

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



數位平台之市場力與新聞多元性

——以分潤規範為中心

Market Power of Digital Platforms and Press Pluralism:

Focusing on Legislative Initiatives on the Remuneration Issue

翁禎翎

Jhen-ling Weng

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor: Ming-Jye Huang, Ph.D.

中華民國 111 年 9 月

September, 2022

## 謝辭



在開始寫這篇論文主題時，澳洲剛通過其獨步全球的媒體議價法，國內關注新聞出版者與數位平台分潤的聲音也才剛萌芽，從一開始擔心文獻不足躊躇不前，到後期緊盯著相關新聞深怕被新的法案或相關文獻追上，轉眼竟也過了好長一段充實的時光，之所以能完成這篇論文，要感謝許多人。

首先要感謝我的指導教授黃銘傑老師，從修課時期起就深深感受到並欽佩老師深厚的學識與對於新興議題持續關注的學術涵養，對學生和煦的態度總讓人感到如沐春風，而從開始撰寫論文、由繁雜文獻中整理出大綱至內容的填補，每次覺得碰牆或是感到迷失時找老師討論，都會覺得法喜充滿，獲得許多靈感與繼續寫下去的動力，也謝謝老師一路以來的包容與照顧。謝謝口試委員王立達老師與黃銘輝老師仔細地給予了大方向乃至於小細節，涉及各種實質與形式層面的寶貴想法與建議，以及後續持續給予相關資料的補充，讓這篇論文得以更加完整。謝謝種子論壇的楊岳平老師給予了許多建議及不同觀點。老師們提出的問題或是補充之看法，都讓我有進一步思考與學習的機會，真的非常感謝。也謝謝研究所時蔡英欣老師給我當計畫助理的機會，讓我對資料蒐集、整理與研究有了更充分的了解，也是往後論文寫作重要的基石。

在論文的寫作上，謝謝總是包容我的家人，謝謝提供我相關研討會資料及支援外國文獻的碩芬與奕廷，以及宏仁、紀晴、詔安陪我各種討論，一同走過種子論壇、論文發表及口試。

謝謝大學以來一直是我精神支柱的可愛的財法七仙女、以及 1811、1804 研究室及稅法中心的朋友們，陪我度過寫論文的時光，並帶給我許多充滿歡笑的回憶，每次與大家相處時都是滿滿的充電。謝謝給予許多關心鼓勵與支持的婁芸、筠真、元莉、子平、裕洲。雖然寫論文的時候常常為內容及文獻查找感到

苦惱，但如今回想起來竟然也感到無比溫暖。



2022年夏末

## 摘要



於數位化時代，數位平台取代新聞出版者成為消費者閱讀網路新聞的主要門戶，而新聞出版者面臨收入的困境並與數位平台之間呈現緊張的關係。新聞出版者主張數位平台不負擔生產新聞的時間與成本，卻因新聞內容的使用獲得更多廣告收入並將消費者留在自己的生態系統中，然而新聞出版者卻不能共享這份價值，要求數位平台付費的分潤議題因此而生。由於新聞多元性對民主社會的完善運作至關重要，使新聞出版者能收回投資以永續發展成了迫在眉睫的任務，而要求國家政策與法律介入的呼聲更是逐漸高漲。

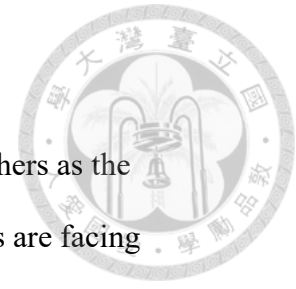
相較於是否分潤的結果，數位平台提供新聞出版者大量的轉介流量使其成為後者不可避免的交易對象，因為平台的市場力而與新聞出版者之間呈現的重大談判力量不對等才是新聞出版者困境的核心。本文由此面向切入，以各國目前的立法動向為基礎，探討這些法規範本身目的與執行方式是否適合處理分潤議題，而以此構成要求數位平台付費的法律基礎，從而維持新聞業永續發展。

本文認為，於著作權法規範下創設新聞出版者的附屬權利似乎無法處理分潤議題，智慧財產權法促進創作誘因、降低交易成本的法規目的並非分潤議題的核心，新權利更可能破壞著作權制度的整體運作，而從德國、西班牙經驗來看是否能促使數位平台付費仍有疑問，法國競爭委員會兩次的競爭法執法，更證實了這是無法單靠智慧財產權法解決的議題。競爭法事後介入且個案性的執法手段對於分潤議題亦有其侷限性，雖然給予聯合行為的例外許可或是直接於法規範中制定安全港條款有助於緩解談判不對等，但其主要法規範目的亦非處理分潤之財富再分配議題。能夠廣泛處理權力不對等問題而具有公共政策目標導向的數位平台管制法規或許較為合適，惟其仍應以促進談判為主要目的，且不過度干預數位平台之商業營運與契約自由為原則。

關鍵字：數位平台、新聞出版者、分潤議題、附屬著作權、競爭法、管制法規



## Abstract



In the digital era, digital platforms have replaced news publishers as the gateways for consumers to access online news, and news publishers are facing revenue difficulties and tensions with digital platforms. News publishers argue that digital platforms do not burden the time and cost of producing news, but gain more advertising revenue from news content and keep consumers in their ecosystems. As press pluralism is essential to the proper functioning of a democratic society, the need to enable news publishers to recoup their investments for sustainable development has become an urgent task, and there are calls for national policy and legal intervention.

News publishers rely on referral traffic provided by digital platforms, making the latter unavoidable trading partners. Regardless of the need for remuneration varies by case, the core problem of the news publishers' difficulties is the market power of digital platforms and significant imbalance bargaining power between them. This thesis explores whether the purpose and implementation of these legislative initiatives are suitable for dealing with the issue of remuneration, and thus constitutes a legal basis for making digital platforms to pay in order to maintain the sustainable development of the press industry.

This thesis argues that the creation of ancillary right for news publishers under copyright law does not seem to be able to deal with the issue of remuneration. The main purposes of intellectual property law to promote creative incentives and reduce transaction costs is not the core of the remuneration issue, and the creation of ancillary right might undermine the overall functioning of copyright system. It is also doubtful whether the German and Spanish legal experience can make digital platforms pay for the news. Furthermore, the decisions made by the *Autorité de la*

concurrency have confirmed that it is a issue that cannot be solely fixed by intellectual property law. As for competition law, it is enforced generally ex post and on a case-by-case basis, and therefore has its limitations in addressing the remuneration issue. While granting exemptions from the prohibition on cartels or establishing safe harbor provisions may be helpful to balance the bargaining power, the main purpose of competition law is not to address the redistribution of wealth regarding the remuneration issue. A digital platform regulation with public policy objectives that can broadly address the imbalance of power may be more appropriate, but it should still focus on facilitating negotiations and be based on the principle of not interfering excessively with the freedom of commercial operation and contract of digital platforms.

Key Words: digital platform, news publisher, remuneration issue, ancillary copyright, competition law, regulation

# 目錄

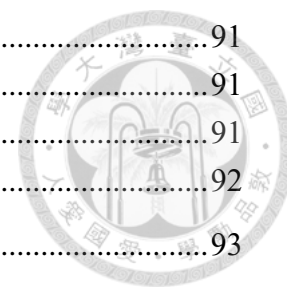


<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法與範圍.....	2
第三節 本文架構.....	3
<b>第二章 新聞出版者之困境及其與數位平台之互動</b> .....	<b>5</b>
第一節 新聞與民主.....	5
第一項 新聞作為公共財.....	5
第二項 新聞的第四權功能.....	6
第二節 數位化時代下新聞閱聽環境之改變.....	8
第一項 網路時代與數位平台之崛起.....	8
第二項 新聞業的財務危機.....	12
第一款 數位廣告.....	12
第二款 訂閱收入.....	14
第三節 新聞出版者與數位平台.....	15
第一項 新聞出版者與數位平台之競爭動態.....	15
第一款 線上廣告市場之營運（水平關係）.....	16
第二款 網路新聞之發行（垂直關係）.....	21
第三款 小結.....	29
第二項 數位平台對新聞出版者帶來之影響.....	30
第一款 新聞簡短片段之引用.....	30
第二款 數位平台格式之使用.....	31
第三款 使用者數據近用.....	32
第四款 新聞的原子化與品牌的稀釋.....	33
第五款 演算法影響新聞的傳播.....	34
第三項 分潤議題.....	35
<b>第三章 著作權法的規範路徑</b> .....	<b>39</b>
第一節 現行著作權法相關規範.....	39
第一項 著作權對新聞內容保護有限.....	39
第二項 合理使用規範的援引.....	41
第三項 小結.....	45



第二節 著作鄰接權的創設.....	46
第一項 德國著作權法修正.....	47
第一款 立法內容.....	47
第二款 立法後相關事件.....	49
第二項 西班牙智慧財產權法修正.....	50
第一款 立法內容.....	50
第二款 立法後相關事件.....	53
第三項 歐盟數位單一市場著作權指令第 15 條.....	54
第一款 立法背景.....	54
第二款 立法內容.....	57
第一目 權利內涵與限制.....	57
第二目 成員國內國法化結果.....	59
第三節 權利創設的限制.....	60
第一項 立法內容的不足.....	60
第一款 法條用語的模糊性及保護過廣的疑慮.....	60
第二款 疊床架屋的權利.....	62
第二項 與智慧財產權意旨之扞格.....	63
第一款 促進創作誘因與財富重分配.....	63
第二款 降低交易成本及增加內容流通.....	64
第三款 著作鄰接權成立正當性.....	65
第三項 新創權利無助於問題解決.....	66
第一款 增加新聞出版者收入.....	66
第二款 對於內容服務提供商的影響.....	67
第三款 以競爭法處理智慧財產權法無法執行的困境.....	68
第四項 小結.....	69
<b>第四章 競爭法相關的規範路徑.....</b>	<b>71</b>
第一節 支配地位濫用之執法.....	71
第一項 德國聯邦卡特爾署決定與相關調查.....	71
第二項 法國競爭委員會決定.....	74
第一款 Decision 20-MC-01 of April 09, 2020.....	75
第二款 Decision 21-D-17 of July 12, 2021.....	78
第三款 Decision 22-D-13 of June 21, 2022.....	81
第三項 討論與小結.....	82
第二節 給予集體談判之安全港條款.....	88
第一項 美國新聞業競爭與保護法案.....	89
第二項 澳洲媒體議價法.....	90

第三項 加拿大網路新聞法 .....	91
第四項 小結與我國法之因應 .....	91
第一款 小結 .....	91
第二款 公平交易法 15 條 .....	92
第三節 競爭法規範目的與新聞出版者之困境 .....	93
第四節 管制法之因應 .....	99
第一項 以管制法處理數位平台問題 .....	99
第一款 競爭法與管制法 .....	99
第二款 數位平台之事前管制 .....	100
第二項 澳洲媒體議價法 (NMBC) .....	103
第一款 立法背景 .....	103
第二款 立法內容 .....	107
第三款 相關評論 .....	113
第三項 加拿大網路新聞法 .....	117
第一款 立法背景 .....	117
第二款 立法內容 .....	118
第四項 小結 .....	119
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>123</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>127</b>





# 第一章 緒論



## 第一節 研究動機

隨著網路科技發展，大型數位平台的崛起引發了各國的關注，並開始調查其對社會運作的影響，其中新聞出版者（news publishers）<sup>1</sup>與數位平台<sup>2</sup>的關係也獲得了相當的關注。隨著新聞由紙本轉向線上，新聞出版者過往依賴的印刷廣告與實體購買收益模式開始式微，並開始依賴數位平台如 Google、Facebook 於其平台中提供消費者的搜尋引擎與新聞聚合服務——它們成了網路世界新聞獲取的入口大門，依據使用者偏好提供其相關新聞的摘要及縮圖的彙整，使用者若對內容感到興趣，則進一步點擊其超連結而導向新聞出版者運營的原始文章頁面，數位平台提供的轉介流量占新聞出版者網站流量的極大部分。

新聞出版者主張數位平台並不負擔生產新聞的時間與成本，卻就新聞內容的使用獲得利益，以新聞出版者創造的價值建立了自己的服務，獲得更多廣告收入及間接地將消費者留在自己的生態系統中，然而新聞出版者卻不能與其共享這份價值，更無法控制新聞內容如何在數位平台服務中被呈現。新聞出版者在數位時代面臨來自財務及數位平台緊張關係的困境，再連結到新聞內容對於促進資訊流通、公眾討論的重要性，各國主管機關開始擔心新聞多元性將逐漸萎縮，而侵蝕民主社會運作的健全發展，維持新聞業的永續發展成了迫在眉睫

<sup>1</sup> 相較於專門匯聚新聞內容而不從事生產的搜尋引擎、社群網站可能也會被廣義稱為媒體（media）者，本文參照多數相關文獻以「新聞出版者」一詞指涉進行新聞內容生產機構。

<sup>2</sup> 數位平台的定義是指其作為中介者，使兩方或更多的使用者群體進行互動，藉由其他使用者的存在為每組使用者提供價值，其特徵為強大的網路效應（net effects）、規模與範疇經濟（economies of scale and scope）、邊際成本趨近於零、以及大量數據資料的使用以提升其服務。本文以下所稱與新聞出版者進行互動的數位平台，係依據澳洲競爭與消費者委員會提出之數位平台調查報告之定義，即在其服務中使用新聞出版者製作的新聞內容的搜尋引擎、社交媒體平台、新聞聚合網站，如 Google、Facebook，而不包含如 Amazon 的在線購物電子商務平台。AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, DIGITAL PLATFORMS INQUIRY: FINAL REPORT 41-42 (2019), [hereinafter ACCC DPI REPORT], <http://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report>

的任務，而要求國家政策與法律介入的呼聲高漲，其中要求數位平台就新聞內容的使用向新聞出版者付費的聲音更是引起了眾多討論。

然而任何國家法律的介入都應確立考慮的核心問題是，法律所欲解決的問題為何？應採用何種手段為之？此種手段本身規範性質是否合適於處理所欲解決的問題、其途徑是否與欲解決的問題有關連性？從此觀點出發，觀察各國目前處理數位平台向新聞出版者分潤議題的動向，除了管制立法，亦有借用智慧財產權法及競爭法途徑者，本文所欲探討的問題在於，這些法律規範本身有其欲追求的目的及執行方式，智慧財產權法與競爭法的本質是否適合用於處理分潤議題？是否能夠以此構成要求數位平台付費的法律基礎，從而導向其核心維持新聞業永續發展的目標達成？

## 第二節 研究方法與範圍

本論文的研究方法包含相關文獻探討、比較法研究及個案分析。

由於本文研究主題屬於較新興議題，而在外國有較多相關討論，因此本文將以有相關主管機關或學術團體研究報告的英國、美國、澳洲文獻著手，兼及專書、期刊論文、研討會資料等文獻；就執法與立法實務動向，比較法律規範方面則以目前有相關立法的歐盟、澳洲、加拿大、美國等相關規範為主，並就德國與法國競爭法主管機關相關執法進行個案分析。期盼藉由各類型文獻與實務發展的爬梳，整理出一個較完整的分潤議題面貌。

另外，在談論新聞出版者與數位平台之互動時，另一個與至關民主而亦被各國主管機關密切調查的重要議題是數位平台可能造成假訊息與仇恨訊息的流竄與其防止，此議題牽涉極廣亦有相關法規如歐盟的數位服務法（Digital Services Act）試圖提供解決方案，惟囿於篇幅此將不在本文討論範圍內。而數位平台在展示廣告市場中亦涉及與新聞出版者的競爭，前者對於廣告技術供應

鏈的掌握及其不透明度也引發了相關調查，雖然此亦與新聞出版者財務困境密切相關，由於此議題的高度複雜亦涉及大量分析研究，亦非本文重點討論對象。



### 第三節 本文架構

本論文共分為五章節，各章內容分述如下。

第一章為緒論，說明本文之研究動機、研究方法與範圍及本文之架構。

第二章將在確立新聞出版者對民主社會運作的重要性後，介紹其在數位時代所面對來自廣告收入下降及付費訂閱制度不彰的危機，並探討新聞出版者與數位平台之間的複雜的水平及垂直互動關係及競爭動態，為後續章節的法律分析探討提供基礎。

第三章以智慧財產法的角度切入分潤議題，先由現行既存著作權法規範探討新聞內容受到保護的可能性，再介紹德國、西班牙、歐盟的新創著作鄰接權內容以及各成員國內國法化情形，最後以批評觀點提出以著作鄰接權處理分潤問題可能產生的疑慮。

第四章以競爭法的角度切入分潤議題，就現行各國競爭法主管機關的實務，分別從兩個面向、競爭法執法及立法層面切入：支配地位的濫用（abuse of dominant position）及談判力量之不對等（imbalance of bargaining power），前者延續第三章歐盟著作鄰接權的脈絡，探討以競爭法處理智慧財產權法執行的問題；後者則在謀求新聞出版者整體談判力量的提升，例如給與新聞出版者集體談判的競爭法上豁免，並回到競爭法規範目的，探討分潤問題中是否有其適用可能與侷限。並且本章介紹澳洲媒體議價法、加拿大網路安全法為代表的管制法立法趨勢，探討以管制法處理新聞出版者困境的可能性。

第五章為結論，總結本文各章研究成果。



## 第二章 新聞出版者之困境及其與數位平台之互動

本章先確立新聞出版者對民主社會運作的重要性，為法律干預提供基礎；再分析數位化時代下新聞閱聽環境之改變，簡要介紹在此之下新聞出版者所面對的危機；最後進一步探討新聞出版者與數位平台之間的互動關係與競爭動態。

### 第一節 新聞與民主

#### 第一項 新聞作為公共財

作為一種資訊 (information)，新聞具有經濟學上典型的公共財 (public good) 特徵，包含非敵對性 (non-rivalrous) 與非排他性 (nonexcludable)，前者指的是某人對新聞的消費或是從中受益並不會減損他人對相同新聞內容的使用或因此受到干擾；而後者則是當新聞開始散播，除了內容生產者更可能由其他人傳播，生產者難以禁止非付費的人使用的。

這兩個特性將會導致新聞資訊的供應不足，這源自於當新聞出版者承擔了製作新聞的固定成本，卻因為新聞本身容易被複製及分享，無法從中獲得全部收益；而對於需求方而言，新聞的價值在被消費時不一定會被消費者所知，若是公布其內容後又將消除消費者的購買動機，當新聞出版者在不公開新聞內容下出售，將降低消費者需求，而且不能反映消費者實際從新聞中獲得的價值，最終降低新聞出版者的收益。而事實上，多數消費者並不願意為新聞內容付費，在網路時代大多數的消費者仍是免費取得新聞內容，新聞出版者的收益多來自廣告<sup>3</sup>。

---

<sup>3</sup> CHICAGO BOOTH STIGLER CTR. FOR THE STUDY OF THE ECON. AND THE STATE, PROTECTING JOURNALISM IN THE AGE OF DIGITAL PLATFORMS 12 (2019), [hereinafter STIGLER COMMITTEE REPORT] <http://www.columbia.edu/~ap3116/papers/MediaReportFinal.pdf>



## 第二項 新聞的第四種功能

新聞內容提供消費者個人相關知識、議題相關資訊以供他們做成決策，然而在更進一步的層面上新聞內容也可能為整體社會帶來利益，此影響將擴及未閱讀新聞的人，透過其大量、廣泛、深入的資訊與分析，這些新聞帶來的利益包含追蹤政府與執法的運作、讓有權勢的人負起社會責任、促進社會公益目標達成、紀錄公共事務內容同時提供意見交換的論壇，而對於公共領域、民主和經濟都有重要貢獻，在觀點交流和辯論中占有一席之地。就此，這種類型的新聞，「以紀錄、調查和解釋具有公共意義的問題，以使公民參與公眾辯論並為各級政府的民主決策提供資訊作為目的」，稱之為公益新聞（public interest journalism）<sup>4</sup>，而它們對民主社會的正常運作至關重要。

在公益新聞中，有兩種類型是最重要的，分別是地方性新聞（local journalism）和調查性新聞（investigative journalism）。地方性新聞範圍包含地區市政的運作及地方產業對地區的影響，相關報導的缺乏將對地方治理產生負面影響及公民參與度的下降，美國司法部調查報告指出在 Covid-19 疫情大流行的現今，地方性報導益發重要<sup>5</sup>，然而隨著新聞消費移向線上，地方性新聞閱聽流量大幅下降<sup>6</sup>。而調查性新聞的目的在於將政府、企業或其他機構濫用權力及背離公眾信任的行為揭露於眾，以排除對生命、健康、安全、自由等的威脅，這種新聞的製作相較一般新聞的製作更耗費時間及成本以至於若無堅實的財務基礎無法生產，再者其亦具有高風險性，新聞出版者可能投入大量時間金錢卻一無所獲，或是報導內容受到權勢之人起訴、喪失廣告商，然而與此同時調查性

<sup>4</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 283-285.

<sup>5</sup> SUBCOMM. ON ANTITRUST, COM. AND ADMIN. LAW OF THE HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, INVESTIGATION OF COMPETITION IN DIGITAL MARKETS: MAJORITY STAFF REPORT AND RECOMMENDATIONS 60 (2020), [https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf)

<sup>6</sup> Neil Weinstock Netanel, *Mandating Digital Platform Support for Quality Journalism*, 34 (2) HARV. J.L. & TECH., 474, 493-494 (2021).

新聞卻對社會產生龐大的外部效應，促使政策改變或使民主社會更好地運作，而這些效益不太可能藉由消費者或是廣告商獲得回收<sup>7</sup>，大部分的調查性新聞多由主流新聞出版者報導以作為對品牌名聲的投資<sup>8</sup>。



從憲法角度來看，美國 Stewart 大法官認為新聞出版者在現代社會中藉由上述公益新聞的製作，擔負著監督政府、防止濫權的制度性功能，而成為政府三權之外的第四權（the Fourth Estate），新聞出版者是民主國家政府組織結構中不可或缺的一種憲政制度<sup>9</sup>。然而正如後述，當支撐民主社會運作的公共利益新聞內容的生產耗費大量成本時，隨著數位時代來臨，消費者對於新聞消費的習慣及廣告產業環境的劇烈變化，新聞出版者的收益卻岌岌可危<sup>10</sup>，為了維持利潤導致了對於新聞內容廣度與深度的減損、新聞品質的降低與推進民主的相關新聞愈發減少<sup>11</sup>，如何確保新聞出版者的經濟來源以使新聞業持續發展成了各國政府面臨的憲政難題。

相關政策包含了補助面向與干預面向，除了積極進行相關產業的市場調查以更好地選擇、設計措施，在補助方面通常以給予新聞出版者免稅的方式進行<sup>12</sup>，在干預面向，隨著搜尋引擎、社群網站與新聞聚合平台（news aggregators）的崛起，部分國家開始尋求現有法律制度的調整來解決問題，這包含了本文後述的著作權法與競爭法的援引。

---

<sup>7</sup> *Id.* at 488-491.

<sup>8</sup> FRANCES CAIRNCROSS, THE CAIRNCROSS REVIEW: A SUSTAINABLE FUTURE FOR JOURNALISM 19 (2019), [hereinafter THE CAIRNCROSS REVIEW], [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/779882/021919\\_DCMS\\_Cairncross\\_Review.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/779882/021919_DCMS_Cairncross_Review.pdf)

<sup>9</sup> 林子儀（1993），〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，氏著，《言論自由與新聞自由》，頁 80-81，台北：月旦。

<sup>10</sup> 參本章第二節第二項。

<sup>11</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 14-15.

<sup>12</sup> *Id.* at 16.

## 第二節 數位化時代下新聞閱聽環境之改變

### 第一項 網路時代與數位平台之崛起

隨著網路時代的來臨，新聞也走向網路，根據路透社（Rueters）2021 年的調查，新聞市場一直持續朝向數位化，縱使在部分國家仍有偏好使用電視接觸新聞者，報紙新聞卻面臨更嚴峻的下滑<sup>13</sup>，網路已成為普遍現代人最常接觸新聞的方式<sup>14</sup>。以台灣為例，自 2017 至 2021 年，80%以上消費者一直穩定使用網路及社群媒體作為獲取新聞來源，與此相對，以電視作為來源者由 77%下降至 59%，傳統印刷新聞更是由 41%下滑至 19%<sup>15</sup>。

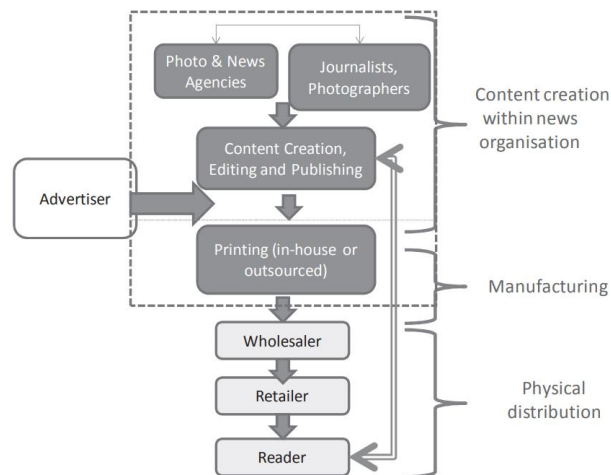


圖 1 傳統報紙產業價值鏈<sup>16</sup>

新聞閱聽環境的改變並不單單只是新聞發布形式的改變而已，嶄新的新聞生態系統因而誕生，從生產新聞的出版者、新聞傳播的路徑至接收新聞的消費

<sup>13</sup> 消費者越少使用報紙作為新聞獲取來源也影響了報紙的發行人，美國實體報紙發行人量在 1990 年代至 2020 年，由 6,000 萬銳減至 2,500 萬，與此同時數位發行人量上升 26%，若再加入紐約時報、華盛頓郵報與華爾街時報則上升量更可能達到 38%；英國前十大實體報紙發行人量在 2008 至 2018 年，下降幅度為 30~60%。See Michael Barthel & Kirsten Worden, *Newspapers Fact Sheet*, PEW RSCH. CTR. (June 29, 2021), <https://www.pewresearch.org/journalism/fact-sheet/newspapers/>; THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 26.

<sup>14</sup> NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2021 10-11 (2021), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021] [https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital\\_News\\_Report\\_2021\\_FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital_News_Report_2021_FINAL.pdf)

<sup>15</sup> *Id.* at 149.

<sup>16</sup> OECD, NEWS IN THE INTERNET AGE: NEW TRENDS IN NEWS PUBLISHING 56 (OECD Publishing, 2010).

者都因為網路環境而有了極大不同。在前數位時代，以報紙新聞為例（參上圖 1），大致分為研究、調查分析及事後編輯的內容創作部分、實體印刷的製造部份及透過零售商的發行部分，其他形式的新聞傳播途徑如電視或廣播的產業鏈大致相同，只是在製造與配送部分會更廣泛地涉及傳輸設備<sup>17</sup>。不論如何，新聞內容的策畫基本上和內容創作綁定，新聞出版者可以完整規劃新聞內容的編排方式；即使有其他機構參與了內容發行的部分，新聞出版者仍對此有完整的控制權——決定這些內容如何傳播、被誰看到；在收益部分，新聞出版者更可以直接地與有意將其廣告和特定新聞內容相連結的廣告商進行交易協商<sup>18</sup>。

然而隨著數位時代的來臨，新聞的生產與相較以往的線性過程，變得更具互動性及多向性（參下圖 2），通訊社、報商與廣播社仍是新聞內容的主要來源者，但彼此間新聞內容的分享流動更加快速；更多的參與者出現在生態系統中——搜尋引擎、入口網站、新聞聚合網站及社群通訊服務，這些參與者未必以銷售新聞內容的方式賺取收益，甚至大部分的獲利來源是網路廣告收益，因此它們也不會負擔新聞出版者在圖 1 中為了生產多元深入的報導而投入的成本<sup>19</sup>。

如下圖 2 所示，因為新參與者的出現，消費者在網路時代的新聞生態系統也有了截然不同的行為模式，多棲性（multi-homing）是其中一個重要的特質，意即消費者在網路場域中更容易尋求多種來源的新聞內容，當消費者主要透過搜尋引擎來尋找各種內容時，搜尋引擎的運算方式將對此產生重大影響<sup>20</sup>；此外，消費者在網路新聞的場域扮演更積極參與的角色，而不僅僅是單純的內容

<sup>17</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 167.

<sup>18</sup> Damien Geradin, *Complements and/or substitutes? The competitive dynamics between news publishers and digital platforms and what it means for competition policy*, 4 (2019), TILEC Discussion Paper No. 2019-003, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3338941](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3338941)

<sup>19</sup> *Id.* at 88.

<sup>20</sup> Martin Peitz & Markus Reisinger, *The Economics of Internet Media*, in HANDBOOK OF MEDIA ECONOMICS 447-448, (Simon P. Anderson, et al. eds., 2015).

接受者，社群媒體在這方面提供了重要的功能，並成為消費者接觸新聞的一大來源<sup>21</sup>，在此之中又以社群媒體龍頭 Facebook 為首<sup>22</sup>。事實上根據路透社 2019 年的調查顯示，全球市場中只有 29% 消費者表示他們偏好直接使用新聞出版者的網站或應用程式，這個數據較前一年調查再下降了 3%，相較於此 55% 消費者偏好透過搜尋引擎、社群媒體或新聞聚合網站接觸新聞內容<sup>23</sup>，至 2021 年直接使用網站或應用程式的比例又再下降至 25%<sup>24</sup>，數位化時代下消費者對於能快速地、一次性接觸多種來源新聞內容及便利地進行內容分享的追求說明了這種結果<sup>25</sup>。

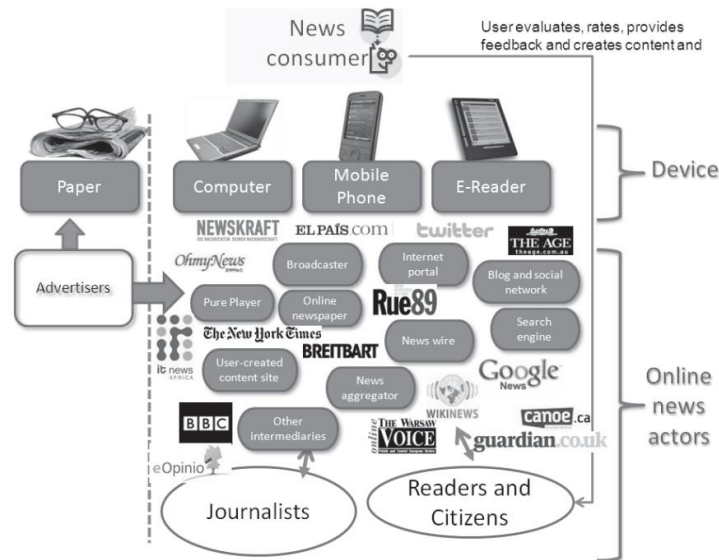


圖 2 線上新聞產業價值關係網<sup>26</sup>

因此作為網路場域中新聞內容發行部分的新參與者，即使提供搜尋引擎、

<sup>21</sup> *Id.* at 453-454.

<sup>22</sup> 根據路透社調查資料，各大洲市場中受訪者在一周內曾使用 facebook 作為新聞獲取來源比例為 35% 至 60%，遠超過其他社群媒體。See NEWMAN, et al., *supra* note 14, at 22-23.

<sup>23</sup> NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2019 14 (2019), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2019],

[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/inline-files/DNR\\_2019\\_FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/inline-files/DNR_2019_FINAL.pdf)

<sup>24</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021, *supra* note 14, at 10.

<sup>25</sup> NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2016 11 (2016), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2016],

<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/research/files/Digital%2520News%2520Report%25202016.pdf>; THE CAIRCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 10.

<sup>26</sup> *Id.* at 87.

社群媒體與新聞聚合網站等服務的數位平台不在圖 1 的傳統新聞產業鏈中扮演任何角色，它們將多個來源新聞內容整合在一起而使獲取內容的交易成本大幅降低<sup>27</sup>，而崛起成為圖 2 網路新聞場域的重要角色並以資訊中介者（intermediary）的身分並佔據了極為重要的位置<sup>28</sup>，對末端的消費者有極大的控制力，同時對新聞出版者具有相當程度的談判力量<sup>29</sup>，取代了原本新聞出版者的地位而成為消費者接收網路新聞的入口大門（gateway）<sup>30</sup>，而最終弱化了新聞出版者與消費者的直接連結<sup>31</sup>，可以說出版者幾乎喪失了新聞發行部分的角色，無法決定自己生產的新聞將在這裡被消費<sup>32</sup>。對於消費者而言，接觸的新聞內容相較於受到生產新聞的出版者編輯（editor）影響，反而更受到平台演算法（algorithms）的制約；新聞內容的價值相較於回歸到負責生產的出版者身上，反而被主宰搜尋引擎、社群媒體領域的數位平台所獲取<sup>33</sup>。

在各種搜尋引擎、社群媒體與新聞聚合網站中，多項報告認為 Facebook 及 Google 是對消費者而言兩個最重要的接觸新聞內容途徑，在眾多資訊中介者中為新聞業者提供最多轉介流量（referral traffic）<sup>34</sup>，同時掌握了大部分的網路廣告收益，與新聞出版者間呈現緊張的競爭關係<sup>35</sup>，關於數位平台與新聞媒體之

<sup>27</sup> Lesley Chiou & Catherine Tucker, *Content aggregation by platforms: The case of the news media*, 26 (4) J. ECON. MANAGE. STRATEGY, 782, 782 (2017).

<sup>28</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 31.

<sup>29</sup> OECD, *supra* note 16, at 89.

<sup>30</sup> See AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, *supra* note 17, at 173; NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2017 14 (2017), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2017],

[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web\\_0.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf) 亦有稱呼其為網路新聞的守門人（gatekeeper）者，See OECD, *supra* note 16, at 85;

STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 2.

<sup>31</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2019, *supra* note 23, at 14.

<sup>32</sup> STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 17.

<sup>33</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2017, *supra* note 30, at 15.

<sup>34</sup> 即消費者透過資訊中介者的服務所提供的新聞超連結，進入新聞出版者自身的網站的流量。

See ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 100.

<sup>35</sup> See EMILY BELL, et al., THE PLATFORM PRESS: HOW SILICON VALLEY REENGINEERED JOURNALISM 25 (2017), <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8R216ZZ>; SUBCOMM. ON ANTITRUST, COM. AND ADMIN. LAW OF THE HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, *supra* note 5, at 63; Nic Newman, *Journalism, media, and technology trends and predictions 2021*, REUTERS INSTITUTE FOR THE STUDY OF JOURNALISM, UNIVERSITY OF OXFORD (Jan. 7, 2021), <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/journalism-media-and-technology-trends-and-predictions-2021>;

間的競爭互動，將於本章第三節詳述。



## 第二項 新聞業的財務危機

相較於在實體新聞印刷發行及銷售廣告位給廣告商所獲得的收入，隨著消費者閱聽習慣的改變、傳統新聞業的凋零而逐漸移向線上<sup>36</sup>，當數位廣告已經成為廣告投放的新寵兒<sup>37</sup>，出版者的廣告收益中數位廣告的占比也持續上升中<sup>38</sup>，而在台灣的情形（參表 1），可以明顯看到出版者轉向數位發行模式。

對於線上發行新聞的出版者來說，收入模式主要來自兩個部分：數位廣告收入及用戶訂閱收入<sup>39</sup>，然而對新聞出版者而言在此二部份都面臨了極大挑戰，以下分別介紹。

### 第一款 數位廣告

即使全球數位廣告收益逐漸攀升<sup>40</sup>，新聞出版者卻似乎並沒有從中獲得太多利益。在印刷時代以販賣有限廣告空間而幾乎處於獨占地位的新聞出版者，卻發現數位時代中有多少個網站就有多少個廣告空間可置入展示型廣告(Display Advertising)，且數位廣告的形式十分多元<sup>41</sup>，依據消費者使用不同的網路服務

---

THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 5; ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 207; STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 5.

<sup>36</sup> OECD, *supra* note 16, at 58.

<sup>37</sup> 以台灣為例，2011 年至 2020 年數位廣告佔整體廣告市場投放的比例從 16.9%一路上升至 65.3%，非數位廣告的投放比例則自 2010 起持續下降，有線電視由 35%下降至 20.3%，報紙更是由 17.7%急遽下降至 1.9%。參台灣數位媒體應用暨行銷協會（2021），《2020 年台灣數位廣告統計量報告》，頁 26，

<https://drive.google.com/file/d/1ImckwtDt96PVBdYzeCUYhdFwl64Gcng8/view>；另參台北市媒體服務代理商協會（2021），《2021 年台灣媒體白皮書》，頁 5，

<https://maatapei.org/download/2020%E5%AA%92%E9%AB%94%E7%99%BD%E7%9A%AE%E6%9B%B8-2-2/>

<sup>38</sup> See Barthel & Worden, *supra* note 13.

<sup>39</sup> OECD, COMPETITION ISSUES CONCERNING NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS 9 (2021), <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-concerning-news-media-and-digital-platforms-2021.pdf>

<sup>40</sup> 以台灣為例，數位廣告市場金額從 2011 年的 102.15 億呈現逐年成長趨勢，於 2020 年市場已達到 482.56 億。參台灣數位媒體應用暨行銷協會，前揭註 25，頁 9。

<sup>41</sup> 最基礎的分類有置於在網頁上的展示型廣告(Display Advertising)，如出現在螢幕最上方的橫幅式廣告 (banner ad)；社群媒體網站常出現影音廣告(Video Advertising)；以及伴隨著使用搜尋

而相應而生的不同類型，數位廣告市場更加擁擠而難以取得利潤<sup>42</sup>。再者，數位廣告市場的生態與非數位廣告市場有極大差異，在數位廣告市場，重點並非廣告如何、在哪裡被展示，而是誰會看見此則廣告<sup>43</sup>，因此使用者數據（data）居於重要地位，掌握的數據越多，就能夠呈現更符合該名消費者的廣告，點擊也就更有價值，因此對新聞出版者來說，當使用者進入它們的網站時，新聞內容旁邊所顯示的展示型廣告是否能合乎該名使用者的偏好將是關鍵，然而在數位時代使用者數據大量集中於數位平台，新聞出版者在此方面遠不及其他的競爭對手<sup>44</sup>。這也導致了新聞出版者隨著消費習慣被迫由非數位廣告大幅移向數位廣告後，收入表現卻不盡理想<sup>45</sup>。

在我國新聞出版者的廣告收入情形，相關調查中一名報社主管表示，1996年台灣廣告收入約為新台幣 460 億元，而報紙媒體的廣告量約達 110 億，然而到 2020 年時，總廣告量的 600 億中有 482.56 億為數位廣告，報紙廣告收入合計只剩 11 億，隔年甚至更低，只能用「雪崩」來形成其現況。更有報社的內部資料指出，2013 年以前，實體報紙的廣告年收入超過 20 億，進入數位化時代後，於 2015 年僅剩 14 億，數位廣告卻只增加 0.8 億；2018 年實體廣告只剩 8 億，數位廣告卻只增加 2.5 億，至 2021 年時，數位廣告雖增加到 3.2 億，實體報紙廣告卻只剩 3.5 億<sup>46</sup>。在資誠（PwC Taiwan）所製作的《2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望》報告書中也有類似的結論——即使新聞出版者在台灣數位廣

---

引擎的搜尋結果出現的搜尋廣告(Search Advertising)，關鍵字廣告即為其中典型。See OECD, COMPETITION IN DIGITAL ADVERTISING MARKETS 13-15 (2020), <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-digital-advertising-markets-2020.pdf>

<sup>42</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 42.

<sup>43</sup> BELL, ET AL., *supra* note 35, at 44.

<sup>44</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 44.

<sup>45</sup> 例如美國新聞出版者廣告總體收入從 2006 年 490 億美元跌至 2020 年的 9 億美元，英國出版者受到的廣告投放量從 2007 年 46 億英鎊跌至 2017 年 14 億英鎊，都呈現了廣告收益的大幅流失。See Barthel & Worden, *supra* note 13; THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 40.

<sup>46</sup> 新聞民主與平台議價論壇，〈臺灣報紙受平台科技影響報告書：新聞與民主的警訊〉，2022 年 5 月 19 日，<https://www.twjour.org/post/臺灣報紙受平台科技影響報告書：新聞與民主的警訊>（最後瀏覽日期：2022 年 7 月 31 日）



告營收呈現成長趨勢，其成長速度之緩慢也趕不上紙本廣告的大幅流失，使得未來幾年廣告營收的複合年均成長率仍呈現負成長（參表 1）。



表 1 台灣整體報業營收與未來營收預估表<sup>47</sup>

單位：百萬美元	2016	2017	2018	2019	2020E	2021F	2022F	2023F	2024F	2025F	2020-25 CAGR
報紙	706	692	665	634	527	562	559	558	554	553	0.9%
廣告	343	325	297	265	181	199	192	183	176	170	-1.3%
- 數位	30	32	34	35	38	39	40	42	43	45	3.5%
- 紙本	313	293	263	230	143	161	152	141	132	125	-2.7%
發行	363	366	368	369	347	363	367	375	378	383	2.0%
- 數位	21	30	38	48	62	73	86	98	110	121	14.3%
- 紙本	342	337	330	321	285	290	282	277	268	262	-1.7%

紐約時報執行長馬克·湯普森曾在訪問中表示：「人們普遍希望大量用戶產生的數位廣告收益將足以支撐高品質的新聞報導，但這終究是個幻想。廣告收益主要流向那些控制平台的人——在印刷品與電視新聞領域是新聞出版者，但在數位領域的平台是具有技術性的，包含了搜尋引擎、社交網路設備。數位廣告是一個有用的補充收入來源，但要成功維持高品質新聞編輯，出版者需要吸引付費訂閱客戶。」<sup>48</sup>這段話精準地表達了新聞出版者在面對數位廣告的無力，但是訂閱收入是否能夠支撐產製新聞的成本卻也是有疑問的。

## 第二款 訂閱收入

隨著廣告收益的挫折，不少新聞出版者開始減少對廣告收益的依賴而將收益模型轉向最終的消費者，出現了「付費牆」(paywall) 模式，即以每一種數位機制在網站中區分付費內容及免費內容，有以新聞內容區分是否付費、設定免費閱讀文章上限或是單篇付費等類型<sup>49</sup>。

然而，「向閱聽者收費」的訂閱模式推行對多數新聞出版者來說並不十分順

<sup>47</sup> PwC (2021), 《2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望》，頁 10，  
<https://www.pwc.tw/zh/publications/topic-report/assets/taiwan-entertainment-and-media-outlook-2021-2025.pdf>

<sup>48</sup> BELL, ET AL., *supra* note 35, at 42.

