

出國報告（出國類別：其他）

出席 2022 年 6 月經濟合作發展組織 （OECD）競爭委員會例會視訊報告

服務機關：公平交易委員會

姓名職稱：陳志民副主任委員

胡光宇處長

林文宏科長

劉紹貞視察

黃嘉琪視察

王性淵視察

陳淑芳視察

吳佳蓁專員

吳信德專員

黃明超專員

詹麗玲科員

蔡鴻銘科員

方彥修科員

李俊穎科員

藍敏維助理員

赴派國家/地區：臺灣，中華民國

出國期間：111 年 6 月 20 日至 6 月 24 日

報告日期：111 年 9 月 19 日

摘要

經濟合作發展組織（OECD）於 1961 年 9 月成立，我國於 2002 年 1 月 1 日正式成為 OECD「競爭委員會」一般觀察員（regular observer，自 2013 年 5 月起改稱為「參與者」participant）後，即固定派員出席該委員會會議。本次例會共分為 6 月 20 日「第二工作小組-競爭與管制」（WP2）、6 月 21 日「第三工作小組-合作及執法」（WP3），以及 6 月 22 日至 24 日「競爭委員會」（CC）等 3 場會議，主要討論議題包括「地方交通服務之競爭與監管」、「反托拉斯調查之臨時性措施」、「購買力與買方卡特爾」、「數位經濟中市場力量概念的演變」、「拆解已結合之交易—經驗與挑戰」、「競爭執法之行為洞察力」等範疇。本次例會由本會陳志民副主任委員率團以視訊方式參與，共計提交 3 篇書面報告，並於會中積極分享我國競爭法執法經驗。

目次

壹、參與會議之緣起、目的及各會議與會人員	1
貳、「第二工作小組-競爭與管制」(WP2)會議重點	2
參、「第三工作小組-合作與執法」(WP3)會議重點	10
肆、「競爭委員會」(CC)會議重點	16
伍、心得與建議	38

附錄：

「第二工作小組-競爭與管制」(WP2)會議議程

「第三工作小組-合作與執法」(WP3)會議議程

「競爭委員會」(CC)會議議程

「購買力與買方卡特爾」我國書面報告

「數位經濟中市場力量概念的演變」我國書面報告

「2021年競爭政策報告」我國書面報告

壹、參與會議之緣起、目的及各會議與會人員

一、OECD「競爭委員會」及相關工作小組

經濟合作發展組織（OECD）於 1961 年 9 月成立，其成立宗旨在支持個別會員國之經濟體獲致最大可能之永續經濟成長、就業、提升生活水準、維護金融穩定、協助其他國家經濟發展、促進全球經濟發展。OECD 目前共有 38 個會員國，包括澳大利亞、奧地利、比利時、加拿大、智利、哥倫比亞、哥斯大黎加、捷克共和國、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、德國、希臘、匈牙利、冰島、愛爾蘭、以色列、義大利、日本、韓國、拉脫維亞、立陶宛、盧森堡、墨西哥、荷蘭、紐西蘭、挪威、波蘭、葡萄牙、斯洛伐克共和國、斯洛維尼亞、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、英國、美國。

OECD 除理事會及秘書處外，轄下設有各專業委員會（Committee）。「競爭委員會」（Competition Committee, CC）係源於 1961 年成立之「限制性商業行為專家委員會」，1991 年改名為「競爭法暨政策委員會」（Competition Law and Policy Committee），2001 年再更名為「競爭委員會」，其下轄有 2 個工作小組，即「第二工作小組-競爭與管制」（Working Party No. 2 on Competition and Regulation, WP2）及「第三工作小組-合作與執法」（Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, WP3）。「競爭委員會」與 WP2、WP3 每年定期於法國巴黎 OECD 總部召開 2 次會議，主要討論競爭政策及競爭法之制定及執法方向與技巧，以促進執法活動之國際化及促進各國各項政策及法規之透明化，並制定競爭法執行之最佳措施，促進各國之執法合作並對開發中國家進行能力建置。

我國於 2002 年 1 月 1 日正式成為 OECD「競爭委員會」一般觀察員（regular observer，自 2013 年 5 月起改稱為「參與者」participant）後，即固定派員出席該委員會會議。本會參與「競爭委員會」相關會議活動，除可與歐美國家直接進行密切互動、交換意見，強化彼此間交流合作外，亦有助於各國對我國競爭政策或競爭法執行成效的瞭解，以及對我國執法面向的建議，且在競爭政策議題上，參與相關會議得使我國從遊戲規則的追隨者成為遊戲規則的制定者，此對提升我國國際地位助益頗鉅。

惟自 2020 年起因新冠肺炎疫情影響，OECD 所屬各委員會無法循例舉辦實體會議，為利會員國間有效交換專業領域知能與經驗，OECD 旋即於當年 4 月起透過視訊方式辦理各項委員會例會及研討會。「競爭委員會」本（

2022) 年度例會分別訂於 6 月及 11 月舉行，本次 6 月例會更是自新冠疫情爆發 2 年以來首次辦理實體與線上混合形式會議，惟考量我國於會議期間仍受疫情影響，爰於 6 月 20 日至 6 月 24 日於臺北克服時差因素以視訊方式全程參與。

本次出席會議人員共計包括 38 個 OECD 會員國與歐盟執委會競爭總署官員、工商諮詢委員會 (BIAC) 等代表，以及「競爭委員會」參與者，包括我國、巴西、南非、阿根廷、阿爾巴尼亞、保加利亞、克羅埃西亞、埃及、哈薩克、秘魯、羅馬尼亞、新加坡、烏克蘭等競爭法主管機關代表與會。

二、本會出席會議人員

本次會議共分為 6 月 20 日「第二工作小組-競爭與管制」(WP2)、6 月 21 日「第三工作小組-合作及執法」(WP3) 以及 6 月 22 日至 24 日「競爭委員會」(CC) 等會議，我國由本會陳志民副主任委員率綜合規劃處胡光宇處長 (現為製造業競爭處處長)、林文宏科長、陳淑芳視察、黃明超專員、藍敏維助理員，以及服務業競爭處吳佳蓁專員、詹麗玲科員、蔡鴻銘科員，製造業競爭處黃嘉琪視察、吳信德專員、方彥修科員，法律事務處李俊穎科員，資訊及經濟分析室王性淵視察，以及劉紹貞視察等共計 15 人參與本次視訊會議。

貳、「第二工作小組-競爭與管制」(WP2) 會議重點

6 月 20 日 WP2 舉行第 73 次會議，主席為前任義大利競爭委員會研究與組織關係處處長 Alberto Heimler 先生，會議情形重點摘要如次。

一、「地方交通服務之競爭與監管」圓桌會議 (Roundtable on Competition and Regulation in the Provision of Local Transportation Services)

(一) 本場次主要討論範疇包括提供地方交通服務之法律模式，以及公、私部門間設計和提供公共交通服務時可能之合作方式。此外，考量其他交通工具如微型交通服務 (micromobility services) 所提供之替代性與互補性，爰將市場內競爭程度以及爭取市場競爭等面向納入討論，並探討競爭性招標所面臨之挑戰，內容涵蓋影響招標階段競爭強度之因素、各國為降低進入障礙並確保投標人參與而制定之機制等。

(二) 本場次計有英國、瑞典、西班牙、墨西哥等 10 個國家提出書面報告，並邀請 OECD 國際交通論壇 (International Transport Forum) 分析師 Orla

McCarthy 女士、澳洲蒙納許大學 (Monash University) 交通工程系 Graham Currie 教授、義大利銀行 (Bank of Italy) 法律及經濟處副處長 Sauro Mocetti 先生等人分享相關見解。

(三) OECD 秘書處

1. 當交通主管機關因專業知能與監管能力欠佳且裁量權過多，導致公共交通市場競爭不足，而使消費者負擔較高的票價與較差的服務時，或可適時透過公、私夥伴關係，運用私部門經驗並讓業者參與不同層級之決策，提升公共交通整體規劃與監管程度；惟或需承擔諸如進入障礙、共享商業機敏資訊等潛在限制競爭風險。
2. 主要國家常導入新型技術與交通行動服務 (Mobility as a Service, MaaS) 擴大市場內競爭範圍，此係因私人經營模式與公共營運模式間界限日益模糊，實際上得以依據使用者需求而非僅提供例行性之交通服務，同時藉由促進公共交通服務之監管與評估，提供不同行動服務並促進多聯式與複合式運輸之競爭 (multimodal transport and intermodal competition)。
3. 至於應提供何種 MaaS 模式則決取於公眾參與程度，當公眾參與程度較高時，建議採取公共 MaaS 模式；惟如市場導向程度較高 (即公眾參與程度較低) 時，則可善用商業整合者模式。惟採行 MaaS 模式常引起競爭風險，包括以機器可讀與互操作性之形式近用並共享公共交通營運者之數據資料、垂直整合經營者對行動服務供應商實施自我偏好 (self-preferencing) 等，而封鎖 MaaS 競爭平臺等。

(四) OECD 國際交通論壇 (International Transport Forum) 分析師 Orla McCarthy 女士就「將公共運輸整合至行動服務」 (Integrating Public Transport into MaaS) 簡要進行說明。

1. MaaS 生態系統包含交通行動服務經營者、MaaS 供應商 (提供數位平臺並負責整合)、混合交通服務經營者以及主管機關等，依乘客實際需求提供整合後之交通行動服務，並向乘客提供用戶端之服務界面，整個交通行動服務之機制與平臺既開放亦受監管。
2. 至有關該生態系統之治理部分，可透過資訊分享、明定規則與政策 (如定價、近用、公共空間管理) 等方面著手。採用輕觸式 (light touch) 且具彈性之監管方式，使 MaaS 得以良善發展，整合至更為廣泛之永續性交通服務政策，並允許公共交通經營者與 MaaS 供應商進行談判。此外，

M 分析師並進一步建議開放市場參與者間得以進行數據資料共享，俾利市場良好運作；惟為利監控市場運作功能，市場參與者需向主管機關就數據資料之共享情形進行簡報。

(五) 澳洲蒙納許大學 (Monash University) 交通工程系 Graham Currie 教授以「管理現有事業優勢—經驗與良好措施」(Managing Incumbent Advantage—Lessons Learned and Good Practice) 為題發表相關見解。

1. C 教授認為現有事業優勢常來自公共營運者與私人經營者，爰可藉由直接與間接節約、風險管控等手段落實競爭監管機制，降低相關成本並提高競爭力。「直接節約」(direct savings) 係指交通營運服務之非競爭性成本與透過競爭性招標決定之市場成本間差異；而「間接節約」(indirect savings) 則是因應競爭或察覺競爭威脅時，維持非競爭性服務產生之差異，又可分為啟動節約 (run-up savings) 及漣漪效應節約 (ripple effect savings) 兩項。
2. 鑑於現有事業，特別是大型交通服務供應商掌握資源妨礙市場參進等因素，而將現有事業優勢視為市場競爭之主要障礙，爰 C 教授主張政府機關或可透過完備市場競爭機制，創造公平競爭條件，消除技術/資訊進入障礙、為事後評估提供基準/績效數據資料等，並進一步減少現有事業優勢，如拆分現有事業 (或私有化)，提高間接節約並消除現有事業優勢。C 教授並以倫敦巴士採購系統案為例進行簡要說明。

(六) 荷蘭：

1. 荷蘭主要鐵路網係由荷蘭國家鐵路公司 (NS) 經營，鐵路之客運密度 (passenger kilometers by train) 為 94%，部分區域性鐵路路線透過公開招標決定經營者，且其鐵路客運密度僅 6%。因透過市場開放提高競爭之效果相當有限，爰該國藉由公共服務合約，將區域鐵路路線納入多聯運式運輸服務，服務地區包括阿姆斯特丹、鹿特丹、海牙等。
2. 鑑於荷蘭消費者與市場局 (ACM) 為該國鐵路與公共運輸之監管機關，且數位經濟列其 2020 至 2021 年主要執法目標，並在考量市場訊號等因素下，ACM 決定對 MaaS 進行市場研究：(1) 第一階段：文獻研究，對 MaaS 進行深入瞭解；(2) 第二階段：進行訪談與問卷調查，主要關注公共交通服務之近用情形，並向公共交通事業、潛在 MaaS 供應商、消費者組織等不同市場團體廣泛蒐集相關資訊。

