
21. Denelle Dixon, Provider in the U.S., Canada, Hong Kong and Taiwan, THE MOZILLA BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.mozilla.org/blog/2017/11/14/firefox-features-google-as-default-search-provider-in-the-u-s-canada-hong-kong-and-taiwan/>
22. Disconnect team, We filed an EU antitrust Complaint against Google, DISCONNECT, Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.disconnect.me/our-eu-antitrust-complaint-against-google/>
23. Ellen Cranley, Trump says his administration is 'looking at' whether Amazon, Facebook and Google are violating antitrust laws, BUSINESS INSIDER, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.businessinsider.com/trump-amazon-facebook-google-looking-at-antitrust-2018-11>
24. Éric Lévénéz, Unix History, ÉRIC LÉVÉNEZ'S SITE, Retrieved April 01 2019, from: https://www.levenez.com/unix/unix_a4.pdf
25. EUROPEAN COMMISSION, Commission alleges Facebook provided misleading information about WhatsApp takeover, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4473_en.htm

- 
26. EUROPEAN COMMISSION, Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm
 27. EUROPEAN COMMISSION, Commission clears Apple's acquisition of Shazam, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5662_en.htm
 28. EUROPEAN COMMISSION, Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1369_en.htm
 29. EUROPEAN COMMISSION, Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm
 30. EUROPEAN COMMISSION, Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_en.htm
 31. EUROPEAN COMMISSION, Commission opens formal investigation against Google in relation to Android mobile operating system, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_en.htm
 32. EUROPEAN COMMISSION, Commission opens in-depth investigation into Apple's proposed acquisition of Shazam, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3505_en.htm
 33. EUROPEAN COMMISSION, Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service; opens separate formal investigation on Android, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_en.htm
 34. EUROPEAN COMMISSION, Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1492_en.htm
 35. EUROPEAN COMMISSION, Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications – Factsheet, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-

- [1484_en.htm](#)
36. EUROPEAN COMMISSION, Commission takes further steps in investigations alleging Google's comparison shopping and advertising-related practices breach EU rules, Retrieved April 01 2019, from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2532_en.htm
37. Facebook Comments on Resolution of European Commission Inquiry, FACEBOOK, Retrieved April 01 2019, from: <https://newsroom.fb.com/news/h/facebook-comments-on-resolution-of-european-commission-inquiry/>
38. Facebook to Acquire WhatsApp, FACEBOOK, Retrieved April 01 2019, from: <https://newsroom.fb.com/news/2014/02/facebook-to-acquire-whatsapp/>
39. FAIRSEARCH, FairSearch Announces Complaint in EU on Google's Anti-Competitive Mobile Strategy, Retrieved April 01 2019, from: <http://fairsearch.org/fairsearch-announces-complaint-in-eu-on-googles-anti-competitive-mobile-strategy/>
40. FAIRSEARCH, FairSearch Google Android Decision press pack 18 July 2018, Retrieved April 01 2019, from: http://fairsearch.org/fairsearch-google-android-decision-press-pack-18-july-2018/#_ftnref2
41. FAS RUSSIA, "Google" abuses its dominant position on the market of pre-installed application stores in "Android" OS, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39482>
42. FAS RUSSIA, Appeal Court supported FAS in a dispute with "Google" , Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=46807>
43. FAS RUSSIA, FAS issued a prescription to Google, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39548>
44. FAS RUSSIA, FAS moved the "Google" case upon "Yandex" claim to July, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=39281>
45. FAS RUSSIA, FAS Russia Reaches Settlement with Google, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49774>
46. FAS RUSSIA, Fine on Google, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=46765>