<sup>49</sup> Lesley Chiou & Catherine Tucker, *Paywalls and the demand for news*, 25 (2) INF. ECON. POLICY, 61, 62 (2013)

利<sup>50</sup>，曾有學者進行社會實驗發現新聞網站施行付費牆之後的點擊率銳減 51%<sup>51</sup>，而事實上，決定是否訂閱的因素很大程度仰賴消費者及新聞出版者之間的所建立的直接關係，而數據往往是關係建立的代名詞<sup>52</sup>，同時消費者對於直接使用新聞出版者網站或應用程式而不透過聚合平台閱讀新聞的偏好，也將會與付費訂閱新聞的意願成正比<sup>53</sup>；然而正如前述，多數消費者仍習慣使用數位平台的搜尋引擎、社群網站等服務接觸新聞。

觀察近年全球新聞訂閱率，即使近年西歐地區訂閱率有些許上升<sup>54</sup>，許多國家訂閱率成長仍然持平，而多數國家仍維持在 10% 左右<sup>55</sup>，絕大多數消費者仍未準備好為新聞內容付費<sup>56</sup>，即使在訂閱消費者中，多數也只會訂閱一家出版者<sup>57</sup>、並且訂閱對象多為大型的國家性新聞機構，加速了新聞業集中化的「贏者全拿」現象<sup>58</sup>，因此現階段訂閱制的實施並不能作為所有類型的媒體賴以維持的主要收入來源。

### 第三節 新聞出版者與數位平台

#### 第一項 新聞出版者與數位平台之競爭動態

<sup>50</sup> 以台灣為例，曾為報紙銷售龍頭的蘋果日報之網路新聞服務《蘋果新聞網》於 2019 年推出訂閱制，卻於 2020 年中停止付費訂閱業務，線上新聞內容全面回歸免費瀏覽。參商業週刊，〈《蘋果日報》從訂閱退回免費，問題不只在內容〉，2020 年 7 月 1 日，<https://www.businessweekly.com.tw/focus/blog/3002987>（最後瀏覽日期：2022 年 2 月 1 日）

<sup>51</sup> Chiou & Tucker, *supra* note 49, at 65.

<sup>52</sup> BELL, ET AL., *supra* note 35, at 41.

<sup>53</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2017, *supra* note 30, at 15.

<sup>54</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021, *supra* note 14, at 10.

<sup>55</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2019, *supra* note 23, at 11. 另以台灣為例，從 2017 至 2021 年付費訂閱新聞比例，分別為 15%、18%、12%、15%、14%，並未有顯著波動。See REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2017, *supra* note 30, at 128; NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2018 138 (2018), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2018], <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/digital-news-report-2018.pdf>; REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2019, *supra* note 23, at 145; NIC NEWMAN, et al., REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2020 103 (2020), [hereinafter REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2020], [https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/DNR\\_2020\\_FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/DNR_2020_FINAL.pdf); REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021, *supra* note 14, at 149.

<sup>56</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021, *supra* note 14, at 30.

<sup>57</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2019, *supra* note 23, at 9.

<sup>58</sup> REUTERS DIGITAL NEWS REPORT 2021, *supra* note 14, at 10.

如本章第二節所述，網路新聞的流通與提供搜尋引擎、新聞聚合網站、社群媒體服務的數位平台都具有相當關係，並且它們在數位廣告市場中因為掌握大量數據而占有極大優勢。下圖 3 呈現出新聞出版者、數位平台、廣告商與消費者之間多方互動的樣貌，新聞出版者透過其新聞內容，直接或間接透過廣告商取得收益及消費者數據，數位平台則是透過看似免費的服務，換取大量的消費者數據並將之轉化成收益；而若著眼於新聞出版者與數位平台雙方的互動關係中，數位平台的角色可以分成兩大部分：一是線上廣告市場的營運與操作，二是使用新聞出版者內容的網路新聞發行，以下將會以水平關係及垂直關係稱之並分別介紹。

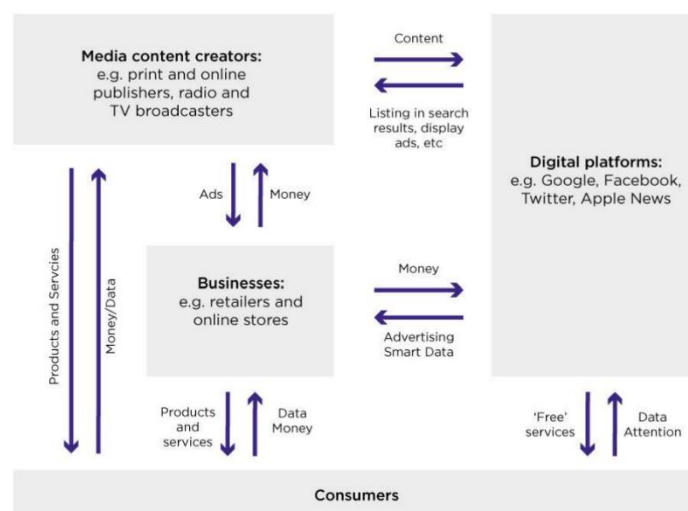


圖 3 數位平台、新聞內容創作者、事業與消費者就新聞內容供給示意圖<sup>59</sup>

### 第一款 線上廣告市場之營運（水平關係）

<sup>59</sup> AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, DIGITAL PLATFORMS INQUIRY: ISSUES PAPER 11 (2018), <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-finalised/digital-platforms-inquiry-0/issues-paper/digital-platforms-inquiry-issues-paper>

數位經濟時代是一個爭奪消費者眼球的時代，因為每個人的時間與大腦處理能力有限，「注意力」(attention) 成為了具稀缺性的資源<sup>60</sup>，以注意力的收集及再販售作為營利商業模式的「注意力經紀」(attention brokerage，參圖 4) 指的是作為雙邊平台中介的注意力經紀人，媒合了尋求注意力者（在通常情況下為廣告商）及提供注意力的消費者，並藉由提供注意力市場價格為 0 的商品服務以換取注意力，再將注意力提供給前者市場賺取利益。不論是新聞出版者或是數位平台的運營模式都符合此處注意力經紀人的定義<sup>61</sup>，當注意力市場消費者決定使用何種途徑閱讀新聞便涉及了注意力分配的問題，同時廣告商也會決定將有限的廣告預算在哪裡投放，因此新聞出版者與數位平台可以說在水平層次上競爭著消費者的注意力及廣告收益<sup>62</sup>。

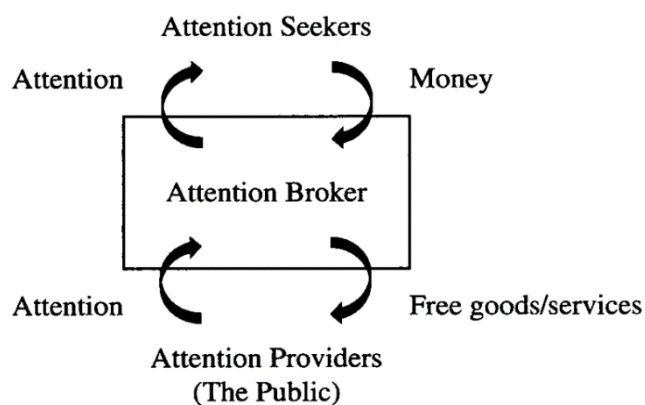


圖 4 注意力經紀人的商業模式<sup>63</sup>

然而，數位廣告市場卻高度集中於身為科技巨頭的 Google 和 Facebook 等數位平台<sup>64</sup>，根據統計全球市場整體廣告收益中分別為市佔第一及第二名，且兩

<sup>60</sup> Tim Wu, *Blind spot: The attention economy and the law*, 82 ANTITRUST L. J., 771, 783 (2018)

<sup>61</sup> *Id.* at 787-788.

<sup>62</sup> OECD, *supra* note 39, at 11-12.

<sup>63</sup> Wu, *supra* note 60, at 788.

<sup>64</sup> 以新聞出版者網站最常使用的展示型廣告為例，在美國 Facebook 與 Google 分別有 45% 及 10% 市占率（2020 年資料）；日本兩個平台則分別占有 10-20% 市占率（2019 年資料）。See Galen Stocking & Maya Khuzam, *Digital News Fact Sheet*, PEW RSCH. CTR. (July 27, 2021), <https://www.pewresearch.org/journalism/fact-sheet/digital-news/>; 公正取引委員会（2021），《デジタル広告分野の取引実態に関する最終報告書》，頁 23，[https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217\\_hontai\\_rev.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217_hontai_rev.pdf)。

者相加市占率超過一半<sup>65</sup>，它們在數位廣告市場的優勢除了因為它們提供服務的受眾十分地多而擁有足夠多可以販售的廣告空間可以販售外<sup>66</sup>，可以歸結於兩個原因：對數位廣告供應鏈的掌控與數據的持有。



### 1. 對數位廣告供應鏈的掌控優勢

相較於以往出版者直接和廣告商進行交易的模式，數位廣告供應鏈變得相當複雜而涉及更多科技設備與參與者，不論是供應方的廣告展示平台或是需求方的廣告商都大量使用中介來進行交易，簡易版的供應鏈如圖 5，當消費者進入出版者網站，將會連接出版者廣告服務器（PAS）以展示已經被購買的廣告，並且為了維持廣告庫存將會傳送競標請求至供應方平台（SSP），透過廣告交易平台（Ad Exchange）媒合需求方平台（DSP）進行拍賣，成功得標的廣告將會進入 PAS 等待展示給消費者<sup>67</sup>。

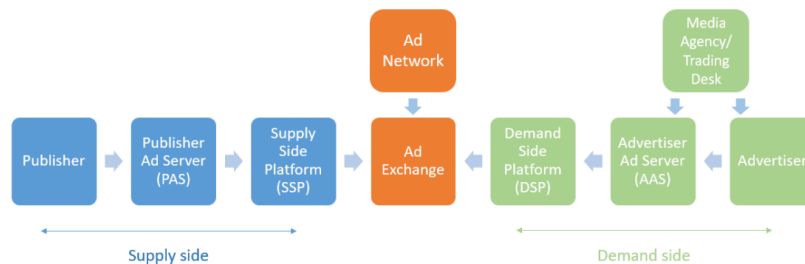


圖 5 簡化版數位廣告供應鏈<sup>68</sup>

圖 5 廣告交易平台中，廣告空間透過精密軟體進行全自動化的買賣交易，亦即程序化廣告（programming advertising）<sup>69</sup>，然而這套系統對於出版者而言太過複雜而難以了解，程序中多位參與者構成了繁複而不透明的交易，這些交

<sup>65</sup> Ethan Cramer-Flood, *Worldwide Digital Ad Spending 2021*, EMARKETER (Apr. 29, 2021), <https://www.emarketer.com/content/worldwide-digital-ad-spending-2021>

<sup>66</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, OPINION NO. 18-A-03 OF 6 MARCH 2018 ON DATA PROCESSING IN THE ONLINE ADVERTISING SECTOR 49-50 (2018), [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral\\_texts/2019-10/avis18a03\\_en\\_.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2019-10/avis18a03_en_.pdf)

<sup>67</sup> OECD, *supra* note 41, at 17-18.

<sup>68</sup> *Id.* at 17.

<sup>69</sup> 世界各國使用程序化廣告系統進行數位廣告交易情形愈發普遍，而在台灣目前程序化占比為 40%，呈現逐年上升趨勢。參台灣數位媒體應用暨行銷協會，前揭註 37，頁 8。

易對於出售廣告空間的出版者來說並不容易得知<sup>70</sup>。再者，廣告商支付的廣告費用中有很大大一部分被中介機構吸收了，導致最後出版者取得的廣告收益，將會扣除許多費用<sup>71</sup>，使得出版者在數位廣告市場中處於較以往廣告市場中更不利的地位。

與此相對，Google 及 Facebook 身為擁有眾多科技技術者，卻對數位廣告有極大的掌控力。在擁有廣告供給方相關技術方面，Google 除了自身的搜尋引擎、地圖（Google Map）及應用程式商店（Google Play）、Youtube、信箱服務（Gmail）等可以提供搜尋或展示廣告服務外，其他出版者也可以使用 Google 提供的 AdSense、AdMob 廣告聯播網服務在其第三方網站或應用程式展示廣告；Facebook 同樣除了在自身的 Facebook、Instagram、Messenger 服務之外，推出了 Audience Network 的第三方廣告聯播網服務<sup>72</sup>。在廣告需求方相關技術方面，Google 更有 Google Ads 協助廣告商發布及管理自己的廣告<sup>73</sup>。

此外，Google 於 2008 年併購了網路廣告服務商 DoubleClick 公司後在數位廣告產業鏈各中介機構之中有了領導性地位，例如廣告交易平台及 SSP 服務部分有 DoubleClick AdX，連接著提供 DSP 服務的 DoubleClick Bid Manager 或是上述的 Google Ads，PAS 服務部分有 DoubleClick For Publishers，AAS 服務部分則是 DoubleClick Campaign Manager<sup>74</sup>。

這意味著身為廣告提供方的新聞出版者不僅要與 Google 競爭著廣告收益，

<sup>70</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 58.

<sup>71</sup> *Id.* at 60. See also Damien Geradin & Dimitrios Katsifis, *An EU competition law analysis of online display advertising in the programmatic age*, 15 (1) EUR. COMPETITION J., 55, 63 (2019). 目前 Google 和 Facebook 對出版者的收益採取千次曝光成本（cost per thousand impressions, CPM）模式，即廣告每曝光千次將會獲得的收益，廣告單價由數位平台片面決定，而新聞出版者並無談判議價以台灣為例，新聞出版者每千次只能從 Google 收到 1 美金的極低收益，而此價格甚至遠低於其他國家。參林照真，〈不透明的競爭：跨國平台影響臺灣媒體發展與公共言論〉，新聞民主與平台議價論壇，2021 年 11 月 28 日，<https://www.twjour.org/post/副本-不透明的競爭：跨國平台影響臺灣媒體發展與公共言論>（最後瀏覽日期：2022 年 1 月 28 日）

<sup>72</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *supra* note 66, at 54-55.

<sup>73</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 62.

<sup>74</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *supra* note 66, at 25-26, 48, 54.

更需要依賴其廣告技術來創造自身收入，而對新聞出版者而言，雖然理論上它們可以不使用 Google 的廣告服務，但是面臨巨大的轉換成本將會是一場冒險的賭注<sup>75</sup>。

此部分值得關注的點在於，如果出版者獲得的廣告收入份額低於他們應得的份額，這可能會降低它們投資於新聞和其他線上內容的動機和能力，從而損害需要這些內容的人以及更廣泛的社會不利益。可以說廣告技術供應鏈缺乏透明度等問題加劇了出版者獲得收入份額的問題，進而引起對高品質新聞內容的長期性的擔憂<sup>76</sup>。

## 2. 數據的持有優勢

程序化廣告系統的盛行使得使用者的數據更加有價值，了解目標受眾的各種行為數據有助於投放它們所偏好內容的廣告，當廣告商對目標用戶擁有愈多的相關數據，它們就願意為該則廣告投放付出更多成本，而使得出版者獲得更多利益<sup>77</sup>。

然而，新聞出版者透過自身網站及訂閱戶登入所蒐集的使用者數據，相較 Google 和 Facebook 實屬蒼白無力<sup>78</sup>。Google 和 Facebook 除了自身提供眾多網路服務外，藉由消費者們使用它們的帳戶登入其他服務、或是安裝模組（例如 Facebook 的按讚分享按鈕、留言外掛程式）或是使用它們提供的服務（例如 Facebook 的 Pixels 或是 Google Analytics）也能透過第三方網站蒐集到許多資料——消費者的瀏覽紀錄、與網站的互動內容、IP 網址等，除此之外 Chrome 瀏

---

<sup>75</sup> Geradin, *supra* note 18, at 18.

<sup>76</sup> COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), ONLINE PLATFORMS AND DIGITAL ADVERTISING: MARKET STUDY FINAL REPORT 319 (2020), [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final\\_report\\_Digital\\_ALT\\_TEXT.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf)

<sup>77</sup> Geradin & Katsifis, *supra* note 71, at 62.

<sup>78</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 58.

覽器或是 Android 系統的使用也將使 Google 取得相關消費者數據<sup>79</sup>，因此可以說 Google 和 Facebook 不論在自身數據或是第三方數據蒐集上面都具有極大競爭優勢，使的它們更具有精確媒合消費者與其偏好的能力，而導向更高的廣告收入。

就新聞出版者與 Google 和 Facebook 之間廣告收益的關係，Google 曾提出以西歐地區新聞出版者收益委託研究反駁「Google 和 Facebook 是造成新聞出版者廣告收益下降的元凶」的說法，認為廣告收益下降有一半以上來自於新聞出版者的分類式廣告（classified advertising）被部分網路營運商所取代，而非來自於搜尋或是社群廣告的減少，且縱使近幾年搜尋與社群廣告占整體廣告市場比例有顯著攀升，也並非以新聞出版者的收益作為代價，而是來自於嶄新的商機——網路廣告讓廣告商能用較過往全然不同的方式接觸它們的客群，也提供包含了新聞出版者在內小型企業以更具有成本效率的方式去擴展客群<sup>80</sup>。

然而正如前面的分析，這份報告並未提到 Google 在網路廣告產業鏈所掌控的各項中介服務，以及它們在目前廣告市場占有的地位<sup>81</sup>，在新聞出版者與數位平台的水平互動關係中，新聞出版者除了要依賴數位平台的技術以取得數位廣告收益外，更無法像它們一樣擁有龐大的數據持有優勢，數位平台比出版者更了解它們的讀者，並且將其轉化成向廣告商收取的利益。

## 第二款 網路新聞之發行（垂直關係）


如同本章第二節第一項所述，於數位化時代消費者於網路多半是間接地由

<sup>79</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *supra* note 66, at 56-57.

<sup>80</sup> Eero Korhonen, *Research: What really happened to newspaper revenue* (June 03, 2021), <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/research-what-really-happened-newspaper-revenue/> 作為此篇聲明論述基礎的委託研究報告，參 ACCENTURE, WESTERN EUROPE NEWS MEDIA LANDSCAPE TRENDS (2021), [https://newsmediaanalysis.s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/accenture\\_analysis\\_WesternEuropeNewsMedia.pdf](https://newsmediaanalysis.s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/accenture_analysis_WesternEuropeNewsMedia.pdf)

<sup>81</sup> 以澳洲競爭及消費者委員會統計資料為例，廣告商花費於線上廣告的每 100 元澳幣，有 47 元會流至 Google（部分是源於其提供的廣告技術服務），24 元流至 Facebook，剩下的 29 元才會由其他網站或是廣告技術公司分配。ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 122.





搜尋引擎、新聞聚合網站等數位平台取得新聞內容，數位平台透過使用預覽圖示、標題與簡短新聞片段 (snippet) 的超連結 (hyperlink) 讓觀眾快速瀏覽該則新聞摘要，並決定是否點入超連結進一步查看完整內容。以 Google 及 Facebook 為例，消費者可以透過 Google Search 的搜尋引擎或是其自有的新聞聚合網站 Google News 接觸新聞內容，透過 Google Search 或是以電腦版網站使用 Google News 的超連結點擊將會導回該則新聞在出版者自身網站的原始頁面，使用手機版本的 News 的點擊所連結到的新聞頁面將會默認以行動加速頁面 (Accelerated Mobile Pages, AMP) 格式呈現<sup>82</sup>；在 Facebook 的情形，消費者可以在動態消息 (News Feed) 接觸到上述縮圖與簡短片段呈現的新聞內容，使用電腦版網站的超連結點擊將會導回該則新聞在出版者自身網站的原始頁面，就新聞出版者以 Facebook 為發布平台所生產的新聞內容，使用手機應用程式版本的點擊則會停留在 Facebook 以即時文章 (Instant Articles) 的模式呈現<sup>83</sup>。而基於上述模式新聞出版者的收益，主要仍是透過消費者點擊後轉介回自身新聞網站上面的廣告所獲得，雖然透過 Facebook 即時文章發布的內容可以直接在上面銷售廣告並獲得 100% 收入<sup>84</sup>，但就使用新聞縮圖、標題與簡短片段的行為，平台並不會對新聞出版者付費<sup>85</sup>。

因此於垂直層面的互動上，新聞出版者提供內容給數位平台，而平台對出版者提供內容的中介服務，數位平台可以被視為新聞中介服務的賣方，以及新聞內容的買方。對數位平台而言，新聞內容是其對消費者提供服務的投入 (input)，雖然對 Google 及 Facebook 這種大型數位平台而言，新聞內容的傳播

<sup>82</sup> 關於 AMP 格式與後述 Facebook 即時文章格式，請參本節第二項第二款。

<sup>83</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 65-66.

<sup>84</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 301. 雖說新聞出版者可以就 Facebook 即時文章上的廣告銷售獲得 100% 廣告收入，但只限於出版者自己出售的情形 (即 Facebook 的即時文章上的廣告不允許使用其他第三方服務器進行，無法經由程序化系統進行比價拍賣程序)，就即時文章的廣告另外一種銷售途徑是透過 Facebook 的 Audience Network 廣告聯播網，此部分的好處在於廣告的展示將會使用 Facebook 廣大的數據基礎以與消費者有更好的配對，但 Facebook 將會抽取 30% 利潤。See THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 66.

<sup>85</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 68.

並非它們吸引客戶的核心，但對消費者而言卻是他們接觸新聞的主要途徑<sup>86</sup>。

新聞內容帶給數位平台的利益可以分為直接與間接利益，前者為在平台服務中新聞內容旁邊置入廣告的收入<sup>87</sup>，後者則更為廣泛，指涉的是受到新聞內容的提供而吸引或被留住的消費者增加使用數位平台其他服務的價值，這包含了平台其他服務增加的廣告收益、增加的使用者數據能用於優化平台廣告投放服務品質及其他服務的使用者體驗，而間接利益的提供很可能大幅超過直接利益的提供<sup>88</sup>。

與此相對，數位平台並不會為使用新聞內容向出版者付費，正如前述，數位平台主張在這「互利」關係中，通過其提供的超連結將使更多消費者至新聞出版者自己的網站<sup>89</sup>，這就構成了平台使用新聞內容的合理對價，如此一來，這些藉由平台轉介至新聞出版者自身網站的增加流量將能提升廣告收益，同時可能吸引到更多訂閱與捐款<sup>90</sup>。然而這樣的論述受到了許多質疑，許多新聞出版者認為這些數位平台透過「搭便車」(free-riding) 新聞出版者生產的新聞內容而攫取了大部分的廣告收益，並且毋庸負擔生產成本<sup>91</sup>。

事實上，上述論點涉及根本的實證性 (empirical) 問題，即新聞出版商與數位平台彼此到底帶給對方多少利益，以下分別就新聞內容帶來的效益及平台流量的給予分述之。

<sup>86</sup> OECD, *supra* note 39, at 10.

<sup>87</sup> 然而以 Google 為例，並不會在消費者使用 Google Search 或 Google News 接觸新聞內容時置入廣告。澳洲競爭與消費者委員會認為 Google 吸引消費者原因在於其高品質的搜尋系統，而正確、即時且符合使用者搜尋要求的新聞超連結提供正是其中一部份，使用 Google 搜尋新聞的消費者可能會傾向使用 Google 搜尋引擎去搜尋與新聞無關的內容，也就是偏向間接利益的部分。ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 218.

<sup>88</sup> AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, MANDATORY NEWS MEDIA BARGAINING CODE: CONCEPTS PAPER 12-13 (2020), <https://www.accc.gov.au/system/files/ACCC%20-%20Mandatory%20news%20media%20bargaining%20code%20-%20concepts%20paper%20-%2019%20May%202020.pdf>

<sup>89</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 68; BELL, ET AL., *supra* note 35, at 34.

<sup>90</sup> Geradin, *supra* note 18, at 8.

<sup>91</sup> Giuseppe Colangelo, *Enforcing copyright through antitrust? The strange case of news publishers against digital platforms*, 10 (1) JOURNAL OF ANTITRUST ENFORCEMENT, 133, 134-135 (2022).

## 1. 新聞內容帶來的效益

就數位平台是否因為提供新聞內容縮圖、標語及簡短片段摘取的超連結而獲得更多收益，正如澳洲競爭及消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission, ACCC）所認為的，會因為新聞出版者、數位平台提供的服務內容的不同，導致被消費的新聞內容、數量、形式不同而有很大的差異，且上述新聞內容帶來的間接價值估計將會是高度複雜且可議的<sup>92</sup>。

就此，美國新聞媒體聯盟（News Media Alliance）統計新聞內容帶給 Google 利益，發現從 Google 搜尋引擎的趨勢（Google Trends）、前 200 名搜尋和熱門搜尋內容三個資料集中，和新聞領域相關的內容分別為 38.7%、20.6%、16.4%，並分別有 40%至 15%的點擊率<sup>93</sup>，顯示 Google 搜尋服務相當程度仰賴新聞內容。這份報告以 Google News 與 Google 整體財產由 2008 至 2018 平均成長比例類似，而以 Google 於 2008 年揭露的 News 收益 1 億美金（約佔整體財產收益的 0.7%）為基礎，就透過 Google News 取得收益，因為 Google 整體財產收益在此 10 年成長 7 倍，故估計 Google News 2018 年收益為 7 億美金；就透過搜尋服務使用新聞內容取得的收益，則根據新聞出版者收到來自 Google News 和 Search 轉介流量比對，後者約為前者的至少 6 倍，以此估計 Google Search 因為新聞內容取得收益約佔整體財產收益的 4.2%，以 2018 年美國 Google 整體財產收益 960 億元為基礎，估計 Google Search 使用新聞內容取得的收益為 40 億；總結 Google 在 2018 年透過上述兩種服務至少取得了 47 億元<sup>94</sup>。然而這份報告僅討論了使用新聞內容的服務部門收益，關於新聞內容可能帶給平台更多廣告收益或是數據的蒐集，這些潛在無法直接有財報數字量化而

<sup>92</sup> AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, *supra* note 88, at 12.

<sup>93</sup> NEWS MEDIA ALLIANCE, GOOGLE BENEFIT FROM NEWS CONTENT: ECONOMIC STUDY 21-22 (2019), <https://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/06/Google-Benefit-from-News-Content.pdf>

<sup>94</sup> *Id.* at 25, 27.

需要更多精密估計的間接利益，勢必需要更多計算而更具爭議性。



## 2. 數位平台流量的給予

數位平台藉由轉介流量能帶給新聞出版者的淨效益受到兩股相反作用力影響：替代效應 (substitution) 與市場擴張效應 (market expansion)，前者認為數位平台的存在取代了原本應流向新聞出版者網站的流量，後者則認為因為數位平台而增加了新聞出版者網站的總訪問量，因為平台使消費者發現他們本不會接觸到的新聞機構與內容，且減少了搜索時間使他們能接觸更多新聞<sup>95</sup>。與此相關的疑問例如，消費者是否會滿足於平台上的匯聚的各種新聞標題與簡短摘要而止步於此，不再進一步點擊超連結以導回原始網站<sup>96</sup>；亦或是若是數位平台不再提供特定新聞內容或是特定新聞出版者的新聞，消費者是否會轉向直接訪問新聞出版者的網站或應用程式<sup>97</sup>。

有許多文獻對此進行實證研究，然而研究結果不盡相同。英國曾有報告調查顯示英國國內 42% 成年人經常只快速掃過社群網站上的新聞而沒有進一步點擊進去相關報導<sup>98</sup>；歐盟調查報告顯示當透過搜尋引擎、社群網站或新聞聚合網站接觸新聞，有 47% 的人只會瀏覽主要新聞而不點進去原始網頁查看完整內容，略多於 45% 回答會點進去查看全文的人<sup>99</sup>。

而與此相對，學者 Chiou 及 Tucker 提出了「瀏覽效應」(scanning effect) 與「流量效應」(traffic effect) 概念，前者指的是消費者使用平台僅僅瀏覽新聞摘要而不進一步點擊閱讀更深入的內容，後者則是消費者利用平台匯聚多元來源新聞的特性，進一步點擊深入閱讀新聞內容<sup>100</sup>，本文認為可以分別對應前述的

<sup>95</sup> Colangelo, *supra* note 91, at 135.

<sup>96</sup> Geradin, *supra* note 18, at 10.

<sup>97</sup> AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, *supra* note 88, at 13.

<sup>98</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 32.

<sup>99</sup> EUROPEAN COMMISSION, INTERNET USERS' PREFERENCES FOR ACCESSING CONTENT ONLINE 32 (2017), <https://data.europa.eu/doi/10.2759/345866>

<sup>100</sup> Chiou & Tucker, *supra* note 15, at 785.

「替代效應」與「市場擴張效應」概念。他們以 2010 年 Google 和美聯社 (Associated Press) 因為授權協商破局而下架其新聞內容，與此同時雅虎新聞 (Yahoo! News) 仍繼續使用美聯社新聞為自然實驗背景。他們假設若瀏覽效應存在，因為 Google News 下架新聞將使消費者瀏覽效益降低而轉向其他新聞聚合網站；若流量效應存在，則美聯社新聞消失在 Google News 上將會導致新聞出版者的流量降低<sup>101</sup>，研究結果顯示實驗期間 Google News 本身流量相較雅虎新聞並未有顯著降低，然而各新聞出版者網站的訪問量卻降低了 28%，流量效應大於瀏覽效應，且在實驗期間內相較於雅虎新聞的使用者，Google News 的使用者較不會去訪問含有美聯社新聞的出版者網站<sup>102</sup>。

學者 Athey、Mobius 及 Pal 則是另以 2014 年西班牙推行新著作權法使新聞出版者得以向新聞聚合網站收取授權費用，Google News 因此決定下架其在西班牙提供的服務作為自然實驗背景，他們的研究顯示 Google News 的存在提升了新聞的總消費量，並且提升了 44.6% 小型新聞出版者的新聞閱覽量，因此 Google News 對小型新聞出版者具有補充性；而對於大型出版者而言，Google News 增加了其新聞文章頁面的瀏覽量，卻減少了其登陸頁面 (landing page) 的訪問，雖然總體而言大型新聞出版者網站整體流量並沒有因此有大幅波動，然而對出版者而言廣告收入很大部分都是來自於登陸頁面<sup>103</sup>。以相同的自然實驗作為背景，學者 Calzada 及 Gil 的研究則指出，Google News 下架新聞造成新聞出版者網站讀者的顯著流失，且較不具品牌知名度的新聞出版商受益於 Google News 良多，凸顯了 Google News 在促使消費者發現新的新聞以及多元種類新聞的重要性，並進一步發現新聞內容的下架降低了新聞出版商的收益及廣告密集度；此份研究同時補充了德國在修改其著作權法允許新聞出版者向新

---

<sup>101</sup> *Id.* at 786.

<sup>102</sup> *Id.* at 798-799.

<sup>103</sup> SUSAN ATHEY, et al., THE IMPACT OF AGGREGATORS ON INTERNET NEWS CONSUMPTION 15 (2021), [https://www.nber.org/system/files/working\\_papers/w28746/w28746.pdf](https://www.nber.org/system/files/working_papers/w28746/w28746.pdf)

聞聚合網站收取費用後，Google News 對新聞出版者改採取選擇加入 (opt-in) 政策以迫使它們提供無償授權，而新聞出版者 Axel Springer 選擇不加入 Google News 使其每日網站訪問量下降，且它們原應從 Google 分到的流量移轉至其他選擇加入的新聞出版商，這份研究總結 Google 對新聞出版者有著淨市場擴張的效應<sup>104</sup>。

我國於 2009 年曾有相似的實證研究以問卷調查方式，透過淨相關 (partial correlation) 分析，探討國內新聞聚合平台與新聞出版者網站之間的競爭關係，該份研究指出國內絕大多數各個新聞聚合平台和新聞出版者網站間的造訪可能性為正相關或是結果不具有顯著性，即兩者之間不具有競爭關係；該研究只發現一個例外——造訪 Yahoo 奇摩新聞和蘋果日報新聞網的可能性之間為負相關，亦即會造訪 Yahoo 奇摩新聞的閱聽者較不會使用蘋果日報新聞網，而反之亦然，兩者間具有競爭關係，該研究指出一個可能原因為進行研究當時 Yahoo 奇摩新聞上面並沒有提供眾多新聞出版者網站內容但並不包含蘋果日報新聞網，或許是因為 Yahoo 奇摩新聞提供了其他新聞出版者網站轉介流量而緩解了 Yahoo 奇摩新聞和其他新聞出版者網站造訪可能的負相關性，而於研究進行後一年蘋果日報新聞網與 Yahoo 奇摩新聞開啟了合作關係使其新聞內容亦可見於 Yahoo 奇摩新聞網頁上，然而後續並沒有進一步研究這是否改變了兩者的競爭關係<sup>105</sup>，總體而言，這份研究顯示新聞聚合平台對於新聞出版者來說提供的流量結果是正面的。

但無論數位平台究竟是分走了應流向出版者自身網站的流量、或是增加了流量，就目前新聞出版者自身網站的流量來源統計，即使仍有部分是來自於消

---

<sup>104</sup> Joan Calzada & Ricard Gil, *What do news aggregators do? Evidence from Google News in Spain and Germany*, 39 (1) MKT. SCI., 134, 163 (2020).

<sup>105</sup> J Sonia Huang, et al., *Friend or foe? Examining the relationship between news portals and newspaper sites in Taiwan*, 6 (1) CHINESE J. COMM., 103, 113-115 (2013).

費者自行點擊進入其網站的直接流量，卻愈發依賴這些轉介流量<sup>106</sup>，特別是對於那些還未建立自身新聞品牌知名度的出版者<sup>107</sup>。在這些資訊中介者中，搜尋引擎服務者的轉介流量對新聞出版者來說是最重要的存在<sup>108</sup>，其中 Google 作為一般搜尋服務的龍頭，更是在其中有著不可言喻的地位<sup>109</sup>（特別是 Google 還提供了新聞聚合的 Google News 服務）。與此同時，當人們愈常使用社群網站接觸新聞並且著重其分享、評論功能，Facebook 的轉介流量也占有一定比例<sup>110</sup>，澳洲 ACCC 指出若新聞出版者拒絕 Google、Facebook 的轉介，最直接的效果可能將會使其蒙受其自身網站與應用程式上的巨大廣告損失，而認為 Google 搜尋服務對其而言一個「必備的產品」，並預期 Facebook 也將取得這樣的地位，這也讓此二數位平台在面對新聞出版者時有巨大的談判力量（substantial bargaining power）<sup>111</sup>。於我國情形，數位化後透過 Google 和 Facebook 的轉介流量提供，使台灣報紙從百萬讀者規模變成年點閱超過 30 億次的數位媒體，它們提供了其中 52%-58% 的流量，且 Google 比重更高於 Facebook；具體而言，一家報社資料顯示，Google 提供了 38.2% 的流量，Facebook 則是 14.34%，若以不重複的使用者計算，則分別為 44.53% 及 10.66%，然而與此相對，直接造訪其自身新聞網站之流量僅有 21.36%；另一家報社則以流量前十名和後十名的新聞進行統計比較，發現 Google 的佔比分別為 31%、43%，Facebook 則為 27%、15%，可見此兩大平台的演算法各有不同的新聞選擇標準，與前開報社相似的是，直接造訪該新聞台的網站的比率亦遠較平台提供的轉介流量低，僅有 12%-17%；綜合

<sup>106</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 30.

<sup>107</sup> OECD, *supra* note 39, at 15.

<sup>108</sup> 公正取引委員会 (2021)，前揭註 64，頁 122-123。

<sup>109</sup> 相關報告顯示 Google 提供了美國新聞出版者網站至少 30% 的流量，為澳洲新聞出版者網站提供了 34% 流量，在日本則是 5~15%，並且在此三國家皆是最高轉介流量的提供者。ACCC 指出即使在澳洲最大的新聞聚合網站 Apple News 的受眾有 550 萬人，也遠少於

Google Search 的 1970 萬。KENNY OLMSTEAD, et al., NAVIGATING NEWS ONLINE: WHERE PEOPLE GO, HOW THEY GET THERE AND WHAT LURES THEM AWAY 7-8 (2011), <https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/8/legacy/NIELSEN-STUDY-Copy.pdf>; ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 101; 公正取引委員会 (2021)，前揭註 64，頁 122。

<sup>110</sup> OLMSTEAD, ET AL., *supra* note 109, at 10.

<sup>111</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 102-103.

而言，國內新聞出版者的網站對平台已有相當高的依賴性<sup>112</sup>。

另外，數位平台除了提供新聞出版者流量，在網路時代的新聞生態系統它們不只是下游的單純的傳遞者及中介者，更在新聞內容的供應鏈上扮演了新聞內容篩選及策劃的角色，而與新聞出版者的功能重疊<sup>113</sup>。許多數位平台建立了複雜的演算法（algorithm）進行內容的篩選、提取新聞標題與超連結、並依據內容進行分類或排序，而在這全自動化的過程中，不同數位平台就演算法參數設定與選擇顯示的內容及其排序上，使用了不同程度的人工編輯控制<sup>114</sup>。在這層面上，數位平台與新聞出版者又呈現水平互動關係，數位平台進行新聞內容策畫對出版者的影響將於後述說明。

### 第三款 小結

新聞出版者在水平關係中和數位平台競爭著廣告收益與注意力的同時，也在垂直關係中藉由數位平台提供消費者新聞內容縮圖、標題與簡短片段的超連結換取轉介流量以獲得更多網站訪問，當在水平關係中新聞出版者喪失了從前對於廣告市場的控制地位而在數位時代面臨更多它們所不熟悉的科技技術，而這些技術都掌握在數位平台手中時；在垂直關係中新聞出版者也相當依賴平台的轉介流量，可以說新聞內容的傳播已經扎根於數位平台的領域中，更甚者可以說比起平台需要引用新聞內容獲得利益，出版者更需要平台的轉介流量<sup>115</sup>。在上述關係裡，Google 及 Facebook 都對新聞出版者有著極大的影響力，而被認為是不可避免的交易對象（unavoidable trading partner）<sup>116</sup>。

對於新聞出版者來說，它們開始關切與數位平台之間「顯著且不斷增長的不對稱權力」，這除了表現在兩者對於數位技術及數據掌握的明顯差異外，更存在

<sup>112</sup> 同前揭註 46。

<sup>113</sup> OECD, *supra* note 39, at 12.

<sup>114</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 170.

<sup>115</sup> *Id.* at 16.

<sup>116</sup> *Id.* at 253.



於兩者的互動模式上，兩者之間存在著談判力量的不對等(imbalance of bargaining power)，即便在被認為是「共生」的垂直合作關係中，就連大型新聞出版者也認為自己對於數位平台的影響力很小，而越來越受制於它們，數位平台可以在不跟新聞出版者接觸情況下單方面地做出決策，而後者即使受到不利益也只能接受與配合，而處於不接受就離開(take-it-or-leave-it)的情境，這將影響它們使用自己的新聞內容獲利的能力，進而破壞新聞產業的永續性<sup>117</sup>。

關於數位平台對於新聞出版者造成的具體影響，將於本節第二項說明之。

## 第二項 數位平台對新聞出版者帶來之影響

### 第一款 新聞簡短片段之引用

如前所述，數位平台藉由展示縮圖、標題與簡短片段以使消費者接觸新聞內容，就簡短片段的顯示，可能是新聞文章片段的擷取或是摘要，而簡短片段的有無與擷取長度與數位平台能提供給出版者的轉介流量息息相關。新聞出版者或可選擇退出(opt-out)使數位平台在展示其新聞超連結時不附加內容片段，但這卻可能導致消費者因為對該則新聞缺乏基礎了解而不點擊該相關超連結，最終被平台演算法判定為較不相關內容而在平台搜尋結果顯示排名列後，進而降低其新聞對消費者的能見度<sup>118</sup>；然而數位平台顯示過多新聞內容的相關資訊，包含太詳細的片段或是更多的附圖，將會提升消費者在數位平台頁面停留的時長而降低了其進一步點擊閱讀新聞全文的需求<sup>119</sup>。

若是新聞出版者可以對其新聞引用的片段有控制權，可以預期它們將會經

---

<sup>117</sup> See Rasmus Kleis Nielsen & Sarah Anne Ganter, *Dealing with digital intermediaries: A case study of the relations between publishers and platforms*, 20 (4) NEW MEDIA SOC., 1600, 1612-1613 (2018); SUBCOMM. ON ANTITRUST, COM. AND ADMIN. LAW OF THE HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, *supra* note 5, at 62-63; THE CAIRCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 72; COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, *supra* note 76, at 306.

<sup>118</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 229.