3. ACM 分析後認為，荷蘭 MaaS 供應商之交通運輸服務雖自 2018 年經歷多次改善，提升公共交通服務之可及性，且就公共交通採購案對 MaaS 予以友善規範，並對合資企業實施矯正等措施，惟荷蘭鐵路網仍具有限交通服務、轉售無補償、不確定性等瓶頸，在此情況下進行監管恐不合時宜，爰 ACM 建議，所有公共服務合約需統一實施，詳細說明公共運輸事業需提供何種服務，並進一步要求事業遵法。

二、簡報「關於支持電動車之環境法規與政策」(Presentations on Environmental Regulations and Policies Supporting Electric Vehicles)

- (一) 目前各國政府業已採取多項措施促進電動車之發展與普及，包括購買補貼與退稅等，且設定排放標準與禁止內燃機 (internal combustion engine) 車輛之環境法規也變得越來越為常見。該等新興政策與監管措施衍生政府干預是否限制競爭的問題，例如透過特定技術達成排放目標；而引起競爭法主管機關關注之主要領域之一為電動車充電，例如公共場所充電站之價格與位置；另隨著電動車需求增加，充電基礎設施使用之有限性以及潛在互操作性議題可能成為妨礙推行電動車並危及實現排放目標。
- (二) 本場次共計邀請奧地利、德國、英國、丹麥、歐盟以及國際能源總署 (International Energy Agency, IEA) Leonardo Paoli 博士等代表進行簡報。
- (三) 國際能源總署 Leonardo Paoli 博士以「2022 年全球電動車展望」(Global Electric Vehicle Outlook 2022) 為題簡要說明。
 1. 2021 年已有超過 1,650 萬輛電動車上路，數量為 2018 年的 3 倍，其中以中國大陸成長速度最快。另 2021 年各國政府挹注於電動車產業之經費，業已超過 2,800 億美元，且無論是中國大陸、歐盟或是美國，自 2015 年迄今均持續增加電動車之充電樁，全球公共充電樁數量已達 180 萬以上，2021 年全球充電樁數量成長亦高達 40%，其中也以中國大陸占比最高。目前全球平均每個充電點約提供 10 輛電動車充電，其中韓國、中國大陸等每個充電點提供低於 10 輛電動車充電，而歐盟則平均約為 14 輛電動車。各國目前均有許多不同之電動車政策與規劃，例如中國大陸預計於 2025 年時，約 60% 至 80% 之高速公路將設有電動車充電設備；加拿大則計劃投入 9 億美元，建設 5 萬個充電站等。
 2. 至有關充電設施部分，預估未來市場仍以私人充電站為主，約占總數 9 成，而公共充電設施之地理分布較為單一，最大的市場可能是在歐洲，

主要是因為與其他地區相比，其平均電價更高。另在考量目前政策下，預估於 2030 年時，電動車將達 2 億輛，占全球汽車市場 20%，若能實現前述政策規劃，預估電動車可達 2.7 億輛，縮小與 2050 年 3.5 億輛電動車淨零排放（Net Zero Emissions，NZE）目標之差距。

3. P 博士最末並為各國政府提供 5 項建議以提升該產業之發展，內容包含持續支持電動車、啟動較落後市場之電氣化、促進新興和發展中經濟體採用電動車、擴展電動車基礎設施與智能電網，以及確保安全、有替代性與持續性之電動車供應鏈。

(四) 歐盟執委會代表於會中簡述「電動車基礎設施與競爭」(EV Infrastructure and Competition)。

1. 歐盟對電動車議題之發展以及近期相關政策包括降低 55% 溫室氣體排放套裝法案 (Fit-for-55 package)、替代燃料基礎設施法規 (AFIR)、小客車二氧化碳排放規定等範疇之討論日益熱絡，其中不乏涉及競爭議題；惟競爭法主管機關卻面臨兩難困境，既要避免在市場發展早期階段造成不當影響而避免過早採取行動，但又不能過晚出手致使市場出現限制競爭行為，這對綠色轉型 (green transition) 而言至為關鍵。至於個案執法方面，目前歐盟尚無相關限制競爭案例，而結合部分，則有戴姆勒與寶馬之汽車共享合資案 (Daimler/BMW/Car Sharing JV) 等 5 件案例。
2. 另由於新的氣候、環境保護以及能源國家補助處理原則 (Climate, Environmental Protection and Energy Aid Guidelines, CEEAG) 已於 2022 年 1 月正式通過，其中包含國家補助充電基礎設施之規定；復為因應二氧化碳排放限制，歐盟將依 2014 年替代燃料基礎設施指令 (AFID) 相關目標及要求，進行法令修正及調整後提出 AFIR。透過關注市場狀況與現有商業模式，瞭解如何處理可能影響市場之競爭問題。
3. 歐盟因充電營運商 (CPO) 具有優勢地位或能對不同之電動車服務供應商 (EMSP) 差別待遇，而對 EMSP 產業形成參進障礙，同時充電設備所需之土地亦成為重要課題。目前歐盟執委會競爭總署主要著眼於充電基礎設施，特別是 CPO 與 EMSP 的商業模式，及相關立法對 CPO 與 EMSP 間競爭之影響等，相關總結報告預計於會後 6 個月內公布。

(五) 德國聯邦卡特爾署 Christoph Fritsch 博士以德國「公共充電基礎設施之產業調查」(Sector Inquiry on Publicly Accessible Charging Infrastructure for

Electric Vehicles) 為題分享相關見解。

1. 該署於 2020 年 7 月啟動公共充電基礎設施之產業調查，在 2021 年 10 月發布之進度報告中顯示，是項產業調查仍廣續進行，其目標著重在辨識重要市場階段之結構性競爭問題。
2. 本案經初步調查結果指出：(1) 無歧視進用公共設施對競爭效率而言相當重要：德國較少利用公開投標程序招攬業者，而無歧視分配政府資源之法律要求將提升市場競爭結構，且在特定情形下亦可適當藉由競爭法處理相關違法行為；(2) 無歧視分配政府資源對開放進入市場而言相當重要：針對德國快速充電網絡進行公開招標程序之監管要求可能扭曲競爭，並可能壓榨現有或即將進入市場之私人經營者，且妨礙快速充電網絡之擴展；(3) 公平競爭環境：尚無事證顯示電動車充電價格普遍過高，而無歧視且開放市場為有效競爭之必要條件，惟市場發展初期應避免進行複雜監管（例如進入及價格管制），同時競爭法為保障有效競爭之適當工具，亦可用以處理濫用市場力量等問題。
3. 是項產業調查並進一步指出，在特定地區內由公平競爭環境轉變為業者具有市場優勢地位狀態時將產生顯著之結構性競爭風險，因而必須維持開放且無歧視之市場進入條件，為此，德國聯邦卡特爾署將持續檢視電動車市場之未來發展並研提總結報告。

(六) 英國市場與競爭局 (CMA) Emily Chisel 女士簡要說明英國「電動車充電市場調查」(Electric Vehicle Charging Market Study) 之結果。

1. 由於淨零排放目標，英國預計於 2030 年起禁止生產新的汽/柴油車輛而轉向使用電動車，因而對許多消費者而言電動車產業將日漸重要；目前雖然尚未接獲具體之申訴案件，但對相關市場仍存有部分疑慮。目前電動車充電市場面臨之挑戰為 2030 年需求數量擴增為現今 10 倍，屆時包含一般道路、高速公路、鄉村道路等皆有電動車之充電需求，故急需政府進行相關協助。
2. C 女士認為電動車充電市場有效競爭之關鍵，包含：(1) 以供給面而言，需要較低之市場進入門檻並鼓勵業者創新，同時需要政府政策、法律規範與資金加以支持，並提供業者投資及競爭之誘因；(2) 就需求面而言，為提高市場內競爭，應設有不同之充電負載管理系統 (EVC) 供消費者選擇與轉換，並積極推動燃油汽車轉換至電動車，提供消費者便捷、可

信賴且具成本效益之電動車充電服務，並透過政策及法規建立消費者信心。另為利新進業者爭取市場，應善用公開招標方式決定服務供應商，以維持供應商間之競爭強度，避免現有供應商長期掌握利益等。

(七) 丹麥 (Danish Competition And Consumer Authority) Thomas Bue Bjørner 先生簡要說明「丹麥電動車充電市場」(Electric Vehicle Charging Market in Denmark) 市場研究之主要結論。

1. B 先生首先指出，由於電動車使用者對於充電距離之焦慮，充電系統網絡相當重要。然而，此卻為雞生蛋蛋生雞之協調議題 (chicken-and-egg coordination issues)，亦即消費者在選擇充電系統前，想要有較多的充電站，但充電站業者卻希望要擁有較多之電動車使用者後，再進行投資，因而產生間接網路效應 (indirect network effects)。
2. 丹麥政府起初為鼓勵發展電動車市場而給予相關補貼，雖促使電動車及充電站投資不斷增加，亦引起相關競爭問題；該等競爭挑戰主要基於現有業者不願分享其擁有之龐大收費利益與充電網絡。大型充電網絡對供應商而言當然是件好事，但同時也產生不願與其他業者分享之誘因，進而抗拒充電系統之相容性以及電動車主多宿，進而網綁相關充電服務。
3. 電動車充電市場有多種不同之收費方式，丹麥則是以月租費用制為主，起因於丹麥電力之稅率較高，業者將公共與居家充電服務一同網綁銷售，並提供退稅服務，相較於其他國家形成高的價量比，進而對小型供應商產生參進障礙，消費者則較難轉換選擇其他業者。

三、討論「競爭中立工具箱」(Discussion on the Competitive Neutrality Toolkit)

(一) WP2 於去 (2021) 年 11 月例會中已就競爭中立之範圍界定說明 (scoping note) 進行討論，並獲各國代表支持研提「競爭中立工具箱」。本場次係依前開會議決議，就秘書處提供之「競爭中立工具箱」草案之詳細大綱進行討論，為求完整，該小組並邀請 OECD 組織內相關代表參與會議，就該工具箱如何與其他競爭工具配套發表評論，並提供其他政策領域之專業意見。另外，秘書處並於會中簡報「審視競爭中立性：東南亞國家協會專案計畫之小型包裹遞送服務」(Competition Neutrality Reviews: Small-Parcel Delivery Services in ASEAN project)。

(二) 秘書處於去 (2021) 年 11 月例會討論後，即著手撰擬該工具箱草案之詳細大綱，說明未來 OECD 競爭中立工具箱之架構以及相關處理原則與案

例；惟相關案例仍需仰賴各國競爭法主管機關提供。為利 WP2 於明(2023)年完成訂定「競爭中立工具箱」，秘書處於會中邀請競爭法主管機關於本年 9 月 30 日前提供各國相關個案經驗以及對該工具箱之建議與意見，俾利秘書處彙整後，更新本年 11 月例會相關會議討論資料。另外，秘書處刻正考慮於明(2023)年 2 月開放日(Open Day)舉辦相關研討會，進行相關討論之可能。主席並進一步表示，各國如對競爭中立工具箱有相關意見或建議，歡迎會後提供秘書處彙整。

(三) OECD 競爭組簡報「審視競爭中立性：東南亞國家協會(ASEAN)專案計畫之小型包裹遞送服務」

1. OECD 本項專案計畫共計發表 11 份報告，範圍涵蓋超過 44 項對該區域之建議、10 項國家報告、超過 200 項對各國建議；此外，並發布 9 項重要措施，包括向超過 130 位公、私部門關係人進行諮詢、超過 1 項區域報告等。
2. 秘書處於會中主要從該項專案計畫之「小型包裹遞送服務」(SPDS)於東協汲取之相關經驗，分享與會各國參考。簡要摘述如次。

(1) 小型包裹遞送服務(或快遞服務)(Small-Package Delivery Services, SPDS)係指將小型包裹從取貨地點運送至投遞(送貨)地點。現今相關技術發展已將 SPDS 產業從傳統商業模式轉變為重視消費者體驗之產業，且市場競爭加劇，對現有郵政運營商產生重大影響，因而 SPDS 在快速發展之電子商務領域已成為重要角色。電子商務滲透率(E-Commerce Penetration)預計從 2019 年至 2025 年增加一倍，並在 2021 年至 2025 年間以 32% 之年均複合成長率(Compound Annual Growth Rate, CAGR)成長。OECD 已於 2021 年 9 月 9 日與東協共同發布是項報告。

