

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

論數位市場的管制趨勢：以歐盟數位市場法為核心

The Regulatory Trends in the Digital Market: Focusing on

EU Digital Market Act

楊博翔

Po-Hsiang Yang

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor: Ming-Jye Huang, Ph.D.

中華民國 112 年 7 月

July, 2023

## 謝辭



本篇論文首先要感謝我的家人，感謝我的爸媽在這段時間持續的支持我，不論是大學延畢、念研究所、準備國考，到寫論文的這段期間，都給予我全部的支持。也感謝我遠在美國同樣還在攻讀學位的哥哥，時不時就會給予我一些鼓勵和人生方向的建議。

再者要感謝我的指導教授黃銘傑老師。在剛開始找尋題目方向時真的有許多的迷惘和不安，感謝老師在我摸索的這段過程中不斷的給予我引導和建議，讓我逐漸確定下自己的研究題目。而後，在撰寫論文的過程中也給予我許多學術思緒上的啟發，讓我從自己能開拓自己原先侷限的視野，思索許多過去未曾觸及的領域。此外，感謝我的兩位口試委員劉華美老師和戴豪君老師，兩位老師給予本篇論文豐富的指點，無論是特定用詞概念上的區別，或是指出論文完整性上的不足，都讓我對於自己的研究題目有更深的認識，也讓我能有進一步學習的機會。

再來要感謝 1811 研究室的各位，能在研究所的這段期間很幸運地認識這麼一群朋友，讓我的碩士班生涯總是充滿歡樂和歸屬感，無論是在研究室內開心玩鬧的時光，或是大家出遊時酩酊大醉的夜晚，都是如同寶藏般珍貴的回憶。特別感謝小涵和弘毅常常作為活動的主揪，感謝詔安介紹我認識了許多在台大認識的朋友們，也感謝澤洋、宇傑和又瑄陪伴我度過碩士班較為寂寞的最後一年。

另外，要感謝我大學以來的兩位好夥伴小旻和仁邑，每每論文寫到瓶頸的時候，總是能從你們那裡得到很棒的建議和支持，知道自己不是孤身一人埋首在論文的撰寫中給予我很大的安慰。也要感謝在六張犁和我一起生活的創元、顯欽、奇芸、宜謙、政蓉和博仁，讓我在情緒低落或是進度繁忙的時候，都有一個可以依靠的精神支柱。最後，也要感謝在最後一年在院辦的同事和助教們，讓我在完成論文的這段時間，可以偶爾出來透透氣，轉換不同的狀態，並獲取許多精神上的支持。

## 中文摘要



隨著網際網路的發展和成熟，除為大眾生活帶來諸多娛樂和便利的科技產品外，越來越多的經營手段和商業模式也日漸豐富和多樣，讓人不禁感嘆數位科技的進步為人類社會帶來的巨大改變，其中尤以 Google、Apple、Meta 以及 Amazon 被美國合稱為四大科技巨頭的公司，對市場的影響最大。無論是 Google Search 改變人類記憶、搜尋資訊的方式，或是 iPhone 帶來行動裝置的變革，又或者者 Mega 顛覆人際之間聯繫的方式，以及 Amazon 對全球電商和物流帶來的衝擊，都讓人甚至難以想像如今的生活缺少這些科技巨頭提供的服務和產品將會成為什麼模樣。

然而，隨著這些科技巨頭在數位市場上的影響力日益龐大，各國競爭法主管機關陸續對他們的一些經營行為提出質疑，認為這些科技巨頭以有別於傳統的方式悄悄的限制數位市場中的競爭，並扼殺可能的潛在競爭對手。有鑒於此，各國競爭法主管機關開始嘗試應對數位市場中的種種新興商業模式和經營型態。除調整競爭法事後審查的分析方法外，部分國家的競爭法主管機關近年來也開始擬議針對數位市場訂定事前管制措施，期待透過事前管制簡化分析、提前預防的方式，能快速因應數位市場近年來層出不窮的濫用市場地位之行為、防止可能損害的擴大，並更進一步希望透過課予數位市場主導者事前義務的方式，為數位市場引入可競爭性，降低市場的參進障礙。

本文將目光聚焦在前述數位市場的事前管制上。本文從數位市場自身的特性開始分析，試圖釐清數位市場與其他產業市場在性質上究竟有何特殊之處，致使在競爭法事後管制存在的情形下，仍有必要另行訂定事前管制的需求。接著本文借鑑德國、美國及歐盟所擬定的數位市場事前管制措施，發現比較法上儘管其規範細節上有所差異，但主要透過市場主導者的指定、事前義務課予的劃定、應受

事前禁止的濫用市場地位行為態樣的指明以及互操作性義務的課予等手段，達成促進數位市場可競爭性，以及預防濫用市場地位行為之損害擴大的目的。

最後，本文參考學者們對歐盟數位市場法的分析與建議，並比較當前可供參考的比較法法制上的差異，嘗試梳理出在數位市場引進事前管制可能帶來的效益和疑慮，並認為我國仍有參考比較法引入事前管制的空間，惟立法模式上應考量我國產業狀況進行相應的調整。一方面，在預防濫用市場地位行為之損害擴大的面向上，除在守門人的指定和事前義務課予的範疇應採取較為彈性的認定標準外，事前禁止的濫用市場地位行為態樣也應允許市場主導者有更多抗辯的空間。另一方面，促進數位市場可競爭性的面向上，本文鼓勵觀察國際間的立法動態，引入系統互操作性和消費者的資料可攜權，幫助數位市場的資料流通，降低市場的參進障礙，但同時反對引入資料互操作性義務，避免潛在競爭對手的搭便車行為扼殺數位市場的創新動能。

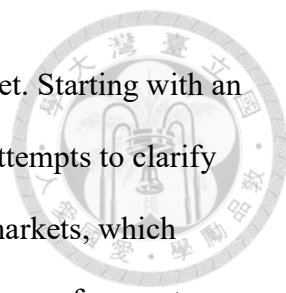
關鍵字：網路效應、數位市場、事前管制、數位市場法、守門人、不對稱管制、互操作性義務。

## Abstract



With the development and maturation of the Internet, along with the numerous entertainment and convenience brought by technological products, there is an increasingly diverse range of business methods and models that continue to enrich the digital market. The advancements in digital technology have brought significant changes to human society, and among the companies known as the four tech giants in the United States - Google, Apple, Mega, and Amazon - their impact on the market is the greatest. Whether it is Google Search changing the way we access and search for information, the iPhone revolutionizing mobile devices, Meta transforming interpersonal communication, or Amazon rebuilding global e-commerce and logistics, it is difficult to imagine what life would be like without the services and products provided by these tech giants.

However, as the influence of these tech giants in the digital market grows, competition authorities in various countries have raised questions about some of their business practices. They believe that these tech giants quietly limit competition in the digital market in ways that differ from traditional methods, and suppress potential competitors. In light of this, competition authorities in different countries have begun to address emerging business models and practices in the digital market. In addition to adjusting the analysis methods of ex post competition law review, some competition authorities have proposed implementing ex ante regulatory measures, aiming to respond quickly to the increasing abusive conduct arising in the digital market, prevent potential harm, and further introduce competition into the digital market by imposing ex ante obligations on dominant players and reducing barriers to market entry.



This article focuses on the ex ante regulation of the digital market. Starting with an analysis of the characteristics of the digital market itself, the article attempts to clarify the unique aspects of the digital market compared to other industry markets, which emphasize the need for separate ex ante regulations despite the existence of ex post competition law regulation. The article then draws on the ex ante regulatory measures proposed by Germany, the United States, and the European Union, finding that though there are differences in the specific regulatory details, they primarily aim to promote competition in the digital market and prevent the expansion of harm resulting from the abuse of market power, through the designation of market dominators, imposition of ex ante obligations, identification of abusive conduct subject to ex ante prohibition, and imposition of interoperability obligations.

Lastly, we referred to scholars' analyses and recommendations regarding EU Digital Market Act, and compared the differences in legal systems in other countries. We attempted to summarize the benefits and concerns that may arise from introducing ex ante regulation in the digital market. We believe that Taiwan can still consider implementing ex ante regulation, but adjustments should be made to the legislative model based on our country's industry conditions. On one hand, in terms of preventing the expansion of harm resulting from the abuse of market power, more flexible criteria should be adopted for the designation of gatekeepers and imposition of ex ante obligations, allowing greater room for defense against abusive conduct subject to ex ante prohibition. On the other hand, in terms of promoting competition in the digital market, the article encourages observation of international legislative developments, the introduction of system interoperability and consumer data portability to facilitate data circulation in the digital market, and the reduction of barriers to market entry. However, it opposes the imposition of data interoperability obligations to avoid stifling innovation

in the digital market by potential competitors hitching a ride on existing market players' efforts.



**Keywords:**

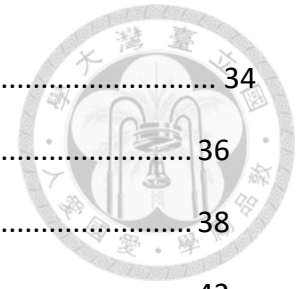
Network effect, digital market, ex ante regulation, Digital Market Act, gatekeeper, asymmetric regulation, interoperability obligation.

# 目錄



謝辭 .....	i
中文摘要 .....	ii
Abstract.....	iv
目錄 .....	vii
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究範圍 .....	2
第三節 研究方法 .....	2
第二章 數位市場的市場失靈及比較法上的應對 .....	4
第一節 數位市場的失靈 .....	4
第一項 數位市場的現況概述 .....	4
第二項 數位市場高度集中及其形成的市場障礙 .....	8
第三項 數位市場的濫用市場地位 .....	13
第四項 傳統競爭法面臨的困境 .....	18
第五項 公平會當前對數位市場競爭議題的應對 .....	20
第六項 小結 .....	26
第二節 德國法 .....	27
第一項 中介者市場力量的明文化及其認定要素 .....	28
第二項 「對跨市場競爭具極重要意義事業」之界定及其事前行為 規範的訂定 .....	29
第三項 關鍵設施條款的修訂-平台資料的共享 .....	31
第四項 結合申報義務的擴大 .....	31
第五項 小結 .....	32

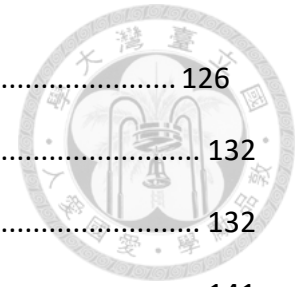




第三節 美國法 .....	34
第一項 法案概述 .....	36
第二項 美國選擇與創新線上法案 .....	38
第三項 授權服務轉換強化相容性與競爭性法案 .....	42
第四項 開放應用程式市場法案 .....	45
第五項 終止平台壟斷法案 .....	48
第六項 其他法案 .....	49
第七項 小結 .....	53
第三章 歐盟數位市場法的因應 .....	56
第一節 歐盟數位市場的相關法規 .....	56
第一項 概述 .....	56
第二項 濫用市場力量的防止 .....	58
第三項 結合管制制度 .....	60
第四項 其他數位市場相關法規 .....	64
第五項 小結 .....	70
第二節 數位市場法概述 .....	72
第一項 訂定背景 .....	72
第二項 立法目的 .....	72
第三項 數位市場法和競爭法的關係 .....	73
第三節 數位市場守門人的標準 .....	74
第一項 核心平台服務的擇定 .....	74
第二項 守門人的指定 .....	75
第四節 數位市場法的內容 .....	78
第一項 事前義務 .....	78
第二項 守門人併購的告知義務 .....	91

第五節	DMA 監管機關的設計 .....	91
第四章	歐盟數位市場法的評析 .....	93
第一節	數位市場法的性質 .....	93
第一項	市場失靈與管制機制 .....	93
第二項	競爭政策 .....	94
第三項	經濟管制 .....	95
第四項	競爭法與經濟管制的差異與相互關係 .....	96
第五項	競爭法與經濟管制交錯領域的主管機關 .....	99
第六項	不對稱管制 .....	100
第七項	數位市場法的性質 .....	105
第二節	數位市場法的目的 .....	107
第一項	公平性與可競爭性的關係 .....	107
第二項	公平性 .....	108
第三項	可競爭性 .....	110
第三節	數位市場守門人標準的評估 .....	115
第一項	採用量性標準的缺陷 .....	115
第二項	完全採用質性標準並交由主管機關審查 .....	116
第三項	適當限制主管機關的認定權限 .....	116
第四節	數位市場法事前義務的評估 .....	117
第一項	事前義務的立法模式 .....	117
第二項	事前義務的一體適用模式 .....	120
第三項	允許提出豁免辯護的範圍 .....	122
第五節	數位市場法的互操作性 .....	123
第一項	互操作性如何增進福利 .....	124
第二項	互操作義務的公平性 .....	125

第三項 互操作性的實施 .....	126
第五章 結論 .....	132
第一節 數位市場事前管制的適當性 .....	132
第二節 數位市場事前管制的建議 .....	141
參考文獻 .....	148
附錄 數位市場法法條摘錄 .....	158





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

本文的發想源自作者對數位市場生態的好奇。再深入研究數位市場競爭法相關議題前，無論是自己或是周邊的親朋好友對於 Google、Apple、Meta (Facebook) 以及 Amazon 等被稱位數位巨頭的科技公司都抱持相當的好感，無論是服務的便利性、價格的低廉甚至免費，又或者是商品的品質，多數時候都讓人不禁感嘆這些數位巨頭帶動了生活品質的提升，同時做為數位產業的先驅也帶動數位市場的發展，有時甚至會讓人產生難以想像這些數位巨頭不存在的生活將如何不同。

然而，近年來，GAFA 等數位巨頭在全球各的面臨的反競爭訴訟層出不窮，學者對於數位市場生態的看法，也從最開始認為破壞式的創新普遍存在的數位市場具有市場主導者頻繁交替的特性，逐漸認為數位巨頭透過新興的限制競爭手段維持其市場地位，導致數位市場的可競爭性逐漸欠缺的現象。此外，各國競爭法主管機關面對數位市場新型態的商業模式、經營手段，也不得不開始重新思考得以適用、應對數位市場的分析工具和理論。更甚者，隨著歐盟數位市場法的通過，是否採用非傳統競爭法的手段，對數位市場主導者進行事前管制，也引起各方廣泛的討論與辯論。

由於前述作者使用感受與國際間管制趨勢所存在的落差，本文希望透過此次的研究能夠在深入了解數位市場的現況與特徵後，得出數位市場是否存在有別於其他市場的情形，而有必要在傳統競爭法能事後管制的情況下，進一步採行事前管制?若前述答案為肯定，其立法結構該如何能盡可能達成促進市場競爭和公平性的目的?



## 第二節 研究範圍

本文的聚焦在研究數位市場的採行事前管制的適當性及其所應採取的措施。故本文將從數位市場自身的特性開始分析，了解數位市場與其他產業市場在性質上有何差異，並試圖釐清傳統競爭法面對數位市場所感到的不足之處。接著本文觀察比較法鑑於傳統競爭法不足之處，而在事前管制上所採取的措施，發現立法例上針對數位市場的規範主要可以分割為幾個部分討論：市場主導者的指定方式、事前義務課予的範疇、應受事前禁止的濫用市場地位行為態樣、互操作性義務的課予（又可細分為系統互操作性義務、資料可攜性義務和資料互操作性義務）以及結合申報標準的調整。其中，儘管結合申報的標準同樣是各國政府積極限制數位市場中殺手併購的手段，但由於結合申報標準的設計涉及垂直、跨業結合等數位市場面臨的新興議題該以何種指標做為評估基準的問題，其背後學術探討較為豐富、複雜，本文囿於篇幅的限制和論述架構的差異，將此部分排除在討論，將焦點著重在數位市場主導者受指定後所負擔的事前義務。

說明完比較法上德國、美國及歐盟所採行的事前管制立法例，本文以歐盟數位市場法作為觀察主體，探討數位市場法的性質為何、該法提出的公平性和可競爭性具體內涵包含哪些面向、指定數位市場主導者的適當措施為何、事前義務應如何妥適課予以及賦予守門人互操作性義務的正當性基礎為何。最後，歸結比較法經驗以及學者見解，本文嘗試提出在數位市場中訂定事前管制可能存在的效益與疑慮，並試圖分析採納事前管制的適當性以及引入事前管制可得參考的立法模式。

## 第三節 研究方法

本文主要採取文獻資料分析做為研究方法，鑒於比較法各國對數位市場的管制多在討論或萌芽階段，可供參考的實務見解和判決尚不充分，故本文主要參考

期刊論文、學者專書、研究報告、政府政策白皮書以及比較法立法例等相關文獻資料，閱讀後進行系統性的歸納。

而在比較法的選擇上，本文選擇以德國、美國及歐盟作為研究客體。首先，選擇德國法參考的原因在於，德國於 2021 年的修法使其作為對數位市場採取事前管制的第一個國家，此外德國同時也採納的立法模式是直接在其競爭法中修訂，再者德國整體對於事前義務訂定較為寬鬆的立法模式，一方面讓主管機關對事前管制的課予享有更彈性的空間，另一方面也使數位市場主導者享有更廣泛的抗辯空間，也有助於我國在思考如何針對個別核心平台課予義務時的借鑑。再者，選擇歐盟及美國法作為參考，除基於兩者作為全球具有極大的重要性的兩大經濟體，其訂定的法制將來對具有跨區域性經營性質的數位產業具有廣泛影響外，也是基於兩者在數位產業的發展呈現相反，甚至對立的情況。申言之，在數位市場的主導地位均由美國 GAFAM 等四大科技巨頭佔據的情況下，或可假定歐盟在某種程度上會對現存的科技巨頭產生對抗的意識，並希望能夠過競爭法或產業管制的方式保護歐盟內部業者。因此，選擇歐盟及美國兩者在立場上相反的立法例觀察，或可從中發現部分事前義務並不全然是基於數位市場法所稱公平性和可競爭的考量。至於和我國位置及民情上較為接近的日本和韓國，則是由於兩國針對數位市場的事前管制均尚未有相關的立法或草案誕生，仍以兩國原競爭法事後管制進行因應，因此不納入本文的討論範圍。



## 第二章 數位市場的市場失靈及比較

### 法上的應對

#### 第一節 數位市場的失靈

##### 第一項 數位市場的現況概述

歸功於網際網路的成熟以及大資料分析的應用，數位經濟在繼農業經濟和工業經濟之後蓬勃發展。根據統計，2022 年全球市值最高的前 10 大企業中便有五家企業與數位產業高度相關，分別是蘋果（2.85 兆美元）、微軟（2.31 兆美元）、Google（1.84 兆美元）、亞馬遜（1.659 兆美元）以及 Meta（0.6 兆美元）<sup>1</sup>。又 2022 年全球前 10 大市值成長最多的企業中，也有三家企業進入榜單，分別是蘋果的 39%、Google 的 32% 以及微軟的 30%<sup>2</sup>。由上述資料可知，數位產業不但在現代經濟社會中具有舉足輕重的地位，且該產業還持續在快速成長中。


數位經濟的發展為大眾帶來了許多好處，提升了消費者利益、促進效率和成長以及刺激創意的推出<sup>3</sup>。第一，數位服務的普及和低廉的使用費用為大眾帶來廣大的消費者利益。根據統計，全球使用網路的人口高達 62.5%，使用社群媒體的人口也高達 58.4%，而全球人口的平均網路使用時間也長達約 7 小時，其中社群媒體的使用時間便占了約 2.5 小時；另外，全球網路使用者中，每 10 個處於工

---

<sup>1</sup> Global Top 100 public companies by market capitalisation: 2022. (2022)., at.17

<sup>2</sup> Id. at, 13

<sup>3</sup> HM Treasury (2019), *Unlocking digital competition, Report of the Digital Competition Expert Panel (2019)*, *Unlocking digital competition, Report of the Digital Competition Expert Panel (2019)*., at.19



作年齡的網路用戶便有 6 位每周都會進行線上購物，線上購物的全球收入在 2021 年高達 3.85 兆美元，使全球線上購物每人每年平均消費超過 1000 美元；再者，全球 53 億行動用戶的平均每人每日使用手機的時間達 4.8 小時，在 APP 的購買總支出也高達 1700 億美元，相當於每部手機的支出超過 27 美元<sup>4</sup>。由上述可知，數位服務已經與我們的日常生活密不可分，為大眾生活帶來巨大的便利性。第二，數位經濟的高速成長，也為全球帶來大幅的經濟增長。如前所述，2022 年全球市值最高的前 10 大企業中便有五家企業與數位產業高度相關，2022 年全球前 10 大市值成長最多的企業中，也有三家企業進入榜單，可知數位產業儼然已經成為全球經濟發展的重要火車頭之一。第三，數位產業大量投入的研發資金也促進了創新的發展。根據「歐盟工業研發投資記分牌 2022」的統計，在全球企業研發費用的排名中，全球前 10 名的企業中 ICT 產業便占據了 7 名，包括 Google (278.6 億歐元)、Meta (217.6 億歐元) 以及微軟 (216.4 億歐元)，其研發金額更占前 10 名企業中的 77%<sup>5</sup>。自報告中數位產業所投入的研發金額，可見其數位產業對整體市場研發創新的貢獻巨大。

儘管數位產業為市場帶來上述的眾多好處，但這些擁有龐大體量的數位巨頭近年來卻在各國涉入多起反競爭法案件，引發大眾日漸的擔憂。在歐盟，Google 涉及多起行為，包括自我偏好搜尋結果、強制手機製造商預設使用其搜尋引擎和瀏覽器，以及阻擋其他搜尋服務在第三方網站上投放廣告。Amazon 則利用平台賣家資料調整自家銷售策略，偏好自家產品。Apple 則利用內建程式內購買系統限制 APP 開發商推廣更便宜的消費方案。在美國，Google 被指控通過協議非法維持其在搜尋引擎和廣告市場的優勢地位，迫使廠商只能使用其搜尋引擎，並將競爭對手的搜尋結果置於不起眼的位置。Facebook 則以收購潛在競爭對手來保持

---

<sup>4</sup> Kemp, S. (2022). DIGITAL 2022: GLOBAL OVERVIEW REPORT.

<https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report?rq=GLOBAL>

<sup>5</sup>The 2022 EU Industrial R&D Investment Scoreboard. (2023)., at.43



其獨占地位。Apple 則因限制消費者取得更便宜消費管道而面臨訴訟<sup>6</sup>。基於前述多起反競爭案件的浮現檯面，各國政府對於數位產業管制的重視日漸提高，而提出不同的應對方案。

然而，在深入探討各國政府對數位產業推出的各項應對前，有必要先概括認識數位經濟的樣貌。所謂數位經濟是泛指數位產業帶動的經濟活動，加上非數位產業透過數位科技之創新活動新商業模式、新消費型態<sup>7</sup>。其特色按 OECD 的報告主要有六種特性，包括移動性、資料依賴性、網路效應、多邊性、基於低進入門檻和快速發展的波動性以及壟斷或寡頭的傾向<sup>8</sup>。

首先，**移動性**包含無形資產的移動性、用戶的移動性以及業務功能的移動性<sup>9</sup>。其中，用戶的移動性是指網際網路的跨國界特性，使得消費者得以不受地域性的限制，自由使用相關產品、遠程從事商業活動；而業務功能的移動性，則是指即時訊息的發達和運算能力的改進促使企業內部組織遠距協調活動的成本大大降低，這使企業即便從事跨國業務仍能夠進行中心化的管理，進而讓企業得以流暢地進行跨國分工、拓展偏遠地區的市場並即時獲得各地市場的訊息以因應不同市場的狀況。

其次，**資料依賴性**則是指數位產業中，企業有大量蒐集客戶使用產品或服務的用戶資料及其供應商原物料供貨成本的資料，以便改進現有產品和服務，或向另一組供應商進貨尋求更低廉的成本<sup>10</sup>。儘管利用資料改善產品和服務並非數位經濟所獨有，但數位經濟的發展所帶來的運算能力提升、儲存容量的增加以及資料儲存成本的降低都大大提升企業收集、儲存和分析資料的能力，推動企業制定

<sup>6</sup> 公平交易委員會（2022），《數位經濟競爭政策白皮書》，頁 10。

<sup>7</sup> Id. at, 5

<sup>8</sup> Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. pt. 84-95 (2014).

<sup>9</sup> Id. at, 85

<sup>10</sup> Id. at, 89



遠超以往精準的商業策略。

再者，所稱**網路效應**，則是指數位經濟中消費者選用某樣產品或服務的**利益**會隨著用戶數量的增加而提升<sup>11</sup>。網路效應又分為直接網路效應和間接網路效應。其中，直接網路效應是指某樣產品或服務的用戶數量增加時，該產品或服務對使用者的價值也會直接增加，以社群媒體為例，Facebook 的成功正是因為吸引到大量用戶的加入，使得個人能夠在單一平台上便能與自己的多數親朋好友聯繫，反之若是乏人問津的新興社群媒體，則會由於使用上的不便利而遭到拋棄；間接網路效應則是指互補產品或相搭配物的發展會增加該系統對使用者的價值<sup>12</sup>，以 Uber 為例，Uber 的乘客喜愛該產品的原因是因為 Uber 上有許多司機願意提供服務，便於乘客可以即時叫車，另一方面，Uber 的司機也因為使用 Uber 的乘客數量眾多，可以賺取可觀的收入，而願意在該平台上持續提供服務。

第四，所謂**多邊性**是指企業藉由連結或促進兩個以上經濟群體的互動，進而增益平台使用者以創造價值，解決原先阻礙或導致所涉群體間無法接觸、互動的交易成本問題<sup>13</sup>。在此種商業模式下，一方在平台上的決策都可能通過積極或消極的外部性，影響另一方所享受利益，進而左右另一方所需支付價格的高低。以視訊串流平台為例，平台受廣告發布商委託在觀眾的頁面上展示不同的廣告，降低觀眾使用視訊平台的體驗，對觀眾產生消極的外部性。為避免觀眾的流失，平台再透過降低觀眾方的價格，或甚至不收取任何費用，來抵銷前述的外部性。

最後 OCED 的報告中亦提到，數位經濟具有基於**低進入門檻和快速發展的波動性**以及**壟斷或寡頭的傾向**。前者是指技術的進度促使小型化進步的蓬勃、運算能力成本的下降以及服務提供商和終端用戶就網路使用邊際成本的免除，顯著降

---

<sup>11</sup> Id. at, 91.

<sup>12</sup> 顏雅倫 (2016)，〈雙邊／多邊市場之競爭與創新論競爭的因應〉，《科技法學評論》，13 卷 1 期，頁 227。

<sup>13</sup> Id. at, 224.

低了新興事業進入市場的障礙；後者則是指受惠於網路效應及低邊際成本的市場特性，企業得以在市場內快速擴張取得主導地位<sup>14</sup>。

總而言之，數位經濟的發展確實帶來許多的改變和利益，由上述統計資料也可以看出人們對數位產業的高度依賴已經無法輕易抹滅，但不可忽視的是，數位市場發展至今開始出現一些問題，致使市場效率開始低落，新興事業的創新活力也不如以往，其中引發關注的徵兆之一，便是市場集中度的逐漸提高。在介紹完數位市場的大致面貌後，下一章將說明數位市場高度集中的現象、導致數位市場如今高度集中的可能因素，以及目前數位市場的進入障礙從何而來。

## 第二項 數位市場高度集中及其形成的市場障礙

### 第一目 數位市場的高度集中及相關市場特性

根據調查，截至 2023 年 2 月為止，搜尋引擎的市場中 Google 的市場佔有率高達 93.3%<sup>15</sup>；操作系統的市場中，前三大的業者 Android、Windows 和 IOS 系統的市占率合計高達約 88%<sup>16</sup>；而社群媒體的市場中，Facebook 的市場佔有率也高達約 70%<sup>17</sup>；至於北美線上零售業者的市場中，Amazon 的市占率也占 37.8%<sup>18</sup>。從以上資料可以觀察到近年來數位市場有高度集中的趨勢。儘管過去一些意見預

---

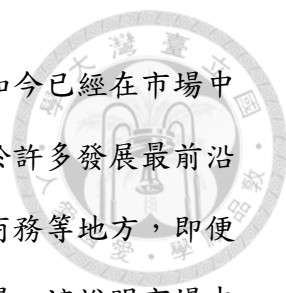
<sup>14</sup> OECD, supra note 4, at. 94.

<sup>15</sup> Statcounter, Search Engine Market Share Worldwide February 2022 - February 2023, <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share>, last visited on date: 2023/3/21.

<sup>16</sup> Statcounter, Operation System Market Share Worldwide February 2022 - February 2023, <https://gs.statcounter.com/os-market-share>, last visited on date: 2023/3/21.

<sup>17</sup> Statcounter, Social Media Market Share Worldwide February 2022 - February 2023, <https://gs.statcounter.com/social-media-stats>, last visited on date: 2023/3/21.

<sup>18</sup> Statista, Biggest online retailers in the U.S. 2022, by market share, <https://www.statista.com/statistics/274255/market-share-of-the-leading-retailers-in-us-e-commerce/>, last visited on date: 2023/3/21.



測網際網路將創造高度競爭甚至完美的市場，但某些數位公司如今已經在市場中取得主導地位，且隨著時間推移仍保持其地位。這些企業存在於許多發展最前沿的網路衍生數位市場如搜尋引擎、社群網路、操作系統、電子商務等地方，即便這些市場存在高額的利潤，但競爭對手卻無法進入這些重要市場，這說明市場中或許存在進入障礙，或排他性行為，或者兩者兼有之。

雖然市場的高度集中不必然代表市場不效率或市場內有著濫用市場力量的情形發生，但在高度集中的市場中存在高度市場障礙容易導致市場內競爭效率低落，具備主導地位的業者更有動機去濫用市場地位圖利自己。因此有必要就市場高度集中的原因進行探討，並觀察市場內是否存在進入障礙，致使新進業者難以參與競爭。

促使數位市場趨向集中的固有市場特性包含規模經濟、範疇經濟、網路效應、以及低邊際成本和分銷成本<sup>19</sup>。首先，**規模經濟**是指企業的平均生產成本會隨著生產規模、數量的擴大而下降，其原因是基於大量採購導致的成本降低以及固定成本隨著規模的成長而產生的分攤。相比於傳統業者擴大生產規模必須支付一定的變動成本（如產品原料、分銷費用等），數位產業擴大經營規模的變動成本極低或趨近於零。以出版書籍為例，傳統出版業者需要支付印刷成本、運輸費用及行銷通路的成本，而電子書的出版幾乎僅需將其置於網路商店中供消費者購買即可。也因此數位產業每增加一名客戶或多銷售一件產品的回報會更高，受惠於規模經濟的程度更鉅。當數位市場中既有業者又將規模經濟取得的回報投資於企業固定成本（如同服务器的添購、演算法的優化等），以更好的產品吸引顧客時，新進業者在沒有同樣大規模經營以投資高額固定成本的情況下，很難提供與既有業者相匹敵的產品品質，因此新進業者在預見較小規模將無利可圖的情況

---

<sup>19</sup> Committee for the Study of Digital Platforms Market Structure and Antitrust Subcommittee citation. (2019)., at. 11.

下，就不會進入市場挑戰既有業者。由上可知，規模經濟在數位市場的強化反而形成新進業者進入市場的障礙，成為數位市場集中度上升的原因之一。

其次，所稱**範疇經濟**是指企業的生展成本會隨著生產種類、範圍的增加而下降，即同時生產多種產品的成本會低於個別生產多種產品所需成本的總和，其原因則是因為同時生產多種產品時，企業能夠共用部分固定成本（如廠房、設備、管理人員），進而降低最終產品的生產成本。數位產業同樣受惠於範疇經濟的影響，其價值體現在機器學習的進步和資料分析的發展。析論之，企業會將機器學習廣泛應用於數位市場上蒐集到的資料，除用以改進其現有服務和商品外，企業利用自現有服務獲得的資料和機器學習所得的分析，可以再以更高質量的產品進入相鄰市場，形成一種以資料分析和機器學習為驅動核心的範疇經濟。由於機器學習的成功仰賴大量市場消費者的行為資料，因此，可以獲取大量資料的數位巨頭得以用小型企業無法做到、更為低廉的方式提高產品的質量，使範疇經濟成為第二個數位市場集中度上升的原因。

第三，所謂**網路效應**是指消費者選用某樣產品或服務的收益會隨著用戶數量的增加而提升，且得再區分為直接網路效應和間接網路效用，已如前述。許多數位服務都表現出某種類型的強大網路效應，這意味數位平台的價值會隨著用戶數的提高而增加，這反過來又使該平台對更多潛在用戶更具有吸引力。這樣的市場特性自然導致數位市場中贏家通吃的環境，且對新進業者進入市場形成障礙，最終成為市場集中的另一因素。儘管數位市場的網路效應可以透過消費者和企業在自由在不同平台的服務間切換得到緩解，這種用戶同時使用不同平台的情形又稱為「多棲」(Multi-homing)。但多個數位平台市場的既有業者對此卻存在明顯的限制，阻礙了消費者和企業採取此類行動，這些限制或市場固有存在的因素，或市場既有業者採取的行動，具體的內容將於後續討論。

最後，數位平台存在**低邊際成本和分銷費用**的特質，這樣的特性促使位於數位市場的企業得以快速拓展其市場範圍，打破過往傳統市場受地域限制的狀況。這樣

的情形也導致新進事業就同一服務難以找到較佳的利基市場切入，成為市場集中的又一原因。

另外，論者認為數位市場尚有新進業者資金獲取較為困難的特性<sup>20</sup>。在非數位市場中，成功的大型公司往往有優勢能以較低的成本籌措資金，相較之下，新進業者卻須以較高的利率或以公司資產抵押的方式才能取得融資。新進業者的劣勢在數位市場中尤為嚴重。蓋數位市場中，企業無體財產佔總資產的比例較傳統企業高，又此類無體財產若僅對個別企業有用途不具其他利用的價值，則不能做為抵押品融資使用。更甚者，眾所周知數位公司經營前期通常會虧損數年，利用補貼快速拓展用戶數量，以達到臨界用戶數量。這樣的情形更加劇了新進業者進入數位市場的難度。

## 第二目 數位市場的參進障礙


自上述數位市場的固有特徵可知，目前數位市場的市場生態並不如當初部份學者的預期那般呈現高度競爭的狀態，相反，基於種種促使市場高度集中的因素，致使數位市場呈現贏家通吃，新進業者難以與既有業者相匹敵的狀況，此種現象又被稱為市場傾斜（tipping），這也引起學者及各國政府思考是否有必要引入應對措施，促進數位市場的公平性和可競爭性。然而，除前述市場的固有特性讓市場容易產生傾斜外，數位市場內存在的進入障礙更加劇了這樣的現象，這些數位市場的進入障礙或因市場自身特性產生，或因消費者行為所造成，但也有部分是由既有業者為鞏固自身市場地位所創造<sup>21</sup>。

新進業者進入數位市場的第一個障礙，便是由網路效應和規模經濟所形成的

---

<sup>20</sup> HM Treasury, *supra* note 3, at. 37.

<sup>21</sup> Fiona Scott Morton, Pascal Bouvier, Ariel Ezrachi, Bruno Jullien, Roberta Katz, Gene Kimmelman, Douglas Melamed & Jamie Morgenstern (2019), *Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report*, 36 Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report., at.17.



**成本和收益障礙。**數位市場中的既有業者一方面透過其營運規模，享受規模經濟所帶來的巨大成本優勢，另一方面又透過其龐大的用戶基礎，自網路效應的特性中獲得巨大的收益優勢。新進業者若沒有類似的營運規模或類似的用戶基礎，將無法克服進入這些數位市場的障礙，而前述的這兩者卻又難以用快速且具成本效益的方式獲取。此外，網路效應和規模經濟還會對市場產生動態的影響。隨著更多用戶的加入，數位市場的既有業者將能夠收集更多的使用者資料供演算法和機器學習進行訓練，進而提供質量更好的數位服務再吸引更多的新用戶；反之，新進業者因無法獲取足夠的用戶，導致演算法無法獲取充足的資料進行訓練，也就無法提供品質良好的產品，最終形成強者更強、弱者更弱的循環。

新進業者所面臨的第二個障礙則是由**消費者行為所導致的進入障礙**。有別於傳統經濟學認為人們具有完全的理性能夠做出對自身利益最大化的選擇，行為經濟學指出，市場上的消費者僅擁有有限理性，傾向以同一套經驗法則做出預測和決斷。從行為經濟學中可以獲得的啟示是，人們會因為選擇方式的微小差異而產生巨大的影響，且相較於未來的福利，人們更看重眼前的利益。這樣的結果導致消費者傾向繼續使用手機預設的應用程式，而不會探索其他功能類似但可能更適合自己的方案；在搜尋特定問題的解決方案時，傾向點擊第一個結果或建議，而不是在其他頁面或搜尋引擎查找更多結果；在使用產品服務時，及時滿足當下需求的偏好，會使消費者傾向接受產品預設的服務條款，而放棄消費者自身的隱私權；最後，消費者在有使用數位服務的需求時，傾向使用單一習慣的平台滿足自己的需求，較不願花費更多時間精力尋找最佳選擇。消費者上述的固有行為偏見，讓新進業者縱使提出較既有業者更佳的产品服務，也難以轉而吸引用戶使用自己的產品服務。

最後，新進業者還需面臨來自**現有競爭對手所創造的進入障礙**。當用戶僅使用單一數位平台時，平台業者的市場力量會較用戶同時使用多個數位平台時高，因此，既有業者會傾向盡可能讓其用戶僅使用自家平台。首先，既有業者可能限

制平台間的互操作性，透過限制競爭對手對資料的訪問，使既有業者的用戶不易轉換到其他平台，需要冒著個人資料丟失的風險；再者，既有業者也可能利用綁訂服務的方式限制平台的轉換，透過將服務綁訂到其他服務或硬體，讓用戶轉換到其他平台時，無法順利與既有業者的其他服務進行整合；最後，既有業者也可能基於其對商業用戶強大的議價能力，對商業用戶施加不公平或反競爭的條款，限制商業用戶轉換至其他平台，進而降低消費者轉換平台的誘因<sup>22</sup>。

綜上所述，數位市場存在一些固有特徵促使市場集中度提高，也有著市場障礙導致潛在競爭者難以進入市場，進一步讓市場容易產生傾斜。整體數位市場的環境對於新進業者並不友善，也就難以吸引潛在競爭者進入市場參與競爭。讓數位市場環境進一步惡化的原因來自於市場現存競爭對手的濫用市場地位，數位市場的濫用市場地位具體為何，又對整體市場產生何種影響，將於後續討論。

### 第三項 數位市場的濫用市場地位


在數位市場環境本身有利於既有業者的環境下，以 Google、Amazon、Facebook、Apple（又被稱為 GAFA）為首的數位巨頭或為鞏固自身市場地位、或為取得更龐大的利益而排除潛在競爭者的加入或損害消費者福祉，遭到各國競爭法主管機關的調查。這些調查案件所帶來的經驗累積、學者論述和法院結論，都為主管機關後續訂定相關管制法規提供了許多啟發。因此，有必要對數位市場近年發現的濫用市場地位進行概括的了解，才能更明白各國主管機關在管制法規中訂定行為規範的思路為何，下文將以數位市場中廣泛受到討論的幾個濫用市場地位為例，分別是自我偏好/搜尋偏頗、搭售、最惠客戶條款以及殺手併購。

所稱**自我偏好**，是指事業就與其具有垂直整合關係的新商品或服務，給予較

---

<sup>22</sup> HM Treasury, *supra* note 3, at. 35.





佳服務的情形<sup>23</sup>，是事業利用槓桿（Leverage）效果將市場力量延伸至相鄰市場的態樣之一，如通路業者將自有品牌商品展示在貨架或價較為顯眼的位置。而數位平台業者的自我偏好行為，由於是透過搜尋引擎執行，因此又稱為搜尋偏頗。其中較為重要的案例，即為歐盟於 2017 年 6 月就 Google 濫用其搜尋引擎之市場優勢地位，給予自身比價購物服務不當優勢之決定<sup>24</sup>。本案中，Google 自 2008 年起為扶持其比價購物服務，利用 Google 在一般搜尋服務市場上的優勢，系統性地給予自家比價購物服務於一般搜尋市場中較為顯著的區位，且同時調降其他競爭比價購物服務在搜尋結果的排序，提高 Google shopping 在消費者面前的能見度同時，降低競爭對手的曝光度，被歐盟執委會認定係延伸其在一般搜尋服務市場中的優勢地位至比價搜尋市場，違反 TFEU 第 102 條，被課以 24 億歐元的罰鍰<sup>25</sup>。此類案件中，歐盟主要擔心業者在垂直整合後，在下游市場透過優惠自己整合事業的方式，使自己的整合事業取得遠較其他競爭對手優異的交易條件，進而延伸其上游市場的力量至下游市場的商品或服務市場。然而，搜尋偏頗的行為並非當然違法，判斷個案行為是否違反競爭法面臨幾項挑戰，包括相關市場的界定、判斷有無搜尋偏頗的事實以及後續矯正措施如何監督執行<sup>26</sup>。

再者，數位市場中也常見搭售行為之發生。所稱**搭售行為**，是指出賣人要求買受人購買其市場需求較高的主產品的同時，必須同時購買另一可獨立販賣且具效用價值的被搭售產品或服務，否則主產品便不予銷售。搭售同樣是業者利用槓桿效果將一般市場的優勢地位延伸至另一邊市場的行為，此舉將導致業者得以不憑藉產品或服務自身的有利價格或品質，便輕易在相鄰市場中拓展其產品市占

---

<sup>23</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 40。

<sup>24</sup> Google Search (Shopping)(Case AT.39740) Commission Decision [2018] OJ C 9/11.

<sup>25</sup> 吳俞慶、張安潔（2017），〈試析搜尋引擎市場下的濫用市場優勢地位——以歐盟比價購物案為例〉，《經貿法訊》，219 卷

<sup>26</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 47。

率，阻礙市場中的公平競爭<sup>27</sup>。搭售於數位市場中較為經典的案例，為2018年歐盟就 Google 強迫 Android 系統的手機製造商必須使用 Google 的搜尋引擎以及 Chrome 瀏覽器，而強化 Google 在搜尋引擎市場地位一案<sup>28</sup>。本案中，Google 主要採行三種行為：首先，Google 在授權 Android 手機製造商安裝 Google Play App 時，要求須在手機內預先安裝 Google 的搜尋引擎以及 Chrome 瀏覽器等 App 軟體，此舉同時降低手機製造商預先安裝其他品牌的搜尋引擎及瀏覽器的誘因，也減少消費者嘗試其他搜尋引擎及瀏覽器的動力；其次，Google 透過支付高額回饋金給市占率最大的手機製造商及電信營運商，要求在 Android 行動裝置上僅能預先安裝 Google Search，排除其他廠商搜尋引擎安裝，並稱是為打造符合 Android 生態系統的行動裝置，但此舉實則大幅降低手機製造商預先裝載其他搜尋引擎 App 的誘因，破壞搜尋市場的競爭；最後，Google 在授權各項 APP 軟體時，禁止手機製造商開發或銷售未經 Google 同意的 Android 衍生版本，主張這樣的限制是為避免不良的 Android 衍生版本破壞 Android 系統使用者的使用體驗，但這樣的限制降低了手機製造商自行開發和銷售各種 Android 衍生版本的誘因，原本由 Amazon 開發的 Android 衍生版本稱為「Fire OS」也因此遭到許多開發商的放棄，歐盟也認為 Google 可以在開發衍生版本提出系統上的要求，而非完全禁止相關版本的開發，扼殺後續衍生創新服務的可能<sup>29</sup>。在數位市場的搭售案件中，主管機關於個案審查也遭遇一些認定上的困難，包括是否存在兩項以上的個別產品不易判斷、搭售產品與競爭對手產品間的相容性問題以及不易衡量限制競爭效果與合理事由<sup>30</sup>。

<sup>27</sup> 廖義男（2021），《公平交易法》，元照出版有限公司。頁 466。

<sup>28</sup> Google Android (Case AT. 40099) Commission Decision [2018] OJ C 402/19.