<sup>119</sup> Chrysanthos Dellarocas, et al., *Attention allocation in information-rich environments: The case of news aggregators*, 62 (9) MGM'T SCI., 2543, 2560 (2016).

驗嘗試最佳化片段的內容與長短以最大化使用者進一步點擊進入原始文章頁面的機會，然而，對於出版者而言就它們的新聞內容如何被數位平台所使用，就上述調整卻沒有與數位平台協商的餘地，而只有單純默認被使用或是退出的選擇<sup>120</sup>。

## 第二款 數位平台格式之使用

因為對數位平台的依賴，新聞出版者的新聞製作也開始受到影響，例如它們不得不配合平台特定網頁格式，這邊將以 Google 的 AMP 格式與 Facebook 的即時文章為例。

AMP 格式是一種用於行動裝置的開源發布格式，可以提升其對網站的加載速度，當消費者使用 Google 搜尋引擎點擊內容相關超連結時，其實是存取了 Google AMP 快取預載的頁面。AMP 格式對新聞出版者來說影響了其營收層次，雖然新聞出版者仍能在該頁面上進行廣告<sup>121</sup>，且 Google 抗辯 AMP 頁面並沒有整體減少出版者的廣告空間或機會，即使限制刊登廣告數量也是為了提升頁面加載速度進而能提升網站流量、優化廣告設定，而提升整體廣告收益<sup>122</sup>，同時出版者也不會因為不採用該格式而在搜尋引擎排名上受到懲罰<sup>123</sup>，然而遠程來看，AMP 格式卻將消費者留在 Google 自己的生態系統中，研究指出 AMP 將促進消費者有效率地閱讀大量新聞內容並再返回 Google 自己的頁面，卻無助於導引消費者至特定新聞出版者網站探索更多內容，這反映在 AMP 格式新聞頁面的跳回率（Bounce Rate）高於非 AMP 頁面上<sup>124</sup>；同時也阻擋了新聞出版者在該格式頁面上預先詢問消費者是否願意訂閱該品牌新聞的可能<sup>125</sup>。就

<sup>120</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 232.

<sup>121</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 13, at 65.

<sup>122</sup> SUBCOMM. ON ANTITRUST, COM. AND ADMIN. LAW OF THE HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, *supra* note 5, at 66.

<sup>123</sup> GOOGLE, SUBMISSION IN RESPONSE TO THE ACCC'S PRELIMINARY REPORT 45-46 (2019), <https://www.accc.gov.au/system/files/Google%20%28February%202019%29.PDF>

<sup>124</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 239-240.

<sup>125</sup> SUBCOMM. ON ANTITRUST, COM. AND ADMIN. LAW OF THE HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, *supra*

Facebook 的即時文章，和 AMP 格式目的同樣是為了使頁面在手機版 Facebook 上以更快的速度加載，因此也同樣面臨了對於新聞內容及廣告形式呈現有所限制的控訴。



雖然這些格式有助於消費者更方便地接觸內容，但它們對新聞出版者的好處顯然仍不明確並且一定程度地脫離了出版者的掌控，透過將消費者留在數位平台的圍牆花園（walled garden）中，出版者擔憂著流量分流回平台手中，同時更廣泛地包含了使平台掌握更多可用於競爭的數據<sup>126</sup>及新聞品牌的稀釋<sup>127</sup>。

### 第三款 使用者數據近用

正如前所述，使用者數據在數位廣告市場擁有關鍵地位，而數位平台透過各種服務取得大量數據將有助於它們更精準地投放廣告，對新聞出版者而言則可以更了解使用者行為並改善其廣告服務或新聞內容、評估其新聞發布政策。在與數位平台互動中，新聞出版者可以透過特殊零組件追蹤並蒐集造訪 AMP 頁面的使用者數據，或是使用 Facebook 的商用頁面取得其提供的使用者資訊，數位平台提供的這些指標數據（metrics），包含了訪問次數、停留時長等，然而新聞出版者希望數位平台能夠提供給它們更廣泛、全面的數據——像是使用者地理資訊、使用者如何使用或評價它們的新聞內容、甚至是使用者過往的瀏覽紀錄，這些數據或可透過新聞訂閱制度追蹤使用者帳號達成，但消費者登入新聞網站的專屬帳號並非常見，新聞出版者主張既然這些數據是因為消費者造訪新聞內容所產生，它們對此應有完整的控制權<sup>128</sup>。

然而數據的分享涉及到更多消費者保護的法規，事實上在隱私保護與提升

---

note 5, at 65-66.

<sup>126</sup> 以 AMP 格式為例，雖然新聞出版者可以透過 amp-pixel 及 amp-analytics 的零組件的輔助追蹤 AMP 頁面上的相關指標，這些指標有助於新聞出版者評估它們的新聞文章表現，但出版者認為更廣泛的使用者行為數據將更優化它們使用內容獲利的能力，而這些數據仍掌握在 Google 手中。See ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 243.

<sup>127</sup> OECD, *supra* note 39, at 18.

<sup>128</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 248.

新聞出版者獲利及內容之間存在著內在衝突，而這已超過本文探討議題的界線。



#### 第四款 新聞的原子化與品牌的稀釋

新聞出版者製作的新聞為了吸引讀者注意力，會將包含了多樣的內容與觀點的多種類型內容新聞捆綁（bundle）在一起，同時也將包含一些調查性、地方報導等若是單獨存在並不會特別引起消費者注意的新聞內容，然而進入數位時代，當數位平台成為人們接觸新聞最主要的途徑而數位平台也參與了新聞策畫的角色，消費者所接觸的新聞將由大量演算法操縱，此時點擊率較高的新聞文章會獲得較多版面，甚至許多新聞內容先出現於社群網站，若無社群網站的傳播，這些新聞並不會進入到新聞出版者的網站中<sup>129</sup>，且因為新聞出版者與數位平台的基礎商業模式不同，前者更注重新聞內容的可信度與品質，後者則是更依賴呈現廣泛的內容以提供消費者其他與新聞內容無關的服務<sup>130</sup>。

當數位平台匯聚了不同新聞出版者的多樣新聞內容，新聞內容逐漸原子化（atomization），這意味著新聞的傳播已經與其來源脫鉤，並且在單一故事（story-by-story）的基礎上被消費<sup>131</sup>，更廣泛的擔憂存在於當新聞並不是直接從新聞出版者網站上被接觸，新聞內容被去脈絡化地脫離原始網站，並且在數位平台以不一樣的方式被展示，消費者不太可能回想起出版者的新聞品牌，將難以建立新聞品牌鑑別度與忠誠度，研究顯示在點入連結的網路新聞消費者中，只有 56%能夠回想起所點入新聞的來源有 20%的 Facebook 使用者能夠回想起點閱新聞來源<sup>132</sup>。另外與此同時，因為數位平台聚合頁面上呈現各新聞出版者的文章使消費者直接點入相關文章連結，將減少出版者自身網站登陸頁面的

<sup>129</sup> STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 20-21.

<sup>130</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 297.

<sup>131</sup> *Id.* at 297.

<sup>132</sup> BELL, ET AL., *supra* note 35, at 35.

造訪可能，而當出版者常透過在登陸頁面突出顯示部分文章以策劃新聞，此可能會降低它們對於新聞策畫的誘因，而以上這些原因都使得新聞出版者的地位去中介化和內容的商品化<sup>133</sup>，進而導致新聞品牌的稀釋（dilution）。

新聞的原子化與品牌的稀釋是數位平台的存在對新聞品質最直接的內容隱憂，品牌的存在將提升人們對新聞內容的信賴度與防止假消息的流竄，而在獲利層面的影響在於當品牌價值能夠反映在消費者直接造訪該新聞出版者網站進而轉化成廣告收益、讀者訂閱收入，品牌稀釋將會對此產生負面效果，進一步影響新聞產出<sup>134</sup>。

#### 第五款 演算法影響新聞的傳播

數位平台使用演算法最佳化消費者體驗，影響著新聞內容的對於消費者的排序及能見度，消費者對於新聞重要度的認知將密切關係者前者能帶來的轉介流量多寡，然而新聞出版者卻無從得知演算法以何種條件運行，而希望數位平台能以更透明的方式揭露其演算法的運作，同時也期望著能夠在演算法改變時接收到相關通知，它們認為這些揭露能省下它們為了瞭解數位平台演算法內容及如何影響流量的投入金錢與成本，而將此轉投入於生產更好的新聞內容<sup>135</sup>。就此數位平台認為演算法更新通常是為了提升用戶體驗、檢索排序性能及防範各類電子垃圾訊息，在使某些內容排名向上的同時另外某些內容排名向下是理所當然的現象，造成新聞出版者流量的改變也應理解成平台服務品質的改善，部分安全性相關的更新無法通知各網站運營者也是為了避免演算法改變的目的被埋沒而被有心者利用，再者就算有變更的事前通知也應考量其重要性、緊急程度賦予一定的彈性期間<sup>136</sup>。

<sup>133</sup> ATHEY, ET AL., *supra* note 103, at 16.

<sup>134</sup> Antonis Kalogeropoulos, et al., *News brand attribution in distributed environments: Do people know where they get their news?*, 21 (3) NEW MEDIA SOC., 583, 594-595 (2019).

<sup>135</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 250-251.

<sup>136</sup> 公正取引委員会（2021），前揭註 64，頁 129-130。

再者，新聞出版者認為目前的演算法對新聞品質有負面效應，新聞在平台上的排名卻不以原創性、品質為基準，只要能吸引眼球，不論新聞內容是否具有良好品質、是原創或是借用，因為對數位平台而言顯示新聞內容本身只是吸引注意力而轉售廣告及其他服務的方式<sup>137</sup>，當傳播新聞內容的數位平台無生產新聞誘因且不需為內容負責，此時情緒渲染或是聳人聽聞的故事將會受到更多注目，讓消費者能夠有選擇地鎖定直觀的、令人上癮的、有時是極端主義的內容，而有利假消息的傳播<sup>138</sup>。

就上述二個與演算法相關的疑慮，ACCC認為演算法亦是一個展現新聞出版者與數位平台力量不對等的表現，然而要求提供數位平台服務核心的演算法內容或有可能使企業鑽其漏洞改變其內容以獲得更高的演算法排名；而當網路新聞的複製與改寫內容十分容易，對於數位平台而言如何辨別原創新聞將有困難<sup>139</sup>。然而無論如何，演算法和流量的密切相關都將進一步和新聞出版者利用內容獲利的能力息息相關。

### 第三項 分潤議題

當新聞的傳播與數位平台已經密不可分，新聞出版者和數位平台之間呈現了一種緊張關係，在短期方面雖然它們迫切地希望透過平台獲得更多受眾的注意並將此視為嘗試的機會，新聞編輯室內討論的並非「是否」多方應對各種平台模式進行新聞的製作，而是「如何」參與及應對；然而長期而言卻是擔心著新聞傳播途徑當被這些具有自我利益與目標的數位平台掌控，新聞出版者會失去控制自己內容的能力，與此同時卻又害怕脫離數位平台將會導致「錯過」更多機會，例如不使用 Google 的 AMP 格式或不為 Facebook 製作即時文章會減少

---

<sup>137</sup> Geradin, *supra* note 18, at 13.

<sup>138</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 299. *See also* STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 9.

<sup>139</sup> *Id.* at 250-251.

流量，尤其是當自己的其他新聞出版競爭對手接受了這些條款的時候<sup>140</sup>。就目前現況，雖然新聞出版者可以決定自己的內容不被數位平台的爬蟲軟體抓取<sup>141</sup>，卻似乎無法看出新聞出版者決定不再依賴數位平台的趨勢，即使部分高品質新聞業試圖更加依靠非廣告收益模式獲得收入，例如會員制與訂閱來通往獨立，很少有新聞出版者有資源做到這樣的程度<sup>142</sup>。

以這樣的背景為前提，當要求數位平台就使用新聞內容獲得的利益向負擔全部生產成本的新聞出版者公平分潤的呼聲一起，將會陷入一種兩難——對於新聞出版者而言，是希望更多的平台金錢支持、或是希望能夠走出獨立的路？若是能得到分潤，是否就值得遠程來看以對於品牌及和讀者的關係作為交換<sup>143</sup>？部分新聞出版者開始意識到對其而言一個大挑戰是創造出足夠吸引大眾的產品讓人願意在其源頭上消費它，例如華盛頓郵報（The Washington Post）使用其科技技術提升自身網站的速度及廣告的可見度<sup>144</sup>。而 Stigler 研究報告亦指出，任何直接對於數位平台及新聞出版者關係進行的干預都必須仔細評估而有所限制，當許多數位平台已經對各類資訊握有守門人地位時，應避免再將更多權力交與它們手中<sup>145</sup>。

事實上，Google 和 Facebook 一直志願性地持續進行對新聞出版者資助的行動。Google 推行 Google News Initiative 計畫，投入大量資金並說明此計畫致力於幫助新聞出版者也能在數位時代繁榮發展，內容包含於 2018 年推出了 Subscribe with Google 使消費者藉由原有的 Google 帳號簡便地訂閱特定新聞品牌以提升新聞出版者訂閱收益、同時於部分國家地區推行新的新聞聚合網站 Google News Showcase，將以深度主題方式彙整新聞並且將會為此支付新聞出

---

<sup>140</sup> Nielsen & Ganter, *supra* note 117, at 1607-1610.

<sup>141</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 299.

<sup>142</sup> BELL, ET AL., *supra* note 35, at 50-51.

<sup>143</sup> *Id.* at 49.

<sup>144</sup> Newman, *supra* note 35.

<sup>145</sup> STIGLER COMMITTEE REPORT, *supra* note 3, at 2.

版者費用<sup>146</sup>。Facebook 也推行了 Meta Journalism Project，亦投入大量資金與新聞出版者密切合作並提供社群相關培訓，同時也推行了像是 Google News Showcase 付費給新聞出版者的類似新聞聚合服務 Facebook News<sup>147</sup>。然而這些來自於數位平台的自主行動的真誠性始終受到懷疑，這不但表現在平台隨時可以終止這些行動，更在於這些行動最終可能還是讓平台獲得最多利益，畢竟當提到收益，平台對於新聞出版者來說始終是不可靠的，而他們終究是這個生態系統的控制者<sup>148</sup>。

然而對於本文最重要的關注點在於，當討論何種法律制度適合處理分潤問題時，應先充分理解新聞出版者與數位平台的真實互動關係，而這在每件個案中都會有所差異，但它們共同需要被釐清的問題，正如公平交易委員會提出的數位政策白皮書所述——應先判斷新聞出版者利潤減少的成因，再接續判斷這些利潤是否被平台所獲<sup>149</sup>，可歸咎於平台而構成分潤的合理事由。如本文前述，除了在垂直關係中數位平台無償使用新聞內容的標題、縮圖與片段摘要外，亦有本節第二項所述的其他行為可能間接影響新聞內容的品質而加劇收益的減少與困境；在水平關係中，則應探究數位平台對於數位廣告產業鏈的掌控是否剝奪了新聞出版者應有的收益，然而有鑑於新聞出版者與數位平台互動關係的複雜性，事實上目前數位平台對新聞出版者的影響內容仍需要更廣泛而全面的實證資料。

目前各國處理方法主要從智慧財產領域的著作權及競爭法出發，前者賦權新聞出版者新聞內容的簡短摘要，而得以據此收取授權金，然而對於其他數位平台可能造成出版者的收益減少因素並無法處理；後者關注面向更為多元，而

---

<sup>146</sup> 更多此計畫相關內容，請參考 Google 的官方部落格 <https://blog.google/outreach-initiatives/google-news-initiative/>

<sup>147</sup> 更多此計畫相關內容，請參考 Facebook 的網站 <https://www.facebook.com/journalismproject>

<sup>148</sup> Netanel, *supra* note 6, at 513.

<sup>149</sup> 公平交易委員會（2022），《數位經濟與競爭政策白皮書（初稿）》，頁 110，<https://www.ftc.gov.tw/upload/2b6494c2-72ba-429b-80a5-acc47005dcf1.pdf>



著重於兩者之間互動核心問題的談判力量不對等，將於後述。



### 第三章 著作權法的規範路徑



本章由著作權法及主要由歐盟國家新創著作鄰接權<sup>150</sup>的角度切入分潤議題，藉由賦予新聞內容嶄新的智慧財產排他性權利，而使新聞出版者得以「授權」方式向使用新聞內容之數位平臺請求授權金的支付。本章將先由現行既存著作權法規範探討新聞內容受到保護的可能性，再介紹歐盟國家的新創著作鄰接權內容，最後以批評觀點提出以著作鄰接權處理分潤問題可能產生的疑慮。

#### 第一節 現行著作權法相關規範

##### 第一項 著作權對新聞內容保護有限

作為保護人類運用精神力之創作成果的著作權<sup>151</sup>，保護的權利標的為「創作」而不及於單純事實，即使投入大量時間、資本與勞力卻不涉及精神力創作的勞動結果，並非保護對象<sup>152</sup>。著作權在在我國法規範架構下，必須是合乎著作權法第3條第1項第1款「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」作為前提，再進一步判斷是否為獨立創作而具有原創性、為人類精神上創作、具有一定表現形式且足以表現出作者個別性，在這些要件中，個別性與創作的認定密切相關，只要有低程度的創作而足以區隔作者與他人之間差異即以為足<sup>153</sup>。

<sup>150</sup> 就此對新聞出版者之新創權利，文獻多以「附屬著作權」(ancillary copyright)稱之，惟其權利內容實為歐盟對表演人、錄音物製作人與影片製作人給予的著作鄰接權(neighboring right)相近，因此本文仍以著作鄰接權稱之。

<sup>151</sup> 相較於此，智慧財產權保護亦有可能及於創作成果相關的勞動結果，例如就利用創作行為給予表演人、錄音物製作人、廣播機構給予鄰接權保護，以及我國著作權法第79、80條對製版權人的保護。

<sup>152</sup> 美國最高法院在著名的Feist v. Rural案中認為著作權要件要求「原創」(original)而包含了獨立創作(independent creation)及最低程度創作(minimal degree of creativity)，否定額頭出汗(sweat of the brow)原則而認為單純勞動成果不受保護。See Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1991).

<sup>153</sup> 謝銘洋(2016)，《智慧財產權法》，頁94-101，修訂六版，台北：元照。關於「作者個別性表現」要件，我國實務多以「創作性」一詞表示。

故即使新聞內容的產製可能需要大量資本的投入，仍然要一一由著作權要件判斷是否有保護可能。新聞內容的構成部分包含標題、內文及相關附圖或照片，由著作權法的要件判斷，就標題部分，各國對此的保護寬嚴不一<sup>154</sup>，我國智慧財產局曾以此為著作權法第9條第1項第3款之標語而否定其受保護可能<sup>155</sup>，本款之所以成為消極要件，原因在於不足以表現出作者個別性<sup>156</sup>，則在大多數新聞標題簡短且多為表達事實情況下，似無受到著作權保護之可能；再者，在為相關新聞事件下標題的呈現方式與字數有限下，標題很可能受到思想與表達合併原則（The merger doctrine of idea and expression）限制，即當思想與其表達無法分割，該想法只能以一種方式有效地被表達，則基於思想不能被壟斷的觀點不給予該內容著作權保護<sup>157</sup>。就內文部分，依著作權法第9條第1項第4款規定，排除「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」，然如除事實之傳述外，新聞內容常常為增加可看性而另添加評論或分析等內容，若具「原創性」（非抄襲他人著作）及「創作性」（具有一定的創作高度）者，自其創作完成起即為著作權法所保護之語文著作<sup>158</sup>。最後就相關附圖及照片部分，既然非屬語文性質，則不當然被第9條排除保護，自應同新聞標題一樣，回到著作權一般要件判斷是否能成為著作權標的而構成同法第5條美術著作或攝影著作。

<sup>154</sup> 例如在美國標題與短語並非傳統受著作權保護對象，但在部分歐盟國家如西班牙與法國，仍承認具有原創性（original）標題受到著作權保護。See Raquel Xalabarder, *Google News and copyright*, in *GOOGLE AND THE LAW* 124, (2012).

<sup>155</sup> 經濟部智慧財產局智著字第10700022160號函參照。

<sup>156</sup> 謝銘洋，前揭註153，頁107。

<sup>157</sup> Alexander Weaver, *Aggravated with aggregators: Can international copyright law help save the newsroom*, 26 *EMORY INT'L L. REV.*, 1161, 1184 (2012). See also Robert G Larson III, *Online News Aggregators, Copyright and the Hot News Doctrine*, 4 *U. BALT. J. MEDIA L. & ETHICS*, 92, 110-111 (2014); Lindsay Marks, *Can Copyright Save the US News Industry: Applying the 2016 European Union Proposal to the United States*, 46 *AIPLA Q. J.*, 61, 81-82 (2018).

<sup>158</sup> 參前揭註155。惟另有學者認為不論是否具有創作性，文字部分的新聞內容一律不受到著作權法保護，其理由為該條文用字為「語文著作」，故文義解釋應指無區分該文字表現是否具有原創性，且若本款僅限於枯燥無味、沒有個性之新聞文字，則此等文字報導因欠缺原創性而不受著作權保護，實無於第九條第一項第四款再為規定之必要，同時此解釋亦能確保時事的快速傳播以維持公眾知的權利。參王怡蘋（2015），〈新聞事件報導與著作權合理使用〉，《全國律師》，19卷7期，頁10。

因此在排除單純事實陳述的文字後，新聞內容仍有可能受到一定程度著作權保護，然而著作權的存在對於新聞內容影響到何種程度，就數位平臺使用新聞內容的行為，仍要再進一步探討合理使用規範。



## 第二項 合理使用規範的援引

智慧財產權存在目的除了保護私人法益，也有促進公共利益的功能，在兩者的權衡下使社會大眾於一定範圍內可以加以利用，而對權利內容加以限制，這也是合理使用（fair use）規範存在的目的。

從我國法角度檢討數位平臺在自己的服務中匯聚各種新聞而使用了其標題、縮圖及簡短摘要之行為，使社會大眾可以隨時在平臺上閱覽相關內容，涉及著作權法第 3 條之重製與公開傳輸行為，而由著作權法第 65 條第 2 項合理使用的補充性判斷要素進行權衡：

### 1. 利用之目的及性質

Google 縱然可以抗辯其並未在消費者使用 Google Search 或 Google News 接觸新聞內容時置入廣告<sup>159</sup>，惟不論是 Google 或 Facebook 就新聞內容的使用，仍然有吸引更多消費者使用它們自身生態系統服務的商業目的存在，然而就此，正如我國實務見解以該條「應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價<sup>160</sup>」，則在本文情境下，數位平臺亦有可能抗辯因為其轉載了多方來源新聞，而有助於新聞內容的傳播進一步有助於文化發展與社會議題討論。

<sup>159</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 218.

<sup>160</sup> 最高法院 94 年度臺上字第 7127 號判決參照。

而從美國法觀點<sup>161</sup>此條判斷首重於是否有「轉化性 (transformative) 使用」，亦即內容的使用具有生產價值，以不同的方式或與原著作不同目的使用其內容，以原著作為原材料進而創造出新的資訊、見解，而單純重複引述著作內容不太可能符合這個基準，同時具備轉化性要件不當然構成合理使用，仍要進一步確認轉化的價值大於優先保護原作者利益<sup>162</sup>。數位平臺對於新聞的引用顯然是單純地將原本的內容呈現出來而未添加任何新元素，然而，在一些相關案例中，美國法院早在 2003 年 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案中就肯認搜尋引擎對於著作利用具有轉化性價值，本案 Arriba 公司運營圖片搜尋引擎服務而將攝影著作以縮圖呈現並內嵌超連結以導回原始網站，法院認為 Arriba 即使完全複製圖像，但與原告攝影師 Kelly 的對系爭著作使用有不同功能，後者著重於美感的表達，但前者重點在於提升網站上資訊獲取的便利性，且不會有人認為 Arriba 的縮圖有審美功能，因為將縮圖放大只會降低其清晰度<sup>163</sup>。事實上，隨著網路時代的發展，上述法院對於轉化性利用的詮釋早已超過其最初「使用原著作部分而創造新的表達或美學」的定義，而轉向「對於資訊取得橋梁的建構」，然而學者認為法院在面對「促進資訊的便利性」作為是否構成合理使用的權衡，其比重仍需慎重，過度仰賴此見解而忽略其他合理使用判斷因素將會不當地擴大合理使用的界線而降低原創內容的生成<sup>164</sup>。

<sup>161</sup> 由於本條四款標準係參考美國著作權法第 107 條 (17 U.S.C §107) 所制訂，故下文就此四要件的分析亦會納入一些美國實務觀點輔助判斷。

<sup>162</sup> Pierre N Leval, *Toward a fair use standard*, 103 (5) HARV. L. REV., 1105, 1111 (1990).

<sup>163</sup> "Arriba's use of the images served a different function than Kelly's use--improving access to information on the internet versus artistic expression." See *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003). 類似見解在 2007 年的 *Perfect 10 v. Amazon* 案中再次被重申，認為只要功能與原作不同，即使是對作品的完全複製也可能具有轉化性質，本案被告 Amazon 使用的 Google 圖片搜尋服務指引使用者獲得資訊的功能所帶來莫大公眾利益足以超越其對縮圖使用的商業目的，而構成合理使用。相似案件於 2016 年 *Author Guild v. Google Inc.* 案中，美國最高法院維持聯邦第二巡迴上訴法院的判決見解，認為 Google 掃描書本內容並給予部分瀏覽的圖書館計畫 (Google Books Library Project)，其就內文的使用對消費者來說是為了確認是否合乎興趣，單純使用書本相關說明可能無法達到此目的，而具有高度轉換價值。See *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007); *Authors Guild v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015).

<sup>164</sup> Rowan F Reynolds, *Google news and public policy's influence on fair use in online infringement controversies*, 25 (4) J. CIV. RTS. & ECON. DEV., 973, 993-997 (2010).

在 2005 年的 *Agence France Presse v. Google Inc.* 案，原告法新社控告 Google 以其於 Google News 服務上刊登其作為授權內容的標題、照片與新聞片段，未取得授權而構成侵權，被告 Google 的抗辯除了認為法新社未詳細說明哪些內容被侵權、新聞標題以及內容大多為事實不受著作權保護、法新社新聞內容的被授權人網站受益於 Google News 帶來的流量因此對他們而言 Google 的存在增加了新聞內容價值等外，也強調了 Google 使用新聞帶來的功能而含有上述轉化性利用的意涵：透過提供多元觀點、多種來源的資訊與新聞內容而有助於教育大眾與文化發展，同時促進使用網路查找資料的效率<sup>165</sup>。

在 2013 年美國 *AP v. Meltwater U.S. Holdings, Inc.* 案中<sup>166</sup>，美聯社控告提供網路新聞觀測服務的 Meltwater 公司為其訂閱用戶寄送感興趣新聞分類內容的電子郵件，而使用其新聞標題與相關摘要而侵犯其著作權，本案地方法院在審酌合理判斷因素時卻認為 Meltwater 的使用不具轉化性，除了使用其電腦程式自動抓取新聞文章中的片段而未添加任何評論或見解外，其主張自己是搜尋引擎而試圖引用上述法院先例見解，然而本案法院認為 Meltwater 是一種昂貴訂閱制的新聞剪報服務，而不是改善整個網際網路內容造訪的公開工具<sup>167</sup>，其利用本質有所差異，即使 Meltwater 提供一定程度的搜尋功能，也僅限定提供付費訂閱用戶。然而就本文所討論數位平臺對於新聞內容的使用，仍屬於對於社會大眾公開的情形，Meltwater 案雖然亦屬於新聞內容使用是否受到著作權保護的議題，在本文脈絡下法院見解未必適用。

## 2. 著作之性質

---

<sup>165</sup> See *AFP v. Google*, No. 1:05CV00546 (GK) (D.C.C. May 19, 2005). 本案最後於 2007 年 4 月雙方協議 Google 簽署授權協議下由法新社撤告結案，雙方發表共同聲明中提到「新協議將使法新社的新聞內容能夠以創新的方式被使用，這將極大地改善使用者在網路上體驗新聞」。See Eric Auchard, *AFP, Google News settle lawsuit over Google News*, RUETERS (Apr. 8, 2007), <https://www.reuters.com/article/us-google-afp-idUSN0728115420070407>

<sup>166</sup> *AP v. Meltwater U.S. Holdings, Inc.*, 931 F. Supp. 2d 537 (S.D.N.Y. 2013).

<sup>167</sup> “Meltwater News is an expensive subscription service that markets itself as a news clipping service, not as a publicly available tool to improve access to content across the Internet.”

著作性質若具有較高創作性，則應給予較高度之保護，然而新聞報導內容的基礎仍為事實性陳述；另此要件亦會確認系爭著作是否出版<sup>168</sup>，然而在新聞內容早已在新聞出版者自己的網站上發布再經由數位平臺抓取內容的情形下，在此要件的判斷上將會偏向合理使用的認定。

### 3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例

此要件的存在係為了確保對於系爭著作的利用只在滿足特定目的之範圍內，而衡量原著作在被控侵權物中帶來的價值，綜合判斷「質」與「量」，原則上對於著作利用之部分愈少、愈非其精華重要部分愈有主張合理使用之可能。數位元平臺使用新聞標題全部和簡短摘錄相對於原始文章，似乎不會在「量」上有過度的使用，然而簡短摘錄片段的內容為何，將密切攸關「質」的判斷，而很可能地涵蓋了原始文章想要傳遞的核心內容，產生替代效應<sup>169</sup>使得消費者已經達成資訊取得的需求，止步於數位平臺的頁面不願意再花時間回到新聞出版者自身的網站閱覽完整內容，本要件的判斷將最後一個要件「利用結果對市場影響」高度相關。

### 4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

此要件旨在保護著作權人的商業利益，而判斷對於系爭著作的使用是否會影響其銷售與授權情形，包含現在市場與未來潛在市場的經濟價值是否有所損失。目前新聞出版者在網路時代的獲利模式主要並非直接透過新聞內容本身銷售或授權為之，而是在使用新聞吸引消費者訪問網站後間接地透過廣告銷售獲得收入，則此時的判斷將會同上述第三個要件相關——數位平臺是吃掉了新聞出版者對消費者的市場而成為消費者獲得新聞的替代品、抑或是擴張了新聞出版者的客群而給予其網站更多流量。在前述 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案中也有

<sup>168</sup> Larson III, *supra* note 157, at 114.

<sup>169</sup> 參本文第二章第三節第一項第二款。

類似觀點，法院認為事實上 Arriba 匯集各類圖像有利於原告因為「搜尋引擎將消費者引導回 Kelly 的網站而非將他們帶走<sup>170</sup>」。

2007 年比利時 Copiepresse v. Google Inc. 案<sup>171</sup>中，新聞業著作權管理組織 Copiepresse 以 Google News 使用新聞標題及簡短摘錄構成著作權侵權提起訴訟，法院以新聞標題及簡短摘錄是受著作權保護內容，而 Google 的重製與向公眾傳播行為不僅僅是為了提供索引及參考，而是相當於逐字句地重製了文章的精華內容而傳遞了最重要的資訊，Google 對於新聞內容也未增添任何分析評論，可以說 Google 使用的新聞內容「替代」了原著作，消費者沒有必要再去閱讀完整文章因此也不會再去造訪原始新聞內容網站，最終肯認原告的主張<sup>172</sup>。在前述 AP v. Meltwater U.S. Holdings, Inc. 案中，法院亦有相同見解認為 Meltwater 不是將用戶導向美聯社經營或授權的新聞網站，而是其替代品，根據法庭辯論的資料只有 0.08% 的進一步點擊<sup>173</sup>。

### 第三項 小結

綜合上述四個判斷要素，在數位平臺使用新聞出版者內容是否能構成合理使用的關鍵在於其對消費者而言，究竟是引起興趣促使消費者進一步導回出版者的原始網站，亦即此時的使用行為具有「促進資訊提供」的轉化性功能、並且使用的質量不過度以至於消費者已經滿足於摘錄內容、而未影響新聞出版者使用其新聞獲利的市場（甚至是提供更多利益）；或是已經成為新聞出版者內容的複製替代品而影響新聞出版者的經濟利益，而如同前章所述，這是一個實證

<sup>170</sup> "the search engine would guide users to Kelly's website rather than away from it.", *supra* note 163.

<sup>171</sup> *Copiepresse v. Google Inc.*, Cour d' Appel de Bruxelles (9<sup>ème</sup> Ch.), May 5, 2011. 由於原文判決為法文，關於原被告主張與法院判決內容係參照 Philippe Laurent, *Copiepresse SCRL & alii v. Google Inc.*—In its decision of 5 May 2011, the Brussels Court of Appeal confirms the prohibitory injunction order banning Google News and Google's "in cache" function, 27 (5) COMPUTER L. & SEC. REV., 542, 542-544 (2011); Xalabarder, *supra* note 154, at 119-121.

<sup>172</sup> 然而有趣的是，當 Copiepresse 贏得訴訟後 Google 停止其內容的連結提供，而導致了其網站流量的驟跌，最後 Copiepresse 允許 Google 索引其內容並達成協議給予部分相關頁面檢索所得到的利潤。Marks, *supra* note 157, at 86.

<sup>173</sup> *Supra* note 166.



性問題，有賴當事人個案證據的提供。

事實上，本文認為對於新聞報導內容不宜給予過高程度的著作權保護，除了因為其本身的事實性高於創作色彩，而在合理使用判斷要件「著作性質」中應給予較寬容的使用外，我國著作權法第 49 條「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作」、第 52 條「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作」、第 61 條規定「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸」，分別對於新聞報導內容的利用給予了一定程度的限制，雖然此三條規範面向主要是處理新聞出版者間相互使用新聞內容的情形，但其背後目的皆是為了促進資訊的自由流通<sup>174</sup>，當新聞內容的傳播具有一定公益功能，而可以促進公眾討論<sup>175</sup>，過高的保護反而有害於大眾知的權利，同樣的法理亦應適用於數位平臺使用新聞內容的情形，尤其是在眾多資料顯示人們時習慣非常仰賴數位平臺匯聚新聞內容的服務、而它們的存在有助於提升整體新聞的消費量時。

目前國內並無相關新聞出版者對於數位平臺或是新聞聚合網站就內容使用提起相關著作權侵權訴訟的案例，從上述外國的一些相關案例來看，對於新聞標題、摘要與縮圖的利用行為是否構成侵權仍然有相當不確定性而仰賴個案具體判斷，然而如上所分析，著作權對於新聞內容的保護程度並不高，而數位平臺有相當程度的合理使用主張成立可能。

## 第二節 著作鄰接權的創設

<sup>174</sup> 謝銘洋，前揭註 153，頁 253。觀此諸條立法理由，除了參照伯恩公約第十條之二第一、二項外，亦提及促進文化發展目的及避免時事報導動輒得咎而有礙大眾知的權利。參立法院公報處（1992），《立法院公報》，81 卷 36 期 2564 號，頁 138-140、146-147。

<sup>175</sup> 參第二章第一節第二項。

在各國既存著作權法制的背景下，歐盟國家意識到著作權對於新聞內容作用的侷限性，在當地新聞出版者的強力遊說下而謀求給予新聞出版者新的相關權利，由於這些運動最開始的目標是營運搜尋引擎與新聞聚合服務的 Google 並且針對的是要求就新聞內容的使用付費，因此又有 Google 稅 (Google tax)、新聞片段稅 (Snippet tax)、連結稅 (Link tax) 等俗稱，以下將分別介紹之。

## 第一項 德國著作權法修正

### 第一款 立法內容

德國是第一個為新聞內容賦予鄰接權利的國家，早在 2009 年德國報紙出版與數位出版者協會 (Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger, BDZV) 等團體便開始要求政府介入立法希望新聞聚合平臺能為新聞內容的網路使用付費<sup>176</sup>，如德國為超過 230 個新聞出版者管理著作鄰接權的智慧財產權集體管理組織 VG Media 的主張「為了確保新聞出版者在數位時代也能維持多樣性，且現行法律並無法為線上新聞產品提供足夠的保護，使新聞內容被無限制地使用複製且無須取得事先授權，新立法能夠使新聞出版者即時將其內容貨幣化 (monetization)<sup>177</sup>」。

德國聯邦司法部於 2012 年 7 月公告了一份草案為新聞出版者確立了新的專屬權利，並在一片爭議中於 2013 年 3 月通過對其著作權法 (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 的修正將此權利名稱定位為新聞出版者的附屬著作權 (Leistungsschutzrecht für Presseverleger)，於同年 8 月開始實施。關於此鄰接權利規定於第 87f 至 87h 條<sup>178</sup>。

<sup>176</sup> COMPUTER & COMMUNICATIONS INDUSTRY ASSOCIATION (CCIA), UNDERSTANDING “ANCILLARY COPYRIGHT” IN THE GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY ENVIRONMENT 2 (2015), <https://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf>

<sup>177</sup> VG MEDIA, THE ANCILLARY COPYRIGHT FOR PRESS PUBLISHERS IN GERMANY 11 (2017), [https://lsr-aktuell.de/sites/default/files/20170202\\_vg\\_media\\_lsra\\_broschuere\\_en.pdf](https://lsr-aktuell.de/sites/default/files/20170202_vg_media_lsra_broschuere_en.pdf)

<sup>178</sup> 須注意者為，依據歐盟第 98/34/EC 指令，成員國通過網路服務的技術性法規 (technical



## 1. 權利內涵

依據第 87f 條「報紙與雜誌出版者」規定，新聞產品生產者擁有以商業目的向公眾提供 (making available to the public) 新聞產品的排他性權利 (exclusive right)，當新聞產品生產來自法人機構時以其為生產者。就新聞產品的定義，依據同條第二項則要求具有傳遞資訊、形成意見或娛樂目的之新聞貢獻及定期產出等性質，且可被認為是出版機構的典型作品。同時在立法最後一刻，權利內容新增了例外條款而排除了「個別單詞與極短文字摘錄 (individual words or very short text excerpts)」，這個例外的定義為何並未在法條中有所解釋，但根據德國專利與商標局 (Deutsches Patent- und Markenamt, DPMA) 仲裁委員會的建議，應在 7 個字以內<sup>179</sup>。

## 2. 權利行使與其他條款

依據第 87g 條「權利轉讓、期間與限制」規定，新創鄰接權利可以轉讓並於出版後一年消滅，其行使不得有害於新聞作品之著作人或該作品受到相關著作權利保護者，同條第四項說明行使對象僅限於商業營運的搜尋引擎或是對新聞內容進行相應編輯的服務商，就何謂「商業」，立法說明指出係為「間接或直接地以利益為目的之提供行為」，權利將不適用於部落客、其他商業營運的企業或組織、律師事務所、和私人使用<sup>180</sup>，根據政府立法文件之解釋，可以理解為權利保護限於對於以科技技術系統性地取得新聞出版產品內容行為<sup>181</sup>。另外，

---

regulation) 前須通知執委會，而新創鄰接權的保護範圍即為針對資訊社會服務者對網路新聞出版者侵權行為，故 2019 年歐盟法院以此程序瑕疵宣佈德國 2013 年的此立法無效且具有追溯效力。目前德國著作權法就新聞出版者的鄰接權保護內容為 87f 至 87k 條，係 2021 年 6 月時將 2019 年歐盟數位單一市場著作權指令的新聞出版者鄰接權內容 (詳後述) 內國法化的結果而與原始法條內容有出入。See Case C-299/17, *VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH v. Google LLC* (Sep. 12, 2019).

<sup>179</sup> VG MEDIA, *supra* note 177, at 7.

<sup>180</sup> Bundesministerium der Justiz, Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (July 7, 2012), art. 87g(4). (cited by CCIA, *supra* note 176, at 2.)

<sup>181</sup> Armin Talke, *The "Ancillary Right" for Press Publishers: The Present German and Spanish legislation and the EU Proposal*, 2-3 (2017), paper presented at IFLA WLIC 2017 – Wrocław, Poland – Libraries. Solidarity. Society. in Session 119 - Copyright and other Legal Matters.,

依據第 87h 條「參與著作人權利」規定，新聞產品著作人有權獲得合理的報酬份額。



## 第二款 立法後相關事件

然而，根據後來的事實發展，新創著作鄰接權希望幫助新聞出版者於數位時代中使用其內容進行授權談判並取得報酬的明確目標似乎沒有被實現——這在新聞出版者面對數位巨頭 Google 時遇到了巨大的阻礙。早在草案提出時，Google 就提出了明確的反對，並以「捍衛你的網路 (defend your 'Net')」作為口號，時任 Google 德國的負責人 Stefan Tweraser 指出新法案將會增加企業運營成本而使人們獲得更少資訊，並破壞網際網路的基本運作<sup>182</sup>，而在法案通過後 Google 表示除非出版者放棄收取授權費用，否則將不在其服務中提供該新聞文章摘要與縮圖而僅顯示標題，起初德國大型出版者 Axel Springer 和智慧財產管理組織 VG Media 所代理的 200 多家新聞出版者堅持以此權利要求有償授權，然而在兩周後新聞出版者透過 Google Search 與 Google News 提供的轉介流量分別驟跌了 40% 與 80%，這使得他們不得不同意 Google 的要求而免費授權其新聞內容<sup>183</sup>。雖然 VG Media 表示依據著作鄰接權所要求支付的授權費用多寡將會考慮平臺營運商使用新聞內容能獲得的收入，故收益比率較低的小型搜尋引擎將會支付較少費用<sup>184</sup>，然而以 Axel Springer 為例，其向 Google 妥協的同時，卻沒有向其他提供新聞聚合服務的小型經營者提供免費授權，新法案意外產生了懲罰小型業者的結果<sup>185</sup>。

即使如此，VG Media 並不滿意於現狀而將此爭議帶到了多個戰場上，他們

---

<http://library.ifla.org/id/eprint/1849/1/119%20talke%20en.pdf>

<sup>182</sup> Rayna Breuer, *Google fights proposed German law on news links*, DEUTSCHE WELLE (Nov. 29, 2012), <https://www.dw.com/en/google-fights-proposed-german-law-on-news-links/a-16415033>

<sup>183</sup> Harro Ten Wolde & Eric Auchard, *Germany's top publisher bows to Google in news licensing row*, REUTERS (Nov. 5, 2014), <https://www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr-idUSKBN0IP1YT20141105>

<sup>184</sup> VG Media, *supra* note 177, at 13.

