

數位經濟的公平隱憂 ——創新因素、創新要素與事業結合 之審查

江雅綺*

摘 要

近年許多企業，紛紛積極透過併購新創、以強化自身創新的實力，進一步鞏固市場上的優勢。從公平法角度而言，事業結合一者提高市場集中度、帶來限制競爭之隱憂，二者亦可能因結合提高事業效率、促進整體經濟利益。兩者如何權衡，向來是競爭法的難題。然而隨著數位經濟的發展，市場上大者恆大，原來以科技創新領先市場的巨擘企業，極易以自身資源併購新創，讓已高度集中的市場無法更加多元發展。寥寥幾家超大型企業，成為數位市場的守門員，對市場創新可能有的不利隱憂，也因之加劇。有鑑於此，本文嘗試於數位經濟時代，探究下列問題：如何於事業結合案的審查中，就創新影響做出競爭法的評價。本文將創新影響分為創新因素與創新要素。創

* 國立臺灣海洋大學海洋法律與政策學院副教授；英國杜倫大學社會科學與健康學院博士。本文源自於公平交易委員會 109 年度委託研究計畫「技術創新與競爭議題之探討」部分由作者負責撰寫研究成果的整理，作者十分感謝委託單位、研究計畫主持人與研究團隊所有成員於研究過程的協助，也非常感謝審查委員給予許多寶貴的修正意見。作者誠心希望最後呈現結果，能不負所有研究夥伴和審查委員的期待，但本文所有不足之處，作者自應一切承擔。

投稿日：2021 年 8 月 21 日；採用日：2021 年 10 月 29 日

新因素是指以促進創新為目標，討論事業結合審查是否把促進創新作為一衡量因素；而創新要素則指創新過程中須投入的人力、或數據資料等資源要素，因而討論審查事業結合案中，如何審視結合對創新要素集中造成的影響。本文首先探討這類創新事業結合案件中，可能衍生的限制競爭議題。繼而透過分析文獻，整理分析創新因素與創新要素於競爭法中的運用及發展，最後反思我國公平法於創新事業結合審查值得關注之重點。

關鍵詞：事業結合、創新因素、創新要素、限制競爭、創新事業

Cite as: 11 NCTU L. REV., September 2022, at 1

An Antitrust Review of Innovation Factor and Innovation Elements on Mergers in Digital Economy

Ya-Chi Chiang^{*}

Abstract

In the past decade, many technology giants who gained their market power by leading innovations, have been further strengthening their own innovation power by acquiring innovation start-ups. From the perspective of antitrust laws, mergers may be a two sided sword, on the one hand, they may stifle competitions because of the market concentration, on the other hand, they may be beneficial to the economy because of increasing the market efficiency. It is always a difficult task to balance the pros and cons of mergers. Nonetheless, in the age of digital economy, very few tech giants become the gatekeepers of digital markets. While they further add their revenues by acquiring more innovation-based start-ups easily with their powers and resources, the more and more concentrated market has sounded the alarm of antitrust laws. In light of the innovation impact, this article attempts to make a renewed antitrust review on merger cases especially taking the innovation factor and innovation elements into consideration. The innovation factor weighs the innovation efficiency after the merger whilst the innovation elements imply the re-

^{*} Associate Professor, College of Ocean Laws and Policies, National Taiwan Ocean University; Ph.D., Faculty of Social Sciences and Health, Durham University.

sources input to make innovations happen, such as the data that powers the digital economy business models. The purpose of this article is to review the evaluation of the innovation factor and innovation elements on merger cases through the antitrust lenses. The author will begin with the review of traditional antitrust assumptions and analyze how the innovation factor weighed in cases. Subsequently, the author will explore the antitrust perspective on innovation elements, with a particular focus on data, and give a brief introduction on the international trend on formulating a new regulatory approach about innovation elements in digital economy. At the end of this article, the author will reflect on the current antitrust practice in the Taiwan context.

Keywords: Mergers, Innovation Factor, Innovation Elements, Anti-trust, Innovation Enterprises

1. 創新事業結合之競爭法審查

併購衍生的事業結合議題，一向為競爭法的關注主題之一。美國克萊頓反托拉斯法（Clayton Antitrust Act）禁止「足以實質減少競爭或導致獨占」的事業結合，特別關注水平結合後市場集中度之變化，同時衡酌該結合是否具有潛在不利於競爭之效果¹；歐盟 2004 年第 139 號規章（Council Regulation No. 139/2004）為其事業結合管制之法源依據，目的在禁止事業因結合行為導致重大限制歐盟單一市場競爭情況²。我國公平交易法（下稱公平法）對事業結合之管制方式，採事前申報異議制，於該法第 11 條至第 13 條明定事業結合之市占率和銷售額申報門檻、除外適用情形，並明定若該結合案件對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，主管機關不得禁止其結合。

事業結合改變市場結構、提高市場集中度，帶來限制競爭之隱憂；但也可能因結合提高事業效率、促進整體經濟利益，兩者如何權衡，本是公平法審視事業結合的關鍵問題之一。尤其，數位經濟快速發展，原本以以創新引導市場的科技巨擘，更紛紛積極透過併購新創、進一步強化自身實力，極少數的幾家跨國超級巨擘，已儼然成為把持各國數位市場入口的守門員、並成為競爭法主管機關極欲調查與加以監管的對象³。因而衍生本文想探究的問題：當數位世界中大者恆大，這些超級巨擘極易動用自身資源吸納新創，進一步讓市場集中的程度加劇⁴，此時為了在已高度集中的市場維持競爭與創

¹ 劉孔中，「論結合管制之理論與實務」，公平交易季刊，第 6 卷第 2 期，頁 3（1998）。

² 陳瑾儀，參與 2014 年歐盟競爭總署訓練實習計畫出國報告，公平交易委員會出國報告，頁 8（2015）。

³ Manuel Wörsdörfer, *Big Tech and Antitrust: An Ordoliberal Analysis*, 35 PHILOS. TECHNOL. 65 (2022).

⁴ Press Release of US House Committee on Judiciary, *Judiciary Antitrust Subcommittee Investigation Reveals Digital Economy Highly Concentrated, Impacted by Monopoly Power*, U.S. HOUSE COMMITTEE ON THE JUDICIARY (Oct. 6, 2020), <https://judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=3429>.

新，競爭法或競爭法政策，是否應於事業結合審查時注意將創新的影響納入，讓「創新因素」（innovation factor）與「創新要素」（innovation element）成為事業結合審查的常態指標之一。

本文所謂「創新因素」與「創新要素」，乃指經文獻與案例分析，歸納創新對事業結合審查之影響，可大略分為上述兩大層面。進一步言之，所謂「創新因素」，乃指將「是否促進創新」採納為審查事業結合的衡量因素之一。所謂「創新要素」（innovation element），則指創新過程需要投入的資源要素，包含人力資源與數據資料等無形資源，這些創新要素（尤其是數據資料）對事業在數位經濟市場上占有發展先機至為重要，因而創新要素於事業結合中所產生的變動，是否亦應為競爭法上審查事業結合的衡量因素？

2. 創新因素對競爭法假設之挑戰

2.1 創新因素之提出

競爭法政策的傳統核心假設之一，是如降低事業的市場集中度，就能相應提高市場績效，並增進消費者福祉：諸如更低的市場價格、更高品質的商品、以及更高的市場產出。然而，Katz 和 Shelanski 指出⁵，此假設在創新領域和新產品流動（flow of new products），並未全然被接受；相反的，當市場集中度越高時，往往帶來更多的創新。因此，競爭法主管機關遇到的難題為，事業結合案件審查是否應將（促進）創新之因素納入考量？倘若結合案件的審查標準，主要在於降低商品價格和增加市場績效，這是否一定和促進創新之目的相符？

易言之，本文所謂「創新因素」（innovation factor），乃指是否應將「促進創新與否」成為審查事業結合的衡量標準之一？

研究顯示，創新事業結合案件之判定模式，相較於傳統處理結合案件的判定模式，有以下兩大顯著差異：第一，注重結合後的「創新影響」

⁵ Michael L. Katz & Howard A. Shelanski, *Mergers and Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 1 (2007).