<sup>29</sup> 梁珮玟（2018），〈歐盟重罰 Google 濫用市場優勢地位行為〉，《公平交易委員會電子報》，111 卷

<sup>30</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 49。

第三種濫用市場地位則是近年廣受歐盟、美國競爭法主管機關關注的**最惠客戶條款**。所稱最惠客戶條款是指進行交易之任一方要求對方保證以其提供最優惠之客戶價格或條件進行交易<sup>31</sup>。又此類條款依其條款內容又可區分為廣義以及狹義模式：廣義模式是平台業者要求供應商提供給自己的價格，不得高於提供給第三方銷售渠道和供應商直接銷售的價格；狹義模式則是平台業者僅要求供應商提供給自己銷售的價格，不得高於供應商直接銷售的價格，供應商提供給第三方銷售渠道的價格則不在限制之列<sup>32</sup>。其中較受矚目的案件包括美國的 Apple 與五大出版商簽訂電子書銷售協議案<sup>33</sup>。

本案的背景發生在電子書市場中，在 Apple 推出平板電腦以前，Amazon 挾其 Kindle 閱讀器之優勢席捲了近九成的電子書零售市場，其商業模式是在獲得出版商的批發價後（即為批發模式），以低於實體書零售價格之 9.99 美元或更低價來進行銷售，期使藉由帶動 Kindle 閱讀器的銷售以彌補電子書低價策略的損失，但這樣的低價策略也導致出版商實體書的獲利受到侵蝕，進而引發五大出版商對 Amazon 的不滿；在 Apple 推出 iPad 之後，Apple 為使其電子書商店 Apple iBookstore 能與 Amazon 的電子書商店相抗衡，Apple 便與美國五大出版商簽訂代理銷售協議，允許出版商自行訂定電子書的零售價格（即為代理模式），並建議 30 美元以下之圖書，其電子書售價定為 12.99 美元，而 30 美元以上之圖書，其電子書售價定為 14.99 美元，Apple 再從每筆電子書交易中收取售價的 30% 作為佣金。惟 Apple 為維持其價格對消費者的吸引力，尤其是相較於 Amazon 其 9.99 美元的低廉訂價，Apple 在與出版社簽訂的的契約中加入最惠條款的設計，要求五大出版商若無法請求 Amazon 變更其電子書 9.99 美元的訂價，則出版商在

---

<sup>31</sup> 同前註，頁 68。

<sup>32</sup> Philippe Chappatte and Kerry O'Connell (2022), *E-Commerce: Most Favoured Nation*, E-Commerce: Most Favoured Nation.

<sup>33</sup> *United States v. Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).

iBookstore 銷售的價格也必須是 9.99 美元。五大出版社為避免實體書的銷量持續受到侵蝕，並考量日後實體書價格恐受電子書價格拖累，必須進一步調降，最終同意 Apple 的條件。在 Apple 此一全新商業模式推出後，五大出版商為盡可能抬高電子書的利潤，幾乎所有新書的價格均採用 Apple 建議方案中的價格上限（即 12.99 美元或 14.99 美元），導致電子書市場的整體價格提高<sup>34</sup>。


在銷售契約中加入廣義最惠客戶條款，會產生兩方面的影響。一方面，最惠客戶條款會降低平台間的競爭，在供應商與平台之間，該條款的存在會使供應商面對平台提高抽成時，無法通過在該平台設置較其他銷售管道更高的價格或更不利的條件進行反制，最終導致平台間不願降低佣金抽成，向供應商爭取更佳交易條件的機會；在平台和消費者間，同樣基於最惠客戶條款的關係，平台間面向消費者的價格會趨於一致，難以進行有效的價格競爭。另一方面，該條款會構成進入壁壘，使新進業者無法透過向供應商收取較低佣金取得較優交易條件，進而向消費者提供更好的產品或價格<sup>35</sup>。

最後，所謂**殺手併購**是指市場中的既有業者收購與其業務可能相重疊之創新目標公司，並於收購後終止目標公司創新項目的開發，以阻止未來潛在的市場競爭<sup>36</sup>。參酌美國眾議院司法委員會「數位市場下之競爭調查」報告，其中列舉了數個併購案說明該等案件強化了 GAF A 之市場力，且其主要動機並非拓展新市場，而是消滅潛在競爭者，包括 Facebook 購併 IG（2012）、Amazon 購併 Zappos（2009）與 Amazon 購併 Quidsi（2010）。雖然既有企業的對新創事業的收購本身除能給予新創事業充足的資金繼續研發，有利創業者在出售事業套利後開始另一新創事業，並實現新創事業投資者的獲利，加速資本市場資金的活絡等好處。然

<sup>34</sup> 楊智傑（2015），〈最優惠條款與競爭之案例研究〉，《公平交易季刊》，23 卷 3 期，頁 56。

<sup>35</sup> Private motor insurance market investigation: Final report. pt. 8-12 (2014)., at. 8-12.

<sup>36</sup> Colleen and Ederer Cunningham, Florian and Ma, Song (2021), *Killer Acquisitions*, 129 *Killer Acquisitions* 3., at. 1



而，殺手併購的行為卻也會為市場創新帶來諸多不利影響，例如新創事業開發中的產品可能因與收購公司市場中的產品重疊而遭擱置、創業者預期創業成果會被收購而降低積極性<sup>37</sup>。在執法層面上，主管機關也會面臨困難，包括數位經濟產業變化發展快速、技術演變複雜之特性導致競爭法機關欲掌握市場全貌需耗費高昂的執法成本，平衡殺手併購帶來之不利益以及新創事業對被收購之期待。

除上述主要的濫用市場地位外，根據歐盟數位市場法影響評估報告（Impact Assessment of the Digital Markets Act），數位市場中尚存在既有業者透過限制終端用戶資料可移植性以及商業用戶資料訪問權，達到鞏固自身市場地位的效果。前者透過限制終端用戶使用服務的各類資料集移轉至其他平台，達到限制用戶平台多棲或切換的最終目的，惟歐盟在通過 GDPR 後，依據該法第 20 條要求企業不得妨礙資料主體以有結構的、通常使用的、機器可讀的形式，接收其提供予控管者之資料，並有權將之傳輸給其他控管者後，已有所緩和。後者則是數位平台限制商業用戶訪問終端用戶在平台上提供的資料或在平台上活動所產生的資料，例如應用程式商店會限制第三方應用程式供應商接收終端用戶的相關資訊，企圖消除終端用戶和第三方供應商的直接關聯，達到限制商業用戶切換平台的最終結果。

#### 第四項 傳統競爭法面臨的困境

鑒於數位市場的前述特徵，市場似乎有朝向壟斷或市場傾斜的現象，導致傳統競爭工具在數位市場中卻無法實現令人滿意的競爭結果。首先，OECD 的報告書指出，由於數位領域的競爭法執法過於複雜、過於緩慢，並且有時過於具體，因此無法有效保護這些市場中的競爭。具體而言，由於競爭法的執法過程要求逐案、針對具體情況進行評估，以確定是否存在干預條件，因此會導致調查、審理

---

<sup>37</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 111。

過程複雜且冗長<sup>38</sup>。面對科技快速變動、新創事業交替頻繁的數位市場，競爭法的執法流程顯然無助於為快速變動的數位市場解決問題。

再者，也有學者指出傳統競爭法缺乏必要的補救措施來保護和恢復競爭市場所帶來的利益，以造福消費者<sup>39</sup>。以資料共享為例，關鍵設施理論並沒有辦法有效解決數位市場中資料集中於守門人的問題，蓋所稱關鍵的標準須該資料集對於在同一市場中競爭是否必不可少，並且不能以其他方式獲得。然而，這種狹義的「基本資料」在許多市場中通常不存在，且數位市場中競爭對手所需用以競爭的資料遠遠超過「基礎資料」的最低要求<sup>40</sup>。此外，以結合申報管制為例，現行結合申報制度多以市占率或銷售金額為申報門檻，《歐盟結合管制規則》第 1 條即以事業營業額作為結合申報的主要標準<sup>41</sup>，美國法 HSR 法案<sup>42</sup>雖以交易金額輔以

<sup>38</sup> PAVLIDOU Sofia (2021), *Ex ante regulation and competition in digital markets*, Ex ante regulation and competition in digital markets., at. 11

<sup>39</sup> Jan Krämer & Daniel Schnurr (2022), *Big data and digital markets contestability: Theory of harm and data access remedies*, 18 *Big data and digital markets contestability: Theory of harm and data access remedies* 2., at. 8

<sup>40</sup> PAVLIDOU Sofia, *supra* note 37, at. 11

<sup>41</sup> 依 EUMR 第 1 條第 2 項規定須具備以下要件 (1) 所有相關事業之全球總營業額，合計超過 50 億歐元；(2) 二個以上相關事業之共同體總營業額，分別超過 2.5 億歐元；以及 (3) 各該相關事業於一個或同一會員國內之營業額均未達其共同體總營業額之三分之二。若未達上述門檻者，依同法第 1 條第 3 項規定，在額外符合兩個條件的情況下，亦係具有共同體規模之結合，即 (1) 所有相關事業之全球總營業額，合計超過 25 億歐元；(2) 所有相關事業，於三個以上會員國中之總營業額，合計超過 1 億歐元；(3) 二個以上相關事業，於三個以上會員國之總營業額，分別超過 2500 萬歐元；(4) 二個以上相關事業之共同體總營業額，分別超過 1 億歐元；以及 (5) 各該相關事業於一個或同一會員國內之營業額均未達其共同體總營業額之三分之二。符合共同體規模之結合案件，依同法第 4 條第 1 項之規定，事業在進行結合程式前須向執委會申報

<sup>42</sup> 15 U.S.C. § 18a (a) 「事業有以下情形者，參與結合事業雙方（或公開收購之收購方）依第 d 項第 1 款提出結合申報及第 b 項第 1 款等待期間屆至前，不得直接或間接取得他事業之附表決權有價證券或資產，但有第 c 項豁免者不適用之，(1) 收購方或附表決權有價證券或資產被收購之事業從事商業活動，或其他足以影響商業活動之行為；且 (2) 收購方因交易而取得被收購

事業營業額或總資產作為結合申報的標準，但該交易金額的門檻也較高，不易有效解決殺手併購此類營業額及交易金額不易達到門檻的濫用市場地位類型。

## 第五項 公平會當前對數位市場競爭議題的應對


2022 年底，我國提出了數位經濟競爭政策白皮書，以應對數位市場中一系列挑戰，例如零價格商品、多邊市場特性、網路效應和分析行為效率的複雜性等。在這一背景下，公平會一方面採取了多方面的調整和修正，以使其分析方法與時俱進，更好地界定市場並衡量市場力，並納入數位市場的特殊考量因素；另一方面，公平會對數位市場中常見的競爭問題進行了歸納和分析，涵蓋了五個主要方面，針對這些面向說明了公平會在執法過程中所面臨的挑戰，並表明公平會對各個議題將採取的執法立場；最後，面對國際上對數位市場採取事前管制的立法趨勢，公平會強調法制在地化的重要性，致力於促進數位市場可競爭性的目標，以及對於公平會成為事前管制的主管機構持保留態度。以下將簡要介紹公平會在數位競爭政策白皮書中的具體應對。

### 第一目 市場界定與市場力衡量

首先，公平會指出，在市場界定與市場力衡量方面，需要進一步思考相應的方法，特別是對於存在相互依賴性的多邊平台交易和提供免費商品或服務的業

---

方之附表決權有價證券與資產總計達下列金額 (A) 超過 2 億美元 (自 2004 年 9 月 30 日起，依每會計年度修正與公告，同本節第 19 條第 a 項第 5 款，以反映自 2003 年 9 月 30 日後，每年國民生產毛額之變化比例)；或 (B) (i) 超過 5 千萬美元 (依公告調整)，未逾 2 億美元 (依公告調整)；且 (ii) (I) 附表決權有價證券或資產受收購之事業從事製造業，且年度淨銷售金額或總資產達 1 千萬美元以上 (依公告調整)，收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 億美元以上 (依公告調整)；(II) 附表決權有價證券或資產受收購之事業非從事製造業，且總資產達 1 千萬美元以上 (依公告調整)，收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 億美元以上 (依公告調整)；或 (III) 附表決權有價證券或資產受收購之事業年度淨銷售金額或總資產達 1 億美元以上 (依公告調整)，收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 千萬美元以上 (依公告調整)。



者，他們通常以品質等非價格因素進行競爭。因此，在市場界定方面，SSNIP 等傳統的市場界定方法需要進行調整，包括運用修正後的 SSNIP 方法，考慮到間接網路效應或根據不同的雙邊市場類型進行修正，或者運用 SSNDQ 方法，以品質作為主要競爭參數，關注品質下降對業者整體利潤的影響，又或者可以運用 SSNIC 方法，以成本作為主要競爭參數，觀察訊息成本和專注成本的增加對產品替代和利潤變化的影響<sup>43</sup>。接著，在市場力的衡量上，公平會則強調需要從整體的角度以及技術面和商業模式等兩個方面來理解和分析平台交易模式，在衡量多邊平台的市場力量時時需要特別注意者有以下三點：首先，需要審慎衡量標的平台各端的市占率，從整體的角度考慮平台各端的性質，更全面地了解平台生態系統中的各個參與者；其次，需將數位經濟中的間接網路效應、單棲和多棲等因素對平台各端的利潤或營收能力的影響納入考量，這些因素可能會對事業市場力產生重要影響。以單棲或多棲為例，即便標的平台市占率很高，但競爭市場中的終端用戶存在平台多棲的現象時，該標的平台對於市場的影響力便會相對較低，反之，若終端用戶僅存在平台單棲的情形，則標的平台市場力量就會相對較高；第三，應將市場動態中的競爭性指標納入評估，例如關鍵多數、轉換成本、參進障礙、接觸終端用戶管道的多元性以及創新程度等，這些指標能夠更全面地評估數位市場的市場力。以參進障礙為例，若市場中的參進障礙很低，即便市場現存廠商很少，但由於潛在競爭對手能隨時進入市場與現有業者相競爭，導致現有業者不敢輕易濫用其市場力量，以免被潛在競爭對手取代，則該標的平台市場力量會相對較低<sup>44</sup>。

## 第二目 數位市場濫用市場地位的挑戰與應對


再者，針對特定濫用市場地位的處理，公平會比照比較法案例及過往國內案

---

<sup>43</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 36。

<sup>44</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 37。





件，歸納出實務運作上的挑戰及公平會現階段的執法立場，下文以本節第三項提及的自我偏好行為及搭售行為為例。在自我偏好行為的部分，公平會指出最先遇到的問題在於平台業者自我偏好及搜尋偏頗行為是否當然違法？對此，公平會採取非當然違法的立場。申言之，討論此項問題時除涉及證明平台業者的偏頗行為是否出於自我偏好的動機外，還需要釐清平台業者是否具關鍵設施的要素。若平台不屬於關鍵設施，則需要進一步評估搜尋平台行為的目的是否有犧牲短期利益排除競爭，藉此獲取未來獨占利益，反之，如果平台屬於關鍵設施並且拒絕與競爭對手交易或不平等地提供給下游業者使用，則公平會需格外注意限制競爭的可能性。即使具有市場優勢地位的平台業者涉及自我偏好和搜尋偏頗行為，其行為並非當然違法，仍需要綜合考慮具體個案所涉及的事實來評估市場競爭效果<sup>45</sup>。

此外，公平會指出，分析自我偏好行為所帶來的另一項挑戰在於如何判斷平台有無自我偏好的情形？對此，公平會則認為須以「合理原則」來判斷其適法性，並可考慮參考搭售、差別待遇、拒絕交易，以及該等行為是否會提高競爭對手成本等分析方法判斷該行為是否通過「效果測試」，並以分析的結果得出事業有無自我偏好或搜尋偏頗之情形存在<sup>46</sup>。

而在搭售行為的部分，公平會第一個遇到的挑戰來自於如何判斷個案中存在兩項以上的個別產品存在？此項問題的產生與數位市場網路效應、正向回饋以及生態系統等特性有關，此些特性使得數位市場中的產品間常具有不同程度的關聯性，並導致公平會在個案中確定是否存在兩項以上的個別產品並構成搭售行為變得不容易<sup>47</sup>。對此，公平會表示將進行消費者訪查，以瞭解相關產品或服務的功能、潛在的互補性、消費者使用情況以及銷售策略等方面的信息。他們將評估客戶是否會單獨購買這些產品或服務，以及是否有其他事業可以獨立供應這些產品

---

<sup>45</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 162。

<sup>46</sup> 同前註，頁 163。

<sup>47</sup> 同前註，頁 53。



或服務，從而確定在沒有搭售行為的情況下，是否存在對這些特定產品或服務的需求。這樣的調查將有助於公平會確定是否存在搭售行為，以及對市場競爭的影響<sup>48</sup>。

公平會面臨的第二個挑戰則在於搭售產品與競爭對手產品間的不具相容性是否必然涉及違法搭售？蓋一般市場中存在許多產品相互具有互補性，這使得區分事業是否從事違法的搭售行為變得困難。而在數位市場中，搭售行為更加複雜，可能涉及不同品牌產品之間的相容性問題。例如，平台業者可能進行軟體和硬體產品的搭售。在個案中，平台業者的硬體與其他業者的軟體不相容，可能是基於硬體本身設計上的限制，也可能是平台業者刻意設計其產品與其他競爭對手的產品不相容，需在個案中進一步的分析才能夠確定。因此，公平會需要評估搭售行為是否對市場競爭產生不利影響。他們將考慮搭售產品之間的相容性問題，並評估是否存在排除其他競爭對手或阻礙競爭的行為。這樣的評估將有助於確定是否存在違法的搭售行為，並保護市場的競爭環境<sup>49</sup>。對此，公平會在個案中將參考下列因素進行考量，包括該事業是否曾與其他事業的互補性產品具相容性，調查其產品與競爭對手互補性產品間是否具有相容性，以及調查內部文件，確認相容性問題是否僅為技術性問題，或是業者試圖透過相容性問題採行搭售方式排除競爭對手<sup>50</sup>。


公平會在分析搭售行為面臨的第三個挑戰，則是個案中不易衡量行為的限制競爭效果與合理事由。在數位市場中，平台業者可能透過搭售來增加其在競爭市場中的用戶基礎，進而通過正向回饋機制獲得更多的用戶和廣告商，從而提高其在被搭售產品市場的市場力量；又或者，平台業者採取搭售的目的也可能是為了保護其主產品市場上的市場地位，以排除競爭對手並阻礙市場競爭與創新，看

---

<sup>48</sup> 同前註，頁 165。

<sup>49</sup> 同前註，頁 53。

<sup>50</sup> 同前註，頁 165。



似都存在限制競爭的效果。然而，在多邊平台市場中，部分商品可能是透過交叉補貼的方式，以較低或免費的價格提供主產品給消費者。若沒有這些被搭售商品的存在，部分商品可能難以提供給消費者，或價格可能更高。例如，Google 透過提供 Android 系統的同時搭售可以產生廣告收益的 Google Search、Chrome 或者各種 Google App 的商業模式，形成了交叉補貼。然而，這種搭售行為是否增加了被搭售產品在市場上的佔有率，進一步限制了相關市場的競爭，需要進行綜合考慮，也成為競爭法主管機關執法的一大挑戰<sup>51</sup>。對此，公平會在調查違法搭售行為的門檻標準與執法立場將考量以下因素：只有當主產品的市場力量延伸到被搭售產品市場，且具有限制競爭的疑慮時，才可能構成違法；取得鎖入效應的事業並不必然具有市場優勢地位或當然違法，需要進一步分析確認鎖入效應的來源和影響才能加以確認；審查涉及市場力量延伸或鎖入效應的行為，以確認對市場競爭效能的影響程度和採行搭售的合理性<sup>52</sup>。

### 第三目 當前對數位市場管制的執法立場

除前述公平會現階段對於數位市場濫用市場地位的分析方法的具體說明外，數位競爭政策白皮書的結論也表明公平會當前面對數位市場的執法態度。

首先，公平會強調法制在地化的重要性高於複製他人經驗。儘管當前全球主要國家對數位市場的管制風向看似一致朝向加強管制力度的道路發展，但其背後的出發點卻不盡然皆與競爭法相關，其目的或為保護國內業者促進自身產業發展，或作為國際經貿桌上談判的籌碼，或著眼於政治利益的權衡。此外，前述所稱管制風向的引領者也多為大國，如歐盟、德國或美國等，儘管其經驗有其參考的價值，但各國的經濟發展、產業結構確有諸多個體的差異，故法制的訂定也需因地制宜，不可全然複製，仍需考量比較法訂定背後的理由及台灣作為小國的經

---

<sup>51</sup> 同前註，頁 54。

<sup>52</sup> 同前註，頁 166。



濟現況，決定是否移植，若要移植，應如何調整<sup>53</sup>。

其次，公平會也將數位市場的可競爭性作為一項重要的目標。在現今由 GAF A 所主導的數位市場中，看似 GAF A 對數位市場的主導將長期持續下去，甚至開始有「大即是惡」的想法開始萌芽，導致大眾要求在數位市場中引入或扶植新進競爭對手的呼聲漸漸提高，但實際上數位市場管制的重點不在於現存場上的多寡，而在於市場是否存在可競爭性。參考經濟學中的「Bertrand 悖論」

(Bertrand Paradox) 以及「可競爭市場理論」(contestable market theory)，在滿足一定的條件使市場具有可競爭性的情況下，即便市場中僅存在一、兩家高市場率的廠商形成獨佔或寡佔市場，也能使市場效益最大化，達到與完全競爭市場相同的結果。而在當前數位市場中，導致市場趨向集中的因素除了網路效應外，現存企業經營的高效率或者高度的市場參進障礙，也可能是造就市場獨佔、寡佔的原因之一，不盡然表示市場缺乏競爭對手或可競爭性。因此，主管機關在介入數位市場時應以促進市場的可競爭性為主要原則。這意味著主管機關應該專注於消除各種阻礙競爭和損害競爭效率的參進障礙，以確保市場中的潛在競爭者能夠隨時制約市場內企業的不當行為。如此，即使市場只有一家企業存在，也能夠形成競爭價格<sup>54</sup>。

最後，公平會現階段對於數位市場是否採取事前管制持觀望、保留的態度。當前，各國競爭法主管機關面臨加強對科技巨頭執法的壓力，認識到傳統的事後管制無法應對數位巨頭的行為，因此考慮採取事前管制。然而，採用事前管制與否關乎社會成本的評估，並對政府在數位經濟市場中的定位。一旦在數位市場中採行事前管制，將意味著市場失靈的問題改由政府直接制定規則解決，偏離了競爭法的本意，可能扼殺企業的創新精神。因此，公平會目前仍主要以議題導向的

---

<sup>53</sup> 同前註，頁 213。

<sup>54</sup> 同前註，頁 214。

方式處理問題，從具體案例出發解決問題，吸收新知識和研究工具，細化適法認定標準，避免在缺乏足夠執法經驗的情況下制定僵化的指導方針，保留公平交易法根據數位經濟市場競爭創新和競爭動能變化進行靈活調整的空間<sup>55</sup>。

## 第六項 小結

數位經濟的發展為我們帶來許多幫助，也看似為市場帶來許多嶄新的機會。然而，鑒於市場的固有特性、參進障礙，甚至是既有業者的濫用市場地位，都導致新進業者或尚在其中的中小企業難以與市場中的主導企業相競爭。個別觀察數位市場的特徵似乎並不存在有別於以往的新特徵，然而正是這些過往特徵的綜合以前所未見的規模對數位市場產生影響，使數位市場面臨的問題獨一無二，也因此需要對市場結構、市場力量提出新的分析和應對方法。


數位市場在這樣的環境下容易產生傾斜，讓市場的潛在競爭者只能通過重大創新來嘗試克服既有業者的巨量優勢，但即便如此，在導致市場傾斜的因素繼續存在的情況下，創新進入者仍難以提供可以有效與既有業者相競爭的產品。依靠較優產品或服務而在市場競爭勝出的企業，透過創新活動自市場中獲得取得回報是合理的，公共政策也會試圖確保這些利潤以鼓勵事業繼續創新，例如專利政策提供法律壟斷，但這樣的理論具有一定的前提。首先，贏家必須沒有使用任何濫用市場地位，僅憑藉其產品的優點勝出；其次，提供給目前當前市場贏家獲取市場回報的機會也必須給予下一個新進業者，提供市場潛在競爭者足夠的誘因進入市場，確保市場保有持續創新的活力；最後，社會應該透過適當的管制，市場贏家不會獲取不當的市場利益<sup>56</sup>。

綜上所述，要使數位市場充分競爭以便促進消費者福祉，除有必要創造對潛在

---

<sup>55</sup> 同前註，頁 215。

<sup>56</sup> Scott Morton, et al. (2019), Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report., at. 12




競爭者更為友善、公平的競爭環境外，也須主管機關更為積極的防堵濫用市場地位的反覆發生。過往鑒於主管機關對數位市場生態的不熟悉，以及傳統競爭法對新興議題的不適應，各國政府在監督數位市場的主導企業產生重大的困難。然而，隨著近年競爭法案件經驗的積累，以及學者新理論的提出，各國政府開始嘗試對數位市場提出嶄新且全面的管制手段，而不再僅是仰賴傳統競爭法的事後管制。但競爭法的事後管制是否不足以應對？針對數位市場新形態的管制是否確有必要？容有討論的空間。

## 第二節 德國法

由於數位經濟的蓬勃發展以及競爭法對快速變動的數位市場之管制缺口日漸擴大，面對這波競爭法的數位改革浪潮，德國法也針對其限制競爭防制法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung，簡稱 GWB）進行了兩次的修訂。德國於 2017 年進行了第 9 次 GWB 修法。該次修法以明確化數位經濟相關市場力量的認定標準以及正視殺手併購帶來的傷害為主要課題。一方面，GWB 新增第 18 條第 3a 項之規定，針對透過網路媒介進行商業行為之事業的市場力量認定標準進行補充，作為事業在具有多邊市場與網路效應的情形時所應考量的額外判準。另一方面，為避免既有企業持續透過併購營業額較小、但具發展潛力之新創企業排除未來潛在競爭對手，GWB 也修訂了結合審查門檻，要求企業須就目標公司營業額未達標準但交易金額高昂之收購案進行申報。

惟 GWB 第 9 次修法僅就具備市場優勢地位的成立要件以及結合審查門檻進行補強，對於因應當前數位經濟快速發展所帶來的衝擊仍有所不足。因此，德國聯邦經濟及能源部（BMWi）便於 2018 年委託學者進行濫用市場力量管制機制修法之研究計畫，並成立「競爭法 4.0 委員會」，希望能藉由產學界菁英的合作，提出妥善的改革方案。該委員會所公佈之新競爭法律框架報告書中，總共提出二十二項修法建議，GWB 的第 10 次修訂最終於 2021 年正式通過。



該報告的目標是確保競爭法主管機關能夠有效制衡在數位經濟中具有主導地位的企業，防止其阻礙創新競爭和濫用市場力量。故修法的核心在於保障創新服務的發展和市場化，同時強化消費者地位。守門人應提供資料流動性，限制對資料的壟斷，並強化消費者對個人資料的掌控權。競爭法主管機關則應及時阻止和制裁數位平台的濫用行為，並訂定事前行為規範，以加強規範的即時性和可預見性<sup>57</sup>。

本節接下來將一併介紹 GWB 第 9 次及第 10 次修法的主要內容，並於本節最後就德國針對數位產業變化所就修法的特徵進行總結。


## 第一項 中介者市場力量的明文化及其認定要素

在 GWB 評估市場優勢地位的第 18 條中，GWB 第 9 次修法時先是新增第 3a 項，要求在判斷存在多邊市場及網路之市場時，需特別考量：(1) 直接或間接之網路效應；(2) 平行使用多元服務與使用者的轉換成本；(3) 與網路效應有關之規模經濟；(4) 取得競爭相關的資料機會；(5) 創新的競爭壓力；而後，在 GWB 第 10 次修法時，除在第 18 條第 3 項新增第 3 款於評估事業市場優勢地位時，需一併考量「取得與競爭活動相關之資料」外，也在同條新增第 3b 項：「於評估作為多邊市場之中介者市場地位時，應特別考量其所提供之中介服務所能獲得進入購置與銷售市場的機會。」。從第 18 條整體修法的內容可以看出，本次修法在市場優勢地位的認定上，新增許多與中介服務相關的參考因素，乃是希望能藉此降低競爭法主管機關對於提供中介服務之事業所享市場力量的認定難度，以維護數位市場的競爭秩序。

此外，GWB 在第 20 條第 1 項相對市場力量的判斷上也做了更動。所稱具

---

<sup>57</sup> 林家暘 (2021)，〈德國 2021 年限制競爭防制法數位化改革分析〉，《台灣法學雜誌》，412 卷，頁 3。



備相對市場力量，按 GWB 修法前，是指作為需求者或供給者之「中小型事業」，對於行為事業的特定商品或服務具有一定依賴性，且該行為事業相對於中小型事業具有明顯不均衡的市場力量，因此中小型事業不具有轉換至第三方事業作為交易對象的充分和合理可能性。若事業具備相對市場力量，則同樣適用同法第 19 條濫用行為禁止之規定。在 GWB 第 10 次修法中，首先刪除第 20 條第 1 項原條文中的「中小型事業」用語，表明相對市場力量濫用的保護對象，不應限於中小型企業。在現行數位經濟的發展下，若行為事業掌握關鍵商品或服務，大型企業也可能對行為事業產生高度依賴性。接著，該項第 2 句對於依賴性的推定條款被刪除，並以「雙邊／多邊市場之中介者準用條款」取代之，即「當其他事業為了進入購置或銷售市場而不存在迴避機會之情況下仰賴於雙邊／多邊市場之中介者所提供之中介服務，亦準用第 19 條第 1 項及第 2 項第 1 款之規定」。新法刪除舊有推定條款而另立中介者的禁止濫用相對性市場力量行為的推定條款，宣示將對中介者施加更強的管制力度。

## 第二項 「對跨市場競爭具極重要意義事業」之

### 界定及其事前行為規範的訂定


GWB 第 10 次修法中最重要的修訂之一，便是第 19a 條增訂「對跨市場競爭具極重要意義事業 (Undertakings of Paramount Significance for Competition Across Markets)」之概念。按第 19a 條第 1 項之規定，聯邦卡特爾總署在考量事業之

- (1) 一個或多個市場的優勢地位、
- (2) 財政能力與使用特定資源之能力、
- (3) 垂直整合能力與相連結之市場活動、
- (4) 取得競爭相關資料能力，以及
- (5) 其行為對於第三事業進入購置與銷售市場所代表之意義以及其對於第三事業之營運所能造成的影響等 5 項因素後，得宣布同法第 18 條第 3a 項從事雙邊或多邊市場商業活動之事業具有「對跨市場競爭具極重要意義」。該等宣告，自決定之日起 5



年內有效。

受前述宣告具有對跨市場競爭具極重要意義之事業，聯邦卡特爾總署得對其進行針對性的管制，尤其得「事前宣告」禁止該等企業從事第 19a 條第 2 項所列舉之 7 種行為，且無須進行相關市場的認定以及市場力量的調查，所列 7 種行為包括：(1) 利用進入購置與銷售市場之中介服務，將自己的產品或服務相對於其他競爭者予以優惠性差別待遇（自我偏好），尤其是 (a) 優先展示自己的產品或服務，或者 (b) 排他性地將自己的產品或服務預先儲存於設備中或以其他方式將前開之服務予以整合；(2) 對其他事業在購置、銷售市場上對於**進入市場有重要意義之營業活動進行妨礙**，尤其是 (a) 將自己的產品或服務排他性地預先儲存於設備中或整合進自己提供之產品或服務，或者 (b) 阻止其他事業或使其難以刊登自己的產品資訊，或阻止購買人，使其無法或難以取得由其他事業所提供之銷售途徑；(3) 行為事業在該市場中雖仍無市場優勢地位，但**直接或間接妨礙特定市場上具有迅速擴張潛力的競爭者**，尤其是 (a) 將自己所提供之服務與另一對於提供該服務而言不必要之服務予以自動應用的連結，而未給予使用者就使用的狀態與方式而言充分選擇其他產品之機會，或者 (b) 將使用服務之機會取決於另一服務之使用；(4) **透過處理由事業所搜集而與競爭活動相關之資料創造或明顯提高市場進入之障礙**，或對其他事業以特定方式阻礙進入市場，或利用服務條款要求同意中介者能進行資料之處理，尤其是 (a) 使用服務取決於使用者同意中介者能夠處理由其他事業或第三方服務者提供服務時所產生的資料，而未給予就資料處理的狀態與方式而言充分之選擇機會，或者 (b) 對於其他事業所獲得之與競爭相關而非與對該其他事業提供服務所必要的資料進行處理，而未給予就資料處理的狀態與方式而言充足之選擇機會；(5) **對於產品或服務整合或使資料具備可移植性予以拒絕**，或使其變得困難，進而造成競爭阻礙（限制資料可移植性）；(6) **對於其他事業不予充分告知有關其所提供或受委託之服務範圍、品質或實施方式之資訊細節**，或者使其他事業難以判斷其服務之價值；(7) 對於



處理其他事業之商品或服務事項要求不合適當比例之優惠給付，尤其是（a）為了展示而要求非必要之資料傳輸或權利，或者（b）展示之品質不適當地取決於上述之資料傳輸或權利<sup>58</sup>。此項控制宣告機制的增訂，有助於競爭法主管機關得以即時阻止數位市場的反競爭損害的擴大，能夠預防性的禁止特定行為，而非總是處於被動地位。

惟按第 19a 條第 2 項第 2 句，倘事業能證明前述受禁止之行為在客觀上有正當理由，則事業仍能例外免除前述主管機關課予的事前義務。

### 第三項 關鍵設施條款的修訂-平台資料的共享

GWB 第 10 次修訂也調整了關鍵設施條款的適用範圍。關鍵設施理論源於美國聯邦最高法院的先例，用於界定被視為關鍵設施的所有者或控制者是否有義務以合理的條件提供其他競爭對手使用，以維護市場競爭的有效性<sup>59</sup>。GWB 第 19 條第 2 項第 4 款修法前規定，致力於防止事業在其供應或授權對於位在上、下游之其他事業為客觀必要，且該事業之拒絕交易可能會消除系爭市場的有效競爭之前提下，拒絕在其他事業支付充分對價的情況下提供他人近用此種商品或服務，特別是網路或是基礎設施之行為。修法後，GWB 將近用對象從原本的網路或者基礎設施，擴張至「取得平台市場活動有關之資料」，承認資料為數位市場中的重要資源，並希望藉由此次的修正有效促進資料的流通，幫助數位市場內的有效競爭。


### 第四項 結合申報義務的擴大

修法前，按 GWB 第 35 條第 1 項規定，若依前一營業年度之營業額（1）參

---

<sup>58</sup> 同前註，頁 5。

<sup>59</sup> 王立達（2012），《關鍵設施原則在競爭法上之應有定位》，頁 3。



與結合之所有事業其營業額合計超過 5 億歐元，且 (2) 參與結合的事業中，至少一個參與事業的營業額超過 5000 萬歐元，而另一參與事業在德國境內之營業額**超過** 1750 萬歐元，則適用結合管制的規定，須向聯邦卡特爾總署依同法第 39 條申報經審查後，方得執行結合程式。

GWB 第 9 次修法後新增了第 35 條第 1a 項，擴大事業的結合申報義務。按第 35 條第 1a 項，若 (1) 事業之結合符合第 35 條第 1 項第 1 款但不符合第 2 款之要件，且 (2) 參與結合的事業中，一個參與事業的營業額超過 5000 萬歐元，但另一被取得事業或其他參與在德國境內之營業額**未超過** 1750 萬歐元，又 (3) 結合之對待給付價格超過 4 億歐元，最後 (4) 第 2 款被取得事業之主要營業範圍限於德國境內之情形，仍須適用結合管制之規定，須向聯邦卡特爾總署依同法第 39 條申報經審查後，方得執行結合程式。簡單來說，便是針對參與事業總營業額超過 5 億元，收購公司營業額超過 5000 萬歐元，被收購公司營業額不足 1750 萬歐元，但其結合交易金額高達 4 億歐元以上之情形，特別予以關注。將結合管制擴大至此類案件之目的，便是希望透過高額的「結合交易金額」，找出既有企業企圖消滅未來市場競爭的「殺手併購」，並加以防範。

## 第五項 小結

總結來說，德國針對數位經濟所生的競爭疑慮，是在既有競爭法 GWB 下進行修訂，主要包括中介者市場力量的承認、新增「對跨市場競爭具極重要意義事業」濫用市場力量之類型、關鍵設施條款的修訂，以及結合申報義務的擴大。惟德國在原競爭法下針對數位經濟進行修法的選擇，在部分情形中會產生 GWB 基礎定義不完全適用於數位市場的問題。但整體而言，德國作為競爭法數位化改革的先驅者，為後續改革的諸多國家提供了寶貴的想法。

首先，GWB 在原評估市場地位的第 18 條中，新增了評估中介者市場地位的參考因素，在評估市場地位的程序中正視存在多邊市場及網路商業模式之中介者

可能擁有的龐大市場力量。此外，也同時修正 GWB 有關濫用相對市場力量之定義，承認市場中並非僅中小型企業會對行為事業產生依賴性，大型事業同樣可能成為相對市場力量濫用的受害者。

其次，GWB 新增「對跨市場競爭具極重要意義」之事業濫用市場力量之類型，試圖捕捉數位市場具主導地位的數位巨頭，並訂定事前行為規範以及時且有效的阻止濫用市場地位的損害擴張。具體而言，聯邦卡特爾總署，非以量化標準為基準，而是依第 19a 條第 1 項考量 5 個因素後，得宣布同法第 18 條第 3a 項從事雙邊或多邊市場商業活動之事業具有「對跨市場競爭具極重要意義」。受宣告為「對跨市場競爭具極重要意義」之事業不得為第 19a 條第 2 項所列舉之 7 種行為。惟論者認為此次修法仍有改進之處，第一，相較於一般具備市場優勢地位之事業，競爭法主管機關僅得對其實施事後管制，GWB 不要求跨市場競爭具極重要意義之事業須具備同法第 18 條之市場優勢地位，卻同時施加第 19a 條第 2 項的事前行為管制，有管制輕重失衡之嫌；第二，事業須在受到第 19a 條第 1 項之宣告日起，方才受到第 19a 條第 2 項之事前行為管制，此種須在行政處分做成後方才發生拘束力之制度，會較直接透過法律制定禁止特定行為之方式（如歐盟訂定的數位市場法即採用此種方式）來得遲緩，對於對競爭環境特別產生危害的行為，恐無法立即依法制止及處罰<sup>60</sup>。

再者，GWB 也擴張了關鍵設施條款的適用範圍，將近用對象從原本的網路或者基礎設施，擴張至「取得平台市場活動有關之資料」。惟論者指出，嘗試用重要設施條款解決參進事業資料的難題並不妥適。蓋 GWB 第 19 條第 2 項第 4 款之適用要件以客觀上有必要且若拒絕將造成市場上之有效競爭受到威脅為前提。然而，這個門檻對於數位經濟環境來說可能過於嚴格，許多數位市場中並不存在對市場競爭而言「不可或缺」的基礎資料，例如電子商務市場在沒有用戶資料進

---

<sup>60</sup> 林家暘，前揭註 57，頁 11。

行商品推薦的情況下仍能營運；影音平台要有足夠的內容無須用戶資料也能啟動營運。但正如本章第一節所述，由於數位市場的各项特性，事業必須蒐集大量用戶資料改善其產品或服務的品質，才有辦法和既有業者真正競爭，而這些需要被開放的資料遠不符合基礎資料的標準<sup>61</sup>。因此，將原來用以應付自然獨占狀態的關鍵設施條款應用於獲取資料的情形中是否適合值得再思考。

最後，GWB 也擴大了結合申報義務的範圍，增訂第 35 條第 1a 項。透過新增結合交易金額的門檻，希望能加強對被收購公司營業額較低的結合案，防止「殺手併購」的發生。但論者認為，此項修訂的效果有限，執行的障礙卻極高，蓋這樣的作法雖然能有效地將更多的數位結合案置於歐盟的審查之下，但交易價格如何認定卻相當複雜，例如交易契約中包含的獲利條款或設置的有條件付款條件該如何認定。此外，在地理上分配交易金額，確認德國競爭法主管機關對結合案的管轄權也是個難題<sup>62</sup>。

### 第三節 美國法

近年來，美國同樣對數位市場的關注日漸提高。美國聯邦眾議院司法委員會的反壟斷小組於 2019 年 6 月展開對美國四大科技公司：Google、Apple、Facebook、Amazon 的調查，評估這四大科技巨頭是否存在濫用市場地位。在歷經了 16 個月的調查後，反壟斷小組於 2020 年 10 月發表了一份 400 多頁的報告，指責 Google、Apple、Facebook、Amazon 四大科技巨頭透過「殺手併購」重創對手，並在市場競爭當中濫用市場力量，破壞市場的公平競爭。

拜登政府上任後，為表明打擊反競爭決心，拜登政府於 2021 年 7 月 9 日發

---

<sup>61</sup> Daniel Schnurr Jan Krämer, supra note 39, at. 9.

<sup>62</sup> J. Antel, Barbu-O'Connor, C., Carroll, J., Daw, K., & Klotz, R. (2022), *Effective competition in digital platform markets: legislative and enforcement trends in the eu and us.*, 6 *Effective competition in digital platform markets: legislative and enforcement trends in the eu and us.* 1., at. 44.

佈了《關於促進美國經濟競爭的行政令》(Executive Order on Promoting Competition in the American Economy)<sup>63</sup>，該命令旨在敦促各行政機關打擊從農業、藥品到勞動力市場在內的不同行業中存在的濫用市場地位。

首先，該命令設立了白宮競爭委員會，直接隸屬於白宮總統行政辦公室，旨在恢復和促進市場競爭，透過協調美國聯邦政府的各部門之競爭政策，促進跨部門的合作，並對美國經濟中存在的或者直接影響美國經濟的過度集中、壟斷和不公平競爭做出協調一致的應對。

其次，該命令鼓勵司法部和聯邦貿易委員會對部分已完成的合併提出挑戰，並鼓勵司法部和聯邦貿易委員會重新審查橫向和縱向合併指南，考慮是否修改這些指南準則。白宮表示在過去的 10 年裡，大型的科技平台已經收購了數百家公司，包括所謂的「殺手收購」，過去許多時候聯邦機關沒有阻止、限制對這些收購進行有意義的審查。


再者，其鼓勵聯邦貿易委員會制定法規解決若干領域的反競爭問題，包括可能損害競爭、消費者自主權和消費者隱私的不公平資料收集和監視做法；對第三方維修或自行維修物品的不公平反競爭限制；主要網路市場的不公平競爭等。

此外，該命令還鼓勵聯邦通訊委員會通過適當的規則制定採用「網路中立」規則；根據旨在幫助避免頻譜許可證持有量過度集中在美國的規則進行未來的頻譜拍賣，以防止被許可人囤積頻譜、儲存頻譜或製造進入壁壘，並改善依賴無線電頻譜的行業的競爭條件，包括移動通訊和基於無線電的頻寬服務；為 5G 開放無線電接入網路 (O-RAN) 協議和軟體的持續開發和採用提供支援；啟動規則制定，以防止房東和有線和互聯網服務提供商禁止租戶在提供商之間進行選擇等。

除總統簽發的行政命令外，拜登政府在人事方面也做出了相應的任命。首先，拜登政府任命哥倫比亞大學華裔法學教授吳修銘 (Tim Wu) 擔任國家經濟委

---

<sup>63</sup> White House, Executive Order on Promoting Competition in the American Economy (2021).



員會中技術和競爭問題的高級顧問。吳修銘曾在 2016 年到 2017 年擔任國家經濟委員會的特別顧問，在歐巴馬政府時期，還曾在聯邦貿易委員會（FTC）擔任高級顧問。在其出版的著作中警告新的通訊技術有壟斷的傾向，還在其論文《網路中立性、寬頻歧視》（Network Neutrality, Broadband Discrimination）中首次提及「網路中立性」一詞，並促使了 2010 年聯邦網路中立性規則的通過。

接著，哥倫比亞大學副教授莉娜·漢（Lina Khan）也被任命為 FTC 主席，成為美國 FTC 史上最年輕的主席。莉娜·漢曾因一篇名為《亞馬遜的反壟斷悖論》（Amazon's Antitrust Paradox）在反壟斷界轟動一時。在此前，她曾擔任 FTC 委員的法律顧問，為美國眾議院司法委員會反壟斷、商業和行政法小組委員會提供法律支持，也參與了 2020 年 10 月美國眾議院司法委員會發布的數位市場競爭報告的編寫。

最後，拜登政府還任命喬納森·坎特（Jonathan Kanter）擔任司法部助理部長，以掌管反壟斷部門。喬納森·坎特創辦「坎特法律集團」（Kanter Law Group），倡導聯邦與州的反壟斷執法，曾代表 Yelp 與 Spotify 等公司，指控 Google 利用不公平手法阻撓競爭，被公眾認為是科技巨頭的宿敵。


除前述行政機關方面所做出的努力外，美國國會也對此提出了數項法案希望能夠解決數位市場反競爭的影響<sup>64</sup>。參議院和眾議院所提出的草案眾多，且多數法案尚未通過，故本文集中對美國國會中共識較高的法案進行較完整的介紹，其餘法案將於本文末尾概略性的說明。

## 第一項 法案概述

美國參、眾議院中共識較高的法案包含：美國選擇與創新線上法案、授權服

---

<sup>64</sup> D Daniel Sokol and Gabriela Baca George L Paul, Key Developments in the United States at <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/second-edition/article/key-developments-in-the-united-states>.