<sup>185</sup> Talke, *supra* note 181, at 5.

向競爭主管機關德國聯邦卡特爾署 (Bundeskartellamt, BKartA) 控訴 Google 要求免費授權構成了支配地位的濫用 (abuse of dominant position)，然而 BkartA 認為 Google 的行為並無競爭法上之違法<sup>186</sup>；VG Media 並提交德國專利與商標局仲裁委員會要求 Google 支付總營業額的 6% 作為授權費用，然而仲裁案於 2015 年 10 月失敗；最後即使 BKartA 已經做出了肯認 Google 行為的決定書，他們仍向柏林高等法院 (Landesgericht Berlin) 以前開向 BKartA 主張的相同內容提起訴訟，法院認為德國就新聞出版者著作鄰接權的立法過程有程式問題而提交歐盟法院，最後此法案被歐盟法院宣告無效，迫使 VG Media 於 2020 年 6 月撤回告訴。至此，VG Media 與其他新聞出版者已經花費數千萬歐元以求著作鄰接權的順利執行<sup>187</sup>。

## 第二項 西班牙智慧財產權法修正

### 第一款 立法內容

在德國完成新聞出版者著作鄰接權立法後一年，西班牙於 2014 年 10 月通過其智慧財產權法 (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, TRLPI) 的修正而賦予新聞出版者類似的權利，該法案於 2015 年 1 月正式實施。

西班牙的修法係對於 TRLPI 中內容引用 (quotation) 限制條款，新增修正了針對網路內容聚合者與搜尋引擎的使用行為規範，TRLPI 第 32 條 1 項中規定了引用的豁免規定，包含新聞摘要與評論、新聞剪報及商業目的之新聞文章數位重製行為<sup>188</sup>，而修法新增了第 32 條第 2 項，其立法用詞相對於德國法，並未明確表示給予排他權利，然而藉由延續 32 條第 1 項豁免條款的脈絡，透過區分

<sup>186</sup> 由於此涉及競爭法相關論述，就 BkartA 對此做出的決定書內容將於第四章說明。

<sup>187</sup> Vikas Kathuria & Jessica C Lai, *The Case of Google 'Snippets': An IP Wrong that Competition Law Cannot Fix*, 19-20 (2020), Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 20-13, <https://ssrn.com/abstract=3693781>

<sup>188</sup> Raquel Xalabarder, *The Remunerated Statutory Limitation for News Aggregation and Search Engines Proposed by the Spanish Government-Its Compliance with International and EU Law*, 4 (2014), IN3 Working Paper Series, <https://ssrn.com/abstract=2504596>

系爭內容是否需要取得授權，該法案相當於間接建立了新聞出版者要求補償（在使用行為不須取得授權的情況下）和授權金的權利，以下介紹之。



## 1. 權利內涵

依據第 32 條 2 項前段「報紙與雜誌出版者」規定，數位聚合內容平臺服務提供者對公眾提供來自定期出版者或定期更新內容網站中，具傳遞資訊、創造公眾意見或娛樂目的內容的不具重要性（non-significant）片段，不須取得授權，但不影響出版者或其他權利人獲得公平補償（equitable compensation）的權利；並指出向公眾提供（making available to the public）定期出版者或定期更新內容網站的攝影圖片的行為無論如何都要取得授權。據上述文義解釋，可以認為根據使用的片段是否具有重要性，若具有重要性則需要透過授權取得，而即使不具有重要性仍然必須提供補償<sup>189</sup>，不論如何數位聚合內容平臺服務提供者都負有給付對價的義務。

如同德國法將權利內容排除了「個別單詞與極短文字摘錄」，TRLPI 在第 32 條 2 項後段就搜尋服務提供者向公眾提供單詞的行為，若是符合「不具有商業目的」、「嚴格限制在為回答使用者先前向搜尋引擎之查詢而提供搜索結果所不可或缺的內容」及「向公眾提供內容包含原始內容的網頁連結」三個要件，則不須取得授權亦無庸負擔前開公平補償的義務。

## 2. 權利行使與其他條款

有鑑於德國立法後最終新聞出版者免費授權給 Google 的事件再演，西班牙新聞出版者希望避免相同結果並獲得議會的認同，因此即使出版者願意新立法也不允許該權利被放棄<sup>190</sup>，在第 32 條 2 項前段中明確提及出版者「受到公平補

<sup>189</sup> CCIA, *supra* note 176, at 3.

<sup>190</sup> Bo Vesterdorf, *The effect of failure to notify the Spanish and German ancillary copyright laws*, (5) EUR. INTEL. PROP. REV., 2-3 (2015), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2558029](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2558029)

償」的權利是不可放棄的 (unwaivable) 且須交由智慧財產權集體管理組織方生效<sup>191</sup>。

然而此特殊立法內容備受質疑，在立法討論時西班牙國家市場與競爭委員會 (La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC) 以財產權利保護制度除了考量權利人之利益，也應減少保護帶來的負面外部效果，包含競爭減損和與此相對應的價格上漲、品質下降與創新減少<sup>192</sup>，因此由此角度提出一份相關報告。該報告書中首先分析了新聞出版者與聚合平臺、搜尋引擎的關係，而指出經濟補償的可能理由之一在於內容產生的外部效益無法在市場上獲得充分補償而造成之供給不足，然而在新聞出版者可以使用程式文字檔防止新聞聚合平臺獲取他們的內容卻沒有這麼做時，可作為間接證據表明新聞出版者認為內容被使用對他們也是有利的；再者新聞出版者與聚合平臺、搜尋引擎是否具有競爭關係，在後者不會呈現完整新聞內容而會帶給前者流量的情況下也是有疑問的；即使假設補償必須存在，以先驗且一般性的制定方式決定付費的數量與方向並不具效率，因為各新聞出版者之間的利益是多樣性的，即使是同一家出版者其利益內涵也會隨著時間有所變化；當新聞出版者獲得聚合平臺的流量可能產生廣告收入，並沒有發現市場失靈<sup>193</sup>以介入私人公司間此類型收入

<sup>191</sup> 值得說明者為，在 2019 年歐盟數位單一市場著作權指令通過後，西班牙於 2021 年 11 月將其內容內國法化於 TRLPI 第 129-1 條 (Article 129 bis)，而將原第 32 條 2 項前段內容刪除並修改成「向公眾提供新聞出版者受保護的內容片段，需要依據 129-1 條新增的新聞出版者權利取得授權」，故西班牙獨有的「不可放棄受公平補償」之新聞出版者權利已不復存在；然而就原本第 32 條 2 項後段搜尋引擎服務在特定條件下使用新聞內容的例外條款，僅僅稍微調整了措辭而被保留下來，此例外條款如何與 129-1 條因應歐盟指令新增「個別詞彙或極短摘錄」(詳本節第三項)的例外條款相互作用仍有待釐清，而可能產生解釋上的困難。Miquel Peguera, *Spanish transposition of Arts. 15 and 17 of the DSM Directive: overview of selected issues*, 17 (5) J. INTELL. PROP. L. & PRAC., 450, 452-453 (2022).

<sup>192</sup> LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), PROPOSAL RELATING TO THE MODIFICATION OF ARTICLE 32.2 OF THE DRAFT ACT MODIFYING THE REDRAFTED TEXT OF THE INTELLECTUAL PROPERTY ACT 3 (2014), [https://blog.cnmc.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO\\_CNMC\\_0002\\_14-art-322PL.pdf](https://blog.cnmc.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO_CNMC_0002_14-art-322PL.pdf)

<sup>193</sup> 然而近時各國競爭主管機關開始關注數位廣告市場的競爭動態，在供應鏈層面上市場集中度越來越高之下，政府開始進行調查一些可能的競爭議題，其中包含了數位平臺與新聞出版者之間的關係。參見本文第四章第二節第一項。

的重新分配，最後 CNMC 認為綜合以上理由，給予所謂「公平補償」性質決不可認定為不能被放棄<sup>194</sup>。另外 CNMC 也指出新創權利將增加新聞內容聚合服務提供市場的參進障礙，既有聚合網站在創立初期無需面對支付補償的財政壓力而得以發展與穩固其地位，然而新進廠商將會面臨此額外成本，而可能阻礙更好的服務進入市場<sup>195</sup>。然而 CNMC 的報告書並沒有造成任何立法變更，最後的法案通過版本仍是原始草案內容。

## 第二款 立法後相關事件

相較於德國立法，西班牙法案的「不可放棄」要件更加嚴格，新聞聚合服務提供者面臨更高的營運成本使得部分服務的經濟可行性面臨極高風險，而導致了服務的關閉。其中 Google 即在 2014 年 12 月關閉了其在西班牙地區的 Google News 服務<sup>196</sup>，並表示他們並不在 Google News 中置入廣告，新法案將使他們無法繼續維持服務的提供，且再次聲明他們只是透過顯示新聞出版者的標題與摘要鼓勵讀者造訪新聞原始網頁，也不強迫任何出版者一定要在他們的服務上被提供，而隨著 Google 的撤出，西班牙新聞出版者的新聞內容也不會在其他國家地區的 Google News 服務中被顯示<sup>197</sup>，這也導致了新聞出版者本身網站的流量大幅下降<sup>198</sup>。然而在 Google News 退出西班牙多年後，美國新聞媒體聯盟提出一份報告，透過對 2014 年至 2019 年部分西班牙新聞出版者網站每月不重覆訪問者數量的分析，認為 Google News 退出造成的流量損失是低且暫時的，雖在 2014 年 12 月出現小幅下降，但直到 2019 年之前流量仍是整體上升，雖然轉介流量可能下降，但部分西班牙出版者表示直接流量有所上升，而直接

<sup>194</sup> CNMC, *supra* note 192, at 6-8.

<sup>195</sup> *Id.* at 8-9.

<sup>196</sup> 隨著 2021 年 11 月西班牙修法納入 2019 年歐盟數位單一市場著作權指令並刪除原「不可放棄的公平補償權利」後，Google 隨即宣佈其將會在西班牙地區盡速恢復其 Google News 服務。See Fuencisla Clemares, *Google News to return to Spain*, GOOGLE (Nov. 03, 2021), <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/google-news-in-spain/>

<sup>197</sup> NERA ECONOMIC CONSULTING, *IMPACT ON COMPETITION AND ON FREE MARKET OF THE GOOGLE TAX OR AEDE FEE 45* (2017), [https://clabe.org/pdf/Informe\\_NERA\\_para\\_AEPP\\_\(INGLES\).pdf](https://clabe.org/pdf/Informe_NERA_para_AEPP_(INGLES).pdf)

<sup>198</sup> See Calzada & Gil, *supra* note 104; ATHEY, ET AL., *supra* note 103.



流量因為能加深新聞出版者與讀者之間的直接連結，相較轉介流量更有價值，總結認為即使沒有 Google News 也並未對西班牙新聞出版者造成太大損害<sup>199</sup>。

除了 Google News，由於面對必須支付費用多寡的不確定性，許多新聞內容聚合網站也因為新法案的通過不得不關閉服務或是進行商業模式的重大調整，例如不再引用任何西班牙網站的標題內容及提供超連結，西班牙新法案對於較小型的服務提供者更具破壞性，尤其是對一些不具商業目的而缺乏收入的聚合網站而言<sup>200</sup>。

### 第三項 歐盟數位單一市場著作權指令第 15 條

#### 第一款 立法背景

歐盟執委會於 2019 年 4 月 17 日公告通過了歐盟「歐盟數位單一市場著作權指令<sup>201</sup> (Directive on Copyright in the Digital Single Market, CDSM)」，該法案草案最初係於 2016 年 9 月 4 日首次提出，有鑑於數位科技的發展改變內容的流通模式，挑戰傳統著作權的保護範圍及使用界線，為調和各國之規範，執委會在 2015 年提出「數位單一市場方針」(Digital Single Market Strategy) 以求減少個別成員國著作權法之歧異並擴大歐盟境內線上內容之使用、強化著作權保護內容的跨境使用，並釐清線上內容服務提供者之角色與內涵。就數位單一市場著作權指令草案立法目的包含三大面向：基於教育、研究與文化保存等考量，促進線上內容使用而新增四項著作權例外；優化授權實務確保內容流通而包含

---

<sup>199</sup> See NEWS MEDIA ALLIANCE, THE EFFECTS OF THE ANCILLARY RIGHT FOR NEWS PUBLISHERS IN SPAIN AND THE RESULTING GOOGLE NEWS CLOSURE (2019), [http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/10/Final-Revised-Spain-Report\\_11-7-19.pdf](http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/10/Final-Revised-Spain-Report_11-7-19.pdf) 然而本文對於此份報告提出的疑問在於，隨著越發進入網路時代人們更加依賴網路作為新聞消費途徑，各新聞網站本身流量增加似乎是理所當然。此份報告並未比較有 Google News 服務地區的流量成長比例與西班牙本身情況相較為何，縱使直接流量有所增加，若是 Google 未退出而繼續提供轉介流量是否會使總體流量上升更多，在這份報告中並未提及。

<sup>200</sup> NERA ECONOMIC CONSULTING, *supra* note 197, at 45-47.

<sup>201</sup> Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, 2019 O.J. (L 130) 92.

絕版著作流通使用、文化遺產的跨境使用及規範著作權延伸性集體管理制度；最後為達成著作權市場的良好運行，而制定了具爭議性的線上內容分享服務提供者責任，及本文將介紹之保護新聞出版品數位使用權的規定<sup>202</sup>。

與草案一併提出的影響評估報告詳述了歐盟新聞出版者的困境，如同本文第二章所敘述，隨著消費者習慣改變，儘管出版者的線上內容越來越成功，但數位收入的增長並沒有彌補印刷品的下降，因為自網路網路發展，新聞內容大多在網上免費提供，過往這種商業模式可持續是因為印刷品的收入確保了足夠的投資回報，而網路是品牌曝光和廣告收入的額外來源，然而網路時代出版者越發依賴其數位內容的貨幣化，但現在只能在有限的範圍內這樣做，付費牆和B2C數位訂閱服務只占其線上收入的10%左右；而線上內容服務提供者崛起讓許多消費者止步於此未進一步點擊回其網站，然而這種現況也未出現一個堅實的線上使用新聞出版物的B2B授權市場。若出版者的投資和貢獻提高了出版品的價值，卻沒有適當的收入支持，那麼歐盟出版業的永續性就可能受到威脅，而對歐洲社會的媒體多元化、民主辯論、訊息品質和文化多樣性產生負面影響。在評估報告中曾提出執委會軟性鼓勵雙方對話合作以促進線上新聞內容使用的協議，並且持續給予監控確保公平分配，再評估是否於後階段進行立法干預，然而多數出版者認為此方式不足以解決他們面臨的危機，而轉而考慮直接立法給予出版者一個權利<sup>203</sup>。執委會認為新權利主要影響者為未與出版者簽訂內容授權的線上服務提供者，但他們原則上依據著作權規定應該這麼做，故即使是市場的新參進者也不會受到額外成本或費用的負面影響，而在歐盟層級引入統一的規則，將對服務提供者產生積極的影響，減少各成員國保護出版商的規則的分散性，使他們更容易向出版者取得內容的跨域授權使用，可以促進創

<sup>202</sup> 許曉芬 (2019)，〈歐盟數位單一市場著作權指令之變革〉，《會計研究月刊》，406期，頁97-99。

<sup>203</sup> *Commission Staff Working Document Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, at 155-162, SWD (2016) 301 final (Sep. 14, 2016).

新並推動數位元新聞內容傳播的嶄新且多樣化的商業模式的產生<sup>204</sup>。

事實上，在指令草案提出前，歐盟執委會曾經過公開諮詢以了解出版者們對於新創鄰接權的意見，在這次諮詢中新聞出版者多持樂觀態度，普遍認為過去他們對於新聞內容的授權是基於原著作人的授權或權利轉讓而有相當的執行困難<sup>205</sup>，此權利創造了法律上的確定性而加強了他們的談判能力（bargaining power），而有助於他們面對這些問題，能更好地打擊網路盜版行為，並且認為新權利能讓他們花費更多投資在數位技術上並創造更多就業機會，而在更大層面上有助於新聞媒體的多樣性<sup>206</sup>。然而少數新聞出版者，特別是來自西班牙的意見，以德國與西班牙的立法為例提出了擔憂，認為這將會降低使用新聞內容的服務提供者將消費者引向新聞出版者的原始網站，從而減少其流量和廣告收入，而對鄰接權能否改善授權和其執行表達懷疑，更擔心這會負面影響服務提供者和出版者之間的合作關係，尤其是對於小型新聞出版者而言<sup>207</sup>。

依據通過版本指令前言的說明，自由和多元化的新聞出版者對於確保高品質的新聞報導和社會大眾獲取資訊至關重要，並為公共辯論和民主社會的正常運作提供了基礎性的貢獻。新聞出版品（press publications）在網上的廣泛流通，產生了新的服務如新聞聚合網站或媒體觀測服務，然而新聞出版者（publishers of press publications）就其出版品的線上使用授權正面臨著困難而

<sup>204</sup> *Id.* at 169.

<sup>205</sup> 例如，許多新聞出版者和自由記者合作，而後者顯然希望自己能與盡可能多的新聞出版者合作而不會給予專屬授權，但當涉及到此權利執行時，新聞出版者必須一一追溯參與文章寫作的每位記者並出示完整的權利鏈以證明自己也有權執行，而這個過程是缺乏效率的，若無法完整證明此權利鏈則容易面臨尋求救濟時遭法院駁回之訴訟困境。就此執委會在評估報告中舉例一家德國新聞出版者為了提起訴訟，不得不提供 22,000 份與新聞記者的契約。See Thomas Hoppner, et al., *CREATE public lectures on the proposed EU right for press publishers*, 39 (10) EUR. INTELL. PROP. REV., 607, 610 (2017); *supra* note 203, at 166.

<sup>206</sup> 這也是執委會評估報告中提及新權利賦予預期能帶給出版者的效益，報告中提及新聞出版者談判能力相對於線上服務提供者低，而加重授權協議達成之阻礙，並提及線上服務者通常具有強大談判地位且擁有絕大部分的網路廣告收益。See *supra* note 203, at 160, 166-168.

<sup>207</sup> EUROPEAN COMMISSION, SYNOPSIS REPORTS AND CONTRIBUTIONS TO THE PUBLIC CONSULTATION ON THE ROLE OF PUBLISHERS IN THE COPYRIGHT VALUE CHAIN 3-4 (2016), [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis\\_report\\_-\\_publishers\\_-\\_final\\_17048.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf)

使他們更難收回投資，若不承認新聞出版者作為權利人，就資訊社會服務提供者的線上使用行為要求新聞出版品的授權和執行是複雜且不具效率的。因此為了認可並進一步鼓勵新聞出版者在製作新聞方面的規劃和財物投入，以確保出版產業的永續性，並促進可靠資訊的提供，有必要在歐盟層級就資訊社會服務提供者的線上使用提供統一的法律保護，並就個人用戶對於新聞出版品的私人或非商業使用留存於現有著作權規範而不受影響<sup>208</sup>。

## 第二款 立法內容

### 第一目 權利內涵與限制

本次就新聞出版者的權利規定在數位單一市場著作權指令第 15 條「有關新聞出版品線上使用的保護」中<sup>209</sup>。就權利內涵，指令第 15 條第 1 項第 1 款要求成員國應向「新聞出版品」的「出版者」（本文以下簡稱新聞出版者）提供歐盟 2001/29/EC 號資訊社會著作權指令第 2 條和第 3 條第 2 項規定的權利以使資訊社會服務提供者「線上使用」（online use）新聞出版品。

首先就名詞定義，依據指令第 2 條第 4 項所謂新聞出版品，指的是主要由新聞性質的語文著作組合而成，但也可以包括其他著作或著作以外客體，且構成定期出版或更新的單一刊名下的單獨項目、以提供公眾新聞或其他主題的資訊為目的、在服務提供者主導、編輯責任及控制下於任何媒體上出版，並且排除了以科學或學術目的出版的期刊。指令前言例示了幾種類型，例如日報、週報、月刊、訂閱雜誌或是新聞網站，並指出除了語文著作，照片與影片也是保護客體，同時明示排除了部落格內容，因為此並非在新聞出版者的主導、編輯

<sup>208</sup> Recitals 54-55 of Directive (EU) 2019/790, 2019 O.J. (L 130) 92, 103-104.

<sup>209</sup> 本條文原本規定在草案第 11 條，正式通過版本與原草案內容有一些出入，主要在於為需要取得授權的人給予了定義以排除少數個人的使用行為、明確排除單純的超連結行為、給予了例外條款「個別文字與極短摘錄」以及將新聞出版品的保護從 20 年縮短成 2 年。礙於篇幅本文將以最終通過版本之內容進行說明，關於原始草案內容可參見楊智傑（2019），〈歐盟網頁超連結著作權侵權責任與新聞網站超連結稅之研究〉，《世新法學》，13 卷 1 期，頁 36-47。

責任及控制下所產製<sup>210</sup>。對於產製新聞的出版者，則以設立於成員國並在歐盟內設有註冊辦事處、中央行政機構或主要營業地的出版者為對象<sup>211</sup>。而線上使用新聞內容的資訊社會服務提供者，以歐盟 2015/1535 號指令作為認定係指「任何一般性為獲利並以遠距離及電子方式而提供的服務，且在個人要求接受該服務下提供」，而一般認為此指涉的是大型商業網站如搜尋引擎、新聞聚合網站或是社群網站，其在服務中將會涉及新聞標題、片段及圖片的使用<sup>212</sup>。

本條賦予新聞出版者資訊社會指令第 2 條和第 3 條第 2 項規定的權利，分別為重製權（right of reproduction）與向公眾提供著作以外之其他保護客體權（right of making available to the public other subject-matter），而依據資訊社會指令此二條保護對象為著作人（authors）、表演者（performers）、錄音物著作人（phonogram producers）、影片製作人（film producers）及廣播機構（broadcasting organizations），就向公眾提供著作以外之其他保護客體權<sup>213</sup>，則是保護上述主體以有線或無線方式將其提供予公眾的權利，由於保護主體皆非實際創作之人，故賦予新聞出版者的權利內涵實際上為鄰接權。指令同時也指出，資訊社會指令中對於此二權利之限制條款也同樣適用於新聞出版者的權利上，例如第 5 條 3 項 d 款以批評或評論為目的的引用例外規定<sup>214</sup>。

針對此權利，除了上述資訊社會指令的限制外，於指令第 15 條 1 項 2 至 4 款亦設立了例外規定，除了第 1 款明示僅及於線上使用外，又將此權利行使排除個人使用者（individual users）的私人使用（private uses）及非商業使用（non-commercial uses）、超連結行為（acts of hyperlink）及個別詞彙或極短摘

<sup>210</sup> Recital 56 of Directive (EU) 2019/790, 2019 O.J. (L 130) 92, 104.

<sup>211</sup> Recital 55 of Directive (EU) 2019/790, 2019 O.J. (L 130) 92, 104.

<sup>212</sup> 楊智傑，前揭註 209，頁 44。

<sup>213</sup> 就此權利內涵類似我國著作權法之公開傳輸權，惟相較於我國公開傳輸權原則上保護對象為著作，此權利的保護對象是著作以外的其他保護客體。參謝國廉（2020），〈歐盟新著作權指令之「連結稅」和「上傳過濾器」條款—背景、爭議與影響〉，《科技法律評析》，12 期，頁 15-16。

<sup>214</sup> Recital 57 of Directive (EU) 2019/790, 2019 O.J. (L 130) 92, 104.

錄 (use of individual words or very short extracts of a press publication)，同時前言也提及權利不得擴張到新聞報導內容的單純事實<sup>215</sup>。就權利的保護期間，依據指令第 15 條 4 項，將於新聞出版品出版後兩年消滅，而該期限應從新聞出版品出版之日的下一年 1 月 1 日開始計算。

最後有鑑於新聞內容本身可能已經有其他智慧財產權利人存在，如何調和這些權利人之間關係，指令 15 條第 2 項指出新聞出版者權利不影響歐盟法規下新聞內容著作人或其他權利人之權利行使，除了不得以新聞出版者權利向其對抗或是剝奪他們權利行使之外，若使用新聞內容取得並非基於專屬授權，則新聞出版者亦不可以其權利對抗其他被授權人；同時指令 15 條第 5 項也要求新聞內容的原作者可對新聞出版者因此權利收取的收益獲得合理份額。

就此立法內容，論者提出許多質疑，從立法內容中相關詞彙定義不清、法規帶來影響是否能真正促進消費者福祉及達到立法目的，至最上位的權利創設本身是個立法錯誤，將於本章第三節詳述之。

## 第二目 成員國內國法化結果

於 2019 年歐盟通過數位單一市場著作權指令後，要求各成員國於 2021 年 6 月 7 日前完成內國法化，然而實際情形並不理想，27 成員國中至 2022 年 5 月底仍有 13 國未完成<sup>216</sup>。而就此內國法化的結果，除了依照指令意旨進行文字轉換外，值得注意的是有些國家加入了進一步規定，這些規定主要補充新聞出版者與資訊社會服務提供者的談判協商義務。

例如西班牙法條中新增了進行授權協商應遵守的準則，必須基於誠信、盡職調查、透明且尊重自由競爭的原則下，法條並且特別指出這不包含「支配地

---

<sup>215</sup> *Id.*

<sup>216</sup> European Commission Press Release IP/22/2692, The Commission, Copyright: Commission urges Member States to fully transpose EU copyright rules into national law (May 19, 2022).

位的濫用」，再者要求授權的服務提供者須尊重新聞出版者的編輯獨立性，並依據歐盟提升線上仲介服務商業用戶的公平性與透明性規則<sup>217</sup>提供並更新關於決定內容排名的主要參數及對新聞出版者具重要性的充分詳細資訊，且協議不得包括與新聞出版物的利用無關的其他義務附加<sup>218</sup>。

而法國在智慧財產權法（Code de la propriété intellectuelle）中，於第二篇著作與鄰接權中新增第 8 章新聞出版者與通訊社的權利（Droits des éditeurs de presse et des agences de presse），在 L.218-4 條中除了規定報酬計算方式應考量出版者及通訊社的人力、物力和財務投資、新聞出版品對政治和一般資訊的貢獻以及線上使用新聞出版品的重要性等因素，特別要求使用新聞內容的公共傳播服務提供者須向新聞出版者和通訊社提供與其用戶使用新聞出版物有關的所有資訊，以及報酬評估所需的所有必要資訊<sup>219</sup>。

### 第三節 權利創設的限制

在歐盟數位單一市場著作權指令就新聞出版者給予鄰接權利草案推出後，即引發相當多爭議，多位相關法領域與新聞專業領域學者共同提出了一份反對書認為此立法係一錯誤<sup>220</sup>，以下將說明相關論點。

#### 第一項 立法內容的不足

##### 第一款 法條用語的模糊性及保護過廣的疑慮

數位單一市場著作權指令第 15 條法條用語涉及了非常多特定名詞，然而

<sup>217</sup> Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, 2019 O.J. (L 186) 57.

<sup>218</sup> Peguera, *supra* note 191, at 451-452.

<sup>219</sup> Silvia Scalzini, *The new related right for press publishers: What way forward?*, in THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF EU COPYRIGHT LAW 113, (2021).

<sup>220</sup> See INSTITUTE FOR INFORMATION LAW (IViR), ACADEMICS AGAINST PRESS PUBLISHERS' RIGHT: 169 EUROPEAN ACADEMICS WARN AGAINST IT (2018), [https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf)

相關論點指出部分名詞定亦具有模糊空間而將影響權利內涵及法規有效性。

首先就新聞出版品之定義，有些論點認為過於寬泛，不只是日報、周刊，舉凡足球迷雜誌、拍賣目錄、研究中心網站都以提供特定主題為目的而可能落入定義範圍，但這些與新聞多元性的維護並不相關<sup>221</sup>。而更重要的是，若法規目標明確指出係為確保新聞內容投資的回收，對於新聞出版品卻不要求一定程度的投資或相當門檻要求，顯然歐盟立法者認為，任何符合新聞出版品定義的期刊都當然是充分經濟投資的結果，而使微不足道的資訊將與花費大量時間投資產出的調查性新聞文章一視同仁，這將導致過度保護，並對新聞出版者的權利範圍造成不確定性<sup>222</sup>。

再者，指令要求使用新聞內容須取得授權的對象是資訊社會服務提供者，並且直接依照資訊社會指令的內容作解釋，導致對於那些平台有義務付費產生了混亂，這尤其聚焦於社群網站（例如 Facebook）的例子，在歐盟立法當時社群媒體平台並非目標，一切運動的起源都是針對 Google 的搜尋引擎及其 Google News 服務，雖然指令前言提到了新聞聚合者及媒體觀測服務此種以重複使用新聞出版者內容為商業模式的營運者，然而隨著新聞出版者與數位平台之間關係互動發展，將 Facebook 加入新聞出版物的潛在被授權人名單是很自然的，特別是當澳洲的研究報告直指 Google 和 Facebook 兩個數位巨頭時，然而此二者的區別在於，新聞聚合者是自行將新聞出版品提供給公眾，但在社群平台上，許多新聞內容的流通是來自於用戶或是新聞出版者自身，在歐盟的鄰接權規則下，此種就新聞內容的使用是否可以認定為是由社群平台提供給公眾而要求其取得授權，或是認定為個人用戶的私人非商業使用而適用例外條款將有

---

<sup>221</sup> LIONEL BENTLY, et al., STRENGTHENING THE POSITION OF PRESS PUBLISHERS AND AUTHORS AND PERFORMERS IN THE COPYRIGHT DIRECTIVE 20-21 (2017), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU%282017%29596810\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU%282017%29596810_EN.pdf)

<sup>222</sup> P Bernt Hugenholtz, *Neighbouring rights are obsolete*, 50 (8) INT'L REV. OF INTELL. PROP. & COMPETITION L., 1006, 1010-1111 (2019).



疑問<sup>223</sup>。

最後，就排除條款而言，即使排除非商業使用，也只限於個人用戶，顯然只允許自然人從中受益，而將使權利範圍不當擴大<sup>224</sup>；而另一排除條款「個別詞彙或極短摘錄」指令並未提供明確定義，在前言部分僅提及此種使用並不會損害新聞出版者對於生產內容的投資，因此將其排除具有合適性，而考量資訊社會服務提供者對於新聞出版品的大規模聚合及使用行為，解釋「個別詞彙或極短摘錄」之排除不應影響指令賦予權利的有效性<sup>225</sup>，然而在缺乏一個最低限度的門檻下，將會交由各成員國各自解釋而產生分歧<sup>226</sup>，此不確定的法律概念涉及權利內涵核心的艱困的劃分工作，將會導致法律解釋上的不確定性與執行的不可預測性，過於嚴格的解釋將會導致新聞內容的使用嚴重受阻進而阻礙言論自由，但寬鬆解釋又可能架空法規意旨<sup>227</sup>，這將進而對歐盟市場的運作和歐盟規則的協調產生不利影響，而有悖於數位單一市場著作權指令的初衷<sup>228</sup>。

## 第二款 疊床架屋的權利

在新聞出版者的鄰接權通過後，於歐盟法規下就新聞內容可能有多種權利並存：就具有原創性的內容有著作權；而新聞內容可以被認為是以有系統或有組織的方式將素材編排集合而構成資料庫，則可視其是否具有原創性而分別適用著作權或是資料庫特別權（*sui generis*）保護；另外在部分歐盟國家承認不具有原創性照片、排版等相關權利<sup>229</sup>。

然而多層權利的保護可能帶來一些疑慮，這包含在進行權利談判及清算時

<sup>223</sup> Ula Furgał, *The EU press publishers' right: where do Member States stand?*, 16 (8) J. INTELL. PROP. L. & PRAC., 887, 892 (2021).

<sup>224</sup> Giuseppe Colangelo & Valerio Torti, *Copyright, online news publishing and aggregators: a law and economics analysis of the EU reform*, 27 (1) INT'L J.L. & INFO. TECH., 75, 89 (2019).

<sup>225</sup> Recital 58 of Directive (EU) 2019/790, 2019 O.J. (L 130) 92, 104.

<sup>226</sup> Colangelo & Torti, *supra* note 224, at 89.

<sup>227</sup> Scalzini, *supra* note 219, at 109.

<sup>228</sup> Silvia Scalzini, *Is there free-riding? A comparative analysis of the problem of protecting publishing materials online in Europe*, 10 (6) J. INTELL. PROP. L. & PRAC., 454, 463 (2015)

<sup>229</sup> BENTLY, ET AL., *supra* note 221, at 20-21.

會產生一定的不確定和複雜性，進而增加交易成本；對於內容使用者而言，鄰接權和著作權有不同的例外條款從而導致適用上的混亂；再者可能會就權利金產生無法預期的分配結果<sup>230</sup>，因為給予額外的權利本身並不會增加產品的價值，反而將權利授予越來越多的行為人將減少每個包含基本相同經濟用途的權利的經濟價值，雖然法條規定新創鄰接權不會損害原著作人的權利，但既然新權利無法增加可以獲得的金額，由於「餡餅」沒有變大，因此新聞出版者的鄰接權可能會將以犧牲著作人權利中獲得的授權金為代價進行分配，而最終可能會破壞著作權制度的整體運作<sup>231</sup>。就多層權利造成的問題，論者建議可以透過集體授權方式得到部分緩解<sup>232</sup>。

## 第二項 與智慧財產權意旨之扞格

### 第一款 促進創作誘因與財富重分配

智慧財產權的設立目的在於透過獨占性的獎勵來促進創作誘因，同時促進交易，其存在可以防止從他人努力中獲利不分擔成本的搭便車現象之產生。從激勵生產的觀點審視新聞出版者的案例，這個目的並未在立法者的意圖中被展現，即使財產權作為排他權防止他人直接重製的特性能支持新聞出版者的商業生存能力，然而至少就搜尋引擎或內容聚合服務者使用新聞片段、縮圖等內容，很難看出會因此對新聞出版者生產新聞內容的動機產生何種干擾或影響<sup>233</sup>。

<sup>230</sup> Martin Kretschmer, et al., *The European Commission's public consultation on the role of publishers in the copyright value chain: a response by the European Copyright Society*, 38 (10) EUR. INTELL. PROP. REV., 591, 593 (2016).

<sup>231</sup> Christophe Geiger, et al., *Opinion of the CEIPI on the European Commission's Copyright Reform Proposal, with a Focus on the Introduction of Neighbouring Rights for Press Publishers in EU Law*, 11-13 (2016), Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2016-01, <https://ssrn.com/abstract=2921334> 對此主張，通過之指令內容相較草案多了 15 條 5 項內容給與原著作人要求合理份額分配的規定，然而就疊床架屋的權利規定衍生的交易成本增加、法律關係複雜化等問題仍然未被解決。

<sup>232</sup> Scalzini, *supra* note 219, at 111.

<sup>233</sup> Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 12.

而就財富重分配之目的，雖然毫無疑問地智慧財產權在決定其內涵、保護主體客體而進入授權、轉讓等權利行使階段時，不可避免地產生財富分配的作用，然而此絕非智慧財產權的主要目的<sup>234</sup>，然而新聞出版者的鄰接權卻顯示了其作為一種希望平衡利益相關者談判力量的工具，並且在其之間重新進行價值的分配<sup>235</sup>。

## 第二款 降低交易成本及增加內容流通

支持給予新聞出版者保護的觀點認為，即使給予權利新聞內容仍然會在新聞出版者的網站上被自由取得，且大多數情況下是免費的，且若內容的複製愈容易，高品質生產作品的動力就愈小，或是新聞出版者可能選擇將更少的內容放到網路上而保留在紙本印刷中、以及將內容置於付費牆和訂閱制度中，這樣反而不會讓消費者獲得更好的待遇，而對於言論自由「小幅限制」相對於多樣自由的新聞公益價值是合理的<sup>236</sup>。

然而上述論點似乎忽略了搜尋引擎與內容聚合服務提供者對於資訊傳播的貢獻，新財產權的建立將會減少公有領域（public domain），而相當程度阻礙了資訊的被使用與流通，並將大大增加新聞取得的交易成本，因為幾乎所有的新聞內容使用都要取得授權，而最大受益者是大型的新聞出版者，而加劇新聞出版市場的集中度<sup>237</sup>。雖然為了確保有效且高效率的交易，往往需要財產權，若有一個明確的權利可能把內容聚合服務者帶到談判桌上，但事實上這似乎沒有發生<sup>238</sup>。

再者，當回顧新聞內容之引用界線，伯恩公約（Berne Convention）第 10 條 1 項已經說明「已合法對公眾提供之著作，含以新聞媒體摘要形式之新聞紙文章

<sup>234</sup> *Id.* at 4.

<sup>235</sup> Scalzini, *supra* note 219, at 112.

<sup>236</sup> Hoppner, et al., *supra* note 205, at 612.

<sup>237</sup> IViR, *supra* note 220, at 2.

<sup>238</sup> Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 12.

及期刊，得引用之；但其引用應符合合理慣例，且引用之程度不得超過該目的之正當範圍」，而所謂合法目的，包含為了批評、資訊或教育目的<sup>239</sup>。而伯恩公約第 10 條標題為「著作的自由使用」(Free Uses of Works)，而有別於授權的「允許但有償使用」，而世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO) 亦將該條定義為「未經著作權人授權而不支付報酬的使用」；再者從伯恩公約該條的立法歷史來看，於 1967 年的修訂將權利內容的「簡短的引用」改成「引用」，此係由於學者指出若不能重製報紙對公眾討論內容相當部分，則無法充分地政治、經濟、宗教及文化生活領域目標實現，類似的主張也可以在伯恩公約第 2 條 8 項「本公約之保護規定，不適用於日常新聞或僅具新聞資訊性質之各項事實」被發現，WIPO 對此項的解釋是將包含每日新聞或雜項資訊的文章排除在保護範圍之外，因這些文章只具有單純的新聞資訊的性質而不符合著作的基本條件<sup>240</sup>；因此搜尋引擎與聚合網站對於新聞內容的使用在法律上的合法性顯然可以在伯恩公約中找到答案，然而歐盟立法卻打破了此規則。

### 第三款 著作鄰接權成立正當性

關於新創權利的合法性與妥適性，在「是否應該給予新聞出版者著作鄰接權」的議題上給出了最後的質疑，論者以滑坡謬誤 (Slippery slope) 來形容這個困境，而提出一個基本性的問題：是否在創造性活動價值鏈中的任何經濟投入都值得給予財產權？這是否會造成其他經濟行為人因為在文化產品或服務的生產與傳播中有所投入而要求同等的權利？然而歐盟立法者卻以此作為給予鄰接權的理由<sup>241</sup>。著作鄰接權和著作權有不同的保護門檻要件以及內涵，其主要來自於 1961 年羅馬公約 (Rome Convention) 對於表演者、錄音片製作者與廣

<sup>239</sup> Hoppner, et al., *supra* note 205, at 619-620.

<sup>240</sup> COMPUTER & COMMUNICATIONS INDUSTRY ASSOCIATION (CCIA), THE ANCILLARY COPYRIGHT FOR NEWS PUBLISHERS: WHY IT'S UNJUSTIFIED AND HARMFUL 3 (2016), [https://www.cciagnet.org/wp-content/uploads/2016/05/CCIA\\_AncillaryCopyright\\_Paper\\_A4-1.pdf](https://www.cciagnet.org/wp-content/uploads/2016/05/CCIA_AncillaryCopyright_Paper_A4-1.pdf)

<sup>241</sup> Geiger, et al., *supra* note 231, at 10-11. See also Hugenholtz, *supra* note 222.

播事業給予的保護，除了給予表演者鄰接權保護在於表演作品通常也是一種創作行為外，就其他類型主要是給予經濟上的激勵，以促進對錄音片、廣播和影片製作的投資，這些類型產業在羅馬公約締結當時或是歐盟於第 92/100/EEC 指令（現已整合在第 2006/115/EC 指令）引入鄰接權時，其內容的生產皆需要對技術基礎設備投入大量資本且具有一定風險。然而就數位時代的出版業而言，已不需要大型昂貴的印刷機器及高成本的打字、排版人力而被低成本的數位文檔技術取代，對於內容的投資主要在品牌與內容的行銷，然而這些並不構成鄰接權保護的理由，任何智慧財產權的建立都會帶來成本，因此需要足夠且相稱的證據支持這些付費的要求<sup>242</sup>。

再者，立法者對於引入鄰接權的另一個理由是提供法律上的確定性，而免於新聞出版者在以原著作人之權利進行相關主張時的困境而能更容易地進行授權協議並執行權利，雖然在證明獲得著作人權利授權或轉讓有所困難，但系統性的授權和執行問題也很難成為推動擴大或引入新的智慧財產權的正當理由<sup>243</sup>。就此困境，除了在記者與新聞出版者有僱傭或承攬關係而可以確立財產權的歸屬而不會產生問題外，亦有學者指出或許可以建立新聞出版者對於受著作權保護的內容擁有相關權利的推定規定，使新聞出版者有權以自己名義以著作權提起相關侵權訴訟<sup>244</sup>。

### 第三項 新創權利無助於問題解決

#### 第一款 增加新聞出版者收入

批評意見指出，執委會在立法時並沒有提供相關資料證明此權利如何、並在多大程度下增加新聞出版者收入，進而達成維持新聞永續性及多元新聞的目

<sup>242</sup> Kretschmer, et al., *supra* note 230, at 592-593.