(2) 該項服務主要是以國營事業(SOEs)之資格審查、確認 SOEs 之權利與特權、考慮潛在影響與理由，以及透過促進競爭改革制定建議並確定替代方案，以較少的限制實現相同的社會經濟目標等面向審查競爭中立性。OECD 從是項服務之檢視中進一步確認法規將會扭曲市場誘因與行為，因而相關法規應公平適用於 SOEs 與私人企業，且 SOEs 不應獲得比私人競爭對手更為有利之交易條件；惟當 SOEs 承擔與經濟活動結合之公共服務義務時，則必須揭露政府對該公共服務義務所

為之補償，而不應破壞公平競爭環境（如國家郵政公司）。

參、「第三工作小組-合作與執法」(WP3) 會議重點

6月21日WP3舉行第135次會議，由美國司法部反托拉斯署署長Jonathan Kanter先生主持，會議情形重點摘要如次。

一、「反托拉斯調查之臨時性措施」圓桌會議(Roundtable on Interim Measures in Antitrust Investigations)

- (一) 臨時性措施係競爭法主管機關在調查可能之反競爭行為時得採取之保護與矯正工具。本場次主要探討實施臨時性措施之法律標準、程序要求以及法院的角色等，並考量競爭法主管機關評估實施臨時性措施時之關鍵因素、成本效率，以及該等措施與承諾(commitments)、矯正措施(remedies)、事前規範(ex ante regulation)等執法工具間之相互作用等。
- (二) 本場次計有歐盟、美國、日本等20個國家提出書面報告，大會並邀請澳洲競爭與消費者委員會前任主任委員Rod Sims先生、歐盟普通法院退休法官Ian Forrester先生、美國經濟分析智庫副主席Juliette Caminade女士、歐盟法律事務所合夥人Lars Kjolbye先生，以及巴西法律事務所合夥人Marcela Mattiuzzo女士等專家參與討論。
- (三) OECD秘書處：競爭法主管機關得藉由臨時性措施維持市場競爭並提高執法效率。再者，臨時性措施旨在授予競爭法主管機關額外權力並修改相關法律標準與程序(例如暫時性、可撤銷與適用性、立即效力、執行可行性、比例原則)，以防範可能的違法行為、預防市場遭受嚴重且無法回復之損害的急迫性等；惟競爭法主管機關施以該等措施時需要：1.說明法定條件與證據標準；2.符合程序規定(procedural rules)；3.經由法院審理(judicial review)等要求。此外，秘書處並建議競爭法主管機關，可視個案情形妥善運用臨時性措施與承諾、矯正措施、事前規範等執法工具。
- (四) 智庫Juliette Caminade女士：
 1. C女士首先指出，為避免型I誤差，競爭法主管機關以前不常實施臨時性措施；惟近年鑑於歐盟執委會針對Google Shopping(購物比價服務)案進行長達6年之調查，並考量當今因網路效應加速競爭對手之成長與消亡，為免發生型II誤差，臨時性措施又於數位市場競爭執法捲土重來，但競爭法主管機關仍需謹慎評估後實施。

2. 為利各國競爭法主管機關決定是否採取臨時性措施，C 女士以簡化之經濟模型與概念說明競爭法主管機關實施該等措施應注意之重點，包括：(1) 衡平法 (A balancing act)：於調查階段實施臨時性措施時應避免過度執法而發生型 I 誤差，或避免於調查結束後因未進行全面分析所產生之型 II 誤差；(2) 急迫性 (Urgency)：倘若損害之發生未具急迫性，則較不建議競爭法主管機關立刻施以臨時性措施；(3) 無法回復性 (Irreparability)：臨時性措施僅適用於損害無法回復，亦即關係人無法於調查結束後獲得補償之時才考慮予以實施。
3. 數位經濟往往具有影響相關市場因素的特徵，例如網路效應在較短時間內即可推動市場進行更大幅度的變化，並使資訊更為不對稱，且強大的網路效應與贏者全拿現象對市場新興參進者亦造成相當之損害，進而妨礙創新。然而，倘若針對大型事業施以不正確之臨時性措施，將對消費者造成更大的損害。C 女士最末指出，臨時性措施對市場整體而言，是有利的，惟決定實施該等措施之前，競爭法主管機關必須依據嚴謹的標準與架構進行謹慎評估。

(五) 巴西法律事務所 Marcela Mattiuzzo 女士係以「禁止令與預防性措施」(Injunctions and Preventive Measures) 為題，分享巴西相關案例經驗。

1. 依據巴西競爭法第 84 條，執法人員於行政調查之任何階段，有事證顯示或有理由懷疑案關事業直接或間接可能對市場造成無法或難以修復之損害，或使調查過程最終結果無效時，得採取預防性措施。另依巴西民事訴訟法 (Code of Civil Procedure) 第 294 條基於緊急或事證、第 300 條證明違法之可能性以及訴訟結果具有損失或損害風險時，得實施臨時性矯正措施。
2. 自 2012 年巴西現行競爭法生效以來，巴西競爭局 (CADE) 業已頒布 19 項臨時性措施，包括個案調查 15 項、結合審查 4 項。雖然無法斷定數位市場為實施該預防性措施與臨時性矯正措施之主要條件，惟 CADE 過去曾實施之 19 項措施，其中 6 件即針對數位市場、占整體 32% (其次為港口服務、占 26%)。一般而言，預防措施旨在遏止違法行為，然而當案關市場較為複雜時，案件衡量標準就越為複雜，M 女士並以巴西健身房之獨家交易與最優惠條款案為例於會中簡要說明。
3. 至有關巴西法院對於實施臨時性措施之觀點，自 2018 年以來獲法院同意

實施之 13 項預防措施中，已有 7 項被法院進一步分析，其中 4 件屬於同一行為態樣，係為港口服務之垂直交易限制。另有關 2018 年以前所實施之預防性措施，法院僅分析一項針對能源市場之案件，且該案已獲巴西高等法院肯認 CADE 之決定。

(六) 歐盟：

1. 在第 1/2003 號規章 (Regulation) 生效之前，歐盟相關法規尚無競爭法實施臨時性措施之規範，當時係仰賴判例法 (case law) 為必要之處置；而歐盟進一步頒布 ECN+ 指令 (Directive) 第 1/2019 號規章，則是為了調和「歐洲聯盟運作條約」(TFEU) 第 101 條、第 102 條以及競爭法相關執法工具。而於第 1/2003 號規章實行後，歐盟執委會遲至 2019 年才首度針對晶片製造商 Broadcom 濫用市場優勢地位案實施臨時性措施。
2. 根據歐盟第 1/2003 號規章第 8 條，倘若外觀上 (prima facie) 認定事業違反 TFEU 第 101 條或第 102 條，並對競爭造成嚴重且無法彌補之損害風險而急迫 (urgency) 需要保護時，歐盟執委會得採取臨時性措施；惟需特別注意的是，「外觀上違法」與「急迫性」之條件是相互依存，亦即在「急迫」程度評估中可考慮「外觀上違法」案件的強度，此外執委會還需要遵守比例原則。

(七) 比利時：

1. 比利時競爭局 (BCA) 執法人員僅能針對已受立案調查事業所為之限制競爭行為採取臨時性措施，而 BCA 必須在啟動程序後 2 個月內作出是否實施臨時性措施之決定。BCA 代表並認為，競爭法主管機關或可就臨時性措施、承諾 (commitment)、和解 (settlement) 等競爭法執法工具中依個案情形選擇最適合者實施，以提升執法成效。
2. 在急迫情況下 BCA 得採取適當之行政措施，暫時禁止受調查事業所為之限制競爭行為，以避免因該違法行為受到影響之事業造成嚴重且難以修復之損害。比利時之臨時性措施主要採行判例法，而實務上是否對違法事業實施該等措施之決定性因素，係評估在不予實施該等措施下，BCA 認為違法事業限制競爭行為對其他受到影響之事業可能造成的損害，並考量在同意採取該等措施下評估對違法事業所造成之損害。另外，BCA 自 2013 年實施臨時性措施程序以來，已採取 24 項臨時性措施決定，而近年則是以 2019 年 Norwich 案最為各國所知。

二、「跳出競爭架構思考：於其他政策領域之執法合作」公聽會（Hearing on Thinking out of the Competition Box: Enforcement Co-operation in Other Policy Areas）

（一）WP3 於去（2021）年 11 月例會中決議賡續進行國際合作，以處理「OECD 關於競爭調查與訴訟程序之國際合作建議書」（Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings）執行報告草案中所列之挑戰。為此，各國希望進一步瞭解用於其他執法領域進行國際執法合作之法律文件與模式，特別是得用以處理競爭執法合作之挑戰，例如交換機密資訊、調查協助、加強合作模式等。本場次秘書處邀請熟悉稅務、金融市場、刑事執法、專利法等領域之國際執法合作專家進行簡報，並說明適用於其執法領域之國際執法合作機制。

（二）OECD 反貪腐處（Anti-Corruption Division）副處長 William Loo 先生於會中分享「打擊賄賂外國之國際執法合作」（International Law Enforcement Co-operation in Fighting Foreign Bribery）相關經驗。

1. OECD 為協助各國防制國際商業交易中賄賂外國公職人員行為而訂有「反賄賂公約」（Anti-Bribery Convention），並於 1999 年起生效，共計有 44 個國家完成簽署，OECD 並於其反貪腐處設立「國際商業交易賄賂問題工作小組」（OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions, WGB），以利各國進行討論並處理相關行賄議題。
2. L 副處長指出，依據該公約之「司法互助」（Mutual Legal Assistance, MLA）條款第 9 條第 1 款規定，締約方「於其法律、相關條約與協議規定下，盡最大可能向他方提供及時且有效之法律援助」，復依該公約「多重管轄協商」（Multi-Jurisdictional Consultation）第 4 條第 3 款，明定「當 1 個以上締約方對本公約所述之違法行為具有管轄權時，當事各方應其中一方之請求進行協商，以決定最適之起訴管轄權」。
3. 為有效依據公約第 12 條就可能之行賄進行必要監控，OECD 藉由辦理「執法官員非正式會議」（Informal Meeting of Law Enforcement Officials, LEO）進行經驗交流，WGB 或可作為直接參與執行外國賄賂違法行為之執法官員進行分享之最佳論壇，以利各國討論調查並起訴賄賂外國公職人員之相關實務與議題。另外，該小組已針對數據資料保護之定義、各國與區域間相關立法、OECD 應研提之規則，以及法律依據、移交、安全、保

留等範疇進行相關探討。

(三) OECD 稅務政策與行政中心 (Centre for Tax Policy and Administration) 資深顧問 Paul Hondius 先生係以「國際稅務合作—稅務行政互助多邊公約與共同申報及盡職審查準則」(International Cooperation in Tax Matters – The MAC and the CRS) 為題分享相關經驗。

1. H 先生首先指出，OECD 與二十大工業國 (G20) 業就國際稅務合作提出「共同申報及盡職審查準則」(Common Reporting Standard, CRS)，針對資訊交換之協議與系統、申報資訊之國內法律義務，以及獲取、處理、使用與保護資訊之系統/程序等範疇納入規範。
2. 在 CRS 國際協議之法律基礎下，各國得自動交換資訊，並對數據資料之使用提供法律保障；而在行政/交換細節上，則是著墨於要交換什麼、交換時間等。依據該等制度，各國即可藉由多邊公約與多邊主管機關協議，或是透過雙邊避免雙重課稅協定 (DTC) 第 26 條、雙邊稅務資訊交換協定 (TIEA)、金融帳戶資訊自動交換準則 (AEOI) 以及雙邊主管機關協議等機制，即可進行必要之國際稅務合作。
3. 而「稅務行政互助多邊公約」(Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, MAC) 最初是在 OECD 與歐洲理事會 (Council of Europe, CoE) 協助下制定，並自 1988 年起開放由 CoE 或 OECD 成員國進行簽署；復於 2010 年修訂，使該公約與國際商定之資訊交換標準一致，並開放給所有國家簽署，議定書並於 2011 年 6 月 1 日生效。是項公約現為資訊交換與稅務合作之主要國際文件，約近 150 個國家參與。
4. 依此國際合作制度，稅務項目涵蓋地方與國家之收入、資本收益、淨財產稅 (net wealth taxes)，以及社會安全繳款 (social security contributions)、間接稅 (例如增值稅、遺產稅與財產稅)；而合作形式則包括依據要求進行資訊交換、自發性之資訊交換、同步及國外稅務查核、協助追回等。此外，MAC 亦就部分合作與資訊交換之例外情事提供規範，諸如涉及公共秩序議題、洩露秘密、與國內法律和實務具有偏差、不成比例之請求、可對部分合作方式予以保留 (如未涵蓋稅款、協助追回、歷史刑事事項) 等，其相應之保障措施則有數據資料保護與隱私、保密、適當使用等。