務轉換以強化相容性與競爭性法案、開放應用程式市場法案、終止平台壟斷法案。其中美國選擇與創新線上法案訂定事前行為規範，是希冀藉由推定受涵蓋平台所為的特定行為具有反競爭效果，有效緩解傳統競爭法事後規範須經過的漫長調查程式，以即時且有彈性的應對數位市場的濫用市場地位；再者，授權服務轉換以強化相容性與競爭性案，為促進消費者和企業從一個平台切換到另一個平台，增進數位平台市場的可競爭性，要求大型線上平台之系統須符合委員會訂定之資料可移植性和系統互操作性標準；而開放應用市場法則是針對應用程式商店市場，訂定系統互操作性義務與禁止排他性行為之規範；最後，終止平台壟斷法案則是為阻止大型線上平台利用槓桿效果將其平台市場的力量延伸至相鄰市場。

在受規範的服務範圍方面，上述法案除開放應用程式市場法案將範圍線索於應用程式商店外，其餘法案之範圍皆為（1）使用戶能夠生成可由平台上的其他用戶查看的內容，或與平台上的其他內容互動；（2）促進消費者或不受平台控制的企業之間提供、銷售、購買、支付或運送商品或服務，包括軟體應用程式；或（3）使用戶的搜尋或查詢能夠獲取或顯示大量的資訊之網站、線上或移動裝置應用程式、操作系統、數位助理或線上服務。

而受上述法案規範之「受涵蓋平台」，除開放應用程式市場法案僅要求平台擁有或控制超過 5000 萬名美國終端用戶，其餘法案要求平台所擁有之（1）用戶數量高達至少 5000 萬名美國月度活度終端用戶，或擁有至少 10 萬名美國月度活躍商業用戶；（2）年淨銷售額或市值超過 600 億美元以上，美國選擇與創新線上法案更要求淨銷售額須超過 5,500 億美元，或其市值須超過 5,500 億美元；且（3）該線上平台為銷售，或提供線上平台上提供的或與之直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴。

除前述四個法案外，參、眾議院也分別提出許多改革法案，有些是同時針對事前行為規範、結合審查標準改革的綜合性法案，如 Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021、Consolidation Prevention and Competition





Promotion Act of 2021 和 Trust-Busting for the Twenty-First Century Act；有些則是僅針對大型線上平台的結合進行嚴格限制，避免其持續透過收購快速擴張其市場力量、扼殺新興競爭對手的法案，如 Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022 和 Platform Competition and Opportunity Act of 2021；其他法案則有分別針對數位市場主管機關設置的 Digital Platform Commission Act of 2022 和強化數位廣告透明度和隱私安全保護的 Competition and Transparency in Digital Advertising Act。


## 第二項 美國選擇與創新線上法案

由民主黨參議員 Amy Klobuchar 所提出的美國選擇與創新線上法案 (American Innovation and Choice Online Act)<sup>65</sup>於 2021 年已經美國參議院的司法委員會以 16:6 的投票結果通過了該法案，並送交參議院的最終表決。其主要目的在於禁止某些大型線上平台從事特定具反競爭效果的行為，包括在平台上優先考慮自己的產品，不公平地限制其他企業競爭產品在平台上的可用性，或在應用或執行平台條款時進行歧視處境相似的用戶之間的服務。此外，這些平台不得實質性的限制或阻礙與其相競爭的商業用戶訪問相同平台、操作系統或硬體或軟體功能或與之互操作的能力。該法案還限制平台使用從平台獲得或在平台上生成的非公開資料，並禁止平台限制對競爭商業用戶活動生成的平台資料的訪問。再者，該法案還規定了與安裝或卸載軟體、搜尋或排名功能相關的額外限制，以及對實際或潛在違法行為與執法部門聯繫之吹哨者的保護。然而，法案也允許此些大型平台提出有效性抗辯，主張其行為為本法規範之例外。最後，該法案涵蓋的平台須由聯邦貿易委員會和司法部必須，並且需兩者都對此些大型平台展開執法活動。該法案還規定了對累犯者的民事處罰、禁令和沒收利潤。

美國選擇與創新線上法案的第一個部分是就規範客體的劃定，包含：服務類

---

<sup>65</sup> American Innovation and Choice Online Act. 117th Cong. S. 2992. (2021).



別的指定、受涵蓋平台的定義以及聯邦貿易委員會和司法部就受涵蓋平台的指定。首先，就服務類別的指定，本法將規範範圍劃定在第 2 條 a 項 9 款規定的「線上平台」，又本法所稱線上平台是指網站、線上或移動裝置應用程式、操作系統、數位助理或線上服務等能夠 (A) 使用戶能夠生成可由平台上的其他用戶查看的內容，或與平台上的其他內容互動；(B) 促進不受平台運營商控制的消費者或企業之間的产品或服務（包括軟體應用程式）的提供、廣告、銷售、購買、支付或運輸；或者 (C) 使用戶能夠訪問或顯示大量資訊的搜尋或查詢者而言。

再者，要成為本法所稱的受涵蓋平台 (Covered Platform)，須符合本法第 2 條 a 項 5 款對受涵蓋平台的定義，即 (A) 該平台根據第 3 條 d 款被指定為受涵蓋平台，且該平台為符合一定條件之 (B) 上市公司或 (C) 非上市公司。而成為受涵蓋平台的 (B) 上市公司條件有三項量化指標：(I) 其用戶數量在根據第 3 (d) 條指定之前的 12 個月內，或在對涉嫌違反本法的行為提出投訴之前的 12 個月內的任何時候，至少有 5000 萬名美國籍月度活躍終端用戶或 10 萬名於美國營業的月活躍商業用戶；(II) 其營業額或市值根據第 3 (d) 條指定之前的 2 年，或對涉嫌違反本法的行為提出投訴之前的 2 年，其年淨銷售額在任何時候均須超過 5,500 億美元，或其市值在兩年期間的任何 180 天內，均須超過 5,500 億美元；且 (III) 該線上平台為銷售，或提供線上平台上提供的或與之直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴 (Critical Trading Partner)。又所稱關鍵貿易夥伴按同條 a 項 6 款是指有能力限制或實質性地阻礙以下人員進入的人 (A) 一個商業用戶對該商業用戶的用戶或客戶；或 (B) 商業用戶為有效服務於商業用戶的用戶或客戶而需要的工具或服務。

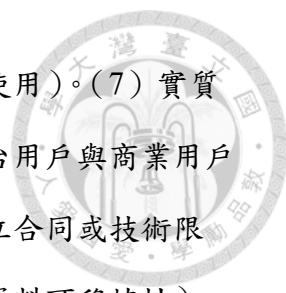
至於 (C) 非上市公司的三項量化條件則大抵與上市公司相同，除要求同樣數量的用戶數量以及作為關鍵貿易夥伴的條件外，其在 (II) 收益方面要求線上平台在根據第 3 (d) 條指定之前的 2 年內，或在對違反本法的指控提出申訴之前的 2 年內，其上一個財政年度的收益（未計利息、稅收、折舊和攤銷）超過 300

億美元。

線上平台在符合以上兩項條件後，須依本法第 3 條 d 項經聯邦貿易委員會和司法部可在徵得彼此同意的情況下，**共同指定一個線上平台為受涵蓋平台**，該平台須 (A) 符合第 2 (a) (5) 條 (B) 或 (C) 項規定的標準的調查結果；(B) 以書面形式發布，並在聯邦公報上公佈；且 (C) 線上平台從指定日期開始的 7 年期間均受本法的限制，無論所涉平台的控制權或所有權是否發生變化。

在確定美國選擇與創新線上法案的規範對象後，第二部分則是訂定事前的行為規範，並允許受涵蓋平台提出有效性抗辯，主張其行為為本法規範之例外。此類事前行為規範的訂定，是推定受涵蓋平台所為的特定行為具有反競爭效果，希望藉由此類的規範可以有效緩解傳統競爭法事後規範須經過的漫長調查程式，以即時且有彈性的應對數位市場的濫用市場地位。

首先，事前的行為規範的部分，本法在第 3 條 a 項訂定 10 款反歧視要求，要求受指定的受涵蓋平台不得為以下行為：(1) 使受涵蓋平台自己在其平台提供的產品、服務或業務線之**排序優於**受涵蓋平台上另一競爭商業用戶的產品、服務或業務線，從而嚴重損害競爭（自我偏好）。(2) **限制**另一競爭商業用戶在受涵蓋平台上相對於受涵蓋平台自身推出的產品、服務或業務範圍之**競爭能力**，從而嚴重損害競爭。(3) 在適用或執行受涵蓋平台的服務條款時，卻給予情況類似的商業用戶差別待遇，從而嚴重損害競爭（差別待遇）。(4) 實質性地限制、阻礙或不合理地拖延商業用戶訪問可用於與商業用戶在受涵蓋平台上提供的**產品或服務競爭或潛在競爭的平台、操作系統或硬體或軟體功能的能力**（限制系統互操作性）。(5) 以購買或使用受涵蓋平台運營商提供的不屬於受涵蓋平台的一部分或內在的其他產品或服務，作為進入受涵蓋平台或在受涵蓋平台上獲得優先地位或位置的條件（搭售）。(6) 使用因商業用戶的活動或因受涵蓋平台用戶與商業用戶的產品或服務的互動而從受涵蓋平台獲得或在受涵蓋平台上產生的「非公開資料」，以提供或支持受涵蓋平台運營商提供與商業用戶在受涵蓋平台上提供的產



品或服務相競爭或會相競爭的產品或服務（非公開資料的不當使用）。(7) 實質性地限制或阻礙商業用戶訪問因商業用戶的活動或通過覆蓋平台用戶與商業用戶的產品或服務的互動而在覆蓋平台上產生的資料，例如通過建立合同或技術限制，阻止商業用戶將其資料移植到其他系統或應用程式（限制資料可移植性）。

(8) 實質性地限制或阻礙受涵蓋平台用戶卸載已經預裝在受涵蓋平台上的軟體應用程式，或改變引導受涵蓋平台用戶使用受涵蓋平台運營商提供的產品或服務的默認設置（不當預設自家軟體、產品或服務），除非是出於以下需要（A）為了保障受涵蓋平台的安全或運作；或（B）為防止受涵蓋平台運營商或其他商業用戶的資料被轉移給中華人民共和國政府或其他外國對手的政府。(9) 在任何受涵蓋平台的用戶界面方面，包括受涵蓋平台提供的搜尋或排名功能，相對於另一商業用戶的產品、服務或業務範圍，在規定所有商業用戶享有中立、公平和非歧視性待遇的標準下，對受涵蓋平台運營商的產品、服務或業務範圍給予更有利的待遇（自我偏好）；(10) 對向任何向執法機關提出有關實際或潛在違反國家或聯邦法律的問題商業用戶或受涵蓋平台用戶進行報復（限制司法救濟之權利）。

接著，本法在第 3 條 b 項允許受涵蓋平台就前述行為其提出有效性抗辯，又有效性抗辯大致區分為兩種情形。針對第 3 條 a 項的第 1 款至第 3 款，被告若能通過優勢證據證明該行為是緊密裁製（Narrowly Tailored）、非藉口，且對於

(A) 防止違反或遵守聯邦或州法律；(B) 保護安全、用戶隱私、非公開資料的安全或所受涵蓋平台的安全；或 (C) 維護或強化受涵蓋平台的核心功能是合理必要的，則受涵蓋平台的抗辯成立，其行為例外不受本法限制。又若受涵蓋平台所為行為是第 3 條 a 項的第 4 款至第 10 款，則除第 3 條 a 項的第 1 款至第 3 款所能主張的抗辯外，若受涵蓋平台能以優勢證據證明該行為沒有導致也不會導致對競爭的實質性損害，則則受涵蓋平台的抗辯同樣成立，其行為例外不受本法限制。

本法的第三個部分則是有關受涵蓋平台若違反前述行為，主管機關所能主張

之救濟為何？按本法第 3 條 c 項第 5 款之規定，任何違反本法的受涵蓋平台都應須承擔民事處罰，處罰金額不超過該平台在違法期間美國總收入的 15%，並應計入美國財政部。此外，負責反托拉斯部門的助理總檢察長、聯邦貿易委員會或任何州的總檢察長可以向法院請求並由法院下令採取必要的禁制令或臨時禁令，以防止、限制或禁止違反本法的行為。


### 第三項 授權服務轉換強化相容性與競爭性法案

授權服務轉換以強化相容性與競爭性案（Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act, 簡稱 ACCESS 法案）<sup>66</sup>之立法主旨在於要求大型線上平台（例如 YouTube、Salesforce）促進消費者和企業從一個平台切換到另一個平台。具體而言，該法案授權聯邦貿易委員會（FTC）和司法部指定適用這些要求的特定平台。指定平台後，FTC 必須發布特定於該平台的系統互操作性標準。這些特定平台必須依照 FTC 發布的標準維護介面，以（1）將用戶資料安全地傳輸到其他平台（即可移植性），以及（2）允許其他平台與其系統連接和通訊（即系統互操作性）。平台不得在未向 FTC 提出申請的情況下更改其系統互操作性介面，並且該平台必須向競爭企業提供訪問該介面的文件。此外，FTC 還必須成立一個技術委員會來協助實施這些要求。最後，該法案賦予聯邦貿易委員會執行這些要求的權力，包括通過追回民事處罰和禁令救濟。

有鑑於此，此法案同樣可以大體拆分為三大部分。首先，本法的規範客體大致上與美國選擇與創新線上法案相同。其服務類別的指定，限於本法第 5 條 12 款的線上平台，又本法所稱線上平台是指一個網站、線上或移動裝置應用程式、操作系統、數位助理或線上服務，它（A）使用戶能夠生成可由平台上的其他用

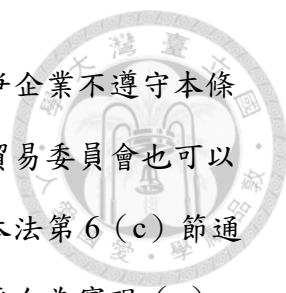
---

<sup>66</sup> Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act. 117th Cong. H.R. 3849. (2021).



戶查看的內容，或與平台上的其他內容互動；(B) 促進消費者或不受平台控制的企業之間提供、銷售、購買、支付或運送商品或服務，包括軟體應用程式；或 (C) 使用戶的搜尋或查詢能夠獲取或顯示大量的資訊。而按本法第 5 條第 6 款，線上平台須符合以下條件方為本法所稱的受涵蓋平台，即 (A) 根據第 6 (a) 條被指定為「受涵蓋平台」；或符合 (B) 之三項指標，即 (i) 線上平台的用戶數量 (i) 在委員會或司法部根據第 2 (d) 條進行指定時，或在此之前的 12 個月中的任何一個月，或在對涉嫌違反本法的行為提出投訴之前的 12 個月中的任何一個月有至少 5000 萬名美國月度活度終端用戶，或擁有至少 10 萬名美國月度活躍商業用戶；(ii) 在委員會或司法部根據第 6 (a) 條進行指定時，或在該時間之前的任何兩年內，或在對違反本法的指控提出申訴之前的兩年內的任何時間，其年淨銷售額或市值超過 600 億美元；且 (iii) 該線上平台是銷售或提供線上平台上提供的或直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴。最後，聯邦貿易委員會或司法部可以為實施和執行本法的目的，依本法第 6 條 a 項，(1) 基於對符合第 5 條第 (6) 款規定的標準的認定，指定一個受涵蓋平台，(2) 須以書面形式發布，並在聯邦公報上公佈，且 (3) 指定自發布之日起 10 年內適用，無論覆蓋平台的控制權或所有權是否發生變化，除非聯邦貿易委員會或司法部根據同項 (b) 款取消該指定。

ACCESS 法案的第二個部分為受涵蓋平台所需負擔的義務，包含提供資料可移植性義務、系統互操作性義務以及訂定相關標準的委員會的設置。首先，根據本法第 3 條之規定，受涵蓋平台負有資料可移植性義務 (a) 應維護一套透明的、可由第三方訪問的介面 (包括應用程式介面)，以便能夠以符合根據第 6 (c) 節發布的標準的結構化、常用和機器可讀的格式，向用戶或經用戶肯定同意後向商業用戶安全傳輸資料；與此同時，接收資料的競爭企業相應承擔 (b) 保護資料安全的義務，即 (1) 從受涵蓋平台接收移植的用戶資料的競爭企業或潛在競爭企業應合理地保護其獲得的任何用戶資料，並應採取合理的步驟，避免



給資料或受涵蓋平台的資訊系統帶來安全風險；(2) 若前述競爭企業不遵守本條規定，則應根據本法第 9 條和第 10 條予以執行；且 (3) 聯邦貿易委員會也可以要求受涵蓋平台終止對委員會認定違反本節或違反委員會根據本法第 6 (c) 節通過的標準的競爭性或潛在競爭性企業傳輸資料。此外，受涵蓋平台為實現 (a) 款規定的可移植性，(c) 受涵蓋平台應遵守委員會根據第 6 (c) 款發布的標準。

其次，根據本法第 4 條之規定，受涵蓋平台負有**系統互操作性的義務**。具體而言，(a) 受涵蓋平台應保持一套透明的、可由第三方訪問的介面（包括應用程式介面），以促進和保持與符合根據第 6 (c) 節發布的標準的競爭企業或潛在競爭企業的系統互操作性；與此同時，接收資料的競爭企業相應承擔 (b) 保護資料安全的義務，即 (1) 從受涵蓋平台接收移植的用戶資料的競爭企業或潛在競爭企業應合理地保護其獲得的任何用戶資料，並應採取合理的步驟，避免給資料或受涵蓋平台的資訊系統帶來安全風險；(2) 若前述競爭企業不遵守本條規定，則應根據本法第 9 條和第 10 條予以執行；且 (3) 聯邦貿易委員會也可以要求受涵蓋平台終止對委員會認定違反本節或違反委員會根據本法第 6 (c) 節通過的標準的競爭性或潛在競爭性企業傳輸資料。接著，受涵蓋平台為實現 (a) 款規定的可移植性，(c) 受涵蓋平台應遵守委員會根據第 6 (c) 款發布的標準。

除前述與可移植性義務相類似的規定外，系統互操作性義務尚且要求受涵蓋平台 (d) 應在合理必要的範圍內為**競爭企業或潛在競爭企業**的訪問設定隱私和安全標準，其標準應與委員會根據本法第 6 (c) 節發布的標準一致，以應對受涵蓋平台或用戶資料所面臨的威脅，並應向委員會報告任何涉嫌違反這些標準的情況。又受涵蓋平台 (e) 未經聯邦委員會的同意，原則上禁止自行對介面進行更改，除非是為了解決安全漏洞或其他對用戶隱私或安全造成緊迫風險的緊急情況所必需的，並且該改變是針對該漏洞，不具有不合理地拒絕競爭企業或潛在競爭企業的訪問或破壞其系統互操作性的目的或效果。最後，受涵蓋平台與商業用戶均須 (f) 將其收集的資料保持在最小化的狀態，即受涵蓋平台不得收集、使用或

分享通過系統互操作性介面從商業用戶那裡獲得的用戶資料，商業用戶同樣也不得收集、使用或分享受涵蓋平台上的用戶資料，除非是為了保護這些資訊的隱私和安全或維護服務的系統互操作性。

再者，受涵蓋平台依本法第 3 條以及第 4 條所須遵循的可移植性以及系統互操作性標準，均須依同法第 6 條 c 款由聯邦貿易委員會訂定技術標準，委員會在訂定這些標準時應（1）設法通過減少或消除限制與受涵蓋平台競爭的網路效應來鼓勵進入，確保競爭企業或潛在競爭企業以公平和非歧視性條款（Fair and nondiscriminatory terms）與受涵蓋平台互連，並保護資料安全和隱私；為達到此目的，聯邦貿易委員會（2）應依同法第 7 條建立一個技術委員會，制定實施符合要求的擬議標準。該技術委員會之成員須包含（1）委員會認為利用受涵蓋平台或與涵蓋相競爭的企業的代表；（2）競爭或隱私保護組織的代表，以及擁有技術、法律、經濟、金融或委員會認為有用的其他知識的獨立學者；（3）國家標準和技術研究所的一名代表；以及（4）受涵蓋平台的代表。

最後，本法的第三個部分就受涵蓋平台違反本法義務訂定了救濟措施，依本法第 9 條之規定聯邦貿易委員會可以以自己的名義，由其指定的任何律師發起民事訴訟，根據本法收回民事罰款，並在美國地區法院尋求對受涵蓋平台運營商的其他適當救濟。


#### 第四項 開放應用程式市場法案

由共和黨以及民主黨共同提出的開放應用程式市場法（Open App Markets Act）<sup>67</sup>已經在 2022 年年初通過司法委員會的表決，並送交參議院準備進行正式的投票表決。本法之立法目的在於制定與涵蓋公司（即擁有超過 5000 萬美國用戶的應用程式商店的所有者或控制者）運營應用程式商店有關的規則。具體而

---

<sup>67</sup> Open App Markets Act. 117th Cong. S. 2710. (2021).





言，該法案禁止所涉公司，(1) 要求開發者使用該公司擁有或控制的應用內支付系統作為分發或獲取的條件，(2) 要求其開發商提供給涵蓋公司的應用商店的定價或銷售條件與其他應用商店相同或更有利，或 (3) 對開發者通過其他應用內支付系統或在其他應用商店使用或提供不同的定價條款或銷售條件採取懲罰行動。此外，該法禁止所涉公司干涉開發者和用戶之間的合法商業溝通，禁止使用第三方應用的非公開商業資訊與該應用競爭，也禁止不合理地將自己的應用（或其商業夥伴的應用）優先於其他應用或對其進行排名。

首先，本法的規範對象為第 2 條 3 項所稱涵蓋公司 (Covered Company)，是指擁有或控制超過 5000 萬名美國終端用戶的應用程式商店。其負擔的義務主要有二，包含保護競爭激烈的應用程式市場以及保護用戶的安全和隱私。

就本法第 3 條，涵蓋公司所負保護競爭激烈的應用程式市場之義務，首先，涵蓋公司被要求 (a) 不得有排他性和搭售性的濫用市場地位，具體而言，涵蓋公司不得 (1) 要求開發人員使用或啟用由涵蓋公司之相關公司或其任何業務合作夥伴擁有或控制的應用程式內支付系統，作為應用程式在應用程式商店批發或可在操作系統上訪問的條件；(2) 要求應用程式開發商於涵蓋公司的應用程式商店，提供等於或優於其他應用商店的條款或條件定價條款或銷售條件作為應用商店的分銷條款；或者 (3) 對透過其他應用內支付系統或在其他應用商店使用或提供不同定價條款或銷售條件的開發商採取懲罰措施或以其他方式施加較不利的條款和條件。

第二，涵蓋公司也被要求不得 (b) 不得**限制開發者通過應用程式與開發商應用程式的用戶進行通訊，或直接向用戶提供有關合法商業優惠的資訊**，例如定價條款和產品或服務產品。本款中的任何內容均不得禁止適用公司向用戶提供在應用程式收集和共享用戶資料之前表示同意的選項。第三，涵蓋公司 (c) 不得使用來自第三方應用程式的**非公開商業資訊來與該應用程式競爭**。接著，涵蓋公司 (d) 控制其應用程式商店運行的操作系統或操作系統配置者，應允許並為該

操作系統的終端用戶提供易於訪問的方式，包括允許用戶（1）選擇第三方應用程式或應用程式商店作為適合應用或應用商店的默認類別；（2）通過其應用商店以外的方式安裝第三方應用或應用商店；和（3）隱藏或刪除由應用商店所有者或其任何商業夥伴提供或預裝的應用程式或應用程式商店。第五，涵蓋公司

（e）不得通過在自然搜尋結果中不合理地將相關公司或其任何業務合作夥伴的應用程式優先於其他應用程式或對其他應用程式進行排名，從而在應用程式商店中對應用程式提供不平等待遇。最後，涵蓋公司（f）應及時向開發人員提供對操作系統介面、開發資訊以及硬體和軟體功能的訪問權限，並且條款與類似應用程式的訪問條款等效或功能等效或相關公司或其業務合作夥伴提供的功能。

承前所述，涵蓋公司負保護競爭激烈的應用程式市場之義務的同時，尚應承擔保護用戶安全及隱私之義務，故倘涵蓋公司是基於本法第4條第a項所述例外情形違反前條義務，則例外豁免。所稱例外情形為（A）為實現用戶隱私、安全或數位安全所必需的<sup>68</sup>；（B）為防止垃圾郵件或詐欺而採取的措施；（C）為防止非法侵犯現有智慧財產權所必需的；或者（D）為防止違反或遵守聯邦或州法律而採取的措施。

最後，倘若涵蓋公司違反前述所負義務，則受有損害之應用程式開發商，得依5條規定（1）提起訴訟，並應收回開發商遭受的三倍損失和訴訟費用，且（2）有權在對雙方具有管轄權的任何美國法院起訴並獲得禁令救濟，以應對因違反本法而可能造成的損失或損害。

---

<sup>68</sup> 所稱「為實現用戶隱私、安全或數位安全所必需的」依開放應用程式市場法第4條第b項是指（A）在允許安裝第三方應用程式或應用程式商店之前，允許終端用戶選擇加入並提供有關合理風險的資訊；（B）從終端用戶設備中刪除惡意或欺詐性應用程式或應用程式商店；（C）向終端用戶提供驗證第三方應用程式或應用程式商店的真實性和來源的技術手段；和（D）為終端用戶提供限制與第三方應用程式或應用程式商店共享用戶資料的集合的選項。




## 第五項 終止平台壟斷法案

終止平台壟斷法案 (Ending Platform Monopolies Act)<sup>69</sup>於 2021 年 6 月 24 日以 21 票同意、20 票反對的驚險差距在眾議院司法委院會通過，送交眾議院進行表決。該法的立法主旨在於禁止司法部或聯邦貿易委員會所指定的大型線上平台提供由該平台擁有或控制的另一業務線的某些產品或服務。即本法禁止此類平台所擁有或控制之其他業務，利用受涵蓋平台擁有之市場優勢為引發利益衝突之不當行為，藉此擴張自己其他業務之市場力量。例如，若 Amazon 被指定為大型線上平台，則會被禁止在 Amazon 銷售帶有私人標籤的產品或服務（例如，Amazon Essentials、AmazonBasics 等）。最後，該法案禁止受涵蓋平台的董事、高級職員、員工或代理人同時擔任與以前關聯的實體相同或類似的角色。

依此，此法案大致拆分為三大部分。第一部分，在規範客體方面，受規範的服務範圍限縮第 5 條 10 項之線上平台，即 (A) 使用戶能夠生成可由平台上的其他用戶查看的內容，或與平台上的其他內容互動；(B) 促進消費者或不受平台控制的企業之間提供、銷售、購買、支付或運送商品或服務，包括軟體應用程式；或 (C) 使用戶的搜尋或查詢能夠獲取或顯示大量的資訊的網站、線上或移動裝置應用程式、操作系統、數位助理或線上服務。而受指定的受涵蓋平台依同法第 5 條 5 項，須 (A) 根據第 6 (a) 條被指定為受涵蓋平台；或 (B) 符合三項條件，包括 (i) 用戶數量在委員會或司法部根據第 6 (a) 條進行指定時，或在該時間之前的 12 個月內，或在對涉嫌違反本法的行為提出投訴之前的 12 個月內有至少 5000 萬名美國月度活躍終端用戶，或擁有至少 10 萬名美國月度活躍商業用戶；(ii) 其年營業額或市值在委員會或司法部根據第 6 (a) 條指定之時或在此之前的兩年中的任何時候，或在對違反本法的指控提出申訴之前的兩年中的任

---

<sup>69</sup> Ending Platform Monopolies Act. 117th Cong. H.R. 3825. (2021).



何時候，超過 600 億美元；且 (iii) 是銷售或提供在在線上提供或與在線上平台直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴。最後，依本法第 6 條 a 項經聯邦貿易委員會或司法部指定為涵蓋公司，依 (A) 基於對符合第 5 條第 (5) (B) (i) - (iii) 款規定的標準的認定；(B) 以書面形式發布，並在聯邦公報上公佈；(C) 自其發布之日起多年內適用，無論該受保護平台的控制權或所有權是否發生變化，除非委員會或司法部根據 (b) 款撤消該指定。


第二部分則為本法涵蓋公司受指定後所負擔的義務，依本法第 2 條禁止受涵蓋平台所擁有或控制之其他業務 (1) 使用該平台銷售產品或服務，(2) 要求業務用戶購買或使用類平台所擁有或控制之其他業務的產品或服務，作為訪問平台的條件，或 (3) 引起利益衝突。又根據該法案，當平台運營商對其另一業務線的所有權或控制權，促使平台有動力 (1) 為平台自身的產品或服務提供優於平台上競爭對手的產品或服務，或 (2) 在平台上排除或損害競爭對手的產品或服務，就會發生利益衝突。

最後，第三部分訂定受涵蓋平台違反本法規定之救濟措施，即主管機關依本法第 3 條，若涵蓋機關或擔任涵蓋機關主管、董事、合夥人或僱員之個人，在委員會或司法部根據第 6 條指定受涵蓋平台後兩年內未能遵守本法的任何規定

(a)，應對美國承擔不超過以下數額較大者的民事處罰 (1) 該人年度美國日均收入總額的 15%；或 (2) 該涵蓋機關在非法行為期間受非法行為影響或針對的任何業務線的美國日平均總收入的 30%。

## 第六項 其他法案

除前述五項法案外，參、眾議院尚且提出諸多方案，儘管這些方案如停留在非常初期的立法階段，但可以從中觀察到美國國會的立法者對於數位市場管制的不同想像。首先，在綜合性的修法草案中，包含由 Competition and Antitrust Law



Enforcement Reform Act (簡稱 CALERA)<sup>70</sup>。該法案修訂了有關結合和排他性行為的反托拉斯法政策。具體而言，該法案對結合許可採用了更嚴格的標準，若合併將造成 (1) 造成明顯削弱競爭的風險，或 (2) 由於買方或雇主之間缺乏競爭而不公平地降低商品價格或工資 (即壟斷)，則一律禁止。此外，對於一些大型合併或市場集中度超過一定門檻的合併，該法案將舉證責任轉移給合併方證明合併不違反法律。接著，該法案還禁止存在明顯損害競爭風險的排他性行為。最後，該法案還規定了對違規行為的罰款，要求對某些併購進行年度報告，在聯邦貿易委員會 (FTC) 內設立競爭倡導辦公室，並規定了吹哨者的保護措施。而 Consolidation Prevention and Competition Promotion Act<sup>71</sup>則是 CALERA 的精簡版，它包含有關結合、競爭倡導辦公室的創建和市場定義的規定，但不包含禁止存在明顯損害競爭風險的排他性行為條款，不允許民事處罰，也不允許為舉報人提供額外的保護或獎勵。

第二個綜合型法案則是 Trust-Busting for the Twenty-First Century Act<sup>72</sup>，該法案對聯邦反托拉斯法規進行了各種修改，並對涉及某些占主導地位的數位公司的收購施加了限制。首先，法案修改了非法壟斷成立的證據標準。根據該法案，如果原告證明存在實質性市場支配力或特定做法的不利影響，則原告無需進一步確定相關市場的範圍或被告控制的市場份額；而被告為證明其行為的促進競爭效果具合理性，被告必須提出明確且令人信服的證據表明：(1) 行為促進競爭的效果大於反競爭效果，以及 (2) 被告無法透過其他方式獲得實質上相似的促進競爭效果商業上合理的替代品。如有違規，法院應下令沒收因該行為而賺取的所有利潤。其次，若收購的影響可能會削弱競爭，該法案一律禁止市值超過 1000 億美元的公司進行收購。最後，聯邦貿易委員會可以指定一個網站或線上服務為主

---

<sup>70</sup> Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021. 117th Cong. S.225. (2021).

<sup>71</sup> Consolidation Prevention and Competition Promotion Act. 117th Cong. S. 3267. (2021).

<sup>72</sup> Trust-Busting for the Twenty-First Century Act. 117th Cong. S. 1074, . (2021).

導數位公司 (Dominant Digital Firm)，該委員會根據特定因素確定擁有主導市場力量。根據該法案，此類公司超過 100 萬美元的收購被推定為不公平貿易行為。此外，提供搜尋功能的占主導地位的數位公司必須向用戶披露任何根據搜尋結果是否隸屬於公司而被提升或降級的搜尋結果。

其次，是僅針對結合審查進行調整的法案。第一個是 Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022<sup>73</sup>，該法案禁止某些企業合併，修改審查合併的程式，並建立撤銷某些合併的程式。具體而言，該法案禁止以下合併：(1) 合併涉及之總資產價值超過 50 億美元，(2) 合併將導致收購公司的市占率超過 33%，或 (3) 導致市場集中度水平超過規定的閾值。該法案還擴大了聯邦貿易委員會和司法部反壟斷司審查未決合併的權力，包括合併是否可能損害競爭過程以及合併對相關領域的影響勞動力市場。最後，該法案授權聯邦貿易委員會和司法部反壟斷部門追溯取消該法案禁止的合併或滿足某些其他反競爭標準的合併，例如導致相關市場佔率超過 50% 的合併。

第二，是 Platform Competition and Opportunity Act of 2021 法案<sup>74</sup>，該法案原則上禁止受涵蓋平台的營運商收購從事商業或任何影響商業活動的其他人的股票或其他股本或資產，除非該平台能夠以明確且令人信服的證據證明 (1) 該收購是《克萊頓法》第 7A (c) 條所述的交易或 (2) 被收購事業 (A) 不與受涵蓋平台或受涵蓋平台營運商競爭銷售或提供任何產品或服務；(B) 不會構成對受涵蓋平台或受涵蓋平台營運商銷售或提供任何產品或服務的新生或潛在競爭；(C) 不會加強或增加受涵蓋平台或受涵蓋平台營運商在銷售或提供受涵蓋平台上提供的或直接相關的任何產品或服務方面的市場地位；或者 (D) 不會增強或增加受涵蓋平台或受涵蓋平台營運商維持其在銷售或提供在受涵蓋平台上提供或與受涵

---

<sup>73</sup> Prohibiting Anticompetitive Mergers Act. 117th Cong. S. 3847. (2022).

<sup>74</sup> Platform Competition and Opportunity Act. 117th Cong. S. 3197. (2021).

蓋平台直接相關的任何產品或服務方面的市場地位的能力。又該法所稱受涵蓋平台是指（1）擁有至少 5000 萬美國月活躍用戶或至少 10 萬名美國月活躍商業用戶的線上平台，（2）由具有年淨銷售額或市值的個人擁有或控制超過 6000 億美元，並且（3）是銷售或提供在平台上提供或與平台直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴。聯邦貿易委員會或司法部必須指定一個事業是否為受監管的平台，並且兩者都必須開展執法活動。此外，該法案規定任何因該法案禁止的活動而受有損害之人可獲得三倍的賠償。

最後，是分別針對組織架構以及網路廣告的修訂法案。前者是 Digital Platform Commission Act of 2022<sup>75</sup>，該法案成立一個由五名成員組成的聯邦委員會，有權舉行聽證會、進行調查、進行研究和參與公共規則制定，針對數位平台訂定規則，以促進競爭和保護消費者，例如，免受令人上癮的設計特徵或有偏見的算法的影響。再者，該法案還授權委員會指定「具有系統重要性的數位平台」接受額外的監督、報告和監管。另外，該法案也會成立一個由技術專家和來自行業和民間社會的代表組成的規範委員會，向委員會提供具體的技術標準、行為規範和其他政策以供考慮。

後者則是 Competition and Transparency in Digital Advertising Act<sup>76</sup>。本法修訂了 1921 年頒布的現行美國反壟斷法《克萊登法》(Clayton Act)，新增一個部分專門概述了數位廣告中的競爭和透明度要求。旨在通過禁止廣告收入超過 200 億美元的大型數位廣告公司擁有超過一個數位廣告生態系統來增加競爭。這意味著這些公司不能同時銷售和購買廣告，並提供數位廣告空間。如果該法案成為法律，可能會要求 Google、Facebook 和 Amazon 等公司出售部分廣告業務。此外，本法通過要求公司向廣告客戶提供有關廣告效果的資訊來提高透明度，並要

---

<sup>75</sup> Digital Platform Commission Act. 117th Cong. S. 4201. (2022).

<sup>76</sup> Competition and Transparency in Digital Advertising Act. 117th Cong. S. 4258. (2022).

求保護用戶隱私。

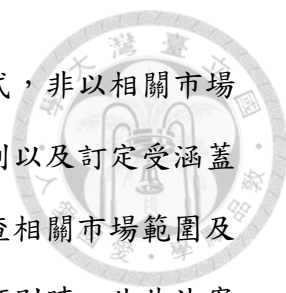


## 第七項 小結

總結而言，目前美國各法案都還在立法程式中，尚未能夠確定美國面對數位市場的最終方案為何，但自目前尚在審理國會審理中的法案，本文認為美國法的法案大致有以下特色。首先，美國針對數位市場所因應，不同於德國法修訂既有反競爭法的條例，主要還是就數位市場另訂新法進行管制，且並非以具全面、統一性的法案對數位市場進行管制，而是分別提出數個範圍較小的法案個別就不同範圍進行規範。美國法在既有的休曼法（Sherman Act）外另訂新的管制法規，有助於將問題聚焦在當前急欲面對的數位市場反競爭問題，也避免在既有反托斯法修訂時，可能面對如德國法新、舊制度產生扞格的問題；此外，美國法未能以統一性的法案對數位市場進行全面性的改革，固然會產生法案管制範圍相重疊的問題，以美國選擇與創新線上法案第3條a項第6款以及開放應用程式市場法案第3條c款為例，兩者均要求受涵蓋平台不得使用自商業用戶收集到的非公開資料與該商業用戶競爭，但美國法法案分別提出數個範圍較小的法案，有助於明確各別法案的立法目的，避免日後法條適用產生解釋疑義時，無所適從。

其次，美國法提出的草案雖然眾多，但仍能自各法案中梳理出大體的修法方向集中在事前行為規範的訂定、資料可移植性與系統互操作性的落實以及結合審查標準的提高。其中，美國選擇與創新線上法案之主要立法目的在於事前行為規範的訂定；授權服務轉換以強化相容性與競爭性法案則為落實資料可移植性與系統互操作性；Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022、Platform Competition and Opportunity Act of 2021 則對結合審查標準的提高擬定出不同方向的解決方案。至於開放應用程式市場法案、終止平台壟斷法案等則是針對特定數位市場類型的綜合型法案，同時包含對特定市場訂定事前行為規範、落實資料可移植性以及系統互操作性。





再者，美國法所的規範客體同樣跳脫傳統競爭法的判斷方式，非以相關市場中具市場力量的事業為規範對象，而是另外劃定規範的服務類別以及訂定受涵蓋平台的量性指標，以明確化受此些法案規範的範圍，並免去調查相關市場範圍及行為事業市場力量的漫長過程。具體而言，在劃定規範的服務類別時，此些法案直接指明受規範的服務類別，且劃定服務類別的規範條文文義較為寬鬆，使許多服務有透過解釋納入規範範圍的空間；至於受涵蓋平台的指定，則主要依平台用戶數量、年銷售額或市值等量性指標判斷，多數法案中固然要求受涵蓋平台須為銷售，或提供線上平台上提供的或與之直接相關的任何產品或服務的關鍵貿易夥伴，看似是一個強有力的附加標準，但實際上，關鍵貿易夥伴的定義意味著任何符合量性標準的平台都可能滿足這一點<sup>77</sup>。然而，美國法就規範客體的立法模式，雖然能夠加速執行程式、增加法律明確性，但其規範客體的指定僅包含量性標準，卻未包含質性標準進行補充，且原則上不允許平台舉反證推翻受涵蓋平台的指定，一方面恐增加平台規避指定的可能性，另一方面也可能不必要的加重平台的法遵義務，恐不利促進市場競爭<sup>78</sup>。

最後，在各別修法方向中，其一，以美國選擇與創新線上法案為代表的美國法事前行為規範，按其嚴格的量性指標，能符合其標準的規範客體僅包含 Google, Apple, Facebook, Amazon 以及 Microsoft，將其規範客體相對限縮在較小的範圍內。此外，美國選擇與創新線上法案對於事前行為規範沒有訂定概括條款，或如同歐盟數位市場法訂定對行為規範進行補充的程式，使本法的行為規範有彈性不足、容易過時，無法應對新型態濫用市場地位的隱憂。又本法中允許企

---

<sup>77</sup> Jacques Crémer Monika Schnitzer, David Dinielli, Amelia Fletcher, Paul Heidhues, Fiona M. Scott Morton, Katja Seim (2021), *International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the U.S. and EU Proposals*, International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the U.S. and EU Proposals., at.112.

<sup>78</sup> Id. at, 114.



業提出範圍較廣的有效性抗辯，允許受涵蓋平台在證明其行為不為損害競爭，或對防止違法或資料是必要的情形下豁免本法限制，而不限於促進公共利益的理由，得以有效緩解過度監管所帶來的副作用。

其二，賦予受涵蓋平台資料可移植性、系統互操作性之積極性義務，以授權服務轉換以強化相容性與競爭性法案為代表。本法在資料可移植性的部分並未要求受涵蓋平台要以**即時、連續**的方式提供給競爭企業，儘管能幫助終端用戶達到切換平台的目的，但若希望能實現平台用戶多棲、削弱網路效應的影響，以促進數位市場競爭的最終目的，仍應參考歐盟數位市場法第 6 條第 9 項之規定，要求受涵蓋平台要以**即時、連續**的方式將終端用戶資料經用戶同意後提供給競爭企業<sup>79</sup>；再者，本法中主管機關的監管程度較高，除要求受涵蓋平台提供資料可移植性、系統互操作性外，更由主管機關參考技術委員會之建議訂定統一性的技術標準，此舉有助於避免受涵蓋平台彼此間應用不同或複雜的技術標準，導致競爭企業即便能實現資料可移植性、系統互操作性，也需付出高昂的成本。此外，本法要求實現的是一般性的系統互操作性義務，有別於歐盟數位市場法僅要求應用程式與應用程式商店及其操作系統（art. 6（4））和操作系統、虛擬助理負有提供系統互操作性的義務（art. 6（7））。

其三，以 Platform Competition and Opportunity Act of 2021 為代表的結合審查制度，不同於德國法以交易額度作為審查標準，本法同樣以受涵蓋平台作為對象，原則上禁止其收購其他事業，除非平台能以明確且令人信服的證據證明其符合例外規定。

---

<sup>79</sup> Id. at, 127.



## 第三章 歐盟數位市場法的因應

### 第一節 歐盟數位市場的相關法規

#### 第一項 概述

2010年5月19日，歐盟執委會提出了「歐洲數位議程」<sup>80</sup>，旨在推動歐洲數位化的目標、領域、項目與時程，並辨識相關問題、解決方案、國際面向以及有效執行與治理，其中列出了歐盟面臨數位轉型的共8項問題，包括（1）數位市場碎片化，缺乏統一的歐盟層級數位市場；（2）缺乏會員國間以及不同產業部門間的協調整合，降低經濟效率和數位科技功能；（3）數位安全性下降，容易引發數位犯罪或遭受駭客攻擊；（4）歐洲民眾對數位服務和網路安全的信心下降，影響正常市場運作；（5）對網路和數位領域缺乏大量投資；（6）研發和創新能力不足；（7）缺乏足夠的數位教育和訓練，導致數位人才短缺；以及（8）無法充分利用數位科技和服務解決一些經濟或社會問題，錯失許多機會<sup>81</sup>。

其後，歐盟根據歐盟數位議程提出了一項歐洲單一數位市場策略，以實現三大目標：（1）促使消費者和企業更容易獲得跨歐洲的線上商品和服務；（2）創造適合數位網路和服務蓬勃發展的條件；（3）充分發揮歐洲數位經濟的增長潛力<sup>82</sup>。為了符合本策略第二項規則，即建立適合創新、投資、公平競爭和公平環境

---

<sup>80</sup> European Commission, Communication on A Digital Agenda for Europe, 19 May 2010, COM (2010), 245 final.

<sup>81</sup> 洪德欽、劉華美、蔡孟佑（2021），〈歐盟和德國數位政策與競爭法—兼論對臺灣的啟示〉，《公平交易委員會第28屆競爭政策與公平交易法學術研討會》，頁32。

<sup>82</sup> European Commission, Communication on A Digital Single Market Strategy for Europe, 6 May 2015, COM (2015), 192 final (2015).