<sup>243</sup> Geiger, et al., *supra* note 231, at 14.

<sup>244</sup> 該建議被歐盟法規委員會（the European Parliament Committee on Legal Affairs, JURI）就著作權指令中新聞出版者地位強化的委託報告採納而提出相關修改草案，可惜最終未被採納。See BENTLY, ET AL., *supra* note 221, at 26-27.

標，甚而根本性地反對使用新聞內容的服務提供者付費，而認為新聞出版者的收入減少來自於網路廣告實務運作的變遷和付費訂閱的下降，與內容服務提供者是否「搭便車」無關<sup>245</sup>。

論者並以德國和西班牙的立法實證結果，認為新聞聚合者是對新聞出版者原有網站的補充，而不具競爭關係，由於市場擴張效應，新聞出版者實際上從新聞聚合平台中獲益，而增加了其網站的流量和更多的廣告收入，因此新立法並不是以依循證據導向的方法，而僅僅依靠新聞業危機的證據，而不顧缺乏證據證明引入新聞出版者的鄰接權與新聞收入的增加之間存在任何因果關係，從這個角度來看，這項改革不僅是過時的，甚至不利於向平台型商業模式的過渡<sup>246</sup>。本文雖然對新聞出版者與新聞聚合網站之間的關係持保留態度，而認為各國環境、時空背景不同下而可能有不同的張力存在，然而從德國與西班牙的先前立法結果來看，確實未增加新聞出版者的收入，更無法支持立法與新聞多元性、高品質新聞之間的因果關係。

## 第二款 對於內容服務提供商的影響

除了對於新聞出版者方面，亦有評論提到新聞出版者鄰接權將扼殺創新，不利於新創的內容聚合服務提供者<sup>247</sup>，正如西班牙國家市場與競爭委員會的報告書一樣，學者指出立法將墊高新參進者的成本而反過來鞏固既存競爭者的地位，造成線上新聞內容服務提供者市場的集中化，這將對網際網路來源的多元化產生影響，限制使用者獲取資訊，從而對民主化進展產生不利影響<sup>248</sup>。支持新聞出版者的鄰接權的論點指出該權利將確保法律確定性而將有利於所有參與者，且批評將商業模式建立在使用第三方內容的聚合服務者應該要承擔內容生

<sup>245</sup> BENTLY, ET AL., *supra* note 221, at 18-19. See also CCIA, *supra* note 240, at 1; Netanel, *supra* note 6, at 505.

<sup>246</sup> Colangelo & Torti, *supra* note 226, at 89-90.

<sup>247</sup> CCIA, *supra* note 240, at 2.

<sup>248</sup> Geiger, et al., *supra* note 231, at 15-16.

產者出來主張權利的風險，並且再次強調只關注內容的傳播與發佈將會產生傾斜——若是沒有新聞內容的存在，則根本無法透過其聚合及傳播吸引到更多人<sup>249</sup>，然而這番論述或許會涉及一個更根本性的問題：新聞出版者能沒有這些聚合服務者嗎？新聞出版者依賴聚合服務者提供的轉介流量以及接觸更多可能的潛在消費者，當此番論述強調新聞內容對聚合服務者的貢獻時，事實上現實是新聞出版者更依賴聚合服務者，而若是隨著消費者閱聽習慣的改變，新聞出版者目前被迫不得不接受第三方網站使用自己的新聞內容，而自身新聞網站的流量不可能都來自直接流量而需要轉介流量補充時，對於新聞出版者而言所希冀面對的肯定是一個充滿競爭的內容聚合服務市場，而非獨占或寡占的市場，蓋前者不但有助於激勵一個活用新聞內容的環境而吸引更多消費者，若是新聞出版者希望能要求就新聞內容的使用付費，前者也是比較有利的。

### 第三款 以競爭法處理智慧財產權法無法執行的困境

自法國於2019年7月完成歐盟數位單一市場著作權指令的轉換而內國法化後，於法案生效前 Google 宣布其在法國服務提供的重大變更，即其將不會展示歐盟新聞出版者內容的預覽於搜尋結果中，除非該出版者選擇加入，而且將不會為此支付報酬。隨著新聞出版者的指控，法國競爭委員會（Autorité de la concurrence）於2020年及2021年分別做出了決定，以 Google 濫用其獨占地位開罰5億歐元<sup>250</sup>。

這個案例展現了新聞出版者在面對大型數位平台，即使擁有了新的著作鄰接權也仍然十分無力，更顯示出歐盟就給與新聞出版者著作鄰接權的終極困境——當歐盟立法者認為新聞出版者以向原著作人取得的權利有執行上的問題時，事實上新權利也無法保證其順利執行，正如前述，此法規內容具有一些與

<sup>249</sup> Hoppner, et al., *supra* note 205, at 612.

<sup>250</sup> Decision 20-MC-01 of April 09, 2020 及 Decision 21-D-17 of July 12, 2021。由於此二決定書涉及競爭法相關論述，其詳細內容將於第四章中介紹。

智慧財產權的扞格而被認為是智慧財產權的立法錯誤，然而此錯誤的權利卻又將問題拋向另一個法領域。暫且不論以競爭法處理智慧財產權之執行是否妥當，當此問題進入競爭法領域而是否構成競爭法上的違法尚值商權，而這對於新聞出版者來說不過是痛苦的戰線的延長而已。


#### 第四項 小結

由德國與西班牙的立法實行結果來看，為新聞出版者建立新權利似乎結果不是很理想，即使歐盟數位單一市場著作權指令第 15 條與前開立法有一些差異，其本質與目標仍然一致——希望藉由權利的賦予而得以使出版者就新聞內容的使用要求付費，因此對於增加交易成本、造成內容聚合服務市場參進障礙等風險仍然存在，自 2019 年立法後目前大多數歐盟成員國才剛將指令內容內國法化，隨即產生了法國競爭委員會以獨占地位濫用對 Google 進行處分的案例，也讓此權利是否能順利執行產生疑慮，而長期而言將對整體市場、消費者福祉產生何種結果、是否真能對新聞出版者帶來幫助都仍是有待觀察的問題。

新聞內容與著作權向來呈現敏感關係，當著作權的立場是為了促進大眾知的權利，而以著作權觀點探討新聞內容保護，會產生相關阻礙資訊流通疑慮時，著作鄰接權的引入也會產生相同效果，何況在歐盟的立法下兩者的保護客體大幅重疊，更是製造了高度複雜的法律關係而徒增交易成本。回到智慧財產權法的本質探討，其存在的目的在於維持創新誘因及促進交易、促進文化發展，而著作權法包含了公益的衡量，顯然以此介入新聞出版者與使用其內容的服務提供者之間關係，根據上開論述，將背離其法規範本質與追求目標，或許新聞出版者的困境已經超出了智慧財產權的功能與界限，而更可能是需要透過其他法規範解決的課題。

事實上，本文認為新聞出版者與使用其內容的服務提供者之間關係應該要進行區分，就小型服務提供者而言，以西班牙與德國為例，在法規通過後或是





選擇付費、或是因為無法負擔成本而關閉服務，兩者之間就歐盟立法理由提出授權協議無法進行的困境並不明顯；然而正如歐盟在評估報告中多次強調的談判力量不對等，以及德國、西班牙呼籲立法的脈絡，似乎立法者有意無意想要針對的對象是大型數位平台，而西班牙與法國之國內立法要求相當的談判義務似乎也呼應了這個事實。數位平台使用新聞內容的數量最多、對於新聞出版者的影響也最大，然而根據現況顯示，即使是新權利的導入也似乎對於他們與新聞出版者達成協議的幫助有限，有鑑於他們的經濟實力與在使用者間取得的成功地位，數位平台似乎仍然主宰著遊戲規則。

因此在談論是否應該付費前，問題應在於如何處理新聞出版者與數位平台間的談判力量不對等；正如本文第二章所述的，新聞出版者仍然十分仰賴大型數位平台提供的轉介流量，以我國國內為例，數位領域的新聞產業仍在起步狀態，儘管外國新聞出版者以 Google News 作為公敵，國內業者仍仰賴 Google 的幫助推播及散布新聞內容，認為目前市場尚不穩定應等市場達到一定規模才可能要求聚合服務為內容的使用付費<sup>251</sup>，而回到歐盟的例子，其境內新聞出版者在擁有新創著作鄰接權之前已經擁有許多相關權利，從此層面而言，多了鄰接權的保護也無助於談判地位的提升，這也是將問題交給競爭法處理、甚至是澳洲決定先於全球各國制定管制法規的脈絡，將會在第四章進行說明。

---

<sup>251</sup> 羅彥傑 (2018)，〈競爭或合作？：聚合服務使用新聞媒體內容的法律與實務分析〉，《資訊社會研究》，34 卷，頁 22。

## 第四章 競爭法相關的規範路徑



本章將先說明就新聞出版者的困境，現行各國競爭法主管機關的實務，分別從兩個面向、競爭法執法及立法層面切入：支配地位的濫用（abuse of dominant position）及談判力量之不對等（imbalance of bargaining power），前者延續第三章歐盟著作鄰接權的脈絡，將會探討以競爭法處理智慧財產權法執行的問題；後者則在謀求新聞出版者整體談判力量的提升，例如給與新聞出版者集體談判的安全港條款呼聲，再回到競爭法規範目的，探討在新聞出版者面對數位平台的困境中是否有其適用可能與其侷限。最後並將走向以澳洲媒體議價法為代表的管制法立法趨勢，探討以管制法處理新聞出版者困境的可能性。

### 第一節 支配地位濫用之執法

#### 第一項 德國聯邦卡特爾署決定與相關調查

延續上一章 2013 年德國通過其著作權法的修正新增了新聞出版者的權利之背景，因為 Google 要求免費授權，否則將只顯示新聞連結的標題，而不顯示片段摘要和預覽圖片，即不會出現在 Google 圖片搜索中，而後大多數新聞出版者選擇同意加入該政策，因此代表眾多新聞出版者的 VG Media 向聯邦卡特爾署指控其濫用支配地位。

在市場界定方面，卡特爾署就 Google 是否在一個或多個市場上具有支配地位保持開放，但在就所有情況進行整體評估時，認為其至少在搜尋引擎市場以及與搜索相關的網路廣告市場上具有強大的市場地位，除了對 Google 的服務的使用量外，用戶對其的依賴程度，例如因為 Google 擁有廣泛的使用者資料及相關技術而擁有服務品質上的優勢，也是被考慮的因素<sup>252</sup>。

---

<sup>252</sup> Bundeskartellamt, Case Summary of Decision according to Section 32c German Competition Act

在德國限制競爭防止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB)第19條1項及歐盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU)第102條禁止濫用行為的法規脈絡下，卡特爾署指出濫用的概念主要應在考量 GWB 的目的，即保護競爭自由的前提下，對各方利益進行廣泛的平衡，而提出了一個普遍性的問題，即禁止濫用對支配地位的搜尋引擎在搜索結果清單的彙編、排序和內容顯示方面的阻礙或歧視規定了什麼義務<sup>253</sup>，而分別從歧視性差別待遇、拒絕購買與不公平價格三個角度討論 Google 行為的合法性。

首先是歧視性差別待遇，新聞出版者指出針對不願意加入 Google 免費授權政策者不顯示其片段是不合理的差別待遇，而將會影響其網頁的搜索排序，然而就此點聯邦卡特爾署指出從 Google 作為搜尋引擎服務提供者，原則上可以在不違反競爭法的限制下自由提供其服務，使搜索結果盡可能符合消費者預期且具有相關性，因此必須給予其在搜索結果的彙整、排序及顯示方法上給予相當的餘地<sup>254</sup>，而 Google 此舉係避免就新聞出版者鄰接權的侵權行為，並使搜尋引擎的商業模式不受影響，很可能構成客觀上合理的理由。卡特爾署指出如果在禁止濫用規範下對搜尋引擎適用的標準進行廣泛的規定，而最終影響其產品設計，並阻止搜尋引擎的進一步發展，這樣廣泛的審查概念將不再符合競爭法的原則<sup>255</sup>。

就拒絕購買行為，卡特爾署認為新聞出版者的鄰接權本質是典型的使用權

---

(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) in the dispute Google versus various press publishers and VG Media about the use of the ancillary copyright of press publishers 4, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B6-126-14.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B6-126-14.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>253</sup> *Id.* at 5.

<sup>254</sup> Bundeskartellamt, B6-126/14, Decision according to Section 32c German Competition Act (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) in the dispute Google versus various press publishers and VG Media about the use of the ancillary copyright of press publishers, ¶ 169. ( cited by Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 16-19. )

<sup>255</sup> Bundeskartellamt, *supra* note 252, at 6.

(exploitation right)，其內涵為給予權利擁有者使用受保護內容的積極使用權及排除第三人使用的消極禁止權，然而該法案並沒有要求優勢的買方 Google 有購買的義務<sup>256</sup>，而以事業在對於自身需求方面有廣泛的決定權，不能將與其商業模式不相合的產品強加於其身上，在本案脈絡下，此並非競爭法的目標，亦找不到經濟上理由，在任何情況下事業都有權利決定不去取得任何權利<sup>257</sup>。同時卡特爾署認為本案沒有關鍵設施原則（essential facilities doctrine）的適用，因為 Google 並沒有實際下架了新聞，而只是減少了對其預覽內容的顯示，再者若 VG Media 等新聞出版者主張 Google 構成關鍵設施，將會導向 Google 為其經營的關鍵設施付費而使新聞出版者得以近用的結論<sup>258</sup>。

最後就不公平價格的部分，卡特爾署指出若具有支配地位的買家提供過低的價格，則會構成濫用行為，但正如同上述論述，新聞出版者的鄰接權並沒有要求買家必須取得授權的意旨，故不能強迫 Google 因此付費<sup>259</sup>。

綜合以上，卡特爾署認為 Google 的免費授權政策並不構成支配地位的濫用行為，而根據 GWB 第 32c 條作出不採取任何行動的決定。卡特爾主席 Andreas Mundt 指出，此爭議不在於競爭法，而屬於新聞出版者鄰接權的範疇，是一個主要應由民事法庭來回答的問題，本案中競爭法容許的範圍沒有被逾越，由於 Google 的市場地位，對結果列表所做的任何超出搜索查詢的純相關性的更改都需要客觀的理由，然而本案這樣的客觀理由確實存在，同時另一方面，他也明確表示，將個別出版者網站從 Google 的搜索結果中完全刪除可能違反競爭法<sup>260</sup>。

<sup>256</sup> Bundeskartellamt, *supra* note 254, ¶ 195.

<sup>257</sup> *Id.* ¶ 213.

<sup>258</sup> *Id.* ¶ 216-217.

<sup>259</sup> *Id.* ¶ 221-223.

<sup>260</sup> Bundeskartellamt, *Bundeskartellamt takes decision in ancillary copyright dispute* (Sep. 9, 2015), [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09\\_09\\_2015\\_VG\\_Media\\_Google.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09_09_2015_VG_Media_Google.html)

## 第二項 法國競爭委員會決定



在歐盟通過數位單一市場著作權指令後，法國議會於 2019 年 7 月 24 日以第 2019-775 號法案轉換指令內容，在智慧財產權法（Code de la propriété intellectuelle）中新增新聞出版者與通訊社的權利（Droits des éditeurs de presse et des agences de presse），分別規定於 L.218-1 至 L.218-5 條，並於 2019 年 10 月 25 日施行。

在法案尚未生效前，同年 9 月 Google 於其法國官方部落格公佈了其新聞內容顯示政策的更新，Google 搜尋服務將不再提供歐洲新聞出版品的預覽，除非新聞出版者主動在其網頁的編碼中插入標籤（tags），允許 Google 重製並顯示文章摘錄片段及其長短、縮圖及其顯示畫質、影片及其預覽長度<sup>261</sup>，並且 Google 表示搜尋引擎的運作應基於相關性與品質而非商業協議，否則將會破壞用戶對搜索結果的選擇，以此作為原因而將不會為其新聞內容顯示行為提供報酬<sup>262</sup>，故當新聞出版者在其網頁中插入了標籤，相當於同意免費授權 Google。然而必須同時指出的是，上述標籤並不包含新聞文章標題，因此不論新聞出版者是否同意，Google 仍持續在未支付報酬的情況下使用著文章標題，並且 Google 曾明確表示認為標題構成新創鄰接權「個別詞彙或極短摘錄」的例外規定<sup>263</sup>。在此政策下，絕大多數出版者都允許 Google 無償使用其受權利保護的新聞內容

<sup>261</sup> 雖然新聞出版者可以決定其內容一定程度被 Google 顯示的方式，但根據新聞出版者向競爭委員會提交的資料，高達 80% 左右的出版者同意 Google 不受限制地重製文章內容、使用最高畫質的圖片或相片、並無限制長短地預覽其影片，而這些都將影響到 Google 提供給新聞出版者的轉介流量以及在搜尋引擎上的排名，法國競爭委員會指出事實上這並非給予新聞出版者選擇，只是讓其處於或是將流量與收入讓給免費授權的競爭對手，或是自己也免費授權以保持流量的兩難境地。See Autorité de la concurrence, Decision 20-MC-01 of 9 April 2020 on requests for interim measures by the Syndicat des éditeurs de la presse magazine, the Alliance de la presse d'information générale and others and Agence France-Presse (English Version), ¶ 108-110, 201.

<sup>262</sup> Richard Gingras, *How Google invests in news*, GOOGLE (Sep. 25, 2019), <https://blog.google/perspectives/richard-gingras/how-google-invests-news/>

<sup>263</sup> Autorité de la concurrence, *supra* note 261, ¶ 90-98. 關於 Google 官方部落格原始發表內容，請參照 Richard Gingras, *Nouvelles règles de droit d'auteur en France : notre mise en conformité avec la loi.*, GOOGLE (Sep. 25, 2019), <https://france.googleblog.com/2019/09/comment-nous-respectons-le-droit-dauteur.html>

(即使他們明確表示授權是因為 Google 單方面改變其內容顯示政策的結果，而非放棄了其自身鄰接權利)，而拒絕授權的出版者則受到了巨大的流量損失<sup>264</sup>。

法國競爭委員會 (Autorité de la concurrence) 就 Google 與新聞出版者的新創著作鄰接權執行，先後作成了三份決定書，將於以下分別介紹。

### 第一款 Decision 20-MC-01 of April 09, 2020

2019 年 11 月 15 日及 19 日，法國競爭委員會收到了先後來自新聞雜誌編輯工會 (Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine, SEPM)、新聞出版資訊聯盟 (Alliance de la Presse d'Information Générale, APIG)、新聞工會及法新社 (Agence France-Presse, AFP) 的指控<sup>265</sup>，認為 Google 在法案通過後立即更新其新聞顯示政策就新創新聞出版者的著作鄰接權執行，違反了法國商法典 (Code de commerce) L.420-2 條及 TFEU 第 102 條對於支配地位的濫用規範，同時也構成了對於經濟上依賴地位的濫用 (abuse of a situation of economic dependency)，據此請求競爭委員會實施保全措施以使 Google 能秉持誠信原則 (good faith) 與其進行談判。

在進行市場調查階段，競爭委員會認為 Google 在法國國內的一般搜尋服務市場具有支配地位，2019 年底其每月搜尋量具有 90% 的市占率<sup>266</sup>，同時因為開發搜尋引擎技術需要大量投資、網路效應的存在使 Google 於此的地位難以受到挑戰，而存在強大的市場參進與擴張障礙<sup>267</sup>。除此之外，在經濟上依賴地位的論證上，根據法國商法典 L.420-2 條第二項禁止「在影響競爭之運作或結構之虞下，消費者或供應商有經濟上依賴情形的事業對於其剝削性濫用 (exploitative abuse) 行為，包含拒絕交易、綑綁銷售及差別待遇」，法國最高

<sup>264</sup> Autorité de la concurrence, *supra* note 261, ¶ 102-104.

<sup>265</sup> *Id.* ¶ 1-10.

<sup>266</sup> *Id.* ¶ 162-163.

<sup>267</sup> *Id.* ¶ 167-171.

法院就「經濟上依賴」曾定義了四種判斷標準：被告品牌的知名程度、被告相關市場上相當的市占率、其對交易相對人之營業額佔有相當比例、交易相對人在現行技術或經濟條件下沒有替代可能，然而最後競爭委員會以 Google 已經構成了支配地位而無須討論此部分<sup>268</sup>。

即使 Google 抗辯其遵守了新創著作鄰接權規定停止顯示受保護的新聞內容，且因為新聞片段及其他預覽並不會取代原始文章，反而是導引消費者至新聞出版者的網站，使用新聞片段並不為 Google 帶來任何內在貨幣價值，因此並非不公平交易條件，據此 Google 也沒有取得新聞內容片段授權的需求，而未阻礙新市場發展，認為新聞出版者的主張事實上只是要求 Google 應承擔付費義務以受益，其受指控行為與自身在搜尋引擎市場的地位並無因果關係<sup>269</sup>。然而，競爭委員會在論證上並不採納上述抗辯，而認同新聞出版者的主張以由於 Google 上述的支配地位，使其得以進行相關違反競爭的行為，由於 Google 帶給新聞出版者於他們而言大量、關鍵而不可由其他管道替代的流量<sup>270</sup>，因此新聞出版者被置於別無選擇的境地，只能遵守其顯示政策而無法獲得經濟上補償，這將使新聞出版者處於較著作鄰接權施行前更加不利的地位。

首先，就法國商法典 L.420-2 條及 TFEU 第 102(a)條不公平交易條件的施加，所謂的不公平性應審查該行為是否在合理範圍內為之，從新聞出版者的鄰接權立法背景並非如 Google 主張只是禁止使用受保護新聞內容，而是進一步希望新聞出版者獲得適當報酬<sup>271</sup>，及即使 Google 抗辯新聞內容只在其商業模式中占極小份額，Google 仍透過此獲得明顯的經濟利益，這包括了展示廣告收入及間接吸引及保留用戶於搜尋引擎環境中，及從中獲取的大量個人資料<sup>272</sup>，並觀諸 Google

---

<sup>268</sup> *Id.* ¶ 173-181.

<sup>269</sup> *Id.* ¶ 186.

<sup>270</sup> *Id.* ¶ 226-233.

<sup>271</sup> *Id.* ¶ 204-205.

<sup>272</sup> *Id.* ¶ 210 et seq.

未與新聞出版者進行任何談判直接單方面宣佈其政策使後者只能妥協，而實際上對新聞內容的利用行為實施了零價格的政策<sup>273</sup>，且新聞出版者若是不給予最大程度使用新聞內容的免費授權，可能影響自身內容在搜尋引擎上的排序及流量損失，使自己處於較同業競爭對手更不利的地位，因此 Google 可以無償使用更多的新聞內容，這使得新聞出版者對 Google 的交易條件較著作鄰接權生效前反而更糟，綜合以上判斷，競爭委員會認為 Google 作為構成不公平條件<sup>274</sup>。

再者，Google 違反商法典 L.420-2 條及 TFEU 第 102(c)條歧視性待遇規定，在無任何客觀的正當理由下以相同的零報酬政策對待不同條件的交易相對人，而未根據各出版者的情形及其受保護的新聞內容進行審查<sup>275</sup>。

最後，競爭委員會以即使 Google 可能不直接構成新聞出版者鄰接權利的違反，卻濫用其支配地位以規避該權利，這包含在三個層面上——利用無償授權的可能性而系統性地實施不給予報酬 (non-remuneration) 的條款並且無任何協商可能、拒絕依據智慧財產權法 L.218-4 規定提供確定報酬數值相關的資訊、基於新創鄰接權利範圍不及於文章標題的確信而繼續使用新聞標題，而 Google 缺乏正當合理的理由，例如即使 Google 以搜尋中立性為由拒絕付費，卻曾與法新社達成使用新聞內容付費的協議；而新聞出版者鄰接權法案的實施下，最自然、審慎且合理的做法應該是與新聞出版者進行初步談判<sup>276</sup>。

綜合以上，競爭委員會認為 Google 的做法阻礙了新聞出版者鄰接權的預期效果，可能因為出版者缺乏足夠資源以負擔成本而導致資訊品質的下降，最終破

---

<sup>273</sup> *Id.* ¶ 201-202. 事實上，巴黎上訴法院就競爭委員會要求 Google 秉持誠信進行談判的禁制令中，指出此並非要求 Google 具有支付報酬的義務，亦即重點在於 Google 是否提出了客觀、透明且不具歧視性的報酬建議，若就新聞內容的使用不會為其帶來任何收益，那麼零報酬的建議提出也是可能的。See Judgement of the Cour d'Appel de Paris of 8 October 2020, No. 20/0871, ¶ 222-223. (cited by Autorité de la concurrence, Decision 21-D-17 of 12 July 2021 on compliance with the injunctions issued against Google in Decision 20-MC-01 of 9 April 2020, ¶ 58.)

<sup>274</sup> *Id.* ¶ 235-237.

<sup>275</sup> *Id.* ¶ 240.

<sup>276</sup> *Id.* ¶ 242 et seq.



壞公共討論與民主社會的正常運作的永續性<sup>277</sup>。Google 對新聞出版者造成嚴重且直接的傷害<sup>278</sup>，在著作鄰接權正要生效的重要時點、新聞出版者的重大危機背景下，剝奪了其確保持續發展的重要資源，因此核准了保全措施的請求，對 Google 下了七項禁制令（injunction），要求其在新聞出版者提出談判要求後三個月內進行回應，秉持誠信原則為之，並依據智慧財產權法 L.218-4 規定提供相應資訊，在談判期間繼續依照新聞出版者選擇方式顯示其新聞內容，且不論談判內容與其結果 Google 應對於各新聞出版者受保護內容的索引、分類與顯示方式及其他 Google 提供之服務保持中立，並且 Google 應向競爭委員會定期提供執行狀況<sup>279</sup>。

## 第二款 Decision 21-D-17 of July 12, 2021

於 2020 年 8、9 月，SEPM、APIG 及 AFP 等新聞出版者再次向競爭委員會控訴 Google 並未遵守前開決定書的相關措施，經過競爭委員會的調查後，決定對其處以 5 億歐元罰鍰<sup>280</sup>。

在本決定書作出前，巴黎上訴法院（Cour d'Appel de Paris）於 2020 年 10 月 8 日作出一份決定全面肯認競爭委員會前開決定書見解，包含對於不公平交易條件的論證及對於執行保全措施的緊急及重大性<sup>281</sup>。而競爭委員會在本份決定書中指出 Google 未能遵守了第 1、2、5、6 項禁制令，其內容以下分述。

首先是第 1 項以誠信原則進行談判，這也是前開決定書的核心，要求 Google 就新聞內容的使用提出報酬建議，Google 隨後單方面地將使用受保護新聞內容的報酬討論與其「出版者新聞策畫」（Publisher Curated News, PCN）計畫相連結

<sup>277</sup> *Id.* ¶ 267.

<sup>278</sup> *Id.* ¶ 273 et seq.

<sup>279</sup> *Id.* ¶ 304 et seq.

<sup>280</sup> Autorité de la concurrence, Decision 21-D-17 of 12 July 2021 on compliance with the injunctions issued against Google in Decision 20-MC-01 of 9 April 2020 (English Version), ¶ 553.

<sup>281</sup> Judgement of the Cour d'Appel de Paris of 8 October 2020, No. 20/0871, ¶ 108, 131, 161, 176.

( cited by Autorité de la concurrence, Decision 21-D-17 of 12 July 2021 on compliance with the injunctions issued against Google in Decision 20-MC-01 of 9 April 2020, ¶ 51-54. )

282，並推出了 News Showcase 合作關係，要求新聞出版者創建一定數量的新聞內容模組 (module) 以提供給 Showcase，而在 PCN 契約中 Google 支付的報酬並未區分目前 Google 現有服務對新聞內容的使用及新的 Showcase 服務下的使用，因此新聞出版者無法單就現行 Google 的新聞內容使用行為進行談判<sup>283</sup>；再者，其提出的報酬建議的計算方法也只涉及搜尋相關數據，而不包含其他 Google 服務的使用，其數值更未考量新聞出版者對於其內容內在價值的投資<sup>284</sup>，就新聞出版者在意的現行 Google 服務使用新聞內容的報酬，Google 更是直言此部分微不足道甚至不存在<sup>285</sup>。另競爭委員會認為 Google 對於智慧財產權法 L.218-4 條收入的概念進行了過窄的解釋，只考慮了新聞內容網頁展示的廣告收入，而不及於 Google 在其他服務上取得的任何間接收入<sup>286</sup>。此外在報酬支付的對象上，Google 明確排除未得到一般政治資訊認證 (Political and General Information, IPG) 的新聞，以及新聞出版者內容被整合至非由其自身發布的新聞的情形，就前者，雖然禁制令仍然使 Google 得以自由購買內容，但競爭委員會認為新聞出版者的鄰接權法令並未以 IPG 認證作為構成要件，Google 行為在有無 IPG 認證的新聞出版者間構成差別待遇；就後者 Google 抗辯不為同一內容支付兩次費用，然而競爭委員會以智慧財產法 L.218-1 立法背景保護製作新聞的出版者觀之，再加上一個新聞內容存在多個權利人並非就同一事物獲得報酬，而是他們為各自貢獻獲得報酬之觀點，認為 Google 主張無理由<sup>287</sup>。綜合以上，而認為 Google 違反了第 1 項禁制令。

---

<sup>282</sup> 根據 Google 提供的資料，其已於 2020 年 6 月至 9 月與解放報 (Libération)、費加洛報 (Le Figaro)、世界報 (Le Monde) 及快訊雜誌 (L'Express) 簽訂內容不相同的 PCN 合作協議。Autorité de la concurrence, *supra* note 280, ¶ 228-230.

<sup>283</sup> *Id.* ¶ 325-330.

<sup>284</sup> *Id.* ¶ 335-338. 即使後來在出版者的抗議下 Google 有所妥協，但以與 APIG 的談判為例，卻要求他們放棄 Showcase 計畫參與，與其他參與的競爭新聞出版者相比，他們相當於放棄了一定程度的曝光率，使新聞出版者有強烈動機同意 Google 的整體報酬計畫。*Id.* ¶ 341.

<sup>285</sup> *Id.* ¶ 346.

<sup>286</sup> *Id.* ¶ 353 et seq.

<sup>287</sup> *Id.* ¶ 379 et seq.

再者是第 2 項禁制令，要求 Google 履行依法國智慧財產權 L.218-4 條提供報酬評估相關資訊的義務，此係為了確保禁制令 1 的有效性而制定，然而除了各種拖延提供外，且即使在新聞出版者的強烈要求下，Google 就此部分提供的資訊也並不完整，而僅限於搜尋引擎而不及於其他服務的間接收入，揭露的內容也不足以使新聞出版者連結 Google 的新聞內容使用行為與其提出報酬建議間的連結性<sup>288</sup>。

就第 6 項禁制令，要求 Google 就談判本身與結果保持中立，不影響其他 Google 可能會與新聞出版者建立的經濟關係中，此係為了防止 Google 藉由其他交易活動或行為抵銷應支付的報酬，而使著作鄰接權利談判間接失去效力<sup>289</sup>。然而 Google 的違反行為同上述，將新推出的 Showcase 服務計畫強行連結了其報酬建議的提出，除了 Showcase 計畫將可提升新聞出版者的知名度而使其難以抗拒，Google 並拒絕欲加入 Showcase 計畫的新聞出版者單就現行新聞內容使用報酬進行談判，剝奪了其在新創鄰接權法案上的應有權利而破壞了該法規目的<sup>290</sup>。同時 Google 在其 PCN 契約中包含了 Subscribe with Google (SwG) 合作，要求有建立付費牆的新聞出版者必須負起義務建立和維持 SwG 服務，因此 Google 更加確保自身在出版者的收入上獲得長期性的報酬<sup>291</sup>。最後就第 5 項禁制令要求 Google 無論談判內容與其結果，應對於各新聞出版者受保護內容的索引、分類與顯示方式保持中立，此係為了確保雙方談判能以對等方式進行，雖然競爭委員會認為 Google 可以自由地與新聞出版者建立 Showcase 及 SwG 等新的合作模式，但若是新聞出版者拒絕，將會相較於其競爭同業失去曝光率，Google 在進行報酬談判

---

<sup>288</sup> *Id.* ¶ 420-423.

<sup>289</sup> *Id.* ¶ 461-462.

<sup>290</sup> *Id.* ¶ 466-467. 就此 Google 抗辯 Showcase 計畫也是就新聞內容使用提供報酬，應非禁制令 6 所謂的「其他經濟關係」，然而競爭委員會認為從禁制令 6 的意旨來看，Google 應避免將新推出的服務與當前新聞內容的使用相連結，且 Google 自己在推出該服務時也宣稱這是「另一種 Google 服務」。 *Id.* ¶ 469-471.

<sup>291</sup> *Id.* ¶ 481-483.

時連結此等合作模式將不能認為是遵守了禁制令的要求<sup>292</sup>。



### 第三款 Decision 22-D-13 of June 21, 2022

在競爭委員會作出第二份決定書後，Google 於 2021 年 12 月提出了第一份承諾 (commitment)，並在之後相繼提出四種版本，於 2022 年 5 月 9 日提出最終版本，競爭委員會審查後認可該承諾有助於避免其在第一次決定書提出的競爭相關問題——不公平交易條件、歧視性差別待遇、法規之規避，因此使該承諾對 Google 具有拘束力並給予五年的觀察期，同時 Google 就先前競爭委員會決定書內容，向法院撤回上訴<sup>293</sup>。可以說此份決定書的作出，為沸沸揚揚的法國 Google 與新聞出版者之爭議暫時地劃上了句點。


Google 之承諾<sup>294</sup>，其範圍適用於法國智慧財產法 L.218-1 所定義的所有新聞出版者，無論是否有 IPG 認證，也無論新聞出版者的內容是否被整合到其他新聞中而非由自身所發布，並及於所有在先前已和 Google 進行談判並簽訂協議的新聞出版者，使後者有機會修改先前的契約內容並進行新的一輪談判。

其承諾內容包含五大面向，首先就誠信談判，Google 明確同意以透明、客觀且無歧視 (transparent, objective and non-discriminatory) 的標準，就 Showcase 服務、任何其他新的 Google 服務、以及受保護的新聞內容的現有使用，分別進行單獨且獨立的談判。第二為提供透明的報酬評估必要資訊，Google 承諾將完全按照智慧財產法第 L.218-4 規定為之，在個人談判的 10 個工作日內、集體談判的 15 個工作日內，向相對人提供最低限度的資訊基礎，包括 Google 搜索、Google 新聞和 Google 探索 (Google Discover) 的新聞內容的觸及率和進一步點擊率，以

<sup>292</sup> *Id.* ¶ 492-495.

<sup>293</sup> Autorité de la concurrence, *Related rights: The Autorité accepts Google's commitments* (June 21, 2022), <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/related-rights-autorite-accepts-googles-commitments>

<sup>294</sup> *Id.* 詳細 Google 之承諾內容，請參照該決定書 Autorité de la concurrence, *Décision 22-D-13 du 21 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre par Google dans le secteur de la presse.*



及 Google 在法國的收入有關的資料，無論是直接的、間接的還是由其作為網路廣告仲介的作用而產生的；同時 Google 將在獨立受託人的監督下，於 15 個工作日內提供新聞機構和出版商要求的額外相關資訊，受託人可以就這些要求的技術可行性或相關性發表意見，並對 Google 具有約束力，必要時將採取措施保護資訊的機密性，敏感性資訊如 Google 在法國的搜索廣告和展示行廣告收入將只與受託人及其專家分享，此機制將調和 Google 保護其商業機密的要求與新聞機構和出版商獲得必要資訊的需要，以評估 Google 通過使用新聞內容所獲得的直接和間接收入。第三，就談判中立性的保持，Google 承諾採取必要的措施，確保談判不影響新聞內容的抓取、排序或顯示，不影響其與新聞出版者之間可能存在的任何其他經濟關係。第四，Google 承諾在談判開始後三個月內提出報酬建議，如果雙方於此期間結束時仍無法達成協議，雙方可以選擇提交仲裁法庭以確定報酬的數額，且考慮到新聞出版者的財務資源有限，後者可以要求 Google 全額支付仲裁人的費用。最後，Google 與新聞出版者的談判將置於由競爭委員會核准的獨立受託人之監督下，必要時可由技術、財金、智慧財產權專家協助，受託人並且將參與 Google 向新聞出版者提供的最低資訊的年度審查和更新，並解決雙方在談判過程中出現的任何分歧，就與新聞出版者認證有關的任何爭議、新聞內容是否屬於鄰接權範圍、要求提供補充資訊的技術可行性或適當性，向新聞出版者傳達對補充資訊的要求的方式，同時向競爭委員會提出意見或建議。

### **第三項 討論與小結**

就同樣 Google 不免費授權就只顯示新聞標題，而不包含相關片段摘要及縮圖，德國與法國的競爭主管機關給出了截然不同的結論，究竟使用競爭法能否處理智慧財產權法無法順利執行的問題，仍然存在一些疑問，以下將分別從兩國主管機關提及的面向分述之。

#### **1. 單方面提出零報酬政策**

在德國自行立法或是法國將歐盟數位元單一市場指令內國法化後的新聞出版者鄰接權中，並沒有明確給予新聞出版者取得「公平報酬」的權利，也沒有要求使用新聞內容的聚合網站、搜尋引擎等服務提供者負有強制締約的義務，因此是否可以使用競爭法要求 Google 等數位平台為新聞內容的使用付費、或是至少應與相對人進行一定程度的協商便成了核心問題，並在卡特爾署與競爭委員會的決定書都有相關論述，甚者毋寧說在法國的案例，從第一份決定書念茲在茲地提及零報酬政策未經過任何談判過程、第二份決定書起開始不斷強調各種談判上的應盡義務，包含了透明度的要求及確立報酬提供的準則，可以說其認為 Google 違法的核心並非只是主張零報酬，而更在於未與新聞出版者進行雙方的協商。

在智慧財產法領域中適用競爭法以滿足協商談判、締約義務者，通常是基於關鍵設施理論。在歐盟的發展脈絡下，主要依據 Bronner 案<sup>295</sup>所建構出的高門檻判斷標準，若系爭設備或權利是相關市場競爭所不可或缺的，且具有市場支配地位之事業若拒絕交易或拒絕授權足以消滅次級市場的競爭，則該支配地位的事業構成濫用行為，然而在本案事實中要件的構成，首先正如卡特爾署所指出的，很難確認 Google 要求免費授權否則就只顯示新聞標題的行為構成拒絕交易，新聞本身並未完全從 Google 的服務上消失，由另一方面法國競爭委員會以觀，其所要求 Google 負有的義務是細緻至新聞片段、縮圖的呈現方式。再者，從根本上而言，在智慧財產權與競爭法之間衝突又互補的關係中，雖然二者都有保障自由競爭而提高經濟效率與消費者福利的目的，仍各自有其分工定位，常見的模式在於前者提供權利人必要的保護與投資誘因，後者則節制過度保護造成的弊端，競爭法何時以及如何節制過度的智慧財產權，則在具體個案

---

<sup>295</sup> See Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG (Nov. 26, 1998).

考量必要的保護與投資誘因的界線後定其分寸<sup>296</sup>，例如要求擁有標準必要專利的權利人進行強制授權以遏止其反競爭行為，然而在本案的情形，擁有支配地位的 Google 並非權利擁有者，而是被授權人的地位，相反地作為權利人的新聞出版者反而是報酬不足者，此時如何援引競爭法理論適用此種困境、傳統關鍵設施理論是否適用於本案、是否在本案有討論價值仍有商榷餘地。事實上依據 Google 及 Facebook 「不免費授權就限縮新聞內容於其服務中的呈現」的主張，與競爭法相關判斷的重點仍在於要求「零元價格」本身上。

因此當我們進一步討論到不公平交易條件的構成，若認為 Google 單方面給予零元報酬並不公平，應考慮到所有相關的經濟利益，無可否認地正如競爭委員會指出，Google 透過新聞內容的使用獲得大量的直接或間接利益，而其決定書的內容核心在於將此經濟收益進行重新分配（這也是法國當局解讀新聞出版者的鄰接權利的核心立法意旨），然而該決定書也一再強調的 Google 搜尋引擎顯示方式帶給新聞出版者的流量與收益，卻沒有被考量在內。在後續決定書及巴黎上訴法院判決中，競爭委員會承認了零報酬的可能性，轉而強調的是 Google 未能妥適說明為何是零報酬，朝向締約過程的指責，則已非不公平條件作為締約內容所應討論的範疇。另外，論者援引歐盟法院 United Brands 案<sup>297</sup>的見解，該案指出支配事業收取超額價格（excessive）而構成濫用，在於價格與產品提供的經濟價值沒有適當的連結性，並且可以透過例如銷售價格與生產成本之間的差額（即淨利）等加以確認，再進一步證明此超額價格本身、或與其他競爭產品相比並不公平（unfair），然而不能肯定的是，該案背景下過高的價格測試是否可以用於本案處於支配地位的買方 Google 所願支付的過低價格（零元）中。另就「經濟價值」的論述，執委會亦指出此並不當然等於生產成本，

<sup>296</sup> 劉孔中（2015），《解構智財法及其與競爭法的衝突與調和》，頁 10-11，新學林。

<sup>297</sup> See Case C-27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities (Feb. 14, 1978), ¶ 250-252.