(四) 波蘭國家檢察官辦公室國際合作組檢察官 Piotr Radomski 先生以「設定場景：聯合調查小組之概念」(Setting the Scene: The Concept of JITs) 為題簡

要進行分享相關見解。

1. 聯合調查小組（Joint Investigation Team, JIT）為刑事案件進行國際合作時使用之最先進工具之一，包括兩個或多個國家主管機關間為刑事調查所達成之法律協議。JIT 係由檢察官、執法機關以及法官組成，設立期限常為 12 至 24 個月，並由歐洲檢察官組織（Eurojust）為 JIT 提供運營、法律與財務協助、JIT 網絡之專業知識，並負責 JIT 網絡秘書處。據統計，2012 年至 2021 年間全球每年設立 45 至 102 個 JIT，並與第三世界國家組成 2 至 36 個 JIT；另外，2016 年用於 JIT 之經費約為 100 萬歐元，時至 2022 年則高達 1.942 百萬歐元。
2. JIT 之特色包括在一定時間內處理一般刑事案件之協議、調查案件之非正式溝通與協調、直接要求採取調查和強制措施、促進相信以及針對最佳調查與起訴策略達成共識之平臺，並由歐洲刑警組織（Europol）與 Eurojust 提供相關協助。實務上常於辨別跨境刑事犯罪、聯繫有關國家並要求建立 JIT、起草及簽署正式 JIT 協議等情況下召集各國組成 JIT；而組成該小組之法律依據，則包括如歐盟 2000 年司法協助公約（2000 EU MLA Convention）第 13 條、聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（UNTOC）第 19 條、歐盟與美國間之司法互助協議第 5 條等。
3. R 檢察官並於會中以 2017 年馬航 MH17 客機於烏克蘭之空難事件為例，簡要說明 JIT 之實務運作。2017 年 7 月馬航 MH17 客機於烏克蘭墜毀後一週內，旋即由 Europol 與 Eurojust 依據 UNTOC 第 19 條以及 1959 年司法協助公約第 2 附加議定書第 20 條規定，協調荷蘭、比利時、德國、英國、馬來西亞、烏克蘭、澳洲、美國、加拿大等相關國家召開會議，就 JIT 之組成與協議草案進行協調，並於會後 5 天內聯繫參與國家簽署為期 3 個月之 JIT 協議，並啟動相關救援工作。參與該小組之國家，依組成協議範圍內交換資訊與事證，並得依實務需要執行/請求相關調查措施。
4. 至有關近期烏克蘭戰爭，Eurojust 則是強力支持針對在烏克蘭涉嫌進行惡質之國際犯罪設立 JIT，立陶宛、波蘭、烏克蘭等相關主管機關並於 2022 年 3 月 25 日簽署 JIT 協議，以實現資訊交換並促進對戰爭罪、危害人類罪和其他惡質違法行為之調查。JIT 之參與國可能會適時擴展到其他歐盟成員國、第三國或其他第三方等。

三、修訂「打擊公共採購圍標建議書」(Revising the Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement)

(一) WP3 於去(2021)年 11 月例會討論「OECD 關於打擊公共採購圍標建議書」修訂草案，並暫定完成時間表；各國代表同意秘書處調整前開修訂草案內容，以回應 WP3 各國代表以及 OECD「公共治理委員會」公共採購領導從業人員工作小組(Public Governance Committee's Working Party of the Leading Practitioners on Public Procurement)與會代表的意見。各國如有進一步意見者，得於會後以書面方式交秘書處彙整，新的建議書修訂草案於獲得 WP3 與競爭委員會同意後，預計於本(2022)年下半年提交理事會通過。

(二) 秘書處修訂建議書草案之範圍

修訂後之建議書草案旨在依據簽署國之法律與制度架構，制定設計、評估與改革公共採購系統之政策標準，以防止、偵察並執行打擊圍標之法律。秘書處依 2012 年建議書版本修改並強調與 OECD 其他法律文件之關連，特別是：1. 考量因過時而刪除序言中 OECD 相關法律文件清單，並修改為 OECD 制定標準之領域；2. 進一步參考採購之市場研究，強調公共採購規劃與設計在策略上之重要性；3. 針對將合約分成多個批次，並確定聯合投標與分包合約是否可能造成勾結風險進行研析；4. 鼓勵研發具可靠且全面性之採購數據資料庫；5. 鼓勵競爭、公共採購、審計和反貪腐機關與刑事檢察官間之合作；6. 肯認供應商在防範及偵測圍標中之角色。

肆、「競爭委員會」(CC) 會議重點

6 月 22 日至 24 日 CC 舉行第 138 次會議，由 Frédéric Jenny 博士主持各項議題之討論，相關討論重點整理如下。

一、購買力與買方卡特爾 (Purchasing Power and Buyers' Cartels)

(一) 競爭法常關注賣方及其向買方出售產品或服務之條件，然而競爭亦影響買方於購買商品與服務時與市場之互動方式，範圍從買方之協調行為到擁有顯著市場力量之買方的單方行為等。本場次除側重於買方卡特爾，討論近期執法趨勢外，並就購買力之定義與決定因素、競爭法主管機關應採取何種競爭損害理論(靜態或動態)、福利效果之評估、競爭法規對於濫用買方優勢地位之規範程度與執法工具等範疇進行討論。

(二) 本場次包含我國在內計有歐盟、美國、澳洲、韓國等 16 個國家提出書面報告，大會並邀請美國麻省理工學院(Massachusetts Institute of Technology) 經濟系教授 Nancy L. Rose 女士、美國威斯康辛大學麥迪遜分校(University of Wisconsin-Madison) 法律系教授 Peter Carstensen 先生、日本大阪公立大學(Osaka Metropolitan University) 法律系副教授 Kazuhiko Fuchikawa 先生與會表達相關見解。

(三) OECD 秘書處

簡要說明背景文獻共分 3 部分：第 1 部分為「購買力與競爭政策」(Purchasing Power and Competition Policy)，雖然獨買力涉及福利損害效果，但買方具有議價能力而賣方也具市場力量時，對於消費者有益，不一定產生福利損害效果，故須考量各種福利標準，以各種方法闡述消費者福利。第 2 部分是「買方之一致性行為」(Co-ordinated Conduct between Purchasers)，各國對於買方卡特爾之執法相近，但未完全相同，因此有執法不足之爭議；另外，聯合購買協議具潛在效益，可能有消費者福利效果，各國有必要對於聯合購買協議之合法性進行評估。第 3 部分則是「購買力之單方行為」(Unilateral Exercising of Purchasing Power)，此常見於大型零售業者利用其優勢地位、供應商之經濟依賴，而要求供應商同意對其有利之交易條件，故多數國家對此議題已進行市場研究並頒布行業行為準則。

(四) 美國麻省理工學院經濟系教授 Nancy L. Rose 女士

1. 獨買業者購買投入要素時所面臨之邊際成本大於平均成本，故獨買業者會減少產出並以較低價格購買投入要素，惟獨買業者因購買力所獲得之利益並不會轉嫁予下游產業或消費者，並可能造成福利損害。
2. 競爭法主管機關主要關注於買賣雙方均有市場力量，而買方利用議價能力與賣方協商交易條件，影響各別賣方所面臨之競爭條件，並獲取賣方利益。即使協商過後短期內並無產出減少或扭曲而被認為有效率，但以長期來看，賣方之生產價值、投資報酬、品質提升、創新等誘因都會隨著時間遞減，此顯示買方在長期間透過議價能力，從賣方獲得過多利益，形成限制競爭行為，而非短期所呈現之效率。
3. 損害理論僅聚焦在對上游市場之競爭損害而忽略對最終消費者之影響。另外，競爭法或競爭政策並未權衡某一市場損害為另一市場帶來之獲益，惟「柏拉圖效率」(Pareto efficiency) 與福利經濟學則會考量此種抵銷平

衡關係。競爭法主管機關執法或競爭政策無法考量各市場之全面性均衡，因此只能針對上游市場進行損害理論分析，而涉及福利經濟學之次佳理論（Theory of the Second Best）問題。

（五）美國：

1. 用於衡量買方力量的工具與賣方力量相同，除買方市占率之外，亦可運用赫芬達爾-赫希曼指數（HHI）計算市場集中度；惟受限於資料取得困難，競爭法主管機關或難察覺買方利用其購買力，以低於競爭價格購買投入要素，但仍可透過長期實證分析或是買方實施之價格歧視行為加以觀察。另外，競爭法主管機關亦可藉由買方實施非價格調整措施，例如供貨數量保證等行為進行瞭解。
2. 競爭法主管機關或可藉由買方間之特定合作安排，例如價格協議、買方卡特爾、聯合購買協議等進行必要之偵測。美國代表強調，在勞動市場常見買方力量之展現，資方彼此在薪資上不競爭，而在工作合約訂定排他性條款、互不挖角協議（no-poaching agreement）等，故美國目前審查結合案件時，不僅評估結合案關產品市場之競爭效果，並檢視該結合交易對勞動市場之競爭不利益、資方之市場力量以及對薪資之影響等。有時結合事業在產品市場之集中度不高，但在勞動市場卻呈現高度集中，此時就會壓抑勞工薪資；特別的是，互不挖角協議在美國被認為是限制競爭協議，無須進行市場分析即可認定違法。另外，離職時間限制條款屬於勞資雙方之垂直協議，影響大部分美國勞工之薪資水準，也是資方間之平行行為而無須透過聯合協議，此種不公平行為已違反美國聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）第 5 條之規定。

（六）歐盟：

1. 歐盟競爭法對於買方卡特爾與賣方卡特爾之執法方式相同，皆無須進行市場界定、反競爭效果評估，即可認定具有限制競爭效果，惟買方卡特爾係以較低價格購入投入要素，故在考量罰鍰之嚇阻效果與賣方卡特爾不同，以較低基準點計算。
2. 部分買方間之合作實可產生整體經濟利益，因而歐盟 2011 年之水平合作協議處理原則（Guidelines on horizontal cooperation agreements）即明定在某些經過競爭評估之情況下，集體購買力可為消費者帶來價格低廉且高品質之產品。

3. 另歐盟 2019 年採行特別立法保護處於弱勢地位之供應商，如農產品與食品供應鏈等，該等法令並非立基於競爭法原則，亦非保護市場競爭或消費者福利，而是確保買賣雙方合約之公平性。