的監管條件，歐盟修改和調和了相關法規，包括電信規則、視聽媒體服務指令和電子隱私指令，同時審視和改革了歐盟競爭規則在數位服務中的適用性，以奠定建立單一歐洲數位市場的法律基礎<sup>83</sup>。

其中，為建立適合平台和中介機關的監管環境，歐盟於 2019 年通過了《數位平台公平性與透明性規則》，為歐盟的商業用戶在線上平台上營商提供更公平和可預測的環境。這些新規則主要目的是為在平台主導的市場地位下保護中小企業，包括禁止線上平台特定不公平行為、提升平台透明度、增設爭端解決機制以及執行平台規則，中小企業可以從這些規則中受益<sup>84</sup>。此外，為了增強公眾對數位服務和個人資料處理的信任和安全感，歐盟訂定了適用於在歐洲市場上提供數位服務的公司的《一般資料保護規則》，以保護個人資料。這些舉措旨在增加公眾對數位服務的信任。

近年，在 2019 年至 2024 年的優先事項中，歐盟執委會主席提出了「歐洲適應數位時代」策略，其中包括六個主要重點。這策略旨在應對數位時代的挑戰，涵蓋了人工智慧、5G 網路、區塊鏈、高性能電腦技術、演算法、大資料、資料共享和使用、網路安全、數位教育等多個方面<sup>85</sup>。為了因應快速變遷的數位發展並應對相關風險和挑戰，歐盟推出了《數位服務法》和《數位市場法》兩項法案。這些法案提出了一系列新的規範，適用於整個歐盟範圍，旨在建立更安全和開放的數位空間，提升歐洲經濟的競爭力。

最後，除前述歐盟為因應數位時代所訂定的法規之外，歐盟也存在既有的競爭法規則確保市場的公平競爭，包括《歐洲聯盟運作條約》第 101、102 條分別禁止事業的反托拉斯行為以及事業的濫用市場力量行為，以及《歐盟結合管制規

---

<sup>83</sup> 洪德欽、劉華美、蔡孟佑，前揭註 81，頁 32。

<sup>84</sup> 靖心慈，歐洲推動數位轉型兩大策略之發展概況 at <https://web.wtcenter.org.tw/Mobile/page?pid=340841&nid=126>.

<sup>85</sup> Ursula Von der Leyen (2019), *A Union that strives for more*, 2024 A Union that strives for more.

則》對市場結構的改變進行管制。在介紹《數位市場法》之前，有必要先對歐盟既有競爭法規則有較深入的了解，才能更清楚瞭解歐盟對《數位市場法》的訂定需求。



## 第二項 濫用市場力量的防止

歐洲聯盟運作條約 (Treaty on the Functioning of the European Union, 簡稱 TFEU) 第 102 條旨在防止一個或多個在內部市場內占有優勢地位的企業濫用優勢地位的行為，又行為種類大致區分為剝削行為、排他行為、歧視行為和報復性行為<sup>86</sup>。歐盟執委會作為歐洲競爭當局具有執行 TFEU 第 102 條規範之權限，且其亦得對違反 TFEU 第 102 條規定的事業，施以結構性措施或罰金，以恢復競爭秩序，惟執委會所做出的決定仍可上訴至歐盟的普通法院以及歐洲法院<sup>87</sup>。

歐盟認定是否存在濫用市場力量之行為的過程大抵包含相關市場的界定，接著對事業在市場中的優勢地位進行判斷，最後認定事業是否存在濫用市場力量之行為。首先，歐盟最高法院指出，事業是否在市場中具有市場力量，需先界定相關市場<sup>88</sup>。雖然 TFEU 第 102 條中並未就何謂市場做出明確的界定，惟 1997 年歐盟執委會曾對此議題做出公告<sup>89</sup>，其中訂定界定市場時的數項要件和情況，供歐盟執委會以及各國競爭主管機關作為參考的依據。具體而言，判斷事業是否屬於相關市場時，可以分別從產品或是地理的面向切入分析。相關產品市場涵蓋所有

---

<sup>86</sup> 曾秀珍 (2014)，〈歐盟 (區域) 競爭法相關之法律整合〉，《公平交易委員會電子報》，15 卷，頁 1。

<sup>87</sup> (2012), *Google and the Law* (Aurelio Lopez-Tarruella ed., T.M.C. Asser Press The Hague 1 ed.), at. 11.

<sup>88</sup> Judgement of 21 February 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission*, Case 6-72, EU:C:1973:22.

<sup>89</sup> Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purpose of Community Competition Law (97/C 372/03), 1997 O.J.(C 372/5), at. 5.

特性、價格和預期使用被消費者視為可互換或可替代的產品或服務；至於相關地理市場則是涵蓋有關企業供應和需求產品或服務的地理區域，該地理區域內的競爭條件大致相同，但又能與鄰近區域的條件有明顯不同，得以與鄰近區域相區隔<sup>90</sup>。

其次，根據歐盟法院的見解，TFEU 第 102 條中的優勢地位指的是事業在相關市場上處於無競爭或壓倒性地位，能夠排除競爭。優勢地位本身並不排除競爭，但在存在壟斷或準壟斷的情況下則會排除競爭。這讓企業能夠影響競爭條件，不需考慮競爭，只要這樣的行為不對企業自身產生不利影響<sup>91</sup>。其後，歐盟執委會競爭總署的討論文件中進一步指出，所稱具優勢地位的事業，需包含三個要素：(a) 市場上必須有一個具有經濟實力的地位，該地位 (b) 使得相關事業能夠防止在該市場上維持有效競爭，並透過 (c) 給予該企業在相當大程度上獨立行事的權力<sup>92</sup>。該市場優勢地位得綜合不同因素判斷，例如：高市占率、進入障礙和規模經濟等因素<sup>93</sup>。由於 TFEU 第 102 條僅適用於相關市場上具有優勢地位的事業，故判斷該事業是否具有優勢地位，即為適用本條與否的重要要件之一。

最後，若確定事業在相關市場中具有優勢地位，且其行為構成 TFEU 第 102 條所列四種行為即該當本條禁止之範圍，其行為包括 (a) (剝削行為) 直接或間接要求不公平價格或其他交易條件；(b) (排他行為) 限制生產、市場或技術發展，致消費者權益受損；(c) (歧視行為) 對交易相對人為差別待遇，致其受到

---

<sup>90</sup> Id at. 1.

<sup>91</sup> Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission of the European Communities [1978] ECR 207., Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission of the European Communities [1979] ECR 464.

<sup>92</sup> Annalies Azzopardi (2015), 'Dominant Position': A Term in Search of Meaning, 2 'Dominant Position': A Term in Search of Meaning., at. 10.

<sup>93</sup> 洪德欽、劉華美、蔡孟佑，前揭註 81，頁 12。.

競爭上不利益；(d) (報復性行為) 以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約無關。



### 第三項 結合管制制度

歐盟的結合管制制度大體可以區分為事前和事後規範。其中事前規範是依《歐盟結合管制規則》(The Merger Control Regulation, Regulation (EC) No. 139/2004, 簡稱 EUMR) 對符合一定標準之結合案件進行事前審查，確保事業的結合不會妨礙歐盟境內市場的有效競爭；而事後規範則係在 TFEU 第 101、102 條規定框架下，判斷事業是否有利用結合達到濫用市場力量或卡特爾的效果。

又所稱結合，按 EUMR 第 3 條規定包含兩獨立事業的合併、事業控制權的變更以及合資事業三種情形<sup>94</sup>。首先，兩獨立事業的合併是指二個以上原先獨立之事業或事業之一部合併，使控制發生持續性改變。又此類結合參考歐盟執委會發布之公告尚可分為法律上合併及事實上合併<sup>95</sup>。前者包括創設合併及吸收合併；後者則係指二家以上獨立之事業，透過契約安排或交叉持股，創造一個單一、具永久性之經濟實體。再者，事業控制權的變更，依 EUMR 第 3 條 1 項第 b 款規定，則是指控制一家以上事業之一人或數人，或控制一家以上事業之一家或數家事業，以證券收購、資產收購、契約或其他方式，直接或間接控制一家或數家事業，使控制發生持續性改變。最後，所稱合資事業，依 EUMR 第 3 條 4 項，則是指複數既存事業共同創設並控制一個持續經營且能以完全經濟實體的方式執行所有功能的合資企業，又稱完全功能合資企業，應構成第 3 條第 1 項第 b 款之結合，同樣須適用結合規則之規定。欲符合完全功能合資企業之要件，合資事業須

<sup>94</sup> Alison Jones & Brenda Sufrin (2016), *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press 6 ed.), at. 1095-1099.

<sup>95</sup> Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on The Control of Concentrations between Undertaking, para. 9-10.

獨立於市場<sup>96</sup>、超越母公司的一項特定功能的活動、不完全仰賴與母公司的銷售/購買關係且須持續經營<sup>97</sup>。

確認歐盟法下結合的定義後，首先依照歐盟規範的發展進程，先說明結合管制制度的事後規範。在 EUMR 訂定前，由於欠缺管制結合案件的明文規範，歐盟執委會在積極爭取訂定明文法規的同時，依 TFEU 第 101、102 條防止對其他企業進行的佔有和收購股份<sup>98</sup>。而後，在 *Europemballage* 案中<sup>99</sup>，歐洲法院支持執委會立場，認為「具有優勢地位的事業強化其優勢地位，達到實質上限制競爭的程度者」即構成現 TFEU 第 102 條所禁止的濫用市場優勢地位之行為。惟 TFEU 第 102 條的適用限於「具優勢地位的事業」，故無法適用於兩企業結合後方具優勢地位或不具優勢地位的事業收購具優勢地位的事業之情形，且對於結合可能發生的損害也無法事先預防，故僅依賴 TFEU 第 101、102 條之規定並不足以良好的對結合案件進行管制。

直至 1989 年才首次出現事前結合管制之規範，並於 2004 年修訂為如今的 EUMR。EUMR 作為結合管制制度的事前規範，將須事前審查的結合案件區分為兩種情形，具備歐盟共同體影響者和不具備歐盟共同體影響但可能對歐盟會員國市場產生重大影響者。具有歐盟共同體影響者之結合案件，依 EUMR 第 1 條第 2 項規定須具備以下要件（1）所有相關事業之全球總營業額，合計超過 50 億歐元；（2）二個以上相關事業之共同體總營業額，分別超過 2.5 億歐元；以及

---


<sup>96</sup> 所稱獨立於市場指合資企業必須在市場上正常運作，執行通常由在同一市場上運作的企業所執行的功能。為了做到這一點，合資企業必須擁有專門負責日常運營的管理團隊，並且可以獲得足夠的資源，包括財務、人員和資產，以便在合資企業協議中規定的範圍內持續進行業務活動。

<sup>97</sup> Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on The Control Of Concentrations between Undertaking, para. 91-105.

<sup>98</sup> JONES & SUFRIN., supra note 94, at.1091.

<sup>99</sup> Judgement of 21 February 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission*, Case 6-72, EU:C:1973:22.






(3) 各該相關事業於一個或同一會員國內之營業額均未達其共同體總營業額之三分之二。若未達上述門檻者，依同法第 1 條第 3 項規定，在額外符合兩個條件的情況下，亦係具有共同體規模之結合，即 (1) 所有相關事業之全球總營業額，合計超過 25 億歐元；(2) 所有相關事業，於三個以上會員國中之總營業額，合計超過 1 億歐元；(3) 二個以上相關事業，於三個以上會員國之總營業額，分別超過 2500 萬歐元；(4) 二個以上相關事業之共同體總營業額，分別超過 1 億歐元；以及 (5) 各該相關事業於一個或同一會員國內之營業額均未達其共同體總營業額之三分之二。符合共同體規模之結合案件，依同法第 4 條第 1 項之規定，事業在進行結合程式前須向執委會申報，歐盟執委會對於具共同體規模之結合行為有專屬管轄權，為該等結合案件之單一主管機關，此即「單一窗口原則」。使事業在歐盟市場內涉及跨國結合時，毋須依照歐盟不同國家的不同標準分別辦理結合審查<sup>100</sup>。

不具備歐盟共同體影響但可能對歐盟會員國市場產生重大影響者，按 EUMR 第 22 條規定，一個或多個會員國可要求委員會審查第 3 條定義的任何結合，該結合雖不具有第 1 條意義上的共同體範圍，但會影響到會員國之間的貿易，並可能對提出請求的一個或多個會員國領土內的競爭產生重大影響。本條之立法目的，本條為解決部分會員國尚未制訂事前結合審查規則之問題。如今，在會員國均已訂定相關規則的情況下，本條仍得做為提供會員國於評估結合情狀後選擇交由執委會審理之依據。參考歐盟發布之公告，所稱影響到會員國之間的貿易，須該結合可能對會員國之間的貿易模式產生一些明顯影響；又所稱可能對提出請求的一個或多個會員國領土內的競爭產生重大影響，須提交會員國根據初步分析實質上證明該交易確實存在可能對競爭產生重大不利影響的風險方才成立<sup>101</sup>。具體

---

<sup>100</sup> 賴宛瑩，歐盟結合管制規範之研究—以歐盟最新發展及我國公平會對於結合案件申報處理原則之研究為中心 (2012)，頁 65。

<sup>101</sup> Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations. OJ C 56, 5.3.2005, at.10.



而言，適用 EUMR 第 22 條規定的包含，結合案件在地理範圍超過國家的市場中引起嚴重競爭問題的案件，或者可能受影響的市場超過國家範圍，並且結合產生的主要經濟影響與這些市場有關；或者，在歐盟會員國內或那些比會員國家市場更小的市場中引起嚴重競爭問題，且其主要經濟影響與這些市場有關的案件，有必要就可能的補救措施及調查工作本身進行統一處理<sup>102</sup>。此外，歐盟於 2021 年進一步發布 EUMR 第 22 條的指引，列出數項因素供會員國競爭主管機關審查結合案件時參考，表明移交的案件類別應包括至少一項結合案件所涉企業的營業額不能反映其實際或未來競爭潛力的交易<sup>103</sup>，包含該事業（1）具有巨大競爭潛力的初創企業或新進入者，但尚未開發或實施產生可觀收入的商業模式（或仍處於實施該商業模式的初始階段）；（2）為重要的創新者或正在進行潛在的重要研究；（3）是實際或潛在的重要競爭力量；（4）能夠獲得具有重要競爭力的資產（例如原材料、基礎設施、資料或知識產權）；和/或（5）提供作為其他行業關鍵投入/組件的產品或服務。在評估中，執委會亦可考慮賣方收到的對價的價值是否特別高於目標公司的當前營業額。

最終，符合第 1 條具歐盟共同體影響者，或符合第 22 條雖不具備歐盟共同體影響但可能對歐盟會員國市場產生重大影響者而被會員國轉交執委會者，須依同法第 2 條實質審查該結合案是否嚴重妨礙共同市場或其很大一部分的有效競爭，特別是事業有無創造或強化其優勢地位之情形。若答案為否定，則執委會應宣布該結合案與歐盟內部市場相容，批准事業的結合。

---

<sup>102</sup> JONES & SUFRIN., supra note 94, at.1121.

<sup>103</sup> Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases, at.4.



## 第四項 其他數位市場相關法規

### 第一目 數位平台公平性與透明性規則


近年來，GAFA 等大型數位巨頭利用數位平台操弄演算法，或濫用其中介者的地位對自身的商品和服務有自我偏頗的傾向，且這些大型數位平台在數位市場中，無論是資料的獲取、應用或者是商機的取得都扮演關鍵性的地位。然而，依賴這些數位平台的商業用戶卻缺乏相關規範保障他們獲取平台各項服務的資訊，特別是演算法或服務提供有所操控或介入等問題。前述問題產生的資訊不平等，致使商業用戶無法正確進行商業判斷或適當主張權益。有鑑於此，歐盟於 2021 年正式通過《數位平台公平性與透明性規則》（簡稱 P2B Regulation）<sup>104</sup>，正式確立數位平台的角色，要求平台對商業用戶保持一定程度的公平性和透明度，並確保商業使用者能在充分認知平台相關資訊的前提下做出商業選擇和決策，從而促進內部市場的正常運作<sup>105</sup>。

本法的適用對象涵蓋在歐盟提供服務並向位於歐盟的消費者提供商品或服務的企業和一般網路搜尋引擎。其中適用本法的搜尋引擎，係指基於主題查詢並提供多種形式查詢結果以促進網路搜尋之線上搜尋引擎，因此 Google Search、Seznam.cz、Yahoo、Bing 或 DuckDuckGo 等搜尋引擎皆受本法的規範。再者，適用本法的網路平台中介商，則包含網路平台中介商包括第三方電子商務市場（例如 Amazon Marketplace、eBay、Fnac Marketplace 等）、應用程式商店（例如 Google Play、Apple App Store、Microsoft Store 等）、於商業用途的社交媒體（例

---

<sup>104</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] OJ L 186/57.

<sup>105</sup> 邱映曦（2022），〈大數據環境下之競爭法制與國家資料戰略—從歐洲發展趨勢談起（中）〉，《公平交易委員會電子報》，193 卷，頁 6。



如 Facebook 粉絲專頁、創作者或藝術家使用的 Instagram 等) 和價格比較工具 (例如 Skyscanner、Google Shopping 等)。惟本法排除線上廣告、支付服務、搜尋引擎優化以及不直接介入企業和消費者之間直接交易的硬體和應用程式之間連接的服務；也不包括僅在企業之間運作的中介商 (例如在線廣告交易所)；亦不包含線上零售商，例如雜貨店 (超市) 和品牌零售商 (例如 Nike.com)，只要該線上零售商僅直接銷售自己的產品，而不依賴第三方銷售商，並且不涉及促成第三方銷售商和消費者之間直接交易<sup>106</sup>。簡言之，本法所欲規範的對象係針對作為消費者及商業用戶間的網路平台中介商，蓋此類線上中介服務對於使用此類服務接觸消費者的企業的商業成功至關重要，鑒於商業用戶對於此類平台的高度依賴，這些平台服務的提供者通常擁有較強的議價能力，使他們能夠單方面從事不公平行為，並且可能對他們的商業用戶的合法利益造成損害，間接地也會對歐盟的消費者造成損害<sup>107</sup>。

為解決當前數位市場中，部分線上中介服務和線上搜尋引擎業者所為的潛在不公平和有害商業行為、商業用戶與平台業者間的資訊不對稱以及缺乏有效的救濟機制之現狀，歐盟賦予該等平台業者強制性義務，為線上中介服務的商業用戶在整個歐盟範圍內提供適當的透明度和有效的救濟可能性。本法賦予平台業者的義務大致可分為三大類，分別是禁止特定不公平行為、增進線上平台透明性以及增設爭端解決新途徑<sup>108</sup>。

首先，禁止特定不公平行為包含禁止平台業者突然且不附理由的停止帳號，且平台業者應以簡明易懂的方式揭露平台的條款與條件，並於條款與條件變更時

---

<sup>106</sup> European Commission Fact Sheet MEMO/19/1169, Questions and Answers - EU Negotiators Agree to Set up New European Rules to Improve Fairness of Online Platforms' Trading Practices

<sup>107</sup> Regulation (EU) 2019/1150 Recital para. 2

<sup>108</sup> 江昱瑩 (2019)，〈歐盟將建立打擊線上平台不公平商業行為之新規則〉，《經貿法訊》，249 卷。

須預先通知商業用戶<sup>109</sup>。

再者，增進線上平台透明度的義務要求平台業者揭露網頁上為商品或服務排序使用的主要參數，並揭露特定商業行為包括向消費者提供之包括金融產品在內的輔助商品和服務的類型、向消費者提供之商品或服務給予或可能給予的任何區別對待，以及平台服務業者限制商業用戶通過其服務以外的其他方式以不同的條件向消費者提供相同的商品和服務及其理由。此外，本法尚要求平台業者揭露其資料訪問之範圍，即平台業者、商業用戶所能接觸到，由商業用戶或消費者使用線上中介服務時所產生之個人或其他資料<sup>110</sup>。

最後，本法也要求平台業者須增設爭端解決的新途徑，包括建立內部投訴處理系統協助商業用戶，以及提供調解服務為商業用戶提供更多解決潛在問題的選項<sup>111</sup>。

## 第二目 一般資料保護規則

20 多年前，歐盟境內各國的資料保護法提供的保護標準存在較大差異，無法為個人或資料控制者和處理者提供足夠的法律確定性。因此，為對資料保護標準進行調整，以促進歐盟內部的跨境資料傳輸，歐盟於 1995 年通過《資料保護指令》，協調關於個人資料處理活動的個人基本權利保護水平，並確保個人資料在歐盟會員國之間自由流動<sup>112</sup>。然而，資料保護指令在所有歐盟會員國並非直接適用，需要由各國自行轉化為內國法。此一過程導致各個會員國在轉化為內國法時，採取不同的執行措施，致使法律的差異產生，最終導致資料保護指令未能實

---

<sup>109</sup> Regulation (EU) 2019/1150. art. 3, 4

<sup>110</sup> Id art. 5-10

<sup>111</sup> Id art. 11, 12

<sup>112</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ L 281.

現其目標，統一歐盟境內的資料保護標準<sup>113</sup>。

有鑑於此，歐盟於 2016 年再次通過《一般資料保護規則》（簡稱 GDPR）<sup>114</sup> 取代 1995 年的《資料保護指令》。與《資料保護指令》不同，《一般資料保護規則》直接適用於其適用對象，不需要歐盟會員國進一步的轉化措施。通過對資料保護規則進行平等化，GDPR 將帶來更多的法律確定性，消除個人資料自由流通的潛在障礙<sup>115</sup>。

本法的規範對象包含設立於歐盟境內，及設立於歐盟境外但對歐盟境內之當事人提供商品或服務或監控其行為之資料處理控管者（data controller）及受託處理者（data processor）<sup>116</sup>。具體而言，首先，本法要求資料處理控管者及受託處理者進行資料的處理之前，須獲得當事人之同意。即同意之給予必須是資料主體依其意思決定就其個人資料處理所為具體、肯定、自由、明確、受充分告知及非模糊之指示<sup>117</sup>。

再者，本法為強化資料主體的之權利，一方面強調數位市場的透明原則，要求個人資料處理之任何資訊或聯繫，應以方便取得、易於理解、且應以清晰易懂之語言的方式為；且資料處理控管者及受託處理者且應向資料主體公開控管者之身分、其處理資料之目的及其他進一步資訊，用以確保對當事人公正及透明之個人資料處理<sup>118</sup>。另一方面，本法賦予資料主體對其個人資料的接近使用權、更正

---

<sup>113</sup> Paul Voigt & Axel Von dem Bussche (2017), *The eu general data protection regulation (gdpr)*, 10 *The eu general data protection regulation (gdpr)* 3152676., at.1.

<sup>114</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L 119/1.

<sup>115</sup> Voigt & Von dem Bussche (2017), *The eu general data protection regulation (gdpr)*. at.2

<sup>116</sup> Regulation (EU)2016/679 art. 3

<sup>117</sup> Id art. 4 para. 11

<sup>118</sup> Id art. 12-14

權、刪除權、資料可攜權及拒絕個人資料被處理的拒絕權<sup>119</sup>。須特別注意者，值得特別注意的是，根據本法第 20 條，資料主體被賦予資料可攜權，即當其個人資料以自動化方式處理時，有權以結構化、常用、機器可讀且可共同操作的格式接收自己提供給控制者的資料，並有權將該資料傳送給其他控制者。

最後，本法也就個人資料的跨境傳輸進行限制，採取原則禁止，例外同意的立場。要求跨境傳輸者須滿足國家/地區取得適足性認定、企業自主採行符合規範之適當保護措施或個資當事人明確同意的例外情形下，方得進行跨境傳輸<sup>120</sup>。

### 第三目 數位服務法

數位產業過往與其他網路產業受大量監管的情形不同，很大程度上被放任自由發展，且數位市場的中介機關也被假設為資訊的中立傳遞者，代表他人處理資料並在此過程中獲利，為確保一個自由的互聯網，中介機關應獲得高度的保護，以確保中介機關的中立地位。只有在他們自己是積極的審查者或發布者，或者當他們被告知特定的非法內容並拒絕刪除時，才承擔責任<sup>121</sup>。然而，現今的數位平台業者已取代中介機關，成為主導數位中介市場的力量。平台業者採用基於捕獲用戶注意力的商業模式，進而建立了一個以私人資料的獲取、控制和交易為基礎的經濟體系。這個體系的運作仰賴演算法，而演算法則仰賴用戶資料。當平台獲取的資料越多，其人工智慧的能力就越強大，也能夠提供終端用戶更多廣告獲取收益。但此類商業模式著重於增加流量並透過流量獲取廣告收入，形成一個惡性循環，其中任何形式的流量，甚至包括非法流量，都被視為有價值的流量，這最終削弱了最初賦予中介機關的中立性假設<sup>122</sup>。因此，歐盟為重新界定對數位中介

---

<sup>119</sup> Id art. 15-22

<sup>120</sup> Regulation (EU) 2016/679 art. 44-49

<sup>121</sup> Andrej Savin (2021), *The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet*, The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet 21-04., at. 1

<sup>122</sup> Id. at, 2.

平台監管的方針，並確保安全、可預測和可信賴的線上數位環境，解決線上傳播非法內容以及傳播虛假消息或其他內容可能產生的社會風險，最終訂定《數位市場法》（簡稱 DSA）<sup>123</sup>。

申言之，DSA 對現行框架的修訂主要基於兩個因素。一方面，DSA 的核心理念是，經濟上更具影響力的行為者應該擔負更重的責任。而 DSA 將成為推動平台更積極地進行內容審查，以便能夠「賺取」其所享有的受保護地位的機會。另一方面，DSA 希望能將對數位市場的監管模式從非干預型轉為更為積極主動的模式，包括區分小型平台和大型平台，並要求市場主導者承擔更多責任，以防止市場主導者從事有害行為<sup>124</sup>。

具體而言，DSA 保留 2001 年的電子商務指令的部分理念，即豁免責任適用於那些僅通過對接收服務方提供的資訊進行技術性和自動化處理而將其服務提供於中立地位的中介服務提供者<sup>125</sup>，並在此基礎上建立進一步加強對數位市場的監管，賦予數位中介服務提供者更多積極義務。本法以中介服務提供商為規範對象，又所稱中介服務參考同法第 3 條包含單純連線（mere conduit）、資訊緩存（caching）、資訊儲存（hosting）等服務，並將規範對象的範圍由大至小進一步區分為一般中介服務提供者、託管服務提供者、線上平台以及接觸對象至少達歐洲 4500 萬人的超大型線上平台，層層遞增對業者課予的義務。其中，一般中介服務提供者負有以下義務：迅速因應會員國就不法內容所作命令、建立聯絡點、指定法定代表以遵循相關機關之決定、揭露資訊及就內容審核措施發布公開報告

---

<sup>123</sup> Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) [2022] OJ L 277/1.

<sup>124</sup> Savin (2021), *The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet.*, at. 3.

<sup>125</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 OJ L 178.



126。再者，網路平台須進一步負擔建立更便於聯繫之電子通知機制、撤下使用者提供資訊時提供說明、內建申訴機制以及不得濫用服務與通知取下機制之措施之義務<sup>127</sup>。最後，超大型數位平台更須定期接受重大系統性風險評估、採取相應措施降低前述風險影響、定期接受獨立機關之審核，提供相關資料供數位服務調查員調查，並聘雇具備相關專業知識的法遵人員<sup>128</sup>。

## 第五項 小結

上述法規雖然對數位市場都進行一定程度的回應，但對於促進數位市場的競爭性和公平性而言，仍各自有其不足之處。TFEU 第 102 條防止濫用市場力量之規定對具有市場主導地位之事業採事後規範，雖能對事實及事業特定行為的效益有全盤的了解，且因此能對數位市場內的變化能與時俱進的應對，但其執法過程的調查過於複查且耗時過長，無法及時有效地進行補救，對於數位市場傾斜的結構也無法提供有效的方案。

再者，結合管制制度的 EUMR 雖對事業的結合有事前審查的制度，但目前仍以高銷售額或市值作為審查與否的標準，較適用於傳統型態的市場，無法對於數位市場中數位巨頭對新型潛在競爭對手的殺手併購進行有效的限制。儘管 EUMR 第 22 條允許會員國在一定條件下另闢蹊徑，無論結合事業的銷售額或市值，交由歐盟執委會進行事前審查，但此種審查仍需由歐盟會員國提出請求，可能導致審查標準不一的情形。此外，依照 TFEU 第 101、102 條雖然也能對結合案件進行事後規範，但事業結合後進行結構性管制措施的成本巨大，較難以有效落實。

而依照歐盟數位化政策所擬定的各法規中，《數位平台公平性與透明性規

---

<sup>126</sup> 江雅綺、陳俞廷（2021），〈從電子商務指令到歐盟數位服務法草案論歐盟 ISP 責任架構之演變〉，《全國律師》，25 卷 7 期，頁 38、39。

<sup>127</sup> 同前註，頁 40、41。

<sup>128</sup> 同前註，頁 42、43。

則》雖然已經禁止線上平台特定不公平行為、提升線上平台透明度、增設爭端解決機制、平台規則之實施，嘗試改變數位市場的生態，但本法規的範圍僅限於網路平台中介商、搜尋引擎業者，且僅強化商業用戶部分權利並提高數位平台的透明度，對濫用市場地位無法有效的限制。

再者，GDPR 法規的目的雖主要在於強化對個資的保護，增強民眾對數位服務的信任，但本法第 20 條創設的資料可攜權與《數位市場法》中所欲達成資料共享的目標有所相關。GDPR 首次創設了資料可攜權，賦予資料主體在其個人資料以自動化手段執行處理時，有權以結構的 (structured)、廣泛使用的 (commonly used)、機器可讀的 (machine-readable)，及可共同操作的格式 (interoperable format) 接收其提供予控管者之資料，並有權將之傳送給其他控管者。然而，GDPR 的資料可攜權限於個人私人資料以及資料主體提供給控制者的資料，並不包含商業用戶、用戶活動中生成的資料。相較於資料主體提供給控制者的資料可以無限多次的重複複製，用戶活動中生成的資料是用戶自己無法複製和提供給其他公司的資料<sup>129</sup>。因此，僅依靠 GDPR 並沒有辦法有效落實資料共享、促進市場競爭的目的。

最後，《數位服務法》是與《數位市場法》作為一個配套一同訂定的規範。兩者的目標均是為了創造一個更安全的數位空間，保護所有數位服務使用者的基本權利，並建立一個公平競爭的環境，促進創新、增長和競爭力，無論是在歐洲單一市場還是全球範圍內<sup>130</sup>。然而，《數位市場法》的主要目標是確保數位市場上存在守門人平台的競爭性和公平性，而《數位服務法》則專注於在歐盟內建立統一的規範，針對創新的跨境網路中介服務和平台制定一致的規定，其目的是建

---

<sup>129</sup> Philipp Baschenhof (2021), *The Digital Markets Act (DMA): A Procompetitive Recalibration of Data Relations?*, 2022 *The Digital Markets Act (DMA): A Procompetitive Recalibration of Data Relations?* 1.

<sup>130</sup> European Commission, *The Digital Services Act package* at <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>.

立一個穩定而持久的治理架構，以有效監管中介服務提供商，並促進會員國和歐盟層級的監管機關之間的合作。



## 第二節 數位市場法概述

### 第一項 訂定背景

有鑑於數位市場強大的網路效應、規模經濟以及範疇經濟，歐盟認為僅仰賴市場機制無法確保核心平台服務能夠得到公平的經濟結果。雖然 TFEU 第 101 和 102 條能夠適用於守門人的行為，但這些規定的範圍僅限於事業具特定的市場主導地位和濫用市場地位的情況，執法是事後進行的，並且需要對往往非常複雜的事實進行廣泛調查。此外，歐盟認為現行規範也無法有效解決內部市場運作下，非競爭法上所定義具主導地位者卻實質上對其競爭對手和商業用戶具有重大影響力的守門人之行為。為解決上述問題，並防止會員國在國家層面上就同樣問題提出不同監管解決方案，導致內部市場的分歧，歐盟於 2022 年正式通過《數位市場法》（簡稱 DMA）<sup>131</sup>。

### 第二項 立法目的


本法的目的是確保內部市場的正常運作，為數位領域的市場以及門戶提供的核心平台服務的商業用戶和終端用戶確保可競爭性和公平性<sup>132</sup>。

本法所稱**可競爭性**與確保數位市場的可競爭性和競爭力有關。具體而言，可競爭性應與事業得否有效克服進入和擴張障礙，並憑藉其產品和服務的優點向守

---

<sup>131</sup> Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) [2022] OJ L 265/1.

<sup>132</sup> Id. at, Recital para. 7



門人提出挑戰的能力有關。由於數位市場中，核心平台服務的網路效應、強大的規模經濟和資料收益等特徵限制了這些服務和相關生態系統的競爭能力，進而降低了守門人之商業用戶、競爭對手及其終端客戶創新和改進產品和服務的動力，最終對更廣泛的數位平台經濟的創新潛力產生負面影響。因此，本法透過禁止守門人某些可能增加進入或擴張壁壘的行為，並向守門人施加某些降低進入或擴張壁壘的義務，希冀實現可競爭性之目標<sup>133</sup>。

再者，本法所稱實現公平性與解決守門人所為不公平行為有關。具體而言，不公平性涉及商業用戶所或權利與義務間的不平衡，且此一不平衡是由守門人獲取不成比例的巨大優勢所造成。換言之，歐盟認為核心平台服務的商業用戶，以及與此類核心平台服務一起提供或支持此類核心平台服務的替代服務提供商等市場參與者，原本應有能力充分獲取其創新或其他努力所產生的利益，但卻因為守門人利用其地位和優勢談判能力，單方面設定使用其核心平台服務或與其核心平台服務一起提供或支持的服務的不平衡條件，致使其他市場參與者無法充分獲取應得的市場利益。因此，為實踐數位市場的公平性，本法禁止守門人若干不公平行為<sup>134</sup>。

最後，可競爭性和公平性兩個目標是相輔相成的，甚至難以明確區別的。某項服務的競爭能力的缺乏或薄弱，可能促使守門人從事不公平行為；反之，守門人的不公平行為也可能降低商業用戶或其他人對守門人地位的競爭可能性<sup>135</sup>。

### 第三項 數位市場法和競爭法的關係


TFEU 第 101、102 條以及有關反競爭多邊和單邊行為、合併控制等相應國家競爭規則的目標是保護市場上未扭曲的競爭，而數位市場法的目標與前者互補但

---

<sup>133</sup> Id. at, Recital para. 32

<sup>134</sup> Id. at, Recital para. 33

<sup>135</sup> Id. at, Recital para. 34



又有所不同。申言之，數位市場法的目的在於確保守門人存在的市場具有且保持競爭能力和公平性，不受守門人特定市場上競爭所為實際、潛在或推定行為所影響。因此，數位市場法與前述法規所保護的法律利益不同，且不應損害前述法規的適用。換言之，數位市場法旨在補充競爭法的執行，因此它應在不影響 TFEU 第 101、102 條、相應的國家競爭規則以及其他關於基於個性化單方行為的國家競爭規則的情況下適用<sup>136</sup>。

## 第三節 數位市場守門人的標準

### 第一項 核心平台服務的擇定

DMA 第 2 條第 2 款列舉出 10 項核心平台服務進行管制，包括 (a) 線上中介服務；(b) 線上搜尋引擎；(c) 線上社交網路服務；(d) 影音分享平台服務；(e) 與號碼無關的人際通訊服務；(f) 操作系統；(g) 網路瀏覽器；(h) 虛擬助手；(i) 雲端運算；以及 (j) 線上廣告服務。歐盟將這 10 項服務納入規範範圍的原因是，認為這些廣泛應用且常見的數位服務存在較其他服務更頻繁和明顯的競爭性薄弱和不公平行為。這些服務通常直接在商業用戶和終端用戶之間進行中介，具有規模經濟、網路效應、多邊性連接以及鎖定效應或垂直整合等特徵。

通常情況下，這些數位服務只由一家或非常少數大型企業提供。這些企業作為商業用戶和終端用戶的守門人，對市場產生深遠影響。它們可以以單邊和不公平的方式輕易設定商業條件和條款，對商業用戶和終端用戶產生不利影響。基於上述理由，歐盟將注意力集中在那些被商業用戶和終端用戶廣泛使用、從內部市場角度來看，對於守門人的競爭性薄弱和不公平行為更為明顯和迫切的數位服務

---

<sup>136</sup> Id. at, Recital para. 10, 11

此外，為避免數位市場隨著發展出現不包含在本項的新興商業模式，DMA 於第 19 條允許委員會進行市場調查，以確認是否應將數位市場內的一個或多個服務新增到第 2 條第 2 款中所規定的核心平台服務清單。在進行該項市場調查時，委員會可以諮詢第三方，包括正在調查的數位領域服務的商業用戶和終端用戶，以及受到調查的做法的商業用戶和終端用戶作為參考。

## 第二項 守門人的指定

### 第一目 質性與量性混合標準


界定本法所欲規範的核心平台服務種類後，DMA 採用質性、量性混合標準，先以質性標準正面定義守門人之要件，再推定符合量性標準的事業具有守門人地位，試圖在事前勾勒出在數位市場中具有主導地位的事業，並將其定義為數位市場的守門人，賦予其若干義務。

具體而言，DMA 第 3 條第 1 項作為守門人的質性標準，指稱若事業從事第 2 條第 2 款中所規定的核心平台服務，且 (a) 對內部市場有重大影響；(b) 提供的核心平台服務是商業用戶接觸終端用戶的一個重要通道；和 (c) 其在業務中享有根深蒂固和持久的地位，或者可以預見它將在不久的將來享有這種地位。則該事業應被指定為守門人。

接著，DMA 第 3 條第 2 項依照前項 3 個質性標準分別衍生出三個量性標準，即 (a) 關於第 1 款 (a) 項，如果它在過去三個會計年度中的每一年都實現了等於或超過 75 億歐元的聯盟年營業額，或者它的平均市值或相當的公允市值在上一個財政年度至少達到 750 億歐元，並且它在至少三個會員國提供相同的核心平台服務；(b) 關於第 1 款 (b) 項，其提供的核心平台服務在上一財政年度

---

<sup>137</sup> Id. at, Recital para. 13



至少有 4,500 萬在歐盟設立或位於歐盟的月度活躍終端用戶，以及至少有 10,000 個在歐盟設立的年度活躍商業用戶；(c) 關於第 1 款 (c) 項，在過去三個財政年度中的每一年都達到本款 (b) 項的門檻。若符合前三項量性標準，則事業應被推定為符合守門人之要件，並按同條第 3 款應在達到量性標準的 2 個月內通知歐盟執委會，且告知與第 2 項有關的所有量化資料。

歐盟認為上述量性指標中所列高營業額、高資本額以及高用戶數三者相結合，可以反映核心平台服務擁有相對較強的能力運用擁有的用戶獲取利益。申言之，兩家擁有相同歐盟用戶數的事業中，資本額較高的事業反映了其未來利用這些用戶創造收益的潛力更高，這種潛力也反映了企業所處的守門人地位；再者，這三個指標還反映了事業的財務能力，包括它們透過金融市場強化其市場地位的能力。例如，透過收購其他企業，消除相關市場內的競爭。而這種財務能力已經反映出對創新可能產生負面影響；最後，即使事業當前的營業額相對較低，事業資本額高低也反映了市場預期企業對內部市場的未來地位和影響<sup>138</sup>。


## 第二目 量性指標推定的推翻

儘管符合前述量性指標被推定為守門人，但事業仍能舉證推翻量性指標的推定。按 DMA 第 3 條第 5 項和 17 條第 3 項之規定，事業得在前述 DMA 第 3 條 2 項告知其符合量性指標的通知中，一併提出具體證據證明，說明事業雖然滿足該項中的所有量性標準，但由於相關核心平台服務所處的市場環境，它不符合本條第 1 項的質性指標。若委員會認為事業提交的論據不夠具體化，未明顯質疑本條第 2 款中設定的假設，則委員會得逕指定該事業為守門人；反之，若委員會認為事業提交的論據足夠具體化，則委員會須展開市場調查，研究事業所提論據是否確鑿。

其中，事業根據 DMA 第 3 條第 5 項所得提出的論據中，委員會僅得考慮那

---

<sup>138</sup> Id. at, Recital para. 17



些與量性標準直接相關的因素。換言之，委員會僅得考量（1）提供核心平台服務的事業對內部市場的影響，例如其絕對規模和在哪些會員國營業，不限於而於事業收入或其市值；（2）實際的商業用戶和終端用戶數量超過量性標準的程度，和對事業的核心平台服務在相應核心平台服務的整體活動規模中的重要性；以及（3）量性標準得到滿足的年數。任何以經濟原因為由的辯護，如試圖透過相關市場界定，或證明核心平台服務業者的特定行為將產生經濟效益等競爭法下的效率辯護，都不應該被委員會考慮，因為這些以經濟原因為由的辯護，均與 DMA 指定守門人的標準無關<sup>139</sup>。

最後，若調查的結果，委員會認為提供核心平台服務的事業未能證明其所提供的相關核心平台服務不滿足本條第 1 款的要求，則應根據第 17 條第 3 款所規定的程式將該事業指定為守門人。


### 第三目 不符合量性標準的指定

然而，即便事業不符合 DMA 第 3 條第 2 項全部的量性標準，若委員會依同法第 17 條 1 項進行市場調查並綜合考量以下因素後，認定事業符合第 1 項的質性標準，委員會仍得將該事業指定為守門人。按 DMA 第 3 條第 8 項，委員會應考量（a）該企業的規模，包括營業額和市值，業務和地位；（b）使用核心平台服務與終端用戶接觸的商業用戶數量以及終端用戶數量；（c）網路效應和資料驅動優勢，特別是該企業對個人資料、非個人資料的訪問和收集，或者分析能力；（d）該企業受益的任何規模和範圍效應，包括與資料有關的效應以及（如適用）其在聯盟以外的活動；（e）商業用戶或終端用戶的依賴，包括轉換成本和行為偏差，降低商業用戶和終端用戶切換或多點使用的能力；（f）該企業的企業集團結構或垂直整合，例如使該企業能夠交叉補貼、結合來自不同來源的資料，或者利用其地位；（g）其他結構性商業或服務特徵。

---

<sup>139</sup> Id. at, Recital para. 23





在評估中，委員會除應考量 DMA 第 3 條第 8 項與核心平台服務市場相關的特定因素外，仍應同時考慮此些事業與量性標準相關的資料。若事業有非常高的市值和股東權益報酬率（股價價值與利潤的比率），且事業從單一核心平台服務的終端用戶獲取非常高的營業額，則上述因素可做為這些事業的槓桿潛力和其在市場傾斜的指標。此外，高相對增長率也是特別重要的動態參數，尤其適用於識別提供核心平台服務的企業未來是否將變得根深蒂固且持久存在<sup>140</sup>。

## 第四節 數位市場法的內容

### 第一項 事前義務


#### 第一目 概述

本法適用於所有核心平台服務，不因核心平台服務類型的不同而有所不同，並明確規定了具體的事前義務，沒有概括性條款供歐盟執委會在執法時進行解釋。這些事前義務幾乎都是根據歐盟在數位市場執法方面的經驗制定的，儘管其中一些執法案件仍在訴訟中。本法第 5 條和第 6 條共同構成了事前義務，唯一的區別在於第 6 條的具體規範內容由歐盟執委會進一步補充。本文將行為義務根據其對數位市場產生的效果分為六類：防止守門人鞏固市場力量、限制守門人擴展至相鄰市場的杠桿效應、促進用戶在平台間轉換、促進資料共享、促進透明度以及禁止守門人對商業用戶的剝削行為。此外，市場調查補充了行為義務和核心平台服務的規定（第 16 至 19 條），且在特定情況下允許守門人得請求豁免部分行為義務。

#### 第二目 禁止守門人鞏固其市場力量

---

<sup>140</sup> Id. at, Recital para. 25



首先，本法第 5 條第 2 項禁止守門人在未經終端用戶給予 GDPR 定義之同意<sup>141</sup>的情況下，將消費者的個人資料集合使用。守門人出於提供線上廣告服務獲取利潤的目的，使用核心平台服務獲取並處理來自第三方服務的終端用戶個人資料，這些自第三方服務獲取的個人資料數量遠超過守門人的其他競爭對手，為守門人在資料累積方面提供了潛在優勢，從而提高了潛在競爭者的進入壁壘<sup>142</sup>。守門人也自以下行為獲取類似的優勢：(a) 將從其他服務收集的資料與核心平台服務收集的用終端戶個人資料相結合；(b) 在守門人單獨提供的其他服務中交叉使用核心平台服務的個人資料；或 (c) 讓用戶登錄守門人提供的不同服務，以結合個人資料。

為了避免守門人不公平地破壞核心平台服務的競爭力，歐盟要求守門人應該提供用戶選擇是否參與資料處理和登錄實踐的自由，並在用戶不願參與的情況下提供一個非個人化但等效的替代方案，而非將核心平台服務或其中某些功能的使用條件化為用戶的同意。與提供給同意的終端用戶的服務相比，個性化程度較低的替代方案不應有所不同或品質下降，除非服務品質下降是守門人無法處理此類個人資料或終端用戶無法登錄的直接結果<sup>143</sup>。

本項的訂定應是基於 2017 年 Facebook 在收購 WhatsApp 時，就其能否「可靠地自動匹配 Facebook 用戶帳戶和 WhatsApp 用戶帳戶」提供了誤導性資訊，並遭歐盟執委會處以罰款之案件<sup>144</sup>。同時，也可能受德國聯邦卡特爾總署於 2019 年決定禁止 Facebook 濫用市場地位不當處理用戶資料之行為的啟發<sup>145</sup>。

第二，本法第 5 條第 5 項要求守門人須允許商業用戶透過不同銷售管道向終

---

<sup>141</sup> Regulation (EU) 2016/679 art. 4 para. 11

<sup>142</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 36

<sup>143</sup> Id at. Recital para. 37

<sup>144</sup> European Commission, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover (2017).