(innovation impact)。創新影響效果的評估重點，並不在於現有市場結構如何影響創新，而是在結合後的市場結構和市場競爭 (post-merger marketplace)，對創新的影響。例如，過往判斷事業的市場力量時，經常會以結合時之市占率為指標，但卻忽略創新事業「結合後」，可能迅速改變市場供給者等市場結構⁶。第二，「創新誘因」(innovation incentives) 效果，即執法機關和法院在個案判斷時，為充分分析結合案件對市場帶來之衝擊，應將創新事業參與結合之誘因納入考量。舉例而言，創新事業往往認為透過併購，能為交易雙方帶來或刺激更多創新。但執法機關可能忽略交易雙方參與併購的「創新誘因」，而僅從併購案可能降低市場競爭之角度，即反對該創新事業之結合⁷。

綜上所述，於創新事業結合的審查，重視結合後對市場的「創新影響」，以及創新事業雙方參與結合的「創新誘因」，而這些相較傳統上偏重結合對市場結構的集中化、單向度考量市場集中對市場的不利影響，都是因為從「促進創新」出發，觀察角度有所不同、且更加多元。

2.2 「市場集中度—競爭—消費者福祉」之假設

依據傳統結合案件判斷原則，越高的市場集中度，會降低市場競爭，從而減少消費者福祉及市場效率。此一判斷邏輯又被稱為「市場集中度—競爭—消費者福祉」假設。

2.2.1. 創新對傳統「市場集中度—競爭—消費者福祉」假設之影響

但創新帶來的潛在影響，極有可能與當下的市場集中度無關，故如創新造成市場劇烈改變時，則「當前市場集中度」與「未來消費者福祉」間的連結將相當薄弱；從而動態產業 (dynamic industry) 的當前市場集中度，也不再是判斷未來競爭狀態具有意義的指標。簡言之，當特定產業的創新幅度越

⁶ *Id.* at 12-13.

⁷ *Id.* at 12.

劇烈，事業今日的獨占力量，將越不能作為預測未來市占率的可靠指標⁸。

2.2.2. 創新產業之「市場集中度—競爭—消費者福祉」假設

承上，設若傳統單一的「市場集中高度、則缺少市場競爭將影響消費者福祉」的假設，於強調創新的產業中，很難適用。那高度強調創新以在市場上占得優勢的產業，如數位經濟的科技巨擘，又該如何運用市占率預測創新事業結合的影響？這會出現以下難題：第一，如何評估市場集中度？應該以產品銷售量的市場集中度為基礎，或是以研發（Research and Design, R&D）的集中度作為基礎⁹？第二，應如何處理未來的預期競爭？此問題在於新進者加入的預期競爭，相較於降低市場售價或增加產出，更可能刺激創新的研發動能。縱使事業對研發的投入，不一定保證未來能開發新產品，但因競爭者可能受到刺激而跟進投入創新，最終仍可達到提升消費者福祉之效果。

2.2.2.1 市場集中度與研發（R&D）之關連

依據熊彼得競爭理論（Schumpeterian's competition），完全競爭之市場結構，僅有在靜態情況下始可能創造有效率的資源配置，相反的，不完全競爭市場結構中的大型企業，反而是創新的最有力引擎¹⁰。因此，就動態觀點而言，允許具獨占力事業的存在，反而有助於創新與經濟發展。

然而，在前述 Katz 和 Shelanski 探討創新與結合其間關係的文章中，就指出熊彼得競爭理論受到許多挑戰¹¹。學者 Fellner 指出，熊彼得競爭理論討論獨占市場的極端個案，相較於完全競爭市場，反而是完全競爭市場能鼓勵降低成本的創新（cost-reducing innovations）¹²。Scherer 指出，無論是獨占市場或完全競爭市場，均能鼓勵創新，而此取決於各種不同條件，不能一概而

⁸ *Id.* at 14-15.

⁹ Morton I. Kamien & Nancy L. Schwartz, *Timing of Innovations Under Rivalry*, 40 *ECONOMETRICA* 43, 50-51 (1972).

¹⁰ JOSEPH A. SCHUMPETER, *CAPITALISM, SOCIALISM AND DEMOCRACY* 106 (1942).

¹¹ Katz & Shelanski, *supra* note 5, at 18.

¹² William Fellner, *The Influence of Market Structure on Technological Progress*, 65 *Q.J. ECON.* 556 (1951).

論¹³。Kamien 和 Schwartz 則指出，寡占市場是最適宜鼓勵研發新產品及製程的市場結構¹⁴。

雖然前述學者對市場結構與創新之關連有不同見解，但多數論述均同意兩者間具有以下互動關係：首先，當事業面對強烈的市場挑戰者時，為鞏固市場地位，會較有動機研發新產品及新製程；其次，當事業與數個競爭者角逐創新時，因面臨競爭壓力，會被迫更靈活運作以打敗競爭者，但當競爭者離開時，就會降低研發誘因。獨占者為避免影響既有事業，會減緩新產品研發效率；因此從消費者的角度，獨占市場較不利於創新¹⁵。然而，具獨占能力的大型事業，較有能力攤提研發的固定成本；且在完全競爭市場下，因為市場上存在諸多挑戰者，事業如評估贏得創新競賽的獲勝率較低，反而可能使事業均不願意投入研發成本，而戕害整體市場的創新¹⁶。綜上所述，Katz 和 Shelanski 文章中已經指出，市場創新的效率，與市場的集中程度（競爭程度），兩者並非直線單向的關係，而是需要更多面向的辯證。以下就以其他學者所做的實證研究，來看看實際資料是否支持上述文章中學者們對傳統理論假設的質疑。

例如，Bertrand 及 Zuniga 曾進行實證研究，比較國內併購及跨境併購（cross-border mergers）對研發（R&D）的影響，藉以檢視市場集中度與創新之關連。實證結果顯示，併購對研發的影響，可能因不同產業而異。Bertrand 及 Zuniga 發現在中等技術密集產業（medium-technology intensive industry），相較於國內併購，跨境併購對研發較有正面影響；而低度技術密集產業（low-technology intensive industry）則得到相反結果，國內併購對研

¹³ F. M. Scherer, *Schumpeter and Plausible Capitalism*, 30 J. ECON. LIT. 1416 (1992).

¹⁴ Morton I. Kamien & Nancy L. Schwartz, *Market Structure and Innovation: A Survey*, 13 J. ECON. LIT. 1, 18 (1975).

¹⁵ Kenneth Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in THE RATE AND DIRECTION OF INVENTIVE ACTIVITY: ECONOMIC AND SOCIAL FACTORS 609, 609-26 (National Bureau Eco. Res. ed., 1962).

¹⁶ Katz & Shelanski, *supra* note 5, at 17-19.

