

國立交通大學

管理學院碩士在職專班科技法律組

碩士論文

電信業結合管制之研究：

以電信法與競爭法的雙元管制為中心

Studies of Telecommunication Mergers:
Dual Review of Telecommunication and
Competition Laws



研究生：廖正義

指導教授：王立達 博士

中華民國九十九年七月十七日

電信業結合管制之研究：

以電信法與競爭法的雙元管制為中心

Studies of Telecommunication Mergers: Dual Review of
Telecommunication and Competition Laws

研究生：廖正義

Student: Cheng-Yi Liao

指導教授：王立達

Advisor: Li-Da Wang



A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master in Laws

Jul. 2010

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十九年七月

電 信 業 結 合 管 制 之 研 究 ：

以 電 信 法 與 競 爭 法 的 雙 元 管 制 為 中 心

學生：廖正義

指導教授：王立達 博士

國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組

摘要

競爭主管機關及電信主管機關對於電信結合案皆有管制權限。競爭主管機關在市場結構、市場競爭方面，具有跨產業的競爭分析專業能力，可確保電信事業相互結合時不會實質減少市場上之競爭或造成獨占；電信主管機關則擁有電信管制、電信政策方面之專業能力，可以確保結合案的確符合與通訊相關之公眾利益。

電信新科技快速持續的變化，因而對於電信市場競爭產生決定性的影響。本研究主要探究在產業快速變動下，競爭主管機關與電信主管機關對於結合規範是否能夠相互協同，進行一致或互補的審查。並且進一步就結合審查競爭面向上的核心要素，例如對整體經濟可能帶來的利益、對限制競爭可能造成的不利益，以及許可時所附加的各種附帶條件等，探討是否可能有更為明確的參考指標。最後本文嘗試對於現行的雙元管制制度提出改革建議，並且分析結合審查的範圍、電信管制的程度、執行附加條件的能力等，討論一元管制的可能性。

關鍵字：電信業結合、電信法、競爭法、雙元管制

Studies of Telecommunication Mergers: Dual Reviews of Telecommunication Laws and Competition Laws

Student: Cheng_Yi Liao

Advisor: Dr. Li-Da Wang

Institute of Technology Law

National Chao Tung University

Abstract

Both antitrust agencies and telecommunication regulatory agencies have the authorities to review telecommunication mergers. Antitrust agencies focus on market structure/power analysis to prevent transactions from “substantially lessening competition” or “tending to create a monopoly” for any merger. Telecommunication regulatory agencies focus on industry-wide development oversight to assert transactions severing the public interest for telecommunication mergers.

This article studies whether the dual reviews of telecommunication mergers are consistent/redundant or discrepant/complementary at the remarkable technological progress of telecommunication markets. By revisiting the competition harm, public interest and merger remedies in the recent mergers, this article tries to suggest the reform of current dual reviews based on examination content, regulation intensity and enforcement ability of remedies.

Keywords : telecommunication merger, competition law, telecommunication law, dual review

致謝

第一年暑修民總、刑總，摩斯漢堡和全家便當的味道彷彿還在！科法所的師長治學嚴謹，上課言之有物，每次上完課回到家中，有點像聽完演唱會那種轟轟飄飄的感覺，可以暫時忘掉工作中解不完的 Low Yield 難題，這樣的說法有點兒戲，不過真是我五年在科法所求學的美好經驗。

回首撰寫論文從無到有的過程，最要感謝的是我的指導教授—王立達老師。這篇論文從一開始的問題意識，立達老師就不斷地給我提示和指導，論文初期在修習電信法期間，老師也特別安排讓我的論文雛型能在課堂中報告，奠定初步的架構。當我在繁忙的工作與難產的論文間徘徊時，王老師總是不厭其煩地鼓勵、包容我，並在資料之蒐集、論文架構之掌握，提供細膩之指導。如果沒有立達老師的教導，是不可能完成這篇論文的。再次謝謝老師的用心！

而本論文從口試本到最後正式完稿，能夠更臻完善，要特別感謝口試委員李筱萍老師及黃郁雯老師不吝提供寶貴意見，給予我諸多啟迪及建議，使論文中的推論更合邏輯、縝密，由衷感謝 2 位老師。

還有求學期間的同學先進們，雖然我常常聽不懂你們的爭點，但有機會和你們互動是我人生美好的經驗。同屆的專班同學們珀如、佩慈、翔鴻、偉柏、彥閔、景智、嘉蕙感謝你們在這五年求學間的關照，這份情誼將長留我心中。

最後，要感謝小狸貓在論文寫作還有專利師考試期間對我的諸多體諒，現在你也要出國去完成你的學位，加油！親愛的爸媽，本來想說畢業後就結婚，但計畫總是不斷地變化，所以敬請期待下一章……

誌于 2010 年暑夏

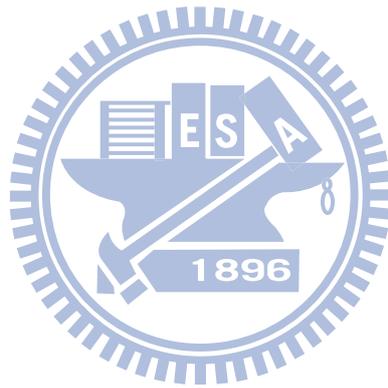
目錄

中文摘要.....	i
英文摘要.....	ii
致謝.....	iii
目錄.....	iv
表目錄.....	vi
第一章 前言.....	1
第二章 美國電信業結合管制探討.....	2
2.1 美國電信結合的雙元管制.....	2
2.2 競爭法對於電信結合之審查與管制.....	3
2.2.1 基本立場.....	3
2.2.2 程序.....	3
2.2.3 實質審查.....	4
2.2.4 救濟方式.....	6
2.2.5 效率因素.....	8
2.3 電信法對於結合案之審查與管制.....	9
2.3.1 程序.....	9
2.3.2 實質分析架構：公共利益標準.....	9
2.3.3 救濟方式.....	11
2.3.4 效率因素.....	12
第三章 美國電信結合案例析.....	13
3.1 地區電話公司結合案：SBC 與 Ameritech.....	13
3.1.1 本案背景事實.....	13
3.1.2 DOJ 之分析.....	13
3.1.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析.....	14
3.1.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估.....	16
3.1.5 FCC 的矯正方式：30 項附加條件.....	16
3.1.6 小結：比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在.....	17
3.2 地區電話與長話公司結合案：SBC 與 AT&T.....	18
3.2.1 本案背景事實.....	18
3.2.2 DOJ 之分析.....	18
3.2.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析.....	18
3.2.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估.....	21
3.2.5 FCC 的矯正方式.....	23
3.2.6 小結：比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在.....	23
3.3 無線電話公司結合案：Nextel 與 Sprint.....	24

3.3.1 本案背景事實.....	24
3.3.2 DOJ 之分析.....	24
3.3.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析.....	24
3.3.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估.....	25
3.3.5 FCC 的矯正方式.....	26
3.3.6 小結:比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在.....	26
3.4 三個電信結合案之歸納與分析.....	27
3.4.1 FCC 與 DOJ 對結合案反競爭分析.....	27
3.4.2 FCC 附加條件的類型.....	28
3.4.3 附加條件的爭議.....	29
第四章 雙元管制改革或趨向一元管制.....	32
4.1 從 Verizon v. Trinko 開始.....	32
4.2 依審查內容範圍考量.....	32
4.2.1 DOJ 和 FCC 重疊的部分:競爭分析.....	33
4.2.2 FCC 特有的部分.....	33
4.3 依執行管制的的能力考量.....	34
4.4 結語與展望.....	35
第五章 台灣電信結合管之回顧與建議.....	36
5.1 電信產業相關規定.....	36
5.1.1 電信法.....	36
5.1.2 行動通信業務管理規則.....	36
5.1.3 國家通訊傳播委員會.....	36
5.2 公平交易法與相關規範說明.....	37
5.2.1 公平交易法及相關行政規則.....	37
5.2.2 相關規範說明.....	37
5.3 台灣結合案例之分析:遠傳與和信電話公司的結合案.....	38
5.3.1 本案事實背景.....	39
5.3.2 公平會分析.....	39
5.3.3 電信主管機關分析.....	39
5.3.4 討論.....	40
5.4 現行電信結合審查的檢討.....	40
5.4.1 電信主管機關實務討論.....	40
5.4.2 公平會實務討論.....	41
5.4.3 附加條件需與結合案相關.....	42
第六章 結論.....	44
參考文獻.....	46