(七) 我國：CC 主席 Jenny 博士於會中表示，囿於時間因素無法邀請本會代表進行口頭說明，現謹就我國針對本議題所提之書面報告內容摘述如次：

1. 我國公平交易法對於買方透過其市場力量影響市場競爭行為之規範與賣方相同，可分為「獨占事業禁止行為」、「聯合行為之禁止與例外許可」、「不正當限制交易相對人事業活動之行為」及「顯失公平行為」等，另外，我國事業大多屬於中小型企業，大型通路業者通常擁有顯著談判力量，可能有不正當限制中小型企業供貨商之事業活動或其他顯失公平之行為，鑒於流通事業藉由掌握運銷通路之優勢，將直接或間接對上游供貨廠商、同業競爭者與下游消費者產生影響，本會訂有「公平交易委員會對於流通事業之規範說明」(下稱本會對於「流通事業之規範說明」)，彙整分析流通事業涉及公平交易法之行為態樣，俾利業者遵循辦理。
2. 我國在書面報告中分享 3 個執法案例，分別為聯合採購案例—「聯合採購合船裝運小麥」聯合行為許可、顯著購買力案例—家福公司不當向供應商收取新店開幕贊助金，及 C 銀行「禁止招攬條款」之適法性；其中家福公司案原應 OECD 秘書處邀請於會中簡報。該案家福公司是我國第 3 大量販超市業者，具有買方優勢地位，其供應商大多數為中小型業者，且與家福公司保有長期性之交易關係，對其具有依賴性。家福公司在 2020 年與「頂好 Wellcome」結合後，基於與供應商簽定 2020 年契約之延續性而向其收取新店開幕贊助金，惟供應商於 2020 年契約簽立時，對於新店開幕贊助金數額之決定，僅得以家福公司當時經營量販超市之型態及數量、過往開幕門市之數量等資訊和經驗進行評估，家福公司因結合「頂好 Wellcome」超市而使眾多開幕門市均為超市門市，無論在開幕數量、門市型態、可增加銷售之效益等評估新店開幕贊助金的重要因素，均非供應商於簽訂 2020 年度供應契約時所能預期，故在 2021 年時所面臨情境與過往截然不同，家福公司仍以 2020 年契約所約定新店開幕之標準收取新店開幕贊助金，實屬顯失公平，亦有不當轉嫁通路經營成本給供應商之可能性，影響交易秩序，違反公平交易法第 25 條規定。
3. 流通事業與供應商若為長久合作關係，供應商多數對流通事業依賴甚深，

流通事業即可能具有「相對市場優勢地位」(superior bargaining position)，惟並非以該事業是否具有絕對之營業規模及市場占有率，為唯一判斷因素。對於市場占有率不高之流通事業，倘供應商之營運必須「不可偏離或無可取代地依賴」該流通事業，則該流通事業即具有相對市場優勢地位，享有顯著購買力。對於具有相對市場優勢地位之流通事業，本會可檢視其與個別供貨商之交易行為、商業條件等是否涉及濫用相對市場優勢地位，亦即是否涉及足以影響交易秩序之「顯失公平」行為，包括將庫存損失與經營風險轉嫁給上游供貨商，不當之商品下架條件、缺貨罰則、退貨行為，不當收取附加費用之行為等。

二、數位經濟中市場力量概念的演變 (The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy)

(一) 市場力量的概念是競爭法與競爭政策之核心，本場次主要探討競爭法主管機關近年來在數位產業執法案件、市場研究以及學術研究中用於評估市場力量之因素與事證，以及其所應用之基本經濟概念、事證與分析方法等；此外，討論範疇並涵蓋新的監管定義可能對未來競爭法案件產生之影響，以及執法與監管市場力量概念間之關係等。

(二) 本場次包括我國在內，計有歐盟、德國、英國、澳洲、日本、韓國等 16 個國家提出書面報告，大會並邀請歐洲監管中心 (Centre on Regulation in Europe) 教務主任暨那慕爾大學 (University of Namur) 法律系教授 Alexandre de Streel 先生、美國賓夕法尼亞大學 (University of Pennsylvania) 法律系教授 Herbert Hovenkamp 先生、英國倫敦政治經濟學院 (London School of Economics) 法律系副教授 Orla Lynskey 女士、美國聯邦交易委員會 (USFTC) 競爭局副局長 John Newman 先生、日本京都大學 (Kyoto University) 法律系教授 Masako Wakui 女士等人與會提供相關意見。

(三) OECD 秘書處

1. 數位經濟中市場力量主要評估包括網路效應與數據資料，其中網路效應評估面向包括互操作性 (interoperability)、網路外部性方向、是否所有事業皆可掌握網路效應，以及網路效應的範圍等；而對於數據資料之評估關鍵則在於數據資料的品質、正確性與即時性，以及是否需要其他輔助工具以擷取數據資料真正價值。其他諸如範疇經濟 (economies of scope)、產品間關聯性 (linkages between products)、品牌效應 (brand

effects)、消費者慣性 (consumer inertia) 等亦是數位市場關注之焦點。

2. 在衡量數位市場中之市場力量時，OECD 認為競爭法主管機關需特別關注：(1) 個別生態系統 (ecosystems) 間是否具有足夠的競爭；(2) 封鎖效應 (lock-in) 是否妨礙爭取市場之競爭 (competition-for-the-market)；(3) 動態競爭是否足以暫時提供市場力量等。
3. 除了競爭法市場力量概念的轉變外，也有部分國家開始透過立法進行事前管制，因而衍生競爭法執法與立法管制對於市場力量概念的差異性及關聯性之相關討論，未來彼此是否可能相互影響，又不同國家對於事業立法管制分歧的結果，仍有待觀察。

(四) 美國賓夕法尼亞大學法律系教授 Herbert Hovenkamp 先生以「評估多產品數位平臺之市場力量」(Assessing Market Power on Multiproduct Digital Platforms) 為題發表相關看法。

1. 大型數位平臺常提供各種非競爭性 (non-competing) 之商品或服務，亦即個別商品或服務具有眾多替代品，而用戶之轉換成本可能不盡相同，此時測量事業之市場力量時有其困難。另由於規模經濟與市場進入障礙，大部分大型平臺並非贏者全拿，且新興平臺仍可藉由提供具差異化之商品或服務順利參進市場。H 教授並特別指出，依美國最高法院對美國運通案之判決，競爭法主管機關可能因界定相關市場有誤，進而使市場力量之評估產生誤差。
2. 如就非競爭性商品或服務進一步探討，可發現其部分之相關市場係由替代品所組成，許多大型數位平臺規模之所以龐大，僅係因渠等為大量非競爭性商品或服務之聚合體，有些互為補充 (如 Facebook)，甚至不相關 (如 Amazon)。另一方面，非競爭性商品或服務之相關市場也可能是由互補品所組成之「集群市場」(Cluster Markets)，除了提供用戶方便性外，亦可節省成本或形成更大之網路效應，或可使其他參進者因複製該等模式困難而成為自身之利基。
3. 數位市場有利於直接測量市場力量，因為透過電子交易產生之相關數據資料較為明確，即使是針對提供免付費服務的平臺，仍可透過觀察品質變動對需求量的影響來判斷該數位平臺的市場力量 (如 Facebook 案)；另外集群市場亦適合直接測量其市場力量，係因每個用戶對平臺的需求可能取決於現有集群，同時可觀察因價格或品質變化反映至銷售額的情

形，且因無需界定市場，所以不必區分現有商品或服務為替代品或補充品。H 教授並以「假設性獨占者檢測」(Hypothetical Monopolist Test) 之操作簡要進行說明。

(五) 英國倫敦政治經濟學院 Orla Lynskey 教授以「超越市場力量？促進數位治理之綜效」(Beyond Market Power? Promoting Synergies in Digital Governance) 為題發表相關意見。

1. 數據資料應作為衡量平臺市場力量的因素，並應考量平臺在數據資料利用上對於隱私保護的程度與有效性，即事業在隱私保護上的競爭。歐盟先前在 Facebook 與 Whatsapp 結合案即忽略 2 家事業對於隱私保護的差異化。一般來說，用戶使用平臺的時間長短可以用來計算市場占有率，因為使用者利用平臺的時間越長，平臺能夠取得越多數據資料，也有更多注意力可被變現成為平臺廣告收入的來源。
2. 「多宿」(multi-homing) 雖然多被認為市場具有競爭的表徵，但卻也可能成為平臺具有市場力的證據之一，當使用者想轉換平臺，卻可能因為其對於原有平臺的黏著性，導致使用者必須同時使用不同平臺，因而產生「多宿」的情形。L 教授並指出完善的數位基礎設施造就數位平臺札實的骨幹，再藉由該等平臺延伸到工商業與社會各個角落。為利數位競爭執法，主管機關或可參採歐盟「數位市場法」(Digital Markets Act, DMA) 第 6(9)條及第 6(10)條關於數據資料之可攜性與近用等之相關規定。

(六) 英國：

1. 考量數位經濟的快速變動性與複雜度，英國競爭與市場局 (CMA) 轄下數位市場小組 (Digital Markets Unit, DMU) 將有望擴大其監管權限，有權指定事業具有「策略性市場地位」(Strategic Market Status, SMS)，並據此要求該等事業遵循相關行為準則或對其進行事前市場干預。目前詳細草案內容尚未公布。
2. SMS 在於衡量一事業是否在特定數位「活動」(activity) (而非「市場」(market)) 具有顯著且穩固的市場力量。前開「活動」被定義為具有相似功能或結合起來可實現特定功能的一組產品或服務，而無須完整評估相關市場，故主管機關得以有更大彈性處理數位市場多邊性及其複雜的生態系統。而在評估事業是否具備 SMS 時，DMU 將關注市場力量有關直接證據，特別是產品或服務的可替代性、市場競爭程度以及市場進入

障礙。

3. 一旦事業被指定具有 SMS，必須遵循以下三大準則：(1)SMS 事業必須遵守相關行為準則，目的在於控制其市場力量的影響，例如 SMS 事業不得剝削消費者與平臺用戶、或施行排除創新競爭對手之行為；(2)DMU 可進行有助促進競爭之市場干預，例如要求增加個人數據資料之可攜性、近用、互相操作性等，目的在於削弱 SMS 事業在特定活動中市場力量來源；(3)DMU 將會對於 SMS 事業進行更嚴格之結合審查。

(七) 我國：本會代表於會中分享本會 foodpanda 處分案對於 foodpanda 市場力量之評估。

1. 傳統競爭分析架構下，市場占有率之高低通常即能反映事業控制價格與排除市場競爭之能力，惟在數位市場中，平臺網路效應與雙邊市場等特性所形成之參進障礙，逐漸成為判斷事業市場地位的關鍵因素。
2. 為瞭解新進業者所面臨之市場參進障礙，及參進障礙是否與 foodpanda 競爭策略相關，本會函請新進外送平臺業者提供意見，競爭對手均提及如何同時吸引消費者及餐廳加入其外送平臺，是新進業者面臨最大的障礙。儘管如此，新進競爭者或規模較小的外送平臺仍然可透過使用者同時使用多個外送平臺，減輕因網路效應造成之進入障礙及競爭劣勢。然而，既有業者為鞏固自身市場地位，故有阻礙使用者「多宿」之誘因，例如以獨家交易等方式阻礙使用者與其他外送平臺交易。
3. 由於 foodpanda 擁有較其他競爭對手早先進入市場的先發優勢，且其市場覆蓋率、知名度、行銷及經營資源、合作店家數等經營實力明顯高於其他市場上之新進業者，在消費者端及餐廳端均擁有龐大的客戶群，因此具有間接網路效應帶來之競爭優勢，本案經本會認定 foodpanda 具有相當市場力量。

三、美國近期執法近程：鑑於美國兩大競爭法主管機關首長甫於近期先後走馬上任，為利與會人員瞭解美國競爭法與競爭政策未來走向，大會特別邀請該二位首長向大會說明未來執法重點，謹簡要分述如次。

(一) 美國聯邦交易委員會 (USFTC) 主任委員 Lina Khan 女士主要就美國結合管制之近期發展進行簡要說明。

1. USFTC 過去一年以來已針對關鍵經濟領域之重大結合交易，包括國防、能源、醫療保健、半導體等市場進行審查，重要成果包括：(1) 與歐盟

執委會共同調查後，除美國外，英國、韓國、日本等競爭法主管機關亦禁止晶片供應商 Nvidia 與晶片設計公司 Arm 進行垂直結合；(2) 禁止軍用飛機製造巨擘 Lockheed Martin 與美國火箭引擎製造商 Aerojet Rocketdyne 結合申報，該案是 USFTC 幾十年來第一次基於國家安全因素禁止國防工業之整合。再者，生物技術公司 Illumina 與血液檢測公司 Grail 之垂直結合交易尚在普通法院進行審理。另外，該委員會亦積極致力於防範結合交易對勞工及勞動市場可能造成之損害。

