

出國報告（出國類別：開會）

出席 2023 年「執法者高峰會年會」
及美國律師協會反托拉斯法春季會議
會議報告

服務機關：公平交易委員會

姓名職稱：陳志民 副主任委員

赴派國家：美國華盛頓

出國期間：112 年 3 月 25 日至 4 月 3 日

報告日期：112 年 6 月 29 日

摘要

本報告概述 112 年 3 月 25 日至 4 月 3 日，陳副主委受邀赴美國華盛頓出席由美國司法部司法部反托拉斯署及聯邦交易委員會合辦之競爭法 2023 年「執法者高峰會年會」及美國律師協會反托拉斯法春季會議參與情形，含各場次執法官員、律師及學者專家執法經驗摘要、各國案例分享之報告摘要、分組討論之討論議題及陳副主委於會議中擔任與談人之報告情形，最後對於本次會議參與情形提出心得及建議。

目 錄

壹、會議目的.....	1
貳、會議過程.....	1
參、2023年「執法者高峰會年會」重點.....	2
肆、美國律師協會反托拉斯法春季會議重點.....	30
伍、心得與建議	36
附錄：	
2023年「執法者高峰會年會」及美國律師協會反托拉斯法春季會議議程	

壹、 會議目的

競爭法 2023 年「執法者高峰會年會」(Annual Enforcers Summit) 係由美國司法部 (Department of Justice, DOJ) 與聯邦交易委員會 (Fair Trade Commission, FTC) 聯合舉辦，於去 (2022) 年係以視訊方式舉辦，與會者除主辦方美國 DOJ 反托拉斯署署長及 FTC 主任委員，亦邀請英國競爭及市場局局長、德國卡特爾署署長、葡萄牙競爭委員會主任委員、以色列競爭局局長、歐盟競爭總署署長、日本公平會委員，及南非競爭局、墨西哥競爭委員會、智利競爭局等國高階官員與會擔任與談人，皆為歐美日各國執法機關高階官員。今年於 3 月 27 日以實體方式於美國華盛頓舉行，本會係首度獲邀與會，不僅可與歐美日先進執法機關首長直接對談，亦有助大幅提升我國國際能見度，更可彰顯我執法成果。

美國律師協會 (American Bar Association, ABA) 反托拉斯法部門主席函邀本會參加該協會於 3 月 29 日至 31 日在華府舉辦之第 71 屆春季年會 (the 71th Annual Spring Meeting)，ABA 年度春季會議係該協會每年最主要之反托拉斯法會議，約有來自超過 65 國、逾 3,300 人與會，大多為競爭、消費者保護與數據隱私領域的執法官員、學者、經濟學家、法務人員、法官、從業律師及企業人士等。

本會向來對於國際事務皆積極參與，此次與會更具有指標性意義，藉由參與美國 DOJ 與 FTC 合辦之「執法者高峰會年會」及接續舉行之 ABA 反托拉斯法春季會議，可更深化臺美雙邊競爭法及國際交流。

貳、 會議過程

本次「執法者高峰會年會」就數位及轉型市場中結合及單方行為執法之複雜挑戰進行探討，並提供執法者於小組討論分享成功經驗及策略。本次年會規劃以公開視訊 (stream) 大會場次及閉門實體 (in-person) 分組場次方式辦理，主辦單位將優先保留名額予將親自出席之機關首長，倘有餘裕始提供資深官員報名，並歡迎無法親臨會場的各國人士以視訊方式參加大會場次，相關議程與指引亦於會議指定網站及美國司法部網站提供。另

ABA 反托拉斯法春季會議今年則一如往年有許多來自美國及全球之競爭、消費者保護與數據隱私領域的主管機關及律師組織首長參與，國內亦有常在國際法律事務所劉致慶律師在內的律師與會。

參、2023 年「執法者高峰會年會」重點（會議議程如附錄）

謹就年會重要場次會議情形摘述如下：

一、開幕致詞及首長訪談：

（一）DOJ 反托拉斯署署長 Jonathan Kanter 先生致歡迎詞：

1. 首先感謝來自美國及各國競爭法執法官員參與第 2 屆「執法者高峰會年會」，今日計有 30 個競爭法主管機關、21 州及哥倫比亞特區等資深官員齊聚 DOJ 卓越廳（Great Hall），上午亦有企盼獨寡占解方的直播民眾加入，此時美國與全球各地正值更活躍執法的澎湃呼聲，受獨占力影響的民眾盼倡議更大的市場保護、競爭機會與競爭利益。這並非僅是又一個會議，而係當市場經歷結構性轉變時，面臨相似挑戰的專業執法者交換意見及未來合作路徑。我們經濟正經歷等同於產業革命，傳統電線與電線杆讓道予 0 與 1，數據資料取代原油而為新產業工具的力量來源，而反映實體世界的煙囪經濟模型，商品於供應鏈上下移動，競爭關係為垂直及水平。但此情況已然改變，多邊平臺在複雜關係同時為使用者及事業提供服務，今日市場更常像寶石般多面向，守門人力量已成為當代最難解之競爭問題，許多之前用以評估與處理守門人力量的工具已顯過時。
2. 我們此刻齊聚卓越廳，不僅是精進對話，更是提升工具、分析架構與內部專業，以勇氣與創造力來保護世世代代的競爭。這不是場學術會議，而是執法者高峰會。美國正力倡獨占與結合執法，此具強力嚇阻效果且結果明確，也使絕大多數反競爭交易無法鑽出會議室，違反者將面臨執法官員團隊以檢視市況來保護民眾免於遭受違法結合之弊，而獨占者也瞭解反托拉斯機關正準備挑戰

其排他性行為，較近數十年來採取更積極的訴訟與調查。最終經濟將會自我修復，競爭的自然力量將會一點一滴、一天天地向下扎根並重建競爭市場。首先立法者通過競爭法，告知何時停止反競爭行為及危及競爭之結合，讓自由與公平競爭之自然力量提升我們的經濟與民主。

3. 我們已改變計算事業盤算藉由結合、排他性及卡特爾行為所保存之市場力，終得使市場重啟競爭並漸重獲新生及繁榮。當遭遇人工智慧（AI）關鍵及健康照護、金融與農業新典範，只要我們對重視的現代市場現況持續建立及維持積極執法態勢，新科技將為經濟注入新競爭實境。
4. 摯盼彼此能相互學習如何延續成功，上午將透過公開直播會談與大會場次，讓執法者得參與本活動，感謝反托拉斯署及 FTC 同仁，也很榮幸能介紹此次共同舉辦者 FTC 主任委員 Lina Khan 女士，及與 Lina 一樣知名的英國競爭及市場局（CMA）前局長 Andrea Coscelli 先生，非常期待你們稍後的討論。

（二） CMA 前局長 Andrea Coscelli 先生訪問美國 FTC 主任委員 Lina Khan 女士，內容略以：

1. 問：主任委員於美國 Fordham 大學的演講中提到競爭法執法須回歸法律條文的精神，並以此概念制定美國 FTC 之執法歷程；但競爭法執法人員在不斷致力於瞭解現代經濟動向，並與時俱進的同時，在法庭上卻無法反映出這些努力的價值，請問主任委員對此有何看法？

答：FTC 一直以來皆依法律及國會所賦予之權力，運用相關工具行使職權，而當前重點領域包含以下幾點：(1) 依據聯邦交易委員會法（FTC Act）第 5 條禁止不公平競爭行為之規定，定期進行市場研究及瞭解新興商業趨勢，並於 2022 年下半年發布一份政策聲明，解釋何謂不公平競爭，並對近一個世紀的案例法進行深入

研究，探討法院對於競爭法主管機關行使職權之見解，以及競爭法主管機關欲揭示予市場及公眾之核心原則；(2) 重新檢視克萊頓法（Clayton Act）的所有條文，尤其是克萊頓法第 3 條規範之排他性行為與休曼法（Sherman Act）在適用上的差異；(3) 重新檢視羅賓遜-派得曼法（Robinson-Patman Act），尤其是該法案第 2C 條禁止收取回扣及折扣之規定，以處理近期藥物福利管理者與大型藥廠間之競爭疑慮。

2. 問：當決定要挑戰某事，其中有許多因素需考慮，你在評估考慮創造一個你不喜歡新法律先例的風險程度有多大？

答：我們必須謹慎評估哪些案件是向前推進的正確途徑，不僅要考慮推進可能不是最佳途徑案件的風險，還要考慮不採取行動的風險。倘我們認為要等待最完美的事實出現才能推進，那麼年復一年，最終可能無法做出任何嘗試。因此，我們關注不僅是創造不良先例的成本，還有完全不創造任何先例的成本。以 Facebook（Meta）為例，該案並未依我方期望結果發展，我們希望贏，但法院有不同看法。惟那份意見提供一整套的證明和解釋，確實相較以往，提供一些新的看法與見解。這是我們提出涉及新興市場中潛在競爭危害的案件，法官提出了幾個觀點，即：(1) 擁有快速進入的可能性並不能證明這個市場不存在集中度；(2) 法院認為，當你試圖評估公司作為潛在競爭者的可能性時，合理的概率就足夠作為標準，為我們設定比其他法院更低的標準；(3) 我們展示了潛在競爭學說是活躍且有效的，Meta 在辯護中認為該學說不合時宜且不應該應用於此市場，但法官拒絕這觀點。雖然案件並未照我們期望發展，但它確實提供一個路徑，並為繼續提出潛在競爭案件，尤其是在為數據市場和新興市場指引方向。