表目錄

表一 台灣重要固定網路通訊及無線行動通訊電信結合案例簡表.....38



第一章 前言

世界各國對於電信業的結合案件，目前普遍存在由競爭法主管機關與電信法主管機關對於同一案件同時加以管制的雙重規範情形。此種就單一案件由兩機關同步就其市場經濟層面加以管制，要求電信事業於實際進行結合之前，必須同時向兩機關申請許可或報備以接受審查始得為之的規範設計，在經濟管制領域中已經屬於高度管制狀態。自從1980年代世界性的解除管制(deregulation)風潮以來，此種高強度的產業行為管制已經落居少數，僅存在部分的公共事業。電信業結合案件的雙元管制，在此背景之下既然可以延續至今，其箇中緣由何在，即饒富意義而引人探究之興味。電信主管機關與競爭主管機關形成的時點與管制的目的不同，而本主題中最具探討價值的核心理論問題，厥在於兩大主管機關所採取的不同規範體系，其實質內容究竟是彼此有別而互相分工的，還是大同小異而互相重疊的？如果兩套規範體系是分工，其分工的模式/結果是否符合原本制度設計的目的？如果兩套規範體系之中有部分內容彼此重疊，則雙方就此部分所實施之管制，究竟是相異而互相衝突的，還是彼此相近，因而顯得多餘？

在前述問題意識之下，本文選取美國與我國的電信業結合規範，作為全篇主要探討焦點。美國是世界上最早制定競爭法的國家之一，也現代電報與電話技術最先發明與應用的地區¹。在競爭法與電信管制上，美國都擁有世界數一數二的悠久經驗，其所累積的豐富實務案例，更是研究此一雙元體制的最好素材。有鑑於此一特性，本文中將運用美國競爭法與電信法主管機關對於電信業結合案件的管制態度、審查標準，以及對於代表性案件的實際處理方式和前後案件之間的演變與差別，作為瞭解並剖析雙元管制體制真正面貌的主要法制與經驗根據。在此基礎之上，本文將進一步和我國至今與之貌同實異的雙元管制運作實況進行對照研究，以揭露雙元管制在不同國家所展現的不同風貌。根據前述對於台美兩國實況剖析所累積歸納的觀察心得，本文並將對於雙元體制今後是否應該續存，或是應該簡化合併而走向單一化，提供個人興革意見以供參酌。

因為篇幅所限，本文對於電信產業結合案件的探討，聚焦於同業間結合對於固定網路通訊、無線行動通訊、增值服務(advanced service)等目前主要電信業務市場的影響，而不包括傳播媒體及電信數位匯流跨平台之結合。在研究方法上，本文透過文本分析與個案研究等質性研究方法，推動本主題研究之進行。在章節安排上，本章為緒論，第二章討論美國競爭法主管機關與電信主管機關對於電信業結合管制的基本態度、審查標準與程序，第三章檢討美國近年來重大且具有代表性的電信業結合案例，並以本章分析作為依據，在第四章進一步討論對於現行雙元管制加以改革，或是改採一元管制的可能性。第五章則回到本土脈絡，對於我國雙元管制至今運作實況進行對照研究，以發現國內規範與執法實務之特殊盲點與結構性缺失。第六章為結論，簡要總結全文。

¹ 1838年 Samuel Morse 在紐約發明現代實用的電報發報裝置。在國會撥款出資之下，1844年美國完成了第一條電報線路，連接 Washington, D.C. 與 Baltimore 兩地。1875年7月 Alexander Graham Bell 在美國 Boston 發明了現代使用的基本電話技術，並在 1877 創立 The Bell Telephone Company，正式開始商業性的電話服務。

第二章 美國電信業結合管制探討

2.1 美國電信結合的雙元管制

由於美國電信市場未經國營獨占的時期，也未賦予電信業者專營權，因此傳統上屬於反托拉斯執法機關的司法部(Department of Justice, DOJ)向來對電信市場傾向積極介入的態度。

1921 年，AT&T 遊說國會，讓 AT&T 購併其他電信業者時不受競爭法的規範(Willis-Graham Act)。1934 年，國會頒布首部電信法²(Telecommunication Act of 1934)，並成立聯邦電信委員會(Federal Communication Commission, FCC)，作為電信產業的管制主管機關。然而在電信業的結合審查中，國會保留 Willis-Graham Act 精神，亦即電信結合案件審查不另外受競爭法的規範。

1996 年電信法修正後，大幅提升 FCC 關於電信事業競爭行為的權力。另一方面，新修正的電信法第 602 條³規定有「反托拉斯保留條款」，強調在電信法規定的管制架構下，並未修改、限縮或取代競爭法在電信市場的適用性⁴，可見美國國會刻意讓電信法與競爭法的規範並存於電信市場中。

在管制機關方面，FCC 依照 1934 年電信法第 214 條對於一般電信業者⁵(common carrier)及 310(d)條對於無線廣播之規定，取得電訊頻譜/執照的許可及轉移的管制權力⁶。同時，1934 年電信法亦賦予 FCC 執照發放/轉移時，必須判定是否符合公共利益、便利與必要⁷(public convenience and necessity)。事實上，所有的電信結合案都會伴隨執照的轉讓，因此 FCC 在結合案中，一定會扮演重要的角色。

再者，克萊頓法 (Clayton Act) 第 7 條及第 11 條⁸授權 FCC 否決一般電信業者在固網(wire)或廣播通信(radio communication or radio transmissions of energy)結合時，若發現有實質降低競爭或可能產生獨占趨勢時，FCC 可以否決該結合案。因此，克萊頓法至少授與 FCC 對一般電信業者的結合案審查權限。

電信結合產生競爭法與通信法之雙元競合即是本論文討論之重點。

² Law of June 19, 1934, ch. 652, 48 Stat. 1064 (codified as amended in scattered section of 47 U.S.C.).

³ 47 U.S.C. §602 (2000).

⁴ 47 U.S.C. §152 (2000).

⁵ 指業者提供電信服務的價格不隨交易對象而改變，非客制化。

⁶ http://www.fcc.gov/bureaus/common_carrier/orders/2001/fcc01205.pdf.

⁷ 47 U.S.C. §214(c) (2000).

⁸ 15 U.S.C. §18, 21(a) (2000).

2.2 競爭法對於電信結合之審查與管制

2.2.1 基本立場

美國從 1890 年頒布休曼法 (Sherman Act) 以來，就逐漸發展出一套完整的競爭法案來規範跨產業的競爭行為。DOJ 依據競爭法，對結合案主要考量其對市場結構、市場競爭的影響，確保結合案不會實質減少市場上之競爭或傾向導致獨占趨勢。

DOJ 基本上認為競爭法的精神仍適用新經濟⁹(new economy)。然而，在評估電信結合案對市場集中度的影響時，仍須考慮市場變化的條件。該部於 1992 年發布的水平結合處理原則(1992 Horizontal Merger Guidelines)就明白指出：「市場的變化，可能會導致高估或低估市占率對一家廠商的競爭重要性¹⁰」。例如，新科技的進步可能產生新的、較容易進入電信市場的方式，同時這個新的進入方式的重要性，取決於消費者多快接受該新科技。

電信產業快速而持續的變化，影響了競爭變動性，也增加了分析結合案的複雜度。DOJ 也間接說明他們的疑慮，例如在分析 AT&T 和 MediaOne 結合案時，DOJ 表示：「在變動市場中，預測未來市場方向，將會充滿不確定性¹¹」。

簡言之，除了傳統上主要考量其對市場結構、市場競爭的影響，DOJ 也逐漸考慮市場變動的影響。

2.2.2 程序

美國國會於 1976 年通過了增訂了克萊頓法第 7A，稱為 Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act(HSR)，要求符合一定門檻的事業結合行為，應向主管機關(DOJ)申報(notification and report)，在 30 天的等待期(waiting period)結束後，才能夠完成結合。但對於較複雜的結合案，DOJ 會提出第二次請求(second request)，要求廠商提供更詳細的資訊，在廠商提供資訊(可能耗時數週、數月)後，再有 30 天等待期。

通常反托拉斯審查結合案的流程是保密的，而且受到 HRS 的規範，有嚴格的時間限制。雖然競爭法主管機關會得到許多客戶或廠商競爭者對結合案的意見，但主管機關並不會提出官方的回應。更重要的是，當主管機關不同意該結合交易時，必須向聯邦地方法院起訴以禁止之。

⁹ Joel I. Klein, Rethinking Antitrust Policies for the New Economy, Speech at the Haas/Berkeley New Economy Forum (May 9, 2000), available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/4707.htm>.