發反而較具正面影響¹⁷。

Carmine Ornaghi 也對製藥業的大型併購案進行實證研究，比較製藥廠在合併後 3 年內對研發投入及創新產出之影響。實證結果顯示，併購並未增加製藥廠的研發支出、創新及研發效率。但有趣的是，該研究發現併購案，反而提升其他競爭藥廠之創新表現¹⁸。

Bruno Cassiman 則對 31 件合併案進行實證研究。實證結果顯示，併購案對研發投入及產出的影響，會因為併購雙方的技術是否具互補性而有不同。當併購雙方的技術具有互補性時，實證結果顯示併購後的研發產出會增加；反之，如併購雙方的技術為替代性時，研發產出反而因併購而減少¹⁹。

於 Justus Haucap 等人 2020 年以歐盟 1991-2007 年間製藥事業結合案為範本資料的研究中也發現，於併購前，若市場存在高強度的研發，則併購會對創新帶來最大的負面效果。此外，若併購雙方原本處於競爭地位、且研發目標互有重疊，則併購對創新的負面效果也很大²⁰。

Gautier 和 Lamesch 於 2021 年針對數位經濟市場的研究則指出²¹，數位經濟中的超大型科技巨擘 GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft)，單單在 2015 年到 2017 年間就完成 175 件併購案，則大多數是針對新創事業。他們觀察到，這些新創事業常常因為提供能夠與這些超大型科技巨擘所創造的數位經濟生態圈中共榮也共融的服務，而得到更多被併購的

¹⁷ Olivier Bertrand & Pluvia Zuniga, *R&D and M&A: Are Cross-Border M&A Different? An Investigation of OECD Countries*, 24 INT'L J. INDUS. ORG. 401, 410 (2005).

¹⁸ Carmine Ornaghi, *Mergers and Innovation: The Case of the Pharmaceutical Industry* (Econ. Div. Sch. Soc. Sci. U. Southampton, Discussion Papers in Economics and Econometrics, No. 0605, 2006), <https://eprints.soton.ac.uk/39653/1/0605.pdf>.

¹⁹ Bruno Cassiman et al., *The Impact of M&A on the R&D Process: An Empirical Analysis of the Role of Technological and Market Relatedness*, 34 RES. POL'Y 195 (2005).

²⁰ Justus Haucap, Alexander Rasch & Joel Stiebale, *How Mergers Affect Innovation: Theory and Evidence*, 63 INT'L J. INDUS. ORG. 283 (2019).

²¹ Axel Gautier & Joe Lamesch, *Mergers in the Digital Economy*, 54 INF. ECON. POL'Y 100890 (2021).

機會，但新創事業被併購之後，一方面各種新創的嘗試可能被中止，另一方面這些併購案更加強了這些超大型科技巨擘在數位經濟生態圈的主導性地位。而如此未必對整體的消費者福祉有益。

綜觀以上經濟理論的文獻整理及實證研究，顯然並不能得到市場競爭對創新研發必然有利、或是市場集中必然對創新研發有害的結論。要言之，創新並不單純受到市場集中度之影響，而應同時考量各種市場因素，包括該特定市場的特性、結合事業在市場上的互補性、以及市場原先的結構將如何動態變化……等。簡言之，執法機關很難直接假設更高的市場集中度、事業規模、或具獨占力事業，一定會對創新有利或不利；此外，市場結構和創新間之連結，適合個案判斷，而不能一概特定競爭理論之假設²²。

2.2.2.2 消費者福祉與研發（R&D）之關連

傳統「市場集中度—競爭—消費者福祉」之假設，在強調創新的市場，效果相對薄弱。越激烈的市場競爭，反倒不一定會促進創新、增進消費者福祉。有鑑於此，Katz 和 Shelanski 因而主張，當事業結合後未構成壟斷時，執法機關不應假設結合後會傷害創新，而應由執法機關就傷害先負擔舉證責任。但當事業結合後會構成壟斷時，應可先推斷會結合會傷害創新，而由事業就結合不會傷害創新負擔舉證責任²³。

2.3 考量創新因素之國際趨勢

美國身為創新大國，對創新因素運用競爭法中的實務案例，資料最為豐富。Katz 和 Shelanski 指出，美國競爭法執法機關目前已逐漸將創新因素視為處理結合案的重要考量，並整理相關案例，將其區分為以下三種結合審查之類型，依據各種類型的創新與競爭型態，其結合審查重點將各有不同。

類型一屬於持續性的創新，以提升現有的產品及製程為主²⁴。此時合併雙方及同產業的競爭者處於高度競爭。在部分案例，擬合併事業尚未在產品

²² Katz & Shelanski, *supra* note 5, at 27.

²³ *Id.* at 31.

²⁴ *Id.* at 65-66.

市場構成競爭者，但擬合併事業各自投入的研發支出，會使雙方在未來的產品市場成為競爭者。此類型案件因主要仍係傳統的產品市場競爭，因而於結合審查時尚不會特別考量創新之因素。然而，對於未來可能在產品市場構成競爭之案件，結合審查的挑戰則在於預測在有合併或未合併的情況下，未來可能的競爭態樣。

類型二屬於以創新為基礎取得市場支配地位之競賽²⁵，其中常見的案件模式為贏者全拿（winner-take-all）的競賽，例如專利競賽下，最先取得專利的事業將獲取市場支配地位；或是排他性軍事採購合約案，最先取得採購合約者，將取得市場支配地位。在贏者全拿的案件類型中，傳統結合審查所聚焦「結合將如何改變產品市場」的問題不復存在，核心問題反而是：結合案通過後，是否會形成獨占市場。

類型三為創新在商業上合理的延遲²⁶，舉例而言，如果成功的創新容易因為競爭者抄襲或複製、而無法受到完善保護時（例如智慧財產權法制不完善），則事業自然會傾向搭便車（free-riding）等待其他事業的創新，而降低研發投入的誘因。而當所有事業均不願意投入創新時，就會造成市場的創新停滯。此時主管機關的結合審查可能面臨以下選擇：1. 允許事業結合，從內部解決搭便車問題，如此可以促進創新，但會終止產品市場的競爭；2. 阻止結合案，此途徑會保留既有產品的產品市場競爭，但可能會顯著或永久的延遲創新及新產品開發。

美國之外，歐盟在企業併購的結合案審查中，亦曾認定將創新因素納入考量具有正當性。如 2015 年歐盟法院於 *Deutsche Börse AG v. European Commission* 一案中，當時原告針對歐盟執委會基於創新因素的考量，禁止兩大股票交易所合併的處分提起上訴。歐盟執委會做此處分的一部分理由，正是基於結合案將有害於未來的科技創新，其後歐盟法院也認同歐盟執委會有關創新因素的分析，認為雙方的競爭關係是促進競爭的重要原因，一旦結合案

²⁵ *Id.* at 66.

²⁶ *Id.* at 66-67.