3. 問：對於執法機關來說，如何說服法官拓寬視野、更多地回顧歷史？

答：在許多情況下核心問題是相同的，就涉及第 5 條公平競爭中的不公平方法的情況下，對壓迫或濫用權力的擔憂，這是核心問題。這些問題可能在完全不同的市場情境下出現，但在數據市場中依然是個核心問題，因在此市場權力不對稱非常巨大，單一公司可左右整個市場的走向，並主導發生的事件，這是我們密切關注的問題。我們的工作是根據這些法律來執行，而不是認為這些法律不符合當代的選擇，我們認為這不明智。因此，仍必須試圖忠實地遵守現有的法律。

4. 問：第 5 條法規方面是非常有力的。一些州也有類似的法律條款，你們是如何與他們合作，或試圖運用彼此的力量呢？

答：各州在吸收 FTC Act 和其所確立的先例方面存在不同程度的差異，有些州嚴格遵循，有的則較寬鬆。在發布第 5 條法規聲明時，我們與各州密切合作，向他們解釋並希望他們能從中受益並加以運用。在一些領域單獨運用第 5 條法規，我們提起 2 項執法行動涉及競業禁止協議，其一是關於保全人員和低薪工人的競業禁止協議。這些案件中，企業限制保全人員不可於 100 英里半徑範圍內從事類似工作長達數年之久，我們指控這是不公平競爭方法。此外，在玻璃製造業提起涉及第 5 條不公平競爭案，因美國玻璃製造業高度集中，運用競業禁止協議將使有技能的工人受約束，從而阻礙新進企業進入市場，儘管已籌集到必要資金及建立工廠，但新進企業意識到他們無法僱用具有適當技能的工人，工人被限縮在原企業。於此情況下，因累積的競爭損害而使市場被壟斷。這是各州非常活躍的領域之一，有些州禁止或大幅限制競業禁止協議的使用，我們會在這領域與各州密切合作。

5. 問：作為競爭法執法機關，與人們直接接觸並瞭解他們問題非常重要。許多人認為聘請律師、前往倫敦或華盛頓等地的成本過高，因此這算是他們提出投訴的進入障礙。能否講述與小企業交流

及當今體制在對美國小企業提供協助的程度？

答：這對我來說是非常重要且切中人心的問題，也是 **FTC** 優先考慮的事項。對我來說一開始就非常重要的一點，是真正了解市場力量如何在這些市場表現出來，以確保我們不會有盲點，而非僅聽取遊說者、大型辯護律師事務所及其客戶的聲音。在 **FTC**，每月都會舉行公開委員會議，在每次會議中，也會有一段時間，任何公眾都可報名參加並直接與我們委員交談，故每個月都會聽到許多人的聲音，或因胰島素過於昂貴而被迫節省用量，有民眾提及親人因藥品過於昂貴而去世，也聽到來自受主導的網路平臺剝削零工工作者的聲音，還有連鎖加盟者描述連鎖加盟業主和連鎖加盟者間不對稱關係。當直接聽到民眾講述壟斷力量如何在人民生活中產生確切影響，甚至導致生死重大結果，身為競爭法執法機關會考慮再三，並聚焦於所面臨決策高風險。我再次強調，這也突顯怠惰帶來的真實代價，無論是在市場上不解決問題，還是加劇了民眾對政府不為其努力與設想的幻滅感。這亦是我們所要承受的重擔，確保身為公共執法者為公眾奮鬥的良好榜樣。

6. 問：這對競爭法執法機關和員工而言非常激勵人心，因從事直接產生影響的工作，故能感受到迫切性。否則某些案件可能需要進行多年訴訟過程，有時會感覺脫離日常現實，所以我認為這非常重要，很高興美國 **FTC** 在這方面做得比英國更多。

答：這亦是我們在修訂結合處理原則時優先考慮事項。**DOJ** 和 **FTC** 與各行業的市場參與者進行了一系列意見傾聽會議。我們與農業、食品零售工人和農民、醫療保健行業的護士和醫生等進行傾聽會議，這次結合處理原則修訂項目也直接從市場參與者獲取訊息。我們無法處理所有值得關注的案件，因此會仔細考慮下列幾項因素，首先，關注損害的程度，有多少人受到了損害，該市場是否有一家主導地位的業者讓損害變得嚴重。另一個關注的因素是

，倘我們不採取行動，那麼誰會採取行動？這些參與者是否能自行提起訴訟，因為在私人執法不太可能出現的領域，公共執法尤其重要。直接聽取公眾意見也影響我們在考慮投入和起訴哪些案件方面的決策。

7. 問：FTC 在與政府其他部門合作非常出色，可否舉一個最近進展順利，讓你們意識到合作力量在結果方面產生正面助益的例子？

答：FTC 和聯邦機構共同監管結合的情況。例如，FTC 審查國防工業的合併，去年我們成功阻止洛克希德（Lockheed）對 Aerojet 的收購。這是我們與國防部緊密合作的結合案，部分原因是國防部為這些交易的最大客戶最重要的消費者，他們的觀點非常重要。但國防工業基地的上游整合實際上讓我們變得更沒安全感，並且對國家安全有嚴重影響。因此，國防部和我們在市占率、市場集中度及國家安全等因素之間建立起聯繫。最近，我們與國家勞動關係委員會（National Labor Relations Board）簽署備忘錄。這些執法機構負責執行勞動法，我們在某些市場中看到雇主和員工間的巨大權力不平衡問題，有時他們可能會遇到一些無法準確處理的問題，但我們可能有相應工具，故將這些問題放在我們的警戒範圍內可以提供幫助，反之亦然。此外，各州在積極執法反壟斷方面也是出色的榜樣，如果我們不行動，其他人就會行動，而且我們確實需要密切合作以實現共同的目標。在某些情況下，州執法機構擁有聯邦執法機構所沒有的救濟措施，因此有時州執法機構能更容易地為受害公民獲得賠償或損害賠償，因此與他們合作尤為重要，以確保受害人真正得到補償。

8. 問：資源是有限的，如何以有限的預算來吸引和留住人才？在最初兩年，於提高機關運作能力方面有哪些重要措施，據以增強計劃推動能力？

答：最近我們啟動新科技辦公室，在我擔任這個職位的第 1 年，

即嘗試在機關內增加更多技術專家，並將這些技術專家融入到競爭和消費者保護工作，以確保在調查中充分理解技術的運作方式。特別是在考慮到可能尋求的救濟和補救措施時，需要充分利用技術變革，並全面理解其影響。我們最近將其正式成立為獨立辦公室，並且已有出色的技術團隊，包括數據科學家、數據工程師、AI 專家以及對設計理念有深刻理解的專家。在我們發布技術專家招聘訊息後，僅僅數日我們就收到約 300 到 400 份申請，雖然無法在薪資上與其他行業相媲美，但民眾對這份工作充滿期待，並體認到所做工作的重要性和吸引力，因此還是能夠繼續吸引人才。

9. 問：在過去的幾週，我們一直在討論生成式 AI (generative AI)、新的搜索引擎和 Chat GPT 等話題。你對於 AI 的想法是什麼？你希望採取什麼措施以應對這些問題？

答：這是個很棘手問題，特別是在消費者保護方面。我們公開分享特別是關於虛假和誤導性的 AI 效能聲明的重大問題。有時候會看到一些未經過完全審核的聲明，或是未完全反映這些技術的運作方式，恐導致高錯誤率和更高的歧視率，因此我們需要確保公司不會過度宣揚或誇大其 AI 的能力。此外，現在 AI 可用來創造非常逼真的模擬，也增加欺騙與詐騙的風險。我們最近發布處理原則，指出這些工具上游開發者在技術設計意圖欺騙的情況下，可能會承擔責任。在競爭方面，我們剛剛啟動雲端計算的調查，這也是聯邦和國際夥伴密切關注的領域之一。如果機器學習依賴大量的數據和儲存空間，這需要非常警惕，以確保這不僅讓大公司變更大並壓抑競爭對手的場域。然而，在技術轉型的關鍵時刻，當基礎技術或基礎平臺可能發生變革時，現有企業開始感到恐慌。這就是微軟的教訓，也是從電腦桌面轉向移動平臺時看到的情況，現有企業有時會訴諸反競爭的手段來保護其優勢地位。

因此，這是我們密切關注的另一個轉型時期，倘這是競爭進入市場並顛覆現有格局的機會，我們要允許它發生，而不是通過非法手段來壟斷市場。

10. 問：你嘗試在國內與各部門以及國際上與其他合作夥伴進行廣泛合作。儘管每個人都必須因應自己國內的立法和挑戰，但有時這會變得更加複雜。請就你在國際上合作處理全球結合案件的前幾年進行反思。

答：我們非常樂意與全球各地的夥伴緊密合作。在有類似案件或併行案件的情況下，除了正式合作，還有很多工作在幕後進行、不甚具體但同樣有價值的合作。我們特別希望加強的領域，無論是分享建立技術辦公室的經驗，或是如何理解數位市場中的新理論，都與其他機關共同努力。另外，各國都在應對數位時代的挑戰，除了執法還有立法的途徑。我們正在見證全球各地實驗，可即時彼此學習，並確保這些經驗成為我們共同的財富。