¹⁰ U.S. Dep't of Justice & Federal Trade Comm'n, Horizontal Merger Guidelines (1992) (with Apr. 8, 1997 revision to Section 4 on efficiencies), available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horizbook/hmgl.html>.

¹¹ Unites States v. AT&T Corp., Competitive Impact Statement, No.1:00CV01176 (RCL) (D.D.C. May 25, 2000), available at <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4800/4842.htm>.

2.2.3 實質審查

1. 克萊頓法 (Clayton Act)

美國司法部反托拉斯署依據克萊頓法第 7 條規定¹²，負責把關結合案不得實質減少市場上之競爭(substantially lessen competition)或傾向導致獨占(tend to create a monopoly)。在審查結合案時，DOJ 首先要定義相關產品市場(relevant product market)及地理市場，如此才可判斷結合案件所涉及的競爭者，以及該結合案是如何實質影響市場競爭¹³。相關市場的界定，取決於市場上供給與需求之反應。就需求而言，產品價格提高，可能使消費者轉向價格較低的可替代品上，或向距離較遠的供應者購買，前者即屬產品的替代性，後者屬於地理上的可替代性。就供給面而言，擁有相同設備技術之廠商可能投入生產漲價之商品，原本在市場外遠距離的供應者也可能進入該市場，前者即屬產品的替代性，後者屬於地理上的替代。在市場界定之後，DOJ 會檢視水平結合產生反競爭的可能性¹⁴。DOJ 首先就市場結構作分析，計算與該結合案相關廠商的市占率及市場集中度。自 1992 年的水平結合處理原則起，DOJ 對市場集中度乃根據 HHI 指數¹⁵ (Herfindahl-Hirschmann Index, HHI) 來衡量，當結合後增加之 HHI 超越某一個值，即有違法的可能性。

2. 休曼法 (Sherman Act)

美國有關結合行為的管制，早期以休曼法主要之規範。內容為聯合行為及獨占行為之禁止，另外對於杯葛之行為及販賣地域限制等亦加以規範。休曼法第 1 條主要是禁止任何以契約、托拉斯或其他方式做成之結合或共謀，用以限制貿易的行為¹⁶。第 2 條主要是禁止獨占¹⁷，就實施獨占、意圖及意圖獨占而結合或共謀三種限制競爭行為加以規範。由條文觀之，水平結合可能會落入休曼法的適用範圍。克萊頓法第 7 條在 1980 年修正前，只適用在股票併購、及股份公司，因此讓結合案有許多空間適用休曼法。然而在 1980 年克萊頓法修正後，休曼法第 1 條在結合案的法律審查中顯得多餘，除了一些 1980 年以前的結合案適用之外，現在的結合案，法院已甚少以休曼法第 1 條來審查，即使有少數案件，也是會以克萊頓法第 7 條的實質測試(substantive test)作判斷¹⁸。

3. 1992 年水平結合處理原則

¹² 15 U.S.C § 18 (2000).

¹³ F.T.C. v. Swedish Match, 131 F. Supp. 2d 156 (D.D.C 2000).

¹⁴ *Id.* at 157.

¹⁵ 將所有市場參與者之個別市場占有率百分比，去掉百分符號之後先平方再加總之數值。

¹⁶ 15 U.S.C § 1: 「任何以契約、托拉斯或其他方式做成之結合或共謀，用以抑制各州間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業者，均屬違法。」

¹⁷ 15 U.S.C § 2: 「任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之貿易或商業，或與他人結合或共謀為一部或全部之獨占州際間或與外國間之貿易或商業者，視為觸犯重罪。」

¹⁸ See United States v. Rockford Memorial Corp., 898 F.2d 1278 (7th Cir.), cert. denied, 498 U.S. 920 (1990).

美國就結合的管制，除了克萊頓法第 7 條外，尚有美國司法部(DOJ)與聯邦交易委員會(Federal Trade Commission, FTC)共同提出的「1992 水平結合處理原則」(1992 Horizontal Merger Guidelines)。該處理原則為 DOJ/FTC 執行水平結合的主要依據。該原則雖然對法院沒有強制力，但卻是對結合案的審查產生塑型的作用。1992 水平結合處理原則就水平結合之具體審查標準，提出五個分析步驟¹⁹：

- (1) 衡量該結合是否對於正確定義的相關市場集中度顯著的上升並導致市場集中化。
- (2) 衡量該結合對於市場集中度之影響與其他因素是否可能導致潛在的反競爭效果。
- (3) 衡量市場進入是否能即時、可能並足夠遏止或彌補該結合所可能導致的反競爭效果。
- (4) 衡量該結合所可能產生的效率是否無法藉由其他方式合理達成。
- (5) 衡量是否除了結合的方式外(but for the merger)，其中一家參與結合事業極有可能營運失敗並導致其資產退出市場(either party to the transaction would be likely to fail, causing its assets to exit the market)。

在界定相關市場範圍後，當事人在結合行為前後之市場占有率及市場集中度變化，乃判斷結合是否有反競爭效果的考量因素之一。結合管制之目的在於避免事業增強其市場力量而形成反競爭效果，市場占有率的增加，可作為增強市場力量的表面證據。

(1) 市場占有率

92 年水平結合處理原則提供了最合適衡量市場占有率的一般資訊。該處理原則指出，市占率應以一家公司未來最有競爭性的優勢當作最佳指標，市占率可以用金錢收入(dollar terms)或是實體單位(physical units)，包括產量(capacity)。在大部分電信業中，DOJ 計算市占率是根據對應到的相關服務的電話用戶數，雖然 DOJ 沒有說明為何選擇電話用戶數，而且電話用戶數並不是 92 年處理原則載明的計算方式，但是電話用戶仍可以用以估算大致合理的收益。

(2) 市場集中度

美國自 1992 年的水平結合處理原則起，即以 HHI 來判斷市場中程度。其衡量方式需要二個數據，一為結合後之 HHI，另一為結合後所增加之 HHI。1992 年水平結合處理原則對於 HHI 所設立標準如下²⁰：

- A. 結合後相關市場的 HHI 低於 1000 者為不集中的市場 (un-concentrated)：此類的結合行為通常不會產生反競爭效果，毋庸進一步分析。
- B. 結合後相關市場的 HHI 介於 1000 至 1800 者，為適度集中市場(moderately concentrated)：此類結合行為，若結合後 HHI 增加低於 1000 者，通常是不會產生

¹⁹ 1992 Horizontal Merger Guidelines §0.2.

²⁰ 1992 Horizontal Merger Guidelines §1.51.

反競爭效果，毋庸進一步分析。若結合後 HHI 增加超過 100 者，則對競爭有潛在的不利影響，須進一步考量該結合所產生的反競爭效果、其他事業進入市場之可能性、結合是否可能增加效率以及是否有垂危廠商等因素。

C. 結合後相關市場的 HHI 超過 1800 者，為高度集中市場(highly concentrated)：此類結合行為，若結合後 HHI 增加低於 50 者，通常不會產生競爭效果，毋庸進一步分析；若結合後 HHI 增加超過 50 者，則對競爭有潛在的不利影響，須進一步考量該結合所產生的反競爭效果、其他事業進入市場之可能性、結合是否可能增加效率以及是否垂危廠商等因素；若結合後 HHI 增加超過 100 者，則可能增加其市場力量，而推定該結合將限制市場競爭，惟仍容許參與結合事業舉證說明有其他因素可使該結合不致產生反競爭的效果。