通過，雙方將失去創新的動力²⁷。

另一個例子，則是歐盟委員會在考慮 2015 年瑞士的 Novartis 公司想收購英國的 GlaxoSmithKline plc. (“GSK”) 公司的案子，具體指出雖然本案符合競爭法規定、但委員會仍然憂心本結合案可能會導致市場上研發皮膚癌相關藥物的公司、從三家減少成二家，此外此結合案也可能對未來 Novartis 公司的持續創新造成負面影響²⁸。不過，經歐盟委員會就本案進行調查之後，因認為市場上有其他公司擁有可和 Novartis 相抗衡的研發實力，故此歐盟委員會最終於 2015 年底同意本結合案²⁹。

簡言之，美國考量創新因素的資料最為豐富、案例也最多，但其他區域也有緩步跟進的趨勢。

3. 創新要素與創新事業結合審查

3.1 創新要素與競爭法

如本文前述，所謂「創新要素」(innovation element)，是指創新過程需要投入的資源要素。創新要素可能包含人力資源與數據資料等無形資產。透過這些創新要素的投入，創新者方能創造出新的產品，此在數位經濟尤然。而事業結合之際，創新要素也會產生集中與整合的效果，此時競爭法是否應衡量、或應如何衡量創新要素的影響，即為本節試圖探討的問題。以下則以資料、演算法及人力資源為例，探討這些創新要素可能衍生的競爭法議題，以及是否應於創新事業結合審查中納入考量。

²⁷ CARLES ESTEVA MOSSO, INNOVATION IN EU MERGER CONTROL (2018), https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_05_en.pdf.

²⁸ *Mergers: Commission Approves Acquisition of GSK's Oncology Business by Novartis, Subject to Conditions*, EU COMMISSION (Jan. 28, 2015), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_3842.

²⁹ EU COMMISSION, CASE M.7872 - NOVARTIS/GSK (OFATUMUMAB AUTOIMMUNE INDICATIONS) (2015), https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7872_329_3.pdf.

3.1.1 資料、演算法與競爭法

資料作為創新要素，與競爭法之間的關係，Peter Stauber 曾在其 2019 年的文章中，以近年引起高度討論的 Facebook 使用者資料受到德國聯邦卡特爾署（the German Federal Cartel Office）調查的案件為例進行討論。在本案中，德國聯邦卡特爾署針對 Facebook 要求使用者同意高度蒐集個人資料所可能產生濫用市場力的爭議，在最終決定中，禁止 Facebook 要求使用者同意蒐集 Facebook 以及與 Facebook 相關社群軟體（Instagram）的個人資料，同時指出 Facebook 按讚或是分享的第三方網站甚或是 Facebook 所為的分析服務，皆必須得到使用者同意。此外，Facebook 使用者必須得以隨時撤回其同意，並不影響其使用 Facebook 的權利³⁰。

另外一點，即是演算法的進步，讓事業可以即時掌握其他市場競爭者的價格變動，甚至馬上進行價格調整，這亦挑戰了公平法上「聯合行為」的判斷，因為演算法是自動化的運作，很難認定何時成立「事業間的合意」。於魏杏芳「電子商務、轉售價格維持與演算法」一文中，就提及目前國際趨勢考慮深度學習演算法可能讓競爭法上的「事業合意」要件無法成立，於是傾向於從「限制演算法的設計」著手管制³¹。

3.1.2 人力資源與競爭法

人力資源的投入在創新中很重要。例如美國矽谷的科技業常見彼此有「不互相挖角」的默契，但美國競爭法機關曾介入調查，讓美國加州矽谷科技大型公司之間曾有的協定浮出水面，他們藉助這項手段將工程師的薪酬控制在較低水準，並壓制員工流動和發展：不積極招聘彼此的員工；向協定公

³⁰ Peter Stauber, *Facebook's Abuse Investigation in Germany and Some Thoughts on Cooperation Between Antitrust and Data Protection Authorities*, CPI ANTITRUST CHRON. (Feb. 25, 2019), at 1, <https://dev.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Stauber.pdf>.

³¹ 魏杏芳，「電子商務、轉售價格維持與演算法——由歐盟產業調查與華碩案談起」，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期，頁 1-36（2019）。

公司的員工提出聘請時，通知協定公司（不知會員工或尋求同意）；向協定公司的員工提供職位時，兩家公司都不會提出高於一開始報的薪酬³²。

締結協定的包括七家主要企業：Google、Apple、Adobe、英特爾、Intuit 和現在迪士尼旗下的皮克斯影業、盧卡斯影業，幾乎可一手遮矽谷半邊天。在此之後，更多大大小小科技公司加入這項協定。許多優秀人才的自信，來自認為如果一家公司工作不滿意，只要有足夠的能耐，就有大把公司可選擇。但上述協定不僅限制人才的自由流動，還將薪資壓低 10%~15%。然而，皮克斯影業的前軟體工程師將這件事公諸於世，有更多工程師發起訴訟。法院合併這起案件，最終發展成涉及 6.4 萬名員工的集體訴訟³³。

法院最終判定科技公司敗訴，以共計 4.35 億美元鉅款達成庭外和解，6.4 萬名員工原告有權獲得補償³⁴。勞動力市場的競爭提升薪水、提供更多就業機會，進而為消費者提供更好的產品。最後，除人力資源外，透過各種創新要素的投入所產生的結果，將涉及智財權，如何防止濫用智財權阻礙競爭，亦是競爭法的重要挑戰。

3.2 創新要素與事業結合之競爭法議題

人力、數據等創新要素，既在創新過程中扮演重要角色，其在事業結合中所產生的要素集中效果衍生的競爭法議題，也逐漸浮現。尤其隨著數位經濟的發展，創新要素之一的數據，高速往大企業集中，也引發學者對創新要素被集中壟斷、限制競爭的憂慮。如《巨頭的詛咒》（The Curse of Bigness:

³² Donald J. Polden, *Symposium on Antitrust and Silicon Valley: New Themes and Direction in Competition Law and Policy*, 59 SANTA CLARA L. REV. 1 (2020).

³³ Rochella T. Davis, *Talent Can't Be Allocated: A Labor Economics Justification for No-Poaching Agreement Criminality in Antitrust Regulation*, 12 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 279 (2017). See footnote 12, Order Denying Plaintiffs' Motion for Preliminary Approval of Settlements with Adobe, Apple, Google, & Intel (No. 11-CV-02509-LHK), 2014 WL 3917126.

³⁴ Donald J. Polden, *Restraints on Workers' Wages and Mobility: No-Poach Agreements and the Antitrust Laws*, 59 SANTA CLARA L. REV. 579 (2020).

Antitrust in the New Gilded Age) 一書作者吳修銘 (Tim Wu) 提到「巨頭的詛咒」(the curse of bigness) 一詞原先出自美國最高法院大法官布蘭迪斯 (Louis Brandeis)，當年曾警告企業巨頭對民主本身構成的巨大威脅³⁵。而從《巨頭的詛咒》一書中亦可知，在 Tim Wu 看來，一旦大企業掌握過多資源，不僅使社會不平等現象加劇，也會導致國家權力和政府受到來自資本的不當支配，從而危及民主本身。

但創新要素如數據，卻有越來越被寥寥幾家數位平台巨頭壟斷的趨勢，有學者稱之為「平台資本主義」(platform capitalism)³⁶。平台資本主義盛行，以及其所帶來的諸多問題，是世界各國都會共同遭遇的挑戰。近幾年來，歐盟正在試圖強化針對線上服務提供者及／或數位平台業者的課責要求，比較顯著的例子包括《一般個人資料保護規範》(General Data Protection Regulation, GDPR)、歐洲單一數位市場著作權指令、要求數位平台業者自律的《實踐準則》(Code of Practice)、修正《視聽媒體服務指令》(Audiovisual Media Services Directive, AVMSD)³⁷以及提出《數位服務法》(Digital Services Act, DSA)與《數位市場法》(Digital Markets Act, DMA)草案等。

在此同時，1890 年通過立法的《謝爾曼法案》(The Sherman Act, 1890)，雖理論上可以規範任何「壟斷或嘗試壟斷，或是與他人共謀壟斷各州之間或與外國之貿易及商務的任何部分者」³⁸。但這些形成於 19 世紀末期或 20 世紀初期的反壟斷法制，似已明顯不敷當前數位時代的需要，也無法適當節制大型數位平台的併購和資本擴張行動。

由於既有的反托拉斯法在數位時代已不敷所需，無法妥善節制數位平台

³⁵ TIM WU, THE CURSE OF BIGNESS: ANTITRUST IN THE NEW GILDED AGE 75 (2018).