(三) 哥倫比亞大學法學院教授吳修銘 (Tim Wu) 先生訪問 DOJ 反托拉斯署署長 Jonathan Kanter 先生，內容略以：

1. 問：開場想談談執法政策。在美國反托拉斯法有時會進入一種安靜期，我認為你的目標之一是重新活化，並為執法工作帶來更大的熱情和力量。請概述一下你的願景，是否有任何榜樣人物在這職位上給你帶來啟發，及你未來主要目標是什麼？

答：關於願景，首先我們是司法部的執法機關，工作是根據國會制定的法律來執法。國會對競爭和競爭過程的價值進行判斷，認為競爭對社會和民主有著廣泛的利益，從降低價格到勞動力更大的流動性，再到更多的創新、更大的安全性、保護和韌性。國會得出結論，透過保護競爭和競爭過程，可保護這些不同價值，故我們首要目標是保護競爭過程，維護和保護競爭，發現違法行為並加以執法。在司法部，確保執法工具的所有法律非常重要，所

以要全面研究保護及熟悉競爭的工具。熟悉的工具包括非法協議和壟斷行為的休曼法第 1 條和第 2 條，及處理結合的克萊頓法第 7 條。此外，我們還超越了這些範疇，例如克萊頓法第 8 條，該條在 1914 年建立，嚴格管制以董事兼充為管道之結合行為，但很少被全面執行。我們已開始為第 8 條之執法努力，這已經導致近 15 位董事退出董事會，同時還有近 20 個正在調查中的案件，另外也一直在促使整個政府各法規中融入競爭政策，無論是航空旅行、醫療保健、海洋運輸、農業和農民等，確保我們採取了真正的全政府方法（a whole of government approach）。

2. 問：白宮和這屆政府其中一個首要任務是總統明確談論對反托拉斯和競爭政策的看法，這也導致了頒布「關於競爭的行政命令」。作為司法部的執法機關，總統參與其中是否有幫助，行政命令是否有用，以及其他機關是否被要求更積極地追求競爭政策，這是否對你有幫助？

答：行政命令為競爭政策提供了寶貴的框架。我們從未擁有過這種程度的政府支持，這是政府的優先事項。在此政策框架下，司法部確定發展一個充滿活力的執法計劃，其他聯邦機關對於競爭政策和工具的接受程度亦是空前，無論是在醫療保健、農業、航空還是勞工領域。他們願意重新審視有時已經存在數十年甚至一個多世紀以來很少被使用和執行的法律 and 工具。現在，政府願意利用這些工具。在我看來，這確實開啟了保護競爭過程的非凡潛力。

3. 問：想進一步談談關於你認為有待重新活化的法律領域，或者你視為優先領域的問題。

答：在現有法律和規則，除了克萊頓法第 8 條關於嚴格管制以董事兼充為管道之結合的問題，美國司法部在肉類和家禽交易法下進行執法行動。自 1977 年以來首次根據休曼法第 2 條對壟斷行為

提起刑事訴訟，我們正重新振興這些法條。所以用休曼法第 2 條進行調查和訴訟案件比以往任何時候都要多。我們還致力於確保反映市場現實。另外，還要理解市場實際運作的方式，如今企業決策在很大程度上是基於最大化的考慮，有時是短期的利潤最大化，有時是短期或長期的市占率最大化。這些目標對於決策過程中的考量至關重要，瞭解決策是如何做出，理解背後的原因，並瞭解決策過程的技術變革，以確保我們工作能產生實際效果。

4. 問：可否舉例解釋為什麼商業觀點可能與更抽象的經濟觀點有所不同？儘管它們在某種程度上都是經濟學的一部分，但在商業觀點和經濟觀點之間有何不同？

答：我認為這涉及理解行為的動機以及企業運作方式。以科技為例，科技通常是討論中的一個重要部分。當今科技中最深遠的變革是數據和 AI，過去一年中，我們一直在建立 AI 和相關領域的核心專業能力，所以引進了數據科學家、AI 專家等，以確保能對這些技術有深入的技術理解，從而在執法時能夠恰如其分。但我們並不對它們的優劣做出價值判斷，只是需要瞭解其運作方式，需要知道競爭的潛在瓶頸在哪裡，以確保可以有效地執法。在醫療、銀行和農業等領域，也進行類似工作，確保對這些領域有深入理解。

5. 問：如何決定提起訴訟，這是工作中最具挑戰性和最有趣的部分之一，你如何決定採取行動，是否有一種方法、一個公式或者可能是一個縮寫詞來處理這個問題？

答：我們是競爭法執法機關，因此專注於進行調查以偵測違法行為，當發現違法行為並且相信可在法庭上取得支持一個案件時，就會提起訴訟。但資源有限很難分配，因此，在團隊內部使用「keeping our hands on our hips」這縮寫，「hips」代表高影響力（high impact）、有重大意義（programmatically significant），當思考哪些

事情最重要時，我們首先考慮高影響力，即對最多民眾、經濟、民主和核心價值觀產生最大影響事項，以確保我們以最有效的方式利用我們的資源。

6. 問：關於 AI 這問題，自從 1911 年起，司法部就一直面臨著新技術的挑戰，現在很多人都在思考人工智能帶來的挑戰，而且你提到數據的市場壟斷問題，想知道你對這些挑戰有什麼想法，尤其是在 AI 方面的挑戰。

答：AI 具有相當大的潛力，這是件好事，但同時也可被用於好壞兩種力量。作為競爭法執法機關，不是對其優劣做出評斷，而是確保我們理解競爭環境。舉例來說，談到 AI 有幾個不同的層面：首先，競爭是針對這項技術本身，這可能涉及到近用存取數據組合的權限，以及運用相關計算所需的物理和硬體基礎設施。我們也要思考潛在的瓶頸和傾覆點（tipping point）。AI 本質上依賴於規模，因此市場若本質上依賴於規模，通常會面臨更大的翻轉風險，更大的進入壁壘和障礙。其次，競爭不僅僅是針對技術本身，還是在技術背景下的競爭。當我們思考 AI 的應用時，就像工廠、晶片或軟體一樣，可以在許多不同的情境下應用。因此，當我們試圖理解市場的運作方式和現實情況時，必須考慮到這些技術將被應用，這可能會帶來許多機會，但也可能從競爭的角度帶來許多挑戰，這需要理解和解決這些挑戰。

7. 問：你認為以公眾能理解的方式傳達反壟斷問題重要嗎？你認為 DOJ 和 FTC 有責任清楚地解釋你們在做什麼以及為什麼這麼做？還是認為保留自己在技術上重要的領域自行操作的空間更重要？

答：我們有義務讓反壟斷法變得易於理解，並有義務確保公眾能夠理解，因為民眾要求競爭。當我與普通公眾交談時，他們關心的是機會、在自己想要的時間和地點工作、所在社區的機會以及機會的地理分布。他們關心有自由發表偉大想法、開展業績並使

業務成功的自由。機會和競爭是緊密相連的，這是民眾深刻理解的。倘無法理解這一點，那就是沒有做好我們的工作。

8. 問：你是否認為反壟斷是讓經濟對每個人都起作用的重要組成部分，以及反壟斷在努力確保經濟真正為每個人服務方面扮演了更大的社會角色的方式為何？

答：長久以來，競爭市場和民主選舉場所的核心問題一直是反壟斷執法的基礎。我們需要一個經濟體系，讓全國各地的每個人都有機會。當我思考員工的需求和權益時，我認為那些努力工作、渴望工作機會和流動性的人們應該有這樣的機會。對我而言，美國夢的核心是有能力擁有自己的房屋和創業。這正是一個國家的核心所在，競爭和機會是相輔相成的。沒有足夠的競爭，就不會有足夠的機會，沒有足夠的機會，將出現富人和窮人之間的分歧，這是不可接受的。我們需要給人們競爭的機會，給工人、消費者、創業者享有競爭所帶來的好處。這不是選擇贏家和輸家，而是確保每個人都有參與比賽的機會。

9. 問：反壟斷法在捍衛和保護競爭過程中的角色，這些觀點似乎與過去 40 年中我們聽到的更多關注消費者和消費者福祉的觀點有所不同。你是否認為這是一種分歧和演變，或你如何更清晰界定反壟斷法的目標？

答：因國會制定法律，而我們負責執行這些法律。國會作出了價值判斷，認為競爭很重要，因為它促進了民主，促進了機會。我們的職責是基於這個原因來執行法律。如果我們開始引入自己的價值觀，並且認為只有對一方的傷害才重要，那將面臨真正的風險。我認為競爭可以造福消費者，消費者福祉對於競爭法的執行絕對至關重要，但同樣重要的是工人、企業家的福祉以及對民主的影響。這些都是競爭過程所帶來的好處，這是為什麼保護這過程並讓這些好處流動是重要的。

10.問：在反托拉斯法中勞工利益或員工利益引起相當多關注和話題，是否可以談一下勞工利益、勞工價值或相關的分析，以及它們可能如何影響未來的反托拉斯法。

答：競爭不是單一面向。任何試圖爭取更好薪資或更好工作條件的人都明白，雇主之間的競爭產生了各種利益，應該是我們工作的基礎。所以，對我來說，這是一個基本要素，當我想到 **Penguin Random House** 案例時，我考慮合併可能會對上游競爭產生影響，可能會影響到工人、勞工和投入供應商。在談到競爭和民主之間的關係，言論自由和思想的自由流動是政治的基礎和根本，為了政治的民主討論，確保這些思想的競爭是絕對必要的。在該案中，涉及對作家的提前付款，這些作家中的許多人依賴這些提前付款支付生活費、供子女上學、存退休金、負擔醫療費用，這些提前付款對他們來說是必要的，以便他們進行研究並撰寫一本可能需要多年才能完成的書籍。希望作家有競爭，思想有競爭，所以希望競爭能讓訊息在民主社會中自由流通。