(3) 其他因素

在該架構分析下，HHI 只是審查結合案的一個起點，DOJ 尚須考慮該結合是否會導致價格上升或其他反競爭的效果²¹。例如：A. 會造成市場現況改變的證據（例如：引進新的技術，而該技術原本無法由結合廠商提供）；B. 廠商共謀行為的可能性(collusion)，例如高度的產品同質性、經常性的價格共謀等；C. 單一公司造成反競爭的可能性；D. 該結合可能產生的效率²²；E. 市場進入障礙。1992 水平結合處理原則指出，市場進入障礙指必須花費相當高額的沈沒成本(sunk cost)，始能造成新的競爭狀況²³；這是衡量市場占有率高的廠商，是否會讓產品定價高於競爭水準的重要因素。F. 垂危廠商及退出市場(failure and exiting assets)。若參與結合之一廠商不與其他廠商結合，則很可能導致經營失敗，進而退出市場，在此情形下之結合行為並不違法，稱為「垂危廠商抗辯」(failing firm defense)。上述之因素須與 HHI 作綜合考量來決定結合對於市場競爭的負面影響，因此即使 HHI 超過最低限的安全數值，DOJ 也未必會挑戰其合法性。

2.2.4 救濟方式

當 DOJ 認為結合案傾向於減少競爭時，DOJ 通常會根據克萊頓法第 15 條向法院聲請禁制令²⁴(injunctive relief)，或是選擇與結合廠商取得和解命令。大部分的結合廠商在 DOJ 通知要對其結合案件提起訴訟時，通常會放棄結合申報，或是選擇以他種方式重新進行該交易²⁵。

²¹ 1992 Horizontal Merger Guidelines §2.0.

²² 1992 年水平結合處理原則指出，結合對經濟最主要的利益在於潛在的效率提升，因此結合行為是會帶來「促進效率的重大淨利益」(significant net efficiencies)，亦為考量結合行為是否反競爭的因素之一。促進效率的情形，包括經濟規模的形成、生產設備之妥適整合、生產設備專業化、降低運輸成本、及開接節省總成本等情形。

²³ 1992 Horizontal Merger Guidelines §3.

²⁴ 15 U.S.C. §25 (2000).

²⁵ Federal Trade Commission and Department of Justice, Annual Report to Congress for Fiscal Year 2003 Pursuant to Subsection (J) of Section 7A of the Clayton Act, Hart-Scott-Rodino Antitrust

1. 結構救濟 (Structural Relief)

結構救濟是 DOJ 和法院比較偏好的救濟方式，其形式包括數種：

(1) 拆解

當整個結合案(entire merger)有反競爭效果時，DOJ 在整個結合案執行前聲請禁制令禁止其合併。

(2) 部分拆解

結合案件只有在部分市場對於競爭造成負面影響時，DOJ 會聲請禁制令要求結合業者以轉售資產等方式，拆解(divestiture)結合中造成負面影響的部分。當政府部門認定結合案違反克萊頓法而欲全面禁止其結合時，廠商若要以部分拆解來作為救濟方法，需要滿足下列標準：

- A. 有反競爭的疑慮應侷限在眾多市場的一部份而已。
- B. 該部分拆解須與反競爭的疑慮完全相關。
- C. 被拆解的部分(the entity to be divested)，必須像拆解前一樣是實際的(effective)競爭者。

在電信業結合案件中，DOJ 要求廠商拆解部分的業務範圍，已有不少案例可循。例如在 MCI-WorldCom 電信結合案中，MCI 同意在合併前出售其網路事業²⁶。在 SBC-Ameritech 及 Bell Atlantic-GTE 兩件結合案件中，DOJ 也都要求參與結合的兩家廠商，其中之一必須出售雙方重疊的市場中的無線通訊業務給第三人²⁷。

2. 行為矯正 (Conduct Remedies)

DOJ 也可能向法院聲請禁制令來限制參與結合業者結合後特定的反競爭行為。然而 DOJ 和法院通常對這種行為的強制命令的效用是存疑的，同時監督這些行為是否確實執行，通常也相當耗時耗力。因此，DOJ 和法院更傾向於使用結構矯正或是禁止其結合²⁸。

然而，如果法院認為行為矯正在個案中比較不具破壞性，而且和結構矯正一樣有效，法院在此就有可能放棄結構矯正，而採取行為矯正。對 DOJ 而言也是類似的。假

Improvements Act of 1976, available at <http://www.ftc.gov/os/2004/09/040903hsrrpt03.pdf>.

²⁶ Press Release, Department of Justice, Justice Department Clears WorldCom/MCI Merger after MCI Agrees to Sell Its Internet Business (July 15, 1998), available at http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/1998/1829.htm.

²⁷ United States v. SBC Communications Inc., 64 Fed. Reg. 23,099 (April 29, 1999) (proposed final judgment and competitive impact statement); United States v. Bell Atlantic Corp., 64 Fed. Reg. 32,523 (June 17, 1999).

²⁸ 聯邦最高法院曾經表示，拆解特別適合作為結合案的救濟方式，因為克萊頓法第 7 條明文建議「取消結合是一個自然的救濟」；United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 366 U.S. 316, 326 (1961)。整體而言，美國法院認為拆解是簡單(simple)、確定(sure)、對主管機關或法院相對而言容易執行(relatively easy to administer)的救濟方式。

設一個結合案在部分市場可以促進競爭，即使在其他市場會減少競爭，但其整體仍對市場競爭有助益，在此狀況下，如果部分拆解對此結合案是不可行的(例如基於規模經濟的因素)，DOJ 就可能傾向於同意採取行為矯正措施。此時行為矯正所帶來的好處，必須超過結合案所帶來的反競爭不利益之外，還要加上政府監督這些矯正行為的成本。

不過，這樣的行為矯正方式，例如價格上的管制等等，該行為本身就有可能會造成競爭上的減損，這也是另一個引起學者討論的面向²⁹。

2.2.5 效率因素(Efficiency)

水平結合可藉由整合兩家電信業者既有資產，進行更有效率的運用，而以較結合之前為低的價格提供電信服務。因此效率因素有可能在競爭法的結合案件分析上，成為 DOJ 或法院用來平衡競爭上不利益的因素之一。對於 FCC 而言，效率因素的角色更形重要，因為 FCC 要求結合案件必須證明對於公共利益有所增進。

多年以來，競爭法主管機關對於「效率」一直採取懷疑的態度，有時甚至是充滿敵意。1960 年代，DOJ 在 *United States v. Philadelphia National Bank* 案件中，說服最高法院接受效率因素在法律上是不相關的³⁰。然而 DOJ/FTC 在數度修改 1992 年水平結合處理原則之後，逐漸降低對效率主張的敵意。法院也逐漸對效率因素作較開放的考量。然而，水平結合處理原則還是明白指出：「在結合案件分析時，效率最多只是在有害競爭的情況不嚴重時，可以使分析結果略有不同的一種主張。效率因素幾乎無法證明一個獨占或接近獨占的結合案是正當的³¹」。

競爭法主管機關最新在 1997 年修正 92 年水平結合處理原則第四章時提及，競爭通常會刺激事業內部更有效率，但結合也可能產生內部效率的增進。因此主管機關決定開始進行權衡測試 (balancing test)，來決定結合對於效率的增進 (merger-specific enhancement) 是否超過其對市場競爭所造成的減損效果。不過，競爭法主管機關僅在下列少數特定條件下，才考量效率對結合案件的助益：

1. 該效率純粹是因為結合而帶來的。
2. 結合廠商必須具體說明效率的主張，使主管機關能夠以合理的方式評估其可能性以及大小，並了解廠商如何進行及達成的時間表。

競爭法主管機關認為效率非常難證明及量化，因此課予提出此主張的廠商很高的舉證責任。同時，對於研發、生產設備之妥適整合、降低運輸成本，以及節省總成本等，主管機關還是認為不易進行驗證與量化。水平結合處理原則在此強調滑動量度理論

²⁹ Philip J. Weiser, *Reexamining the Legacy of Dual Regulation: Reforming Dual Merger Review by the DOJ and the FCC*, 61 FED. COMM. L.J., 168 (2008).

³⁰ 374 U.S. 321,371 (1963).

³¹ 1992 Horizontal Merger Guideline §4.