而應考量其他因素，例如產品或服務的需求面，則在這樣的脈絡下新聞出版者的內容可能與其他如天氣相關資訊具有相同經濟價值，而必然低於出版者為此付出的投資<sup>298</sup>。



雖然在法國的案例 Google 最後仍然向新聞出版者妥協，可以說是競爭委員會的大成功，但開啟了以競爭法處理智慧財產權執行問題的先河，其論述仍有一定值得探討之處，而非謂此般執法即為妥適。論者認為，法國競爭委員會的作法事實上已經是對擁有支配地位的數位平台施加了特殊責任，也愈發證實這遠不只是單純智慧財產法的問題，而涉及了數位平台與個別事業之間的關係監管<sup>299</sup>。事實上從競爭委員會第三次的決定書中 Google 所提交的承諾，就具有濃烈的類似準管制措施（quasi-regulatory manner）<sup>300</sup>色彩。

## 2. 歧視性差別待遇

法國競爭委員會以 Google 對不同的交易對象之的新聞出版者，相同地實施零報酬政策情形，違反 TFEU 第 102(c)條禁止差別待遇規定，但根據該條條文，僅指「對相同交易對象適用不相似的交易條件，而使其處於競爭上之劣勢」，文義解釋上並不包含本案情形，委員會在論證時引用了義大利共和國訴執委會案作為判決先例<sup>301</sup>，然而細究該先例的內容，係法國政府依照建立歐洲經濟共同體條約（Treaty establishing the European Economic Community, EEC）第 226 條要求執委會核准，就法國向義大利進口之家用電冰箱與相關零件徵收特別關稅，除非義大利本身就該產品的出口已有徵稅，而義大利主張的無歧視義務，係依據 EEC 第 7 條「本條約適用範圍內，於不影響其中特別規定的情況下，應禁止以國籍為由的任何歧視」，是以在該案脈絡下並非競爭法就差別待遇

<sup>298</sup> Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 24.

<sup>299</sup> Scalzini, *supra* note 219, at 16.

<sup>300</sup> NIAMH DUNNE, *COMPETITION LAW AND ECONOMIC REGULATION 70-73* (Cambridge University Press, 2015).

<sup>301</sup> Autorité de la concurrence, *supra* note 261, ¶ 239.



所帶來對競爭影響的討論，而毋寧是涉及不同國家主權之間的貿易相關議題<sup>302</sup>，在 TFEU 關於競爭法上差別待遇規定只有「等者不等之」而缺乏「不等者等之」的文義解釋下，競爭委員會卻以貿易法上前例去補充此欠缺，不無說理上之不足。

除了法規大前提的瑕疵，若進一步細究 TFEU 第 102(c)條規定之相關判決先例，歐盟法院在 MEO 案<sup>303</sup>中澄清僅僅造成事業的競爭劣勢使其與競爭對手的同等服務或商品被收取更多費用，並不意味者競爭被減損或有減損之虞，該條要件要求考量案件的全盤情況以確定指控的系爭行為是否導致所有競爭者的競爭關係都受到減損，MEO 案中並指出對於競爭劣勢的審查不能抽象地進行假設，而必須在個案下進行具體地分析行為人的支配地位為何、關於收取費用的談判能力、費用的收取條件安排及其持續期間，以及將相對人排除於該市場的意圖存在可能，然而無論其內容是否受到新聞出版者的鄰接權保護，針對所有內容提供者皆實施零報酬的政策，很難看出如何影響所有類型出版者之間的競爭，在此方面也未見競爭委員會進一步的論述。

再者，從搜尋引擎的 Google 的角度來看，新聞內容相較其他類型的網頁內容並沒有為其帶來更多的附加價值，兩者都是為 Google 吸引使用者並使其留在 Google 的生態系統中，因此對其而言並不存在給予不同條件的相對人同等待遇的差別待遇，因為兩者帶給 Google 的功能是相似的<sup>304</sup>。

### 3. 法律之規避

在競爭委員會的決定書中，就法規規避而構成競爭法上違反，係以

<sup>302</sup> See Case C-13/63, Italian Republic v Commission of the European Economic Community (July 17, 1963).

<sup>303</sup> See Case C-525/16, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência (Apr. 19, 2018).

<sup>304</sup> Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 27-28.

AstraZeneca 案<sup>305</sup>作為依據，該案中 AstraZeneca 製藥公司依據歐盟 65/65 號指令規定向主管機關撤銷丹麥、瑞典及挪威地區的 Losec 藥品（以奧美拉唑為主成分）的登記，使該指令中規定的簡易登記程式不會適用於奧美拉唑的供應商，進而阻礙其他學名藥品的平行輸入以進入市場，該案中歐盟法院指出雖然取消藥品登記的權利被規定在 65/65 號指令中，但 AstraZeneca 無法提供其他理由，證明取消登記存在阻止其他學名藥品進入市場以外的正當目的，而認為構成濫用行為，並指出 TFEU 第 102 條濫用行為構成與否與其他法規無關，且在大多數情況下濫用支配地位的行為在競爭法以外的法規底下是合法的。

然而，「法律之規避」並不是一種競爭法上的損害理論，歐盟法院也沒有在案件中對此進行歸納分析，且單純只以「支配事業在無違反法律的情況下，規避該法律目的且不存在任何客觀理由，就可能構成濫用行為」作為對 AstraZeneca 案的解讀是錯誤的，該案中歐盟第 65/65 號指令目的在於保障公眾健康，同時消除歐盟成員國間醫藥產品貿易間的差異，而 AstraZeneca 行為旨在以 65/65 號指令賦予的權利作為藉口，以捍衛自身並無違反 TFEU 第 102 條確保市場有效競爭的規定，因此與其說 AstraZeneca 是規避法律，事實上正確的解讀應該是其聰明地「合法」適用法律，以達到濫用之目的，若有規避，亦指的是 TFEU 第 102 條規定而言。以這樣的案例作為背景回頭檢討本案競爭委員會的論述，可以發現競爭委員會所宣稱 Google 所規避的，並非競爭法相關規定，而是新聞出版者的鄰接權，若要正確將 AstraZeneca 案應用於本案事實，應該是說明 Google 以不取得授權（或是只接受免費授權）的決定規避了 TFEU 第 102 條規定，然而如同上述分析，Google 行為是否構成不公平條件、是否構成歧視性的差別待遇仍值得討論<sup>306</sup>。

<sup>305</sup> Autorité de la concurrence, *supra* note 10, ¶ 242. 關於 AstraZeneca 案，請參見 Case C-457/10, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission (May 15, 2012)

<sup>306</sup> Kathuria & Lai, *supra* note 187, at 28-29.

再者論者指出本案與 AstraZeneca 案並不具有可比較性，首先藥品市場是一個高度管制市場而存在許多監管限制，這與新聞出版者所處的市場情形並不相似，再者 AstraZeneca 公司行為係為了排除水平競爭者，雖然如本文前述 Google 等平台與新聞出版者亦存在競爭數位廣告與注意力的水平關係，但在法國競爭委員會的脈絡顯然是討論 Google 匯聚新聞內容而與新聞出版者之間的垂直關係，此時 Google 並非與新聞出版者進行水平競爭<sup>307</sup>。

#### 4. 小結

Google 與新聞出版者的案例呈現出智慧財產法、競爭法及民法上契約自由間的拉扯與調和，當德國給予搜尋引擎的服務模式相當的自由決定空間及契約自由時，法國援引大量論述指責 Google 在締約過程未盡誠信、締約內容也不符合新聞出版者預期，而得出完全不同的結論。Google 是否在競爭法上構成違法受到了論者相當的批評，競爭法究竟是否適合介入新聞出版者的困境似乎仍有其侷限，過去使用競爭法以緩解智慧財產權利人之力量過於凝聚的問題，然而現今以競爭法為弱勢的智慧財產權利人「賦權」卻成了有趣的先例，當數位平台的存在對基本人權、隱私權、民主都造成重大的影響，除了思考競爭法處理的可能性，在歐盟國家也開始思考針對科技巨擘制定單獨的立法規範，包含執委會於 2020 年底提出的數位服務法及數位市場法，將對其進行更直接的監管並要求符合要件的數位平台負有特定義務，同時就本文新聞出版者的議題，澳洲也以媒體議價法進行因應，將於第四節進行說明。

## 第二節 給予集體談判之安全港條款

因為談判力量之懸殊，新聞出版者亦有主張給予競爭法上聯合行為的豁免

---

<sup>307</sup> Tone Knapstad, *Fighting the tech giants—news edition: competition law's (un) suitability to safeguard the press publishers' right and the quest for a regulatory approach*, 16 (12) J. INTELL. PROP. L. & PRAC., 1319, 1327 (2021).

以使他們共同向數位平台發起談判，目前的相關的立法動向，將於以下分述之。



### 第一項 美國新聞業競爭與保護法案

美國新聞媒體聯盟長期關注新聞出版者與數位平台之間的互動，他們指出新聞內容的閱聽者逐漸擴大，然而美國新聞出版者的收入卻下降了 58%，新聞內容的價值正在被 Google 及 Facebook 掠奪，此二數位平台濫用其在數位市場的獨占力向新聞出版者制定規則、決定新聞的顯示方法及其排序，進而影響到新聞內容盈利能力，進而破壞民主<sup>308</sup>。隨後，該聯盟又發布了一份白皮書「Google 如何作為市場支配平台而濫用其地位」，指出 Google 對新聞出版者使用鐵腕手段（Strong-arms）使其無法拒絕，包含使用 AMP 格式、新聞內容在 Google News 手機應用程式及 Google 探索服務的呈現無協商可能、同時將 Google 搜尋引擎變成了圍牆花園而成為原始新聞文章的替代品<sup>309</sup>，並對此力量不對等的互動模式提出了他們的其中之一的解方：由國會議員 Cicilline 提出的新聞業競爭與保護法（Journalism Competition & Preservation Act, JCPA），這個法案內容為給予新聞出版者集體向數位平台談判的安全港條款，以謀求恢復雙方之間力量的平衡、確保新聞出版者的投資<sup>310</sup>。

JCPA 已經提出其眾議院（H.R. 1735）及參議院（S. 673）版本，以較新的 2021 年 3 月眾議院版本為例<sup>311</sup>，其第二節名為「給予特定集體談判之安全港條款」，首先就定義部分，除了關於反托拉斯法的定義外，就適用主體的新聞內容創作者（news content creator），指的是任何印刷、廣播或數字新聞機構，有專門的專業

<sup>308</sup> NEWS MEDIA ALLIANCE, SUPPORT THE "JOURNALISM COMPETITION AND PRESERVATION ACT" 1 (2018), <http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2018/08/JCPA-Fact-Sheet-6.14.22.pdf>

<sup>309</sup> NEWS MEDIA ALLIANCE, HOW GOOGLE ABUSES ITS POSITION AS A MARKET DOMINANT PLATFORM 10 (2020), <http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2020/06/NMA-Google-White-Paper-Design-Final.pdf>

<sup>310</sup> *Id.* at 42.

<sup>311</sup> Journalism Competition and Preservation Act of 2021-H.R.1735.

編輯人員，至少每週一次創作和發佈有關地方、國家或國際公共利益的原創新聞和相關內容；並且通過訂閱、廣告或贊助進行收益，就原創性新聞內容並要求包含不少於 25% 的現時新聞和相關內容；或是根據聯邦通信委員會根據 1934 年通訊傳播法（Communications Act of 1934）第三章獲得許可證，廣播原創新聞和相關內容的新聞機構。就相對人的線上內容傳播者（online content distributor），則指經營網站或其他線上服務，在網路上展示、傳播或引導使用者造訪由協力廠商新聞內容創作者產生的新聞文章、新聞作品或其他內容，且其全球所有網站或線上服務的月活躍使用者總數不少於 1,000,000,000 人。就相關談判內容，新聞內容創作者於該法發布之日起 4 年內，與其他新聞內容創作者，一同就新聞內容於線上的傳播方式參與對線上內容傳播者之談判，將免責於反托拉斯法規；就談判內容並不限於價格，但須直接關係到新聞的品質、準確性、品牌，以及互通性，且非歧視地適用於所有情況類似的新聞內容創作者，涉及所有新聞內容創作者都可以使用的條款；同時要求新聞內容創作者之間共同行為須與線上內容傳播者的談判直接相關，且為合理必要，談判過程不能涉及任何非新聞內容創作者或線上內容傳播者。最後該法案指出，除該法規定外，該法不應被解釋為修改、損害或取代反托拉斯法的運作。

## 第二項 澳洲媒體議價法

澳洲於 2021 年 2 月 25 日通過的新聞媒體與數位平台強制議價法（Treasury Laws Amendment Act 2021 – News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code, 下稱 NMBC 法），該法作為對澳洲競爭與消費者法（Competition and Consumer Act, CCA）的補充與修正，而表面上置於競爭法的框架中<sup>312</sup>。在法案的指定新聞出版者與指定數位平台服務提供者的談判章節中，第 52ZE 條允許多位新聞出版者共同發起談判，並且指定其中一人作為談

---

<sup>312</sup> 事實上，深究其該法內容對於指定平台所施加的義務，論者皆以其為管制法規之列，關於該法的詳細內容與立法背景，將於本章第四節介紹。

判新聞業者的代表，藉由正面規範行為內容的方式，給予集體談判明確的法規依據。

於 2021 年 4 月，代表獨立區域及地方報紙利益的團體澳洲國家新聞 (Country Press Australia, CPA) 向 ACCC 提出申請要求與 Facebook 及 Google 分別進行集體談判，並得到了其緊急臨時許可，同年 8 月 ACCC 給予其 10 年期間的談判許可<sup>313</sup>。

### 第三項 加拿大網路新聞法

加拿大仿照澳洲媒體議價法模式而提出相關網路新聞法草案，也包含了對於新聞出版者集體談判競爭法豁免的條款，根據該法第 47 及 48 條，加拿大競爭法第 45 及 90.1 條聯合行為禁止規定不適用於數位新聞仲介服務經營者與其使用新聞內容的加拿大新聞事業之間的任何協議活動，包含付費或資訊交換以及相關條款協商，亦不適用於該法案另外規定的仲裁程序中

### 第四項 小結與我國法之因應

#### 第一款 小結

為了能與數位平台巨大的市場力量相抗衡並創造一個公平的競爭環境，相較於前述競爭法執法防止市場力量的濫用，聯合行為豁免的安全港條款試圖從另一面向切入，提升新聞出版者的競爭能力與談判地位，而允許其集體向數位平台發起談判，在審慎規範其談判範圍及方法合乎合理必要性後，理論上似乎並沒有疑慮。

對於聯合行為豁免的立法更大的疑問在於現實面向，縱使給予立法其有效性為何，能多大程度帶給新聞出版者幫助，這體現於新聞出版者對於數位平台

<sup>313</sup> See <https://www.accc.gov.au/public-registers/authorisations-and-notifications-registers/authorisations-register/country-press-australia-cpa>

轉介流量的過度依賴上，然而對後者而言，新聞內容只處於其商業模式的邊緣地帶而佔有極小部分，即使集體談判能使新聞出版者藉由共同不允許數位平台使用其內容，以取得更好的合作條件，現實上由於新聞出版者間的觀點並非完全一致、且在過度依賴數位平台轉介流量的大前提下，這樣的情形也不容易發生。再者，集體談判並不阻止大型、全球性的新聞出版者自行與數位平台進行談判，而小型新聞出版者那合計對於數位平台而言足以被忽略的新聞內容，更加降低集體談判的成功機率<sup>314</sup>。另外評論亦指出，不同新聞出版者間商業模式仍有不同，很難使新聞出版者之間立於同一立場，他們想從平台上獲得的條件未必一致<sup>315</sup>。

## 第二款 公平交易法 15 條

若回到我國法脈絡討論集體談判的議題，事實上即使不需明文化規定，新聞出版者與數位平台之間的也可能透過公平交易法第 15 條聯合行為之例外規定，藉由公平會個案的審核而給予許可。於審酌各款規定時，第 7 款中小企業之合作之立法目的為加強其競爭能力最接近本案事實，給予中小企業對抗大企業獨占、市場控制力量或相對優勢之競爭，本款最重要的要件在於何謂「中小企業」，依據公平交易法施行細則第 21 條以中小企業發展條例之標準認定，對於國內新聞出版者是否符合該定義仍須個案審酌，因而有排除較大型新聞出版者適用該款規定的可能。

然而不論如何，再細究第 8 款的概括條款時，其立法理由為「鑒於現代經濟活動之多樣性考量，原條文第一項各款所採列舉式之立法，無法窮盡、涵蓋所有有益於整體經濟與公共利益之聯合行為態樣，例如智慧財產權及技術之共同取得等情形。為避免此種不合理之管制現象，爰參考現行歐盟條約第一百零

<sup>314</sup> Netanel, *supra* note 6, at 509-510.

<sup>315</sup> THE CAIRNCROSS REVIEW, *supra* note 8, at 74.

一條之立法例，增列第一項第八款之概括規定，凡其他為促進產業發展、技術創新或經營效率所必要（比例原則）之共同行為，並有益於整體經濟與公共利益者，仍得申請主管機關為例外許可，以使本法例外許可之規範更臻合理與完備」，因此本款著重探究之處在於容許新聞出版者進行集體談判，是否符合「促進產業發展、技術創新或經營效率」之一，法規就此概念並未有更進一步的闡述，自該法於 2015 年新增以來亦尚未有相關決定案件，惟從本文第二章論述，若允許新聞出版者能就其內容呈現方式等與數位元平台進行協商，則勢必能有助於其評估新聞內容，並優化其編輯與策劃，對於整體經濟利益以及整體公共利益、消費者獲取資訊內容皆有一定提升，或許可以上述法案內容為參考，在界定對象為符合條件的新聞出版者與具有強大市場力的數位平台後，於合理必要範圍與期間內給予聯合行為的例外許可。

### 第三節 競爭法規範目的與新聞出版者之困境

競爭法的規範目的作為競爭法何時應該適用的前提判斷標準，一直是各國競爭主管機關實務上爭執不休、歷久彌新的問題。在美國與歐盟國家就競爭法並無其立法目的之相關規定，依其相關學說分別有不同發展脈絡。美國自 1890 年通過聯邦休曼法（Sherman Act）的背景係為了對抗聯合信託所為的不當商業壟斷行為，1970 年代以排除任何政治與社會價值考量的純粹經濟觀點出發的芝加哥學派（Chicago School）崛起，反對政府積極執行反托拉斯法，並認為經濟效率（efficiency）是反托拉斯法的唯一目標，其知名代表 Robert Bork 法官在其鉅作《反托拉斯的悖論》（The Antitrust Paradox）中指出所謂效率應以消費者福利（consumer welfare）為標準<sup>316</sup>，這也在之後被最高法院採認而逐漸成為美國反托拉斯法的主流見解；然而近年來隨著數位經濟的發展、產業集中度的提升，對於 Google、Amazon、Facebook 等科技巨頭反動的新布蘭迪斯學派（New

<sup>316</sup> 楊宗霖（2016），《競爭法與經濟管制》，頁 10-12，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。



Brandeis School) 學者逐漸取得了政治地位，其批評芝加哥學派只關注經濟效率之理論與意識形態使美國反托拉斯執法走向消極，該學派以反對公共及私人權力集中的布蘭迪斯大法官為精神標竿，主要代表人物 Tim Wu 及 Lina Khan 認為私人經濟權力的集中將會造成民主體制的威脅，因此反托拉斯法有對抗集中以促進經濟民主的重要功能<sup>317</sup>。

在歐洲，秩序自由主義 (Ordoliberalism) 一直是影響其競爭法規最深遠的學派，而提出經濟憲法 (Wirtschaftsverfassung) 的概念，市場並非能自然達成有效率的資源配置，而需要法律提供平等的生產及消費自由、私有財產權、契約自由與損害賠償制度給與市場參與者支持與管控<sup>318</sup>，其將競爭法作為公共政策工具的色彩濃厚，歐盟法院表示經濟效率之追求並非競爭法的唯一目標，且注重保護競爭公平 (fairness in competition)<sup>319</sup>。

相較於外國法制，我國公平交易法第 1 條即揭示「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法」，就交易秩序的維護，是指商品或服務於交易市場上為供需之經濟活動時所應遵循的規則<sup>320</sup>；就消費者利益，非指個別消費者權益之意涵，而係指「消費者剩餘」、「一般消費者利益」或「消費者整體利益」等概念，並藉由市場中之自由、公平競爭之維持，促使事業創新研發、提升其生產及行銷效率而達成，因此其概念已脫離個別消費者主觀權利之問題，而係趨近於客觀整體的「公共利益」之概念<sup>321</sup>，且消費者利益不可被認為是公平競爭法之唯一目標<sup>322</sup>，所謂自由與公

<sup>317</sup> 謝長江 (2021)，〈初論非經濟效率因素作為競爭法之目的：從秩序自由主義及新布蘭迪斯學派的發展談起〉，《公平交易季刊》，29 卷 3 期，頁 134-138。

<sup>318</sup> 同前註，頁 127。

<sup>319</sup> 楊宗霖，同前揭註 316，頁 14。

<sup>320</sup> 廖義男 (1994)，《公平交易法之釋論與實務第一冊：立法目的、事業、罰則》，頁 2，初版，台北：三民。

<sup>321</sup> 黃銘傑 (2005)，〈第四十六條〉，《公平交易法之註釋研究系列 (三)》，94 年度行政院公平交易委員會合作研究計畫，頁 609。

<sup>322</sup> 同前註，頁 7。

平競爭，前者指的是事業得依市場供需狀況決定其商品生產、分配、銷售及交易之自由，不應受人為不當限制；公平競爭則是事業依據其真實誠信及產品價格、品質、服務、功能等效能競爭之方法爭取交易<sup>323</sup>。論者認為，「競爭秩序之維護」與「消費者利益」是手段與目的之關係，「確保自由公平競爭」與「經濟之安定繁榮」也同樣是手段目的之關係，則整體而言，本法立法意旨可有兩種解釋方式，一種是手段面的著重，而認為重點在於「確保自由公平競爭」，如此才能確保在眾多經濟公益法規中，公平交易法的特殊地位；另一種則是結果面的著重，重點在於「經濟之安定繁榮」，因此當整體經濟利益大於限制競爭的不利益時，公平法並無適用空間<sup>324</sup>。

從競爭法角度觀察新聞出版者和數位平台的互動關係，當新聞內容價值可能因為大型數位平台的市場力而受到削弱，相關問題是競爭政策是否可以追求此目標？是否可以透過競爭法執法解決這些問題，或是管制法規更為合適。在新聞出版者與數位平台處於水平關係的數位廣告市場（包含搜尋廣告市場與展示型廣告市場）中，由於程式化廣告系統技術供應鏈的不透明，以 Google 為首等數位平台在近年在受到許多競爭主管機關就數位廣告市場進行調查，包含其市場力量是否將會轉化成廣告仲介服務的高額費用，以及是否對其自身服務有自我偏好（self-preferencing）行為、是否減少競爭對手的廣告機會<sup>325</sup>，若從新聞出版者的角度來看，這些主要著眼在數位平台是否降低了新聞出版者與其競爭廣告收入的能力，自為競爭法應探討的範疇。

然而從雙方的垂直關係來看，新聞出版者在對於是否就新聞內容的使用付費、新聞內容如何在數位平台服務上被呈現，亟需與後者進行談判並且希望達到取得報酬的結果，亦即主要涉及到本文探討的分潤議題時，似乎問題就沒有

<sup>323</sup> 廖義男（2021），《公平交易法》，頁 13-14，初版，台北：元照。

<sup>324</sup> 黃銘傑，同前揭註 321，頁 610-611。

<sup>325</sup> OECD, Competition in digital advertising markets 35-36. 2020.

這麼簡單了。

若從歐盟的執法案例談起，「公平性」(fairness) 一直是其競爭法中重要的執法原則，雖然這並不意味著僅僅因為某件事情不公平，就構成了競爭法規的違反，「公平」被當成便利的統一概念，以捕捉和傳達競爭政策的總體目標，並定義政府干預的作用和範圍，然而，它無意取代對個案的嚴格的、基於證據的分析，也不是一個操作性的概念，而需要轉化為更具體的規則、標準和測試，並立基於法律、判例、經濟分析和個案事實。例如競爭政策可以被理論化為旨在調和個人與集體理性的規範，亦即企業在努力實現利潤最大化同時也要兼顧整個社會的福利，於此意義上，公平競爭意味著利潤最大化策略有其極限，超過這個界限的策略就會被認為是社會所不能接受的，從而賦予支配地位事業一個特殊責任<sup>326</sup>，於此脈絡下，或許能對法國對於 Google 違反不公平條件之競爭法規定的論述有深一層了解。然而，論者亦指出，公平不能被認為是對無效率者的保護，且當介入數位平台的零報酬政策時，很難建立一個普遍公平的標準，因為它可能會阻止創新，並為競爭法種下保護主義的種子，因此公平的概念應定位在依據 TFEU 第 101 及 102 條實現的政策額外效果，而非 TFEU 法規本身的指導原則<sup>327</sup>。

另外，歐盟的案例在存在新聞出版者著作鄰接權的脈絡下，也涉及到一個核心的問題：新聞出版者鄰接權利的立法目標究竟為何？德國卡特爾署認為即使給予了其權利，聚合網站、搜尋引擎等並無強制取得授權的義務，法國競爭委員會卻認為法規目的是給予新聞出版者足以與後者穩定、良好合作的措施，同時就因為使用新聞內容獲得的經濟收益進行重新分配，然而本文必須澄清的是，若將該鄰接權法規認定為給予新聞出版者適當報酬，那麼這將不屬於智慧

---

<sup>326</sup> Damien Gerard, *Fairness in EU competition policy: significance and implications*, 9 (4) J. EUR. COMPETITION L. & PRAC., 211, 211-212 (2018).

<sup>327</sup> Knapstad, *supra* note 307, at 1328.

財產權、也不屬於競爭法應處理的範疇，即使擁有智慧財產權也不能保證權利人必能因此權利獲得授權金收入，因為在一般情形下相對人不必然有必須締約之義務以使用該權利保護的內容，而毋寧應相當程度尊重交易上契約訂定的自由，正如上一章之討論，事實上智慧財產權並不適合處理分潤議題，若此為立法者隱藏的立法意圖的話，將會逾越智慧財產法的處理範疇；而在競爭法上，更不應偏袒某些利益相關人，而應保護的是整體的競爭，縱使在本案中認為 Google 在其搜尋引擎服務中就網路內容的彙編、排序及顯示方法上有競爭法上的疑慮，也不必然地會轉化成向新聞出版者付費的義務。

新聞出版者與數位平台的爭議，究其根本是「談判地位不對等」、「財富重分配」的議題，然而對於市場交易來說，交易雙方各自談判地位不對等毋寧說是交易常態，並非謂此時即有競爭法的介入空間。我國國內少數針對此議題發表見解者，多建議以公平交易法第 25 條「足以影響交易秩序的顯失公平行為」概括條款為處理路徑<sup>328</sup>，先不論如果能同歐盟國家直接界定出數位平台的市場地位以支配地位濫用（相當於我國公平法第 9、20 條規定）處理而將產生遁入 25 條補充性條款的問題<sup>329</sup>，就數位平台對於新聞出版者之間，由於前者提供大量不可替代的轉介流量，使兩者在交易關係上，後者對前者高度依賴而在現階段不具足夠且可期待之偏離性，確實符合《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 點第 4 項的定義，但是數位平台是否構成濫用卻仍有探討空間。首先是當我們回到公平交易法第 1 條探討目的時，若認為手段面的「確保自由公平競爭」才是重點，則要思考公平交易法 25 條、相對優勢

<sup>328</sup> 魏杏芳，社群媒體的新聞生態與平台責任，重建新聞鞏固民主——台灣新聞業的危機與轉機台大新聞所三十周年研討會，台大新聞學研究所主辦，頁 52（2021 年 11 月 12 日）；顏廷棟，數位市場反壟斷管制芻議，資通訊產業競爭與壟斷論壇，財團法人二十一世紀基金會主辦，頁 40-41（2022 年 4 月 22 日）。

<sup>329</sup> 且我國公平會 2016 年 2 月 17 日第 1267 次委員會更有決議「考量市場運作實務，事業之市場佔有率雖未達 15%，但若交易相對人對該事業不具有足夠且可期待之偏離可能性，應認事業間有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位，其限制競爭之行為仍得依公平交易法第 20 條予以規範」，大幅提升 20 條適用範圍。

地位的濫用條款其內涵究竟為何、究竟是行為不法或是市場不法的類型？若認為係後者，則數位平台對於所有新聞出版者一律採取不為內容付費的政策，如何影響相關上下游市場的競爭，仍有待更進一步的說理，若僅是當事人間發生所得分配的不均衡，原則是中小企業保護法制或社會福利法規的規範對象，而應基於契約自由<sup>330</sup>給予最大的尊重，不應貿然以公平交易法介入<sup>331</sup>，以競爭法保障再分配將會與其透過競爭獲得福利的政策觀點背道而馳<sup>332</sup>；若認為結果面的「整體經濟繁榮」才是重點，而有限度地容許限制競爭行為，那麼從整體面向來看，數位平台的存在改變了新聞的傳播方式，允許其免費使用新聞內容更能加速新聞資訊的流通而促進公眾討論及產業發展，內容生產的新聞出版者收入不足部分，應該交由其他公共政策部門基於新聞對於民主社會的價值予以資金上的補充或稅金上的減免，此時競爭主管機關的積極執法將有擾亂其他政策目的的可能，更可能產生益發增長新聞出版者對數位平台的依賴的副作用。

因此，固然數位平台擁有巨大市場力，而在其相關服務市場處於支配地位，然而作為基本原則，誠如我國公平交易法規定獨占本身並不違法，競爭法並不處罰大型事業，而只處罰其構成濫用、存在競爭法上傷害的違法行為，競爭法保護競爭而不保護競爭者，即使美國早期就差別待遇的規定有保護小型廠商免於大型競爭對手威脅的 Robinson-Patman 法案，但其飽受批評將助長無效率者留在市場裡面而無法促進市場競爭，即使同情處於困境的新聞出版者，也不當然有以競爭法介入的正當性。

<sup>330</sup> 本文認為契約自由的考量在新聞出版者與數位元平台間的交易關係及是否分潤十分重要，而正如我國向 OECD 就新聞媒體與數位平台議題提交的文件所述，公平委員會作為一個獨立機關，其任務在於維持市場秩序及競爭，而非直接踏入商業談判之間以創造雙方交易當事人間的分潤機制，從促進競爭的觀點來看，有效率的價格將由雙方談判結果藉由供需的市場力量達成。Chinese Taipei, *News Media and Digital Platforms - Note by Chinese Taipei*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)75/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)75/en/pdf)

<sup>331</sup> 黃銘傑（2001），〈相對優勢地位濫用與公平交易法之規範〉，《國立臺灣大學法學論叢》，30卷5期，頁239-241。

<sup>332</sup> Knapstad, *supra* note 307, at 1328.

另外，必須指出的是，在國家介入干預新聞出版者與數位平台之間的關係時，最潛在的動機仍然是維護民主社會健全發展的使然，而以新聞多元性作為最終依歸，然而競爭法目的不該被無限上綱，從各國競爭法立法目的來看，若從消費者福利目標檢驗數位平台的作為，消費者並未因為其大量使用新聞出版者的內容而受到負面影響，而即使是主張對大型數位平台進行大規模競爭法相關調查及執法以維護民主的新布蘭迪斯學派，也無法找到其對於使用競爭法支持新聞多元性等特定政策目標的脈絡。再者，新聞的品質優劣為何、是否具有多元性並非競爭政策的專長，其無法在經濟意義上以數字被衡量，競爭法也難以作為評估的工具，更難以用市場方法評估數位平台對優質新聞的影響，因此在規畫可能需要的干預措施上將有困難<sup>333</sup>。事實上根據 OECD 的觀察，對於新聞出版者及數位平台間關係進行強力干預的呼籲基本上背離了兩種觀點，一是新聞品質是民主社會應維護的價值、二是公益性新聞是一種產品，而一直面臨供給不足的問題，這種情況因為大型數位平台的出現而加劇，與其他網路內容的生產者相比，新聞出版者應該得到的特別保護，因此政策目標應該建立於支持數位傳播時代的公益新聞事業<sup>334</sup>，然而這才是政府介入時應該探討的核心。

## 第四節 管制法之因應

### 第一項 以管制法處理數位平台問題

#### 第一款 競爭法與管制法

競爭法除了其本身的立法目的與構成要件不能完全解決新聞出版者的困境外，競爭法的干預監督方式也可能並非最佳解決途徑，這體現在競爭法的規範架構除了結合需要事前申報以取得許可外，多以傷害及違法行為存在作為前

<sup>333</sup> Tai Neilson & Baskaran Balasingham, *Digital Platforms and Journalism in Australia: Analysing the Role of Competition Law*, 45 (2) WORLD COMPETITION, 295, 317 (2022).

<sup>334</sup> OECD, *supra* note 39, at 37.

提，追溯性地進行事後（ex post）、個案性的、零散的干預，並且手段上較為消極被動，更有違法性判斷上的模糊空間<sup>335</sup>，再者競爭法訴訟往往曠日費時、延續多年而花費大量時間與成本，當事人更可能面臨法律結果上的不確定性。針對付費分潤議題，德國向 OECD 提交的文件即表示，競爭法只是這個問題的其中一個可能採用工具，就新聞媒體對數位平台的控訴，卡特爾署在案件處理中必須同時權衡兩者的利益，且只能在個案基礎上進行評估，若要普遍性地加強新聞媒體相對於數位平台的地位，其他手段或許更為適合<sup>336</sup>。

相較於此，管制法事前（ex ante）的訂明規則而有更高的法律明確性，並結構性地直接針對產業問題提供一套解決方針，而當競爭法追求效率，管制法更有重新再分配的考量<sup>337</sup>，這也是新聞出版者與數位平台間就分潤議題的核心，除此之外管制法能夠規範超越競爭範疇的義務、保護較弱勢的競爭者並且推進超越消費者福利的目標<sup>338</sup>，例如支持新聞出版者的永續發展。從以上兩種法規的角色可以得知，若要處理新聞出版者與數位平台間的分潤議題以及建構雙方之間交易的相關義務，相較於競爭法，具體的管制法會是較佳的選擇，使數位平台對於公益新聞負有義務與責任。

## 第二款 數位平台之事前管制

在新聞出版者與數位平台發生爭議所處的網路背景，曾被認為作為一個網際空間（cyberspace）而不適合由國家自上而下的監管<sup>339</sup>，然而現今有大量報告將政府調查與管制法規應用於數位通訊中，而作為網路環境領頭羊的各大數位平台除了在競爭法上因為其市場力量受到各種調查，亦正面臨著各國主管機關

<sup>335</sup> DUNNE, *supra* note 300, at 43-46.

<sup>336</sup> GERMANY, NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS – NOTE BY GERMANY 6 (2021), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)69/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)69/en/pdf)

<sup>337</sup> DUNNE, *supra* note 300, at 43-46.

<sup>338</sup> Neilson & Balasingham, *supra* note 333, at 300-301.

<sup>339</sup> Terry Flew & Derek Wilding, *The turn to regulation in digital communication: the ACCC's digital platforms inquiry and Australian media policy*, 43 (1) MEDIA, CULTURE & SOC'Y, 48, 49 (2021).

摩拳擦掌地制定新形式的監管法規，數位平台作為線上許多服務的中介者與事業、消費者進入數位市場的大門，有其特殊性，各國政府正積極地試圖瞭解其影響力的範疇為何，以及他們是否會對公益社會造成傷害。事實上，本文背景中不論是就未為新聞內容的使用付費而認為構成支配地位濫用予以競爭法執法處分、或是要求對新聞出版者負有特定義務，都符合近年來各國主管機關對於數位平台越發壯大、產業集中的擔憂以及其大量對其進行競爭法的調查並制訂專門管制法規的趨勢，可以說新聞出版者的困境，是數位平台另一個戰場的蔓延。

ACCC 在其數位平台調查報告 (Digital Platform Inquiry, 下稱 DPI 報告) 中首頁不諱言地指出，Google 和 Facebook 無處不在，這使它們處於一種特殊的地位，作為接觸澳洲消費者的門戶 (gateway)，在許多情況下它們是許多澳洲企業 (包括新聞出版者) 的關鍵和不可避免的合作夥伴，而支配事業具有較小的、不那麼重要的事業所沒有的特殊責任<sup>340</sup>。

雖然 NMBC 法案置於澳洲競爭與消費者法案中，看似是對競爭法的補充，然而從其內容來看，就指定的數位平台要求負有特定義務以分享特定數據及演算法變更通知，這些並不嚴格涉及新聞出版者與數位平台間的經濟關係，也並不直接以追求競爭為目的，就其本質而言，該法案更像是在競爭法的框架下，引入了獨立的管制法規<sup>341</sup>。類似的制度提案出現在英國競爭與市場管理局 (Competition and Markets Authority, CMA) 的建議，認為可以制訂具執行力的行為準則來管理因為數位廣告收入具有戰略市場地位的數位平台，以確保消費者與事業與他們進行交易時能受到公平對待並維持激烈的競爭<sup>342</sup>，在該行為準則中就可以就 Carirncross 報告中提出的新聞出版者面臨的一些問題進行規範，包

<sup>340</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 1.

<sup>341</sup> Neilson & Balasingham, *supra* note 333, at 317.

<sup>342</sup> COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), *supra* note 76, at 328.



括收費和內容排序的透明度、使用者資料的獲取、對出版者以其內容盈利能力  
的限制以及對演算法重大變化的預警，並賦予數位市場部門（Digital Markets  
Unit, DMU）禁止、阻止或推翻數位平台公司的決定而命令其依照準則之義務  
為之<sup>343</sup>。

最後，針對數位平台的事前管制法規，旨在追求公平（fairness）、可競爭  
性（contestability）、透明度（transparency）與創新（innovation），及維護超越  
純粹經濟考量的公共利益，而「公平」、「公平競爭」（fair competition）、「保護  
公平競爭」（protection of fair competition）是所有管制法規反覆會出現用語，對  
數位平台施加公平條件被認為是解決擁有市場力及處於支配地位平台的濫用行  
為的一種方法<sup>344</sup>，即使澳洲 NMBC 法案並未出現該詞彙，但論者認為該法案係  
建立一行為準則以處理數位平台與新聞出版者間的不對等談判力量，這可以理  
解為澳洲政府認為在雙方的交易中缺乏公平性，而在這個脈絡下公平的概念已  
經超越了單純作為反托拉斯規範的補充，而涉及了社會與文化議題的處理，這  
包含確保新聞出版者的多元性<sup>345</sup>。

從上述對於數位平台進行事前管制的脈絡，回到數位平台與新聞出版者之  
議題，雖然不可否認數位平台就新聞內容的使用並成為消費者主要的新聞獲取  
來源，根本性地來自數位化潮流的大時代與消費者習慣的改變，毋寧說數位平  
台的憑藉自身努力創造的商業模式而成功，並促進了更多新聞的流通，為消費  
者帶來了無與倫比的便利性，為何需受到法規介入干預其商業營運自由？本文  
認為，國家之干預正當性基礎在於新聞對於公益的重要性。正如第一章第一節  
所述，新聞本身具有第四權功能，提供廣泛資訊、監督權勢者並促成公眾議題  
討論而促成社會公益目標，支撐著民主社會的運作，然而因為新聞產品本身具

<sup>343</sup> *Id.* at 347-348.

<sup>344</sup> OECD, EX ANTE REGULATION AND COMPETITION IN DIGITAL MARKETS 16 (2021),  
<https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets-2021.pdf>

<sup>345</sup> *Id.* at 17-18.

有公共財特性，難以排除不付費的人閱讀，且其帶來的外部價值難以用經濟學加以評估，使新聞出版者本身投資的回收收益大多只能依賴廣告，加諸傳統商業模式的崩潰，紙本廣告被數位廣告取代使新聞出版者出現財務困境，而面臨市場失靈問題，此時國家權力即有介入的可能與必要性。而基於數位平台巨大的市場力，作為現今大多數者新聞出版者不可避免的交易對象而兩者之間談判力量的不對等<sup>346</sup>，使新聞出版者難以與其進行協商，數位平台就新聞內容使用獲取利益，除了透過轉介流量的提供可能仍有不足而應該分潤，或是如同第一章第三節第二項所詳述數位平台帶來的種種影響，將有礙於新聞出版者對於新聞內容品質的產出，並有降低其以新聞內容獲利的能力之可能，進而導致上述新聞功能的弱化，此種僵局有必要透過使雙方能夠進行談判協商加以化解。換句話說，若是放任上述事態發展，則新聞出版者少則縮減其內容廣度與深度、多則只能走向倒閉，破壞新聞多元化，最終將會侵蝕民主發展的基石。

另外必須說明的是，國家之介入管制並非毫無界線，而仍應受到憲法比例原則的檢視，不應過度介入，當新聞出版者與數位平台之間的核心問題，正如本文第三章最後小結部分所述在於談判地位之不對等，則在促進協商之餘，雙方如何協商、協商結果為何，國家權力應該給予一定的尊重。

## 第二項 澳洲媒體議價法 (NMBC)

### 第一款 立法背景

2017 年 12 月澳洲時任財政部長 Scott Morrison 指示澳洲競爭與消費者委員

---

<sup>346</sup> 事實上，學者根據數位平台與新聞出版者相關之澳洲 DPI 報告及英國 Cairncross 報告，整理出數位平台所造成的兩種傷害。第一是對於新聞生產者與廣告商造成的傷害，數位平台的市場力上導致數位廣告供應鏈的透明度欠缺、可能涉及自我偏好問題，以及與新聞出版者為交易時巨大的談判能力而有雙方談判之困難；第二是對消費者與公民造成的傷害，主要在隱私與虛偽、惡意資訊的流通上；在管制立法上，除了澳洲 NMBC 法案，澳洲在其 DPI 報告中提及了更廣泛的法構造改革，包含在 ACCC 設立特別部門以長期監管數位平台之競爭與消費者保護情況、對於平台中立之通訊媒體管制法規之框架倡導、平台隱私相關專法等。See Flew & Wilding, *supra* note 339, at 55-59.