47. FAS RUSSIA, The Court: Google violated antimonopoly legislation, Retrieved April 01 2019, from: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=44968>
48. FLURRY ANALYTICS, Flurry State of Mobile 2017: With Captive Mobile Audiences, New App Growth Stagnates, Retrieved April 01 2019, from: <https://flurrymobile.tumblr.com/post/169545749110/state-of-mobile-2017-mobile-stagnates>
49. GARTNER, INC., Gartner Says Worldwide Sales of Smartphones Recorded First Ever Decline During the Fourth Quarter of 2017, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2018-02-22-gartner-says-worldwide-sales-of-smartphones-recorded-first-ever-decline-during-the-fourth-quarter-of-2017>
50. Gerrit Schneemann & Jusy Hong, Global smartphone unit shipments grew 3 percent in 2017, reaching 1.44 billion units, IHS INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://technology.ihs.com/599845/global-smartphone-unit-shipments-grew-3-percent-in-2017-reaching-144-billion-units>
51. GOOGLE INC., Let's build the world's most trusted source for apps and games, Retrieved April 01 2019, from: https://play.google.com/intl/en-US/about/developer-content-policy/index.html#!?modal_active=ten-tips
52. GOOGLE INC., Transaction fees, Retrieved April 01 2019, from: <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/112622?hl=en>
53. Hiroshi Lockheimer, Android has helped create more choice and innovation on mobile than ever before, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://googleblog.blogspot.com/2015/04/android-has-helped-create-more-choice.html?m=0>
54. Hiroshi Lockheimer, Complying with the EC's Android decision, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/complying-ecs-android-decision/>
55. Jack Nicas & Brent Kendall, FTC Extends Probe Into Google's Android, DOW JONES & COMPANY, INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://www.wsj.com/articles/ftc-extends-probe-into-googles-android-1461699217>
56. Jacob Kastrenakes & Russell Brandom, Google app suite costs as much as \$40

- per phone under new EU Android deal, VOX MEDIA, INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://www.theverge.com/2018/10/19/17999366/google-eu-android-licensing-terms>
57. Jamie Rosenberg, Introducing Google Play: All your entertainment, anywhere you go, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://googleblog.blogspot.com/2012/03/introducing-google-play-all-your.html>
58. Kent Walker, Android: Choice at every turn, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/android-choice-competition-response-europe/>
59. Kent Walker, Android's model of open innovation, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/androids-model-of-open-innovation/>
60. Kif Leswing, Apple makes billions from Google's dominance in search — and it's a bigger business than iCloud or Apple Music, BUSINESS INSIDER, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.businessinsider.com/aapl-share-price-google-pays-apple-9-billion-annually-tac-goldman-2018-9>
61. Looking ahead for WhatsApp, WHATSAPP INC. , Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.whatsapp.com/10000627/Looking-ahead-for-WhatsApp?lang=en>
62. Mark Bergen & Scott Moritz, Google Pays to Put Search Back on Firefox Browser in U.S., BLOOMBERG L.P., Retrieved April 01 2019, from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-14/google-pays-to-put-search-engine-back-on-firefox-browser-in-u-s>
63. Microsoft Devices Team, An open letter from Steve Ballmer and Stephen Elop, WINDOWS BLOGS, Retrieved April 01 2019, from: <https://blogs.windows.com/devices/2013/09/03/the-next-chapter-an-open-letter-from-steve-ballmer-and-stephen-elop/#T9PJ4OOeWJwJF11.97>
64. Mike Isaac, Zuckerberg Plans to Integrate WhatsApp, Instagram and Facebook Messenger, THE NEW YORK TIMES COMPANY, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.nytimes.com/2019/01/25/technology/facebook-instagram-whatsapp-messenger.html>
65. Paulo Trezentos, Enough is Enough: When Google Evil Reaches Android App Stores, APTOIDE OFFICIAL BLOG, Retrieved April 01 2019, from:

- https://blog.aptoide.com/enough_is_enough_when_google_evil_reaches_android_app_stores-2/
66. Randy Nelson, Global App Revenue Grew 35% in 2017 to nearly \$60 Billion, SENSORTOWER INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://sensortower.com/blog/app-revenue-and-downloads-2017>
67. Ruika Lin, U.S. Android Users Spent an Average of \$30 on Google Play Apps in 2016, SENSORTOWER INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://sensortower.com/blog/revenue-per-android-device-2016>
68. SALESFORCE INC., Native, HTML5, or Hybrid: Understanding Your Mobile Application Development Options, Retrieved April 01 2019, from: [https://developer.salesforce.com/index.php?title=Native, HTML5, or Hybrid: Understanding Your Mobile Application Development Options&oldid=51601](https://developer.salesforce.com/index.php?title=Native,_HTML5,_or_Hybrid:Understanding_Your_Mobile_Application_Development_Options&oldid=51601)
69. Setting the record straight, WHATSAPP INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://blog.whatsapp.com/529/Setting-the-record-straight>
70. STATCOUNTER GLOBAL STATS, Browser Market Share Europe, Retrieved April 01 2019, from: <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/all/europe>
71. STATCOUNTER GLOBAL STATS, Desktop Browser Market Share Europe, Retrieved April 01 2019, from: <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/desktop/europe/#monthly-200912-201303>
72. STATCOUNTER GLOBAL STATS, Desktop Browser Market Share Worldwide, Retrieved April 01 2019, from: <http://gs.statcounter.com/browser-market-share/desktop/worldwide/#monthly-200912-201303>
73. STATCOUNTER GLOBAL STATS, Three times more Yahoo search usage on Firefox 34 in the US, Retrieved April 01 2019, from: <http://gs.statcounter.com/press/three-times-more-yahoo-search-usage-on-firefox-34>
74. Sundar Pichai, Android has created more choice, not less, OFFICIAL GOOGLE BLOG, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/android-has-created-more-choice-not-less/>
75. TELEGEOGRAPHY, INC., Skype traffic continues to thrive, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.telegeography.com/products/commsupdate/articles/2014/01/15/skype-traffic-continues-to-thrive/>



76. YUICHIRO KANEMATSU, Apple probed in Japan over anti-competitive behavior, NIKKEI INC., Retrieved April 01 2019, from: <https://asia.nikkei.com/Business/Companies/Apple-probed-in-Japan-over-anti-competitive-behavior>
77. ZAC BOWDEN, The Windows 10 Mobile Insider Program comes to an end, not with a bang but a whimper, WINDOWS CENTRAL, Retrieved April 01 2019, from: <https://www.windowscentral.com/windows-10-mobile-insider-program-has-come-end-not-bang-whimper?amp>

三、 日文文獻

(一) 産業報告或官方文件

1. 日本經濟再生綜合事務局（2018），《未来投資戰略 2018—「Society 5.0」 「データ駆動型社会」への変革—》。
2. 公正取引委員会（2016），〈携帯電話市場における競争政策上の課題について〉。
3. 公正取引委員会（2018），〈携帯電話市場における競争政策上の課題について（平成 30 年度調査）〉。
4. 經濟産業省經濟産業政策局（2016），《第四次産業革命に向けた横断的制度研究会報告書》。
5. 經濟産業省、公正取引委員会、総務省（2018），〈プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則〉。
6. 經濟産業省、公正取引委員会、総務省（2018），〈デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する中間論点整理〉。

(二) 網際網路

1. 公正取引委員会（2019）。〈デジタル・プラットフォームに関する取引実態や利用状況についての情報提供窓口の設置について〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jan/kyokusou/190123honbun.pdf>
2. 公正取引委員会、經濟産業省（2016）。〈オンライン関連事業に関する共同ヒアリング調査について〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/feb/160210_2_files/160210_2.pdf

- f
3. 経済産業省、公正取引委員会、総務省（2018）。〈デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会議事要旨〉，上網日期 2019 年 4 月 1 日，檢自：
https://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/platform/kaisai_files/181128gijigaiyou.pdf