(sliding scale approach)。也就是說，結合案所造成的反競爭效果愈大，可以量化或驗證的效率就必須更大，才能使主管機關得以確認該結合不會有反競爭效果。法院方面也一直對於效率的主張抱持懷疑的態度。雖然在最近的少數幾個地院的判決採用水平結合處理原則對於效率的權衡測試分析法，但是沒有一個判決僅根據效率的增進，就認為可以夠扭轉反競爭疑慮。簡言之，提出結合的一方，無法只是基於結合完成後對於經濟效率的增進，就能夠成功說服 DOJ 或法院同意其結合。

2.3 電信法對於結合案之審查與管制

FCC 成立的宗旨及運作，與「公共利益」息息相關。公共利益是美國電信法中最基本的指導原則，1934 年電信法制定之時，首次明文規定電信管制必須基於「公共利益、便利性、必要性」。其後即使經過多年的爭論，這項原則在 1996 年的電信法之中還是繼續保留。

2.3.1 程序

FCC 的結合案審查乃是公開進行，請求執照轉移的一方，必須提出正式的申請書及相關佐證文件。這些申請案經常受到公眾意見的影響，包括第三人對該結合案提出的反對意見。FCC 在受理結合案件時，會先將其認為有爭議的議題或待釐清的疑問整理出來，交由其行政聽審官 (Administrative Law Judge) 召開事實聽證會 (evidentiary hearing)。當公益小於結合帶來的利益時，電信法 Title III 309(e) 規定必須舉行聽證會；若是在 Title II 的範圍中，法律雖未規定要舉行聽證會，但 FCC 亦可基於公益舉辦聽證會。

FCC 審查結合案通常沒有時間限制。但在 2002 年 FCC 修正了結合審查的流程，讓交易金額較小的結合案可以在 30 天內審核完成³²。FCC 缺乏一個像 HRS 對於第二次請求(second request)的標準處理流程，也沒有法定的審查時限；它通常是在 DOJ 做完決定之後，才宣佈其決定。當 FCC 拒絕執照轉移時，並不需要說服一位法官對其作成禁制令來阻止其結合。當然，任何人對於 FCC 的最終決定，還是可以向聯邦法院提起訴訟。只是相較於競爭法的管制程序，這種制度在時效上顯然會對申請結合的當事人較為不利。

2.3.2 實質分析架構：公共利益標準

在決定結合所造成的競爭影響上，FCC 雖然採取傳統意涵的競爭法審理原則，但並

³² Implementation of Further Streamlining Measures for Domestic Section 214 Authorizations, 67 Fed. Reg. 18,827(Apr. 17, 2002); Press Release, Federal Communication Commission, Federal Communication Commission Updates Merger Review Process: Commission Establishes Expedited Review for Qualifying Transactions (Mar. 14 2002), available at http://www.fcc.gov/Bureaus/Common_Carrier/News_Releases/2002/nrcc0206.html.

不以此為限。因此，儘管 FCC 與 DOJ 各自有獨立的權限去調查同一件電信結合案，但是兩者所採取的標準以及舉證責任分配並不必然一致。DOJ 對於結合業者透過結合案是否會實質減少競爭，負有舉證責任；但 FCC 在進行審查時，則是參與結合的廠商必須舉證其結合對於市場競爭有益處，對於公共利益有助益，才能過關。

1. 市場及競爭者界定

FCC 和 DOJ 相似之處，在於審查時首先對於結合的事業進行結合後的結構分析，亦即界定水平結合處理原則中的相關市場。從第二步開始，FCC 與 DOJ 處理方式就有所不同。FCC 的第二步乃是確認相關市場中何者為結合業者之競爭者，尤其是何者為最重要的競爭者。雖然 FCC 如同 DOJ，把在相關市場中之真實競爭者(actual competitors)列為結合業者的競爭者，但是 FCC 把另一類的競爭者：被排除競爭者(precluded competitors)，也納入結合業者競爭者的行列之中。

被排除競爭者係指最有可能進入該產業，但因為進入門檻過高而被排除在外的電信業者。而降低市場進入障礙，正是 1996 年電信法的立法目的之一。FCC 會考量排除競爭效應，是因為該會認為電信產業是一個具有高變動性的產業，亦即電信業是由高度法令管制及具有科技進入障礙的獨占市場，逐漸變為低進入障礙的競爭市場。FCC 認定目前電信產業的競爭才剛開始或正在發展，因此該會深信在審核電信結合案件時，必須考慮該結合案是否會影響那些尚未進入相關市場的競爭者，進而阻礙原本可能發生的市場競爭³³。當然，FCC 也並非將所有可能的市場進入者，皆列為「被排除競爭者」。相反的，FCC 所稱的被排除競爭者，必須具有能力及意願進入該市場，因此能夠給予現有業者競爭壓力，促使其降價、創新或是提供更好更快的服務內容。

2. 反競爭行為分析

在定義完相關市場與競爭者之後，FCC 接下來會依照 DOJ/FTC 的 1992 年水平結合處理原則進行評估。與 DOJ 類似的是，FCC 審查結合後的廠商是否會增進單方的反競爭能力，包括提高品價格、減少產量，或是有助於廠商間進行協同行為(coordination)之誘因。FCC 在大部分的案例中，會遵循 DOJ 水平結合處理原則所揭櫫的審查基準。不過 FCC 認為，96 年電信法賦予 FCC 將之前封閉的市場導入競爭。該會假設「在 96 年電信法中，主要的地區市場競爭已經實施，而且新的市場進入者，會因為電信法新設的不對稱管制(asymmetric regulation)而獲得較佳的機會，進入過去被排除在外的電信市場³⁴」。換言之，即使現有廠商在系爭市場內沒有發生實際的競爭或市場領域重疊，FCC 如前所述，也有可能將之視為被排除競爭者，進而導致 FCC 比 DOJ 更容易將水平結合認定為有損市場競爭。

3. 公共利益增進評估—權衡測試 (Balancing Test)

誠如上述，DOJ 對於結合案之審查標準是克萊頓法第七條不得實質減少競爭之規

³³ AT&T/Cingular Order, 19 FCC Rcd at 21552-54, ¶ 7.

³⁴ BA/NYNEX Order, 12 FCC Rcd at 19985, ¶98.

定，但是 FCC 則係以符合公共利益作為主要審查考量。在通訊產業中，競爭狀態並不由競爭法規來形塑，還包括規範業者間互動的產業管制法規與政策。因此 FCC 在衡量結合的競爭影響時，也會將焦點集中在加速消除相關市場中的顯著市場力量以及提昇未來的市場競爭。

FCC與DOJ最大不相同點，在於FCC必須確認申請的結合案符合公共利益，才會核准該案。而DOJ則只要確保結合案不會實質減少市場上之競爭或具有導致獨占的趨勢，其檢視侷限在該結合整體而言是否有導致不利市場競爭的影響，而不會參酌國家安全、法律執行或是其他公共利益的因素。對於是否符合公共利益，FCC曾經提出四步驟測試法(Four-Part Test)來加以檢視，其步驟如下³⁵：

- (1) 該結合行為是否違反電信法條文規定(statute)
- (2) 該結合案是否違反 FCC 的法規命令(regulation)
- (3) 該結合案是否將造成 FCC 日後執行電信法的困難，或可能削弱了電信法之管制目標
- (4) 該結合案是否帶來明確之公共利益

簡言之，FCC的結合損害分析除了類似競爭法上的競爭損害之外，更增加了四步驟測試中的管制阻礙損害，擴大了損害的範疇和標準。例如，假若結合案雖然對於市場競爭影響不大，但是在未來有害FCC達成「解除管制、促進競爭」的國家通訊政策，則可能被FCC質疑為結合案帶來的具體公益損害。

最後，FCC 透過權衡測試法(balancing test)決定該結合案整體是否符合公共利益。當特定的電信結合案件對於公共利益的損害大於其所帶來的公共利益時，FCC有權施加或執行為該結合案量身訂做的特定條件，以滿足公共利益之立法要求。

2.3.3 救濟方式

FCC 對救濟方式的選擇範圍和 DOJ 類似，但和 DOJ 不同的是，FCC 自己有權限執行這些救濟方式，而且相對而言受到很少的司法審查³⁶。如果 FCC 認為特定結合案不能增進公共利益，FCC 可以在不附條件的情況下否決該結合案。雖然如此，FCC 在近年來的電信結合案之中從未作過如此的決定。

電信法第 214(c)條授權 FCC 得考量公共便利及必要性，對於執照轉移得以附加期限、條件³⁷。同時，電信法第 303(r)條授權 FCC 在必要時，可以決定相關附加條件以執行電信法的規定。和競爭法機關做法相同，如果某結合可能使結合後廠商在相關市場

³⁵ Comments of General Counsel Christopher J. Wright, Introducing the Transaction Team Presentation on Timely Consideration of the Applications Accompanying Mergers (March 1, 2000), available at <http://www.fcc.gov/Speeches/misc/statements/wright030100.html>.