³⁶ NICK SRNICEK, PLATFORM CAPITALISM (2017).

³⁷ Christian Rusche, *Data Economy and Antitrust Regulation*, 54 INTERECONOMICS 114 (2019).

³⁸ John J. Flynn, *The Reagan Administration's Antitrust Policy, "Original Intent" and the Legislative History of the Sherman Act*, 33 ANTITRUST BULL. 259 (1988).

的權力和資本集中化。在過去幾件重大併購案（特別是 2007 年 Google 併購 Double Click 案，以及 2014 年 Facebook 併購 Whatsapp 案）裡，主管機關皆未將創新要素的集中列入事業結合案的考量，學界因而建議，未來執法機關在「評估交易影響時，應該考量其數據資產」³⁹。

3.3 創新要素與競爭法發展之國際趨勢

如同前述，傳統的競爭法架構，正面對創新要素集中極少數企業的挑戰，於數位經濟時代，這些掌握創新要素的事業，亦被稱為數位世界的守門員，而成為競爭法主管機關亟欲監督調整的對象⁴⁰。於是許多關注數位經濟競爭秩序（或失序）的國家，亦紛紛將注意焦點轉向創新要素的集中，尤其聚焦於數據資料的層面，就如何重新架構競爭法的規則，提出相關原則與看法。以下針對歐盟、加拿大、荷蘭、德國所提出之相關原則與意見為例，整理國際競爭政策就事業結合中之創新要素集中趨勢，採取何種因應方式，以供我國作為參考。

3.3.1 歐盟執委會

歐盟委員會於 2020 年 12 月 15 日針對所有數位服務（含社群媒體、數位市場服務以及其他在歐盟運作之網路平台）發布了一套包含《數位服務法》（Digital Services Act, DSA）及《數位市場法》（Digital Markets Act,

³⁹ D. Daniel Sokol & Jingyuan (Mary) Ma, *Understanding Online Markets and Antitrust Analysis*, 15 NW. J. TECH. & INTELL. PROP. 43 (2017).

⁴⁰ TOSHIAKI TAKIGAWA, WHAT SHOULD WE DO ABOUT E-COMMERCE PLATFORM GIANTS? — THE ANTITRUST AND REGULATORY APPROACHES IN THE US, EU, CHINA, AND JAPAN (2022), <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=309005119000106064090001082083075106038014065052025018106011067092113114127126073090119100011104103058029068089082094116093082103020047002042073064080084012075126019000012000126002110079118004123127025092005088123025026091111109068112011075075098083112&EXT=pdf&INDEX=TRUE>.

DMA) 的草案。根據歐盟新聞稿⁴¹，此套草案是針對數位世界的變化，必須要有一套新的規則，落實歐洲追求的價值。歐盟單一市場要追求的是促進創新和市場競爭，運用法律工具以提供消費者更新更好、更可靠的數位服務。

《數位服務法》草案的主要規範包括：業者應定期發布報告，揭露內容審查及廣告資訊，並就人權、公共安全及公益的系統性風險進行評鑑。《數位市場法》草案的主要規範則包括：將大型的數位平台視為數位世界的「守門員」，禁止守門員平台結合使用資料；守門員平台不得強制使用者必須透過平台內建的交易流程或應用程式進行交易，亦不得強制使用者登入平台以進行交易；守門員平台不可在搜尋結果中優先呈現自家產品或服務、同時並應遵守「可交互運作性」(interoperability)及「資料可攜性」(data portability)原則；最後，守門員平台如欲併購或收購其他企業，必須先行取得歐盟執委會同意⁴²。由《數位市場法》草案中的資料可攜性及禁止結合使用資料可知，歐盟十分重視數位市場中，數據資料作為創新要素的競爭管制。

3.3.2 加拿大競爭局

2019年5月22日，加拿大聯邦政府發布包含十項原則的數位憲章，政府提議加拿大應適應以人工智慧和數據驅動產品與服務為特徵的經濟。該憲章提到競爭法執法機關需要與加拿大競爭局合作，以考慮「數位化轉型對競爭的影響；在數據累積、透明度和控制方面出現的新興競爭問題；當前競爭政策工具和市場框架的有效性以及當前調查和司法程序的有效性。」等三個面向的問題⁴³。

⁴¹ *Mergers: Commission Approves Acquisition of GSK's Oncology Business by Novartis, Subject to Conditions*, supra note 28.

⁴² 國際瞭望，歐盟的平臺管制野心：數位服務法與數位市場法（下篇），台灣網路資訊中心：<https://blog.twinc.tw/2021/02/19/17034/>（最後點閱時間：2021年10月15日）。

⁴³ Kirsten Thompson & Sandy Walker, *Canadian Competition Bureau Calls on Businesses to Provide Information on Anti-competitive Conduct in the Digital Economy*, DENTONS DATA (Sept. 9, 2019), <http://www.dentonsdata.com/canadian-competition-bureau-calls-on-businesses->

此次加拿大政府的數位政策中，也提出了兩種有關數位市場為何傾向於更大壟斷的原因：一是數位經濟的特性是大者恆大、贏家全拿，性質上會對壟斷公司更加有利；二是數位市場中很多巨擘公司未必是靠著比競爭者更優秀而勝出、可能是靠著反競爭的策略阻止對方成長。就前者而言，若數位市場具備下列三點，將是對大者恆大的公司有利：一是強大的網絡效應：這些可以是直接的，即隨著用戶數量的增加，網路的收益會增加；也可以是間接的（例如，通過將不同類型的用戶匯集到某場域而帶來的網路收益）。二是規模經濟，由於新進者的成本偏高，也讓市場門檻提高而對舊有的大型事業有利。三是能掌握大量的使用者數據資料，更有利於這些原有的巨擘事業維持市場中的主導地位⁴⁴。

3.3.3 荷蘭消費者和市場管理局

荷蘭消費者和市場管理局積極跟隨歐盟執委會一同關注濫用主導地位的數位巨獸，如 Apple、Google、Facebook 和其他科技巨頭，並正擬定一項限制大型平台的市場力量的法律。數位經濟相關競爭議題，是消費者和市場管理局急迫處理的議題。對於大型網路平台公司可能經常不公平地使用消費者數據，以及濫用數據訪問條款，消費者和市場管理局格外警惕。例如，消費者和市場管理局正在調查 Apple 公司設置在 AppStore 中的條款可能構成 Apple 在市場地位的濫用。消費者和市場管理局預計將在 2020 年第三季或第四季內完成調查⁴⁵。

to-provide-information-on-anti-competitive-conduct-in-the-digital-economy/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Maverick Advocaten NV, *Monopolies and Dominant Positions: Focus on Digital Economy*, LEXOLOGY (Sept. 21, 2020), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c62a9a3-b969-4331-873c-8ba315ca944b>.