11.問：對於 DOJ 的國際計劃有什麼評論？或者你想談談其他方面的事情。

答：我們需要在全球層面和各地域層面進行開放而豐富的競爭執法對話，因為執法影響真實的人，無論是國內還是國外的人。我們可以相互學習，但必須尊重我們的主權，也必須尊重他人的主權。我們仍然做出自己的決定，做出自己的結論，執行自己的法律。但我們可以從意見交流中獲益。在我擔任職位的一年多時間裡已獲得很多的成果，但我還有很多工作要做，因我們正處於一個變革的時代，我相信在 100 年後講授競爭法和競爭法執法時，會談到這個時刻是個轉折點重要的時刻，我們有責任確保這項挑戰能夠被應對。

二、結合審查之挑戰（Challenges in Merger Review）：本場次主持人為 DOJ 反托拉斯署副署長 Doha Mekki 女士，與談人為英國 CMA 局長 Sarah Cardell 女士、美國律師公會反托拉斯小組組長 Gwendolyn Cooley 女士、美國 FTC 競爭局副局長 John Newman 先生及南非競爭委員會委員 Doris Tshepe 女士，內容略以：

（一）主持人請各與談人就「在新興市場確定違法行為」（Establishing illegality in emerging markets）議題依序分享看法：

1. 美國 J 先生：數位市場一直以來都是各競爭執法機關關注重點，特別是數位市場特性，參與其中之事業，在商品或服務革新上抑或是數位市場之競爭秩序，會因他事業違法競爭行為受到侵害。以 FTC 近期裁罰 Facebook 公司訴訟案及以虛擬實境（VR）健身 app 市場界定為例，此類案件在市場界定調查上不若菸草（或辦公室文具）這類消費品般常見，對法庭此議題既新又不熟悉，有網友戲稱法官不會買這類 app，爰於法庭攻防上，多苦於數位市場界定難向法官釋明，復難引領法官心證偏向執法機關，且受罰事業多係財力雄厚之科技公司，可請多名律師進行訴訟拖延戰，甚至混淆案件爭點，故 FTC 在調查階段即由律師與經濟學者緊密合作，再輔以具體描述搭配舉例，提高法官接受度以克服市場界定的挑戰。另就庭呈證據上，多係以數據分析研究結果報告或實體證據呈現予法官，以利說明數位市場上，違法事業之限制競爭行為所造成之市場損害，縱使如此不一定能有效引導法官心證或取得法院裁定，惟上開方式亦屬有效以實證方式說明執法機關裁罰依據之所在。
2. 英國 S 女士：在挑戰結合與數位市場的經驗方面，英國 CMA 已在其數位市場之事業結合評估原則中，修正評估模式及數位分析，以符合新興數位市場現況，內容包括：正確分析架構為何？如何蒐集證據？仰賴何種證據？如何處理數位市場不確定議題

（如市場將如何發展）等。當一被併事業或為新參進者且有可能成長為有效競爭者時，未來發展性應被列入競爭評估，宜以動態競爭取代靜態觀點，爰於潛在競爭（potential competition）外亦新增聚焦動態競爭（dynamic competition），該局已成功運用此觀點於 Facebook（Meta）/Giphy 案中，更廣泛檢視因結合而潛在降低創新之衝擊。蓋無論是生態系損害理論或飛輪損害理論

（flywheel theories of harm）都在確保運用競爭分析時能更真實反映市場演進的商業現況，這些公司如何潛在延伸市場地位至不同市場。我們也進行許多廣泛的市場研究，據以檢視數位市場並瞭解生態系的複雜性。而當你戴起結合審查眼鏡就會發現特定結合可能有助強化市場力與市場支配。至於數據資料角色如何於結合評估上操作，我們將其列於處理原則與評估架構，並於個案中檢視競爭是否受到損害。

另有關英國處理數位市場中限制競爭行為之「司法管轄」認定部分，若結合事業於英國之營業額已超 7,000 萬英鎊，則其結合或競爭行為依法受英國管轄；又不以事業於當地產生營收為限，倘事業結合後市占率已達 25% 或以上（運用 share of supply test，供給程度檢驗：結合事業結合後供給或取得特定產品或服務達市場占有率 25% 以上者，應就供給來源、範圍，以及對於市場價格、競爭程度影響等加以檢驗），英國亦具管轄權，如此係為評估其結合是否對英國相關市場造成整體競爭之不利益，同時在評估審查上開事業競爭行為或結合時，英國會對數位市場不確定性展開全面性調查與評估，並引用明確清楚之證據作為執法依據，維護英國數位市場競爭秩序。

3. 美國 G 女士：之所以要挑戰結合，係因其對領域內民眾有實際影響。美國面對跨國事業結合都會針對結合事業對美國當地市場所造成之實際影響進行重點評估，在數位市場中，州政府提出具市

場力事業所為之推定 (presumption)，當其具 X (通常 30%至 50 %不等) 市占率時，結合被推定為違法，而明確的處理原則 (guidelines) 對於事業、學者、執法者及法院助益甚大。又因數位市場特性不同於競爭法主管機關常處理之一般傳統市場，故上開推定常受數位市場相關評估之證據所挑戰，因此在新興數位市場案件上，如何以新思維新角度來面對數位市場之各類競爭行為，及在調查過程中明確定義各類競爭評估要項及引用正確之數位商業相關專有名詞 (如 nascent)，便更顯重要。

4. 南非 D 女士：南非與他國執法機關不同的是，南非憲法法庭對事業結合部分，直接授權競爭法主管機關應依公眾利益準則 (public interest standard) 進行專業判斷結合整體利益，並以南非醫療診所與私人醫院事業結合為案例，說明南非競爭主管機關如何依循憲法法庭裁示進行結合審查，同時指出南非因缺乏法律與經濟學家可協助事業之結合評估分析，故今南非在處理結合一事上，刻正努力以符憲法法庭之要求；另有關數位市場之事業結合，就「小型事業因未達結合申報門檻之所為結合影響」與「數位事業之新穎經營模式」此 2 部分，南非所面臨挑戰是「如何運用有限的資源來裁罰違法結合事業與如何認定數位事業經營模式是否已違反競爭法規」，特別是如何取得具有高度證據力之證據以證明違法競爭行為。南非特別著重小型事業之發展及其所在市場競爭秩序是否存在限制競爭行為，目的乃在於保障小型事業。另針對在數位市場中事業結合部分，南非亦修訂了相關處理原則作為規範準則，並運用現有執法工具，進行整體結合利益評估分析。

(二) 請各與談人就「事業在結合審查中為能求能順利結合，徵得競爭當局同意後，於審查過程中即修正部分結合內容方案(Litigating-the-Fix)」一事發表看法：

1. 英國 S 女士：英國在處理上開情事時，CMA 會先全面檢視競爭疑慮據以提出矯正措施，但不代表當事人不能先與該局討論潛在矯正方案，或瞭解該局矯正措施之分析架構。如結合事業於審查過程中，提出修正結合內容方案以為應對，無論是「附負擔型修正內容方案（behavioral remedies）」或「事業結構型修正內容方案（structural remedies）」，英國都會以整體競爭利益為依歸，並考量所提出結合修正內容是否會對市場造成反競爭影響，另事業所提方案是否能有效消除競爭疑慮，係英國考量是否接受修正內容之重點。
 2. 美國 G 女士：美國在此議題上也多有實務經驗，如近期處理之 T-Mobile 結合案件及 UAC 結合案件，依美國實務，是否要求結合事業提修正方案？如何「信任」結合事業確實執行其修正結合提案內容，又結合修正方案一經事業提出，依美國法規，該結合審查程序即須暫時停止 30 日，以便當局進行修正方案評估，而當局如何在有限之 30 日內，全方位審查該提案能否有效消除競爭疑義，依美國實務運行至今之經驗觀之，誠非易事。又倘擬採分拆（divestiture）方式，儘管可能不夠完美，但仍須全力調查該修正提案並務求成功，因這些都跟我們社區居民息息相關，亦是各州嚴肅看待之事。
- (三) 主持人請與談人以直接證據為市場界定及市場損害經驗（Successful examples of using direct evidence, rather than indirect evidence, to establish markets and theories of harm）分享看法：

英國 S 女士：此為 CMA 在修訂結合處理原則所考量的一個重要特性，據以確保不同類型證據的廣度，證據亦無層級（hierarchy）之分，我們不會執著於以市占率為出發點認其比重優於其他證據，而會依個別案件檢視其背景，也會檢視量（quantitative）與質（quality）的證據，在該市場本質下，何種證據最值得信賴。

市占率有其角色，特別是在一開始的市場界定，但很大程度取決於交易的本質，才要給市占率多大權重。在案例中，我們檢視交易價值、商業動機為何及隱藏背後之意涵，即如先前所述的全面檢視，把不同證據齊備並適當衡酌其比重。