³⁶ United States v. F.C.C. 652 F.2d 72, 96 (D.C. Cir. 1980).

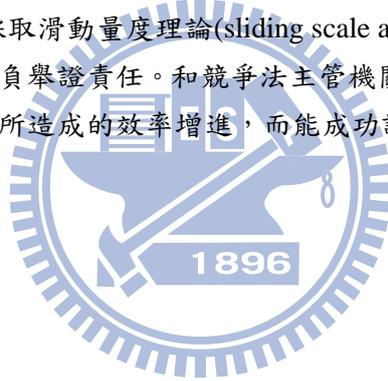
³⁷ 47 U.S.C. § 214(c) (2000).

中，擁有其他廠商沒有的市場力量時，FCC 可要求結合廠商遵守特別的規定，堪稱合理。但和 DOJ 不同，FCC 在制度上並不反對制定法規性的條件，因為 FCC 本身就有制定法規的義務，即使沒有結合案，情況亦同。然而，這些附加條件應該是要矯正結合案造成的問題，而非即使沒有結合案也會存在的一般性問題。

對於 FCC 可能採用的附加條件，或是廠商自行提出的附加條件，FCC 也會向大眾徵詢意見。通常 FCC 會要求結合廠商所提議的附加條件以書面提出，以便相關的個人或團體可以有效回應。競爭法主管機關有時會選擇參與 FCC 決定矯正方式的過程。雖然 DOJ 有時會對 FCC 的結合案競爭分析提出意見³⁸，但是競爭法執法機關很少對於 FCC 的矯正方式是否有效或符合效率提出意見。

2.3.4 效率因素(Efficiency)

FCC 對於效率因素的考量，基本上遵循 DOJ/FTC 的 92 年水平結合處理原則³⁹。FCC 認為促進競爭的好處「包括：任何因為交易造成的效率提升，前提是該效率是因為結合造成的，而且確實可能去進行驗證與量化，並且不是反競爭所帶來的減產或提高價格⁴⁰」。和 DOJ 一樣，FCC 也採取滑動量度理論(sliding scale approach)，並且是由提出結合的廠商對於可能增進的效率負舉證責任。和競爭法主管機關相同的是，提出結合申請的當事人，無法只是基於結合所造成的效率增進，而能成功說服 FCC 同意其結合。



³⁸ United States v. FCC, 652 F.2d 72 (D.C. Cir. 1980) (DOJ appeal of FCC decision approving horizontal joint venture over DOJ objections).

³⁹ BA/NYNEX Order, 12 FCC Rcd at 20063-64, ¶157-58.

⁴⁰ *Id.* ¶157.

第三章 美國電信結合案例分析

在 1996 年解除地區與長途電話的跨業經營限制之後，美國通訊事業之間的結合案件也日益增多。本文將研究本時期電信產業重要結合案例，以瞭解 FCC 對於個別電信結合案件是否促進公共利益，其利益與不利益的判斷標準究竟何在，以及在具體案件中如何加以衡量判斷，以作為反省探討我國電信結合案件管制實況之對照與借鏡。

3.1 案例一：地區電話公司結合案：SBC 與 Ameritech

3.1.1 本案背景事實

SBC Communications Inc.與Ameritech Corp.同屬從AT&T拆解出來的地區電話公司 (Regional Bell Operation Company, RBOC)。1984年AT&T拆解為7家RBOC後，經過SBC與Pacific Telesis以及Bell Atlantic與NYNEX兩件結合案之後，當時僅剩五家RBOC，其中SBC的規模位居第二。該公司所提供的電信服務，包括地區電話、長途電話、行動通訊、網路接取(internet access)等多種業務。SBC當時在行動通訊方面是全美第三大廠商，除了在該公司本身地區電話經營區域提供行動通訊服務之外，也在其他區域經營同一項業務。Ameritech則是全美第四大RBOC，並且也提供行動通訊服務。其行動通訊服務的經營範圍，同樣超出該公司本身的地區電話經營區域之外⁴¹。

1999年SBC向Ameritech提出結合計畫並達成協議，當事人SBC與Ameritech依據1934年電信法第214(a)與310(d)條共同向FCC提出了此結合申請案，並請求轉移Ameritech的線路權利及執照予SBC。FCC於同年擬具了30項條件，附條件通過該結合案。兩公司成功整合雙方長途及市內電話網路與各種電信服務之後，經營區域自原本的十三個城市，遍及到五十個城市，潛在用戶數估計增加約一百八十萬人。

3.1.2 DOJ 之分析

DOJ認為在跨區域市場中，SBC和Ameritech皆有擁有無線行動通訊之子公司及用戶，而且兩公司在行動通訊市場皆擁有品牌識別度。結合之後的新公司將可以將地區電話及行動通訊服務搭配銷售，使價格及售後服務更具有競爭力，導致其他新進業者更難以與其競爭。基於以上原因，DOJ在1999年3月與SBC/Ameritech達成和解命令，要求在17個市場⁴²將其中一方的行動通訊業務售予其他業者，並於同年4月核准該結合案。

⁴¹ See CC Docket No. 98-141, available at

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-99-279A1.pdf.

⁴² 包括 Illinois、Indiana、Missouri 三個州，以及 Chicago 與 St. Louis 兩大大都會區。

3.1.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析

SBC 與 Ameritech 在各種服務與各種顧客群之中存在著競爭關係，故 FCC 認為在本結合案的准駁判斷上應該考量潛在水平競爭效果。SBC 與 Ameritech 提供長途電話的地區接取服務，並與其他各種通訊服務業互連，本案 FCC 並未特別分析其垂直競爭效果。

1. 地區電話業務 (local exchange) 之競爭分析

FCC 對於結合後的地區電話業務存有高度的反競爭疑慮。

(1) 相關產品市場

如同 WorldCom/MCI 結合案，FCC 對於地區電話及交換接取的產品市場界定，主要是將相類似的客戶需求歸類，作為競爭分析的依據⁴³。FCC 在本案中定義出兩類相關產品市場：A. 大眾市場(mass market): 涵括家庭及小企業。B. 大企業市場(larger business market): 涵括中大型企業⁴⁴。

(2) 相關地理市場

FCC 認為相關地理市場應取決於特定客戶的位置，因為客戶不可能僅因為微幅但顯著而非短暫的價格調漲(small but significant non-transitory increase in price, SSNIP)而更動其辦公室或住家位置。為了簡化此分析，FCC 傳統上係將面臨相同競爭選擇的客戶，納入相關地理市場⁴⁵。

(3) 市場參與者

FCC 從事實調查結果認定，就地區電話業務而言，SBC 與 Ameritech 在其經營區域內皆是極少數具有市場力量的既有地區電信業者(Incumbent Local Exchange Carriers, ILEC)。

(4) 水平競爭效果分析

FCC 認為兩家電信業者結合之後，不論在其原本經營區域內或區域外都會喪失最有潛力的競爭者。FCC 的調查更發現，SBC 與 Ameritech 在許多區域皆有與對方競爭之計劃，例如 Ameritech 計劃進入 St. Louis 市場(SBC 的經營區域)，而 SBC 也計劃進入 Chicago(Ameritech 的經營區域)。FCC 依照其一貫作法，分別就結合案對於參與結合事業原本經營區域內及原經營區域外，進行競爭效果探討。

在原經營區域之地區電話業務方面，SBC 與 Ameritech 皆是少數具有市場力量的既

⁴³ WorldCom/MCI Order, 13 FCC Rcd at 18119, ¶164; Bell Atlantic/NYNEX Order, 12 FCC Rcd at 200016, ¶53.

⁴⁴ 一般大眾客戶和家庭客戶選擇電信業者的方式可能不同，例如一般用戶是透過廣告建立起品牌形象，但大企業則透過客製化的銷售和合約內容決定選用與否。

⁴⁵ WorldCom/MCI Order, 13FCC Rcd at 18119-20, ¶166; Bell Atlantic/NYNEX Order, 12 FCC Rcd at 200016, ¶54.