3.3.4 德國聯邦卡特爾署

2017 年德國限制競爭防止法做出第九次修正之重點，針對數位化的市場，納入卡特爾署實務分析的結果，尤其對於結合管制面臨數位市場相關的市場控制地位認定以及相關結合管制適用門檻進行修訂。多邊數位平台與網路服務在數位市場上幾乎無所不在，成功的數位平台，其主要的特徵在，能夠促進平台不同端的使用者產生交互的關係，亦即透過平台促進各端的使用者產生間接網路效應（indirect network effect），因此在定義及評估網路平台市場時，網路效應必須列入考量。且許多數位平台或網路服務可能提供單邊或整體平台的免費服務，如此一來過往案例當中不認為免費服務可以形成市場的規則，在數位經濟的環境下不再適當。所以，透過免費（或收取極少的費用）的方式，提高服務的使用率及影響力。然而這些服務雖然尚未累積可觀的營業額，卻具備極高的市場潛力，原先競爭法對於結合的管制門檻僅著重於達到一定營業額門檻的事業，此一情況下必須重新思考。此外在 2017 年限制競爭防止法第九次修正案公布施行後，德國國內針對該次修正項目是否已可處理數位平台競爭議題，依然存有疑慮，故德國聯邦經濟事務和能源部於 2018 年即委託多位學者針對大型數位平台市場濫用市場地位之法制現代化相關議題加以研討，對於後續限制競爭防止法可參考的修法方向提出意見⁴⁶。

就數據資料的集中，德國有一深值關注的案例⁴⁷：2019 年 2 月 7 日，德國聯邦卡特爾署經過自 2016 年 3 月起、為期 3 年的調查⁴⁸，認定臉書（Facebook）在蒐集、合併和使用用戶之數據濫用其市場主導地位。因為根

⁴⁶ 邱映曦，競爭法的數位紀元——論數位平台資訊力對競爭法適用之影響，國立政治大學法律學系博士班論文（2019）。

⁴⁷ 江雅綺、楊宗翰、程法彰，「數位平台經濟的新思維？淺探行為經濟學對反托拉斯法的影響」，萬國法律，第 241 期，頁 91-103（2022）。

⁴⁸ Natasha Lomas, *German Antitrust Office Limits Facebook's Data Gathering*, TECHCRUNCH (Feb. 7, 2019), <https://techcrunch.com/2019/02/07/german-antitrust-office-limits-Facebooks-data-gathering/>.

據臉書原先的服務條款，縱使臉書用戶離開臉書網站、或僅使用智慧型手機的應用軟體時，臉書亦得以蒐集用戶數據，並將該等用戶數據移轉到用戶的臉書帳戶中。此外，用戶使用臉書的子公司 WhatsApp、Instagram 和其他第三方網站，其用戶數據亦會結合並移轉到用戶的臉書帳戶中⁴⁹。因此德國聯邦卡特爾署沒有採納臉書主張蒐集用戶個資有助於提升用戶服務效率的主張，決定臉書不得未經使用者同意、蒐集使用者臉書以及與臉書相關社群軟體或應用程式（如 Instagram）的個人資訊，同時認為臉書使用者必須有權隨時得撤回其同意、不應因此影響其使用臉書的權利⁵⁰。

本案最重要的意義是，德國卡特爾署認為此類數位平台的案件，獲取創新要素（在本案中為個人資料）為市場支配力的認定標準⁵¹。

3.4 小結

總結以上國家之態度和作法可以得知，國際上對創新要素的集中有所警惕，尤其數據資料乃是數位經濟商業模式的引擎，數據資料作為創新要素於事業結合審查中的集中現象，已出現實際案例，也有許多國家對提出新的準則，以確保現行競爭法規是否能妥善因應當今市場環境。從國際趨勢觀之，上述國家都對大型數位企業所掌握的創新要素（特別是數據資料），提出警告或採取措施，多國執法機關都認為這些掌握創新要素的科技巨擘，將對市場競爭和消費者權益產生威脅。這也就是說，創新要素於事業結合中產生的集中效應，是否應於事業結合中列為一考慮要素，於國際競爭法趨勢中，越來越受到重視。

⁴⁹ *Bundeskartellamt Prohibits Facebook from Combining User Data from Different Sources*, BUNDESKARTELLAMT (July 2, 2019), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html.

⁵⁰ 徐曼慈，「德國聯邦卡特爾署決定禁止 Facebook 濫用市場力不當處理用戶資料之行為」，公平交易委員會電子報，第 122 期，頁 3，2019 年 5 月 1 日。

⁵¹ 張安潔，「論數據蒐集行為於歐盟競爭法下之合法性——以德國調查 Facebook 案為例」，經貿法訊，第 236 期，頁 23（2018）。

4. 結論：省思創新因素與創新要素於我國競爭法中事業結合的考量

在當今科技進步的潮流中，其實各國的政府機關都會面臨同樣的問題：即政府的組織架構不容易及時因應科技演進的變化。因為公部門的組織架構，必須遵守法定的預算編製與行政流程，因此回應科技變化的速度無法太快。雖然如此，研究指出政府的各項措施對科技創新有極大的影響⁵²，因此在競爭法的管制與執法上，吾人亦必須正確理解科技創新對市場帶來的影響，以避免找錯解方。

美國司法部反托拉斯署兩位前任副署長 Richard Gilbert 及 Steven Sunshine，曾提出「創新市場」(innovation market)之概念⁵³。此概念之重要性在於，將市場界定從潛在產品競爭，移轉到真正的創新競爭。由於創新市場係參與者與其投入之創新技術，並不存在實際購買之消費者，與一般的商品市場或服務市場不同。Richard Gilbert 及 Steven Sunshine 提出的五步驟框架為：「(1)辨認合併事業的重疊研發行為；(2)辨認研發的替代資源；(3)評估合併事業實際和潛在的下游競爭者；(4)評估研發集中度的提升，將如何影響研發投入；以及(5)評估合併將如何影響研發效率」⁵⁴。

Richard Gilbert 及 Steven Sunshine 前述創新市場的概念，亦可見呼應於美國 1995 年「智慧財產授權反托拉斯法處理原則」，該原則即指出：「創新市場應包括針對特定新產品或製程之研發，以及該研發之近似替代產品所構

⁵² Margaret R. Taylor, Edward S. Rubin & David A. Hounshell, *Effect of Government Actions on Technological Innovation for SO₂ Control*, 37 ENVTL. SCI. & TECH. 4527 (2003).

⁵³ Richard J. Gilbert & Steven C. Sunshine, *Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets*, 63 ANTITRUST L.J. 569, 597-98 (1995).

⁵⁴ (1) identify overlapping R&D activities of the merging firms; (2) identify alternative sources of R&D; (3) evaluate actual and potential downstream competitors to the merging parties; (4) assess how the increased concentration in R&D would affect investment in R&D; and (5) evaluate how the merger would affect the efficiency of R&D. *Id.* at 569-601.