2. 鑑於 USFTC 認為其過去針對水平結合案件實施之矯正措施未能有效維護市場競爭而使消費者、勞工與股實業者蒙受損失，該委員會現就曾參與違法結合事業之未來收購案件施加嚴格限制，並制定事先同意條款，即該等事業未來併購行為需事先獲得同意並提前申報結合交易，K 主任委員並以血液透析公司 DaVita、私募股權公司等案例簡要說明。
3. 與此同時，USFTC 刻正與 USDOJ 共同修訂結合處理原則，以確保相關檢測能反映商業與市場現實及執法之可預測性。在結束相關公聽會並聽取各界意見後，預計於 12 月完成結合申報表之修訂，以提升整體審查效率，有效識別並防止限制競爭之結合交易，並降低執法負擔。
4. K 主任委員最末指出，該委員會將賡續審查數位市場，除確認數位市場運作方式，早期進行干預以有效防止可能之違法行為，並將近十年來之相關經驗應用至下一代平臺市場，諸如雲端與人工智慧等領域。此外，亦將進一步關注醫療保健行業，特別是在製藥業者 Martin Shkreli 哄抬救命藥物價格之反競爭行為之後。

(二) 美國司法部反托拉斯署 (Antitrust Division, USDOJ) 署長 Jonathan Kanter 先生主要係闡述該署當前 5 大執法目標。

1. K 署長首先指出，美國拜登總統甫於就任即頒布一項與競爭政策有關的行政命令，要求 USDOJ 與 USFTC 兩大競爭法主管機關與其他行政機關共同合作，積極執行競爭法制以促進市場競爭。另本次例會為 K 署長首次受邀主持 WP3，渠亦簡要分享於該工作小組與國際競爭同儕就國際合作等議題進行討論所激盪出之心得與啟發。
2. 鑑於全球經濟在過去 20 至 30 年發展與轉變之重要程度並不亞於或更甚於工業革命，因而競爭執法亦需與時俱進。為此，K 署長指出 USDOJ 已明確當前整體執法重心，內容涵蓋完備競爭法制基礎，有效掌控並參

與制定執法流程，並於進行競爭分析時全面考量市場動態趨勢，將所得事實悉數納入至分析模型，確保實事求是。此外，為提升執法效率，未來將聚焦於休曼法第 2 條所規範之單方行為，並建立最先進之訴訟團隊，以贏得法院支持。

3. 目前該署刻正著手進行 21 件刑事及 6 件民事訴訟案件，並鼓勵結合參與事業放棄不合宜之交易。為利遏止不當之單方行為，K 署長並宣示將嚴格執行克萊頓法第 8 條禁止個人或事業代表於競爭對手董事會任職之相關規定。此外，該署已就寬恕政策進行適度調整，以確保涉案事業更能及時申請適用，俾利以更快的速度矯正競爭損害；同時並將積極依休曼法第 2 條針對單方行為案件提起刑事訴訟。
4. 最末，K 署長亦提及與 USFTC 刻正修正結合處理原則，並正視結合矯正措施之重要性；如有需要，亦將透過與其他政府機關如美國農業部及 USFTC 等簽署合作瞭解備忘錄，以利就競爭執法進行跨部會合作，提升整體執法成效。

四、拆解已結合之交易—經驗與挑戰（Disentangling Consummated Mergers - Experiences and Challenges）

- （一）世界各國結合管制制度主要相異點之一在於競爭法主管機關審查與矯正已結合交易之限制競爭效果的能力。在得以審查已完成之結合案件下，競爭法主管機關用以確定案件優先順序和進行調查之決定與評估標準，以及分析競爭法主管機關調查已結合案件權力的影響至關重要。鑑於為具有反競爭效果之已結合案件設計有效矯正措施亦成為重要議題，爰本場次主要聚焦於競爭法主管機關有權審查該機關事前已完成調查並同意惟結合後導致限制競爭效果之交易，以及低於申報門檻並於結合後導致限制競爭效果等相關之矯正措施。此外，會中並探討競爭法主管機關在審查具反競爭效果之已結合交易在設計與執行適當矯正措施時所面臨的挑戰，以及事後審查之有效性與可行性等。
- （二）本場次計有美國、英國、澳洲、新加坡等 12 個國家提出書面報告，大會並邀請美國司法部反托拉斯署署長 Jonathan Kanter 先生進行專題演講，且由美國東北大學（Northeastern University）經濟學教授 John Kwoka 先生、美國賓夕法尼亞大學（University of Pennsylvania）經濟系教授 Aviv Nevo 先生、律師事務所合夥人 Fiona Carlin 女士等專家參與討論。

(三) OECD 秘書處

1. 近來由於市場集中度不斷提高，市場力量持續增強，在傳統結合管制制度下，部分結合交易未被競爭法主管機關審查，而事後評估顯示對結合管制之相關疑慮，因而對於是否應授予競爭法主管機關審查已完成結合交易之權力進行討論。
2. 目前共有 73 個 OECD 會員國中有 66 個國家（超過 90%）對結合交易採事前管制。支持者論點包括是項制度可獲更佳之競爭結果、減少執行錯誤、節省行政與監管成本、對結合事業行為產生約束作用等；惟反對者則認為案件展開調查需證明因果關係、訴訟/調查耗時、次佳之矯正措施、鼓勵參與結合、投資產品開發之誘因降低、交易成本增加等負面影響。
3. 對已結合交易實行矯正措施，需建立明確之聯繫或因果關係，同時亦應考慮該等矯正措施之可行性與比例原則。雖然對已結合交易施以矯正措施之情形較為少見，惟依相關個案經驗顯示，競爭法主管機關在設計該等措施時，主要考慮因素包括審查與矯正措施設計之相關時間、恢復原狀（unscrambling the eggs）之可行性、事後之行為面矯正措施方法等。
4. 結構面矯正措施與事業分拆在部分情況下已被證明具有可行性，係因參與結合事業之相關資產尚未完全整合，易於識別斷層線（fault lines），事業可能自行進行分拆，以及非結合案件（濫用市場優勢地位）作成決定、非結合案件之市場調查、受監管產業進行分拆等可能因素。
5. 結合後實施之行為面矯正措施或可克服事前實行存在之弱點且更為有效，這是由於事後之矯正措施更具針對性、更為具體，且實施與監管成本可能較低；另如依審查時之競爭狀況進行設計，並考慮參與結合事業之行為與商業決策、結合後競爭對手之行為與商業決策、觀察到之消費者行為等，事後之矯正措施之有效性可能會隨之提高。
6. 目前僅有少數國家擁有結合後之審查權力，且握有該項權力之主管機關亦甚少執行。近年來，越來越多國家採行事後結合審查權，而使他國考慮是否跟進。競爭法主管機關應考量結合後再予審查可能對結合動機產生之影響、提供相應及有效之矯正措施、拆解已結合交易之成本及其利益等因素。此外，資產分拆仍為有利之選擇，結構面矯正措施成本可降到最低，並提高其有效性，倘若該等措施盡可能於結合時，或者在仍可識別結合事業間之「斷層線」予以實施。當結構面矯正措施並非解決問題之可行方案時，

競爭法主管機關仍應考慮採用行為面矯正措施，其局限性在事後設計時似乎較不顯著。

(四) 拆解已結合交易之需求與重要性

1. 近來多項研究指出，許多產業如航空、銀行與數位平台市場之市場集中度與市場力量持續增加，相關事業亦有漲價與營業利潤增加之趨勢，部分學者認為競爭法主管機關在結合案件審理上可能較為寬鬆，所附加的結構或行為矯正措施又未能發揮預期作用，以致引起市場壟斷與全球競爭力下降之疑慮，希望修法賦予競爭法主管機關具備審查與拆解已結合之交易，來導正相關市場競爭。
2. 在製藥與數位平台等市場中，有許多結合案件因其購併規模不大，未達結合申報審查門檻，無須向主管機關事先申報，這其中也包含近年來也常被討論的「殺手併購」型態案例，這些案例雖未達結合申報門檻，但卻可能產生限制競爭之疑慮，因此，拆解已結合交易確實有其必要性。

(五) 贊成結合後審查權之理由

1. 賦予競爭法主管機關結合後審查權之作法，可以降低原本事前結合審查錯誤之風險，主管機關可由原本的事前推測，轉為根據結合後事業之實際營運產銷狀況進行綜合評估，可有效修正原先事前審查推測之錯誤並加以修正。
2. 事後審查權可節省行政與監管成本，各國競爭法主管機關多有制定結合審查事前申報之門檻，其門檻高低則會影響競爭法主管機關之行政監管成本與錯殺（型 I 誤差）或縱放（型 II 誤差）之比率。但當有事後審查權時，可針對前述縱放之錯誤進行修正，也使得事業於結合前後都須面臨競爭審查之壓力，減少其刻意壓低購併案件規模，意圖規避結合事前審查之誘因。
3. 對於結合後之市場行為產生約束作用，賦予競爭法主管機關結合後審查權，將可有效降低與威嚇事業於結合後採行限制競爭行為之意圖。

(六) 反對結合後審查權之理由

1. 競爭法主管機關為因應結合後審查權，需投入更多人力與行政成本去關注各產業之相關購併與結合之情報，並須從中評估與發覺需要進行結合後審查之相關案件，其行政成本與監管成本增加。
2. 競爭法主管機關進行結合後審查難度高，特別是如果要對結合後事業進行

結構拆解時，競爭法主管機關必須先證明目前市場的限制競爭狀況，主要是因為事業結合所引起，而非其他市場環境因素造成，然而證明其與結合行為具有因果關係並不容易，且可能須面臨長時間之調查與訴訟過程，例如 1990 年代至 2000 年代初期，美國聯邦交易委員會與司法部曾就是否要拆解微軟公司進行漫長的調查與訴訟。

3. 拆解已結合事業之結構矯正措施效果可能並不理想，因為這些事後結合矯正措施，可能無法有效恢復結合前之市場競爭程度，這種風險會隨著結合後開始進行調查與矯正之時間越長而增加。
4. 結合事後審查制度將破壞事業結合決定的商業交易與法律安定性，進而影響事業參與結合、結合後研發產品等行為之意願與誘因。

(七) 拆解已結合交易之實務狀況

1. 目前全球僅有少數競爭法主管機關具有審查已完成結合事業，並對該項結合進行拆解之權力，而且即使如美國等少數制訂有相關規定之競爭法主管機關，對於此項權力之使用亦相當謹慎，這或許是因為考量到事業對於併購結合案件之法律確定性，以及事業參與併購誘因之考量。
2. 對於已結合之事業進行審查或拆解事業之影響層面很大，為降低相關社會成本，競爭法主管機關須掌握時效，盡速完成調查與拆解。此外，當結構矯正措施無法解決問題時，競爭法主管機關亦可考慮行為矯正措施。

五、OECD 智慧財產權 (IPR) 建議書 (OECD Intellectual Property Rights (IPR) Recommendations)

- (一) 基於 OECD 秘書長在 2016 年發起之 OECD 標準制定審查的一部分，CC 於 2017 年 3 月 3 日通過其標準制定行動計畫(Standard-Setting Action Plan)。該計畫指出，有必要重新審視 CC 負責制定之 2 項建議書的後續相關性，包括①理事會於 1978 年通過「關於商標使用與商標授權之限制性商業行為採取行動建議書」(Recommendation concerning Action against Restrictive Business Practices relating to the Use of Trademarks and Trademark Licences)，以及②理事會於 1989 年通過「關於競爭法和政策適用於專利與技術授權協議建議書」(Recommendation concerning the Application of Competition Laws and Policy to Patent and Know-How Licensing Agreements)。會中各國代表就「競爭與智慧財產權建議書」(Recommendation on Competition and Intellectual Property Rights) 草案初

稿進行討論。

(二) 主席說明本項建議書預計處理之 4 項議題，包括 1.前開 1978 年與 1989 年之 2 項智慧財產權建議書是否應該修改及合併；2.如果決定通過新的文件，CC 是否應該通過適用於所有智慧財產權之通用建議書，或僅聚焦於個別智慧財產權建議書；3.建議書修訂內容之詳細程度以及是否提供進一步指南；4.範圍說明中提出之原則的內容。本項建議書草案於本年初進行相關書面諮詢程序後，於 4 月間即向工作小組提供建議初稿；再經負責人召開會議討論後，彙整為此次會議草案。本場次即針對該草案提供相關意見，預計於明（2023）年第 1 季送理事會通過。