(四) 主持人就參與結合事業之資料使用案例分享，如資訊隱私、資訊不當運用或分享，請與談人分享看法：

1. 美國 J 先生：在數位市場上，數據資訊與隱私保護也是數位事業相互競爭的面向，事業可透過良性循環的競爭來提供更多隱私保護。同時數據也可成為力量來源，數據資訊可能係事業從事反競爭之工具之一，我們應把注意力集中在工具符合目的之上。以 FTC 對 Facebook (Meta) 收購 Instagram 及 WhatsApp 案為例，其核心在於有效解決之修正提議，即 Instagram 可查核 Facebook 如何對待其用戶，據以削弱 Facebook 控制廣告量的能力，乃至對用戶觀點或對問題的隱私等級。另在 2013 年收購虛擬私人網路 (VPN) 軟體 Onavo 作為 Facebook 整體戰略一部分，按當時 Onavo 為提供市場最全面資訊並宣稱自己提供真正安全 VPN 服務 (然多數用戶並不知情 Onavo 正監視其在線上之一舉一動，用戶使用各種應用程式的時間、Wi-Fi 數據用量、設備和國家/地區等資訊、甚至網站訪問記錄等，Onavo 並將這些數據編譯成具競爭力的訊息)，而 Facebook 在早期即偵測到 Onavo 的競爭威脅並透過反競爭 (成為購買目標) 手段來消除。又數據與隱私案例顯然仍將不斷在法院出現，對此新興議題，環顧世界與周遭執法友人汲取經驗，我們互相學習並與消費者保護局進行內部協調，個人認為這是解決這些問題的另一重要面向，我們亦有事業就隱私保護及不當使用數據資料的內部專業知識，把內部資源運用發揮至極致，雖在嘗試新的路徑上存在風險，但卻是不可或缺，也是別無選擇，我們必須跟隨事業發展的腳步，確保能在運用法律、

各項工具及能力建構，以更全面角度審視資訊數據運用方式及隱私保護是否受侵害。

2. 美國 G 女士：美國 DOJ 及各州司法單位在面對上開 Facebook 案件，首重科技巨擘是否藉由結合來整合各類數據資訊，因其真正目的在於引為自身優勢（*advantage itself*），並可更廣泛性利用資訊優勢達到「可排除競爭」之市場力量，進而拒絕競爭者（另無法近用數據資訊而使創新有不利影響），透過數據運用有助壟斷者的優勢地位更加鞏固，從而損害原已複雜之數位市場正常競爭秩序，盼各州、聯邦及各國執法者對此議題持續密切關注。
3. 南非 D 女士：以 WeBuyCars 線上汽車買賣平台併購一案說明組合效應（*portfolio effect*），WeBuyCars 為南非線上汽車業之顛覆者，母公司位於南非的 Naspers 全球公司欲加以收購，Naspers 同時擁有 AutoTrade 線上垂直整合汽車公司及 OLX 線上廣告公司。南非競爭委員會認為此結合終將導致網路效應（*network effect*），並產生自我偏好的不同數據組合及廣告規模經濟。如前所述，OLX 於分類廣告平台專精蒐集與處理私家車數據，另一方面 AutoTrade 以分析數據見長，而 WeBuyCars 則蒐集每月數千筆實際車輛購買、檢驗及銷售數據。該會廣泛詳閱其發展策略文件後無疑地認為 Naspers 於結合後將有意圖延伸運用以達綜合效果，而咸信 WeBuyCars 將於線上保證購車市場維持或實際擴張其優勢地位，爰建議南非競爭法院禁止結合，亦獲法院肯認。
4. 小結：主持人認為競爭法主管機關將要考量的事情之一，是如何讓這些議題對法院而言能更具體而少理論化。

（五）主持人就近日有關私募股權基金（*private equity, PE*）於特定產業（如獸醫院、牙科診所、透析洗腎、殯儀館臨終服務及托兒所等）進行收購（*roll-up*）結合事，對競爭秩序之影響，請與談人分享哪些特定種類產業公司收購會引起關注：

1. 英國 S 女士：身為競爭法主管機關，真正重要的是我們正關注真正影響國家人民的議題。英國與美國一樣，也在寵物產業市場上，遭遇到 PE 進行收購結合，例如獨立獸醫比例從 2013 年 89% 降至 2021 年約 45%，導致該市場從業事業日益趨向集中之勢，英國對此亦感憂心，因 PE 透過業務整合與不同服務交叉銷售，民眾會為此付出高額成本。結合管制對此能發揮什麼功用呢？我們採取有意識的策略，如我之前提及 CMA 在結合管制有供給程度檢驗也有自願制度(voluntary regime)，不強制結合各方對 CMA 申報結合交易。英國還有常設性質的結合情報委員會 (merger intelligence committee)，密切追蹤和審查收購活動，以協助 CMA 發現未申報交易，獸醫收購即為我們高度關注項目之一。通常這些收購案不是廣為周知，故要對交易新聞追蹤與分析並於網頁公開，以確保正追蹤瞭解該行業發生的動態。此舉意義在於 CMA 正在關注這類案件，並向該行業釋出訊息，除確保公司董事會得知應該或不應該交易的類型，也是 CMA 高度關注的領域，使 PE 不敢冒然違法。
2. 美國 G 女士：有關 PE 於特定產業收購各事業一事，美國各州對此執法方式與態度目前未有統一見解與做法，先予敘明。對 PE 的憂慮，首先在於收購方面，在整個收購公司被出售前，收購會在審查標準之下過關，然不太可能從短期觀點來評估長期競爭者，各州關注醫生職業團體或小型專科診所這類收購，有的州認為一交易能否解決被收購公司債務的問題比較重要，但有的不然。其次可考慮對正在進行收購的未來交易結合申報，以行為補救措施為之，但此爭議更大，又 PE 何時出售分拆，結合處理原則應註明聯邦機關應分析買方如何處理長期資產，因 PE 投資之目的是謀求報酬，應去瞭解一旦這些人出售公司及對該資產的整體影響。

3. 美國 J 先生：PE 為公司提供所需資金並有注入流動性的正面助益，人們認其本質有促進競爭效果，故多在競爭法主管機關的審查標準之下過關，但將這些收購放在集體雷達螢幕上，這些公司在部分案例上會有導致反競爭的激勵效果，故無論是公司收購或是結合後的不公平競爭方法都是競爭法主管機關應審視之處。

三、「獨占案例與挑戰」(Challenges in Monopolization Cases) 場次：本場次主持人為 FTC 競爭局副局長 Rahul Rao 先生，與談人為美國加州檢察總長 Paula Blizzard 女士、DOJ 反托拉斯署副署長 Hetal Doshi 女士、歐盟 (EC) 競爭總署署長 Olivier Guersent 先生及韓國公平會 (KFTC) 主任委員韓基貞先生，內容略以：

- (一) 主持人開場表示，這類議題雖已被探討逾一世紀，但時至今日仍與我們息息相關，從全球科技公司至地方健康照護提供者都有優勢地位事業支配市場，對消費者、勞工、競爭與經濟發展皆有深遠影響。從執法者分享國際與美國執法案例，雖無法解答所有問題，然透過對話可為未來執法凝聚共識。首先就教韓主委，KFTC 數年前曾對 Google 於 Android 作業系統濫用支配地位，處近 1 億 7 千萬美元罰鍰，近期亦對韓國 Kakao Mobility 的叫車 app 藉操縱演算法偏好旗下計程車案處近 2 千萬美元罰鍰，請其說明案件處理情形：

1. 韓主委表示，數位市場因具規模經濟特性，平臺業者常試圖藉由排除競爭者以壯己聲勢，常見策略為限制與競爭者的交易、以相容性為由妨礙競爭者活動及以自我偏好 (self-preferencing) 方式濫用支配地位等。首先說明 Google 濫用支配地位案，因 Google 以開放原始碼授權製造商為營運出發點，開放 3 年內即吸引眾多智慧裝置製造商並獲 72% 高市占率，惟 Google 俟以反碎裂條款 (anti-fragmentation agreement, AFA) 為限制條件迫使製造商簽署 Google Play 商店合約，要求製造商不得於其智慧裝置預載修正版 Android 作業系統，KFTC 認 Google 此濫用支配地位行為不

利多元發展並損害創新，爰處以罰鍰並施以矯正措施。

2. 另 **Kakao Mobility** 在韓國為領導平臺，該公司於叫車服務市場藉由操縱演算法自我偏好旗下連鎖計程車，並將短程、較無利可圖的乘客配給非連鎖計程車，該公司連鎖計程車市占率從 2019 年 14% 迅速提升至 2021 年 73.7%，於進入叫車服務市場短短 4 年內即擁有高達 92% 市占率，**KFTC** 爰處以罰鍰並要求該公司修正演算法，此亦是繼 2021 年 **Naver shopping** 後，**KFTC** 第 2 起自我偏好處分案。復為強化數位市場平臺濫用支配地位執法所需，**KFTC** 於今年 1 月發布線上平臺之獨占檢視處理原則（**online platform monopoly review guideline**），並規劃於上半年重新檢視結合處理原則。