成。」⁵⁵

從我國公平法的角度而言，首要面對的問題是：是否將創新因素於競爭中的影響納入考慮、從而重新形塑創新事業結合的判定標準。關於此一問題的立論發展與相關國外案例，已於前述段落中討論過。以我國規定而言：若考慮創新因素於競爭中的影響，則目前可見的公平法相關規範，有關於技術創新發展之「公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則」。該「原則」第 4 條中即提到⁵⁶，公平會審議技術授權協議案件，不受授權協議之形式或用語所拘束，而將著重技術授權協議對下列相關市場（**relevant markets**）可能或真正所產生限制競爭之影響。相關市場的考慮則包括利用授權技術而製造或提供之商品所歸屬之「商品市場」（**goods markets**）；與該特定技術具有替代性而界定之「技術市場」（**technology markets**）；以可能從事商品之研究發展為界定範圍之「創新市場」（**innovation markets**）。

因此，依據我國公平法的技術授權協議案件處理原則，可見我國公平法的精神，認為技術市場或創新市場確實存在競爭，某種程度上追隨前述美國「智慧財產授權反托斯法處理原則」之架構，亦呼應本文先前所提、考量創新因素於競爭法中的國際趨勢。

有關此技術授權與競爭法的原則架構，向有論者提醒，技術透過智財權保護，但智財權本身即具有壟斷的特性，和公平法「公平競爭」的目標有其矛盾之處⁵⁷。強大的智財權如關鍵專利，更成為產業技術標準的一部分，以至於有許多學者提出原本適用於有體型態之基礎設施的「關鍵設施」理論，也應可適用於智慧財產權領域，以強制近用（強制授權）平衡智財權的壟斷

⁵⁵ “An innovation market consists of the research and development directed to particular new or improved goods or processes, and the close substitutes for that research and development.” The second paragraph of 3.2.3 Research and development: innovation markets, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property. See <https://www.justice.gov/atr/archived-1995-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property#t323>.

⁵⁶ 公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則第 4 條。

⁵⁷ 李素華，「專利及專門技術授權與公平法規範」，智慧財產權月刊，第 31 期，頁 3-36（2001）。

性質⁵⁸。

如何調和智財權與競爭法，向來是公平法面對技術創新的困難。但考量創新因素的挑戰，更可能在於科技所帶來的創新與競爭型態的轉變，將考驗現行公平法中創新市場界定的原則。

現行我國的技術授權原則，雖初步指出了創新市場的存在，但並未提到如何考量市場影響或市場效果顯在未來（而非現在）的創新因素。傳統的產品競爭比較強調的是一種價格成本，透過提高價格、控制成本，而去產生利潤極大化。然而，在創新所帶來的競爭型態裡面，如同本文前揭段落所述，許多學者都指出，重點不在這種靜態的觀察、而更需考量後續的動態市場影響。例如許多數位平台商業模式所帶來的創新，在傳統公平法注重結果（如價格）的檢驗中，消費者免費得到服務，似乎並沒有任何競爭的問題，但從「創新的過程」來檢驗，結果就不同⁵⁹。這就如同以智財權保護所形成的技術產業標準，其影響與數位商業模式中的「網路效應」亦有其相似之處。透過關鍵專利保護的創新，形成產業標準，業者可得到利潤的極大化。同樣的，許多數位商業模式提供免費服務予消費者，看似不理性，但消費者數量越來越多，業者本身也就漸漸變成一個「產業的標準」。傳統競爭模式重在討論業者的獲利，但對這些創新者而言，在乎的可能是創新之後未來的大量獲利。

簡而言之，在創新競爭的過程當中，不論是創新過程、或是創新的結果，價格很可能並非一個重要的參數。但此概念目前在我國公平法的探討上，似乎尚停留於理論層次，尚未有明確的法律規定或案例可資進一步探討。

此外，個別產業的創新，對公平法的挑戰可能須視具體情況而定。例如於創新對於公平法挑戰在於，在傳統的公平法思維中，經常會談到對水平、

⁵⁸ 李素華，「專利權行使與公平交易法——以近用技術標準之關鍵專利為中心」，公平交易季刊，第 16 卷第 2 期，頁 104-106（2008）。

⁵⁹ Liyang Hou, *Impact of Innovation on Competition Law: From the Perspective of Ad-blocking Applications*, 33 COMPUTER L. & SEC. REV. 635 (2017).

垂直跟多角化結合的管制。但，如研究指出，傳統的結合管制架構較著重靜態的競爭分析，旨在防杜結合後事業間缺乏價格競爭，侵蝕消費者福利。然而，以高科技產業為例，高科技產業常以創新與研發作為競爭的優勢因素，因技術生命週期短暫，事業唯有不斷創新才能享有市場優勢地位，動態競爭更符合高科技事業透過創新彼此競爭的本質，且少數事業享有顯著市場優勢地位未必代表欠缺競爭，結合帶給消費者的福利亦不必然低於價格競爭帶來的福利，當代結合管制應納入創新的考量，個案中容許（甚至鼓勵）一定程度的市場集中⁶⁰。再以藥品市場的創新與併購為例，由於藥品開發需要漫長的時間，藥品市場中的併購，學者亦指出與其考量這些企業對現有治療藥品的市占率，更應該考慮其在藥品創新的市場能量⁶¹。因此要討論創新對公平法執法的挑戰，實際上將需要更多關於產業的實證研究。

其次；有關數位經濟時代，事業結合造成創新要素的整合（如國際趨勢上甚為關注的數據資料），目前國內亦尚於理論探討的層次，尚未建立較為明確的規則。

不過，我國公平法第 1 條開宗明義指出：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」又，公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則指出：「本會對於申報案件所為之決定，得附加條件或負擔，以消除因結合而造成限制競爭之疑慮，確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益。」

以上顯示對我國競爭法主管機關而言，事業追求創新時仍需確保其他事業及消費者之權益，避免影響整體經濟發展效率。本文試圖整理並分析創新因素、創新要素於競爭法中事業結合考量運用的國際發展與案例實務，希望提供執法機關未來執法之參考、並有助我國產業的創新與發展。

⁶⁰ 蔡儀，競爭法水平結合管制研究——以高科技產業之創新為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（2018）。

⁶¹ Dror Ben-Asher & M. Juris, *In Need of Treatment? Merger Control, Pharmaceutical Innovation, and Consumer Welfare*, 21 J. LEGAL MED. 271 (2000).

參考文獻

中文期刊

- 江雅綺、楊宗翰、程法彰，〈數位平台經濟的新思維？淺探行為經濟學對反托拉斯法的影響〉，《萬國法律》，第 241 期，頁 91-103，2022 年 2 月。
- 李素華，〈專利及專門技術授權與公平法規範〉，《智慧財產權月刊》，第 31 期，頁 3-36，2001 年 7 月。
- 李素華，〈專利權行使與公平交易法——以近用技術標準之關鍵專利為中心〉，《公平交易季刊》，第 16 卷第 2 期，頁 85-122，2008 年 4 月。
- 張安潔，〈論數據蒐集行為於歐盟競爭法下之合法性——以德國調查 Facebook 案為例〉，《經貿法訊》，第 236 期，頁 21-33，2018 年 7 月。
- 劉孔中，〈論結合管制之理論與實務〉，《公平交易季刊》，第 6 卷第 2 期，頁 1-37，1998 年 4 月。
- 魏杏芳，〈電子商務、轉售價格維持與演算法——由歐盟產業調查與華碩案談起〉，《公平交易季刊》，第 27 卷第 4 期，頁 1-36，2019 年 10 月。

中文學位論文

- 邱映曦，《競爭法的數位紀元——論數位平台資訊力對競爭法適用之影響》，國立政治大學法律學系博士班論文，2019 年 1 月。
- 蔡儀，《競爭法水平結合管制研究——以高科技產業之創新為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2018 年 2 月。

其他中文參考文獻

- 徐曼慈，德國聯邦卡特爾署決定禁止 Facebook 濫用市場力不當處理用戶資料之行為，公平交易委員會電子報，第 122 期，頁 1-3，2019 年 5 月 1 日。
- 國際瞭望，歐盟的平臺管制野心：數位服務法與數位市場法（下篇），台灣網路資訊中心：<https://blog.twinc.tw/2021/02/19/17034/>（最後點閱時間：2021 年 10 月 15 日）。
- 陳瑾儀，參與 2014 年歐盟競爭總署訓練實習計畫出國報告，公平交易委員會出國報

告，2015年。

英文書籍

SCHUMPETER, JOSEPH A., *CAPITALISM, SOCIALISM AND DEMOCRACY* (1942).