會 ACCC 就數位平台服務對於新聞業及廣告市場競爭狀況進行調查，調查內容包含平台服務提供者在與新聞內容創作者和廣告商的商業交易中行使市場力的程度、平台服務者對消費者的選擇和新聞內容品質的影響、對媒體和廣告市場的影響，以及長期而言包括創新和技術變革趨勢的影響等內容<sup>347</sup>。事實上該份產生該份調查報告的政治背景純屬偶然，2016 年澳洲自由黨與國家黨聯合政府以微弱優勢重新取得執政，並一直在致力於改革澳洲的媒體所有權法律，他們希望取消對擁有印刷報紙、廣播電視和廣播電台這三個平台的媒體資產的限制，而允許一家事業在兩個平台上擁有所有權，為了通過該立法並爭取跨黨派議員的支持，政府同意 Nick Xenophon 議員要求調查數字平台巨頭的權力及其對新聞業、新聞業務的影響<sup>348</sup>。

ACCC 隨後開啟了對數位平台的調查，於 2018 年 12 月推出了初版 DPI 報告，並於 2019 年 7 月推出了最終報告。在這份多達 600 頁的報告中，主要聚焦於 Google 及 Facebook 兩個科技巨頭，指出他們擁有巨大市場力量，並從廣告獲得大部分的收入<sup>349</sup>，該份報告於第 5 章分析了新聞出版者與數位平台之間密切而緊張的關係<sup>350</sup>，而新聞出版者在面對數位平台的困境根源在於談判力量的不對等，前者並無抗衡後者巨大市場力的方法，ACCC 考量到歐盟數位單一市場著作權指令的近期立法動向，認為該法案並未規定數位平台有付費的義務，於該時點也很難確定該法案對於處理談判力量不對等之議題的有效性，而最終於本份報告的第 7 點建議中採納了英國 Cairncross 報告的結論而提出了解決方案——要求於澳洲提供新聞內容轉介而被指定的數位平台，各自依據其與新聞出版者的合作關係，制定並執行一份行為準則，內容包含雙方談判的客觀標準、平台對於某些原則的承諾，包含在隱私法規範疇內提供相關數據、新聞排

<sup>347</sup> AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, *supra* note 59, at 23.

<sup>348</sup> Flew & Wilding, *supra* note 339, at 51-52.

<sup>349</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 58.

<sup>350</sup> 就此部分詳細介紹，請參本文第二章。

序或顯示方法的重大變化、若是因為新聞內容獲得價值應進行分享，基於每個商業關係都有其獨特性，ACCC 認為此部分應尊重數位元平台的商業談判來決定上述議題，這樣同時亦能顧及每段商業安排間的靈活性並因應數位市場快速發展的性質隨時進行修改。最後該行為準則將由具有媒體專業與經驗的澳洲通訊及媒體局（Australian Communications and Media Authority, ACMA）進行審查、登記及監督，但亦可諮詢 ACCC 的意見，違反準則的行為也由 ACMA 進行調查和制裁<sup>351</sup>。

然而要求數位平台自行建立行為準則的進展十分緩慢，於 2020 年財政部長決意就強制新聞媒體進行談判標準進行立法，同年 5 月 ACCC 即發表了一份概念書向公眾徵詢意見，該法案於同年 12 月提交眾議院，作為全球要求數位平台向新聞出版者談判及相關分潤議題的立法先驅，引起了全世界的關注，NMBC 法案於隔年 2 月正式生效。

澳洲政府一系列的立法措施，如同先前德國及西班牙的新聞出版者鄰接權利法案通過一樣，引來了 Google 及 Facebook 的強烈反對，在草案推出時，他們即認為演算法的變更通知將會為某些新聞出版者帶來優勢，並且為平台的核心業務帶來困擾<sup>352</sup>，法案要求為連結及內容收費將破壞網際網路基本免費的運作本質以及搜尋引擎的商業模式，Google 並表示這將造成滑坡，而使其他類型的內容提供者也要求付費<sup>353</sup>，且 Google 提交 ACCC 的委託研究報告指出，新聞出版者的財務困境來自於網路內容對於受眾的競爭加劇，而與 Google 對其的交易條件或是 Google 的市場力無關，新聞出版者的分類廣告收入早在 20 年前就呈現下降趨勢<sup>354</sup>。除此之外，他們也根本性地認為自己的存在是能為新聞出

<sup>351</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 254-257.

<sup>352</sup> Tama Leaver, *Going Dark: How Google and Facebook Fought the Australian News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code*, 24 (2) M/C J., (2021).

<sup>353</sup> Mel Silva, *Update on the News Media Bargaining Code and Google in Australia*, GOOGLE AUSTRALIA (Jan. 6, 2021), [https://about.google/intl/ALL\\_au/google-in-australia/jan-6-letter/](https://about.google/intl/ALL_au/google-in-australia/jan-6-letter/)

<sup>354</sup> CARL SHAPIRO, ET AL., *THE FINANCIAL WOES OF NEWS PUBLISHERS IN AUSTRALIA* 11 (2020),

版者帶來價值的，這體現在免費為其新聞內容傳播以增加受眾及收入、定製相關產品使其內容得以盈利、協助其在線上新聞內容的創新，並提升了其品牌知名度，若新聞出版者認為數位平台行為並不合理，大可以選擇不在數位平台上發布內容，據此根本性地反對 NMBC 中仲裁必須涉及報酬的談判之規定，或認為至少應該承認付費可能是雙向性的<sup>355</sup>。

Google 及 Facebook 的反對聲浪不僅止於上述的論述，在一系列抵觸法案的行動中，Google 大肆地於其搜尋服務頁面、及許多相關服務設置彈出式視窗上向使用者明確表示其願意支持新聞業，然而 NMBC——尤其是強制仲裁的規定塑造了一個不公平環境<sup>356</sup>，並且揚言若是 NMBC 通過，為了避免不合理及難以管理的財務及營運風險，將關閉澳洲地區的搜尋服務，該部由 Google 澳洲地區總經理 Mel Silva 所親自說明的影片在 Youtube 上獲得了 200 多萬的點擊<sup>357</sup>。與 Google 的行動最後因為與政府的談判僅止於威脅不同，Facebook 並未大張旗鼓地宣稱將停止其在澳洲地區提供的服務，卻在 2021 年 2 月 18 日無預警地下架了所有新聞，不僅是澳洲的新聞出版者無法在 Facebook 頁面發布內容，澳洲的 Facebook 用戶無法查看澳洲及國際新聞，國際用戶也不能查看或分享澳洲的新聞內容，甚者，被封鎖的不僅限於單純的新聞內容，最初更包括澳洲氣象局、緊急服務、醫療保健、醫院等網路頁面，及提供有關 COVID-19 流行重要資訊的服務等，或有推測其內容涉及之廣是因為 Facebook 對於 NMBC 草案之抱怨

---

<https://www.accc.gov.au/system/files/Google%20Annex.PDF>

<sup>355</sup> FACEBOOK, FACEBOOK RESPONSE TO THE AUSTRALIAN TREASURY LAWS AMENDMENT (NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS MANDATORY BARGAINING CODE) BILL 2020 2 (2020), [https://www.accc.gov.au/system/files/Facebook\\_0.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Facebook_0.pdf); GOOGLE, DRAFT NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS MANDATORY BARGAINING CODE- SUBMISSIONS IN RESPONSE 45-46 (2020), [https://www.accc.gov.au/system/files/Google\\_0.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Google_0.pdf)

<sup>356</sup> Mel Silva, *Australia's media code won't allow fair negotiations*, GOOGLE AUSTRALIA (Sep. 27, 2020), <https://www.blog.google/around-the-globe/google-asia/australia/unfair-arbitration/>

<sup>357</sup> Silva, *supra* note 353. 與此相對，並非法案預期指定對象的微軟 (Microsoft) 公司公開支持 NMBC 法案並宣佈若 Google 退出澳洲市場其將進一步投資澳洲的搜尋引擎服務。See Amanda Meade, *Microsoft's Bing ready to step in if Google pulls search from Australia, minister says*, THE GUARDIAN (Feb. 1, 2021), <https://www.theguardian.com/technology/2021/feb/01/microsofts-bing-ready-to-step-in-if-google-pulls-search-from-australia-minister-says>

之一為該草案對新聞的定義過於寬泛<sup>358</sup>，而新聞內容全數下架當天，澳洲總理 Scott Morrison 即發布影片公開表示 Facebook 選擇「與澳洲脫節」，其行為「既傲慢又令人失望」，並聲明澳洲不會因此被大型科技公司嚇倒<sup>359</sup>。

NMBC 草案伴隨著一片爭議聲與各方利益相關者巨大的角力拉扯，為了順利推行該法案，政府開始與 Google 及 Facebook 進行多次談判，包含 Google 母公司 Alphabet 之執行長 Sundar Pichai 與澳洲總理的視訊電話會議、Facebook 執行長 Mark Zuckerberg 與財政部長 Josh Frydenburg 的談話等，於期間政府做出了相當的讓步，承諾將對 NMBC 法案進行修正，包含簡化對於平台須就演算法變更為提前通知的要求以使其更可行、法規明示仲裁的標準應考量平台與新聞事業雙方的合理成本、平台之指定必須考慮數位平台是否藉由與新聞事業達成商業協議而為澳洲新聞業的永續性做出了重大貢獻、數位平台的指定與否將會在正式指定的 30 天前進行通知、不因為商業談判實務產生不同的不同報酬金額就違反法案中的非區別性義務規定等規定<sup>360</sup>，而對於兩個數位平台而言，這樣的妥協意味著其自身有免於被法案指定的可能<sup>361</sup>，因此在這之後，Google 開始與一些新聞出版者進行談判並討論於 Google 新服務 News Showcase 上合作的可能，Facebook 也於 2 月 23 日重新納入澳洲新聞<sup>362</sup>。

## 第二款 立法內容

由於得依據 NMBC 發起談判及進入仲裁階段的對象及負有相關義務者皆須

<sup>358</sup> Leaver, *supra* note 352.

<sup>359</sup> Jack Snape, *Facebook unrepentant as Prime Minister dubs emergency services block 'arrogant'*, ABC News (Feb. 18, 2021), <https://www.abc.net.au/news/2021-02-18/facebook-unrepentant-scott-morrison-dubs-move-arrogant/13169340>

<sup>360</sup> 相關內容請見澳洲財政部兩次發布的新聞稿：<https://ministers.treasury.gov.au/ministers/josh-frydenberg-2018/media-releases/amendments-news-media-and-digital-platforms-mandatory> ; <https://ministers.treasury.gov.au/ministers/josh-frydenberg-2018/media-releases/additional-amendments-news-media-and-digital>

<sup>361</sup> James Meese & Edward Hurcombe, *Global Platforms and Local Networks: An Institutional Account of the Australian News Bargaining Code*, in DIGITAL PLATFORM REGULATION: GLOBAL PERSPECTIVES ON INTERNET GOVERNANCE 164, (2022).

<sup>362</sup> Karen Lee & Sacha Molitorisz, *The Australian News Media Bargaining Code: lessons for the UK, EU and beyond*, 13 (1) J. MEDIA L., 36, 39-40 (2021).

由主管機關指定，以下將依據法規安排順序依序介紹內容。



### 1. 指定的數位平台與依法登記的新聞事業

首先該法案就數位平台使用新聞內容的行為進行整理，於 52B 條內容之提供 (Making content available) 指內容被重製或以其他方式呈現在其服務上、提供內容的連結、或是提供摘要，第 52C 條與內容之互動 (Interacting with content) 指使用者就數位平台服務依據第 52B 條所提供之內容有所接觸及相關互動，第 52D 條內容之傳播 (Distributing content) 指在內容提供時對其進行排序、策劃或是其他行為影響其傳播，例如使內容更突出、更不突出或是使用戶更多、更少地與該內容互動。而何種類型數位平台負有該法規義務，將交由財政部長 (Treasurer)<sup>363</sup> 決定，第 52E 條第 3 項就此給予了兩種判斷標準——澳洲新聞事業與由該公司及其所有相關法人團體組成的集團之間是否存在重大的談判能力不平衡，以及該集團是否通過與澳洲新聞事業的新聞內容有關的協議 (包括為這些企業的新聞內容提供報酬的協定) 對澳洲新聞業的永續性做出了重大貢獻，其中後者要件是立法最後一刻因為和 Facebook 的談判才加入，即使何謂「重大貢獻」並沒有在法規中給予定義，但作為法案頭號目標的 Google 及 Facebook 於 NMBC 通過後，分別開始了與新聞出版者的談判，Google 在法案尚未通過時即與 Private Media、Schwartz Media、Australian Community Media 等中等規模新聞出版者簽訂相關協議，在法案通過後又與澳洲新聞前三大出版者 News Corp.、Nine Entertainment Co.、Seven West Media 簽訂協議，並於 2021 年 5 月與 ABC 集團簽訂意向書；Facebook 則在法案通過後亦向上述及 Solstice Media 等新聞出版者簽訂協議<sup>364</sup>。值得注意的是，根據上述動向，截至

<sup>363</sup> 相較於澳洲財務部 (Department of Finance) 職責僅限於政府收支事項，財政部 (Treasury) 在政府部會中相當重要，其部長擁有相當高的政治地位，財政部負責全盤制定國家經濟、財政政策，並及於市場監管、預算、稅收、金融部門、外國投資、結構性政策、中小企業和國際經濟政策等面向，其相關部會 (Treasury Portfolio) 多達 16 個以處理各面向之議題，其中即包含澳洲消費者與競爭委員會 (ACCC)。

<sup>364</sup> *Id.* at 45-46.

2022年6月為止，尚未有任何平台被指定，因此該法案即使已經生效，也尚未在實務上正式運作。

就適用該法規的新聞出版者（該法以新聞事業 News Business 稱之），需向 ACMA 申請並登記<sup>365</sup>，ACMA 並有審查及事後撤銷其資格的權限，新聞事業之要件依據第 52F 條須為公司，再者須通過若干測試，相較於本法對於數位平台指定與否採取 DPI 報告重點之「談判力量不對等」及後續對數位平台讓步做出的「對新聞業永續性有重大貢獻」，兩者皆為主觀要件而需藉由轉介流量提供的占比、是否已經與新聞出版者進行協議等事實間接性的輔助判斷，有相當解釋空間，下列對於適用法規的新聞出版者採取了客觀的判斷標準，ACMA 並無太多的裁量權限，而觀其測試內容，可明顯看出澳洲政府將此連結、限縮在澳洲本地高品質新聞的發展與其社會的民主促進。第 52M 條收益測試（Revenue test）上，要求該公司及關係企業之最近年收或是近五年間有三年之年收超過 150,000 澳幣；第 52N 條內容測試（Content test）上要求新聞內容主要目的在於傳遞「核心新聞」，依據 52A 條定義為報導、調查等使使澳洲人參與公眾辯論和為民主決策提供相關資訊的議題，或是在地方、地區或國家層面，對澳洲人具有公共重要性的當前事件<sup>366</sup>，至於是否為「主要目的」的界定，將綜合核心新聞占其整體新聞的數量、出現頻率及突出程度等因素判斷；第 52O 條澳洲受眾測試（Australian audience test）要求公司主要在澳洲經營並且服務澳洲受眾；最後就第 52P 條專業性測試（Professional standards test），要求新聞內容符合特定新聞品質標準，例如澳洲新聞理事會業務標準（Australian Press Council Standards of Practice or the）或獨立媒體理事會行為守則（Independent Media

<sup>365</sup> 目前已有多家新聞事業通過 ACMA 審查而成為 NMBC 法規適用者，詳細可見 ACMA 官網 <https://www.acma.gov.au/register-eligible-news-businesses>

<sup>366</sup> 依據 ACCC 前主席同時也是 NMBC 法案推動者 Rod Sims 的說明，此類核心新聞的典型為政治、法院、犯罪相關的報導。Rod Sims, *Instruments and Objectives; explaining the News Media Bargaining Code*, 11 (2022), <https://ssrn.com/abstract=4116964>



Council Code of Conduct)，以及對其內容報導對象保持編輯獨立性。



## 2. 指定數位平台所負義務

除了後述的相關談判機制遵循，NMBC 亦課予了指定數位平台在與新聞事業進行協議時應包含的最低標準義務，這些義務包含第 52R 條就數位平台服務用戶與該服務提供的新聞內容互動相關之數據等，將其列表與相關說明組成之資訊，應以易於理解的方式提供給新聞事業<sup>367</sup>；依據第 52S、V 條在排除定期維護的演算法改變情形，若其改變將會明確改變新聞內容的傳播並對轉介流量產生重大影響，應於至少 14 天前通知，即使該改變與緊急公眾利益相關，也須不遲於改變後 48 小時內通知；第 52X 條要求數位平台在提供新聞內容時應對於原創性內容（original covered news content）給予肯認；為了建立公開溝通管道，第 52Y 條要求指定數位平台應在澳洲設定聯絡據點。最後，根據第 52ZC 條，要求指定數位平台負有非區別性義務（Non-differentiation），確保其在抓取、索引、提供及傳播新聞內容時，不會因為該新聞內容是否來自適用該法的登記新聞事業、是否為登記新聞事業而發出談判請求或是取得報酬協議等而有所區別。

## 3. 談判、調解與仲裁

最後該法案規範了新聞事業與指定數位平台間循序漸進的談判過程。登記

<sup>367</sup> 該條原草案內容要求數位平台提供之資訊更加廣泛，包含數位平台服務因為其提供新聞內容所蒐集之登記新聞事業用戶相關參與數據之列表與說明、數位平台所推出蒐集關於登記新聞事業用戶相關參與數據的服務與產品之列表與說明、數位平台當前進行新聞內容提供的服務之列表與說明等；然而這些條文文字似乎並沒有明確規定任何對使用者數據的揭露，正如當 Google 抗議要求將數據用戶分享給新聞出版者會使其喪失對該數據進行保護的掌控能力時，ACCC 的回覆立場為 Google 不會被要求分享任何其他使用者數據，除非它選擇這樣做，在草案推出當時論者認為有必要在最終法案中明確 ACCC 之立場，因為在 DPI 報告中要求使用者數據分享確實是一個考量提案，即便其有可能造成隱私侵害。爾後於最終法案推出後，將資訊提供範圍調整為「用戶與該服務提供的新聞內容互動相關且有提供給其他登記新聞事業之數據」的列表與說明，Rod Sims 再次澄清 Google 對於新聞事業將會獲得使用者數據的指控是一種誤解，該立法是旨在使較小的新聞出版者受益，因為他們可能不知道 Google 蒐集並已提供給其他亦使用其服務的事業的資訊類型。Kemp Katharine, *Australia's Draft News Media Bargaining Code*, 16 COMPETITION L. INT'L, 151, 164-165 (2020); Sims, *supra* note 366, at 8.

的新聞事業得依第 52ZE 條向指定數位平台提出談判的通知，雙方依據第 52ZH 條負有誠信談判的義務，並且依據第 52ZI 條在達成協議時盡速書面通知 ACCC。若雙方在三個月內無法達成協議，或是在雙方合意的情形下，可依據第 52ZIA 條進入調解程序，並同樣秉持誠信原則為之，調解委員將由 ACMA 任命。

如果調解不成功，則談判雙方可依據第 52ZL 條規定書面通知 ACCC 開啟仲裁程序，ACCC 前主席 Rod Sims 指出仲裁機制的存在即使不一定會真的進入該過程，但卻能產生一種威脅效果，給了較弱的新聞出版者相當大的議價能力，從而能平衡雙方的談判地位，因此可以說在澳洲法立法意圖中，仲裁並非法規的目標，而更像是一個最後手段，它不需要真的付諸實行就能帶來效果。而再搭配前開無區別對待的義務條款，使每個符合條件的登記新聞事業都有權以商業和務實的方式進行談判<sup>368</sup>。仲裁小組成員依據 52ZM 條包含主席和另外兩名成員，並由談判雙方協議在充分揭露利益關係後任命，若無法達成此協議，則由 ACMA 維護的仲裁人名冊中任命之。在仲裁進行時，雙方當事人都可向另一方依據第 52ZT 條要求提供特定資訊，若認為他方請求無理由亦可依據第 52ZU 條規定請求仲裁小組為相關之裁定。仲裁進行方式依據第 52ZX 條採取最終提案仲裁（Final Offer Arbitration, FOA）方式，即依據同條及第 52ZXA 條，雙方分別在限定期限內向仲裁小組提交關於就提供登記新聞事業內容的行為支付報酬方面的總額數值及相關談判資料，且報酬價額一旦提出不得撤回或修改，另外依據 52ZZB 條之規定，雙方當事人可以在仲裁小組收受雙方提案的 5 個營業日內向仲裁小組提交對於他方提案的意見。仲裁小組將會依據第 52ZZ 條規定，綜合考量新聞內容為數位平台服務帶來的不限於金錢的利益、數位平台服務就提供新聞內容為登記新聞事業帶來的不限於金錢的利益、數位平台服

---

<sup>368</sup> Sims, *supra* note 367, at 5-6.

務在澳洲提供新聞內容的合理成本、報酬數額是否會對數位平台的商業利益造成不當負擔、以及雙方談判地位不對等之情形，並根據第 52ZZA 條規定於 35 個營業日內在此二者中書面附理由擇出最終方案，若是認為兩份提案都不合乎公益而有高度可能對新聞內容於澳洲之提供或是對澳洲消費者造成嚴重損害，則仲裁小組具有相當裁量權限可以根據 52ZX 條規定駁回二者並調整其中最合理的報價作為最終價格以符合公益，在其中一方當事人並未提出提案的情形，仲裁小組亦有選擇另一方提案為最終方案或是調整該提案之價格以符合公益之權限。

之所以選擇 FOA 仲裁模式而不是更其他傳統的仲裁模式，是因為可以強迫雙方向仲裁人提出合理的提議，如果不這樣做，談判雙方都會提出極端的要求，從而迫使仲裁人根據雙方提供的很少的有用資訊來決定結果，因此，只有當仲裁人能在合理的報價之間做出決定時，仲裁才可能成功。而依據 52ZZE 條，指定數位平台有遵守仲裁小組決定之內容之義務。若數位平台服務有本法規中任何義務的違反，根據 52ZZH 條規定，將會依據競爭與消費者法第 76 條受到罰鍰處分。

根據第 52ZZC 條，ACCC 在此時的角色為，在收到雙方當事人最終報價後於不遲於 10 個營業日內向小組提交相關意見書，包含與相關市場及經濟原則有關的資訊，並將副本提供給談判雙方，後者可以再就 ACCC 意見提交自身意見予仲裁小組；而根據第 52ZZD 條，ACCC 亦可以就仲裁決定提供方針，惟該方針內容對仲裁小組並沒有拘束力，且就第 52ZU 條仲裁小組一方當事人向他方之資訊請求合理與否之裁決、第 52ZX 條仲裁當事人提出的最終價額、第 52ZZB 條仲裁當事人對他方最終價額提案提出之意見書、第 52ZX 條仲裁小組就雙方價額提案做出的最終決定，除非有財政部長的書面核准，原則上不可以於其方針中有相關規定。

最後 NMBC 在法案第 9 部數位平台予登記新聞事業公司之協議章節指出，如果新聞事業同意，有關談判、仲裁的規則將可不適用於雙方關係中，該章節並以條文例示了相關的定型化條款。



### 第三款 相關評論

支援澳洲 NMBC 的論點認為，特別是就強制仲裁的部分，將有利於新聞出版者與數位平台雙方利用他們的私有資訊並就適合雙方的條款達成私人協議，解決了資訊不對稱的問題，並稱之為去中心化管制（decentralised regulation），不僅給予新聞出版者報酬，並且可能是對數位平台市場力進行管制的一個選擇方案<sup>369</sup>。

然而對於 NMBC 的立法，也存在著批評的聲浪，並分為兩種類型，一種從根本上質疑法規要求數位平台付費的正當性，論者指出法案存在著誤導，對新聞出版者而言最大的威脅是 Google 和 Facebook 對於數位廣告市場的主導，數位平台獲得大量資金的原因絕非因為對於新聞內容的使用，而若是想縮小雙方之間的差距，較佳的方案是通過政府的稅收和支出來達成，對數位平台課較高的稅，並將額外的稅收收入資助了旨在幫助新聞出版者的各種計劃<sup>370</sup>，更有擔心法案將加劇新聞出版者對於科技巨頭資金的依賴<sup>371</sup>。從經濟學的論點出發，論者認為新聞出版者與數位平台關係更像是一個行業長期衰落而另一個行業正在崛起，而非科技公司在同行中超越傳統新聞媒體，而新聞出版者對內容不收費的市場肯定是有利於消費者，它將提供更多選擇，若是數位平台促進有利消

<sup>369</sup> Cristina Caffarra & Gregory Crawford, *The ACCC's 'bargaining code': A path towards 'decentralised regulation' of dominant digital platforms?*, VOXEU (Aug. 26, 2020), <https://voxeu.org/article/accc-s-bargaining-code-path-towards-decentralised-regulation-dominant-digital-platforms>

<sup>370</sup> Joshua Benton, *Australia's latest export is bad media policy, and it's spreading fast*, NIEMANLAB (Feb. 2, 2022), <https://www.niemanlab.org/2022/02/australias-latest-export-is-bad-media-policy-and-its-spreading-fast/>

<sup>371</sup> Bill Grueskin, *Australia pressured Google and Facebook to pay for journalism. Is America next?*, COLUMBIA JOURNALISM REVIEW (Mar. 9, 2022), [https://www.cjr.org/business\\_of\\_news/australia-pressured-google-and-facebook-to-pay-for-journalism-is-america-next.php](https://www.cjr.org/business_of_news/australia-pressured-google-and-facebook-to-pay-for-journalism-is-america-next.php)

費者的競爭，很難想像其為何要受到制裁與監管<sup>372</sup>。除此之外，亦有論者從媒體法的角度認為 NMBC 將構成國家支持的媒體制度 (state-sponsored media regime)，在內容創作者與其經銷者的市場中，可以就其條款進行談判，然而也允許談判未達成的情形，然而在澳洲法案下一旦相關數位平台被指定適用，除了不能為其傳播行為收取成本，更須因應新聞出版者談判的提出支付費用，而不能選擇退出新聞內容的使用行列<sup>373</sup>。從維護新聞自由的角度來看，任何政策或方法的關鍵目標都應該是盡可能地減少政府在決定哪些新聞機構獲得平台資金以及如何在它們之間分配可用資金方面的作用，或許是在數位平台在許多方面並沒有讓人相信它們能夠符合資訊社會的需求，最終因為其在對新聞出版者的關係中擁有巨大的影響力，而在尚未將其商業模式對「新聞媒體」做出定義並進行法規改革的情況下，某種類型的政府強制作為，謀求將數位平台從新聞生態系統取得的廣告收入流向對於社會大眾獲取充分資訊至關重要的新聞機構<sup>374</sup>。

另一種批評則在其法規設計面向上提出質疑。首先是對於要求平台負有義務的部分，就數據之分享具有侷限性，而只包含數位平台總體服務中特定指定服務（如 Facebook News Feed、Instagram、Google Search 和 Google Discover 等）的相關數據而非總體數據；演算法的通知排除了例行維護及確保演算法更快而有效地進行所為之變更，此涉及主觀目的之辨認而讓情況變得難以判斷，通知期限由原本草案的 28 天縮減至 14 天太過簡短。再者就本法案核心的仲裁程序，在意見徵詢中 ACCC 原本能就所有情況提供意見，但通過法案版本僅能

---

<sup>372</sup> Richard Holden, *Australia's News Media and Digital Platforms Bargaining Code is Great Politics But Questionable Economics*, PROMARKET (Sep. 21, 2020), <https://www.promarket.org/2020/09/21/australias-news-media-digital-platforms-bargaining-code-great-politics-questionable-economics/> 關於此部分論述，請參照本章第一項第二款相關說明。

<sup>373</sup> Matt Perault, *Governments Shouldn't Choose the News in Your Feed*, WIRED (Sep. 13, 2020), <https://www.wired.com/story/opinion-governments-shouldnt-choose-the-news-in-your-feed/>

<sup>374</sup> Asa Royal & Philip M. Napoli, *Platforms and the Press: Regulatory Interventions to Address an Imbalance of Power*, in DIGITAL PLATFORM REGULATION: GLOBAL PERSPECTIVES ON INTERNET GOVERNANCE 58-59, (2022).

提供的意見僅限與相關市場及經濟原則相關資訊；另外仲裁報酬被定性為兩年的一次性總額，而不具有靈活性，可能對增加新聞生產的積極性有很大的抑制作用<sup>375376</sup>。

再者，是對於小型新聞出版者是否能從該法案獲利的擔憂，一旦平台與大型新聞出版者達成商業協議，被指定為法案義務人的機會就會減少，從而降低了與小型新聞出版者達成類似協議的動力<sup>377</sup>，同時大型新聞出版者能從數位平台處獲得的大部分比例的報酬，也將加劇他們與新創新聞出版者之間的資源差距，不利於新聞多元性<sup>378</sup>，而從法案生效以來，大型新聞出版者順利地與 Facebook 及 Google 簽訂了協議，然而小型、地方性的獨立新聞出版者並沒有皆因此取得談判，而只是單方面地放大並維持了大型新聞出版者的地位<sup>379</sup>，論者指出政府對於小型新聞出版者應給予一定程度的支持，例如給予其資金使其有資源發展相關專業技術與知識以開啟並維持與數位平台間的談判<sup>380</sup>，亦有見解認為應透過政府建立公共基金，重新分配自數位平台處得到的報酬，這樣的分配方式相較於數位元平台與新聞出版者私下談論報酬數額來得更具透明性<sup>381</sup>。

最後，當我們回過頭從本文最根本的新聞多元性目標的追求來看，即使 NMBC 在核心新聞定義包含公益新聞，並且在 ACMA 就登記新聞事業的審查包含了專業性測試，但將新聞事業限制在「公司」實體將會一定程度地排除某

<sup>375</sup> Lee & Molitorisz, *supra* note 356, at 47-49.

<sup>376</sup> 然而對於仲裁亦有反對意見指出其置入了政府任命的專家小組的價值判斷，鑒於政界人士支持新聞出版者反對大型科技公司的風氣，對於仲裁小組的判斷可能會偏向同情前者；另外也有見解認為從歐盟執委會見解來看，訴訟外紛爭解決機制不應對當事人具有強制性。See Holden, *supra* note 372; Colangelo, *supra* note 91, at 34.

<sup>377</sup> JAKE GOLDENFEIN, THE AUSTRALIAN NEWS MEDIA BARGAINING CODE 6 (2021), <https://periscopekasaustralia.com.au/briefs/the-australian-news-media-bargaining-code/>

<sup>378</sup> Christopher Warren, *Diversity hit between the eyes as old media pockets about 90% of big tech cash*, CRIKEY (Feb. 24, 2021), <https://www.crikey.com.au/2021/02/24/media-diversity-hit-old-media-big-tech-cash/>

<sup>379</sup> Benedetta Brevini, *Private Deals Between Digital and Media Lords to Save Journalism: The Case of the Australian News Media Bargaining Code*, 9 (1) THE POL. ECON. COMM., 83, 85 (2021).

<sup>380</sup> Lee & Molitorisz, *supra* note 356, at 52.

<sup>381</sup> Isabel Macdonald, *Canada's Online News Act: Repeating Australia's mistakes?*, POLICY OPTIONS (Apr. 25, 2022), <https://policyoptions.irpp.org/magazines/april-2022/canada-online-news-act-mistake/>

些新聞出版者，而可能導致數位平台就此類型的新聞出版者之間的失衡繼續存在<sup>382</sup>；然而就新聞出版者依據法規而獲得來自數位平台的報酬，並沒有規範新聞出版者如何利用，然而事實上不論是歐盟數位單一市場著作權指令或是 NMBC 都沒有就此部分有所論述<sup>383</sup>，論者指出從高品質新聞業的根本論點來看，沒有什麼能阻止新聞出版者將獲得的報酬用來向股東分紅，而非將資金用於對於民主至關重要的調查性與地方性報導，然而政策目標應該是挽救具有公益的新聞內容而維持民主，而不僅僅是拯救一個陷入困境的行業<sup>384</sup>。本文認為，從上述立法機關的論述，僅僅是將「新聞業的永續性」簡單地連結民主社會的發展，認為僅是維持其財務即達成了此目標，然而確實新聞多元性並非單純給予新聞出版者資金即可完成，若是政策目標不僅僅是重新分配新聞出版者與數位平台間可能的經濟分配不對等<sup>385</sup>，而更含有維持新聞業支撐民主社會運行的重要功能，若前者能從後者取得報酬，那麼如何分配、就報酬如何運用，都還需要更進一步的法規規範。

在立法一年後，澳洲財政部在 2022 年 2 月宣佈開啟對 NMBC 法案的審查，其範圍包含評估在其運作的第一年中，在多大程度上實現了其政策目標，是否取得了與《準則》政策目標一致的結果，這將包含數位平台和澳洲新聞事業之間的商業協議、對於數位平台的指定條款、以及對於新聞事業的登記條款

---

<sup>382</sup> *Id.* at 44-45.

<sup>383</sup> 對此，Rod Sims 指出 NMBC 只是眾多新聞媒體政策之一，其唯一目標在解決新聞出版者與數位平台間巨大的力量失衡，就新聞多元性，將由其他政策如支持新聞出版者的政府撥款和允許對其捐款的稅收減免處理。然而正如本文先前所述，談判地位不對等毋寧是商業交易上的常態，若是僅是單純力量的失衡是否即構成政府介入的正當理由仍值得懷疑。See Rod Sims, *The logic behind Australia's news media bargaining code*, VOXEU.ORG (June 24, 2022), <https://voxeu.org/article/logic-behind-australia-s-news-media-bargaining-code>

<sup>384</sup> Netanel, *supra* note 6, at 509-512. See also Brevini, *supra* note 379, at 85. 與此相對，加拿大的網路新聞法案則要求數位新聞中介者（相當於澳洲法案用語之數位平台）確保給予報酬將用於公益新聞的製作以豁免法規義務，詳見本節第三項敘述。

<sup>385</sup> 然而就此部分，Rod Sims 也延續上述邏輯認為法案目的只是盡可能平衡議價地位，以便能夠實現商業交易，一旦雙方對等，就由各方決定如何使用收益，因此所謂的缺乏對數位平台支付款項的後續監督，事實上是刻意的設計。Sims, *supra* note 367, at 18.

規定進行狀況審查<sup>386</sup>。



### 第三項 加拿大網路新聞法

#### 第一款 立法背景

受到澳洲 NMBC 法案的影響，加拿大也隨即著手研擬相關立法，並於 2022 年 4 月推出了網路新聞法（Online News Act, Bill C-18）的草案，該法規目標依據草案第 4 條在於提升加拿大新聞市場的公平性並維持加拿大新聞生態系統的永續性，同時亦維護新聞獨立、市場創新以及新聞多樣性，法規內容旨在確保數位平台和新聞出版者之間公平的收入分享、賦予新聞出版者進行集體談判的可能、在最低政府干預下促進雙方的自願商業協議，並且作為最後的手段，在無法達成自願性協議時建立強制仲裁框架，該法規以加拿大廣播電視及通訊電信委員會（Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, CRTC）作為監管機關<sup>387</sup>。

在法案提出後 Google 於其官方部落格中提出了幾點反駁，包含對於新聞業的符合條件過度廣泛，而將使法案適用於任何涉及討論當前議題或公益事件的營業者，因此只要兩個人以上提出相關評論的部落客、外國新聞出版者都可能符合此定義，即使其傳播錯誤資訊，再者只要符合上述條件者可能依據法案要求 Google 人工提升其搜索結果排名而使搜尋用戶接觸到不相關或不可靠的資訊。最後 Google 闡明對於此類分潤法案一如既往的立場，認為其破壞了網際網路搜尋功能中網站間自由連結的基礎運作模式，要求付費將會限制人民透過搜尋引擎取得資訊的能力，並且強調其提供的轉介流量使人們造訪新聞出版者網站將為其帶來巨大價值，然而法案就像是「餐館老闆要求出租車司機付費給他

<sup>386</sup> TREASURY, REVIEW OF THE NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS MANDATORY BARGAINING CODE: CONSULTATION PAPER 9 (2022), [https://treasury.gov.au/sites/default/files/2022-04/c2022-264356\\_0.pdf](https://treasury.gov.au/sites/default/files/2022-04/c2022-264356_0.pdf)

<sup>387</sup> Government of Canada, *The Online News Act* (Apr. 5, 2022), <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-news.html>



們，以獲得將消費者送到餐館門口的特權」<sup>388</sup>。

該法案仍於 2022 年 5 月底於議會完成二讀程序後，截至 2022 年 9 月並未有進一步的立法動態更新。



## 第二款 立法內容

加拿大網路新聞法框架大致與澳洲 NMBC 相似，就適用法規義務的主體數位新聞仲介者（digital news intermediary）第 6 條給予定義為考量其經營規模、是否有相對於新聞業務的策略上優勢、佔有優勢市場地位（prominent market position）而與新聞事業（news business）間談判能力嚴重失衡，然而根據第 11 條若該仲介者已經與新聞出版者簽訂了協議，則可以豁免於該法部法規義務，協議內容可能包含提供公平補償並確保後者將適當補償用以支持地方性、區域性或國家層級新聞內容製作、不破壞新聞出版者的言論自由與新聞獨立、有助於加拿大新聞市場的永續性、確保很大一部分獨立的本地新聞出版者從中受益、鼓勵加拿大新聞市場的創新商業模式，以及交易對象涉及多類型的新聞出版者而反映新聞市場多樣性。

就談判內容的規定，限制發起對象為經 CTRC 核准的新聞事業，依據第 27 條規定其必須是符合加拿大所得稅法（Income Tax Act）第 248 條 1 項定義的加拿大機構，或是製作主要關注普遍關注的問題和時事報導的新聞內容，包括對民主制度和進程的報導，且經常在加拿大僱用兩名或以上記者，在加拿大運營，包括在加拿大編輯和設計內容，以及製作並非主要關注特定主題的新聞內容，例如行業特定新聞、體育、娛樂、藝術、生活方式或娛樂。

就仲裁的規定，仲裁三人小組的組成與選任同 NMBC 法，若雙方當事人

---

<sup>388</sup> Sabrina Geremia, *Our concerns with Bill C-18, the Online News Act*, GOOGLE CANADA BLOG (May 16, 2022), <https://blog.google/intl/en-ca/our-concerns-with-bill-c-18-the-online-news-act/> 基本上這段反對論述與澳洲推出 NMBC 法時 Google 的回應大致相同。

無法合意決定則由 CTRC 從其名冊中選任之，並且同樣採用了 FOA 仲裁制度，就仲裁小組選擇提案決定的因素，第 38 條指出包含根據各方該新聞內容的投資、支出和其他行動，評估各方對相關新聞內容盈利和其他方面的價值提升，及各方從相關數位新聞仲介者提供內容中獲得的金錢和其他利益；依據第 39 條規定，仲裁小組認為允許一方對支付或收取的賠償金額施加不當影響、或該提議極有可能嚴重損害向加拿大人提供新聞內容而不符合公共利益、或不符合加強加拿大數位新聞市場公平和促進其永續性的目的時，可以駁回決定。就談判與仲裁程序應遵循的行為準則，依據 49 條將由 CTRC 制訂以維持新聞內容談判的公平性和透明度。

最後就數位新聞仲介者的相關義務，與澳洲相似地在第 51 條要求不得對各新聞事業有歧視、偏好或使其處於劣勢地位的非歧視性義務，然而就數據相關資訊分享、演算法變更通知等義務，並未有相關規定。

#### 第四項 小結

雖然澳洲 NMBC 法案的立法背景 DPI 報告是由競爭法主管機關 ACCC 作成，但其調查內容已遠遠超出狹隘的競爭政策範圍，不僅止於數位平台擁有支配地位對於所處相關市場的影響，而更涉及了隱私與數據相關資訊分享等廣泛議題<sup>389</sup>。若將該法案與歐盟的新聞出版者權利相比，NMBC 對於適用法案的新聞出版者有更高的門檻及專業性要求；並且 NMBC 的訴求更為廣泛，不只是著眼於分潤付費議題，更詳細地考量了新聞內容如何在數位平台中被呈現，以及數據與演算法相關的義務規定；再者當新創著作鄰接權只在服務提供者重製或是將新聞內容向公眾提供時，才負有取得授權義務，而使 Facebook 上用戶對於內容分享等行為落在模糊邊緣時，NMBC 在數位平台服務中包含新聞事業的內容即構成可能的義務人，新聞內容如何進入服務並非

---

<sup>389</sup> Flew & Wilding, *supra* note 339, at 53.