(二) 主持人請教 **Blizzard** 女士關於美國聯邦與各州競爭法執法部分重疊之性質，並請分享加州執法經驗。

1. **Blizzard** 檢察總長表示，在加州執行州法律得向加州法院或聯邦法院提起訴訟，而執行聯邦法時只能在聯邦法院，相較聯邦夥伴，我們更靈巧、快速也較有選擇，但確實有部分重疊之情事，這情形已有 150 年歷史，而大多數州法優先於聯邦法，各州有其運作方式，大家可找到 50 種版本，這套百餘年前建立之制度仍沿用至今。從加州檢察總長辦公室角度檢視獨占案件，行使立法機關賦予之職權。按休曼法（**Sherman Act**）規定「任何人獨占、或企圖獨占、或與其他任何一人或數人結合或共謀獨占各州間或與外國間之貿易或商業之任何部分者，應視為觸犯重罪」，從其無「市場界定」、無「須 70% 市占率」、欠缺「有促進競爭之正當合理事由」等角度觀之，法規語意範圍過於廣泛而須由個案補充以使其意義更具體明確（判決造法），加州最高法院曾於 2015 年「決定托拉斯違法非易事，因任何與交易有關之協議都有限制性質」之解釋為例加以說明，法院嘗試以合理原則（**rule of reason**）

及當然違法（*per se rule*）方式進行快速檢視，並配合案件所需調查、案情細節與限制之邏輯等分析方法多方考量，這種由寬廣至縮窄乃至眼前個案的過程，加州最高法院稱此發展為「結構合理原則」，據以由被告承擔大部分說明合理限制的責任，如大家聽過的「逆向給付專利和解」事。簡而言之，我們需提出符合個案情境之特定規則及假設來填補立法所遺空缺。

2. 另補充說明加州 1887 年的不公平競爭法（*Unfair Competition Law*），其歷史較 *FTC* 更久遠，範圍也較聯邦交易委員會法第 5 條更廣。如前所述，欲以廣泛法規語意來處理層出不窮的新個案態樣，這廣大空缺需透過設計工具與規則來轉移推定、符合個案事實的調查，以達到公平。檢察官的角色即是起而行、探求規則、推定、舉證倒置等，這也是加州處理新型態樣與獨占的執法立場。

（三）主持人請教 *Guersent* 署長，是否有未合致傳統封鎖與排除架構而損害競爭之特殊商業策略，可否提供歐盟競爭總署處理案例？

1. 執法與數位市場新態樣仍有許多需調和之處：*Guersent* 署長表示，執法常見挑戰是跟隨市場現況與新案例調適，意即運用傳統分析架構但仍需與日俱進，例如零價格市場（*zero price market*），倘採現今 1997 年版的執委會市場界定通告，會因市場不存在而引發執法疑慮，又數據資料的角色可能等同於參進障礙而成為反競爭行為的武器等。此外，數位廣告亦較過往更為複雜。有鑑於此，我們正修訂新的處理原則。
2. *Guersent* 署長舉 2018 年歐盟重罰 *Google* 案為例，*Google* 透過 3 種行為濫用其支配地位，阻礙市場公平競爭：違法搭售 *Google* 應用程式、違法給付回饋金要求廠商事先僅能安裝 *Google* 搜尋引擎、禁止廠商未經 *Google* 許可採用 *Android* 替代版本（*Android forks*），*Google* 即採取稱為 *open first close after* 策略，這並非新點子但不常見，過往微軟（*Microsoft*）於伺服器案也曾

運用過，微軟一開始也對伺服器與 Windows 作業系統採完全開放相容，隨使用者增加而漸次降低相容性以獲取小型伺服器市場地位，再反覆為之從而壯大市場地位，這種先擴大客戶（使用者）人數再延伸其優勢地位至它市場以遂行操作牟利之策略，在數位世界恐會再三出現。回到議題的核心，此行為類型是屬排他性或是榨取性？也可能二者兼有之，需視案件特性而定。另 Facebook（meta）運用蒐集廣告資料數據於其市集（marketplace）App 及 Amazon 運用其商業客戶銷售資料以建構更具競爭力的報價，這也是別於傳統經濟的新行為態樣。

3. 綜上，Guersent 署長建議除前述依個案本身進行調適外，我們也要朝系統化（systematize）整合方式努力，例如為歐盟運作條約 102 條修訂 2008 年的市場界定通知（market definition notice），我們將會嘗試建議對所有案件運用同等效率競爭者檢測法，另就拒絕供給（refusal to supply）及利潤擠壓（margin squeeze）有更建設性、精確的修訂。最後要強調面對數位市場種種挑戰，結合管制的矯正政策亦在反托拉斯中扮演重要角色。

（四）主持人請教 Doshi 女士，現今美國法律工具是否足夠執行反托拉斯法來因應數位市場獨占事業？

1. Hetal Doshi 副署長表示，目前法律工具足以因應。休曼法係於 1890 年通過，時下的經濟問題能否用 1890 年通過之法規來解答，方才 Blizzard 女士一針見血的指出，休曼法關切的是行為、力量及影響，而非產業。而 1890 年休曼法的根本固有基礎至今日仍運行不悖，該法在廣度與彈性亦足以涵蓋現代經濟，當我們做成獨占處分仍需從目的與意圖來看對競爭的損害，雖有人質疑 1890 年休曼法的解釋有侷限性，例如美國聯邦法規第 31 篇（title 31）規範金錢與金融機構，在法規制定時讓人難以置信的數位資產與加密貨幣概念，今日仍可依法就其本質進行分析。

2. 回到休曼法第 2 條的根本問題，無論何種產業，一具有獨占力，事業是否會去運用，來形成排他效果並導致競爭損害？每當一事業享有市場支配力，即有誘因與機會去運用此種能力創造排他行為，一個必然常伴隨著另一個（one necessarily often goes with the other）。我常思考反托拉斯署要起訴的案件類型，嘗試回想微軟曾表示，到底在激烈競爭與獨占之間的違法界線在哪裡？如 **Blizzard** 女士所述，身為執法者，檢察官的義務是把這些個案帶上法庭，在以判例為概念的美國司法體制，要起訴何種案件、欲如何起訴、那些事實最重要等皆取決於執法者的選擇，故在執行第 2 條時，回顧先例及立法者於 1890 年為我們所設欲實現之目的至關重要。
3. 今年年初司法部起訴 **Google** 並指控其透過一系列併購來鞏固市場地位，進而運用市場支配力並加以延伸以從事排他行為，在此數位廣告技術案中，我們聯同加州、檢察總長辦公室及其他許多州的夥伴一起提起訴訟，是彼此相互強化而非單打獨鬥，這是我們想對外界表達的。此外，除刑事訴訟，**Doshi** 副署長亦強調民事訴訟的重要，至於應採刑事或民事，宜由事實與情境來決定。

（五）結合管制經驗如何對處理獨占與其他案件產生助益？

1. **KFTC** 主任委員韓基貞先生：在韓國，結合與獨占執法相互影響，執法有助提升競爭倡議成效，**KFTC** 亦有處理濫用優勢地位案件而強化損害理論的執法經驗，在前述 **Kakao** 案，該公司於收購小型事業後即擴展自我偏好支配力並延伸至鄰近市場，該案亦予 **KFTC** 機會瞭解平臺如何運用多角化結合以轉化支配力至鄰近市場，**KFTC** 亦將全面檢視涉及數位平臺的多角化結合並修訂結合處理原則。
2. 該會也有數起成功運用結合審查程序發展之創新市場理論來處分科技巨擘濫用支配地位案件，在東京威力科創（**Tokyo Electron**）

與半導體設備大廠應用材料(Applied Materials)結合案中，KFTC 以界定次世代電阻式記憶體 (RRAM) 設備為不同市場並證明此類交易有妨礙創新競爭，另於 Google 濫用作業市場支配地位案件中，該會界定 RRAM 於非行動作業系統市場 (non-mobile OS market) 為創新市場，此外亦成功證明 Google 對競爭產品始自發展階段即施以阻礙，該案並對 Google 附加矯正措施。

(六) 執法者在處理新型態獨占案件時，須留意最重要的事為何？

Blizzard 女士引述於 Clayworth 與 Pfizer 案中加州最高法院表示「寧可過度嚇阻反托拉斯違法，也不要輕縱 (don't under deter bring cases)」。

四、Coffee Talk- 「結合」，內容略以：

(一) 會議自下午 2:15 開始進行分組討論「Coffee Talk」，其進行方式是將與會參與人員依個別選擇有興趣的競爭法議題分組，每 1 組由 1 名成員擔任主持人及報告人 (rapporteur)，負責引導組員討論並綜整討論結果。分組討論時間結束後，各組主持人再輪流就小組討論結果向大會進行口頭報告。組別及各小組成員在會議開始前 10 分鐘公佈，陳副主委被分配擔任第 8 組主持人及報告人，討論議題為「結合」(merger)，該組成員有來自英國 CMA Eleni Goulio 女士、美國內華達州檢察長 Lucas Tucker 先生、亞美尼亞主任委員 Gegham Gevorgyan 先生、宏都拉斯委員 Analina Montes 女士，美國 FTC Hillary Greene 女士、奧地利 Lucas Cavada 先生及美國 DOJ Carolyn Laise 女士。

(二) 陳副主委首先向組員說明以「數位」及「非數位」結合二大類型來思考討論，並闡述其認為可進行討論的相關子題。「數位」結合是近來最受到重視的新興議題，討論較多的議題如「網路效應」(network effect)、「零價格」(zero pricing) 及「殺手併購」(killer acquisition)。就「網路效應」部分，除了其對市場界定及市場力衡量所帶來的