(三) OECD 秘書處簡要說明，「競爭與智慧財產權建議書」草稿架構已涵蓋競爭法領域中需處理之所有智慧財產權議題，希藉該建議書取代前開 1978 年建議書並納入 1989 年建議書重要原則，作為競爭法於 IP 領域之單一執法工具，提供關鍵性政策原則並增加與商標及專利有關之新型態反競爭行為，俾利競爭法主管機關處理包括執行與智慧財產權相關業務之競爭法實務、評估智慧財產權許可協定、透明度與法律確定性、競爭法矯正措施、協調與合作等實質性議題。各國如有進一步意見者，於會後以書面方式交秘書處彙整。

六、數位產業法規倡議之國家發展 (Country developments on regulatory initiatives in the digital sector)

(一) 本場次主要係提供各國向 CC 簡報其管轄範圍內有關數位競爭議題之新興立法或監管措施，包括新的監管架構，特別是自去（2021）年 12 月關於「數位市場中事前監管與競爭圓桌會議」(Roundtable on Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets) 之後續相關發展，以及對現有競爭法之改革，以利本年 11 月例會討論關於競爭執法與數位化政策前，藉由各國報告作為秘書處擬定範圍界定說明 (scoping note) 之參考。

(二) 美國

1. USDOJ 代表簡述「美國創新與選擇線上法案」(American Innovation and Choice Online Act, ICOA)：

(1) 美國國會在過去 2 年當中持續關注競爭法制改革，其程度是幾十年來所未見的，並進而通過多項相關法案，會中即以「美國創新與選擇線上法案」為例簡要說明。

- (2) **ICOA** 係禁止最大型之數位平臺因偏好自身之產品或服務，或歧視使用其平臺之第三方而嚴重損害競爭。除全面禁止限制競爭之歧視外，該法案並列出不當作法，包括不合理拒絕履行互操作性、濫用第三方數據資料，以及自我偏好和搜尋排名等，並將舉證責任轉移至涉案事業，由其證明相關行為對於落實隱私安全或功能利益有其必要，且是項利益無法以其他方式實現或者不會損害競爭，
- (3) 該法案涵蓋之最大型數位平臺係指其規模為每月活躍用戶數達 5,000 萬人(或 10 萬商業用戶)、年市值或美國淨銷售額超過 5,500 億美元，並確保受保護事業不會無意中喪失智慧財產權或不得以損害用戶隱私或國家安全的方式分享敏感數據，且 **USDOJ**、**USFTC** 及州檢察總長將有權對涉嫌違法之事業提起訴訟，並可對累犯、事業高階管理人等進行必要處分。
- (4) **USDOJ** 代表並認為，該法案提供 **USDOJ** 與 **USFTC** 和其他美國聯邦機關合作之依據，俾利在法案頒布後最快於 270 天內制定相關處理原則；再者，並可藉由平臺指定流程整合大眾之觀點並與 **USFTC** 合作，以確保是項法案得以落實。

2. **USFTC** 代表則簡要說明「開放應用程式市場法案」(**Open App Markets Act**)

- (1) 「開放應用程式市場法案」旨在針對擁有超過 5,000 萬美國用戶之應用程式 (**APP**) 商店經營者制定相關規則，並保護 **APP** 市場內之競爭與消費者權益；而前開擁有超過 5,000 萬美國用戶之 **APP** 則包括 **Android** 與 **iOS**。
- (2) 該法案係用以禁止：**a.**前開 **APP** 商店從事某些形式之排他行為，特別是要求開發人員使用由該 **APP** 商店擁有或控制之支付系統作為分發或近用之條件；**b.**前開 **APP** 商店對其他 **APP** 商店與其用戶之通信施加限制，包括降價與優惠，以便消費者找到更為成熟之應用商店替代方案；**c.**前開 **APP** 商店限制第三方非公開資訊與其競爭；**d.**前開 **APP** 商店不合理偏好其所擁有或第三方之 **APP**。
- (3) 另一方面，該法案要求 **APP** 商店之作業系統允許其用戶選擇並使用第三方 **APP** 商店與替代品，亦規定用戶可從第三方網站或第三方 **APP** 商店側載其他 **APP**；而為保護用戶隱私或防止智慧財產權侵權，並修訂相關配套法案，以利 **USDOJ**、**USFTC** 及州檢察總長為必要之執法。

開放應用程式之市場參與者已於本年 2 月向司法委員會報告，刻正等待國會聽證會與投票。

(三) 歐盟代表主要就「數位市場法」進行簡報

1. 目前「數位市場法」(Digital Market Act, DMA) 內容已公布於歐盟執委會網頁，該版本與執委會最初所提之草案內容大致相同，旨在確保數位市場之可競爭性與公平性，主要規範對事業用戶與消費者最具影響之守門員 (gatekeepers) 行為，導入法律確定性並促進創新。
2. 該法案明定「核心平臺服務」(Core Platform Services, CPS) 之 8 項服務種類，例如線上中介服務、搜尋引擎、社群網路等，預計再增加網頁瀏覽器與虛擬助手，未來將涵蓋 10 項平臺服務種類。只要在歐盟內部市場提供前開平臺服務者時，提供相關服務守門員之設置地點對 DMA 來說並不重要，目前主要關注重點為守門員之指定機制以及守門員必須遵守 DMA 之相關細節；這與歐盟此前針對電信或能源產業進行監管之情況相近。
3. 而守門員之指定機制，除採量化門檻外，並得藉由定性方式認定；一旦被指定為特定服務之守門員 6 個月後，該等事業即需遵守所有義務。歐盟代表並以互操作性等為例簡要說明。另外，該法並導入合作機制，允許政府機關得採取之相關調查措施，以利進行緊密的執法合作。DMA 最早可望於 2024 年年初在歐盟地區實施。

(四) 德國代表主要簡介德國在數位領域的發展概況

1. 德國競爭法第 10 次修正案於 2021 年 1 月生效，主要係增訂第 19a 條關於「對跨市場競爭具有顯著影響之事業的濫用行為」(PSCAM) 之新規定；該條並規定 2 步驟：(1) 指定：宣布在多邊市場/網路活躍事業屬於 PSCAM 之決定；(2) 根據同條第 2 項，由指定之事業自行制定「啟動」(activation) 特定禁止行為。
2. 根據同條第 1 項之指定，係事業業務活動之整體評估 (數位生態系統)，以「跨市場觀點」考量相關因素，包括中介力量、近用數據資料、在其他相關市場上之垂直整合活動、在一個或多個市場上之主導地位等；但並非所有因素都必須滿足，且無特定權重。
3. 啟動之特定禁止行為 (activating specific prohibitions) 則包括自我偏好 (self-preferencing)、包絡策略 (envelopment strategies)、妨礙互操作性 (hindering interoperability)，依據具體個案情況選擇客觀理由，並由事業

負舉證責任。

4. 至有關指定程序部分，以 Google/Alphabet(於 2021 年 12 月指定 PSCAM) 為例，係因高度垂直整合(如 Android/Play Store、廣告)、對第三方(如網站/影片供應商、廣告商)之強大影響力、高度近用與競爭相關之數據資料、在全國通用搜尋服務市場上具優勢地位。目前德國刻就 Facebook/Oculus 關於 VR 產品(現為 Meta Quest)與社交網路間之連接，以及 Google 有關數據資料處理條款、新聞展示、地圖平臺、Apple App 追蹤透明度架構等案件進行訴訟。

(五) 澳洲代表係簡述該國數位平臺相關監管措施

1. 澳大利亞政府指示澳洲競爭暨消費者委員會(ACCC)進行數位平臺產業調查、數位平臺服務產業調查、數位廣告技術和代理服務等多項領域之調查。該委員會迄今已審查線上私人消息服務(Online Private Messaging Services)、搜尋預設與選擇螢幕(Search Defaults and Choice Screens)、應用程式市場(App Marketplaces)、一般線上零售市場(General Online Retail Marketplaces)、數位廣告(Digital Advertising)等產業。
2. 前開調查確定之議題，包括：(1) 競爭面向：自我偏好、搭售與其他排他行為、進入障礙(如近用數據資料)、缺乏互操作性/數據資料可攜性、談判失衡；(2) 消費者保護：不公平使用或近用條款、缺乏透明度、爭議解決不足、詐騙和虛假線上評論、負面選擇架構等。
3. 於確立前開議題後，ACCC 隨即研擬監管改革報告，並於本年 2 月發布討論文件，總結報告將於本年 9 月提交財政部長。開會當下該總結報告雖尚未提出，惟該委員會已發現部分待處理之競爭與消費者保護問題，以數位平臺產業調查(Digital Platform Inquiry)以及新聞媒體議價法(News Media Bargaining Code)為例，尚無符合所有情境之模型、監管威脅力道不足、與國際社會保持一致是關鍵、預期來自數位平臺的抵制等。

七、「競爭執法之行為洞察力」圓桌會議(Roundtable on Integrating Behavioural Insights in Competition Enforcement)

- (一) 在傳統經濟學中，假設消費者知其自身偏好，且在該偏好不變下，消費者利用可得資訊作出理性決定；而行為經濟學則是超脫該等假設，例如當消費者面臨資訊過量時，可能會依賴「啟發式」(heuristic)決策，而非詳細瞭解所有可能的選擇。本場次主要分享競爭法案件中使用行為經濟學之相

關經驗，參考消費者保護機構於實務中積累之專業知識，並進一步確定競爭法主管機關如何以及在哪些程序可將行為洞察力整合至執法行動中。此外，會中並討論使用行為經濟學所面臨之挑戰，以提供競爭法主管機關參考。

(二) 本場次計有加拿大、英國、澳洲等 12 個國家提出書面報告，大會並邀請英國智庫副主席 Matthew Bennett 先生、OECD 科學技術與創新處生產力創新與企業家精神組(Division Productivity Innovation and Entrepreneurship Division, Science Technology and Innovation Directorate) 組長 Chiara Criscuolo 女士、英國智庫行為經濟學組組長 Charlotte Duke 女士、哈佛大學(Harvard University) 經濟系教授 David Laibson 先生、美國洛約拉法學院(LMU Loyola) 法律系教授 Lauren E. Willis 女士。

(三) 英國智庫副主席 Matthew Bennett 先生：

1. B 副主席受 OECD 秘書處邀請撰寫本項議題之背景文獻並於會中就該文獻重點進行簡要說明。B 副主席首先指出，競爭執法中主要考量之消費者行為偏誤態樣，包含稟賦效應(endowment effect)、損失趨避(loss aversion)、預設偏誤(default biases)、顯著性偏誤(salience)、框架效應(framing effect)、逐步加價(drip pricing)、時間不一致(time inconsistency)、過度樂觀或悲觀(over optimism or pessimism)、複雜性(complexity)、資訊過度負荷(information loaded)，以及其他消費者行為偏誤態樣。
2. 事業可利用各種消費者行為偏誤(如預設偏誤、逐步加價等)提高其自身利潤，因此在市場競爭下，競爭法主管機關不應假設事業對於消費者行為偏誤為中立之旁觀者(neutral bystanders)。再者，揭露消費者行為偏誤不必然使事業獲利，這是因為剝削消費者(consumer exploitation)可能具有穩定均衡，而使事業爭相維持該等偏誤而非予以揭發或告知消費者。一般而言，市場競爭會減少剝削行為或有助減緩消費者行為偏誤效果，如消費者慣性(inertia)，但值得注意的是，有時並非如此。
3. 消費者行為偏誤對於競爭執法之意涵：
 - (1) 競爭法案件之經驗證據(empirical evidence)對於個案調查扮演相當重要的角色，特別是在具有預設偏誤的情形下，競爭法主管機關應詳細評估消費者行為偏誤如何影響案件調查中相關事證之蒐集。