重點；然而不論如何 NMBC 就談判過程的重視與詳細的程序制訂可以為各國帶來一些啟發，尤其在法國透過競爭法處理新聞出版者鄰接權的議題上，也可以看出主管機關重點似乎放在談判過程上面，而呈現了鄰接權利在現實面向執行上的固有缺陷<sup>390</sup>。

對於數位平台的管制有其立法上的難度，其運作的不透明性以及它們在多個相互關聯的市場中的存在，意味著很難準確地確定這些數位平台應符合什麼行為標準<sup>391</sup>，然而澳洲 NMBC 立法具有標竿性的作用而帶給國際很大的啟示，加拿大並隨即仿效推出相關立法草案。然而關於此二部法律，前者尚未符合施行要件，後者仍在議會審核，雖然澳洲政府表示將對 NMBC 進行進一步評估，但至少若以數位平台向新聞出版者大量進行協議簽訂的結果來看，無疑 NMBC 法案本身對數位平台的威脅性<sup>392</sup>、公眾輿論及新聞媒體市場高度集中所帶來的政治力為這場角力帶來巨大的成功<sup>393</sup>，根據相關文獻，與 Google 及 Facebook 交易的新聞出版者雇用了澳洲 90% 以上的記者，而截至 2021 年 10 月為止兩家公司分別與澳洲 19 及 13 家新聞出版者或由多家小型出版者組成之代表團體簽立協議，估計能每年為澳洲新聞出版者帶來 2 億澳幣的收入，超過新聞業綜合息稅折舊攤銷前盈餘（Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization, EBITDA）的 20%，已見相當成效<sup>394</sup>。

當新聞出版者因為談判地位不對等及過度依賴數位平台，而無法使後者坐

---


<sup>390</sup> Ula Furgal, *Making Google and Facebook pay? Comparing the EU press publishers' right and Australian Draft Media Bargaining Code*, CREATE (Sep. 15, 2020), <https://www.create.ac.uk/blog/2020/09/15/making-google-and-facebook-pay-comparing-the-eu-press-publishers-right-and-australian-draft-media-bargaining-code/>

<sup>391</sup> ACCC DPI REPORT, *supra* note 2, at 1.

<sup>392</sup> 論者指出，雖然法案是以仲裁作為手段對數位平台造成威脅使其開啟與新聞出版者的談判並進行報酬協議，而只是但事實上數位平台單是為了避免被指定而成為該法的義務人，已經開始了相關談判，不論究竟是「指定的威脅」或是「仲裁的威脅」，最後都為澳洲新聞出版者帶來了收入。William Turvill, *'Oh, yeah. It's a big deal': Meet the man who forced Google and Meta to start paying for news*, PRESSGAZETTE (Feb 24, 2022), <https://pressgazette.co.uk/rod-sims-interview/>

<sup>393</sup> Lee & Molitorisz, *supra* note 356, at 51.

<sup>394</sup> Sims, *supra* note 367, at 9-11.



下來與其進行談判，遑論是否分潤，本文認為在此問題核心上，澳洲經驗反映了監管上循序漸進的步驟：先是於 DPI 報告中要求數位平台自我制定相關準則，在未見成效時才制定 NMBC 法案，然而該法案存在主要目的並非為了實施，毋寧是以國家權力作為後盾，形塑出促進數位平台自主行動的工具，以指定平台及平台不樂見的仲裁為威脅，若是在法規框架外無法達成談判之促成，還有法規框架內的由輕至重的談判調解、乃至於最終提案仲裁程序。2022 年 2 月 28 日財政部長宣布對該法案進行審查時再度聲明了該法案的目標，充分說明了這樣的階段性規範：「法案在解決談判力量之不對等，以確保數位平台對新聞事業產生內容給予公平的報酬，進而有助於維持澳洲公益新聞。NMBC 促進了數位平台與新聞事業在法案之外達成商業交易，如果前者不可行，也提供了一個框架以使各方進行真誠的談判與調解，若是不能達成，最後仍規定了一個仲裁程序，以確定數位平台應支付的報酬。<sup>395</sup>」本文認為這個觀點也可以從 NMBC 法規範中看到一絲端倪，例如對於平台之指定相較於新聞事業的登記，前者較為主觀而後者全是客觀要件，為平台是否適用該法規留了相當餘地，也使其有誘因去主動找新聞出版者進行協商；再者即使基於維護新聞多元與維持民主的角度認為法規應該介入數位平台的營業自由，要求其與新聞出版者進行協商，也應該有憲法比例原則的適用，盡量減少政府對於談判內容的干預，而充分尊重雙方的商業自由，例如即使進到了最後階段的仲裁程序，作為政府機關的 ACCC 作用也十分有限，法規更將如雙方當事人就報酬價格的形成、仲裁小組最後的決議等關鍵事項明定為 ACCC 提供意見時不得介入的絕對領地。

然而值得思考的是，NMBC 法案除了以管制法的角度要求數位平台負有一定的對新聞出版者義務，最終的仲裁更建立在數位平台必須為新聞內容的使用支付或多或少一定的數額，雖然法國競爭委員會的決定書中也有類似意圖，但

---

<sup>395</sup> *Id.* at 12.

至少肯認了零報酬的可能，究竟數位平台是否需為內容使用付費事實上仍是一個爭論不休的議題，而可能是需要個案性判斷的實證問題，由於新聞出版者與數位平台互動方式並非後者單方面地因為新聞內容的使用獲得潛在商業利益，其帶給前者的轉介流量與曝光度亦可以轉化成收入，藉由市場擴張效應與替代效應的拉扯而在個案中其利益的多寡與方向性有所不同，雖然採用最終提案仲裁是為了提供威脅的效果以促進數位平台主動進行談判，但不論是澳洲立法者或是新聞出版者都沒有在數位平台提供大量轉介流量的前提下，充分說明由數位平台付費的必然性。

NMBC 與加拿大網路新聞法的立法內容與相關評論可以為國內相關議題提供許多有價值的參考，給予立法的大方向<sup>396</sup>，但必須指出的是，新聞出版者的財務困境並不是由於數位平台大量摘取並彙整其內容所產生的，正如第二章的論述，客觀層面更源於數位時代消費者閱聽習慣的改變及在數位廣告的劣勢地位，縱使認為數位平台因為新聞內容的使用受有利益大於其帶給新聞出版者轉介流量的利益而應該分潤，強制議價規範亦非解決新聞出版者困境的萬靈丹，其與新聞多元性的連結也並不明確，在支持新聞業以通往健全民主社會的道路上，其他政府政策不可或缺，除了干預措施，也必須執行補助措施，這包含了設立公益新聞基金、稅收方面的改革，雖然這已經超越本文探討範圍，但若更全面地理解並處理新聞出版者在數位時代面臨的難題，此類型的探討與進一步研究勢在必行。

---

<sup>396</sup> 國內學者就分潤議題，即以前述美國 JCPA 法案與澳洲 NMBC 法案為參考，並考量國內專有的新聞媒體生態提出了相關草案，建立國內新聞出版者向數位平台談判的法律依據，相關條文及說明請參見：<https://www.twjour.org/post/新聞媒體與數位平臺強制議價法草案-總說明>

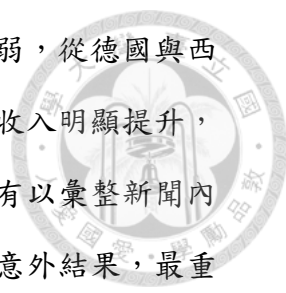
## 第五章 結論



隨著數位時代來臨，Google、Facebook 等數位平台於其服務中使用新聞的標題、簡短摘要、縮圖，並提供新聞出版者轉介流量的商業模式逐漸成為消費者獲取新聞的主要來源，數位平台與新聞出版者之間呈現複雜而緊張的關係，為了使新聞出版者對新聞產製的投資能夠回收，避免其財務困境導致新聞內容無法持續產出或是有品質、內容豐富程度上的降低，甚者陷入倒閉，而對新聞多元性造成損害，進而破壞民主社會運作的基石，而出現國家介入干預的呼聲，要求數位平台向新聞出版者分潤。

雖然新聞出版者的財務困境主要來源是與數位平台處於水平競爭關係的數位廣告收益不如預期，然而本文就此議題各國主管機關的立法與執法動向觀察，分潤議題仍著眼於兩者的垂直互動關係，以不負擔新聞生產成本的數位平台，因為新聞內容的使用為其帶來廣告的直接收益以及更廣泛層面吸引更多消費者的間接收益，並以此構成了利益分潤的基礎。

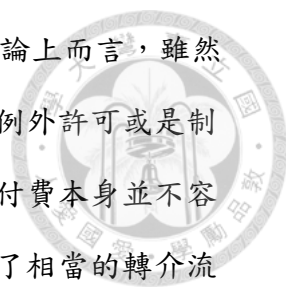
在智慧財產權法領域，傳統著作權法在法理方面，對於以事實為基礎的新聞內容保護有限，並且數位平台服務未完整顯示文章內容，在不能被認定為原始新聞文章的替代品之下難以被認定構成侵權，毋寧更應基於資訊流通、大眾知的權利的維護角度上不應給予過高之保護，在程序方面，由於新聞出版者與新聞內容撰寫的記者之間複雜的合作關係，更有其權利上的舉證困難。就歐盟地區德國與西班牙進行著作權法規修正、執委會並通過數位單一市場著作權指令為新聞出版者創設了著作鄰接權，使其得以向內容使用者收取授權費用，然而著作鄰接權似乎並不適合處理分潤議題，除了歐盟法規本身立法內容有所不足，而就作為權利範圍界線核心的例外規定之定義不明、權利內涵也與既存其它權利有所重疊而難以劃分；該權利置於智慧財產權的立法框架，其追求新聞多元性、維持新聞業永續發展的目標也與智慧財產權促進創作誘因、降低交易



成本等法規目的有所扞格；就法規手段與目的的連結性亦為薄弱，從德國與西班牙的立法後續來看，並未因為權利的存在而促進新聞出版者收入明顯提升，更因為該需取得該權利授權者不僅是大型數位平台，更包含所有以彙整新聞內容為商業模式的小型新聞聚合網站，而導致其必須關閉服務的意外結果，最重要的是當新聞出版者的著作鄰接權無法順利執行，部分國家尋求競爭法的幫助，而將智慧財產法的難題拋向另外一個法領域。再者，若回到我國法制，由於我國著作權法下並無著作鄰接權概念，若要參考歐盟法制立法，如何在現行法規範框架下進行修正需要更全盤性的考量。

從上述發展脈絡，本文認為新聞出版者與數位平台之間爭議的核心並非單純是否分潤的「締約結果」，而在於談判力量不對等造成「締約過程」的困難，並且體現在新聞出版者對於數位平台具有高度依賴，然而對後者而言新聞不過是其服務提供內容的極小一部分，因此即使智慧財產權利存在也無法平衡此不對等。此原因將不只存在於分潤的議題上，而更廣泛地存在於數位平台就新聞內容使用的行為及對新聞出版者帶來的影響上，包含新聞內容如何被呈現於其服務、能否給予就新聞內容頁面瀏覽相關的使用者資料、演算法影響新聞排序及其轉介流量時能否給予相關通知，這些都將影響新聞出版者對其產出內容的評估，亦與新聞自由及多元性的維持密切相關。


就競爭法領域，最初的競爭法執法行為是在新聞出版者的著作鄰接權背景下，德國聯邦卡特爾署及法國競爭委員會就 Google 要求新聞出版者不免費授權就不顯示新聞內容的摘要與縮圖的政策，以支配地位濫用行為作出決定書，相較於德國以 Google 只顯示新聞標題的行為存在客觀正當理由，並相當大程度尊重其作為搜尋引擎的編排呈現商業自由，法國在論證 Google 構成 TFEU 第 102 條不公平交易條件及差別待遇行為的要件上都有瑕疵，若要求 Google 必須有付費及談判義務，競爭法上的關鍵設施原則是否能在本案例適用具有相當疑慮。



本文認為競爭法對於分潤議題的處理亦有其侷限性，從理論上而言，雖然新聞出版者與數位平台之間的談判不對等可以藉由聯合行為的例外許可或是制定相關安全港法規得到緩解，然而就數位平台拒絕為內容使用付費本身並不容易界定其在競爭法上的違法性，事實上新聞出版者也因此獲得了相當的轉介流量及接觸到更多潛在受眾，若缺乏對於相關市場造成限制競爭的效果或是有限制之虞，並無存在競爭法介入的正當理由，而競爭法原則上也不應介入毋寧是商業交易常態的談判地位的不對等，或是處理分潤核心的財富再分配議題，再者若是要求分潤的核心理由在於維持新聞出版者的生存及其自由、多元性等社會目標，更是距離競爭法規目的相當遙遠的議題；從競爭法本身執法手段為違法行為存在後的事後介入、個案性的判斷而非全面性地提升新聞出版者的談判地位、競爭法訴訟的曠日費時來看，亦不合適於處理分潤議題。

相對地，從法國競爭委員會要求數位平台對於新聞出版者談判應盡之相當義務，並從更廣泛層面上處理包含分潤等新聞出版者可能因為相對於數位平台權力不對等而受影響的議題，具有公共政策目標導向的管制法規會更為合適。然而在決定如何制定其內容時，須根本性地注意針對分潤的立法議題，毋寧是對於數位平台商業模式及契約自由造成干預，而在確保能維護新聞多元、民主的管制正當性前提下，管制力道不宜過度而反過來有害於商業模式的創新，澳洲的《新聞媒體與數位平台議價法案》以談判力量不對等為角度出發，明確依照其政策目標，規定負有義務對象、義務內容及並就適用該法規的新聞出版者給予定義值得參考，而該法案帶來最重要的啟示在於，其立法本身並非追求法規的生效運作，以強制仲裁作為最後手段之目的，實則是為了促進數位平台主動與新聞出版者進行談判，因此數位平台仍得以依據契約自由原則在不過度造成其商業模式負擔的前提下與新聞出版者為協議，在法規生效後這一年內也逐漸看到數位平台與新聞出版者紛紛達成協議的成效。





最後，本文在結論必須指出，支持新聞業的發展及永續性、維護新聞多元性是民主社會必須追求的目標，要求數位平台付費不能成為唯一解方，更不是此議題的萬靈丹，且若以支持新聞業是為了其高品質新聞內容、進而支持民主社會運作作為法規目標，單純使新聞出版者獲得報酬並不足以構成此目標的連結，更可能有進一步加深新聞出版者對數位平台的路徑依賴的疑慮。前者藉由後者的服務而達成新聞內容的大部分流通，因此考慮建構屬於新聞內容的專屬平台以進行新聞傳播，或許也是根本上須被考量的解決途徑之一。本文寫作背景多係根據外國相關研究報告與立法、執法內容，然而由於我國新聞出版者與數位平台之互動關係亦有高度依賴情形，可以說數位化之下新聞消費模式之改變是全球潮流，當國內新聞出版者亦面臨類似之困境時，外國經驗或有值得借鏡或參考之處。

## 參考文獻



### 一、中日文部分

#### (一) 專書

1. 林子儀 (1993),《言論自由與新聞自由》,月旦。
2. 廖義男 (1994),《公平交易法之釋論與實務第一冊:立法目的、事業、罰則》,初版,三民。
3. 廖義男 (2021),《公平交易法》,初版,元照。
4. 劉孔中 (2015),《解構智財法及其與競爭法的衝突與調和》,新學林。
5. 謝銘洋 (2016),《智慧財產權法》,修訂六版,元照。

#### (二) 期刊文章

1. 王怡蘋 (2015),〈新聞事件報導與著作權合理使用〉,《全國律師》,19卷7期,頁5-15。
2. 許曉芬 (2019),〈歐盟數位單一市場著作權指令之變革〉,《會計研究月刊》,406期,頁96-102。
3. 黃銘傑 (2001),〈相對優勢地位濫用與公平交易法之規範〉,《國立臺灣大學法學論叢》,30卷5期,頁221-268。
4. 楊智傑 (2019),〈歐盟網頁超連結著作權侵權責任與新聞網站超連結稅之研究〉,《世新法學》,13卷1期,頁1-57。
5. 謝長江 (2021),〈初論非經濟效率因素作為競爭法之目的:從秩序自由主義及新布蘭迪斯學派的發展談起〉,《公平交易季刊》,29卷3期,頁119-156。
6. 謝國廉 (2020),〈歐盟新著作權指令之「連結稅」和「上傳過濾器」條款—背景、爭議與影響〉,《科技法律評析》,12期,頁1-26。

7. 羅彥傑 (2018),〈競爭或合作? : 聚合服務使用新聞媒體內容的法律與實務分析〉,《資訊社會研究》, 34 卷, 頁 1-32。



### (三) 研究計畫

1. 黃銘傑 (2005),〈第四十六條〉,《公平交易法之註釋研究系列(三)》, 94 年度行政院公平交易委員會合作研究計畫。

### (四) 研討會文章


1. 魏杏芳 (2021 年 11 月),〈社群媒體的新聞生態與平台責任〉,發表於:《重建新聞鞏固民主——台灣新聞業的危機與轉機台大新聞所三十周年研討會》,台大新聞學研究所(主辦),台北。
2. 顏廷棟 (2022 年 4 月),〈數位市場反壟斷管制芻議〉,發表於:《資通訊產業競爭與壟斷論壇》,財團法人二十一世紀基金會(主辦),台北。

### (五) 學位論文

1. 楊宗霖 (2016),《競爭法與經濟管制》,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,台北。

### (六) 研究報告與網路資料

1. PwC (2021),〈2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望〉,載於:  
<https://www.pwc.tw/zh/publications/topic-report/assets/taiwan-entertainment-and-media-outlook-2021-2025.pdf>。
2. 公正取引委員会 (2021),《デジタル広告分野の取引実態に関する最終報告書》,載於:  
[https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217\\_hontai\\_rev.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217_hontai_rev.pdf)。

- 
3. 公平交易委員會 (2022),《數位經濟與競爭政策白皮書(初稿)》,載於:  
<https://www.ftc.gov.tw/upload/2b6494c2-72ba-429b-80a5-aec47005dcf1.pdf>。
  4. 台北市媒體服務代理商協會 (2021),〈2021年台灣媒體白皮書〉,載於:  
<https://maatapei.org/download/2020%E5%AA%92%E9%AB%94%E7%99%BD%E7%9A%AE%E6%9B%B8-2-2/>。
  5. 台灣數位媒體應用暨行銷協會 (2021),〈2020年台灣數位廣告統計量報告〉,載於:  
<https://drive.google.com/file/d/1ImckwtDt96PVBdYzeCUYhdFwl64Gcng8/view>
  6. 林照真,〈不透明的競爭: 跨國平台影響臺灣媒體發展與公共言論〉,新聞民主與平台議價論壇,2021年11月28日,載於:  
<https://www.twjour.org/post/副本-不透明的競爭: 跨國平台影響臺灣媒體發展與公共言論>。
  7. 新聞民主與平台議價論壇,〈臺灣報紙受平台科技影響報告書: 新聞與民主的警訊〉,2022年5月19日,載於: <https://www.twjour.org/post/臺灣報紙受平台科技影響報告書: 新聞與民主的警訊>。


## 二、英文部分

### (一) 專書

1. N. Dunne. (2015). *Competition law and economic regulation*: Cambridge University Press.
2. OECD. (2010). *News in the Internet Age: New Trends in News Publishing*: OECD Publishing.

### (二) 書之篇章

1. A. Royal and P. M. Napoli. (2022). *Platforms and the Press: Regulatory*

- 
- Interventions to Address an Imbalance of Power. In *Digital Platform Regulation: Global Perspectives on Internet Governance* (pp. 43-67): Springer.
2. J. Meese and E. Hurcombe. (2022). Global Platforms and Local Networks: An Institutional Account of the Australian News Bargaining Code. In *Digital Platform Regulation: Global Perspectives on Internet Governance* (pp. 151-172): Springer.
  3. M. Peitz and M. Reisinger. (2015). The Economics of Internet Media. In S. P. Anderson, J. Waldfogel and D. Stromberg (Eds.), *Handbook of Media Economics* (Vol. 1, pp. 445-530): Elsevier.
  4. R. Xalabarder. (2012). Google News and copyright. In *Google and the Law* (pp. 113-167): Springer.
  5. S. Scalzini. (2021). The new related right for press publishers: What way forward? . In *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (pp. 101-119): Routledge.


### (三) 期刊文章

1. A. Kalogeropoulos, R. Fletcher and R. K. Nielsen. (2019). News brand attribution in distributed environments: Do people know where they get their news? *New Media & Society*, 21(3), 583-601.
2. A. Weaver. (2012). Aggravated with aggregators: Can international copyright law help save the newsroom. *Emory Intellectual Law Review*, 26, 1161.
3. B. Brevini. (2021). Private Deals Between Digital and Media Lords to Save Journalism: The Case of the Australian News Media Bargaining Code. *The Political Economy of Communication*, 9(1), 84-87.
4. B. Vesterdorf. (2015). The effect of failure to notify the Spanish and German

- ancillary copyright laws. *European Intellectual Property Review* (5).
5. D.Dellarocas, J. Sutanto, M. Calin and E. Palme. (2016). Attention allocation in information-rich environments: The case of news aggregators. *Management Science*, 62(9), 2543-2562.
6. D. Geradin and D. Katsifis. (2019). An EU competition law analysis of online display advertising in the programmatic age. *European Competition Journal*, 15(1), 55-96.
7. D. Gerard. (2018). Fairness in EU competition policy: significance and implications. *Journal of European Competition Law & Practice*, 9(4), 211-212.
8. G. Colangelo and V. Torti. (2019). Copyright, online news publishing and aggregators: a law and economics analysis of the EU reform. *International Journal of Law and Information Technology*, 27(1), 75-90.
9. G. Colangelo. (2022). Enforcing copyright through antitrust? The strange case of news publishers against digital platforms. *Journal of Antitrust Enforcement*, 10(1), 133-161.
10. J. Calzada and R. Gil. (2020). What do news aggregators do? Evidence from Google News in Spain and Germany. *Marketing Science*, 39(1), 134-167.
11. J. S. Huang, M. J. Yang and H. I. Chyi. (2013). Friend or foe? Examining the relationship between news portals and newspaper sites in Taiwan. *Chinese Journal of Communication*, 6(1), 103-119.
12. K. Katharine. (2020). Australia's Draft News Media Bargaining Code, *Competition Law International*, 16, 151-174.
13. K. Lee and S. Molitorisz. (2021). The Australian News Media Bargaining Code: lessons for the UK, EU and beyond. *Journal of Media Law*, 13(1), 36-53.
14. L. Chiou and C. Tucker. (2013). Paywalls and the demand for news. *Information*

*Economics and Policy*, 25(2), 61-69.

15. L. Chiou and C. Tucker. (2017). Content aggregation by platforms: The case of the news media. *Journal of Economics & Management Strategy*, 26(4), 782-805.
16. L. Marks. (2018). Can Copyright Save the US News Industry: Applying the 2016 European Union Proposal to the United States. *AIPLA Quarterly Journal*, 46, 61.
17. M. Kretschmer, S. Dusollier, C. Geiger and P. B. Hugenholtz. (2016). The European Commission's public consultation on the role of publishers in the copyright value chain: a response by the European Copyright Society. *European Intellectual Property Review*, 38(10), 591-595.
18. M. Peguera. (2022). Spanish transposition of Arts. 15 and 17 of the DSM Directive: overview of selected issues. *Journal Of Intellectual Property Law and Practice*, 17(5), 450-456.
19. N. W. Netanel. (2021). Mandating Digital Platform Support for Quality Journalism. *Harvard Journal of Law & Technology*, 34(2).
20. P. B. Hugenholtz. (2019). Neighbouring rights are obsolete. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 50(8), 1006-1011.
21. P. Laurent. (2011). Copiepresse SCRL & alii v. Google Inc.–In its decision of 5 May 2011, the Brussels Court of Appeal confirms the prohibitory injunction order banning Google News and Google’s “in cache” function. *Computer Law & Security Review*, 27(5), 542-545.
22. P. N. Leval. (1990). Toward a fair use standard. *Harvard Law Review*, 103(5), 1105-1136.
23. R. F. Reynolds. (2010). Google news and public policy's influence on fair use in online infringement controversies. *Journal of Civil Rights and Economic Development*, 25(4), 973.

- 
24. R. G. Larson III. (2014). Online News Aggregators, Copyright and the Hot News Doctrine. *Journal of Media Law & Ethics*, 4, 92.
25. R. Kleis Nielsen and S. A. Ganter. (2018). Dealing with digital intermediaries: A case study of the relations between publishers and platforms. *New Media & Society*, 20(4), 1600-1617.
26. S. Scalzini. (2015). Is there free-riding? A comparative analysis of the problem of protecting publishing materials online in Europe. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 10(6), 454-464.
27. T. Flew and D. Wilding. (2021). The turn to regulation in digital communication: the ACCC's digital platforms inquiry and Australian media policy. *Media, Culture & Society*, 43(1), 48-65.
28. T. Hoppner, M. Kretschmer and R. Xalabarder. (2017). CREATE public lectures on the proposed EU right for press publishers. *European Intellectual Property Review*, 39(10), 607-622.
29. T. Knapstad. (2021). Fighting the tech giants—news edition: competition law's (un) suitability to safeguard the press publishers' right and the quest for a regulatory approach. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 16(12), 1319-1332.
30. T. Leaver. (2021). Going Dark: How Google and Facebook Fought the Australian News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code. *M/C Journal*, 24(2).
31. T. Neilson and B. Balasingham. (2022). Digital Platforms and Journalism in Australia: Analysing the Role of Competition Law. *World Competition*, 45(2), 295-318.
32. T. Wu. (2018). Blind spot: The attention economy and the law. *Antitrust Law*



*Journal*, 82, 771-806.

33. U. Furgał. (2021). The EU press publishers' right: where do Member States stand? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 16(8), 887-893.



#### (四) 研究報告

1. ACCC. (2018). *Digital Platforms Inquiry: Issues Paper*. Available at: <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-finalised/digital-platforms-inquiry-0/issues-paper/digital-platforms-inquiry-issues-paper>
2. ACCC. (2019). *Digital Platforms Inquiry: Final Report*. Available at: <https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report>
3. ACCC. (2020). *Mandatory news media bargaining code: Concepts paper*. Available at: <https://www.accc.gov.au/system/files/ACCC%20-%20Mandatory%20news%20media%20bargaining%20code%20-%20concepts%20paper%20-%202019%20May%202020.pdf>
4. Accenture. (2021). *Western Europe News Media Landscape Trends*. Available at: [https://newsmediaanalysis.s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/accenture\\_analysis\\_WesternEuropeNewsMedia.pdf](https://newsmediaanalysis.s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/accenture_analysis_WesternEuropeNewsMedia.pdf)
5. Autorité de la concurrence. (2018). *Opinion no. 18-A-03 of 6 March 2018 on data processing in the online advertising sector*. Available at: [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral\\_texts/2019-10/avis18a03\\_en\\_.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2019-10/avis18a03_en_.pdf)
6. C. Shapiro, J. Hayes and H. Makhija. (2020). *The Financial Woes of News Publishers in Australia*. Available at: <https://www.accc.gov.au/system/files/Google%20Annex.PDF>
7. Chicago Booth Stigler Ctr. for the Study of the Econ. and the State (2019).

- Protecting Journalism in the Age of Digital Platforms*. Available at:  
<http://www.columbia.edu/~ap3116/papers/MediaReportFinal.pdf>
8. Chinese Taipei. (2021). *News Media and Digital Platforms - Note by Chinese Taipei*. Available at:  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)75/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)75/en/pdf)
9. Commission (2016). *Commission Staff Working Document Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*. Available at:  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52016SC0301>
10. Competition and Markets Authority (CMA) (2020). *Online platforms and digital advertising: Market study final report*. Available at:  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final\\_report\\_Digital\\_ALT\\_TEXT.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf)
11. Computer & Communications Industry Association (CCIA). (2015). *Understanding “Ancillary Copyright” in the Global Intellectual Property Environment*. Available at: <https://www.ccianet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf>
12. Computer & Communications Industry Association (CCIA). *The Ancillary Copyright for News Publishers: Why It’s Unjustified and Harmful*. Available at:  
[https://www.ccianet.org/wp-content/uploads/2016/05/CCIA\\_AncillaryCopyright\\_Paper\\_A4-1.pdf](https://www.ccianet.org/wp-content/uploads/2016/05/CCIA_AncillaryCopyright_Paper_A4-1.pdf)
13. E. Bell, T. Owen, P. Brown, C. Hauka and N. Rashidian. (2017). *The Platform Press: How Silicon Valley Reengineered Journalism*. Available at:  
<https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8R216ZZ>
14. E. Commission. (2016). *Synopsis reports and contributions to the public consultation on the role of publishers in the copyright value chain*. Available at:

- [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis\\_report\\_-\\_publishers\\_-\\_final\\_17048.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf)
15. E. Commission. (2017). *Internet users' preferences for accessing content online*. Available at: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/345866>
16. F. Cairncross. (2019). *The Cairncross Review: A Sustainable Future for Journalism*. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/the-cairncross-review-a-sustainable-future-for-journalism>
17. Facebook. (2020). *Facebook response to the Australian Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Bill 2020*. Available at: [https://www.accc.gov.au/system/files/Facebook\\_0.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Facebook_0.pdf)
18. Germany. (2021). *News Media and Digital Platforms – Note by Germany*. Available at: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)69/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)69/en/pdf)
19. Google. (2019). *Submission in Response to the ACCC's Preliminary Report*. Available at:  
<https://www.accc.gov.au/system/files/Google%20%28February%202019%29.PDF>
20. Google. (2020). *Draft News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code- Submissions in Response*. Available at:  
[https://www.accc.gov.au/system/files/Google\\_0.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Google_0.pdf)
21. Institute for Information Law (IViR). (2018). *Academics against Press Publishers' Right: 169 European Academics warn against it*. Available at:  
[https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf)
22. J. Goldenfein. (2021). *The Australian News Media Bargaining Code*. Available at: <https://periscopekasaustralia.com.au/briefs/the-australian-news-media->



- bargaining-code/
23. K. Olmstead, A. Mitchell and T. Rosenstiel. (2011). *Navigating news online: Where people go, how they get there and what lures them away*. Available at:  
<https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/8/legacy/NIELSEN-STUDY-Copy.pdf>
24. L. Bently, M. Kretschmer, T. Dudenbostel, M. d. C. Calatrava Moreno and A. Radauer. (2017). *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. Available at:  
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU%282017%29596810\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU%282017%29596810_EN.pdf)
25. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). (2014). *Proposal Relating to the Modification of Article 32.2 of the Draft Act Modifying the Redrafted Text of the Intellectual Property Act*. Available at:  
[https://blog.cnmc.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO\\_CNMC\\_0002\\_14-art-322PL.pdf](https://blog.cnmc.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO_CNMC_0002_14-art-322PL.pdf)
26. N. Newman, R. Fletcher, A. Kalogeropoulos and R. K. Nielsen. (2019). *Reuters Institute Digital News Report 2019*. Available at:  
[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-06/DNR\\_2019\\_FINAL\\_0.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-06/DNR_2019_FINAL_0.pdf)
27. N. Newman, R. Fletcher, A. Kalogeropoulos, D. A. Levy and R. K. Nielsen. (2017). *Reuters Institute Digital News Report 2017*. Available at:  
[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web\\_0.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf)
28. N. Newman, R. Fletcher, A. Kalogeropoulos, D. A. Levy and R. K. Nielsen. (2018). *Reuters Institute Digital News Report 2018*. Available at:

- <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/digital-news-report-2018.pdf>
29. N. Newman, R. Fletcher, A. Schulz, S. Andi and R. K. Nielsen. (2020). *Reuters Institute Digital News Report 2020*. Available at:  
[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/DNR\\_2020\\_FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/DNR_2020_FINAL.pdf)
30. N. Newman, R. Fletcher, A. Schulz, S. Andi, C. T. Robertson and R. K. Nielsen. (2021). *Reuters Institute Digital News Report 2021*. Available at:  
[https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital\\_News\\_Report\\_2021\\_FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital_News_Report_2021_FINAL.pdf)
31. N. Newman, R. Fletcher, D. A. L. Lev and R. K. Nielsen. (2016). *Reuters Institute Digital News Report 2016*. Available at:  
<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/research/files/Digital%20News%20Report%202016.pdf>
32. NERA Consulting. (2017). *Impact on Competition and on Free Market of the Google Tax or AEDE fee*. Available at:  
[https://clabe.org/pdf/Informe\\_NERA\\_para\\_AEPP\\_\(INGLES\).pdf](https://clabe.org/pdf/Informe_NERA_para_AEPP_(INGLES).pdf)
33. News Media Alliance. (2018). *Support the "Journalism Competition and Preservation Act"*. Available at: <http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2018/08/JCPA-Fact-Sheet-6.14.22.pdf>
34. News Media Alliance. (2019). *Google Benefit from News Content: Economic Study*. Available at: <https://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/06/Google-Benefit-from-News-Content.pdf>
35. News Media Alliance. (2019). *The Effects of the Ancillary Right for News Publishers in Spain and the Resulting Google News Closure*. Available at:



- [http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/10/Final-Revised-Spain-Report\\_11-7-19.pdf](http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/10/Final-Revised-Spain-Report_11-7-19.pdf)
36. News Media Alliance. (2020). *How Google Abuses Its Position as a Market Dominant Platform*. Available at: <http://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2020/06/NMA-Google-White-Paper-Design-Final.pdf>
37. OECD. (2020). *Competition in digital advertising markets*. Available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-digital-advertising-markets-2020.pdf>
38. OECD. (2021). *Competition Issues concerning News Media and Digital Platforms*. Available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-concerning-news-media-and-digital-platforms-2021.pdf>
39. OECD. (2021). *Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets*. Available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets-2021.pdf>
40. S. Athey, M. Mobius and J. Pal. (2021). *The impact of aggregators on internet news consumption*. Available at: [https://www.nber.org/system/files/working\\_papers/w28746/w28746.pdf](https://www.nber.org/system/files/working_papers/w28746/w28746.pdf)
41. Treasury. (2022). *Review of the News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code: Consultation paper*. Available at: [https://treasury.gov.au/sites/default/files/2022-04/c2022-264356\\_0.pdf](https://treasury.gov.au/sites/default/files/2022-04/c2022-264356_0.pdf)
42. Subcommittee of Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee of the Judiciary. (2020). *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Available at: [https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf)
43. VG Media. (2017). *The Ancillary Copyright for Press Publishers in Germany*.

Available at:

[https://lsraktuell.de/sites/default/files/20170202\\_vg\\_media\\_lsr\\_broschuere\\_en.pdf](https://lsraktuell.de/sites/default/files/20170202_vg_media_lsr_broschuere_en.pdf)



#### (五) 研討會文章

1. A. Talke. (2017). *The "Ancillary Right" for Press Publishers: The Present German and Spanish legislation and the EU Proposal*. Available at:  
<http://library.ifla.org/id/eprint/1849/1/119%20talke%20en.pdf>
2. C. Geiger, O. Bulayenko and G. Frosio. (2016). *Opinion of the CEIPI on the European Commission's Copyright Reform Proposal, with a Focus on the Introduction of Neighbouring Rights for Press Publishers in EU Law*. Available at:  
<https://ssrn.com/abstract=2921334>
3. D. Geradin. (2019). *Complements and/or substitutes? The competitive dynamics between news publishers and digital platforms and what it means for competition policy*. Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3338941](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3338941)
4. R. Sims. (2022). *Instruments and Objectives; explaining the News Media Bargaining Code*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4116964>
5. R. Xalabarder. (2014). *The Remunerated Statutory Limitation for News Aggregation and Search Engines Proposed by the Spanish Government-Its Compliance with International and EU Law*. Available at:  
<https://ssrn.com/abstract=2504596>
6. V. Kathuria and J. C. Lai. (2020). *The Case of Google 'Snippets': An IP Wrong that Competition Law Cannot Fix*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3693781>

#### (六) 網路資料

1. A. Meade. (Feb. 1, 2021). Microsoft's Bing ready to step in if Google pulls

- search from Australia, minister says. Available at:  
<https://www.theguardian.com/technology/2021/feb/01/microsofts-bing-ready-to-step-in-if-google-pulls-search-from-australia-minister-says>
2. Autorité de la concurrence (June 21, 2022). Related rights: The Autorité accepts Google's commitments. Available at:  
<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/related-rights-autorite-accepts-googles-commitments>
3. B. Grueskin. (Mar. 9, 2022). Australia pressured Google and Facebook to pay for journalism. Is America next? Available at:  
[https://www.cjr.org/business\\_of\\_news/australia-pressured-google-and-facebook-to-pay-for-journalism-is-america-next.php](https://www.cjr.org/business_of_news/australia-pressured-google-and-facebook-to-pay-for-journalism-is-america-next.php)
4. Bundeskartellamt. (Sep. 9, 2015). Bundeskartellamt takes decision in ancillary copyright dispute. Available at:  
[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09\\_09\\_2015\\_VG\\_Media\\_Google.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09_09_2015_VG_Media_Google.html)
5. C. Caffarra and G. Crawford. (Aug. 26, 2020). The ACCC's 'bargaining code': A path towards 'decentralised regulation' of dominant digital platforms? Available at: <https://voxeu.org/article/accc-s-bargaining-code-path-towards-decentralised-regulation-dominant-digital-platforms>
6. C. Warren. (Feb. 24, 2021). Diversity hit between the eyes as old media pockets about 90% of big tech cash. Available at:  
<https://www.crikey.com.au/2021/02/24/media-diversity-hit-old-media-big-tech-cash/>
7. E. Auchard. (2007, Apr. 8, 2007). AFP, Google News settle lawsuit over Google News. Available at: <https://www.reuters.com/article/us-google-afp->





idUSN0728115420070407




8. E. Cramer-Flood. (2021, Apr. 29, 2021). Worldwide Digital Ad Spending 2021. Available at: <https://www.emarketer.com/content/worldwide-digital-ad-spending-2021>
9. E. Korhonen. (2021, June 03, 2021). Research: What really happened to newspaper revenue. Available at: <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/research-what-really-happened-newspaper-revenue/>
10. F. Clemares. (2021, Nov. 03, 2021). Google News to return to Spain. Available at: <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/google-news-in-spain/>
11. G. Stocking and M. Khuzam. (2021, July 27, 2021). Digital News Fact Sheet. Available at: <https://www.pewresearch.org/journalism/fact-sheet/digital-news/>
12. Government of Canada. (2022, Apr. 5, 2022). The Online News Act. Available at: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-news.html>
13. H. T. Wolde and E. Auchard. (Nov. 5, 2014). Germany's top publisher bows to Google in news licensing row. Available at: <https://www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr-idUSKBN0IP1YT20141105>
14. I. Macdonald. (Apr. 25, 2022). Canada's Online News Act: Repeating Australia's mistakes? Available at: <https://policyoptions.irpp.org/magazines/april-2022/canada-online-news-act-mistake/>
15. J. Benton. (Feb. 2, 2022). Australia's latest export is bad media policy, and it's spreading fast. Available at: <https://www.niemanlab.org/2022/02/australias-latest-export-is-bad-media-policy-and-its-spreading-fast/>
16. J. Snape. (Feb. 18, 2021). Facebook unrepentant as Prime Minister dubs emergency services block 'arrogant'. Available at: <https://www.abc.net.au/news/2021-02-18/facebook-unrepentant-scott-morrison->

dubs-move-arrogant/13169340

17. M. Barthel and K. Worden. (2021, June 29, 2021). Newspapers Fact Sheet. Available at: <https://www.pewresearch.org/journalism/fact-sheet/newspapers/>
18. M. Perault. (Sep. 13, 2020). Governments Shouldn't Choose the News in Your Feed. Available at: <https://www.wired.com/story/opinion-governments-shouldnt-choose-the-news-in-your-feed/>
19. M. Silva. (Sep. 27, 2020). Australia's media code won't allow fair negotiation. Available at: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-asia/australia/unfair-arbitration/>
20. M. Silva. (Jan. 6, 2021). Update on the News Media Bargaining Code and Google in Australia. Available at: [https://about.google/intl/ALL\\_au/google-in-australia/jan-6-letter/](https://about.google/intl/ALL_au/google-in-australia/jan-6-letter/)
21. N. Newman. (2021, Jan. 7, 2021). Journalism, media, and technology trends and predictions 2021. Available at: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/journalism-media-and-technology-trends-and-predictions-2021>
22. R. Breuer. (2012, Nov. 29, 2012). Google fights proposed German law on news links. Available at: <https://www.dw.com/en/google-fights-proposed-german-law-on-news-links/a-16415033>
23. R. Gingras. (2019, Sep. 25, 2019). How Google invests in news. Available at: <https://blog.google/perspectives/richard-gingras/how-google-invests-news/>
24. R. Holden. (Sep. 21, 2020). Australia's News Media and Digital Platforms Bargaining Code is Great Politics But Questionable Economics. Available at: <https://www.promarket.org/2020/09/21/australias-news-media-digital-platforms-bargaining-code-great-politics-questionable-economics/>



- 
25. R. Sims. (June 24, 2022). The logic behind Australia's news media bargaining code. Available at: <https://voxeu.org/article/logic-behind-australia-s-news-media-bargaining-code>
26. S. Geremia. (May 16, 2022). Our concerns with Bill C-18, the Online News Act. Available at: <https://blog.google/intl/en-ca/our-concerns-with-bill-c-18-the-online-news-act/>
27. U. Furgal. (Sep. 15, 2020). Making Google and Facebook pay? Comparing the EU press publishers' right and Australian Draft Media Bargaining Code. Available at: <https://www.create.ac.uk/blog/2020/09/15/making-google-and-facebook-pay-comparing-the-eu-press-publishers-right-and-australian-draft-media-bargaining-code/>
28. W. Turvill. (Feb 24, 2022). 'Oh, yeah. It's a big deal': Meet the man who forced Google and Meta to start paying for news. Available at: <https://pressgazette.co.uk/rod-sims-interview/>