有地區電信業者(Incumbent Local Exchange Carriers, ILEC)業者，兩者結合之後，其他新進業者將更難與其競爭。在相鄰區域之地區電話市場方面，SBC 與 Ameritech 兩者皆擁有完整的交換機房配置(switch array)，結合之後將可以輕易擴大其地區電話之服務區域，導致其他新進業者更難與其競爭⁴⁶。

同時，在大型的地區電話公司逐漸減少的背景下，該結合案會使參與結合業者在地區電話接取服務的零售市場，增加歧視對手的誘因及能力。舉例而言，SBC 在 Houston 為既有業者，若 SBC 歧視其競爭對手，被歧視業者為了維持 Houston 的市占率，可能不得不減少在 Chicago 的投資。結合之後 SBC/Ameritech 在 Chicago 變成既有地區電信業者，因而擴大了其區域電話的涵蓋範圍(in-region area)，使其外部效應增加，歧視對手的殺傷力也更為強大，故該結合會增加參與結合業者未來歧視對手的誘因。

2. 無線行動通訊 (wireless) 及先進服務 (advanced service) 之競爭分析

FCC 認為結合後在無線行動通訊與先進服務方面，也存有高度的反競爭疑慮。首先在行動通訊方面，FCC 採納 DOJ 的分析結果，認定 SBC 與 Ameritech 兩家公司的營業範圍中，有 17 個市場屬於高度集中市場。這些市場在結合之前可以互相競爭的業者，原本就只有 SBC、Ameritech、Comcast 等二至三家，兩家公司結合之後競爭的可能性將大幅減少。因此在矯正手段上，FCC 也同意 DOJ 以拆解兩家公司在這些市場之行動通訊業務作為救濟的處理方式。

在先進服務(advanced service)的零售市場中，大型的地區電話公司數目減少時，也會增加歧視競爭對手的誘因及能力。例如，當新進業者推廣 ADSL 時，由於最後一哩的通信網路是由地區電話公司所控制，因此既有地區電信業者(ILEC)操控了這些先進創新服務的推廣時程。握有地區通信網路的既有業者一方面提供接取、出租網路給無網路的新進業者，另一方面又在 ADSL 最終服務市場上與之競爭，致使有網路的既有業者有機會以提高接續費或網路租金的方式，對無網路的新進業者進行「價格擠壓」(price squeeze)，遂行其「市場封鎖」(market foreclosure)的策略。

3 管制阻礙損害分析：減少可比較的電信業者

比較分析⁴⁷(comparative practice analysis)係指藉由多家既有地區電信業者(ILEC)提供的電信服務與定價的互相比較，可以提供 FCC 深具價值的產業經營資訊，有助於該會形成更完善妥當的管制政策與審查標準。FCC 認為本結合案會實質降低其在電信業比較分析上可以比較的業者數目。況且 SBC 與 Ameritech 皆為大型的既有地區電信業者(ILEC)，與小型業者、新進業者或是外國既有業者基本性質均有不同，亦難以互相比較。FCC 認為，在缺乏有效的比較資訊下，該會必須採取更多侵犯性且更耗費成本的方式來達到原本的管制目的，此與 96 年電信法「打破競爭藩籬、解除管制」目標不符，並且對於未來 FCC 與新進競爭業者引用 96 年電信法規定，執行促成競爭、開放地區電

⁴⁶ SBC/Ameritech, 14 FCC Rcd, ¶56.

⁴⁷ *Id.* ¶101.

信市場的立法目的與法律條文，都會產生不良影響。

此分析已超出 DOJ 傳統上對競爭分析之範疇，並非競爭法上之反競爭不利益。該損害為上述 FCC 的公共利益四步驟測試法(Four-Part Test)中，第三步驟：「該結合案造成爾後 FCC 執行電信法之困難」的審查結果。由於 FCC 失去了進行電信業管制時可為有效比較的適當對象，所以該會認定此即為結合案所造成的管制阻礙損害(harm)，必須在最後利害權衡 (balancing) 之時一併納入考量。換言之，相較於 DOJ 僅考慮結合案所造成的競爭上不利益，FCC 擴大了結合案可能造成的損害種類與範圍，也使得電信結合案的通過更形困難。

3.1.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估

FCC認為在本案之中，當事人不能證明其結合對增進地區電話市場競爭是有益或是必要的。尤其當事人無法證明該結合會符合FCC的National-Local Strategy⁴⁸，也就是結合之後所形成的新地區電話業者，會進入其原本未經營的30個主要區域電話市場，成為新的競爭業者，以促進全國性的地區電話市場競爭。當事人雖然主張該結合具有效率上的增進，例如採購成本節省、新產品推廣效率提昇等。惟FCC認為其所主張之效率增進，只有一小部份有可能證明是來自於本結合案⁴⁹。

3.1.5 FCC 的矯正方式：30 項附加條件

上述分析清楚顯示，如果沒有嚴格的附加條件，該結合案勢必無法通過 FCC 基於電信法公共利益的要求所進行的審查。本結合案 FCC 擬具了 30 項條件⁵⁰，要求兩家參與結合公司所經營的區域電話市場必須加以開放，以促進地區電信服務產業之競爭，並且刺激寬頻服務之創新，從而促使結合後形成的新公司，能夠儘速將其服務推展至原先經營區域以外的 13 個州。

1. 推展先進服務 (Promoting advanced service deployment)

(1) 成立獨立子公司無歧視地提供先進服務

結合前先成立獨立子公司專門提供先進服務，SBC/Ameritech 與其競爭業者將使用相同的流程與設備，並且支付相當的設備或服務費用。藉由此種方式，競爭對手將有機會平等獲得先進服務⁵¹。

(2) 無歧視地提供 xDSL 服務

SBC/Ameritech 必須將郊區及市區低收入群等較低度競爭地區納入 xDSL 服務範

⁴⁸ SBC/Ameritech application, at 5.

⁴⁹ SBC/Ameritech, 14 FCC Rcd, ¶270.

⁵⁰ *Id.* ¶354.

⁵¹ *Id.* ¶363.

圍。郊區 10% 的網路中心(wire center)會設置在低收入地區，市區亦然。該公司並須提出實施時程表以供 FCC 持續監督，確保 xDSL 在低收入地區也有使用機會。

2. 確保所經營的地區電話市場更為開放

(1) 業者間的績效考核計劃

為了確保 SBC/Ameritech 對其他電信業者的電信服務不會因為結合而產生質變，FCC 因此提出績效考核計畫，要求 13 個 SBC/Ameritech 所經營的市話區域，必須按月就其既有地區電信業者(ILEC)實踐 96 年電信法所要求的市場開放實際績效進行評量，並主動提供評量結果給 FCC 及相關的州公用事業委員會⁵²。

(2) 業者間的促銷方案

為了弭補一般用戶可能因 SBC/Ameritech 結合所蒙受的反競爭不利益，並且加速市場競爭，SBC/Ameritech 提出三個特別促銷方案，以促進住宅及低密度區域的市話競爭。例如在結合案完成後 10 日內，SBC/Ameritech 會書面要約該地區已和 SBC/Ameritech 互連的電信業者，提供其優惠促銷方案來改善互連，包括不同的價格折扣。但是並不要求所有與 SBC/Ameritech 往來的電信業者均需同意該促銷方案，而且僅有一定上限數目之內的廠商可以獲得較低費率。

3. 首次要求從 AT&T 拆解的市話公司必須促進原經營區以外的市場競爭

FCC 要求 SBC/Ameritech 在結合案完成後的 30 個月以內，必須在全美 50 個其原本並未經營(out-of-territory)的市話區域市場之中，進入 30 個以上非原本主要既有市場，並且成為以自有設備提供服務的電信業者(facilities-based provider)，對家庭及企業提供地區電話服務⁵³。

4. 改進住宅電信服務：長途電話費率管制

從結合之時起算 3 年內，SBC/Ameritech 不得對於家庭用戶的長途電話服務收取基本月租費，或是其他任何型式的最低每月費率。但是可以提供多種費率方案，由消費者在每月基本費、最低月費率或是預付卡等多種不同計費方式之中，自願選擇其所使用的費率⁵⁴。

3.1.6 小結：比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在

在競爭分析上面，DOJ 以「不得實質減少市場上之競爭」為標準，僅認定地區電話及行動通訊服務搭配銷售，將減少無線行動通訊之競爭；最後，DOJ 以結構拆解無線行動通訊子公司來矯正。然而 FCC 以「促進競爭」、「管制阻礙損害」為分析標準，因此認定

⁵² *Id.* ¶377.