<sup>145</sup> Decision B6-22/16 of 6 February 2019.

端用戶提供不同條件的方案，其目的是為防止守門人進一步加強商業用戶對核心平台服務的依賴，並促進終端用戶的多棲使用。申言之，守門人應該讓商業用戶自由選擇行銷管道，使得商業用戶能夠與透過守門人的核心平台服務或其他管道獲取的終端用戶進行互動。前述互動包括商業用戶透過其軟體應用程式直接向終端用戶進行促銷，或商業用戶和終端用戶之間的溝通和合同締結。同樣地，終端用戶也應該有自由選擇商業用戶的優惠，不論是通過守門人的核心平台服務還是從商業用戶的直接銷售管道或其他間接管道獲得<sup>146</sup>。

第三，本法第 5 條第 4 項要求守門人應允許終端用戶透過核心服務平台以外的管道使用商業用戶的軟體應用程式來存取和使用內容、訂閱、功能或其他項目。換言之，歐盟要求守門人不應限制終端用戶從守門人提供之軟體應用程式以外的服務獲取和使用商業用戶的產品或服務。例如，終端用戶不應因為在守門人之軟體應用程式、軟體應用商店或虛擬助手以外的地方購買商業用戶的線上內容，而被阻止在門戶平台業者的核心平台服務上的軟體應用程式中訪問該內容<sup>147</sup>。本條規定的訂立據悉是由於歐盟執委會 2020 年 7 月對蘋果公司的 App Store 規則展開了正式調查，評估蘋果公司的應用程式開發者規則是否違反了歐盟競爭法規，並特別關注蘋果公司強制性使用自家專有的應用內購買系統以及限制開發者向 iPhone 和 iPad 用戶提供應用外替代性更便宜購買途徑的能力之案件<sup>148</sup>。

最後，本法第 6 條第 6 項要求守門人不得限制終端用戶在守門人的核心平台服務中切換和訂閱不同的應用程式和服務，其目的是為允許更多的商業用戶、潛在競爭對手提供他們的服務，從而為終端用戶提供更多的選擇<sup>149</sup>。蓋守門人可能

---

<sup>146</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 40

<sup>147</sup> Id at. Recital para. 41

<sup>148</sup> European Commission, Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules (2020).

<sup>149</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 53

會妨礙終端用戶訪問線上內容和服務（包括軟體應用程式）的能力，或在技術上限制終端用戶在提供網路訪問服務的不同事業之間有效切換的能力，特別是透過守門人對硬體或操作系統的控制。因此，為確保終端用戶自由選擇的權利，本法制訂規則確保終端用戶訪問開放網路的權利不會因守門人的行為而受到損害，並確保守門人不會不當限制終端用戶選擇提供網際網路接入服務的企業<sup>150</sup>。

### 第三目 限制守門人擴展市場力量至相鄰市場

首先，本法第 5 條第 7 項禁止守門人將身分認證系統、支付系統和搜尋引擎等與支持核心平台的輔助服務，與守門人的核心平台服務進行搭售，其目的係為保護商業用戶選擇守門人提供的服務以外的替代服務的自由。為達前述目的，歐盟要求守門人不應利用其市場地位，要求依賴守門人的商業用戶使用由守門人自己提供的支持核心平台的任何輔助服務，作為這些商業用戶提供的服務或產品的一部分。此外，為了避免守門人間接達成前述行為，歐盟也一併禁止守門人要求終端用戶使用此類輔助服務<sup>151</sup>。本項的訂定可能係源於歐盟執委會於 2020 年對 Google 廣告技術和資料做法進行調查的範圍之一<sup>152</sup>。

再者，本法第 5 條第 8 項禁止守門人以訂閱或註冊核心平台服務作為使用核心平台服務的前提。蓋守門人會要求商業用戶或終端用戶訂閱、註冊任何核心平台服務，作為使用、訪問核心平台服務的條件，藉此捕獲和鎖定新的商業用戶和終端用戶的手段，並給予獲取資料累積方面的潛在優勢<sup>153</sup>。此一案件同樣涉及歐盟執委會於 2020 年對 Google 廣告技術和資料做法進行調查的範圍之一，與 Google 在廣告技術中強制建立的各種關聯，例如 AdX - Google Ads 或 YouTube -

---

<sup>150</sup> Id at. Recital para. 54

<sup>151</sup> Id at. Recital para. 43

<sup>152</sup> European Commission, Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector (2021).

<sup>153</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 44

Google Ads 有關<sup>154</sup>。

第三，本法第 6 條第 3 項禁止守門人在技術上限制包括操作系統、虛擬助手和網路瀏覽器等預設軟體的變更和卸載。蓋守門人可能透過不同手段在其操作系統、虛擬助手或網路瀏覽器上優先推廣自己或第三方的服務或產品，尤其是守門人預先安裝某些軟體應用程序或服務的情況下，從而損害了終端用戶透過其他第三方獲取的相同或類似服務。因此，歐盟為了讓終端用戶有選擇權，禁止守門人限制終端用戶在其操作系統上卸載任何軟體應用程式，除非該軟體對操作系統或設備正常運行不可或缺。同時，歐盟也要求守門人須允許終端用戶在操作系統、虛擬助手和網路瀏覽器上輕鬆更改預設設定，包括在終端用戶首次使用守門人指定的在選擇列表中，列出的網路搜尋引擎、虛擬助手或網路瀏覽器時<sup>155</sup>。本項的訂立與歐盟執委會 2018 年就 Android 系統所為的決定有關，該決定涉及預設安裝和預設限制<sup>156</sup>，且歐盟普通法院大抵維持了歐盟執委會的決定<sup>157</sup>。

最後，本法第 6 條第 5 項禁止守門人在排名、索引和檢索有自我偏頗的行為。蓋在數位市場中，守門人常常透過其核心平台服務或對其行使控制的商業用戶向終端用戶提供自家的產品或服務，這種中介者與賣家的垂直整合常常導致守門人與其商業用戶之間產生利益衝突。具體而言，守門人可能透過網路搜尋引擎提供自己的網路中介服務，為自己的產品或服務在排名、相關的索引和檢索方面保留更好的位置，例如在線上搜尋引擎所顯示的結果中排名較高的產品或服務，或者部分或全部產品或服務嵌入在線上搜尋引擎結果中，並使終端用戶誤以為這些產品或服務與守門人無關。其他情況下，守門人也可能有自我偏頗的情況

---

<sup>154</sup> European Commission, *supra* note 152.

<sup>155</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 49

<sup>156</sup> Google Android (Case AT. 40099) Commission Decision [2018] OJ C 402/19.

<sup>157</sup> Judgement of 14 September 2022, Google and Alphabet v Commission (Google Android), T-604/18, EU:T:2022:541.

包括透過軟體應用程式商店銷售的軟體應用程式、透過影音分享平台推送的影片以及在線上社交網路服務的新聞動態中給予突出位置和顯示的產品或服務等<sup>158</sup>。為確實消除守門人自我偏頗的情形，歐盟要求守門人核心平台服務中與排名相關的條件應該普遍公平和透明，且將此義務的範圍適用於任何與排名相關的差別或優惠待遇中<sup>159</sup>。

本項的訂定與 2017 年 Google Search 在歐盟搜尋引擎市場中偏好其自家的價格比較服務，並削弱第三方的競爭有關<sup>160</sup>。歐盟執委會在此案中對 Google 進行裁罰，並受到歐盟普通法院的支持<sup>161</sup>。此外，亞馬遜利用第三方賣家的資料並偏好亞馬遜在市場上的自家產品，並優先考慮自家利益，引起歐盟執委會注意並發布了一份反對書，同時開展第二次調查，也可能啟發本項的訂定。在前述案件中，目前亞馬遜已經承諾改善其 Buy Box<sup>162</sup>的呈現方式，使其更加突出；提高透明度；建立獨立承運人直接與其亞馬遜客戶聯繫的機制；加強對承運人資料的保護；增加監督受託人的權力；引入集中投訴機制，並將與 Prime 和第二個競爭性 Buy Box 優惠相關的承諾期限從最初提議的五年增加到七年<sup>163</sup>。

#### 第四目 促進平台與商業用戶間系統互操作性

首先，本法第 6 條第 4 項要求守門人須實現第三方應用程式、應用程式商店

---

<sup>158</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 51


<sup>159</sup> Id at. Recital para. 52

<sup>160</sup> Google Search (Shopping)(Case AT.39740) Commission Decision [2018] OJ C 9/11.

<sup>161</sup> Judgement of 10 November 2021, Google and Alphabet v Commission. (Google Shopping), T-612/17, EU:T:2021:763

<sup>162</sup> BUY BOX 是由亞馬遜官方所推出的功能，它顯示在產品頁面的右側欄位中，讓消費者可以在 BUY BOX 中比較由不同賣家提供的相同產品。根據研究團隊 Buy Box Experts 的資料顯示，亞馬遜平台 82% 的銷售額來自 BUY BOX，且擁有 BUY BOX 的賣家的銷售量較其他賣家高了 4 倍以上。因此，對於亞馬遜的賣家來說，獲得 BUY BOX 是提升產品銷售量和銷售成效的關鍵因素。

<sup>163</sup> European Commission, Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to Buy Box and Prime (2022).



與守門人操作系統的系統互操作性。其目的是為確保守門人不濫用其地位，以妨礙競爭並限制終端用戶和軟體開發者的選擇權和創新能力；同時，它也有助於維護硬體和操作系統的安全性和完整性，確保終端用戶能夠在使用核心平台服務時獲得更大的透明度和自主權。蓋守門人對軟體應用程式的銷售所設定的規則，在某些情況下可能限制終端用戶在守門人的硬體或操作系統上安裝和有效使用第三方軟體應用程式或軟體應用商店的能力，進而限制終端用戶在守門人的核心平台服務之外訪問這些軟體應用程式或軟體應用商店的能力。同樣，這種限制也可能削弱軟體應用程式開發者使用其他銷售管道的能力，以及終端用戶在不同銷售管道中選擇不同軟體應用程式的能力<sup>164</sup>。惟為確保第三方軟體應用程式或軟體應用商店不危及守門人提供的硬體或操作系統的完整性，如果守門人證明這樣的措施是必要且合理的，並且沒有更少限制性的手段可以保護硬體或操作系統的完整性，則守門人應該能實施相應的技術或合約措施限制第三方軟體應用程式或軟體應用商店與操作系統的系統互操作性<sup>165</sup>。

本項的訂定與 Apple 面臨歐盟執委會對其應用商店規則的調查有關。前述調查中，第三方應用程式開發商對於 APPLE 在其應用商店上運營的條款提出的投訴，包括 (a) 對音樂串流應用程式開發者強制實施其自有的應用內購買支付技術 (IAP 義務) 以及 (b) 限制應用開發者向 iPhone 和 iPad 用戶提供有關替代音樂訂閱服務的資訊 (反引導義務)<sup>166</sup>。儘管歐盟執委會後續已經取消對 IAP 義務的調查<sup>167</sup>。

此外，本法第 6 條第 7 項也要求守門人須提供服務提供者和硬體提供者與守

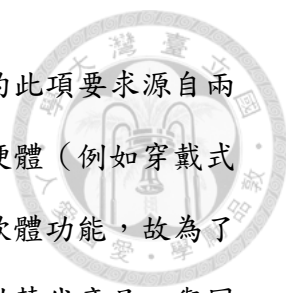
---

<sup>164</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 50

<sup>165</sup> Id at. Recital para. 51

<sup>166</sup> European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers (2021).

<sup>167</sup> European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple clarifying concerns over App Store rules for music streaming providers (2023).



門人「操作系統、虛擬助理」的系統互操作性。歐盟對守門人的此項要求源自兩種可能的情況。首先，為了提供特定功能給終端用戶，服務或硬體（例如穿戴式裝置）需要透過操作系統或虛擬助手訪問或控制設備的硬體或軟體功能，故為了讓潛在競爭對手（例如可穿戴設備供應商）能夠為終端用戶提供替代產品，與同樣提供的服務或硬體的守門人相競爭，歐盟要求守門人應確保其操作系統和虛擬助手與這些潛在競爭對手具有系統互操作性<sup>168</sup>。再者，當守門人同時扮演操作系統開發人員和設備製造商的雙重角色時，作為設備製造商的守門人可以限制其他操作系統開發商對該設備某些功能的訪問，利用雙重角色的優勢阻止替代服務和硬體供應商在同等條件下訪問相同的操作系統、硬體或軟體功能，這樣的結果可能會嚴重破壞此類替代供應商的創新以及終端用戶的選擇<sup>169</sup>。本項系統互操作性的要求，可能是受到 Facebook 涉及應用程式編程介面（API）的調查之影響<sup>170</sup>。

最後，根據 DMA 第 7 條的規定，從事非號碼人際通訊服務的守門人被要求確保其服務的基本功能與在歐盟提供或打算提供同樣服務的供應商的獨立號碼人際通訊服務具有系統互操作性，並且必須免費提供必要的技術介面或類似解決方案。這是因為缺乏互操作性使得提供與號碼無關的人際通訊服務的守門人能夠從強大的網路效應中獲利，進而削弱了競爭。此外，無論終端用戶是否有多種服務選擇，守門人通常將與號碼無關的人際通訊服務作為其平台生態系統的一部分提供，這進一步增加了替代服務提供商進入市場的障礙，並增加了終端用戶轉換服務的成本<sup>171</sup>。

---

<sup>168</sup> Id at. Recital para. 55

<sup>169</sup> Id at. Recital para. 56

<sup>170</sup> Foo Yun Chee, Facebook in EU antitrust crosshairs over data collection at <https://www.reuters.com/article/us-eu-facebook-antitrust/facebook-in-eu-antitrust-crosshairs-over-data-collection-idUSKBN1Y625J>.

<sup>171</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 64





## 第五目 促進資料共享

本法第 6 條第 9 項要求守門人應促進終端用戶的資料可移植性。蓋守門人近年來受益於守門人在其核心平台服務及其他數位服務收集到的大量資料，在數位市場中佔有主導地位，歐盟為確保守門人不會透過限制切換或多宿主破壞核心平台服務的競爭性或動態數位領域的創新潛力，要求守門人應以以下方式確保終端用戶的資料可移植性：(1) 終端用戶以及由終端用戶授權的第三方應該獲得對其在守門人的相關核心平台服務上提供或生成的資料的有效和即時訪；(2) 接收資料的格式應以可以立即和有效地被終端用戶或被資料轉移的相關第三方使用的格式接收；(3) 守門人還應透過應用程式編程介面等適當和高質量的技術措施，確保終端用戶以及由終端用戶授權的第三方能夠連續且實時地轉移資料<sup>172</sup>。

再者，本法第 6 條第 10 項要求守門人應確保商業用戶得請求取得商業用戶、終端用戶在數位平台上活動的相關匯總和非匯總資料。蓋為確保商業用戶能夠與垂直整合的守門人競爭，歐盟要求守門人應根據商業用戶的要求免費提供有效的資料訪問權限。這應當包括由商業用戶及其終端用戶在核心平台服務提供和生成的大量資料。同樣，這個訪問權限也應該延伸給作為資料處理者承攬的第三方。這種訪問權限還應該覆蓋守門人提供的其他服務，包括與核心平台服務一起提供或支援的服務，並且涉及與相關請求緊密相關的資料<sup>173</sup>。

最後，本法第 6 條第 11 項也要求守門人應以公平、合理且無歧視的條件向第三方搜尋引擎提供終端用戶在守門人平台上產生的排名、查詢、點擊和瀏覽等資料。蓋數位市場中，網路搜尋引擎企業提供的服務收集並儲存涉及用戶搜尋內容以及用戶與搜尋結果互動方式的匯總資料。這些資料來自於企業自身的網路搜尋引擎以及在下游商業合作夥伴平台上進行的搜尋。然而，守門人對這些排名、

<sup>172</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 59

<sup>173</sup> Id at. Recital para. 60

查詢、點擊和資料的所設的訪問限制卻成為潛在競爭對手重要的進入和擴張障礙，從而削弱了網路搜尋引擎的競爭能力。有鑑於此，歐盟要求守門人須以公平、合理和非歧視性條款提供對於使用網路搜尋引擎的消費者在其上生成的免費和付費搜尋所產生的排名、查詢、點擊和查看資料的訪問，以提供此類服務的其他企業可以優化其服務並參與相關的核心平台服務競爭<sup>174</sup>。

## 第六目 促進市場透明度

一方面，本法第 5 條第 9、10 項要求守門人須對廣告主（Advertisor）和發布商（Publisher）保持廣告訊息透明公開。蓋在提供線上廣告服務方面，守門人通常以不透明且不公開的方式向商業用戶（包括廣告商和發布商）提供服務條件。這種不透明性部分歸因於平台的做法，也與現代程式化廣告的複雜性有關。隨著新隱私法規的引入，數位廣告的不透明性變得更加明顯，這使得廣告商和發布商缺乏對於所購買的線上廣告服務條件的資訊，並且降低了他們轉換到更好廣告企業的能力。此外，在這種不透明的條件下，商業用戶使用線上廣告服務的成本可能比在更公平、透明和競爭性的平台環境中更高<sup>175</sup>。因此，守門人被要求負擔透明性義務，向線上廣告服務的廣告商和出版商提供免費資訊，使雙方能夠了解為作為相關服務的一部分提供的每一種不同在線廣告服務支付的價格。本項的訂定受到多個，包含對 Google 廣告技術，涉及廣告技術的調查<sup>176</sup>。

另一方面，本法第 6 條第 8 項要求守門人應向廣告主提供廣告的效能評估工具，以及向發布商提供確認廣告庫存的相關資料，其目的是為了進一步增強線上廣告服務以及於線上廣告服務相整合的其他核心平台服務之公平性、透明度和競爭性。此項義務的訂定同樣是基於守門人向廣告商和發行商提供網路廣告服務的

---

<sup>174</sup> Id at. Recital para. 61

<sup>175</sup> Id at. Recital para. 45

<sup>176</sup> Online platforms and digital advertising market study. (2020),. at. 407

條件通常是不透明且模糊的，這往往導致廣告商和發行商對特定廣告的效果缺乏資訊。因此，歐盟要求守門人應在廣告商、發行商和廣告商授權的第三方提出要求時，免費提供他們訪問守門人的性能測量工具和資料的機會，包括匯總和非匯總的資料，以便廣告商、授權的第三方（例如代表廣告商進行廣告投放的廣告代理公司）以及發行商能夠進行自己獨立的驗證，以確認相關網路廣告服務的提供情況<sup>177</sup>。本項的訂定與 Google 和 Facebook 的廣告業務在歐盟涉及法競爭法一律具有相關性<sup>178</sup>。

## 第七目 禁止守門人對商業用戶的剝削行為

本法第 5 條第 3 項限制守門人其商業用戶在不同銷售管道中區分不同商業條件（又稱最惠客戶條款）。蓋守門人若在其線上中介服務的商業用戶的條款中限制其通過其他線上中介服務以更優惠的條件（包括價格）向終端用戶提供產品或服務的能力，則會限制平台間的競爭性，進而限制了終端用戶對替代線上中介服務的選擇；或者，若此類限制適用在商業用戶之直接線上銷售管道，也會不公平限制商業用戶的選擇自由。因此，為確保守門人線上中介服務的商業用戶可以自由選擇替代線上中介服務或直接線上銷售管道，並且在向終端用戶提供產品或服務時可以擬訂不同交易條件，歐盟要求守門人不得限制商業用戶選擇區分商業條件，包括價格。守門人具有同等限制效果的任何措施也均應受到禁止，例如提高對商業用戶課徵的佣金率或對終端用戶隱藏該商業用戶於守門人平台上的報價<sup>179</sup>。本條的訂定可能是受到亞馬遜在歐盟市場中與其電子書賣家簽訂最惠客戶條款的調查啟發<sup>180</sup>。此外，最惠客戶條款的問題也一直是線上旅遊代理商（如 Booking.com）與多個歐洲國家監管機關（法國、意大利、德國、瑞典等）之間的

<sup>177</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 58

<sup>178</sup> Competition and Markets Authority, *supra* note 176, at. 409

<sup>179</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 39

<sup>180</sup> Amazon (E-books) (Case AT.40153) Commission Decision [2017] OJ C 264/7.



長期爭議焦點<sup>181</sup>。

其次，根據本法第 5 條第 6 項，守門人被禁止限制其商業用戶（包括舉報人）尋求司法救濟的權利。此項目的在於保護商業用戶和終端用戶的權利，讓他們能夠對守門人不遵守相關法規或執行不公平做法的問題提出關切，並向國家法律、行政機關或其他公共機關提出投訴，以確保公正和透明的商業環境，並促進守門人的遵從行為<sup>182</sup>。

第三，本法第 6 條第 2 項限制守門人不得使用商業用戶在使用相關核心平台服務或與該服務相關的其他支援服務期間所產生或提供的任何非公開可得資料來與商業用戶競爭，其目的是為防止守門人從其雙重角色中不公平地獲益。蓋守門人利用其雙重角色的優勢。一方面，他們作為提供核心平台服務的企業，向自己的商業用戶提供這些核心平台服務以及其他可能與之相關或支持的服務；另一方面，他們又與自己的商業用戶競爭，向自己商業用戶的終端用戶提供相同或相似的服務或產品。最終，守門人利用其雙重角色的身分，將由商業用戶在使用核心平台服務或相關支援服務期間所生成或提供的資料，優化自身的服務或產品<sup>183</sup>。本項的訂定可能是受到歐盟執委會在 2020 年 11 月向亞馬遜發出了一份「反對書陳述」的影響，該反對書中指控亞馬遜使用非公開的賣家資料與賣家競爭<sup>184</sup>。

再者，本法第 6 條第 12 項要求守門人之「應用程式商店、線上搜尋引擎以及線上社群網路服務」應提供其商業用戶公平、合理和非歧視性的交易條件。蓋軟體應用商店對於希望接觸終端用戶的商業用戶來說是一個重要的管道，鑑於這

---

<sup>181</sup> European Commission, Antitrust: Commission publishes market study on hotels' distribution practices (2022).

<sup>182</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 42

<sup>183</sup> Id at. Recital para. 46

<sup>184</sup> European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices (2020).

些守門人和他們軟體應用商店的商業用戶之間的交易力量不平衡，這些守門人可能會對商業用戶的交易條件（包括價格）進行不公平或造成不合理差異的限制。因此，為避免前述情形發生，歐盟要求守門人應提供包含一個基於聯盟的替代爭議解決機制，該機制應該為商業用戶提供易於訪問、公正、獨立且免費的解決途徑。同時，該機制不得增加商業用戶的成本，並應採取適當措施防止商業用戶濫用爭議解決機制。此外，這個爭議解決機制不應該影響商業用戶根據聯盟和國家法律在司法機關前尋求救濟的權利<sup>185</sup>。

最後，本法第 6 條第 13 項要求守門人應允許商業用戶和終端用戶得自由取消訂閱的核心平台服務，其目的是為避免出現守門人損害商業用戶和終端用戶自由選擇，使用哪種核心平台服務的權利的情況。具體而言，歐盟要求守門人

(1) 不應使商業用戶或終端用戶取消訂閱核心平台服務變得不必要的困難或複雜；(2) 關閉帳戶或取消訂閱不應比開設帳戶或訂閱相同服務更複雜；(3) 終止與其終端用戶或商業用戶的契約時不應要求額外費用；以及 (4) 應確保終止契約的條件始終相稱，且終端用戶可以在沒有不當困難的情況下行使這些條件。

## 第八目 其他

前述守門人需遵循的具體行為義務中，DMA 第 8 條指出本法第 6 條的事前義務得進一步補充。具體而言，該義務得由歐盟執委會自主決定或根據在守門人的請求下，明確規定守門人需要實施的具體措施，以有效遵守本法第 6 條的義務；或者，歐盟執委會也可以在守門人的請求下，確認守門人所提出打算實施或已經實施的措施是否在特定情況下有效地實現相關義務的目標。

接著，本法訂定事前義務規範雖有助於法律明確性，但卻容易隨著數位市場的發展漸漸過時。有鑑於此，根據本法第 19 條，歐盟執委會有權進行市場調查，以檢測限制核心平台服務競爭性或不公平的做法。如果這些做法無法在本法

<sup>185</sup> Regulation (EU) 2022/1925 Recital para. 62

中得到有效解決，委員會可以根據調查結果制定新的事前義務。

此外，根據本法第 10 條，雖然本法與美國法一樣有行為義務的豁免條款，但僅限於基於公共衛生和公共安全的理由。換句話說，如果本法對守門人的行為禁止對這些公共利益造成損害，這可能表示在特定的例外情況下，全社會執行某項義務的成本過高，因此不成比例。

## 第二項 守門人併購的告知義務

本法與美國法相似，同樣要求受競爭法主管機關指定的企業需將任何結合像歐盟執委會申報。具體而言，如果守門人的結合將提供核心平台服務或數字部門的任何其他服務，或使資料收集成為可能，則守門人應將 EUMR 第 3 條意義上的任何意向性結合通知委員會，無論該結合本身原本依照 EUMR 或各國結合規範是否須向歐盟執委會或國家競爭主管部門通報。

## 第五節 DMA 監管機關的設計

歐洲委員會作為數位市場法的主管機關，將執行數位市場法的工作交由兩個總局負責：分別是歐盟競爭總署（Directorate General for Competition, European Commission，又稱 DG Comp）和通訊網路、內容服務暨技術總署（Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology，又稱 DG CNECT）。其任務的分配按照工作的性質分配，例如技術互操作性關聯性更高的問題將交由 DG CNECT 處理，而源自競爭法自我偏好等問題則交由 DG COMP 處理，甚至混合團隊共同協作也有可能<sup>186</sup>。

此外，DG CNECT 內還將組建專責團隊，圍繞不同主題領域進行建構，包括

---

<sup>186</sup> Giorgio Monti (2022), *Procedures and Institutions in the DMA* Procedures and Institutions in the DMA, at. 26

社會層面、技術層面和經濟層面。例如，社會問題團隊將負責風險評估和審計等問題；技術團隊將負責處理例如即時通訊服務的互聯性以及支持新規則的標準開發等問題；最後，經濟團隊則涉及與 DMA 相關的不公平交易行為，例如資料訪問或 FRAND 條件等。又由於數位市場的挑戰不僅存在於單一層面（社會、技術、經濟），問題通常以混合形式出現，因此前述三個團隊在實際運作上將密切合作，由一個類似的項目辦公室協調<sup>187</sup>。

除了 DG COMP 和 DG CNECT 兩個主要負責執行 DMA 的機關外，歐盟執委會還設立了高級小組（the High-Level Group），根據 DMA 的第 40 條第 2 款，高級小組由眾多行業監管機關和專家機關組成，旨在為執行 DMA 的 DG COMP 和 DG CNECT 提供他們自己的經驗和知識，作為重要的參考意見。該小組將包括來自歐洲競爭網路（ECN）、消費者保護合作網路、歐洲視聽媒體服務管制組織、歐盟電子通傳監管機關（BEREC）以及歐洲資料保護主管和歐洲資料保護委員會（EDPS 和 EDPB）的最多 30 名成員。此外，根據第 40 條 5、6、7 款，高級小組的任務可以分為三組：（1）在 DMA 的應用或執行方面提供建議和專業知識；（2）在市場調查中涉及新服務和義務時，可以就 DMA 的修訂、增加或刪除規則提供建議；（3）促進一個一致的監管框架，因為 DMA 中的義務與許多歐盟和國家法規重疊<sup>188</sup>。

---

<sup>187</sup> European Commission, Sneak peek: how the Commission will enforce the DSA & DMA - Blog of Commissioner Thierry Breton at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_22\\_4327](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_4327).

<sup>188</sup> Alba Ribera Martínez, The DMA's Governance: The Apple Never Falls Far From the Tree at <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/04/03/the-dmas-governance-the-apple-never-falls-far-from-the-tree/>.



## 第四章 歐盟數位市場法的評析

### 第一節 數位市場法的性質

在深入探討數位市場法的各項議題之前，本文先稍微探討數位市場法的性質究竟是競爭法還是經濟管制，此一討論主要涉及數位市場法主管機關的選擇，也可供我國主管機關作為參考的一部分。本文將先分別概略介紹競爭法與經濟管制，並介紹兩者間的差異、關係以及所應主掌權限的主管機關為何，再者，針對數位市場法中存在的不對稱管制這一特殊管制手段進行分析，最後透過學者的意見來探討數位市場法的性質。

#### 第一項 市場失靈與管制機制

在現代經濟學中，完全競爭市場能透過價格引導的自我調節達到最有效的資源配置，增進社會利益。然而，市場機制並非永久有效，需要透過法律原則和政府干預來解決市場失靈現象，以促進非經濟目標或維護市場秩序。

競爭政策和經濟管制便是政府監督市場的工具，用於解決市場失靈問題。從學理角度觀察，競爭政策主要透過禁止限制競爭行為和防止市場壟斷，促進市場機制的運作；而經濟管制則直接對特定產業部門進行干預和改革，尤其是針對市場失靈現象<sup>189</sup>。

---

<sup>189</sup> 楊忠霖 (2016)，《競爭法與經濟管制》，台灣大學法律研究所碩士。頁 6。





## 第二項 競爭政策

所稱競爭政策是一種解決特定市場失靈（如獨占）問題的工具。其假設市場在自然情況下原則上處於自由競爭的狀態，但當市場上存在具有獨占力量的廠商時，市場運作結果將不再處於最適狀態。而競爭法的目標便是禁止特定違法行為，如非法獲取市場力量或濫用市場力量的行為，排除造成市場失靈的因素，以確保競爭過程的公平性並維護競爭機制<sup>190</sup>。

然而，競爭法對於干預獨占現象的正當性存在爭議。保守派學者有認為獨占具有自我調節的特性，獨占的高額利潤會吸引新競爭者會進入市場瓜分利潤，直到超額利潤會消失，市場再次回歸最適分配的狀態。因此，根據新古典經濟學的觀點，政府對獨占現象進行監督被認為是不必要甚至有害的<sup>191</sup>。但對於前述觀點，論者則認為獨占的自我修正功能是建立在市場允許新進入者自由進入的基礎上，如果市場存在進入障礙，則仍應該受到競爭法的審視或其他監管規範的管制，這也是政府對市場管制的正當性基礎所在<sup>192</sup>。

競爭法的性質大制可以概括如下：它原則上適用於所有市場，屬於一種間接的管制方式，其追求的目標是保障競爭過程，而不是預測市場行為的結果。競爭法僅禁止特定種類的濫用市場地位，以防止市場參與者濫用市場力量，同時維護市場機制的順利運作，其手段相對消極、被動，違法性的判斷也存在一定的彈性空間。競爭法只能事後檢視行為對競爭產生的效果，其手段較為追溯性且碎片化。它是一種動態工具，通過維護市場機制來解決市場缺陷的問題<sup>193</sup>。

---

<sup>190</sup> 同前註，頁 7。

<sup>191</sup> Niamh Dunne (2015), *Competition law and economic regulation* (Cambridge University Press.), at. 17.

<sup>192</sup> 楊忠霖，前揭註 189，頁 9。

<sup>193</sup> 同前註，頁 17-19。



### 第三項 經濟管制

所稱管制則是指國家對私營事業在一定範圍內進行規範的過程。根據不同的規範領域和客體，管制可分為經濟管制、社會管制和行政管制三種類型。其中，經濟管制的重點在於國家對市場進出、價格和競爭秩序等經濟決策進行規範<sup>194</sup>。

經濟管制的正當性基礎可以從利益說和規範說兩個觀點來看。利益說認為管制背後存在著政治動機和利益衝突，其動機會影響管制的結構和效率，尤其是當特定利益優先於整體利益時。換句話說，管制存在是為了特定利益，可以是公共利益或私人利益，管制則是各利益之間相互競爭後的結果。因此，管制可能偏袒特定利益群體，而非整體社會（即管制捕獲）。為了矯正這種分配結果，競爭法可能在事後用來解決管制失靈的問題；而規範說則強調管制的目的在於糾正市場失靈，並將管制的一句建立再於經濟效率和社會分配上，以最大化經濟效益、改善外溢成本和資訊不對稱，並達到公平的財富分配<sup>195</sup>。

又經濟管制的性質因產業特殊性而異，其具有明確的政策目標且手段積極主動，常超越市場機制之範疇。管制機關透過監控與制裁確保法令遵守，但需警惕管制捕獲問題。經濟管制通常對產業提供結構性的事前指導，事先訂定規則以預防市場失靈，被視為未來展望性的解決工具，然而在傳統觀點中屬於較靜態的手段，透過提供具體方法解決特定問題<sup>196</sup>。

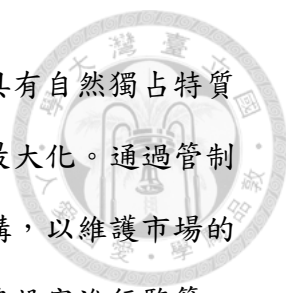
再者，經濟管制常見的手段包括國有化、市場進入與退出的管制、費率的規範以及事業行為的管制。首先，國有化是指國家完全排除私營事業的經營權，將其轉為國有財產。這種手段旨在確保國家能直接掌握和管理重要的產業，以達到

---

<sup>194</sup> 張玉山、李淳（2001），〈競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例〉，《第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，頁7、8。

<sup>195</sup> 楊忠霖，前揭註189，頁16。

<sup>196</sup> 同前註，頁17-19。



公共利益的目標。其次，市場進入與退出的管制則是為了避免具有自然獨占特質的市場因過度競爭而無法實現規模經濟，從而使資源效益無法最大化。通過管制市場進入和退出的機制，國家可以控制市場參與者的數量和結構，以維護市場的競爭程度和效率。再者，費率的規範是指國家對獨占事業的價格設定進行監管，以避免獨占事業減少產品產出或提高產品價格，造成消費者利益受損；最後，事業行為的管制則涵蓋多樣，包括普遍服務義務的滿足、營業章程或規則的核定、禁止跨區營業、兼營他業的限制以及防止交叉補貼等規定。這些管制措施均旨在確保事業行為合乎規範，防止不正當行為對市場產生負面影響<sup>197</sup>。

#### 第四項 競爭法與經濟管制的差異與相互關係


##### 第一目 競爭法與經濟管制間的差異

前述雖已分別敘述競爭法與經濟管制的特徵，但個案中應如何分辨系爭規範關係兩者何者呢？初步觀察的方法是系爭規範的目的。首先，競爭法的主要目標即是解決市場失靈，防止市場主導者濫用獲取的市場力量，並提供消費者競爭的各種典型利益，如更低的價格、更多的選擇及更加的品質。相較之下，經濟管制的目的可以解決較競爭法更廣泛的問題，不限於狹義的市場失靈問題。申言之，即使規範被認為是用以它修正市場失靈，仍可能存在其他理由進行規範，例如分配公正、多樣性、權利保護等<sup>198</sup>。即使經濟管制的目的並不直接與競爭的目的對立，但在監管機關的優先順位中，競爭可能是不相關或僅是次要考慮因素。以公營事業為例，公用事業有向大眾普遍提供服務的義務，這種義務與事業壟斷與否無關，而是考量公平結果<sup>199</sup>。

<sup>197</sup> 張玉山、李淳，前揭註 194，頁 11-14。

<sup>198</sup> DUNNE, *supra* note 191, at. 38.

<sup>199</sup> *Ibid.*



然而，鑑於競爭法和經濟管制可能存在目標相重疊產生判斷上的困難，僅分析系爭規範的目的恐有所不足的，因此通常進一步透過法規運用的手段來區分競爭法和經濟管制。首先，在適用範圍方面，競爭法通常適用於各個市場，而經濟管制則通常針對特定行業。競爭法主要干預所有仍可能自行維持有效競爭的市場，而監管機關則主要在無法實現有效競爭並需要專門監管的行業中進行干預；其次，在適用的時間點上，經濟管制是事前強制實施的並持續進行，旨在建立結構性框架來解決市場失靈問題，而競爭法則以事後干預的方式對濫用市場地位進行零星處理；再者，市場機制的干預上，競爭機關的主要任務是執行市場機制內的禁止措施，以防止企業削弱競爭，而特定行業的經濟管制則是在市場本質上不完善且可能需要直接控制的情況下直接取代市場機制進行干預；此外，競爭法通常以個案方式應用於具體情況，而規範不受個案限制；最後，在施加的義務方面，競爭法僅施加消極或反應性義務，不對市場的正常運作造成干擾，而規範則對經濟主體施加積極和主動的義務，要求其執行某些行為，甚至可能超出市場機制和結果<sup>200</sup>。

## 第二目 競爭法與經濟管制相互關係

正如前述所言，競爭法與經濟管制同為政府干預市場機制的手段之一，儘管前述說明競爭法與經濟管制間的差異，並嘗試透過兩者個別特徵在個案中加以區別。然而，競爭法與經濟管制間的適用不是非黑即白的關係，實際運作上存在許多相重疊的灰色領域。因此，學者分別提出替代說、互補說，甚至是折衷說，企圖釐清兩者相互糾纏的關係，以下將簡單說明之。

有認為競爭法和經濟管制是替代關係，存在一方的情況下就排除另一方的適用。具體而言，此種觀點認為競爭法和經濟管制是完全不同且相互獨立甚至對立

---

<sup>200</sup> Thomas Akhgar & David du Parc Braham (2021), *Competition enforcement and regulatory alternatives*, 20 *Competition enforcement and regulatory alternatives* 4., at. 8.

的兩種經濟政策工具。根據這種觀點，競爭法在市場機制內促進競爭，其主要功能  
是修正市場上的缺陷，以維護競爭，特別是禁止壟斷企業濫用其市場優勢地  
位，從而使市場更有效率運作。相反，經濟管制認為市場機制無法解決特定的市  
場失靈情況，故試圖超越市場機制並替代其結果<sup>201</sup>。

另有學者提出競爭法和經濟管制實際上是互相補充的關係。這兩者都是政府  
用來干預市場的工具，其目標在部分情況下均包含促進市場競爭。兩者之間的主  
要差異在於對市場干預的程度不同。競爭法通常被認為是一種相對較輕度的管制  
形式，以禁止特定行為的法律規範為主，旨在增強市場機制的運作。然而，如果  
競爭法無法解決市場失靈問題，或者市場機制本身無法有效解決問題，那麼政府  
就需要提高管制的強度，以經濟管制替代市場原本的運作規則。藉由及時、有針  
對性的競爭執法和依賴廣泛市場經驗的預先規範兩者相互補充，實現市場的良好  
運作<sup>202</sup>。

學者們也有持折衷觀點者，將競爭法和規範視為在不同市場環境中的替代品  
或補充品。在一些非受規範的市場中，競爭法和規範可以互相取代，而在某些解  
除管制的市場或特定情況下，它們可以互相補充<sup>203</sup>。實際上，有人甚至認為，隨  
著市場管制、解除管制和再次管制的變化，競爭法和規範之間的關係可能會有所  
不同。每種工具都會在不同情景下扮演不同的角色，甚至可能需要使用混合工具  
來應對特定的挑戰<sup>204</sup>。這種折衷的觀點承認了在不同市場條件下，競爭法和規範  
的適用性和相互作用的多樣性。

---

<sup>201</sup> 楊忠霖，前揭註 189，頁 20。

<sup>202</sup> 同前註，頁 22。

<sup>203</sup> 同前註，頁 23。

<sup>204</sup> DUNNE, *supra* note 191, at. 56.

## 第五項 競爭法與經濟管制交錯領域的主管機關

前述說明競爭法與經濟管制間的關係後，可以發現兩者相重疊的領域中，究竟該如何認定系爭法規的性質存在諸多不同的意見。前述爭議所衍生而來的問題便是，究竟應交由哪個機關進行監督管制？儘管多數國家仍採用明確區分競爭機關和監管機關，嘗試在個案中加以區別競爭法與經濟管制，但也有部分國家提出不同的解決方案，以下將分別說明之。

首先，明確區分競爭機關和監管機關是最常見的方法，這反映了它們在機關設計中扮演不同的角色，確保競爭執法和監管權力的獨立性。然而，這樣的區分也帶來了一些問題，其中最主要的便是涉及管轄權的衝突。當同一問題既涉及反壟斷又涉及監管時，就出現了在可能存在平行執法的情況下，哪個機關應該行動的問題。解決管轄權衝突可以通過硬性規則或非正式方式來進行。硬性規則包括明確規定競爭執法和監管之間權力優先順序的規則，例如要求競爭執法等待監管行動結束的規則。另一種方法是非正式合作，這在競爭機關和監管機關之間很常見。這種合作可以包括非正式的資訊交流、要求監管機關通報受監管行業懷疑的做法，以及競爭執法機關和監管機關之間的雙邊和多邊交流、工作人員派駐和聯合項目等形式。這種非正式的合作安排可以形式化，例如通過備忘錄，甚至納入法律中<sup>205</sup>。

其次，也有同時授予單一監督機關經濟管制和競爭法的執行權利，此種情況相對罕見。只有澳大利亞、愛沙尼亞、荷蘭和西班牙這四個 OECD 國家實現了監管的整合。以澳洲為例，澳大利亞競爭與消費者委員會（ACCC）在聯邦反壟斷執法領域扮演著主導的角色，同時也在經濟監管方面具有重要的職能。ACCC 負責監管的領域包括電信、能源、運輸、郵政服務以及水務等。澳洲採取了一種從

---

<sup>205</sup> Monti, *supra* note 186, at. 19.