挑戰外，政策面上是否應在市場產生「傾斜」(tipping)之前，及早介入審查？而為處理「零價格」的問題，競爭法主管機關是否可改以如「品質」作為市場界定的參數？或有其他的方法？如以事業內部定位競爭對手的資料，或是用所謂的「自然實驗法」？至於「殺手併購」則可以就傳統分析「潛在競爭」的考量因素是否有所不足？為因應這類可能的併購類型，以「市場占有率」作為結合申報門檻是否有必要維持？如何衡平考量新創事業創新的目的即是想要被購併的誘因？有無辦法以事前的結構面或行為面的附負擔方式來處理這問題？另外，較少受到討論的是「創新競爭」(innovation competition)和「生態系」(ecosystem)競爭的議題。例如，如果在創新競爭下，產品國的服務生命週期短，替代快速，則傳統 SSNIP 檢視法中的「非瞬間」(non-transitory)的觀察時間是否應修正更短？這創新市場中，競爭法主管機關所關切的重點是移至「取得市場之競爭」(competition for the market)？競爭效果評估部分也是從維持市場「可參進性」(contestability)及創新產品間之「相互可操作性」(interoperability)的角度來思考？

- (三) 分組成員就上述議題討論熱烈，並分享各國就數位經濟結合案件的執法現況及調整作為。奧地利 Cavada 先生表示近幾年該國針對數位結合案件的一項重要修法，即是將「交易金額」(transaction value)納入結合申報門檻，以規範殺手併購的競爭議題。亞美尼亞主委 Gevorgyan 先生指出，「數位」和「非數位」的界線有時候並不是那麼明確，例如在新冠疫情下，該國民生物資的供應市場受數位平臺的影響相當明顯。至於競爭法該如何因應調整，特別是關於「相關市場」界定的問題，他認為並不是很容易的一件事，不過他提醒，「相關市場」只是競爭法中的一個手段，不是目的，如果有其他可以評估結合競爭效果的工具也不應排斥。英國 Goulio 女士也持類似的看法，她指出英國 CMA 雖有相關市場界定的處理原則，但不一定每

個案子都會用到，真正重要的是結合案對市場的損害（harms），因此，對執法機關而言，更重要的應是建立明確的「競爭損害理論」（theories of competitive harm）。雖然數位結合通常會創造效率，但英國在審查效率時會重視該效率主張是否是「結合特有」（merger-specific）。宏都拉斯 Montes 委員分享，效率雖然是他們在結合審查過程中會加以審酌，但審查結論法院可以不接受。針對「生態系」競爭及「取得市場競爭」部分，各國普遍有共識，認為界定不易，但維持「可參進性」及產品間之「相互可操作性」是競爭法主管機關在面對此一問題時的重要目標之一。

（四）陳副主委在綜整各國代表意見後，向大會進行 10 分鐘的口頭報告。

五、Coffee Talk-「不公平競爭」（unfair competition）內容略以：

（一）本場次的主題主要是起因於美國 FTC 在 2022 年大幅修正了聯邦交易委員會法第 5 條關於「不公平行為」（unfair practices）的「政策說明」（policy statement）。在修正後的說明中，FTC 認為過時的政策說明與國會當年立法的原意不符，不應強調以合理原則進行審查，其認為「不公平」行為不需要證明對市場競爭的傷害，反而是要重視行為人主觀上的意圖，更不需要界定相關市場。小組中有美國州檢察長進一步補充，美國有超過 30 個州有自己的「不公平競爭法」，其立法架構和聯邦交易委員會法第 5 條很接近。有立法的州傾向於對「不公平」採廣義的解釋，儘量擴大法規的涵蓋範圍，在執法上也經常和 FTC 合作。國際間，奧地利、日本、韓國、土耳其等也都有「不公平競爭」的規範條文，小組中的州檢察長也都表示未來希望能有更多與各國合作執法的機會。

（二）由於本會在「不公平競爭」有豐富的執法經驗，陳副主委於分組討論中，與各國成員分享我國在「不實廣告」及「欺罔及顯失公平」行為的執法經驗。除傳統產業外，陳副主委也特別就數位經濟下可能出現的不公平競爭議題，如「網紅」與不實廣告間的可能關係，

以及運用網路優化（optimization）技術所產生之企業間搭便車的不公平競爭議題，以及過去本會所處理過的案例和小組成員分享。

肆、 ABA 反托拉斯法春季會議重點

一、陳副主委自 3 月 29 日至 3 月 31 日持續參加美國律師協會（American Bar Association, ABA）反托拉斯小組舉行之 2023 年第 71 屆反托拉斯法春季會議。本會議是相當受到國際重視的競爭法會議，每年都吸引來自全球律師、實務工作者及學界等數千人參加。陳副主委此次除參與各分組議題會議外，也受邀參與「爐邊對談」（fireside chat）與 ABA 前任反托拉斯小組主席進行深度對談，並接受反托拉斯小組官方 podcast 「Our Curious Amalgam」的專訪。

二、「Our Curious Amalgam」podcast 專訪：陳副主委於 3 月 29 日接受 podcast 主持人 Alicia Downey 女士 15 分鐘的專訪。訪談中，陳副主委先簡要介紹本會之組織架構與職掌，再分別就本會於 2022 年發布的「數位經濟競爭政策白皮書」、未來執法優先順序及個案審理等議題說明，並指出數位經濟與網路對各國競爭法的執行都帶來挑戰，本會未來在該白皮書的架構下，也將進行法規調整及強化執法與競爭倡議。主持人於訪談後段，問及陳副主委能否針對律師給予一些執業建議，陳副主委建議律師善用本會相關的制度如結合事前諮商程序，及寬恕政策或承諾制度，另外，由我國近年行政法院的判決可看得出來，經濟分析的重要性愈來愈高，所以律師可能也要對本會與經濟分析相關的工具說明或處理原則要有所掌握。另外，強調律師應扮演一個好的「說故事者」（story teller），若能將法律與經濟理論或事證，以淺顯易懂的方式和本會進行對話，將非常有助於本會對個案之了解與分析。

三、「爐邊對談」深度訪談：

（一）「爐邊對談」是每年 ABA 會議的特色場次之一，由先前擔任過小組主席的資深律師，與各國機關首長或代表，或是實務及學界具代表

性人士進行議題的深度對談。此次受訪者有來自德國、西班牙、瑞士、德國、立陶宛、羅馬尼亞、波蘭、埃及、馬拉威等國競爭法主管機關的首長，以及 OECD 競爭委員會主席 Frederic Jenny 先生，陳副主委是亞洲國家唯一受訪的機關代表。與陳副主委進行訪談的是小組前主席 Jonathan Jacobson 先生。在 30 分鐘的對談中，Jacobson 先生與陳副主委就本會的執法現況進行對談並交換意見。

(二) 主持人首先請陳副主委分享本會近期較受矚目的執法績效以及本會如何有效處理大量的案件。陳副主委表示，本會於去年 12 月完成並發布了數位經濟競爭政策白皮書，讓社會大眾了解本會對數位經濟競爭議題的執法立場與方向。另外，本會也在最近修正了結合審查的相關處理原則，讓事業得透過線上方式申請，使審查程序更有效率、更透明。在個案查處上，本會最近處分了幾件與民生相關的聯合行為案，如家用冷氣業、乾干貝業、預拌混凝土業等；在結合審查，則通過了受到高度矚目的全聯併購大潤發案。在案件的處理上雖然案件量多，但會內已有期限追蹤的機制，而不同類型案件的複雜度不同，針對簡易案件會內也有簡易程序規定可加速來處理。

(三) 就具體個案部分，Jacobson 先生對於近期本會處理浮潛業者間之聯合訂價案頗感興趣，特別是對業者是因配合政府防疫政策，致成本增加而不得不漲價，那本會為何仍處罰？陳副主委回應，依法，價格聯合行為的評價接近於美國的「當然違法」原則，由於本案業者是透過「集體」討論後共同調漲價格，故在公平法下實無不處罰的空間。但本會於罰鍰部分已將配合疫情的因素納入考量，故處以業者最低罰鍰。另外，針對高通 (Qualcomm)「沒有授權、沒有晶片」(no license, no chip) 的授權政策，美國聯邦法院認為並不違反休曼法，本會卻處分但最後與高通和解，二者間有事實上或法律上的不同嗎？陳副主委表示，公平法第 9 條第 1 款：「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」的規定，其中的「不公平」和「直接或間接」都讓公平法

針對獨占力濫用行為有較休曼法為廣的解釋空間。高通以「折讓」的方式，換取手機業者實質上與其獨家交易的結果，而有排除晶片供應商競爭的可能效果；同理，「沒有授權、沒有晶片」讓手機業者無法挑戰晶片專利的有效性及授權條件的合理性，降低手機業使用其他業者晶片的誘因與機會，都有可能落入到第 9 條「不公平」手段與「直接或間接」阻礙他事業參與競爭的規範範圍內。Jacobson 先生進一步詢問 foodpanda 案及三家航空公司聯合訂價案的處理理由，陳副主委也簡要的就個案事實、公平法要件與競爭法關於「最惠國條款」(most-favored-nation) 的學理依據間加以說明。

(四) 主持人最後詢問本會後續針對數位經濟競爭政策白皮書的落實規畫為何，陳副主委則回復，將從檢討與細緻化會內與數位經濟相關的內部規章像「相關市場」界定的處理原則，強化本會未來科技執法能力以及修改公平法相關條文等三個大方向，來呼應白皮書所提出之執法方向與政策建議。

四、**ABA** 年會分組場次之參與：為期 3 天的 **ABA** 年會，每天都有分組場次討論競爭法最新與最熱門的實體與程序議題。以下就陳副主委所參與場次討論摘要說明如下：