- (2) 當論及市場界定时，顯示性偏好 (revealed preferences) 及敘述性偏好 (stated preferences) 之重要性亦不容忽視，因為聽其言不如觀其行。此外，消費者行為偏誤所導致之消費者慣性也可能界定出比想像更為狹隘之市場，因在此情境下消費者轉換至其他商品的情形較為罕見。
 - (3) 在具有慣性之消費者偏誤行為下，因消費者較少進行轉換，故此時隱含事業普遍具有市場優勢地位。另外當市場具有預設偏誤及消費者慣性時，完全競爭市場可能已經不復存在，惟反補貼的力量實際上可能比預期的要強。
 - (4) 排他行為主要係關注行為影響 (behaviour implications) 層面。一般認為利用消費者行為偏誤增強消費者慣性時，可能不利市場競爭或是提高市場參進障礙，Microsoft 瀏覽器案即為知名案例之一。
 - (5) 鑑於大部分結合案件需依經驗證據進行分析，並著眼於消費者行為模式，因而消費者絕對改變 (absolute switching) 之行為模式以及相對改變 (relative switching) 行為模式即成為分析時考量的重點。
 - (6) 競爭法主管機關為改正因消費者偏誤所引起之競爭議題時，可能需要設計相應之矯正措施，為此主管機關有必要適當瞭解消費者行為，以確保矯正措施正確有效，不能僅單純假設矯正措施即可處理消費者行為偏誤 (如 Microsoft Media Player 案)。
4. B 副主席並認為，雖然目前運用消費者行為偏誤之競爭法案件相對較少，惟競爭法案件仍應適時將消費者行為偏誤納入考量。而相較於競爭法案件，消費者政策與執法、市場調查 (market investigations) 等領域則較常考量消費者行為偏誤。因此，即使目前在競爭案件較少直接運用，但瞭解消費者行為偏誤以及消費者為何作出相關反應等面向，對競爭法主管機關於設計矯正措施時仍相當重要。
- (四) 美國洛約拉法學院 (LMU Loyola) 法律系教授 Lauren E. Willis 女士以「基於成果之矯正措施」(Results-Based Remedies) 為題發表相關見解。
1. W 教授認為常因消費者預期外之多種方式反應、事業所為之相應措施等因素，導致面向消費者之競爭法矯正措施往往以失敗收場。矯正措施旨在消除消費者之轉換障礙，而要求事業應消除消費者之財務、時間與精力成本，以及降低消費者個人數據資料風險，包括必須改變消費者對轉換成本和風險的看法、降低實際和感知之比較難度，以利消費者計算轉

換利益；惟這亦產生該等消費者利益是否持久、消費者是否相信利益持久，是否需規範變更條款等問題。另一方面，在矯正措施限制現有事業進行相關「預設」(default)的規定下，事業常對拒絕其優先地位(firm-preferred position)之消費者施加費用、以選擇壓制消費者，或讓消費者誤以為事業優先地位是預先設定好的；另為因應禁止向拒絕其優先地位的消費者施加費用之矯正措施，業者則是藉由誘使消費者相信相關費用真實存在，或是對消費者施加微妙但有效之惱人成本(annoyance costs)等手段，俾利消除消費者向其購物之阻礙等。

2. 為避免實施之矯正措施無效，W 教授建議競爭法主管機關調查消費者並檢視其購買歷程以瞭解比價與轉換的成本與障礙，讓消費者行為專家參與設計矯正措施，正式實施前先對矯正措施進行必要的檢測，對實施後的矯正施進行審查，並依據需要進行修改。然而此番建議仍有其缺點，例如消費者的自我意識有限、即使是專家也無法準確預測消費者行為、主管機關可能缺乏快速審查與修訂的能力等
3. W 教授進一步主張，基於成果之矯正措施，應該：(1) 設定可衡量之競爭成果，證明競爭障礙減少：此係因消費者轉換的實際和感知成本很低，且當消費者充分瞭解價格及利益限制時，可準確比較購物行為；(2) 賦予事業達成該等成果的責任與彈性：減少取消或切換過程中產生之摩擦，使價格與福利限制更為簡單及直觀，同時從事業報價中刪除具有優勢地位之報價，並可有效進行檢測與調整等；(3) 要求事業證明實現相關成果：競爭法主管機關或獨立專家可進行隨機客戶調查並審查消費者歷程與業者紀錄，另一方面主管機關亦需透過如處以罰鍰或改變審查頻率等方式以取得相關成果。如此一來，與主管機關相比，事業可更快並更有效辨識、定位和調整方法以達到結果，同時基於成果之矯正措施當可激勵事業協助實現成果而非阻礙成果之達成。

(五) 紐西蘭

1. 紐西蘭政府於 2020 年 11 月要求紐西蘭商業委員會(NZCC)對該國境內之民生用品產業(grocery sector)競爭機制是否運作良好進行市場研究，倘若市場競爭機制仍有改善空間，紐國政府應可採取哪些措施予以調整。NZCC 並於 2022 年 3 月發布該項研究之總結報告，依據該研究結果顯示，紐國民生用品產業中 2 家具有優勢地位事業尚無濫用其市場地

位或進行勾結之虞，亦未違反紐西蘭競爭法。

2. 惟該市場之部分特徵顯示對消費者具有不利的影響，包括業者之某些定價、促銷與忠誠折扣等作法限制消費者購買商品的能力；再者，當業者運用多種複雜之促銷機制時，會使消費者因難以進行比較而無法作出明智決定。例如於紐西蘭每週皆有不同之大型連鎖量販店進行不同商品種類之促銷活動，對價格敏感度較高之消費者每週往往需要花費大量時間在各種促銷機制中進行比較並作出選擇，然而由於促銷活動之複雜性，常使消費者作出次佳之購買決策。為保護消費者權益，NZCC 已依據該研究結果向業者建議提供簡單之定價以及相關之促銷活動，以利消費者作出購買決定。

八、競爭小組活動與全球關係報告（**Report of the Division Activities and Global Relations**）：秘書處競爭組及其所屬 3 個區域競爭中心於會中分別簡報其於 2021 年度辦理之各項會議與活動，以及進行之全球關係活動概況。

- （一）為促進 OECD 會員國與非會員國之間推動競爭政策並分享執法經驗，包含 CC 及其工作小組、全球競爭論壇（GFC）以及拉丁美洲與加勒比論壇（LACCF）在內，於 2021 年以視訊方式共計辦理 14 場圓桌會議及公聽會，各國與會人員對於相關會議之整體辦理成效，包括議題相關性、預期有用性、秘書處提供之文獻品質與會議準備事項等皆給予高度肯定。
- （二）為協助提升各國競爭執法效能，2021 年競爭組透過 OECD 標準設定行動計畫，除提請理事會通過同意採行「競爭執法之透明度與程序公平建議書」、「競爭中立建議書」之外，亦進一步著手修訂「打擊公共採購圍標建議書」以及「競爭與智慧財產權建議書」等，並與國際競爭網絡（ICN）再度合作共同進行競爭法國際執法合作之聯合問卷調查及發布總結報告等各式競爭執法工具，俾利各國競爭法主管機關參考。
- （三）競爭組並於同年完成東南亞國家協會（ASEAN）競爭評估、辦理歐亞經濟聯盟（EEU）以及突尼西亞同儕檢視（peer review）等 6 項重要雙邊專案計畫，並透過 OECD 網頁與 Blog 以及 YouTube、twitter 等 7 種管道提供會員國重要競爭法及競爭政策資訊。盼藉辦理各項例會與研討會、GFC 與 LACCF、3 個區域競爭中心（匈牙利、秘魯和韓國）活動、雙邊專案計畫等多項活動策略，擴大競爭組在競爭法與競爭政策領域之貢獻。

九、競爭政策年度報告（**Annual Reports on Competition Policy**）

- (一) 根據 CC 主席團的建議，大會僅邀請少數國家於會中口頭簡報其國內競爭法與政策之重要發展情況（例如法制革新、新政策方法、重要決定等），本次例會除我國外，法國、立陶宛、墨西哥、土耳其、哈薩克等 6 國代表受邀進行各約 5 分鐘之口頭報告，分別介紹於 2021 年重要之法制革新與處分案例。
- (二) 本會陳副主任委員受大會邀請進行口頭簡報，分享我國競爭執法成效：
1. 本會於 2021 年競爭年報中說明我國致力維持市場競爭之執法成效，包括共計修訂 27 項、新增 3 項處理原則，並廢止 22 項處理原則，為事業提供更具透明度與標準化之競爭法制。另我國於 2021 年共計處理近 2,500 件競爭法案件，其中涉及本會主管法規之檢舉案件者，則共辦結 104 件。同年我國並陸續處分幾項受矚目之重大限制競爭與不公平競爭行為案件，包括國內線航空公司固定價格案、外送平臺不當限制餐廳活動案、大型量販店向上游供應商不當收取新店開幕贊助金案等；鑑於時間因素，本場次陳副主任委員主要係就我國製藥公司間簽訂限制競爭協議案件，分享我國查處聯合行為之執法經驗。
 2. 我國目前共有 T 公司、O 公司、L 公司等三大藥廠提供治療大腸癌之藥物，並於相關市場之合計市場占有率約近 80%，其中並以 T 公司之市占率最高，且該公司分別與 O 公司、L 公司簽署獨家經銷協議，而成為相關市場內之獨家經銷商。
 3. 調查過程中，前開案關事業依法向本會提出相關事證並進行說明。T 公司主張該關鍵之獨家經銷協議並未適用我國公平交易法第 14 條與第 15 條水平競爭業者聯合行為之相關規定；其次，T 公司並以風險規避為由，試圖證明其所簽署之經銷協議旨在確保我國大腸癌藥物之供應不致中斷，而具合理性等。惟依本會調查結果發現，T 公司部分論點雖有其事實依據，惟其與 L 公司所簽署之經銷協議實具排他性。T 公司與 O 公司間屬於一般垂直經銷代理行為，並未涉及違反公平交易法聯合行為規定；惟其與 L 公司之經銷協議，雖名為經銷，實則乃雙方合意使 L 公司之治癌藥物不於市場上銷售，而違反聯合行為禁制規定。
 4. 本會亦從 T 公司與 L 公司之協議中發現，T 公司作為獨家經銷商而向 L 公司支付年度忠誠費用，惟 L 公司卻從未推銷授權公司之藥物生產，該行為已對相關市場產生影響；T 公司雖進一步解釋其與 L 公司之垂直關

係，惟實際上相關說明係用以掩飾兩事業對該治癌藥物之供應與價格進行勾結之意圖。

5. 陳副主任委員並於會中特別補充，在我國全民健保制度下，依健保相關法規納入健保給付之藥品，其支付標準及調價作業均有健保相關法規規範，原則上並無公平交易法之適用；惟如具有競爭關係之藥廠間，利用藥品產業常有經銷合作關係的特性，以簽訂經銷協議形式而實質從事限制事業參進市場之聯合行為者，即構成違法。此聯合行為除了限制案關事業間競爭外，也剝奪健保體系、醫療院所及患者原本因相關治癌藥物參進市場可能享有之降價利益、實質減少醫師對於藥品的選擇，甚或對健保藥價的調整不利，影響治療大腸癌藥品供需之市場功能。

伍、心得與建議

- 一、我國天然資源有限，許多大宗物資仰賴國外進口，而國內採購事業又多屬於中小企業，故業者採取輸入共同行為有其必要性。本會在審查此類聯合採購申請例外許可時與 OECD 競爭委員會之建議相同，除評估其上游買方力量外，亦同時瞭解下游市場之競爭情形，確保聯合採購利益亦能傳達予下游市場或消費者，符合有益於整體經濟與公共利益之福利效果。另外，我國大宗物資聯合採購例外許可之審查實務，於「購買力與買方卡特爾」場次獲得美國專家 Carstensen 教授肯認。
- 二、我國大型零售業者之個別市占率不若歐盟、芬蘭、韓國等國高，目前尚無針對零售業者制定特別法規之必要，本會對於「流通事業之規範說明」已足夠執法之需。惟未來有幾個大型零售商之結合案正在進行中，超商、超市及大型量販店之界線愈趨模糊，更具有買方力量之大型通路業者正透過併購而形成，本會對於相關結合案件應持續詳盡分析對於上下游市場之競爭效果、福利影響，確保大型零售業者不濫用其購買力量限制競爭或損害消費者福利。
- 三、近期由於環保議題興起，有關電動車之推廣與補助成為各國矚目之焦點，其中各國推廣電動車之方式亦有所差異。所涉及包含產業政策與競爭等相關議題，本會可藉由瞭解各國對於最新汽車環保法規之政策與看法，或可作為本會未來執法之參考。
- 四、本次會議各項議題討論內容及各國報告值得本會參考，相關會議文獻資料將建置於本會 BBS 網站供同仁參閱利用。