上而下的整合模式，將競爭法和其他政策結合在一起，並將經濟效率置於核心地位。這種立法模式的目的是在於避免監管機構在管制時將視野侷限於特定行業的管制手段，而是採取整體經濟的監管觀點。此外，集中監管權力在單一主管機關可以節省行政成本。

最後，也有一些國家在區分競爭機關和部門監管機關的同時，卻在某些法規或經濟領域中授予它們共同的管轄權。以英國為例，競爭法便同時由競爭暨市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA）和指定的部門監管機構同時執行並負擔協同責任，這些機構包括英國通訊局、水務監管機構、鐵路辦公室、燃氣和電力市場管理機構、北愛爾蘭公用事業監管機構、民航管理局、金融行為監管機構。當機關間發生管轄權爭議時，英國透過其競爭網路（UKCN）使 CMA 和部門監管機構能夠在與競爭執法有關的問題上進行協調。如果協調結果對於由誰執行競爭法仍沒有達成共識，將交由 CMA 將進行裁決<sup>206</sup>。但這樣的執法模式也存在其隱憂，以過去的英國公平交易局為例，儘管公平交易局偏好將競爭法的權限交由各主管機關行使，但主管機關在面對市場問題時，卻傾向先使用各自的權限，而非競爭法的權限，導致這些主管機關審查案件時，常常得出沒有違反競爭法的結論<sup>207</sup>。

## 第六項 不對稱管制

作為數位市場事前管制的主要態樣之一，不對稱管制是一種事前介入型的干預手段，其目的在於實現管制決策者所設定的其他公益性管制目的<sup>208</sup>。在行政任務自由化及民營化的背景下，不對稱管制通常用於促進競爭，特別是在首次開放市場且涉及到需要建立基礎設施的領域，新進業者由於歷史、產業規模、資金和

---

<sup>206</sup> 楊忠霖，前揭註 189，頁 55。

<sup>207</sup> 同前註，頁 53。

<sup>208</sup> 石世豪（2009），《向競爭轉的通訊傳播匯流法制》，1，元照出版有限公司。頁 302-303。

時間等因素的限制，往往無法與開放市場之前享有獨占經營權的既存經營者相抗衡。在這種市場情況下，很難實現公平且有效的競爭。因此，不對稱管制被視為一種管制工具，用於彌補競爭不平衡的情況，以確保市場的公平競爭環境<sup>209</sup>。

從基本權的角度來看，特定服務項目既由國家立法者決定去國家獨占化並開放市場自由競爭，則人民根據憲法所保障的職業自由可以自由選擇進入市場提供該特定服務作為營業性質之私經濟活動。然而，在社會的市場經濟體制下，憲法保障的營業自由是以在「機會平等的競爭環境」為前提。由於既有業者在市場上鞏固的優勢地位，新進業者往往需花費相當長的時間才能爭取到市場地位與既有市場主導者形成有效競爭。為此，國家有責任積極採取相關管制措施以促進市場有效競爭秩序的形成，以保障新進業者的營業自由不受前獨占事業繼承者不公平侵害<sup>210</sup>。

不對稱管制具有獨特的管制特色。首先，它以市場主導者作為管制的對象，要求其承擔相對其他競爭對手更多的義務，與其他非主導者在同一市場上形成明顯的差別待遇。這樣做的目的是縮小新進業者與市場主導者之間的競爭差距，希望能夠藉此促進市場內的競爭；其次，不對稱管制措施具有過渡性的特徵。這意味著當已實現預定的管制目標，例如市場上形成了公平有效的競爭秩序，或者確認無論如何目標都難以實現時，不對稱管制將失去其正當性。在這種情況下，管制者便須解除不對稱管制措施，使市場回歸到一般的無差別待遇的管制框架中。這使得不對稱管制在時間上具有過渡性和階段性的特徵<sup>211</sup>。總之，不對稱管制是一種根據特定情況對市場主導者採取差別待遇的管制方式，以促進公平競爭，並且在實現管制目標後應該逐步解除，回歸到無差別待遇的一般管制框架中。


---

<sup>209</sup> 詹鎮榮（2015），〈電信法上不對稱管制措施之形塑及界限—最高法院 100 年度判字第 1860 號相關判決評析〉，《中研院法學期刊》，16 卷，頁 84。

<sup>210</sup> 同前註，頁 85。

<sup>211</sup> 同前註，頁 86。





以歐盟的電信管制架構為例，在歐洲，許多國家在 20 世紀末已經將國營的獨占事業私有化，並透過自由化的過程解除了這些部門的政府管制，以促進市場競爭。然而，電信業做為一個涉及到網路基礎建設的特殊產業，新進業者要進入市場往往需要巨大的投資和技術，不易以合理的成本複製<sup>212</sup>。這使得新進業者難以與已經建立起完善電信基礎設施的既有業者競爭，導致市場進入障礙很高，難以在開放後的電信市場獨立發展，也無法形成充分競爭的市場環境<sup>213</sup>。為了解決這些問題，歐盟於首先在 2002 年制定了電信規範架構，其中包含多項以指令形式的立法，例如《架構指令》(Framework Directive)<sup>214</sup>、《接取指令》(Access Directive)<sup>215</sup>、《發照指令》(Authorization Directive)<sup>216</sup>、《普及服務指令》(Universal Service Directive)<sup>217</sup>以及《個人資料保護與電信指令》<sup>218</sup>等，這些規範主要集中在事前管制措施上。其後，歐盟依照《架構指令》定期檢討的要求，

---

<sup>212</sup> 魏杏芳 (2022)，〈由歐盟電信法制與實踐談寬頻時代電信事業共享基礎設施的競爭法適用問題〉，《台灣科技法學論叢》，3 卷，頁 40。

<sup>213</sup> 潘科諺 (2013)，〈我國電信事業不對稱管制之檢討〉，國立清華大學科技法律研究所碩士。頁 69。

<sup>214</sup> Directive 2002/21/EC of the European Parliament and the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) [2002] OJ L 108.

<sup>215</sup> Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive) [2002] OJ L 108.

<sup>216</sup> Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorization of electronic communications networks and services (Authorization Directive) [2002] OJ L 108.

<sup>217</sup> Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) [2002] OJ L 108.

<sup>218</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) [2002] OJ L 201.

於 2009 年提出《電信改革方案》(Telecom Reform Package) 調整前述五項指令內容，又在 2018 年受 5G 世代發展的影響通過最新的指令《歐盟電子通訊指令》(簡稱 EECC)<sup>219</sup> 重新整合歐盟電子通訊規範架構，並廢止了《架構指令》、《接入指令》、《發照指令》及《普及服務指令》等四項指令<sup>220</sup>。

在 EECC 中，事前管制的決定是根據一系列流程和標準進行的。首先，在適用電信法的事前管制階段，主管機關進行前瞻性的市場分析，以瞭解市場在結構和功能上是否持續缺乏競爭。接下來，會員國選擇和確定國內相關電信市場的範圍，分析國內市場的競爭現況和競爭法的執行效果，並認定該市場上是否存在具有顯著市場力量的事業。如果答案為肯定，主管機關才須根據分析結果對該特定事業採取適當的事前管制措施<sup>221</sup>。

市場在結構和功能上是否持續缺乏競爭，需要依據 EECC 第 67 條的 1 項的三個累積適用標準進行評估<sup>222</sup> 並參考歐盟發布的《相關產品和服務市場建議》決定<sup>223</sup>。首先是高而持續的市場進入障礙。這可能是由於技術、相關成本結構和需求水準等原因，在市場上形成既有事業與新進業者之間的不對稱競爭狀態，也可能是由於法令或行政決定所造成的；其次是欠缺有效競爭的動態趨勢。評估市場是否在一定期間內克服了高而持續的市場進入障礙，朝著有效競爭的方向發展的

---

<sup>219</sup> Directive (EC) 2018/1972 of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Code OJ L 321/36.

<sup>220</sup> 魏杏芳，前揭註 212，頁 41-44。

<sup>221</sup> 魏杏芳 (2012)，〈歐盟電信規範架構與匯流發展下的電信市場界定〉，《公平交易季刊》，20 卷 1 期，頁 13-16。

<sup>222</sup> Directive (EC) 2018/1972 art. 67 para. 1

<sup>223</sup> Commission Recommendation (EU) 2020/2245 of 18 December 2020 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (notified under document C(2020) 8750) [2020] OJ L 439/23.

可能性；最後是競爭法的管制有效性。當單獨依靠競爭法的執行無法有效解決市場失靈問題時，事前管制措施作為補充是必要的。

接著，依據 EECC 的規定，被認定具有顯著市場力量的企業即被歸為管制對象，並需要遵守監管機關根據該指令第 68 條所賦予的義務。所謂顯著市場力量（Significant Market Power，簡稱 SMP）在 EECC 第 63 條中解釋為企業在經濟實力方面擁有相當大的獨立性，即使面對競爭對手、客戶和最終消費者的影響也能保持壟斷地位的位置。然而，EECC 並未明確說明如何判斷企業是否具備 SMP，因此需要參考 SMP 指南中的評估指標。這些指標包括市場占有率作為初步指標，並輔以其他重要的經濟因素，包括市場中是否存在進入或擴張壁壘、事業的絕對和規模、事業是否控制關鍵設施、其技術和商業的優越或超前、市場中是否欠缺可資抗衡的買方力量、事業的規模經濟與範疇經濟、市場中是否存在直接和間接網路效應等<sup>224</sup>。

當會員國的監督機關根據第 68 條判定某企業在特定市場上具有優勢地位時，依據國家監管機關在市場分析中確定的問題性質、比例原則以及本法的目的，會分別賦予受指定企業不同的義務。可能賦予市場主導者的義務有數項，包括透明度義務（第 69 條）、不歧視義務（第 70 條）、會計分離義務（第 71 條）、開放對土木公正的接近義務（第 72 條）、開放對特定網路要素和相關設施的接近和使用義務（第 73 條），以及價格控制和成本會計義務（第 74 條）。

其中，不歧視義務要求企業在相同條件下對待提供相等服務的供應商，並以其自身服務或其子公司或合作夥伴的服務相同的條件和質量向其他人提供服務和資訊；而開放對特定網路要素和相關設施的接近和使用義務則指出，當國家監管機關認為拒絕存取或以具有類似效果的不合理條款和條件提供存取將妨礙零售

---

<sup>224</sup> Communication from the Commission — Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services [2018] OJ C 159/1. , para. 58

級別可持續競爭市場的出現並且不符合最終用戶的利益時，可以要求企業實施合理請求的義務，以保障對特定網路要素和相關設施的接近和使用。



## 第七項 數位市場法的性質

按 DMA 的立法架構是將市場主導者，即數位市場的守門人，作為管制的對象，賦予守門人若干行為義務，似乎可認為 DMA 是針對數位市場所做的不對稱管制，且 DMA 的立法依據是依 TFEU 第 114 條，其目的是為確保歐盟內部市場的統一運作，除促進市場內的競爭外，還包含推動公共政策動機，可被視為經濟管制的一環<sup>225</sup>。惟 Pinar Akman 認為 DMA 不能被視為經濟管制措施的一種，原因在於，與其他特定行業工具相比，DMA 缺乏公開的產業重點。DMA 的管制對象並非針對特定的「產業別」，而是針對具有一定規模和經濟重要性的企業進行管制（「數位市場」本身並不是一個產業別）。由於 DMA 廣泛地將不同的產業納入「數位市場」的法規範圍，同樣的事前管制可能導致管制過於簡化，無法反應市場的實際需求。此外，DMA 涉及的是「核心平台服務」和「守門人」，而非一個特定的經濟部門。因此，DMA 不能真正被視為一個針對特定產業的經濟管制措施。若退而求其次，或許仍可將 DMA 視為一種非針對特定產業的一般管制措施<sup>226</sup>。

Pierre Larouche 和 Alexandre de Streel 則指出，乍看之下，DMA 似乎也無法直接被視為競爭法。雖然從 DMA 的目的觀點來看，DMA 的兩個目標為數位領域的「可競爭性」和「公平性」，與 TFEU 地 101、102 條的目標近似，其中可競爭

---

<sup>225</sup> 戴豪君 (2022)，〈從歐盟數位服務法草案與數位市場草案談 BigTechs 之管制〉，彭芸；葉志良，《匯流下組織再造、平台、議題論文集》，風雲論壇。頁 159。

<sup>226</sup> Pinar Akman (2021), *Regulating competition in digital platform markets: A critical assessment of the framework and approach of the EU Digital Markets Act*, *Regulating competition in digital platform markets: A critical assessment of the framework and approach of the EU Digital Markets Act.*, at. 18.

性的目標在於確保市場對於新進入者保持開放，即使存在著擁有守門人權力的平台，這符合 TFEU 第 102 條中維護市場競爭力的一般目標。至於公平性的目標，儘管有多種解釋方式，但在與守門人進行的 B2B 關係中，最好將其視為守門人不濫用市場力量以剝削性方式行使權力，這也屬於 TFEU 第 102 條所涵蓋的範圍（即使剝削濫用在法律中被忽視的領域之一）<sup>227</sup>。

然而，從 DMA 的立法依據和歐盟就 DMA 的影響評估報告可知，歐盟有意將 DMA 與 TFEU 第 101、102 條相區隔。首先，DMA 是以 TFEU 第 114 條而非第 101、102 條為基礎，第 114 條表明該提案旨在協調國家法律，以消除對內部市場的障礙或扭曲競爭的現象<sup>228</sup>。接著，歐盟執委會指出，DMA 的訂定便是為了解決競爭法所無法解決的市場失靈，包括大量因素所產生的市場壁壘，以及商業用戶為接近客戶對守門人的經濟依賴而產生的進入壁壘<sup>229</sup>。

則 DMA 的性質究竟該如何認定？Pierre Larouche 和 Alexandre de Streel 認為仍可將 DMA 認定為競爭法的一環，蓋 DMA 對守門人規定的義務不僅直接取自競爭政策辯論和實踐，而且 DMA 行為義務的訂定也多來自競爭法的執法案件<sup>230</sup>。Pinar Akman 則認為應該將 DMA 視為一種性質獨特的事前管制法，或者應該說是某種類似於「競爭法」的性質。蓋 DMA 的範圍涵蓋了不同市場中的特定實體並進行基於實體的監管，旨在增強這些細分市場的競爭力，透過建立行為規範將實體監管和活動監管相結合，DMA 接近於建立一個適用於某些實體的單獨競


---

<sup>227</sup> Pierre Larouche & Alexandre de Streel (2021), *The European digital markets act: A revolution grounded on traditions*, 12 *The European digital markets act: A revolution grounded on traditions* 7., at. 545.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). (2020), para. 118-123.

<sup>230</sup> Larouche & de Streel, *supra* note 227, at. 546.



爭法框架<sup>231</sup>。綜合前述學者的見解以及數位市場法的立法依據、管制架構，本文認為歐盟執委會仍將數位市場法定位為經濟管制的一環，惟無論自本法的目的或識字管制對象來看，仍帶有高度競爭法的色彩，因此或可稱數位市場法是帶有競爭法性質的一般管制。

## 第二節 數位市場法的目的

自數位市場法的序言可知，本法訂定的目的在於促進市場的公平性和可競爭性。儘管數位市場法已於序言中說明其目的的內涵，卻未能進一步更清楚的說明兩者具體應用的面向，以及在數位市場法的條文中，具體是哪些事前義務落實了前述的目的。因此，學者便針對數位市場法所提出的兩個目的較為深入的介紹，希望透過這樣的分析得以更有系統的認識數位市場法的規範架構，並對 DMA 現行事前義務的規範得以進一步的反思。

### 第一項 公平性與可競爭性的關係

根據 DMA 第 13 條的引文，歐盟執委會指出，在數位服務中，特別是在企業用戶和終端用戶之間的中介領域中存在著極端的規模經濟效應、強大的網路效應以及多面性的特點。這些特性導致了許多企業用戶和多個終端用戶之間的互聯，同時也產生了鎖定效應、缺乏多居住或垂直整合等問題，這使得供應某些服務的供應商受到了極大限制。由此可見，數位市場的特性影響著市場的競爭性和公平性，而公平性和競爭性之間也相互影響<sup>232</sup>。具體而言，數位市場的特性主要限制了市場的競爭性。同時，這些特性也使企業能夠實施不公平行為，例如限制互操

---

<sup>231</sup> Akman, supra note 226, at. 20.

<sup>232</sup> Jacques Crémer Gregory S Crawford David Dinielli Amelia Fletcher Paul Heidhues Monika Schnitzer Fiona M Scott Morton & Katja Seim (2021), *Fairness and contestability in the Digital Markets Act*, Fairness and contestability in the Digital Markets Act., at. 106.



作性或多家平台使用等。

接著，競爭性對公平性產生了影響。由於市場競爭力不足，少數市場主導者可以利用其壟斷地位，制定對用戶不利的條款。這些企業通常充當業務用戶和最終用戶之間的中介，對業務用戶和最終用戶產生深遠的影響。特別是，它們可以輕易地以單方面和不利的方式設定商業條件和條款。同時，企業在市場上的不公平行為也可能反過來削弱市場的競爭性。

## 第二項 公平性

儘管 DMA 的文本中並沒有直接對公平性做出一般性的定義，但 Jacques 等學者提出，所稱公平性應指將經濟活動組織起來，使用戶從中獲得對其對經濟和社會福利做出的貢獻所應有的回報，並且不限制企業用戶競爭的能力。依照此定義，大致可以將公平性分為三個面向討論：盈餘分享的公平性、契約條款的公平性以及流程和規則的公平性。

### 第一目 盈餘分享的公平性

數位市場的經濟特點改變了盈餘分享的公平性分析方式。在傳統市場上，創新企業根據其產品與競爭對手的差異品質獲得巨大利潤。公共政策旨在確保這些利潤足以鼓勵創新，例如通過專利政策提供法律壟斷<sup>233</sup>。然而，在對平台進行分析時，經濟學家得出的結論與傳統市場分析完全不同。

在數位市場中，如果存在兩個幾乎相同的平台，當新服務推出時，如果其中一個平台稍微優於另一個平台，該平台的數位市場網路效應特性將迅速吸引用戶，使該平台的價值遠高於其他平台，進而在相對較低的競爭壓力下壟斷該市場<sup>234</sup>。此外，在網路效應的影響下，消費者的轉換成本增加，抑制了他們對潛在變

---

<sup>233</sup> Id. at, 110.

<sup>234</sup> Id. at, 111.

革的反應。當網路效應變得重要時，消費者做出相同選擇的重要性可能超過他們在目前提供的設計中選擇最佳設計的重要性，而具有相互依賴行動的消費者群體非常龐大，這導致變革的溝通和協調成本可能非常高<sup>235</sup>。

考慮到這些因素，當用戶考慮轉換平台所需的高成本後，他們更傾向於以較高的價格繼續使用當前平台。這也是平台能夠合理收取超過其對社會福利貢獻的利潤的原因。因此，為了解決數位市場中壟斷企業獲取不相當的利益的問題，DMA 強調了盈餘分配的公平性。

## 第二目 契約條款的公平性

契約條款的公平性概念體現在歐洲共同體理事會的指令 93/13/EEC<sup>236</sup>中。該指令禁止在標準合同中使用對消費者不公平、未明確表述或突襲消費者的條款。這項規定適用於所有公司，無論其市場份額大小<sup>237</sup>。蓋假設消費者在完全競爭的市場上完全理性且沒有認知限制，近來已被漸漸認為是不切實際的。消費者無法閱讀所有不同供應商提供的契約條款，也無法對不同的報價進行有根據的成本效益分析。因此，歐盟訂定 Directive 93/13/EEC 透過列出所有契約必須滿足的條件，為消費者提供基礎的契約保護，並且當這些義務設計得良好時，將為市場帶來促進效率的結果。

## 第三目 流程和規則的公平性

作為平台提供服務的一部分，平台制定了用戶在平台上必須遵循的規則，扮演著「私人規則制定者」或「私人監管者」的角色。這些私人規則對經濟交換的效率和參與平台的利益會產生影響。按經濟理論和一般均衡理論的福利定理認

---

<sup>235</sup> Paul A Geroski (2003), *Competition in markets and competition for markets*, 3 Competition in markets and competition for markets., at. 157.

<sup>236</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L 95/29.

<sup>237</sup> Crémer, et al., *supra* note 232, at. 113.



為，在競爭市場中尋求私人利益會帶來效率，因此理論上應允許平台自由訂定平台規則，使其得以最大化自身利潤。然而，在平台壟斷市場的情況下，平台追求私人利益並不一定帶來效率，且可能需要對其商業模式進行監管限制<sup>238</sup>。

在監管框架下，DMA 強調公平性概念以確保競爭的自由和活躍。公平性的目標並非限於限制條款和條件中的不公平待遇。更重要的是，DMA 要求平台須讓使用平台的不同用戶受到相同的對待，特別是當平台對待用戶的差異將影響用戶的競爭能力時。公平性的目標是確保選擇的規則不會無故阻礙自由、無扭曲和活躍的競爭，並維護競爭市場的效率<sup>239</sup>。

### 第三項 可競爭性

同樣，DMA 的文本中也沒有直接對可競爭性做出明確的定義，Jacques 等學者因此建議，有鑑於 DMA 中對守門人賦予的各項義務，應將可競爭性理解為非主導企業克服進入和擴張障礙，以造福用戶的能力。而 DMA 的目標則是讓非主導企業，包括新進入者和較小的競爭對手，更容易與守門人競爭<sup>240</sup>。

#### 第一目 可競爭市場的概念應用於監管目的

「可競爭性」一詞最初出自 William Baumol 教授及其合著者於 20 世紀 70 年代末和 80 年代初提出的可競爭市場理論。該理論假設，所謂可競爭市場是指進入完全自由，退出成本絕對低廉的市場。其中「進入自由」一詞，不是指進入是無成本或容易的，而是指相對於現有企業，進入者在生產技術或產品品質上沒有任何不利。簡而言之，可競爭性要求對進入者不進行成本歧視。至於「退出自由」則是確保進入自由的一種方式，指任何公司都可以無障礙地離開，並在退出

---

<sup>238</sup> *Id.* at. 115.

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> Crémer, et al., *supra* note 232, at. 117.



過程中收回任何進入市場過程中產生的成本<sup>241</sup>。

而可競爭市場的關鍵特徵在於市場壟斷者容易受到潛在競爭對手的威脅。即使是非常短暫的利潤機會，潛在競爭對手者也不會錯過，因為該潛在競爭對手可以輕易進入市場，並在價格變動之前獲得利潤，然後在不增加成本的情況下離開。因此，鑒於潛在競爭對手無時不在的威脅，即使是事業成為市場的壟斷者，也無法利用其地位通過對客戶施加不公平條件來增加利潤<sup>242</sup>。

然而，可競爭市場理論一出現就受到激烈批評。這些批評聚焦於其主要結果成立所需的極端且完全不現實的假設。儘管可競爭市場理論受到嚴厲抨擊後，其理論幾乎被學界束之高閣，但可競爭市場理論所衍生可競爭市場的特徵，即強調「潛在進入對制約現有壟斷企業市場壁壘的作用」，卻為學者和監管機關提供促進市場競爭的一條思路<sup>243</sup>。

具體而言，潛在競爭對手的進入威脅可以限制壟斷企業的利潤，迫使它們向用戶提供更好的交易，而且潛在競爭對手的威脅越快速、越廉價且質量越高，對壟斷企業的限制越好。因此，監管機關對守門人行為的監管應集中在（a）禁止守門人使進入或擴張變得困難並同時損害用戶福利的行為；並（b）由監管機關提出積極促進競爭的干預措施，使新平台的進入和小型平台的擴張變得更容易<sup>244</sup>。

## 第二目 市場內的競爭和市場間的競爭

了解數位市場法提出的可競爭性概念後，我們需要再進一步確認數位市場法

---

<sup>241</sup> William J Baumol, John C Panzar & Robert D Willig (1983), *Contestable markets: An uprising in the theory of industry structure: Reply*, 73 *Contestable markets: An uprising in the theory of industry structure: Reply* 3., at. 3-4.

<sup>242</sup> *Id.* at. 4.

<sup>243</sup> Crémer, et al., *supra* note 232, at. 121

<sup>244</sup> *Id.* at. 122.

要促進的究竟是市場內的競爭還是市場間的競爭，蓋按促進競爭的效果以及分析的方便，大致上可將市場中的競爭類型區分為市場內的競爭以及市場間的競爭，儘管平台之間的競爭往往是這兩種競爭的混合，但選擇促進何種類型的可競爭性仍會影響到實際立法模式的訂定。

首先，所稱**市場內的競爭**（Competition in the Market）是指傳統的競爭形式。例如，汽車製造商相互競爭，他們通過創新、提高所生產汽車的質量或降低銷售價格來增加市場份額和利潤；而**市場間的競爭**（Competition for the Market）則發生在規模報酬的程度和網路效應的形式使得市場結構由一家或非常少數的競爭對手組成的情況下。此種競爭中，通常由一家或少數企業控制著市場，且市場份額在長時間內保持穩定，市場進入者只能通過吸引所有消費者並使其從一個平台遷移到另一個平台來成功<sup>245</sup>。

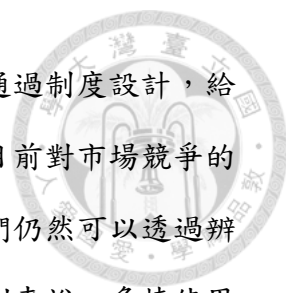
在標準主導的市場中可以更為清楚的說明兩者間的區別。在標準主導的市場中，標準通常與供應方面的增長回報（例如來自高固定成本和低變動成本的生產）和需求方面的增長回報（例如來自網路效應）有關，這通常導致接近壟斷的市場結構。這種類型的市場競爭是體現不同標準和這些標準的產品之間的競爭<sup>246</sup>。以 Android 操作系統作為一個標準運作為例，市場內的競爭是指同樣使用 Android 系統標準的手機製造商之間的競爭。由於手機市場通常不具有強大的網路效應，因此較容易形成多個製造商同時存在、彼此競爭，形成傳統的競爭形式；相較之下，而市場間的競爭則是指不同標準之間的競爭，例如 Android 系統和 iOS 系統間的競爭。由於標準的使用具有強大的網路效應，一旦市場的使用者開始朝某個標準傾斜，該標準就容易在該市場中形成壟斷。

### 第三目 市場間的競爭

---

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Geroski, supra note 235, at. 153.



根據上述觀察，為了促進數位市場的競爭，主管機關需要通過制度設計，給予潛在競爭者引入新標準並取代現有壟斷業者的條件。考慮到目前對市場競爭的經濟分析工具尚未成熟，評估市場競爭性相當困難。然而，我們仍然可以透過辨識降低市場間競爭的行為並予以限制，進而間接促進競爭。舉例來說，多棲使用的情況可以使新的通訊平台更容易進入市場。如果有很多用戶同時在新平台和舊平台上活躍，網路效應的影響就會被大幅減弱。因此，若守門人限制或阻止市場的一方或多方進行多棲使用，且無法為自身帶來顯著的補償效益，應被視為降低市場間競爭的行為<sup>247</sup>。

#### 第四目 市場內的競爭

市場內競爭的困境則在於網路效應的影響。網路效應的影響導致消費者傾向加入規模較大的平台，從而使市場呈現出壟斷的趨勢。也因此，同一時間中能夠存在多個具有網路效應的平台的原因通常僅存在以下兩種：平台提供不同服務而為直接競爭，或者有足夠多的用戶進行多棲參與。

一方面，在同一市場中，多個具有網路效應的平台通常不是直接競爭關係，而是提供不同的服務，以滿足不同的需求。舉例來說，不同的社交媒體平台（如 Twitter、Facebook、TikTok、YouTube）提供不同的功能和使用方式，例如商業內容傳遞、與朋友分享和廣播短消息等。這樣的差異化服務使得用戶在不同平台間進行多重參與，從而促進了競爭<sup>248</sup>。另一方面，在某些情況下，用戶的多棲參與也有助於多個具有網路效應的平台在市場內競爭。例如，在共享出行行業中，Lyft 和 Uber 的競爭部分是因為乘客可以在手機上輕鬆安裝兩個應用程序，並在選擇特定行程之前快速查看兩個平台上的價格<sup>249</sup>。

---

<sup>247</sup> Crémer, et al., supra note 232, at. 125.

<sup>248</sup> Id. at. 126.

<sup>249</sup> Ibid.

為了促進市場內競爭，研究文獻提出了一些方法。根據網路效應和規模報酬遞增的特點，數位市場內得以共存的平台要麼從事不同的活動以保持市場份額，要麼需要擁有足夠多的用戶以維持網路效應的運作。因此，透過實現多棲參與或互操作性等策略有助於減輕市場壟斷的風險，並為消費者提供更多選擇和多樣化的服務<sup>250</sup>。

## 第五目 市場內的競爭還是市場間的競爭？

對於 DMA 應該如何促進數位市場的競爭，究應促進市場內競爭還是市場間競爭，學者間卻存在不同意見。Jacques 等學者認為 DMA 應加強的是市場內的競爭，蓋市場間的競爭通常效率低下且存在以下問題：首先，競爭執法機關難以保護新興競爭對手免受主導企業的操縱或吞併；其次，壟斷者的更替節奏是充滿不確定性和風險的，難以期待競爭對手何時得以取代壟斷者，促進競爭的流動；此外，用戶每次都需要支付顯著的轉換成本才能從一個壟斷者轉移到另一個壟斷者。基於前述這些因素，Jacques 等學者主張市場內的直接競爭形式會更為有效，且當多個企業直接競爭終端用戶或商業用戶時，無論用戶選擇使用哪家企業的產品或服務，所有用戶都可能受益於更低的價格、更高的品質和更強的創新<sup>251</sup>。

Krämer 和 Schnurr 兩位學者則以資料共享促進市場競爭為例。儘管在理論上，透過授予競爭對手對原始用戶資料的訪問權限可以實現市場內的競爭，然而在實際運作中存在多個限制。首先，資料共享受到深度和廣度的限制，新進入者無法完全獲得與現有公司相同的資料訪問權限；其次，監管機關難以驗證市場壟斷者是否確實分享守門人被要求應分享的資料；第三，新進入者的進入障礙不僅包括資料驅動的網路效應，還涉及用戶驅動的網路效應和資本等其他因素。總結來說，由於市場內競爭存在障礙，Krämer 和 Schnurr 學者認為仍應專注於促進利基市場的進入，

---

<sup>250</sup> Ibid.

<sup>251</sup> Crémer, et al., supra note 232, at. 128.

即市場間競爭<sup>252</sup>。

### 第三節 數位市場守門人標準的評估

現行法下，DMA 是採用質性與量性的混合標準來指定守門人，也就是以抽象概念說明守門人性質的同時，訂定量性標準作為主管機關方便推定守門人的執法工具。然而，這樣的作法卻引起爭議，認為量性推定的作法過於粗糙，且容許主管機關透過質性標準補充指定的權限也過於寬鬆，以下將說明學者對現行制度的批評以及對立法改革上的建議。

#### 第一項 採用量性標準的缺陷

對採用量性標準的批評主要在於其過分偏袒減輕歐盟執委會市場定義和市場分析方面的負擔和執法速度的目標。雖然量性的推定可能為執法提供一定的基礎，但它們並不足以作為 DMA 第 5、6 和 7 條中自動執行本身義務的規範的理論基礎。此外，基於量性標準的推定雖然可能有助於界定中小企業的安全港，但在界定守門人時，這種推定不應取代個案的深入分析。考慮到數位市場的複雜性、多樣性和動態性，任何量化的閾值都很難準確，甚至可以說是粗糙。因此，量性指標充其量只能作為綜合評估的指標之一，或提供監管機關一定程度的參考<sup>253</sup>。

---

<sup>252</sup> Krämer & Schnurr, *supra* note 39, at. 10.

<sup>253</sup> Torsten Körber (2022), *Digital Platforms as a Challenge to Competition Policy—Does Competition Law need a Digital Update?—Suggestions for an Update to Australian Competition Law*, *Digital Platforms as a Challenge to Competition Policy—Does Competition Law need a Digital Update?—Suggestions for an Update to Australian Competition Law.*, at. 11

## 第二項 完全採用質性標準並交由主管機關審查

學者有建議針對數位市場採用質性標準並委託主管機關進行個案審查。在立法方面，可以參考現行使用質性標準的模式，例如歐盟電信法和德國競爭法。這些模式中，強調了對市場結構和進入壁壘的分析，並提供了可認定需要監管義務的標準。在歐盟電信法中，如果符合高且非暫時性的進入結構、市場缺乏有效競爭和僅靠競爭法無法解決的市場失靈問題等標準，可視為需要實施監管的市場。德國競爭法的第 19a 條則依賴於質性標準，通過考慮市場優勢地位、財政能力、垂直整合能力、競爭相關資料能力和對第三方企業進入市場的影響等因素來評估從事雙邊或多邊市場商業活動的企業是否對跨市場競爭具有極重要意義。因此，學者建議依賴主管機關進行明確的質性標準和個案審查，而非以一體適用的法律框架<sup>254</sup>。

在確定審查的質性標準後，審查的法律框架應該由監管機關來應用，以便透過合理的決定來指定守門人。具體而言，主管機關應根據質性標準依據個案情形指定守門人，而且監管機關的決定裁量權應受到適度限制。具體而言，監管機關指定守門人的決定必須有充分的理由，且指定程序須為透明的並經記錄，以便司法機關後續審查監管機關的決定。又考慮到數市場的動態和快速變化的性質，守門人的指定應限制在一定的時間內，定期檢查是否有繼續將特定事業指定為守門人的必要<sup>255</sup>。


## 第三項 適當限制主管機關的認定權限

另外，也有學者指出，現行 DMA 所採用的質性標準，如對市場有重大影

---

<sup>254</sup> Id. at, 13

<sup>255</sup> Id. at, 11



響、商業用戶和終端用戶間的重要管道，又或者在其業務中享有根深蒂固和持久的地位等標準，均過於廣泛、抽象。儘管 DMA 第 3 條第 8 項提供諸多要素供監管機關在依質性指標指定時作為參考要素，但學者認為該項所列若干要素僅係描述數位市場領域中的各項特徵，如規模經濟、網路效應或資料驅動等描述性用語，卻無助於監管機關判斷時作為判定的因素<sup>256</sup>。

此外，儘管 DMA 第 3 條第 5 項允許事業根據「有充分證據的論據」(such sufficiently substantiated arguments)，惟依照現行 DMA 的質性標準，似乎只要事業在其相關市場中享有某種程度的市場支配力就足以該當，唯一的限制僅在於委員會的指定須先經過 DMA 第 17 條的市場調查<sup>257</sup>。

## 第四節 數位市場法事前義務的評估

### 第一項 事前義務的立法模式

行為規範的立法模式與規範對象息息相關。具體的法規能夠提供明確且可預測的指引給受規範者，同時也增加個案監管機關和司法機關的執法效率。然而，抽象的法規則具有更大的彈性，能夠適應快速變化的數位市場和不斷湧現的新狀況。回到數位市場中，數位市場變化迅速且複雜，要求監管機關能夠快速執法，以免損害擴大並確保市場參與者不會錯失商機；同時，科技的不斷進步也要求監管機關能夠靈活應對。在這樣的情況下，如何選擇適當的立法模式對於 DMA 實屬一個重要的問題。

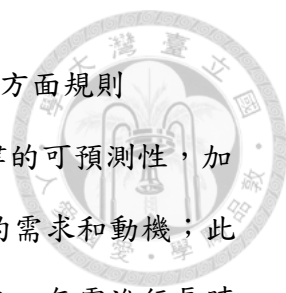
學者有以兩極的方式將行為規範的立法模式區分為兩種類型，分別是將法規範訂定的較為具體、詳盡的「規則」(Rule)，還有將法規範訂定的較為抽象、彈

---

<sup>256</sup> Pablo Ibáñez Colomo (2021), *The Draft Digital Markets Act: a legal and institutional analysis*, 12 *The Draft Digital Markets Act: a legal and institutional analysis* 7., at. 29

<sup>257</sup> *Id.* at, 30.





性的「標準」(Standard)。以規則訂定法規範有其優、缺點。一方面規則 (Rule) 的優點在於它免除了逐案利益平衡的需要，提高了法律的可預測性，加強了執行的便利性和速度，同時減少了受規範者尋求司法審查的需求和動機；此外，義務的特殊性使得商業用戶和委員會能夠快速發現侵權行為，無需進行長時間的調查，尤其是對於其影響的評估；最後，在特定的歐盟背景下，規則還減少了分散實施時解釋和執行不一致的風險。然而，另一方面，規則存在的隱憂在於，它們可能引起規範不足或過度規範的問題。此外，如果沒有更具彈性的一般條款，當情況變化或對特定行為的影響見解發生變化時，規則可能導致靈活性和可塑性的損失<sup>258</sup>。


相較之下，以標準 (Standard) 訂定法規範便能妥善的消除前述規則的缺陷，即標準允許監管機關根據具體案件的情況進行細化，從而減少了類型 I (過度執法) 和類型 II (執法不足) 的錯誤風險。另外，由於以標準訂定的法規範其文字較為抽象，有較多個案解釋的空間，更具靈活性，也因此更容易適應市場變化和執法經驗，這種適應可以通過不斷學習和修正標準來實現。但相對，規則所擁有的優點也是標準所無法克服的問題<sup>259</sup>。

回頭來看，DMA 的立法模式採用的混合型的半動態立法模式，結合標準和規則的特點。原則上，DMA 使用規則作為主要規範手段。擬議的 DMA 依賴於具體明確的規則，這些規則包含了詳細的義務和禁令，旨在實現由守門人自我執行。這些義務和禁令的選擇是源自於數位市場的特點和競爭法機關相關執行經驗，也就是被認為對商業用戶和終端用戶有直接負面影響的歐盟反競爭案件。

---

<sup>258</sup> Larouche & de Streel, *supra* note 227, at. 24.

<sup>259</sup> Heike Schweitzer (2021), *The art to make gatekeeper positions contestable and the challenge to know what is fair: A discussion of the Digital Markets Act proposal*, *The art to make gatekeeper positions contestable and the challenge to know what is fair: A discussion of the Digital Markets Act proposal* 3., at. 556



然而，在第 6 條的事前義務方面，DMA 卻沒有選擇純粹基於規則的設計，而是部分採用了標準的方式，亦即第 6 條的義務可能需要委員會進一步具體說明，以實現有效執行。在 DMA 的運作過程中，委員會將需要與受監管的守門人進行密切的對話，根據實際案件的需求對的 6 條的規範義務進行調整，以確保義務能被妥善遵守。此外，DMA 還包含了一個靈活性條款，允許委員會在進行市場調查後，根據授權行為增加新的義務，以補充第 5 條和第 6 條的清單。這種靈活性的引入有助於適應市場變化和執法需求。

針對 DMA 的立法模式，部分學者認同歐盟執委會的此一選擇，認為在委員會必須面對全球最強大的科技公司，且學者、執法機關和政策制定者也越來越認識到類型 II 執法不足的錯誤風險的背景下，DMA 現行立法模式有助於受規範的守門人遵守法規，也使委員會得以更容易執行監管工作<sup>260</sup>。但也有學者對於 DMA 偏好規則的立法模式抱持反對態度，認為鑑於數位市場高度複雜，充滿著權衡考量、快速變化，且涵蓋各種不同商業模式和特性的數位平台。因此，僅仰賴快速、簡潔的規則對市場進行規範，可能會導致極高的類型 I 或類型 II 的錯誤風險<sup>261</sup>。

鑒於上述分歧的意見，Pierre Larouche 和 Alexandre de Streel 兩位學者認為，儘管要求守門人實現法令遵守並在必要時得以快速執行至關重要，但應增加靈活性，以便能夠識別個別情況並降低錯誤風險，因此對 DMA 的立法模式提出以下兩點建議。首先，DMA 可以在第 5 條和第 6 條中訂定適當概括條款。這兩個基於規則的清單應該補充一項以標準訂定的新義務，其條文係以更籠統、抽象的文字訂定的禁止規定。新的規定可以包含對一些主要行為的禁止，如阻止業務用戶

---

<sup>260</sup> The EU digital markets act: a report from a panel of economic experts. (2021)., at. 10.

<sup>261</sup> Wolfgang Kerber (2021), *Taming Tech Giants with a Per-Se Rules Approach? The Digital Markets Act from the 'Rules vs. Standard' Perspective*, *Taming Tech Giants with a Per-Se Rules Approach? The Digital Markets Act from the 'Rules vs. Standard' Perspective.*, at. 6

或終端用戶切換或多棲使用、旨在不公平地包圍新市場以不利於現有或潛在競爭對手的行為，以及不公平地歧視和偏袒網守服務。由於概括規定內涵較為籠統，委員會在個案適用時需要具體規定守門人義務的範圍和應採取的措施，然後才能執行<sup>262</sup>。

再者，守門人應被容許對事前義務提出抗辯，以減少類型 I 風險的發生。這意味著，如果守門人能夠證明施加特定義務將對可競爭性或公平性產生破壞性的影響，或者該義務與其他適用於守門人的義務累積起來不必要或不成比例，他們可以向委員會提出申請，要求免除該義務。這將為守門人提供一種合理的機制，以解釋其特殊情況並避免不必要的義務，從而降低對可競爭性和公平性的潛在負面影響<sup>263</sup>。

## 第二項 事前義務的一體適用模式

除前述有關採用規則還是標準的立法模式的爭論外，學者對於 DMA 就行為義務採用一體適用的立法模式也多有批評。簡言之，數位市場中包含多個性質不同、商業模式各異的市場，但 DMA 卻將第 5、6 條的行為義務一概適用到所有的市場中。

根據委員會的觀點，他們認為無論核心平台服務的特殊性以及特定守門人的組織結構和商業模式如何，存在守門人的數位市場形成一個共同的競爭風險池，這些風險可以通過一套統一的規則來充分解決。此外，直接適用第 5 條和第 6 條中列出的所有義務將使委員會免於證明競爭所產生的損害以及補救措施的適當性和相稱性等問題，因為 DMA 行為規範的訂定是一項立法選擇。這意味著委員會不需要進行詳盡的證明，可以直接要求守門人遵守這些行為規則。再者，除非涉

---

<sup>262</sup> Larouche & de Streel, *supra* note 227, at. 558

<sup>263</sup> Larouche & de Streel, *supra* note 227, at. 557.

及到對營業自由的不成比例干涉或對委員會根據 DMA 第 8 條所做的決定提出異議，否則守門人無法要求對所施加的行為規則進行司法審查。這意味著守門人無法將行為規範的合法性和適合性提交給司法機關的審查<sup>264</sup>。

對此，學者卻持不同意見。對一體適用模式的批評主要涉及 DMA 忽略了核心平台服務之間的差異性。DMA 第 2 條列出的核心平台服務具有不同的特徵、進入壁壘和擴展潛力，並且它們基於不同的商業模式提供服務。然而，DMA 卻將這些平台統一納入同一套規則之下，無論它們的差異性如何。此外，一些行為規範似乎是針對特定核心平台服務所設計，但 DMA 卻要求所有守門人都必須遵守這些行為規範的約束。這可能導致在實施第 5 條和第 6 條時出現過度執法或執法不足的情況<sup>265</sup>。

基於前述批評，學者提出建議，認為 DMA 或可參考德國法。儘管聯邦卡特爾總署也對具有對跨市場競爭具極重要意義的事業施加事前義務，但德國法要求監管機關對義務的課予必須基於個案分析，有針對性地進行管制，而不是一概性地將七項義務適用於所有情況中。這種個案分析的做法能夠更好地考慮到不同情況下的特定需求和條件，使監管措施更具靈活性和適應性<sup>266</sup>。

此外，也有學者建議，或可建立守門人行為的黑名單和灰名單（“Black” and “Grey” lists）。在黑名單中，明確被視為明顯濫用市場地位的行為將被禁止。此類行為與 DMA 的第 5 條和競爭政策中的 Per-se Illegal 的概念相呼應，豁免只能根據第 9 條或第 10 條進行授予；相反，灰名單的概念是一些行為被推定具反競爭效果的行為，其行為是否受到監管機關的接受，取決於守門人能否在具體案例中提出有利抗辯證明其行為具有促進競爭的性質<sup>267</sup>。

---

<sup>264</sup> Schweitzer, supra note 259, at. 28.

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> Ibid.

<sup>267</sup> Supra note 260, at. 10.



### 第三項 允許提出豁免辯護的範圍

至於守門人在灰名單中所得主張的抗辯，按 DMA 現行規定中僅限於第 9 條難以繼續經營以及第 10 條基於公共衛生或公共安全之理由，惟學者主張仍應允許守門人提出更為廣泛的抗辯理由，主張其行為具有促進競爭的性質。然而，具體而言，所稱「促進競爭」的性質該如何認定。Cabral 等學者有認為應採取與競爭法中的 Rule of Reason 相類似的分析方法，即效率辯護，並由守門人負擔舉證責任<sup>268</sup>。

反之，Schweitzer 則認為若希望在 DMA 中為守門人引入豁免辯護機制，該機制應與競爭法中的效率辯護有所不同。蓋效率辯護涉及在個案中引入消費者福利效應分析，該分析流程將迫使監管機關再次面臨競爭法執行時須面對數位環境中的量化和基本不確定性問題，此舉將大幅延長監管機關的執法流程，與 DMA 希望透過事前義務快速執法的目的相違背。另外，DMA 所重者乃是以競爭驅動的分散式創新，而非價格效率，因此一味審酌行為是否能為市場帶來足夠效率也非 DMA 之初衷<sup>269</sup>。

因此，學者建議應在 DMA 中新引入的豁免辯護機制，應要求守門人能證明其行為不會損害市場可競爭性或 B2B 的不公平性。特別是，若守門人的行為增加守門人自身市場力量的同時，卻減少了市場的可競爭性和創新，則守門人僅僅證明該行為將產生短期效益是不夠的。DMA 中強調可競爭性的目標意味著監管機關應更著重在促進長期競爭能力而非追求短期市場效益<sup>270</sup>。

---

<sup>268</sup> Ibid.