(一) 3 月 29 日：當天早上 9:00-10:15 參與「黑暗模式－從幫助到傷害的推力？」(Dark Patterns—Nudging From Help to Harm?) 分組討論。本場次主要在探討暗黑行銷模式對消費者的影響和法規範該如何評價。由律師 Lauren B. Aronson 女士擔任主持人。

1. 來自美國 FTC 的 Malini Mithal 女士首先定義何謂黑暗模式，其泛指以誘引或威脅讓消費者從事他們原本不願從事的交易，數位時代下由於消費者資訊取得容易，讓這類型的交易模式更加多樣。來自 BBB 國家計畫 (BBB National Program) 的 Mary K. Engle 女士進一步補充，黑暗模式並不限於「誤導」，依美國 FTC 的處理原則，也包括直接或間接操縱 (manipulate) 消費者的行銷手段。許多這類行

銷手法在實務上存在已久，事業未必有實施以引誘消費者消費的主觀意圖，故可能出現法律構成要件不該當的情況。她並建議業者，較保險作法是在交易之始儘可能揭露相關的交易條件使消費者知悉。

2. Mithal 女士也持相同看法，建議不要在你所隱藏的事項上競爭，只要清楚揭露，應不致於違法。來自 Brattle 集團 (Brattle Group) 的 Steven Herscovici 先生則認為如何確認法律上值得處罰的「黑暗模式」並不容易，畢竟它存在人類社會已久，且普遍常見，小至銷售員告訴妳：「這雙鞋妳穿很好看」，但其實是口是心非，也可能是一種「黑暗模式」。數位與非數位的差別在於「銷售員」被「演算法」所取代，蒐集消費者資料更方便，讓事業得以更精準鎖定消費者。此外，由於不同消費者間的消費偏好差異性大，「黑暗模式」可能有利於消費者，故必須在正、反二面效果中擇一取捨。
3. 綜合而論，與談人雖意見未趨一致，但普遍贊成資訊於交易前是否充分揭露為「黑暗模式」是否違法的重要考量因素。

(二) 3 月 30 日：

1. 下午 1:30-3:00 的場次為「顯微鏡下的科技大公司」(Big Tech Under Microscope)，討論與交換過去幾年來各國以競爭法規範數位科技平臺的經驗。本場次由美國 FTC Tara Isa Kostov 女士主持。

(1)美國 DOJ Daniel Guarnera 先生首先說明美國政府過去幾年來積極執法的理由與成效。除了大型數位平臺崛起，加上網路效應使其市占率愈來愈高外，美國國會對休曼法第 2 條的執法期待也是司法部較過去更積極調查第 2 條案件的原因。至於在非數位市場是否也要比照，則要看數位市場的執行成效來決定，此外，當數位平臺一但被認定違法後，該如何設計矯正措施 (remedies)，也是接下來必須處理的問題。美國德州檢察總長辦公室反托拉斯署署長 James Lloyd 先生則談

到州的法規較聯邦要來得有彈性。州經常會獨立起訴，也可提出新的競爭損害理論，並且有聯邦所沒有的矯正措施，州將密切注意這個領域的執法發展。

(2) 歐盟執委會資訊、通訊及媒體局局長 (Director, Information, Telecommunications and Media, European Union) Alberto Bacchiega 先生則介紹歐盟對 Amazon 濫用大量數據進行自我偏好 (self-preferencing)，以及 Meta 對於 Facebook 臉書使用者不當收集其個人資訊的行為。

(3) 至於來自業者 Trust and Trade 的 Arant Raut 先生，提醒競爭法主管機關應先確認以下幾點事項: (I) 引發關注的數位平臺行為全屬競爭問題嗎? (II) 同時也要注意執法創新的可能性; (III) 歐盟的「數位市場法」(Digital Market Act; DMA) 凍結了企業的營運模式，也讓企業很難在訴訟中勝訴。

(4) 當主持人問到，在訴訟上如何有效地和數據專家 (data expert) 溝通對談時，美國 DOJ Daniel Guarnera 先生認為應強化機關自己本身的科技執法能力，法院可能會要求訴訟當事人提供關於數據專業的摘要說明供法官參考; Lloyd 署長指出目前大學中尚未有這類整合訓練的課程和人才，未來應積極發展; Raut 先生認為需要有較長期的訓練計畫才會看得到效果，短期應急的措施有點困難; Bacchiega 局長則建議除了強化機關自己的數位執法能力外，也應不要侷限只和被調查事業進行對談，也應聽取產業其他利害關係人的意見以解決數位資訊不對等的問題。

2. 下午 3:30-5:00 的場次為「維修的權利: 從農業到蘋果」(Rights to Repair: From Ag to Apple)，主要在探討耐久財的售後產品維修限制與競爭法的問題，如農業機具或蘋果公司電腦，我國前幾年也有類似的訴訟。

- (1)本場次主持人 Babara H. Wooton 女士引言指出，為解決耐久財賣方對售後維修服務的限制，已有州立法保護買方的「維修權」(rights to repair)，2020 年麻州和 2022 年的紐約州都擴大該類法案的保護範圍到數位電子產品。
- (2)美國 FTC 助理局長 Kathleen Daffan 女士表示，產品愈趨複雜是這個議題出現及愈來愈受到重視的原因，因為關係消費者的維持成本。對於這類財貨，有愈來愈多的消費者發現東西壞了，找不到廠商修理，只好再買新的。2019 年 FTC 曾召開工作坊討論賣方限制售後維修管道的正當性，發現多數並不具有說服力。
- (3)代表農民權益組織 Farm Action 的律師 Basel Mushharbash 先生進一步補充，像牽引機 (tractor) 故障，不論是硬體或軟體都受到相當的維修限制。但農業耕作很強調時效性，維修時間拖愈久，農民所付出的代價也愈高。
- (4)就法規面而言，美國休曼法第 1、2 條和聯邦交易委員會法第 5 條規定，都可規範因維修行為所產生的限制交易效果，克雷頓法 (Clayton Act) 第 3 條禁止事業進行獨家交易及搭售行為也有適用的空間。另外，從消費者保護的角度，聯邦交易委員會法第 10 (C) 條也是可運用的條文。就法院判例而言，美國聯邦最高法院 1992 年的 Kodak 案是主要的判決，雖承認賣方若限制了售後市場的維修服務可能會違反休曼法第 1 條和第 2 條的規定，但後續聯邦下級法院都對該案的適用空間採限縮的看法。至於在智財法規部分，律師 Suzanne Munck 女士認為，不論是 DOJ 或 FTC 向來都較傾向於維持智財權行使不當然違反反托拉斯法，也不表示事業有市場力量的立場，而授權也有利於創新與市場競爭。目前，除了 FTC 對 Harley Davidson 將保固及使用原廠服務綁在一起提起訴

訟外，Mushharbash 律師也指出農民團體已向 John Deere 公司提起反托拉斯法的集體訴訟。

(5)分組討論最後請美國加州柏克萊大學教授 Luyi Yang 先生提出他個人的看法。Yang 教授歸納自己的研究表示，假設允許維修自由的法律通過，製造商可能會有誘因以降低機器價格來吸引買方用自己的維修服務，但他的研究發現，此一策略反而是讓更多人買新機器；買方因維修變方便及成本降低，反而不願意換車。所以立法未必對買方或賣方有利，對環境保護也未必一定友善。

(三) 3月31日：本日是此次研討會最後一日，也是最受到矚目的場次乃「執法者圓桌」(Enforcers' Roundtable)。由 ABA 反托拉小組主席 Thomas F. Zych 擔任主持人，歐盟執委會副主委 Margrethe Vestager 女士、美國 Winsconsin 州助理檢察總長 Gwendolyn 女士、英國 CMA 局長 Sarah Cardell 女士、美國 FTC 主任委員 Lina M. Kahn 女士、律師 Ninette Dodoo 先生及美國 DOJ 反托拉斯署署長 Johnathan Kanter 先生擔任與談人，各自針對自己的機關過去的執法作為及未來的執法規畫進行說明。各國所關切的具體議題或有不同，但相同的是，針對反托拉斯法及數位經濟產業將持續加強規管力道。美國 DOJ Johnathan Kanter 署長更表示，在拜登總統「整體政府」(the whole government) 下，整個行政部分與共同合作為美國人民全體，而非特定團體人民，創造更好的生活與交易環境，只要反托拉斯法有利於該目標的實現，DOJ 不會以未來訴訟成敗的可能性高低來決定執法的強度。

伍、心得與建議

一、競爭法 2023 年「執法者高峰會年會」與 ABA 第 71 屆春季年會同為競爭法執法機關、專家學者與律師之年度盛事，本會今年首度獲邀得以實體方式參與「執法者高峰會年會」，不僅與歐美日先進執法機關首長

直接對談，更有助大幅提升我國國際能見度。陳副主委不僅於分組討論分配擔任第 8 組主持人及報告人，亦積極與各國高階競爭法主管機關首長及官員互動，更接受 ABA 反托拉斯小組官方 podcast 「Our Curious Amalgam」專訪及「爐邊對談」深度訪談，彰顯我執法成果，不僅提升我國於國際競爭社群的曝光度，對於未來與各國競爭法主管機關的決策層級建立溝通管道，頗具意義與實益。

- 二、建議未來本會在經費許可下仍應積極參與「執法者高峰會年會」及 ABA 相關會議，並就適當主題參與報告或討論，以增加我國國際能見度並汲取國際競爭法主管機關之經驗。