SRNICEK, NICK, *PLATFORM CAPITALISM* (2017).

WU, TIM, *THE CURSE OF BIGNESS: ANTITRUST IN THE NEW GILDED AGE* (2018).

英文期刊

Ben-Asher, Dror & M. Juris, *In Need of Treatment? Merger Control, Pharmaceutical Innovation, and Consumer Welfare*, 21 J. LEGAL MED. 271 (2000).

Bertrand, Olivier & Pluvia Zuniga, *R&D and M&A: Are Cross-Border M&A Different? An Investigation of OECD Countries*, 24 INT'L J. INDUS. ORG. 401 (2005).

Cassiman, Bruno, Massimo G. Colombo, Paola Garrone & Reinhilde Veugelers, *The Impact of M&A on the R&D Process: An Empirical Analysis of the Role of Technological and Market Relatedness*, 34 RES. POL'Y 195 (2005).

Davis, Rochella T., *Talent Can't Be Allocated: A Labor Economics Justification for No-Poaching Agreement Criminality in Antitrust Regulation*, 12 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 279 (2017).

Fellner, William, *The Influence of Market Structure on Technological Progress*, 65 Q.J. ECON. 556 (1951).

Flynn, John J., *The Reagan Administration's Antitrust Policy, "Original Intent" and the Legislative History of the Sherman Act*, 33 ANTITRUST BULL. 259 (1988).

Gautier, Axel & Joe Lamesch, *Mergers in the Digital Economy*, 54 INF. ECON. POL'Y 100890 (2021).

Gilbert, Richard J. & Steven C. Sunshine, *Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets*, 63 ANTITRUST L.J. 569 (1995).

Haucap, Justus, Alexander Rasch & Joel Stiebale, *How Mergers Affect Innovation: Theory and Evidence*, 63 INT'L J. INDUS. ORG. 283 (2019).

Hou, Liyang, *Impact of Innovation on Competition Law: From the Perspective of Ad-blocking Applications*, 33 COMPUTER L. & SEC. REV. 635 (2017).

- Kamien, Morton I. & Nancy L. Schwartz, *Timing of Innovations Under Rivalry*, 40 ECONOMETRICA 43 (1972).
- Kamien, Morton I. & Nancy L. Schwartz, *Market Structure and Innovation: A Survey*, 13 J. ECON. LIT. 1 (1975).
- Katz, Michael L. & Howard A. Shelanski, *Mergers and Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 1 (2007).
- Polden, Donald J., *Restraints on Workers' Wages and Mobility: No-Poach Agreements and the Antitrust Laws*, 59 SANTA CLARA L. REV. 579 (2020).
- Polden, Donald J., *Symposium on Antitrust and Silicon Valley: New Themes and Direction in Competition Law and Policy*, 59 SANTA CLARA L. REV. 1 (2020).
- Rusche, Christian, *Data Economy and Antitrust Regulation*, 54 INTERECONOMICS 114 (2019).
- Scherer, F. M., *Schumpeter and Plausible Capitalism*, 30 J. ECON. LIT. 1416 (1992).
- Sokol, D. Daniel & Jingyuan (Mary) Ma, *Understanding Online Markets and Antitrust Analysis*, 15 NW. J. TECH. & INTELL. PROP. 43 (2017).
- Taylor, Margaret R., Edward S. Rubin & David A. Hounshell, *Effect of Government Actions on Technological Innovation for SO₂ Control*, 37 ENVTL. SCI. & TECH. 4527 (2003).
- Wörsdörfer, Manuel, *Big Tech and Antitrust: An Ordoliberal Analysis*, 35 PHILOS. TECHNOL. 65 (2022).

英文論文集

- Arrow, Kenneth, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in THE RATE AND DIRECTION OF INVENTIVE ACTIVITY: ECONOMIC AND SOCIAL FACTORS 609 (National Bureau Eco. Res. ed., 1962).

其他英文參考文獻

- Bundeskartellamt Prohibits Facebook from Combining User Data from Different Sources*, BUNDESKARTELLAMT (July 2, 2019), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html.
- EU COMMISSION, CASE M.7872 - NOVARTIS/GSK (OFATUMUMAB OTOIMMUNE INDICATIONS) (2015), https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7872_329_3.pdf.

- Lomas, Natasha, *German Antitrust Office Limits Facebook's Data Gathering*, TECHCRUNCH (Feb. 7, 2019), <https://techcrunch.com/2019/02/07/german-antitrust-office-limits-Facebooks-data-gathering/>.
- Maverick Advocaten NV, *Monopolies and Dominant Positions: Focus on Digital Economy*, LEXOLOGY (Sept. 21, 2020), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c62a9a3-b969-4331-873c-8ba315ca944b>.
- Mergers: Commission Approves Acquisition of GSK's Oncology Business by Novartis, Subject to Conditions*, EU COMMISSION (Jan. 28, 2015), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_3842.
- MOSSO, CARLES ESTEVA, *Innovation in EU Merger Control* (2018), https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_05_en.pdf.
- Omaghi, Carmine, *Mergers and Innovation: The Case of the Pharmaceutical Industry* (Econ. Div. Sch. Soc. Sci. U. Southampton, Discussion Papers in Economics and Econometrics, No. 0605, 2006), <https://eprints.soton.ac.uk/39653/1/0605.pdf>.
- Press Release of US House Committee on Judiciary, *Judiciary Antitrust Subcommittee Investigation Reveals Digital Economy Highly Concentrated, Impacted by Monopoly Power*, U.S. HOUSE COMMITTEE ON THE JUDICIARY (Oct. 6, 2020), <https://judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=3429>.
- Stauber, Peter, *Facebook's Abuse Investigation in Germany and Some Thoughts on Cooperation Between Antitrust and Data Protection Authorities*, CPI ANTITRUST CHRON. (Feb. 25, 2019), <https://dev.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Stauber.pdf>.
- TAKIGAWA, TOSHIKI, *WHAT SHOULD WE DO ABOUT E-COMMERCE PLATFORM GIANTS? — THE ANTITRUST AND REGULATORY APPROACHES IN THE US, EU, CHINA, AND JAPAN* (2022), <https://deliverypdf.ssm.com/delivery.php?ID=309005119000106064090001082083075106038014065052025018106011067092113114127126073090119100011104103058029068089082094116093082103020047002042073064080084012075126019000012000126002110079118004123127025092005088123025026091111109068112011075075098083112&EXT=pdf&INDEX=TRUE>.
- Thompson, Kirsten & Sandy Walker, *Canadian Competition Bureau Calls on Businesses to Provide Information on Anti-competitive Conduct in the Digital Economy*, DENTONS

DATA (Sept. 9, 2019), [http://www.dentonsdata.com/canadian-competition-bureau-calls-on-businesses-to-provide-information-on-anti-competitive-conduct-in-the-digital-economy/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=Linked In-integration](http://www.dentonsdata.com/canadian-competition-bureau-calls-on-businesses-to-provide-information-on-anti-competitive-conduct-in-the-digital-economy/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=Linked+In-integration).