<sup>269</sup> Schweitzer, supra note 259, at. 29, 30

<sup>270</sup> Alexandre De Streel Bruno Liebhaberg Amelia Fletcher R Feasey J Krämer & G Monti (2021), *The European Proposal for a Digital Markets Act: A First Assessment*, 19 *The European Proposal for a Digital Markets Act: A First Assessment*, at. 22

## 第五節 數位市場法的互操作性


所稱互操作性，是指技術上不同的系統、產品或服務間進行資訊交流和功能相互運作的能力<sup>271</sup>。而訂定互操作性義務是一種對市場干預程度較輕的手段，能以較少的干預對市場進行調節，同時達到減少壟斷力和增加消費者剩餘的目標。這種干預方法相對於其他措施，如設定價格、回報率、採用特定技術或禁止歧視等存在降低市場效率風險之手段，具有較低的風險，因為它涉及的干預程度相對較小。而互操作性的內涵可以透過確保守門人與競爭對手、守門人與商業用戶之間的产品或服務的相容，以及資料共享（包括資料互操作性和資料可攜性）加以實現。在數位市場中，實現互操作性有助於降低進入壁壘，使新的市場參與者能夠進入並與平台進行競爭，同時也使現有的競爭對手能夠訪問守門人的平台並實現增長。

鼓勵用戶多棲使用，即鼓勵用戶在市場存在多個平台提供相同或相似服務的情況，根據價格或品質差異在這些平台之間切換，固然能夠在保持市場競爭的同時產生積極的網路效應。例如共享乘車市場中，乘客和司機可能在多個平台上均同時擁有帳戶（例如 Uber 和 Lyft），這種多重使用刺激了平台之間的競爭，將競爭壓力轉而施加在共享乘車服務平台上。然而，在部份情況下，基於產品的固有性質、技術或消費者行為均可能會使多重使用變得昂貴或不切實際，從而無法在具有網路效應的平台之間創造競爭。例如大多數人不希望購買、攜帶和操作兩部手機，或在數個社交網路上同時加載假期照片和新聞重複花費大量的時間和努力。因此，互操作性義務的實施對於促進數位市場的競爭仍有其必要性<sup>272</sup>。

---

<sup>271</sup> Marc Bourreau & Jan Krämer (2022), *Interoperability in digital markets*, Interoperability in digital markets., at. 13.

<sup>272</sup> Fiona M Scott Morton Gregory S Crawford Jacques Crémer David Dinielli Amelia Fletcher Paul Heidhues Monika Schnitzer & Katja Seim (2021), *Equitable Interoperability: The 'Super Tool' of Digital*



須予以強調者，本處所稱互操作性包含：(1) 促使平台間、平台與商業用戶間的系統得以相容的「系統互操作性」；和(2) 促進數位市場中資料得以自由流通的「資料共享」，而資料共享的概念又包含確保消費者能夠將他們的資料和識別資訊從一個平台轉移到另一個平台，或者授權目標服務將其資料轉移的「資料可移植性」，以及允許競爭平台之間共享資料的「資料互操作性」。

## 第一項 互操作性如何增進福利

具體而言，互操作性如何在各個面向上促進福利，學者大體上從三個面向上分析，即公平性、可競爭性和創意。首先，在公平性上，互操作性允許新的市場參與者享有與主導企業相同的網路效應。在數位市場中，主導平台獨享網路效應所帶來的正面效益，是導致消費者及其他競爭對手在市場中未能獲取應得利益的根本原因。透過互操作性，主導企業的競爭對手除了可以在消費者或商業用戶關注的領域展開競爭，如隱私和近用費用，還能保持對主導企業的用戶資料的接觸。從本質而言，互操作性重新定義了「網路外部性」的「產權」，使其歸屬於用戶而不是主導平台的企業<sup>273</sup>。


再者，互操作性的引入也有助於市場中可競爭性的提升，包含市場間的競爭和市場內的競爭。在市場間的競爭部分，以資料共享為例，資料共享在互操作性義務中扮演著重要的角色，它涉及促進市場參與者對用戶資料的近用。然而，值得強調的是，共享用戶資料的目的不僅僅是為了使守門人在市場內的潛在競爭對手能夠透過用戶資料的取得，複製守門人所提供的服務。同時，也是因為這樣的做法可以刺激其他事業從利基市場進入與守門人競爭，促進市場間的競爭<sup>274</sup>。

---

*Platform Governance, Equitable Interoperability: The 'Super Tool' of Digital Platform Governance.*, at. 110

<sup>273</sup> *Id.* at. 106

<sup>274</sup> Krämer & Schnurr, *supra* note 39, at. 11.



透過利用利基市場進入的機會，公司可以在其利基市場中逐步擴大其規模，發展出資料驅動的網路效應，再冒險進入相關市場，最終成為一個具有競爭力的對手。這種利基市場的進入模式已被許多當今的科技巨頭成功運用。諸如谷歌和亞馬遜等公司就是透過提供卓越的搜尋技術和創建線上圖書零售業務等方式，成功地建立起自身的競爭優勢。

另一方面，在市場內競爭的促進上，互操作性能夠降低市場的進入壁壘，使更多潛在競爭對手能夠進入市場，同時也讓現有企業有擴大的機會。此外，互操作性還可以進一步促進補充市場的競爭。特別是在補充市場與平台市場存在關聯的情況下，互操作性具有顯著的價值。例如，Facebook 和 YouTube 應用程序作為應用商店的補充，或者在存在核心平台市場壟斷力擴展到補充業務的風險時，互操作性發揮著重要作用<sup>275</sup>。

最後，互操作性的實施也對創新的促進也所助益。申言之，主導平台在市場內欠缺有效競爭的情況下，缺乏對有利於其核心服務的創新動機，因為它們面對的競爭風險較低，且很少面臨由他人的創新導致的用戶流失風險。相反，主導平台更傾向於投資在獲取消費者剩餘或擴展其市場壟斷力以排擠現有競爭對手的方式。而前述隱憂，可以透過互操作性的實施，讓更多潛在競爭對手進入市場，迫使主導平台做出應對。此外，互操作性能確保競爭者接觸終端用戶的介面安全性，使已經進入市場的競爭者能夠在確保可靠連接到介面並吸引消費者的前提下進行創新<sup>276</sup>。

## 第二項 互操作義務的公平性


須注意者，監管機關在落實互操作性義務的同時，為了最大限度地發揮其效

---

<sup>275</sup> Scott Morton, et al, supra note 272, at. 107.

<sup>276</sup> Id. at. 108.





果，須確保守門人公平的落實其互操作性義務。這意味著所有使用守門人介面的企業應該獲得與市場和消費者相等質量的訪問權限，包括範圍、便利性、成本和效用等方面。舉例而言，存在直接網路效應的情況下，這守門人不得在平台介面服務的連接企業之間有所歧視。而存在間接網路效應的情況下，禁止歧視的範圍則包括對互補企業之間的歧視，以及互補企業與任何守門人提供的垂直整合服務之間的歧視<sup>277</sup>。

確保互操作義務的非歧視性是為了確保潛在和現存競爭對手在連接或在市場上競爭時不會處於不利地位，也不會對平台本身構成潛在威脅。因此，在落實互操作性義務時，監管機關需要維護其公平性，以確保所有企業在使用平台介面時都能享有平等的訪問權限，並避免任何形式的歧視。這樣可以促進競爭，為潛在和現存競爭對手提供公平的競爭環境，並促進創新和市場多樣性。

### 第三項 互操作性的實施

在前述說明完互操作性所欲達成的目標後，實際在落實互操作性義務的時候，學者認為主要可以從兩大面向著手，分別是透過系統互操作性的訂定削弱網路效應的影響以及落實資料共享的措施。


#### 第一目 系統互操作性

首先，互操作性的實施可以被用來削弱直接和間接網路效應對數位市場的影響。在直接網路效應方面，促進平台之間的互操作性可以消除守門人獨占的直接網路效應，並打開平台的介面，亦即主導平台的用戶可以連接到其他平台的用戶以及同一平台的用戶。例如，Gmail 和 Outlook 兩個電子郵件服務供應商可以互連接，讓所有網路郵件供應商的用戶能夠彼此發送郵件<sup>278</sup>。

---

<sup>277</sup> Id. at. 111.

<sup>278</sup> Id. at. 112



在間接網路效應方面，互操作性削弱了守門人獨占的間接網路效應其效果主要體現在商業用戶和終端用戶身上，使他們可以自由選擇多個功能互補的選項。具體而言，這種互操作性的存在從三個面向上打開了市場的競爭空間。首先，互操作性要求守門人公平對待第三方互補產品供應商，不偏袒自家的垂直整合應用程序或內容。換句話說，平台提供給第三方互補產品供應商的服務應該與自家提供的功能相當；其次，商業用戶可以在服務的全部或部分範圍內進行多棲，不受限制或不利。這意味著商業用戶可以使用主導平台的界面，讓第三方內容或服務在所有競爭平台上都可以使用；第三，互操作性要求守門人向競爭平台提供等效的專有互補產品。如果平台和互補產品之間的應用程序介面（API）是公開的，並且所有獲得授權的人都可以使用，那麼主導平台的專有互補產品將在其他平台上以相同的方式運作。這樣可以確保競爭平台能夠提供與主導平台相當的功能

279。

而現行 DMA 在此面向上的互操作性僅有第 6 條第 4 項確保第三方應用程式、應用程式商店與守門人的操作系統具有互操作性，以及第 6 條第 7 項要求守門人須落實商業用戶與守門人操作系統、虛擬助理的互操作性。整體而言，DMA 欠缺一般性的互操作義務條款，同時對互操作性的標準也缺乏統一的要求。據此，學者自兩個面向提出以下意見。

一方面，學者建議或可參考美國法的立法模式，訂定一般性的互操作性義務規範。美國法在 ACCESS 法案中要求受涵蓋平台須維護一套介面（包括 API），以促進和維護其與現行和潛在競爭對手的互操作性。相較之下，歐盟的提案只要求守門人特定情形下在其補充者之間（即核心平台服務和其商業用戶及附屬服務之間）提供互操作性，而不是 ACCESS 法案中的一般性的互操作性要求，導致

---

<sup>279</sup> Id. at. 113

DMA 的適用範圍相對較為限縮，也較為不足<sup>280</sup>。

另一方面，針對互操作性的標準該如何統一，學者也分別提出兩種思路。首先，學者建議可以再次參考美國的 ACCESS 法案。該法案規定互操作性的統一標準由 FTC 參考監督技術委員會的意見來制定和實施。儘管 DMA 第 8 條允許委員會補充第 6 條的義務，看似得由委員會出面統一訂定標準，但從 DMA 的條文中可以看出，委員會實際上期望守門人自行執行互操作性的義務。換句話說，委員會希望守門人自行提供互操作性和資料可移植性的統一標準。然而，將統一標準的希望寄託在守門人這一利益攸關者身上是無法實現目標的。相反，守門人可能會利用這種機會來逃避和延遲互操作性義務的履行，繼續維持其在市場上的主導地位<sup>281</sup>。

退步言之，縱使委員會不希望自行訂定統一標準，學者也有建議可以透過標準制定組織擬定統一標準。具體而言，透過標準制定組織訂定統一的標準，可以消除某些參數上的競爭，同時促進其他參數上的競爭。理想情況下，這些標準應該是非競爭性且不可排除的，以實現公共財的作用。這些標準是由各種標準制定組織的利益相關者共同制定的，儘管它們的治理並不統一，但仍然可以被系統化地管理。在某種程度上，一些核心平台所提供的服務已經成為事實上的標準，因此將標準制定組織治理的一些要素引入這些核心平台服務的管理中可能是相當有效的補救措施<sup>282</sup>。

## 第二目 資料共享

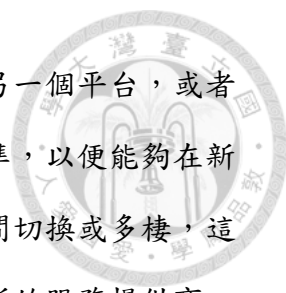
在正式進入介紹資料共享如何落實之前，首先應予說明，所稱資料共享包含兩個面向，即資料互操作性以及資料可攜性。所稱**資料可攜性**是指消費者能夠將

---

<sup>280</sup> Monika Schnitzer, et al, supra note 77, at. 129.

<sup>281</sup> Id. at. 127.

<sup>282</sup> Larouche & de Streel, supra note 227, at. 555



他們的資料和識別資訊（例如，電話號碼）從一個平台轉移到另一個平台，或者授權目標服務將其資料轉移。這意味著資料應該符合特定的標準，以便能夠在新的平台上上傳和使用。資料可攜性的存在促使消費者在平台之間切換或多棲，這增加了市場上的競爭。因為消費者有能力將他們的資料轉移到新的服務提供商，這鼓勵了平台之間的競爭<sup>283</sup>。而所稱**資料互操作性**是指允許競爭平台之間共享資料的概念。這種資料共享有助於以下方面的發展：首先，它使得互補服務能夠提供更有用的功能。通過共享資料，不同平台上的服務可以更好地協同工作，為用戶提供更完整、更優質的體驗。其次，資料共享有助於防止單一或少數主導平台壟斷有價值的資料，從而阻礙消費者和商業用戶從市場中充分獲取其應得的價值。透過資料的共享，其他平台和競爭者可以獲得相關的資料資源，從而促進市場競爭的公平性和效率<sup>284</sup>。

而監管機關得以設定資料共享義務的合理基礎源於資料本身的特性。首先，與有限的物質資源相比，資料具有非競爭性的性質。這意味著通過提供非排他性的訪問，可以解決資料供應的限制。舉例來說，透過開放資料的共享和訪問，可以讓更多的人獲取和使用資料，從而解決資料供應的瓶頸問題；此外，資料的特點之一是其低專用性，它可以被重新運用以創造更多的價值。這意味著資料可以在不同的場景和應用中被廣泛使用，促進創新和價值的生成。因此，資料訪問和資料共享被視為解決由資料所帶來的潛在瓶頸和進入障礙的理想解決方案。從效率的角度來看，這些解決方案也具有可取性，因為它們的目標是增加第三方的效率，而不是限制現有企業的效率<sup>285</sup>。


學者有進一步為共享原始用戶資料的論述基礎進行說明。首先，學者指出已經收集大量用戶資料的資料主體，可以利用已收集到的資料對超出樣本範圍的新

---

<sup>283</sup> Scott Morton, et al, supra note 272, at. 115

<sup>284</sup> Id. at. 114.

<sup>285</sup> Krämer & Schnurr, supra note 39, at. 19.



用戶進行預測。換句話說，對資料主體收集到的資料不僅提供有關該名特定用戶的資料，還能某種程度上提供類似用戶的資料。這意味著對於已經可以獲得大量原始用戶資料的資料主體而言，獲取更多用戶資料的邊際價值趨近於零。因此，對用戶資料的獨家私有控制意味著固有的市場失靈，因為守門人繼續對資料保持獨家使用並不能最大程度地從這些資料中獲益<sup>286</sup>。再者，另有學者指出用戶資料並非一種同質性商品，它可以根據不同的細節程度進行提供。因此，資料共享並不意味著原始資料的控制者無法保持競爭優勢。實際上，在涉及個人用戶資料的情況下，隱私監管通常也會對共享資料的詳細內容產生自然的限制<sup>287</sup>。

因此，在探索解決數位市場中的資料訪問和資料共享問題時，廣泛共識認為監管機關應該專注於原始用戶資料的共享，包括用戶自願向平台提供的資料以及業者觀察用戶在平台上的活動資料。這些原始資料提供了數位市場創新的基礎，可以用於提取有價值的見解，並成為數位市場競爭的基礎。至於守門人自原始用戶資料所生成的分析和衍生資料的資料共享，則普遍被認為應該被設下限制。因為守門人生成的這些分析和衍生資料是其創新努力（如資料分析）的結果，旨在提取可操作的見解，並成為數位市場競爭的基礎。與此相比，原始資料本身並不直接提供可操作的見解，需要經過處理和分析才能產生經濟價值<sup>288</sup>。

至於具體該如何進行資料的共享，學者指出，由於企業在數位市場中需要具有深度和廣度的原始用戶資料才能開發具有競爭力的數位服務，而此兩種類型的原始用戶資料的分享條件又有所不同，因此建議同時使用兩種類型的資料共享方案：第一類型的解決方案是為第三方提供方便訪問廣泛的原始用戶資料，並以批量分享的方式進行。這些資料通常經過足夠的匿名化，以確保隱私保護。然而，

---

<sup>286</sup> *Id.* at. 20.

<sup>287</sup> Bertin Martens (2020), *Data Access, Consumer Interests and Social Welfare: An Economic Perspective*, *Data Access, Consumer Interests and Social Welfare: An Economic Perspective.*, at. 6.

<sup>288</sup> Krämer & Schnurr, *supra* note 39, at. 19.

這樣的資料在深度方面可能會有所限制，無法提供詳細的個人資料<sup>289</sup>；第二類型的解決方案則是透過持續的資料可移植性方便近用深度用戶資料，這些資料包含個人身份資料，或者至少可以追蹤到用戶個人。此種類型的據無法以批量的方式共享，需要在與第三方共享時得到每個資料主體的同意。因此，透過個體資料可移植性共享的資料總體上缺乏廣度<sup>290</sup>。此外應特別注意者，為確保資料共享能最大化其效益，無論是廣泛的資料共享或是深度的資料可移植性，均應以持續且即時的方式分享。

---

<sup>289</sup> Id. at. 21.

<sup>290</sup> Id. at. 29.

# 第五章 結論



## 第一節 數位市場事前管制的適當性

從比較法的立法例上觀察可以發現，各國對於數位市場的事前管制多針對市場中的主導企業課予事前義務，希望透過此種不對稱管制的方式加強對主導企業濫用市場地位的執法，同時促進數位市場的可競爭性。儘管各國對事前義務未明確區分不同的類型，但本文以為無論是德國的競爭法、美國的立法草案或者是歐盟的數位市場法均可將其事前義務大抵區分為兩個部分，分別是對濫用市場地位的監管強化，以及促進市場可競爭性的互操作性義務。在濫用市場地位的事前監管部分，比較法上透過指定守門人（或受涵蓋平台、對跨市場競爭具極重要意義事業）的方式，禁止主導企業從事特定營業行為，如自我偏好、搭售或訂定最惠客戶條款等，推定該等行為具有限制競爭的效果，使監管機關得以快速針對此些行為進行管制，其背後的思維與競爭法對獨佔事業的限制競爭行為進行規範更為相近。

而在互操作性義務的賦予方面，如前面第四章第五節所提到，監管機關一方面要求主導企業須確保系統互操作性，一方面則要求主導企業需要實現資料共享的義務，包含需同時確保資料可攜性以及資料互操作性，以排除市場參進障礙，降低新進、潛在競爭對手進入、擴張的門檻，其背後思維則與競爭法的概念較為分歧，乃是希望透過課予市場主導者特定義務的方式，促進數位市場內的競爭，此與產業管制的思維更為接近。

### 第一目 數位市場事前管制帶來的效益

具體而言，前述兩部分的義務將透過以下形式實現主管機關在數位市場中實施事前管制的目標。前者，在濫用市場地位的監管強化部分，鑒於傳統競爭法在

數位市場執法的過程中，除在市場界定與市場力衡量的階段遭遇分析複雜性外，在證明行為限制競爭效果的部分也會遭遇分析上的困難，因此透過指定守門人的方式，同時簡化市場界定與市場力衡量的流程，同時，禁止守門人為特定行為的事前義務也等同於將特定行為視為「當然違法」，簡化了限制競爭效果的評估。

以上這些做法的依據，主要是仰賴比較法上主管機關在過去幾年對數位市場巨頭的執法經驗所訂定，預計能大幅改善競爭法主管機關運用競爭法面臨的過度耗時問題，同時也能附帶增加數位市場中執法的明確性和可預見性。

後者，在賦予守門人**互操作性義務**的部分，鑒於數位市場中存在網路效應等特性，導致數位市場容易產生市場傾斜的現象，加上數位市場中的既有平台業者會透過限制平台間以及平台與商業用戶間的互操作性，一方面在平台間，使既有業者的終端用戶不易轉換到其他平台，另一方面在平台與商業用戶間，使商業用戶無法獲得與平台所有互補廠商間等效的功能或服務，導致商業用戶無法在互補市場中與平台相競爭。

以上這些問題均是傳統競爭法較無法直接、統一解決的市場結構問題，對此，比較法上首先透過**系統互操作性的促進**，試圖削弱網路效應的影響。在直接網路效應的部分，透過促進平台間的互操作性消除守門人獨占的直接網路效應，幫助端用戶得以多棲或自由切換不同平台，降低轉換平台的成本、消除鎖入效應的影響，進而促進平台間的競爭；在間接網路效應的部分，則要求平台提供給第三方互補產品供應商的服務應該與自家提供的功能相當，且不得限制商業用戶在服務的全部或部分範圍內進行多棲，最後守門人向競爭平台提供等效的專有互補產品。

接著，**資料可攜性**的存在，使消費者得以在無懼個人資料遺失的情況下，自由在複數平台之間切換或多棲，增加了市場內的競爭。而**資料的互操作性**則要求競爭平台須將其持有的資料與競爭平台之間共享，此舉將使互補服務能夠提供更有效的功能，通過共享資料，不同平台上的服務可以更好地協同工作，為用戶提



供更完整、更優質的體驗；同時，資料共享有助於防止單一或少數主導平台壟斷有價值的資料，從而阻礙消費者和商業用戶從市場中充分獲取其應得的價值。

## 第二目 數位市場事前管制的疑慮

儘管前面提到數位市場採用事前管制所能帶來的諸多效益，本文也對於事前管制企圖改善數位市場環境的立法立意予以肯定，但在立法過程中仍有諸多疑慮尚待思考，本文以下討論以歐盟數位市場法為例。


首先，指定守門人的作法是否真的能夠達到加速執法的目的尚有待證實，以德國的經驗為例，德國 Bundeskartellamt 署長 Andreas Mundt 先生便曾表示，德國即便在競爭法修法加入事前管制的情況下，仍花費一年多的時間方完成與 Google、Meta 的訴訟程序<sup>291</sup>，就此部分，數位市場法事前管制的成效如何有待後續案件發展及實證研究的統計方能確認。

其次，數位市場事前管制的執法由哪個機關負責也是一個重要的問題。以數位市場法為例，與過去競爭法主管機關進行事後審查不同，該法對濫用市場地位的管制中採行事前審查的程序。更甚者，在互操作性義務的部分，與競爭法審查事業行為是否有限制競爭效果的模式也有所不同。然而，直接由部門主管機關負責執行可能存在問題，蓋數位市場法的執行仍須不斷考慮數位市場的可競爭性，須帶入市場競爭的思維全盤考量執法的進行，數位市場事前管制主管機關的選擇因此成為一個兩難的問題。

第三，數位市場法禁止守門人為特定行為並極度限縮守門人提出抗辯事由的範圍的做法，等同於將特定行為視為當然違法的作法是否妥當也存有疑問。以 Google 限制業者預載行動裝置 App 案為例，歐盟認為 Google 的搭售行為導致手機製造商不願預載其他品牌的搜尋引擎和瀏覽器，並使消費者不願下載其他競爭對手的產品，進而限制了競爭對手的競爭能力。然而，在我國審查此案時，公平

---

<sup>291</sup>公平交易委員會，前揭註 6，頁 27。




會認為國內消費者並沒有像歐盟所認定的「現狀偏頗」或「使用慣性」，他們並沒有因為手機預載 Google 相關 App 而持續使用它們。此外，大多數裝置業者表示預載 Google App 套件能夠節省重新開發 App 和整合系統的時間，有助於促銷裝置。同時，根據調查資料顯示，Google 在國內的搜尋引擎和瀏覽器市場佔有競爭優勢，這不僅歸因於「預載」因素。因此，我國認為雖然 Google 擁有市場力量並進行搭售行為，但該行為具有相當合理的原因並未限制相關市場的競爭<sup>292</sup>。由上述情形可知，同樣的行為在不同的情況下很可能產生不同的評價結果，因此以事前義務禁止守門人的行為並限縮其抗辯事由是否合理，有無調整的必要，容有進一步討論的空間。

再者，數位市場法僅就守門人課予事前義務的立法模式，是否具有足夠的正當性容有討論的空間。就**濫用市場地位的事前監管部分**，其規範的基礎仍是從競爭法的角度出發，認定具市場主導地位的守門人的特定行為具有限制競爭的效果，與競爭法上禁止獨佔事業濫用市場地位的理念不謀而合，較無疑義。然而，就數位市場法課予守門人**負擔互操作性義務的部分**則似有疑慮。儘管同樣實施不對稱管制的各國電信法也課予具市場主導的事業負擔互操作性義務，但數位市場的情形卻又有所不同，蓋電信市場中的主導事業在市場開放後所擁有的市場地位多與過往的歷史結構有關，或原為國營事業由政府加以扶持，或原為特許行業受一定的產業保護。相較之下，數位市場如今的科技巨頭所取得的市場優勢卻是仰賴自身的商業、技術模式或是經營效率獲取。鑒於市場中的主導事業取得市場優勢的歷史背景不同，以同樣促進市場可競爭性的理由課予數位市場的守門人互操作性義務是否合理，需要再進一步討論的必要。

此外，在討論引入比較法與否的同時，一個重要的問題在於我國法是否同樣有適用的需求。儘管訂定數位市場事前管制的呼聲看似高昂，實際上當前僅歐盟

---

<sup>292</sup> 公平交易委員會，前揭註 6，頁 51。



和德國完成修訂。美國雖然於國會中提出若干草案，但距草案提出至今也已經過快兩年的時間，仍尚未通過。其餘鄰近國家如日本及韓國，雖然分別通過特定數位平台之透明性和公正性提升法（The Act on Improving Transparency and Fairness of Digital Platforms）和提出線上平臺公平中介交易法草案（Act on Fair Intermediate Transactions on Online Platforms），惟前者非數位市場法的事前管制措施，僅要求數位平台負有提高交易透明度的義務，與歐盟數位平台公平性與透明性規則較為相近<sup>293</sup>，而後者雖於第 9 條事前禁止具市場優勢地位的事業從事不公平商業行為，但該法於 2020 年 6 月由韓國公平會提出後，至今仍滯留在國會中<sup>294</sup>。

因此，在考量是否在數位市場中引入事前管制時，除考量他國立法背後可能的出發點外，也需考慮我國自身作為小型經濟體的經濟現況，下方以數位市場法為例。一方面，數位市場法在促進市場公平性和可競爭性的立法目的背後，恐怕也帶有保護歐盟內部業者，對抗美國科技巨頭的思維。以歐盟與美國課予數位市場主導者的資料共享義務相比較，兩者雖同樣課予數位市場主導者資料可攜性義務，但歐盟卻進一步在 DMA 第 6 條第 10 項、第 11 項要求守門人分享其持有的用戶資料（即前述所稱資料互操作性），此項義務的課予或可理解為歐盟希望藉此機會，讓美國的科技巨頭公司將其把持的資料分享給歐盟內部的事業幫助其發展，從中或可窺探出隱含要求市場領導者分享其競爭優勢的思維，從這點可以看出歐盟和美國在訂定數位市場事前管制的政策目的上便有所差異。對此，我國若要引進數位市場的事前管制，仍須考量比較法上事前義務背後的政策目的，並思

---

<sup>293</sup> NATSUKO SUGIHARA, Japan's digital platform regulations : Online mall operators and app store operators now subject to regulation, and additional entities to be covered in future at <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2021/08/japan-s-digital-platform-regulations.html>.

<sup>294</sup> Sangyun Lee (2022), *Main Developments in Competition Law and Policy 2022 – Korea*, Main Developments in Competition Law and Policy 2022 – Korea.



考我國是否有跟進的必要。

另一方面，以 2023 年第 1 季 Facebook 在全球各地的用戶數量為例，歐盟每日活躍用戶達 3.07 億<sup>295</sup>、美國達 2.607 億<sup>296</sup>、德國為 0.431 億<sup>297</sup>，而台灣則為 0.215 億<sup>298</sup>，由前述資料可以大略發現，從全球的角度來看，台灣的數位市場相較於已經或正在訂立數位市場事前管制的國家來說，是相對較小的經濟體。若台灣完全引進比較法上的事前義務，將導致台灣主導數位市場的現有業者在被課予相同事前義務負擔同等法遵成本的同時，卻又只能在台灣較小的市場中獲取較少的利益，恐促使現有業者萌生退出台灣市場的念頭。在台灣未有足夠的軟體實力提供國內消費者享受良好的數位服務，現行國際數位巨頭又退出台灣市場的情況下，將數位市場法引進我國是否對我國數位市場和數位消費者有利，容有疑義。

最後，比較法立法例所規範的市場主導者是否在數位市場上具有牢不可破的地位，而有必要引入事前管制，課予守門人事前義務以促進市場可競爭性的必要，也值得商榷。以最近興起的 Tik Tok 和 ChatGPT 為例，前者由中國字節跳動公司經營，同時作為影音分享平台和社群平台，其月活躍用戶在短短的五年間便超過 15 億用戶<sup>299</sup>，儘管 Facebook 作為社群平台的龍頭在全球仍擁有超過 30 億的用戶，但也證明社群平台的經營非 Meta 牢牢掌握整個市場的份額；後者由美國人工智慧研究實驗室 OpenAI 開發，其月活躍用戶在 ChatGPT 發布後的短短兩個

---


<sup>295</sup> statista, Facebook daily active users (DAU) in Europe from 4th quarter 2012 to 1st quarter 2023 at <https://www.statista.com/statistics/745383/facebook-europe-dau-by-quarter/>.

<sup>296</sup> OOSGA, 美國社群媒體現況：2023 年社群平台發展趨勢、用戶分佈數據 at <https://zh.oosga.com/social-media/usa/>.

<sup>297</sup> OOSGA, 德國社群媒體現況：2023 年社群平台發展趨勢、用戶分佈數據 at <https://zh.oosga.com/social-media/deu/>.

<sup>298</sup> OOSGA, 台灣社群媒體現況：2023 年社群平台發展趨勢、用戶分佈數據 at <https://zh.oosga.com/social-media/twn/>.

<sup>299</sup> OOSGA, 2023 年 TikTok 用戶分佈與成長前景如何？主要趨勢為何？ at <https://zh.oosga.com/tiktok-overview/>.



月內平突破 1 億。儘管從 ChatGPT 搭配的 Bing 瀏覽器的市占率來看，ChatGPT 挑戰 Google 搜尋引擎龍頭地位的努力似乎以失敗告終，即 Bing 瀏覽器截至 2023 年 6 月為止其市占率仍維持低迷的 2.76%，難以撼動 Google 瀏覽器高達 92.66% 的高市佔率<sup>300</sup>。但進一步分析可以發現 Google Search 與 ChatGPT 應用的情境不盡相同，前者專注於讓使用者可以快速找到有用的資訊，後者除提供資訊的功能（而且還不盡能準確），尚包含聊天、文書處理和資工作業，更像是一個人 AI 文書助理。OpenAI 在數位巨頭環伺的數位市場中橫空出世，在有別於當前界定的核心平台服務的市場中鞏固自己的市場地位，似乎也諭示數位市場內破壞式創新的動能仍在，在數位市場內課予類似產業管制的互操作性義務是否有其必要，似乎仍有進一步討論的空間。


### 第三目 小結

儘管前面提到我國引入數位市場法的諸多疑慮，但本文仍肯定數位市場引入事前管制的價值。首先，在能夠證明事前管制有助於加速執法的前提下，訂定事前義務有助於將損害的發生防患於未然，避免競爭法執法的過程中損害進一步擴大；再者，數位市場法該由哪個機關負責執法，則可依照事前義務的性質進行分工，具體內容將於下節詳述；第三，數位市場法將特定行為視為當然違法的做法也可以透過抗辯事由的放寬緩解；第四，針對課予守門人事前義務的正當性，除濫用市場地位的事前管制較無疑義外，守門人的互操作性義務仍有部分適用的空間。

申言之，(1) 守門人的系統互操作性義務，雖然從競爭法的角度來看，業者在其行為不具限制競爭效果的情況下，並沒有負擔此項義務的理由，但從促進數位市場產業的角度來看，系統互操作性義務的實施在幫助降低數位市場的直接、

---

<sup>300</sup> statcounter (2023), *Search Engine Market Share Worldwide*, Search Engine Market Share Worldwide.



間接網路效應的影響的同時，也能促進相競爭的平台、互補品的市場的可競爭性，課予此項義務的主要目的不在於削弱守門人的市場力量，而是在平台漸的水平競爭市場方面降低直接網路效應的影響，並在互補品的垂直競爭市場方面避免守門人將平台的市場力量延伸至互補品市場。最後，未來數位市場事前管制的趨勢逐漸成熟，倘國際漸對系統互操作性的標準漸漸有統一的共識，則對於跨國際經營的數位科技巨頭而言，在全球實施統一的系統互操作性標準對守門人的負擔也不會過於嚴苛。(2) 針對資料可攜性的部分，在 GDPR 確定消費者的資料可攜權後，數位市場中的資料可攜性或許也可以將其理解為數位市場消費者的作為資料主體的權利之一，同時還能促進數位市場中資料的流通，降低市場的進入障礙。(3) 至於資料互操作性的部分，儘管此項義務的賦予同樣有助於降低市場的參進障礙，促進數位市場的可競爭性，但要求守門人無償分享其收集的資料，等同要求守門人無償分享其透過自身商業模式和經營效率所獲取的競爭優勢予其競爭對手，學者便曾提出若要課予守門人負擔資料互操作性義務，應限於守門人副產品所生成的用戶資料，一方面不會對守門人的商業模式和創新動機造成損害，另一方面也不會孳生守門人分享此類資料的適當價格之問題<sup>301</sup>。此外，允許守門人的競爭對手得以無償享受守門人收集資料的成果，恐導致搭便車效應的產生，進而扼殺數位巨頭創新的動能。因此，相較於前述兩項義務，對守門人的負擔無疑較為沉重，也因此課予此項義務的正當性也更為薄弱。總結而言，本文以為我國可以跟進國際課予系統互操作性義務的腳步，援用國際系統互操作性的標準，同步課予台灣市場主導者此項義務，同時落實消費者的資料可攜權，幫助數位市場的資料流通，但對於資料的互操作性的訂定則缺乏訂定的正當性。

最後，針對法制的在地化，直接援引歐盟或美國所採行的量化標準，以區域內總人口的一定比例作為認定守門人的標準並不妥適，蓋各國的產業環境存在差

---

<sup>301</sup>Krämer & Schnurr, supra note 39, at. 22.

異，且鑒於市場大小的不同，事業負擔法遵義務的能力及意願也有所差異，因此本文建議在未能確認適當的量化標準前，參考德國完全採行質性標準個案認定的方式會較為妥當；另外，就守門人所需負擔的事前義務，同樣鑑於各國產業環境的不同，可能會產生法制需求的差異，除放寬守門人的抗辯事由外，也可參考德國法以個案判斷守門人所需負擔的事前義務為例，個別賦予國內守門人事前義務，因地制宜。





## 第二節 數位市場事前管制的建議

### 第一目 各國法制的比較

	德國	美國	歐盟
事前管制 市場主導者 認定標準	質性標準 (GWB 第 19a 條第 1 項)	量性標準 (參考第二章第三節美國法各草案)	質性與量性混合標準 (DMA 第 3 條 1、2 項)
事前義務 適用範圍	個別課予 (GWB 第 19a 條第 2 項第 1 句)	一概適用 (參考第二章第三節美國法各草案)	一概適用 (DMA 第 5、6、7 條)
濫用市場地位	○ (GWB 第 19a 條第 2 項第 1 至 4、6、7 款)	○ (美國選擇與創新線上法、開放應用程式市場法、終止平台壟斷法案)	○ (參考第三章第四節第一項 DMA 事前義務的第二、三、七目)
系統互操作性	X	○ (美國選擇與創新線上法第 3 條 a 項、ACCESS 法案第 4 條、開放應用程式市場法第 3 條 b 項)	○ (DMA 第 6 條第 4、7 項以及第 7 條)
資料共享— 資料可攜性	○ (GWB 第 19a 條第 2 項第 5 款)	○ (美國選擇與創新線上法第 3 條 a 項、ACCESS 法案第 3 條)	○ (DMA 第 6 條第 9 項)



資料共享— 資料互操作性	X	X	O (DMA 第 6 條第 10、11 項)
事前義務的 抗辯事由	行為具有正當性 (GWB 第 19a 條第 2 項 第 2 句)	對競爭沒有實質性損害 (美國選擇與創新線上法第 3 條 b 項)	限於公共衛生、 公共利益考量 (DMA 第 10 條)

## 第二目 數位市場事前管制的立法建議

本文以為，在考量數位市場中採納事前管制可能的疑慮，以及我國與德國、美國以及歐盟等國的產業環境差異後，我國若仍考慮在數位市場中引入事前管制的立法模式，則參考比較法的立法例及學者對事前管制的評析後，本文建議具體規範架構可訂定如下。

首先，在指定守門人作為**事前管制對象**的部分，本文認為可以先參考比較法訂定數項質性標準作為主管機關認定守門人的依據，例如綜合考量事業的規模大小、市場中是否存在終端用戶多棲的情形，又或者平台是否存在垂直或多邊整合等要素，由主管機關在個案中個別指定守門人。然而，受指定為守門人與否，對事業的影響甚鉅，故主管機關於指定的程序中應具體、充分的說明指定事業做為數位市場守門人的理由，且給予守門人就該指定請求司法救濟的機會。這樣做的優點在於，避免量化指標應用於複雜、多樣的數位市場時所產生的僵化與粗糙，同時要求主管機關在審查程序終將其指定理由留下書面紀錄，供司法機關後續審查監管機關的決定，有助於避免主管機關指定的恣意。

其次，就**事前義務的賦予範圍**，本文認為應參考德國法的做法，就各指定之守門人分別賦予其事前義務，且其事前義務的宣告應盡可能與守門人的指定同時。蓋數位產業包含多個不同類型的市場，以歐盟數位市場法為例，該法便列舉

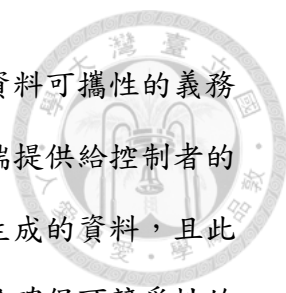
多達 10 個相異的核心平台服務，每個市場的特性各異，需要政府介入的程度、手段自然也有所不同，因此仍須主管機關具體判斷個案中守門人所需負擔的事前義務為何。另外，要求事前宣告的義務應盡可能與守門人的指定同時進行，這是為了避免那些對競爭環境造成嚴重危害的行為在禁止宣告之前仍然具有形式上合法的情況，而無法立即根據法律對其進行制止和處罰<sup>302</sup>。

接著，針對**事前禁止濫用市場地位的義務**，本文以為或可參考學者的建議，訂定黑名單與灰名單，其中黑名單包含主管機關認為當然為法的特定行為，並限縮守門人對此類行為提出的抗辯事由；相反，灰名單則包含主管機關認為有限制競爭疑慮的行為，守門人在證明其行為具有正當事由或對競爭沒有實質性損害的情況下，得以豁免主管機關的事前禁止。這樣的作法與競爭法下，限制競爭行為可以區分為當然違法，和需要透過合理原則檢驗的作法相類似，惟主管機關透過對守門人事前的指定，以及前階段對事前義務的評估，除可預防限制競爭效果對市場損害的擴大，也能節省競爭法機關事後個案審查所需進行的市場界定、市場力衡量等程序所需耗費的時間。

而後，針對賦予守門人的**系統互操作性義務**，本文認為可以參考美國法 ACCESS 法案訂定一般性的義務，包含平台與其水平競爭平台間，以及平台與其垂直競爭的商業用戶間，並由主管機關匯同專業委員會訂定統一的系統互操作性標準，惟此項標準仍應密切關注國際發展的趨勢。一方面，訂定一般性義務的目的在於同時緩解平台間水平競爭的直接網路效應，和平台與商業用戶垂直競爭的間接網路效應的影響。另一方面，由主管機關匯同專業委員會訂定統一的系統互操作性標準，其目的則是為了避免守門人分別訂定不同的互操作性標準，除能減少市場中其他事業須同時建立多種不同的系統互操作性標準的成本，也能避免由守門人自行訂定標準可能產生的規避和拖延。

---

<sup>302</sup> 林家暘，前揭註 57，頁 12。



此外，在賦予守門人資料共享的義務方面，守門人在落實資料可攜性的義務時，經終端用戶同意所得移轉的資料，除包含私人資料以及終端提供給控制者的資料外，尚應納入商業用戶以及終端用戶在守門人平台活動中生成的資料，且此些資料應以連續、即時的方式提供。前述兩項要求的原因皆在於確保可競爭性的達成。蓋商業用戶以及終端用戶在守門人平台活動中生成的資料對平台競爭對手能否提供、改善自己的服務或產品至關重要，無論是終端用戶的使用習慣、消費習慣或者是商業用戶在平台的暢銷品項均是如此。而用戶資料若僅能一次性地移轉，同樣也無法讓平台競爭對手持續的更新、優化其產品或服務與守門人相競爭。至於資料互操作性的實施，本文則認為不應進一步課與守門人此項義務，其原因已如前述本章第一節第三目所述。

最後，就數位市場事前管制的主管機關該由誰擔任。參考比較法上的立法例，面對競爭法與經濟管制交錯的領域，參考澳洲單一管制機關的模式除能節省不必要的行政成本浪費外，更能同時考量產業政策與競爭政策的觀點，減少兩者間的扞格。然而，鑒於行政成本與政治因素等現實考量，在我國短期內難以仿效澳洲法立法模式的情況下，或可參考 DMA 現行做法，同時由歐盟競爭總署和通訊網路、內容服務暨技術總署負責，其任務的分配按照工作的性質分配技術互操作性關聯性更高的問題將交由通訊網路、內容服務暨技術總署負責，源自競爭法濫用市場地位之問題則交由歐盟競爭總署處理，若遭遇綜合型議題或無法確定議題更適合由何者負責，則由團隊共同協作。



## 第三節 對我國數位經濟競爭政策的

### 建議


#### 第一目 公平會適當回應數位市場的挑戰

公平會於 2022 年底所公布的《數位經濟競爭政策白皮書》(以下簡稱白皮書)，不同於前述德國、美國及歐盟主張對數位市場採用事前管制的方式，而是在既有的競爭法分析架構下，因應數位市場中存在的新興因素加以應對。無論是在市場界定、市場力衡量的部分修正原來的市場界定工具並考量數位市場的特殊因素加以衡量事業在數位市場的市場力量，或者是指出數位市場中濫用市場支配地位行為分析時須注意的要點並指出我國與比較法經驗的差異，又或者是對未來執法態度上對於是否對數位市場採用事前管制仍採取觀望的態度，均值得加以肯定。

具體而言，首先在市場界定的部分。鑒於數位市場的事業往往具有經營雙邊／多邊市場的平台特性，其各邊市場間存在相互依賴性和流動性，因此若仍使用傳統的假設性獨佔者檢測法 (Hypothetical Monopolist Test)，透過假設獨佔者價格微幅調漲是否會產生顯著非暫時性的價格變動 (Small Significant Non-transitory Increase in Price, SSNIP)<sup>303</sup>的方式判斷事業的相關市場，容易產生忽略事業雙邊／多邊市場間的連動性，導致市場的界定過於狹小<sup>304</sup>。因此，公平會本次在白皮書中便將間接網路效應納入考量，並根據雙邊市場類型之不同修正 SSNIP 的分析方法。此外，由於數位市場中的事業也常提供「免費」的商品或服務，或者說以

<sup>303</sup> 公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則第 9 條。

<sup>304</sup> 顏雅倫，前揭註 12，頁 234。



品質等非價格因素從事競爭，因此公平會也嘗試採用 SSNDQ 和 SSNIC 的分析方法進行。而在**市場力衡量**的部分，公平會也指出在分析時會將數位市場中的相關要素納入考量，其中包含多棲與否、轉換成本高低、參進障礙等。此些因素雖未直接反映事業在數位市場中的市占率，但卻左右該相關市場中的可競爭性，進而影響到該事業在相關市場中的影響力。以台灣終端用戶在外送平台的多棲現狀為例，當消費者同時使用 Foodpanda 和 Uber Eats 兩個功能相近的外送平台時，任何一方平台的價格調漲都有可能導致自身用戶客群的快速流失，進而抑制平台濫用市場力量的可能性，間接降低事業在市場中的影響力；反之，若終端用戶僅存在單棲平台的情形，則將大幅提升事業在相關市場中的市場力。綜上所述，公平會在白皮書中，有適度針對數位市場的特殊性調整分析市場界定和市場力衡量的方法，本文以為值得加以肯定。

再者，就**濫用市場支配地位行為**的部分，公平會並未直接採納當前比較法上的事前管制趨勢，推定特定行為具有限制競爭的效果。相反，公平會表明特定行為在競爭法分析上的挑戰，並說明個案中應具體考量的因素，尤其在比較我國法和比較法執法經驗上，指出鑑於我國與歐盟國內產業環境的差異，個案中也可能得出不同的分析結果<sup>305</sup>。針對此點，本文也敬表認同。蓋數位市場中常見的搭售、自我偏好以及最惠客戶條款等行為，雖然存在限制競爭的疑慮，但同樣可能為市場帶來整體正面的綜效。以 Google 預載應用程式的搭售案件為例，儘管預載應用程式的行為，可能產生現狀偏頗或消費者使用慣性之情形，進而強化 Google 在搜尋引擎市場的獨占地位，但同時預先安裝 Google App 可縮短重新開發 App 及系統整合之時間，有利於裝置銷售。

最後，公平會**未來面對數位市場的執法立場**除再次強調數位市場的可競爭性外，也點出法制在地化的重要性，並表達公平會成為事前管制機關的疑慮。就此

---

<sup>305</sup> 公平交易委員會，前揭註 6。頁 50。

部分，本文也表示贊同。具體而言，儘管當前看似在數位市場中訂定事前管制是歐美國家的管制趨勢，但我國是否有同樣適用的需求，除必須考量我國產業環境的差異性外，也需考慮各國立法背後的政治、經濟考量，才能全盤的分析是否有跟進比較法立法的必要。再者，無論是歐盟的數位市場法或是美國的相關立法草案，除帶有競爭法色彩外，也同時兼有經濟管制的影子，因此數位市場中的事前管制一概由主掌競爭法的公平會全權受理是否妥適也有進一步評估、研究的必要。

## 第二目 我國引入數位市場事前管制的必要性

# 參考文獻



## 中文文獻

### 一、專書

石世豪 (2009)。《向競爭轉的通訊傳播匯流法制》，台北：元照。

廖義男 (2021)。《公平交易法》，台北：元照。

### 二、書之篇章

戴豪君 (2022)，〈從歐盟數位服務法草案與數位市場草案談 BigTechs 之管制〉，收於：彭芸；葉志良 (編)，《匯流下組織再造、平台、議題論文集》，頁 137-174，風雲論壇。

### 三、學位論文

楊忠霖 (2016)。《競爭法與經濟管制》，國立台灣大學法律學系碩士論文。

潘科諺 (2013)。《我國電信事業不對稱管制之檢討》，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

### 四、期刊論文與研討會論文

江昱瑩 (2019)。〈歐盟將建立打擊線上平台不公平商業行為之新規則〉，《經貿法訊》，249 期。

江雅綺、陳俞廷 (2021)。〈從電子商務指令到歐盟數位服務法草案論歐盟 ISP 責任架構之演變〉，《全國律師》，25 期，頁 31-44。



- 吳俞慶、張安潔 (2017)。〈試析搜尋引擎市場下的濫用市場優勢地位——以歐盟比價購物案為例〉，《經貿法訓》，219 期。
- 林佳暘 (2021)。〈德國 2021 年限制競爭防制法數位化改革分析〉，《台灣法學雜誌》，412 期，頁 127-142。
- 邱映儀 (2022)。〈大資料環境下之競爭法制與國家資料戰略—從歐洲發展趨勢談起(中)〉，《公平交易委員會電子報》，193 期。
- 洪德欽、劉華美、蔡孟佑 (2021)。〈歐盟和德國數位政策與競爭法—兼論對臺灣的啟示〉，發表於《公平交易委員會第 28 屆競爭政策與公平交易法學術研討會》。公平交易委員會 (主辦)，台北。
- 張玉山、李淳 (2001)。〈競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例〉，發表於《公平交易委員會第 8 屆競爭政策與公平交易法學術研討會》。公平交易委員會 (主辦)，台北。
- 梁佩玟 (2022)。〈大資料環境下之競爭法制與國家資料戰略—從歐洲發展趨勢談起(中)〉，《公平交易委員會電子報》，111 期。
- 曾秀珍 (2014)。〈歐盟 (區域) 競爭法相關之法律整合〉，《公平交易委員會電子報》，15 期。
- 楊智傑 (2015)。〈最優惠條款與競爭之案例研究〉，《公平交易季刊》，第 23 卷第 3 期，頁 47-91。
- 詹鎮榮 (2015)。〈電信法上不對稱管制措施之形塑及界限—最高行政法院 100 年度判字第 1860 號相關判決評析〉，《中研院法學期刊》，16 期，頁 71-126。
- 顏雅倫 (2016)。〈雙邊／多邊市場之競爭與創新論競爭的因應〉，《科技法學評論》，13 期，頁 219-266。
- 魏杏芳 (2012)。〈歐盟電信規範架構與匯流發展下的電信市場界定〉，《公平交易季刊》，第 20 卷第 1 期，頁 1-32。
- 魏杏芳 (2022)。〈由歐盟電信法制與實踐談寬頻時代電信事業共享基礎設施的競



爭法適用問題》，《台灣科技法學論叢》，第3期，頁31-74。



## 五、研究報告

行政院公平交易委員會（2022）。《數位經濟競爭政策白皮書》，行政院公平交易委員會。

王立達（2012）。《關鍵設施原則在競爭法上之應有定位》，行政院國家科學委員會專題研究計畫。

## 六、網路資料

靖心慈（11/06/2020），〈歐洲推動數位轉型兩大策略之發展概況〉，載於：

<https://web.wtcenter.org.tw/Mobile/page?pid=340841&nid=126>

OOSGA（12/01/2023），〈德國社群媒體現況：2023年社群平台發展趨勢、用戶分佈資料〉，載於：<https://zh.oosga.com/social-media/deu/>

OOSGA（25/05/2023），〈台灣社群媒體現況：2023年社群平台發展趨勢、用戶分佈資料〉，載於：<https://zh.oosga.com/social-media/twn/>

OOSGA（14/01/2023），〈美國社群媒體現況：2023年社群平台發展趨勢、用戶分佈資料〉，載於：<https://zh.oosga.com/social-media/usa/>

OOSGA（11/01/2023），〈2023年TikTok用戶分佈與成長前景如何？主要趨勢為何？〉，載於：<https://zh.oosga.com/tiktok-overview/>

## 外文文獻

### 一、專書

GOOGLE AND THE LAW (2012). (1 ED.): T.M.C. ASSER PRESS THE HAGUE

A. JONES AND B. SUFRIN. (2016). EU COMPETITION LAW: TEXT, CASES, AND MATERIALS (6 ED.): OXFORD UNIVERSITY PRESS.



## 二、期刊論文

C. a. E. Cunningham, Florian and Ma, Song. (2021). Killer Acquisitions. *Journal of Political Economy*, 129(3).

J. Krämer and D. Schnurr. (2022). Big data and digital markets contestability: Theory of harm and data access remedies. *Journal of Competition Law & Economics*, 18(2), 255-322.

J. Antel, Barbu-O'Connor, C., Carroll, J., Daw, K., & Klotz, R. (2022). Effective competition in digital platform markets: legislative and enforcement trends in the eu and us. *European Competition and Regulatory Law Review (CoRe)*, 6(1), 35-55.

P. Voigt and A. Von dem Bussche. (2017). The eu general data protection regulation (gdpr). *A Practical Guide*, 1st Ed., Cham: Springer International Publishing, 10(3152676), 10-5555.

A. Savin. (2021). The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet. *Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper(21-04)*.

P. Baschenhof. (2021). The Digital Markets Act (DMA): A Procompetitive Recalibration of Data Relations? *Journal of Law, Technology and Policy*, 2022(1).

T. Akhgar and D. du Parc Braham. (2021). Competition enforcement and regulatory alternatives. *Competition Law Journal*, 20(4), 187-193.

P. Akman. (2021). Regulating competition in digital platform markets: A critical assessment of the framework and approach of the EU Digital Markets Act.

P. Larouche and A. de Stree. (2021). The European digital markets act: A revolution grounded on traditions. *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(7), 542-560.

P. A. Geroski. (2003). Competition in markets and competition for markets. *Journal of Industry, Competition and Trade*, 3, 151-166.

W. J. Baumol, J. C. Panzar and R. D. Willig. (1983). Contestable markets: An uprising in the theory of industry structure: Reply. *The American Economic Review*, 73(3), 491-496.

P. Ibáñez Colomo. (2021). The Draft Digital Markets Act: a legal and institutional analysis. *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(7), 561-575.

H. Schweitzer. (2021). The art to make gatekeeper positions contestable and the challenge to know what is fair: A discussion of the Digital Markets Act proposal. *Forthcoming, ZEuP*(3).

W. Kerber. (2021). Taming Tech Giants with a Per-Se Rules Approach? The Digital Markets Act from the 'Rules vs. Standard' Perspective. *Taming tech giants with a per se rules approach*, 28-34.

A. De Stree, B. Liebhaber, A. Fletcher, R. Feasey, J. Krämer and G. Monti. (2021). The European Proposal for a Digital Markets Act: A First Assessment. *Centre on Regulation in Europe*, 19.

### 三、研究報告

HM Treasury. (2019). *Unlocking digital competition, Report of the Digital Competition*



Expert Panel (2019).

G. Nicola, H. G. Hector, F. Peter, N. Elisabeth, G. Alik, I. Ela, N. Lorenzo, R.

Francesco and T. Alexander. (2023). The 2022 EU Industrial R&D Investment  
Scoreboard.

OECD. (2014). Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy.

F. Scott Morton, P. Bouvier, A. Ezrachi, B. Jullien, R. Katz, G. Kimmelman, A. D.

Melamed and J. Morgenstern. (2019). Committee for the study of digital platforms:  
Market structure and antitrust subcommittee report. Chicago: Stigler Center for the  
Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business,  
36.

P. Sofia. (2021). Ex ante regulation and competition in digital markets.

European Commission (2010). Communication on A Digital Agenda for Europe, 19  
May 2010, COM (2010), 245 final.

European Commission (2015). Communication on A Digital Single Market Strategy for  
Europe, 6 May 2015, COM (2015), 192 final.

CMA. (2020). Online platforms and digital advertising market study.

G. Monti. (2022). Procedures and Institutions in the DMA.

European Commission. (2020). COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT  
IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a  
REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on  
contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).



J. Crémer, G. S. Crawford, D. Dinielli, A. Fletcher, P. Heidhues, M. Schnitzer, F. M. Scott Morton and K. Seim. (2021). Fairness and contestability in the Digital Markets Act. Available at SSRN 3923599.

T. Körber. (2022). Digital Platforms as a Challenge to Competition Policy—Does Competition Law need a Digital Update?—Suggestions for an Update to Australian Competition Law. Suggestions for an Update to Australian Competition Law—(November 7, 2022).

L. Cabral, J. Haucap, G. Parker, G. Petropoulos, T. M. Valletti and M. W. Van Alstyne. (2021). The EU digital markets act: a report from a panel of economic experts.

F. M. Scott Morton, G. S. Crawford, J. Crémer, D. Dinielli, A. Fletcher, P. Heidhues, M. Schnitzer and K. Seim. (2021). Equitable Interoperability: The 'Super Tool' of Digital Platform Governance. Available at SSRN 3923602.

J. C. Monika Schnitzer, David Dinielli, Amelia Fletcher, Paul Heidhues, Fiona M. Scott Morton, Katja Seim. (2021). International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the U.S. and EU Proposals.

B. Martens. (2020). Data Access, Consumer Interests and Social Welfare: An Economic Perspective. Consumer Interests and Social Welfare: An Economic Perspective (May 18, 2020).

#### 四、網路資料

PwC, Global Top 100 public companies by market capitalisation: 2022. (2022) , at <https://www.google.com/search?q=Global+Top+100+public+companies+by+market+ca>



[pitalisation%3A+2022.&rlz=1C1CHZN\\_zh-TWTW1014TW1014&oq=Global+Top+100+public+companies+by+market+capitalisation%3A+2022.&gs\\_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIGCAEQRRg80gEHODQwa\\_jBqN6gCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.globalcompetitiveness.com/insights/2022/05/10/global-top-100-public-companies-by-market-capitalisation-2022/)

D Daniel Sokol and Gabriela Baca George L Paul, *Key Developments in the United States*, at <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/second-edition/article/key-developments-in-the-united-states>.

European Commission, *The Digital Services Act package*, at <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>.

European Commission, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover (2017) , at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP\\_17\\_1369](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_1369).

European Commission, Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules (2020) , at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_20\\_1073](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1073).

European Commission, Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to Buy Box and Prime (2022) . at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_7777](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777)

European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple clarifying concerns over App Store rules for music streaming providers (2023) , at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_1217](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1217)



Foo Yun Chee, Facebook in EU antitrust crosshairs over data collection, at <https://www.reuters.com/article/us-eu-facebook-antitrust/facebook-in-eu-antitrust-crosshairs-over-data-collection-idUSKBN1Y625J>.

European Commission, Antitrust: Commission publishes market study on hotels' distribution practices (2022), at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_5045](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5045)

European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices (2020), at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_2077](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077)

European Commission, Sneak peek: how the Commission will enforce the DSA & DMA - Blog of Commissioner Thierry Breton, at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_22\\_4327](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_4327).

Alba Ribera Martínez, The DMA's Governance: The Apple Never Falls Far From the Tree, at <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/04/03/the-dmas-governance-the-apple-never-falls-far-from-the-tree/>.

NATSUKO SUGIHARA, Japan's digital platform regulations : Online mall operators and app store operators now subject to regulation, and additional entities to be covered in future, at <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2021/08/japan-s-digital-platform-regulations.html>.

Sangyun Lee, Main Developments in Competition Law and Policy 2022 – Korea, (2022), at <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/12/13/main-developments->

[in-competition-law-and-policy-2022-korea/](#)





## 附錄 數位市場法法條摘錄



### 第 2 條 名詞定義

1. 守門人是指根據第 3 條指定的提供核心平台服務的企業。
2. 核心平台服務指以下任何一項
  - (a) 線上中介服務；
  - (b) 線上搜尋引擎；
  - (c) 線上社群網路服務；
  - (d) 影音分享平台服務；
  - (e) 非號碼人際通訊服務；
  - (f) 操作系統；
  - (g) 網路瀏覽器；
  - (h) 虛擬助理；
  - (i) 雲端服務；
  - (j) 由提供 (a) 至 (i) 點中列出的任何核心平台服務的企業提供的線上廣告服務，包括任何廣告網路、廣告交易和任何其他廣告中介服務；

### 第 3 條 守門人的指定

1. 在下列情況下，一個企業應被指定為守門人
  - (a) 它對內部市場有重大影響。
  - (b) 它提供的核心平台服務是商業用戶接觸終端用戶的一個重要管道；和
  - (c) 它在其業務中享有根深蒂固和持久的地位，或者可以預見它將在不久的將來享有這種地位。
2. 一個企業應被推定為滿足第 1 款中的各項要求
  - (a) 關於第 1 款(a)項，如果它在過去三個財政年度中的每一年都實現了等



於或超過 75 億歐元的歐盟年營業額，或者它的平均市值或相當的公允價值在上一個財政年度至少達到 750 億歐元，並且它在至少三個會員國提供相同的核心平台服務。

(b) 關於第 1 款(b)項，其提供的核心平台服務在上一財政年度至少有 4,500 萬在歐盟設立或位於歐盟的月度活躍終端用戶，以及至少有 10,000 個在歐盟設立的年度活躍商業用戶，這些都是按照附件中規定的方法和指標確定和計算的。

(c) 關於第 1 款(c)點，在過去三個財政年度中的每一年都達到本款(b)點的門檻。

### 3. 守門人達標的通報義務

如果提供核心平台服務的企業達到了第 2 款的所有門檻，它應毫不拖延地通知執委會，無論如何應在達到這些門檻後的 2 個月內通知執委會，並向其提供第 2 款中確定的相關資訊。該通知應包括第 2 款中確定的該企業符合第 2 款 (b) 項門檻的每項核心平台服務的相關資訊。當先前被指定為守門人的企業提供的其他核心平台服務達到第 2 款 (b) 和 (c) 點的門檻時，該企業應在達到這些門檻後 2 個月內通知執委會。

如果提供核心平台服務的企業沒有根據本款第一項通知執委會，也沒有在執委會根據第 21 條要求提供資訊的期限內提供執委會根據本條第 4 款指定有關企業為守門人所需的所有相關資訊，執委會仍應有權根據執委會掌握的資訊指定該企業為守門人。

如果提供核心平台服務的企業遵守了根據本款第二項提出的提供資訊的要求，或在該項所指的期限到期後提供了資訊，執委會應適用第 4 款規定的程序。

4. 執委會應在無不當拖延的情況下，最遲在收到第 3 款所述的完整資訊後的 45 個工作日內，指定符合第 2 款所有門檻的提供核心平台服務的企業為守門



人。

5. 提供核心平台服務的企業可在其通知中提出有充分證據的論據，證明在特殊情況下，雖然它符合第 2 款的所有門檻，但由於相關核心平台服務的運作環境，它不符合第 1 款所列的要求。

如果執委會認為提供核心平台服務的企業根據第一項提交的論據沒有得到充分證實，因為它們沒有明顯質疑本條第 2 款規定的推定，它可以在第 4 款提到的時限內拒絕這些論據，而不適用第 17 條第 3 款規定的程序。

如果提供核心平台服務的企業確實提出了這種有充分證據的論據，明顯地對本條第 2 款的推定提出了質疑，儘管有本款第一項的規定，執委會可以在本條第 4 款提到的時限內開啟第 17 條第 3 款規定的程序。

如果執委會認為提供核心平台服務的企業無法證明其提供的相關核心平台服務不符合本條第 1 款的要求，則應按照第 17 條第 3 款規定的程序將該企業指定為守門人。

6. 執委會有權根據第 49 條通過授權法案，對本條例進行補充，具體規定確定是否滿足本條第 2 款規定的數量門檻的方法，並在必要時根據市場和技術發展定期調整該方法。
7. 執委會有權根據第 49 條通過授權法案，通過更新附件中列出的方法和指標清單來修正本法。
8. 執委會應根據第 17 條規定的程序，指定任何提供核心平台服務、符合本條第 1 款各項要求、但不符合本條第 2 款各項門檻的企業為守門人。

為此，執委會應考慮以下部分或全部因素，只要它們與所考慮的提供核心平台服務的企業有關。

- (a) 該企業的規模，包括營業額和市值、業務和地位。
- (b) 使用核心平台服務接觸終端用戶的商業用戶的數量和終端用戶的數量。
- (c) 網路效應和資料驅動的優勢，特別是在該企業獲取和收集個人資料和非



個人資料或分析能力方面。

- (d) 該企業從中受益的任何規模和範疇效應，包括在資料方面，以及在相關情況下，對其在歐盟以外的活動。
- (e) 商業用戶或終端用戶的鎖定，包括減少商業用戶和終端用戶轉換或多戶的能力的轉換成本和行為偏差。
- (f) 該企業的聯合企業結構或垂直整合，例如，使該企業能夠交叉補貼、合併不同來源的資料或利用其地位；或
- (g) 其他結構性業務或服務特點。

在根據本款進行評估時，執委會應考慮到與第二項所列要素有關的可預見的发展，包括涉及另一個提供核心平台服務或在數位部門提供任何其他服務或促成資料收集的企業的任何計劃集中。

如果提供核心平台服務的企業不符合第 2 款的數量門檻，未能以重要方式遵守執委會命令的調查措施，並且在邀請該企業在合理時限內遵守並提交意見後，該企業仍未遵守，執委會可以根據執委會掌握的事實，指定該企業為守門人。

- 9. 對於每個根據第 4 或第 8 款被指定為守門人的企業，執委會應在指定決定中列出在該企業內提供的相關核心平台服務，這些服務是第 1 款(b)項中提到的商業用戶接觸終端用戶的重要管道。
- 10. 守門人應在核心平台服務根據本條第 9 款被列入指定決定後 6 個月內遵守第 5、6 和 7 條規定的義務。

#### 第 5 條 守門人的義務

- 1. 守門人應遵守本條規定的與根據第三條第 (9) 款作出的指定決定中所列的每項核心平台服務有關的所有義務。
- 2. 守門人不得從事下列任何一項工作：



- (a) 為提供線上廣告服務的目的，處理使用第三方服務的終端用戶的個人資料。
- (b) 將來自相關核心平台服務的個人資料與來自任何其他核心平台服務或由守門人提供的任何其他服務的個人資料或來自第三方服務的個人資料相結合。
- (c) 在守門人單獨提供的其他服務中交叉使用相關核心平台服務的個人資料，反之亦然；以及
- (d) 將終端用戶登錄到守門人的其他服務中，以合併個人資料。

除非終端用戶已被告知具體的選擇，並在（歐盟）2016/679 號條例第 4 條第（11）點和第 7 條的意義上給予同意。

如果為第一項的目的所給予的同意被終端用戶拒絕或撤回，守門人不得在一年內為同一目的重複請求同意超過一次。

本款不影響守門人依據（歐盟）2016/679 號條例第 6（1）條（c）、

（d）和（e）點（如適用）的可能性。

3. 守門人不得阻止商業用戶通過第三方線上中介服務或通過他們自己的直接線上銷售渠道以不同於通過守門人線上中介服務提供的價格或條件向終端用戶提供相同的產品或服務。
4. 守門人應允許商業用戶免費向通過其核心平台服務或其他渠道獲得的終端用戶傳播和推廣報價，包括在不同條件下的報價，並與這些終端用戶簽訂合同，無論他們是否為此目的使用守門人的核心平台服務。
5. 守門人應允許終端用戶通過其核心平台服務，使用商業用戶的軟體應用程式訪問和使用內容、訂閱、功能或其他項目，包括這些終端用戶在不使用守門人核心平台服務的情況下從相關商業用戶獲得這些項目。
6. 守門人不得直接或間接阻止或限制商業用戶或終端用戶向任何相關公共機構（包括國家法院）提出與守門人的任何做法有關的守門人不遵守相關聯盟或



國家法律的問題。這並不影響商業用戶和守門人者在其協議中規定合法的投訴處理機制的使用條款的權利。

7. 守門人不得要求終端用戶或商業用戶在使用該守門人核心平台服務的商業用戶提供的服務中，使用該守門人的識別服務、網路瀏覽器引擎或支付服務，或支持提供支付服務的技術服務，如應用內購買的支付系統，或與之進行互操作。
8. 守門人不得要求商業用戶或終端用戶訂閱或註冊根據第三條第（9）款指定決定中所列的任何其他核心平台服務，或符合第三條第（2）款（b）項的門檻，作為能夠使用、訪問、註冊或註冊根據該條所列的該守門人的任何核心平台服務的條件。
9. 守門人應根據「廣告主」的要求，向其提供線上廣告服務的每個廣告商或廣告商授權的第三方，每天免費提供有關廣告商投放的每個廣告的資訊，包括
  - (a) 該廣告商為守門人提供的每項相關線上廣告服務所支付的價格和費用，包括任何扣減和附加費用。
  - (b) 出版商收到的報酬，包括任何扣減和附加費用，但須經出版商同意；及
  - (c) 計算每項價格、費用和報酬所依據的指標。如果出版商不同意分享第一項(b)點提到的關於收到的報酬的資訊，守門人應免費向每個廣告商提供關於該出版商收到的相關廣告的日平均報酬的資訊，包括任何扣減和附加費用。
10. 守門人應根據「發布商」的要求，向其提供線上廣告服務的每個出版商或出版商授權的第三方，每天免費提供有關在出版商庫存中顯示的每個廣告的資訊。
  - (a) 該出版商就守門人提供的每項相關線上廣告服務收到的報酬和支付的費用，包括任何扣減和附加費用。
  - (b) 廣告商支付的價格，包括任何扣減和附加費用，但須經廣告商同意；及



(c) 計算每項價格和報酬的指標。

如果廣告商不同意分享資訊，守門人應免費向每個出版商提供有關該廣告商為相關廣告支付的日平均價格，包括任何扣減和附加費用。

#### 第 6 條 得根據第 8 條第 3 項進一步補充的守門人義務


1. 守門人應遵守本條規定的與根據第 3 (9) 條作出的指定決定中所列的每項核心平台服務有關的所有義務。

2. 守門人在與商業用戶競爭時，不得使用這些商業用戶在使用相關核心平台服務或與相關核心平台服務一起提供或支持相關核心平台服務時產生或提供的任何「未公開的資料」，包括這些商業用戶的客戶產生或提供的資料。

就第一項而言，不公開的資料應包括商業用戶產生的、可從商業用戶或其客戶的商業活動中推斷或收集的任何匯總和非匯總資料，包括在相關核心平台服務或與守門人的相關核心平台服務一起提供或支持的服務上的點擊、搜尋、瀏覽和語音資料。

3. 守門人應允許並在技術上使終端用戶能夠方便地解除安裝守門人操作系統上的任何軟體應用程式，但不妨礙守門人對那些對操作系統或設備的運行至關重要且在技術上無法由第三方獨立提供的軟體應用程式限制這種解除安裝。守門人者應允許並在技術上使終端用戶能夠輕鬆改變守門人者的操作系統、虛擬助理和網路瀏覽器的默認設置，以引導終端用戶使用守門人者提供的產品或服務。

這包括在終端用戶首次使用根據第 3 條第 9 款作出的指定決定中所列的守門人的線上搜尋引擎、虛擬助理或網路瀏覽器時，提示終端用戶從主要的可用服務提供商的列表中選擇守門人的操作系統默認引導或指導用戶的線上搜尋引擎、虛擬助理或網路瀏覽器，以及守門人的虛擬助理和網路瀏覽器默認引導或指導用戶的線上搜尋引擎。

- 
4. 守門人應當允許並在 (1)「技術上支持安裝和有效使用」第三方軟體應用程式或軟體應用商店，(2) 並與其操作系統進行互操作，並 (3) 允許這些軟體應用程式或軟體應用商店通過與該守門人的相關核心平台服務不同的方式進行訪問。

守門人在適用的情況下，不得阻止已下載的第三方軟體應用程式或軟體應用商店提示終端用戶決定是否將該下載的軟體應用程式或軟體應用商店設置為其默認選項。

守門人應在技術上支持決定將已下載的軟體應用程式或軟體應用商店設置為默認選項的終端用戶輕鬆進行更改。

守門人不得防止為確保第三方軟體應用程式或軟體應用商店不危及守門人提供的硬體或操作系統的完整性而採取必要和適當的措施，前提是這些措施得到守門人的正當理由。

5. 守門人不應在排名和相關的索引和抓取中，對守門人自己提供的服務和產品比第三方的類似服務或產品給予更有利的待遇。守門人方應對此類排名適用透明、公平和非歧視性的條件。
6. 守門人不得在技術或其他方面限制終端用戶在守門人的核心平台服務中切換和訂閱不同的應用程式和服務，包括就終端用戶的網路接入服務的選擇。
7. 守門人應該允許服務提供商和硬體提供商免費、有效地與操作系統或虛擬助手中列出的硬體和軟體功能進行互操作性，並為實現互操作性的目的提供訪問。這些功能應該與守門人提供的服務或硬體所提供的功能相同。

此外，守門人應允許商業用戶和提供與核心平台服務一起提供或支持的替代服務提供者免費、有效地與操作系統、硬體或軟體功能進行互操作性，並為實現互操作性的目的提供訪問，無論這些功能是否屬於操作系統。這些訪問應該與守門人在提供這些服務時可用或使用的操作系統、硬體或軟體功能相同。





- 守門人不得阻止採取必要和適度的措施，以確保互操作性不損害守門人提供的操作系統、虛擬助手、硬體或軟體功能的完整性，前提是這些措施得到守門人的正當證明。
8. 守門人應根據廣告商和出版商的要求，免費提供其性能測量工具和能夠讓廣告商和出版商進行獨立的驗證，以確保廣告庫存的準確性和核實廣告庫存的資料，包括聚合和非聚合資料。此類資料應以能夠使廣告商和出版商能夠運行其自己的驗證和測量工具，以評估守門人提供的核心平台服務的性能的方式提供。
  9. 守門人應根據終端用戶和經其授權的第三方的要求，免費向其提供終端用戶提供的或通過終端用戶在使用相關核心平台服務的活動中產生的資料的有效可移植性，包括免費提供工具以促進有效行使這種資料可移植性，並包括提供對這些資料的連續和即時訪問。
  10. 守門人應根據商業用戶和商業用戶授權的第三方的要求，免費為其提供有效、高質量、持續和實時的訪問和使用彙總和非彙總資料，包括個人資料，這些資料是在這些商業用戶和參與這些商業用戶提供的產品或服務的終端用戶使用相關核心平台服務或為支持相關核心平台服務而提供或產生。  
對於個人資料，守門人應規定，只有在資料與終端用戶對相關商業用戶通過相關核心平台服務提供的產品或服務的使用直接相關的情況下，以及在終端用戶通過同意而選擇這種共享的情況下，才可對個人資料進行這種訪問和使用。
  11. 守門人應按其要求向「提供線上搜尋引擎的任何第三方企業」提供公平、合理和非歧視性的條款，以獲取終端用戶在其線上搜尋引擎上產生的免費和付費搜尋的排名、查詢、點擊和瀏覽資料。任何構成個人資料的此類查詢、點擊和瀏覽資料都應被匿名化。
  12. 守門人應對商業用戶訪問其軟體應用程式商店、線上搜尋引擎和根據第 3



(9) 條指定決定中所列的線上社交網路服務適用公平、合理和無歧視的一般條件。

為此，守門人應公佈一般准入條件，包括替代性爭端解決機制。執委會應評估所公佈的一般准入條件是否符合本款規定。

13. 守門人不得對終止提供核心平台服務制定不相稱的一般條件。守門人應確保終止的條件可以在沒有不適當的困難下行使。

#### 第 7 條 守門人者對非號碼人際通訊服務的互操作性義務

1. 如果守門人者提供根據第 3 條第 9 款在指定決定中列出的非號碼人際通訊服務，它應使其非號碼人際通訊服務的基本功能與另一個在歐盟提供或打算提供這種服務的供應商的非號碼人際通訊服務具有互操作性，根據要求免費提供必要的技術介面或類似的解決方案，以促進互操作性。

2. 守門人者應至少使第 1 款中提到的下列基本功能具有互操作性，如果守門人本身向自己的終端用戶提供這些功能

(a) 在根據第 3(9)條在指定決定中列出後

- i. 兩個單獨的終端用戶之間的端對端文字訊息傳遞
- ii. 兩個單獨的終端用戶之間的端對端通訊中共想圖片、語音訊息、影片和其他附件文件。

(b) 在指定後的兩年內

- i. 個人終端用戶組內的端對端文字訊息傳遞；
- ii. 在群組聊天和個人終端用戶之間的端對端通訊中分享圖片、語音訊息、影片和其他附件文件；

(c) 在指定後的 4 年內

- i. 兩個個人終端用戶之間的端對端語音通話；
- ii. 兩個個人終端用戶之間的端對端視訊通話；



- iii. 群聊和個人終端用戶之間的端對端語音通話；
  - iv. 群組聊天和個人終端用戶之間的端對端視訊通話。
3. 守門人向自己的終端用戶提供的安全水平，包括端到端加密（如適用），應在可互操作的服務中保留。
  4. 守門人應發布參考報價，規定與其非號碼人際通信服務互通的技術細節和一般條款和條件，包括安全水平和端到端加密的必要細節。守門人應在第 3 條第 10 款規定的期限內公佈該參考報價，並在必要時予以更新。
  5. 在根據第 4 款公佈參考要約後，任何在歐盟提供或打算提供此類服務的非號碼人際通訊服務提供者可要求與守門人提供的非號碼人際通訊服務進行互操作。這種請求可以包括第 2 款所列的部分或全部基本功能。守門人者應在收到任何合理的互操作性請求後的 3 個月內滿足該請求，使所請求的基本功能得以運行。
  6. 在特殊情況下，執委會可應守門人者的合理要求，延長第 2 款或第 5 款規定的遵守時限，如果守門人者證明這是確保有效的互操作性和保持必要的安全水平所必需的，包括在適用情況下的端到端加密。
  7. 守門人的非號碼人際通訊服務的終端用戶和非號碼人際通訊服務的請求提供者應繼續自由決定是否利用守門人根據第 1 款可能提供的可互操作的基本功能。
  8. 守門人者應只收集並與提出互操作請求的非號碼人際通訊服務提供者交換為提供有效的互操作性而嚴格需要的終端用戶的個人資料。任何此類終端用戶個人資料的收集和交換應完全遵守（歐盟）2016/679 號條例和 2002/58/EC 號指令。
  9. 不應阻止守門人者採取措施，確保要求互操作性的獨立於號碼的人際通信服務的第三方供應商不危及其服務的完整性、安全性和隱私，前提是這些措施是嚴格必要和相稱的，並且守門人者有適當的理由。



## 第 8 條 守門人行為義務的遵守

1. 守門人應確保並證明遵守本條例第 5、6 和 7 條規定的義務。守門人為確保遵守這些條款而採取的措施應能有效實現本條例和相關義務的目標。守門人應確保這些措施的實施符合適用法律，特別是（歐盟）2016/679 號條例、2002/58/EC 號指令、網路安全、消費者保護、產品安全方面的立法，以及無障礙要求。
2. 執委會可主動或應守門人根據本條第 3 款提出的要求，根據第 20 條開啟程序。
  - (a) 執委會可通過一項執行法案，明確規定有守門人應採取的措施，以有效遵守第 6 和第 7 條規定的義務。該實施細則應在根據第 20 條啟動程序後的 6 個月內，按照第 50 條第 2 款所述的諮詢程序通過。
  - (b) 在根據第 13 條主動啟動規避程序時，這些措施可能涉及第 5、6 和 7 條規定的義務。
3. 守門人可要求執委會參與一項程序，以確定該守門人為確保遵守第 6 條和第 7 條而打算實施或已經實施的措施在守門人的具體情況下是否能有效實現相關義務的目標。

執委會應在尊重平等待遇、相稱性和良好管理原則的前提下，酌情決定是否參與這一過程。

在其請求中，守門人應提供一份合理的意見，解釋其打算實施或已經實施的措施。守門人應進一步提供其理由陳述的非保密版本，可根據第 6 款與第三方共享。
4. 本條第 2 和第 3 款不影響執委會在第 29、30 和 31 條下的權力。
5. 為了通過第 2 款規定的決定，執委會應在第 20 條規定的程序開始後 3 個月內向守門人通報其初步結論。在初步調查結果中，執委會應解釋它正在考慮採



取的措施，或它認為有守門人應採取的措施，以有效解決初步調查結果。

6. 為了有效地使有興趣的第三方提供評論，執委會應在根據第 5 款向守門人通報其初步結論時，或在此後儘快公布案件的非機密摘要，以及它正在考慮採取或它認為有守門人應採取的措施。執委會應規定一個合理的時間框架，在此框架內提供此類意見。
7. 在指定第 2 款規定的措施時，執委會應確保這些措施能有效地實現本條例和相關義務的目標，並與守門人和相關服務的具體情況相適應。
8. 為明確第 6 (11) 和 (12) 條規定的義務，執委會還應評估擬採取的或已實施的措施是否能確保商業用戶的權利和義務不存在剩餘的不平衡，以及這些措施本身不會賦予守門人與守門人向商業用戶提供的服務不相稱的優勢。
9. 對於根據第 2 款進行的訴訟程序，執委會可在以下情況下應要求或主動決定重新審理。
  - (a) 決定所依據的任何事實發生了重大變化；或
  - (b) 該決定是基於不完整、不正確或誤導性的資訊；或
  - (c) 決定中規定的措施沒有效果。

#### 第 10 條 基於公共健康和公共安全的豁免

1. 執委會可根據守門人的合理要求或自行採取行動，通過一項實施細則，說明其決定，全部或部分豁免該守門人履行第 5、6 或 7 條規定的與根據第 3 (9) 條作出的指定決定中所列核心平台服務有關的具體義務，如果這種豁免根據本條第 3 款規定的理由是合理的 ("豁免決定")。執委會應在收到完整的合理請求後 3 個月內通過豁免決定，並應提供一份合理說明，解釋豁免的理由。該實施細則應根據第 50(2) 條所述的諮詢程序通過。
2. 在根據第 1 款給予豁免的情況下，如果豁免的理由不再存在，執委會應審查




其豁免決定，或至少每年審查一次。在這種審查之後，執委會應全部或部分取消豁免，或決定第 1 款的條件繼續得到滿足。

3. 根據第 1 款的豁免，只能以公共衛生或公共安全為由批准。
4. 在緊急情況下，執委會可根據守門人的合理請求或自行採取行動，暫時中止對根據第 1 款作出決定之前已經存在的一項或多項個別核心平台服務適用第 1 款所述的具體義務。在執委會根據第 1 款進行評估之前，可隨時提出並批准這種請求。
5. 在評估第 1 款和第 4 款提及的請求時，執委會應特別考慮到遵守第 3 款理由的具體義務的影響，以及對守門人門人和第三方的影響。執委會可以對暫停的行為施加條件和義務，以確保第 3 款的理由所追求的目標與本條例的目標之間的公平平衡。

#### 第 14 條 守門人的併購告知義務

1. 守門人應將(EC)第 139/2004 號條例第 3 條意義上的任何意向性集中通知執委會，如果合併實體或集中目標提供核心平台服務或數位部門的任何其他服務，或使資料收集成為可能，無論它是否根據該條例向執委會或根據國家結合規則向國家競爭主管部門通報。  
守門人應在這種集中實施之前和締結協議、宣布公開競標或獲得控股權之後，向執委會通報。
2. 守門人根據第 1 款提供的資訊應至少描述與集中有關的企業、它們在聯盟和世界範疇內的年營業額、它們的活動領域，包括與集中直接相關的活動、協議的交易額或其估計值，以及集中的概要，包括其性質和理由和集中所涉及的會員國名單。  
對於任何相關的核心平台服務，守門人提供的資訊還應當分別說明其聯盟年營業額、年活躍商業用戶數和月活躍終端用戶數。

- 
3. 如果在本條第 1 款所述的任何集中之後，有更多的核心平台服務單獨達到第 3 條第 2 款 (b) 項的門檻，有關的守門人應在實施集中後的 2 個月內通知執委會，並向執委會提供第 3 條第 2 款所述的資訊。
  4. 執委會應將根據第 1 款收到的任何資訊通知各會員國的主管當局，並每年公布守門人根據該款所通知的收購清單。  
執委會應考慮到企業在保護其商業秘密方面的合法利益。
  5. 會員國的主管部門可以利用根據本條第 1 款收到的資訊，要求執委會根據第 139/2004 號條例第 22 條對集中情況進行審查。

#### 第 16 條 市場調查程序的開啟

1. 當執委會打算進行市場調查，以便可能根據第 17、18 和 19 條通過決定時，它應通過一項決定，開始進行市場調查。
2. 儘管有第 1 款的規定，執委會可以在根據該款規定開始市場調查之前行使本條例規定的調查權力。
3. 第 1 款中提到的決定應規定
  - (a) 市場調查的開始日期。
  - (b) 市場調查所涉及的問題的描述。
  - (c) 市場調查的目的。
4. 在下列情況下，執委會可以重新啟動已經結束的市場調查。
  - (a) 根據第 17、18 或 19 條通過的決定所依據的任何事實發生了重大變化；  
或
  - (b) 根據第 17、18 或 19 條通過的決定是基於不完整、不正確或誤導的資訊。
5. 執委會可以要求一個或多個國家主管當局協助其進行市場調查。




## 第 17 條 指定守門人的市場調查

1. 執委會可進行市場調查，以審查提供核心平台服務的企業是否應根據第 3 (8) 條被指定為守門人，或為了確定根據第 3 (9) 條應在指定決定中列出的核心平台服務。執委會應努力在第 16 條第(3)款(a)項提及的日期起 12 個月內完成市場調查，為了完成市場調查，執委會應通過一項執行法案，說明其決定。該實施細則應根據第 50(2)條所述的諮詢程序通過。
2. 在根據本條第 1 款進行市場調查的過程中，執委會應努力在第 16(3)條(a)項提及的日期起 6 個月內向提供有關核心平台服務的企業通報其初步結論。在初步調查結果中，執委會應解釋它是否臨時認為該企業根據第 3 條第 8 款被指定為守門人，以及根據第 3 條第 9 款將相關核心平台服務列入名單是合適的。
3. 如果提供核心平台服務的企業符合第 3 (2) 條規定的門檻，但根據第 3 (5) 條提出了有充分證據的論據，明顯對第 3 (2) 條的推定提出質疑，執委會應努力在第 16 (3) 條 (a) 點提及的日期起 5 個月內結束市場調查。在這種情況下，執委會應努力在第 16(3)條(a)點提及的日期起 3 個月內將其根據本條第 2 款得出的初步結論通知有關企業。
4. 當執委會根據第 3 條第(8)款指定一個提供核心平台服務的企業為守門人，該企業在其業務中尚未享有牢固和持久的地位，但在不久的將來可預見地享有這種地位，它可以宣布只對該守門人適用第 5 條第(3)至(6)款和第 6 條第(4)、(7)、(9)、(10)和(13)款中規定的一項或多項義務，如指定決定中所述。執委會只應宣布適用那些適當和必要的義務，以防止有守門人門人以不公平的手段在其業務中取得穩固和持久的地位。執委會應根據第 4 條規定的程序審查這種指定。

## 第 18 條 守門人系統性違約的市場調查



- 
1. 1. 執委會可以進行市場調查，以審查守門人是否有系統性的不遵守行為。執委會應在第 16 條第 3 款(a)項提及的日期起 12 個月內結束市場調查。如果市場調查顯示某守門人系統性地違反了第 5、6 或 7 條規定的一項或多項義務，並在第 3 (1) 條規定的要求方面保持、加強或擴大了其守門人地位，執委會可以通過一項執行法案，對該守門人實施任何相稱的和必要的行為或結構性補救措施，以確保有效遵守本條例。該實施細則應按照第 50 (2) 條所述的諮詢程序通過。
  2. 根據本條第 1 款實施的補救措施可包括，只要這種補救措施是相稱的和必要的，以維持或恢復受系統性不遵守行為影響的公平性和可競爭性，在有限的時期內，禁止守門人進入(EC)第 139/2004 號條例第 3 條意義上的集中，涉及核心平台服務或在數位部門提供的其他服務或使資料收集受到系統性不遵守行為的影響。(結構性措施作為最後手段)
  3. 如果在通過決定之前的 8 年內，執委會根據第 29 條對關務人就其任何核心平台服務發布了至少 3 個不遵守決定，鑒於可能根據本條通過的決定而展開市場調查，則關務人應被視為從事系統性不遵守第 5、6 和 7 條規定的義務。
  4. 執委會應在第 16 條第 3 款(a)項提及的日期起的 6 個月內將其初步調查結果傳達給有守門人門人。在其初步結論中，執委會應解釋它是否初步認為本條第 1 款的條件得到滿足，以及它初步認為哪些補救措施是必要和相稱的。
  5. 為了使感興趣的第三方能夠有效地提供評論，執委會應在根據第 4 款向守門人通報其初步結論的同時，或在此後儘快公布案件的非保密性摘要和它正在考慮實施的補救措施。執委會應規定一個合理的時間框架，在此框架內提供此類評論。
  6. 如果執委會打算根據本條第 1 款通過一項決定，使守門人根據第 25 條提出的承諾具有約束力，它應公布案件的非保密性摘要和承諾的主要內容。有興

趣的第三方可以在執委會規定的合理時間範疇內提交他們的評論。

7. 在市場調查過程中，如果有客觀理由且相稱，執委會可以延長其期限。延長可以適用於執委會發布其初步調查結果的最後期限，也可以適用於通過最終決定的最後期限。根據本款規定的任何延期或延長的總期限不應超過 6 個月。
8. 為了確保守門人有效遵守第 5、6 和 7 條規定的義務，執委會應定期審查其根據本條第 1 和 2 款實施的補救措施。如果在進行新的市場調查後發現這些補救措施無效，執委會應有權修改這些補救措施。

#### 第 19 條 新增核心平台服務和行為義務的市場調查

1. 執委會可以進行市場調查，以審查數位部門內的一項或多項服務是否應被添加到第 2 條第(2)點規定的核心平台服務清單中，或為了發現限制核心平台服務的可競爭性或不公平且未被本條例有效解決的做法。在其評估中，執委會應考慮到根據《歐盟運作條約》第 101 條和第 102 條關於數位市場的訴訟程序的任何相關結論以及任何其他相關發展。
2. 執委會在根據第 1 款進行市場調查時，可以諮詢第三方，包括被調查的數位部門內的商業用戶和服務的終端用戶，以及受到調查的商業用戶和終端用戶的做法。
3. 執委會應在第 16(3)條(a)點提及的日期起 18 個月內在一份報告中公布其調查結果。

該報告應提交給歐洲議會和理事會，並在適當時附上

- (a) 修訂本條例的立法建議，以便在第 2 條第(2)點規定的核心平台服務清單中納入數位部門的其他服務，或在第三章中納入新的義務；或
- (b) 根據第 12 條的規定，就第 5 條和第 6 條規定的義務補充本條例的委託法案，或就第 7 條規定的義務修正或補充本條例的委託法案。

在適當情況下，根據第二項(a)點修訂本條例的立法建議也可以建議從第2條第(2)點規定的核心平台服務清單中刪除現有服務，或從第5、6或7條中刪除現有義務。