⁵³ *Id.* ¶398.

⁵⁴ *Id.* ¶400.

地區電話業務、無線行動通訊、先進服務，皆會對競爭產生不良影響。最後，除了 DOJ 之結構拆解矯正外，FCC 提出 30 項附加條件通過結合案，不僅考量「衡平競爭損害」，更包括「促進競爭」及「推展創新」以確保該結合案符合公共利益。

3.2 案例二:地區電話與長話公司結合案：SBC 與 AT&T

3.2.1 本案背景事實

SBC 在本結合案提出當時，仍舊是全美第二大的區域電話公司，服務項目包括地區、長途、市內、無線行動通訊、網際網路、網路接取(network access)等多種電信業務⁵⁵。同時在其地區電話每一經營區域中，該公司幾乎都已鋪設光纖網路至所有商業建築。另一結合參與者 AT&T 是美國最大的長途電話公司(inter-exchange carrier, IXC)，同時也是重要的新進地區業者(competitive local exchange carrier, CLEC)。

在電信市場的競爭過程中，AT&T的銷售額和市場占有率不斷下滑。在結合前的幾年之中，由於客戶持續轉向其他電信業者，或是改用電子郵件或行動通訊等更新型的電信服務，導致該公司的營收持續下降。2004年7月，SBC向AT&T提出結合計畫並且達成協議。2005年3月11日，兩家公司依據1934年電信法第214(a)與310(d)條共同向FCC提出本結合申請案，並請求轉移AT&T的線路權利及執照予SBC。FCC最後於2005年11月審核通過。在美國市場上掙扎已久的獨立長話公司從此完全消失，全數為市話公司所合併⁵⁶。

3.2.2 DOJ 之分析

DOJ 認為，在 SBC 與 AT&T 的經營區域內，有許多大樓目前只有 SBC 與 AT&T 有能力將線路直接鋪設至這些建築物，提供特別接取⁵⁷ (special access)服務，短期之內沒有任何其他新進業者具備進入這個市場的能力。因此本案結合之後將會因為競爭者由兩家減為一家而造成市場競爭的消逝。最終，DOJ 與 SBC 達成和解命令⁵⁸，要求 SBC 必須出售 19 個城市中連結 700 座以上商業建築的光纖資產，以及該區域內部分建築物的設施使用權(indefeasible right of use, IRU)，使其他競爭者可以藉由購得光纖線路或其設施使用權，參進這個有利可圖的市場，對這些大用量的商業客戶提供特別接取服務。

3.2.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析

⁵⁵ See WC Docket No. 06-74, available at

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-06-189A1.pdf

⁵⁶ 美國另一主要的獨立長話公司 MCI，在本案結合之前已經被美國第一大的市話公司 Verizon 所合併。

⁵⁷ 指高容量的專線(high capacity circuit)提供語音或資料的傳輸。

⁵⁸ DOJ-SBC AT&T Consent Decree (2005).

⁵⁸ DOJ-SBC AT&T Consent Decree (2005).

1. 特別接取服務 (special access)

除了特別接取「批發⁵⁹」(wholesale)存有高度的反競爭疑慮，FCC 認為該結合對於其他的特別接取服務不會產生反競爭效果。

(1) 相關產品市場

FCC 認為特別接取批發服務⁶⁰包括了兩個獨立的相關產品市場，即 Type 1 與 Type 2 的接取服務。Type 1 是完全由單一事業所提供的服務，範圍包括用戶迴路及中繼網路；Type 2 則是由兩家事業所組合而成，由其中一家提供用戶迴路，另一家提供中繼網路。FCC 發現許多需要特別接取批發服務的電信業者，將會因為可靠性、價格與品質的因素，而優先考量 Type 1 的服務提供方式。而這樣的差異確實使兩者成為不同的產品市場。

(2) 相關地理市場

FCC 認為相關地理市場應取決於特定客戶所在的位置。為了簡化分析，FCC 傳統上將面臨相同競爭選擇的客戶認定為屬於同一地理市場。此外，SBC 在某些都會統計範圍⁶¹(metropolitan statistical areas, MSA)的特別接取批發服務業務已經取得第二階價格彈性(phase 2 pricing flexibility)許可⁶²，使得其價格將會因為都會統計範圍的不同而有所變化，因此 FCC 採取更寬廣的地域範圍界定本案相關地理市場。

(3) 市場參與者

FCC 從事實調查結果來看，認定 SBC 應該可以進入全部或大部分的建築物，但是無法清楚指出個別建築物是否僅有一家或有更多家的業者可能提供服務。

(4) 水平效果競爭分析

A. 單邊效應

先就 Type 1 服務而言，某些大樓僅能由 SBC 與 AT&T 提供服務，而其他競爭者並無法提供服務。因此本案結合將導致特別接取批發服務的價格調漲，消費者將遭受潛在的競爭損害。如同 DOJ 的分析，有許多大樓目前僅有該兩家公司提供特別

⁵⁹ 電信服務「批發市場」係指供應其他電信事業因提供電信服務而所必需之中間投入要素的市場，例如發話、受話及轉接等互連服務、設備共置、細分化網路元件接取、電路出租或其他提供作為轉售用途的電信服務。「零售市場」則指直接提供電信服務給最終使用者消費的市場。

⁶⁰ 「特別接取批發」服務，類似於我國固網事業所提供的專線業務，主要係提供新進電信業者在欠缺最後一哩時可以租用該特別接取網路以提供企業用戶零售服務，或是作為連結兩電信事業間網路之用。

⁶¹ 大型的都會型市場稱為 metropolitan statistical areas (MSA)，指涵蓋 150,000 以上人口的地理區域，全美國有 306 個 MSA。比較小型的鄉村與郊外區域稱為 rural statistical areas (RSA)，涵蓋區域人口數在 150,000 以下，全美有 428 個 RSA。

⁶² 指既有地區電信業者(Incumbent Local Exchange Carriers, ILEC)在達到特定條件後可以豁免 FCC 對價格上限(price cap)的規定，而可在特定區域彈性調整(增加或減少)其接取價格。該特定條件例如：ILEC 必須證明無電信設備(unaffiliated)的競爭對手在特定 MSA 中，至少有百分之五十共置(collocate)在該地區有電信設備業者的機房(wire-center)中。

接取批發服務，僅有它們才有能力將線路直接鋪設至這些建築物之中，短期內不會有新進業者有能力進入。因此本案結合完成後將因為競爭者由兩家減為一家而減少市場的競爭狀態⁶³。基於以上理由，FCC 認同 DOJ 前述的矯正行為，肯定其可以有效地減少潛在的競爭損害。

其次關於 Type 2 的服務型態，由於新進固網業者可以運用它們現存的共置設備以及購買特別接取服務的網路元件，經營 Type 2 的特別接取批發業務，且在 SBC 經營區之內，其他新進固網業者全體合計將有比 AT&T 更多的光纖線路與共置點，因此兩家結合事業合而為一，並不會造成 Type 2 的批發接取服務產生可觀的價格上漲或是影響服務提供，並不具有反競爭的效果⁶⁴。

B. 共謀效應

事業間共謀進行聯合行為的可能性取決於許多因素，包括彼此間達成默示同意的難易性、廠商間欺騙的誘因以及其他事業發現或是處罰對方欺騙的能力。但因為不論是購買 Type 1 或 Type 2 的特別接取批發服務的事業都是比較精明的顧客，且往往係以投標形式或是個別溝通契約內容，並且簽訂長期契約。這些因素都使得此一結合案在 SBC 經營區域內，並不會導致存留的電信事業就特別接取批發服務更易於進行默示勾結或是其他交互影響⁶⁵。

C. 彼此自制 (mutual forbearance)

有利害關係者認為結合後，SBC/AT&T 與 Verizon 將很有可能協議在這項業務上互不競爭，雖然 FCC 承認此可能性的存在，但卻不認為此會減少 Verizon 經營區內的市場競爭。SBC 已經投資了幾百萬美金，從事包括 Verizon 經營區在內的全國性網路建設。為了投資的回收，可以合理期待 SBC 將有強烈的誘因去充分利用其資產。更有甚者，FCC 也找不出證據證明在 Verizon 經營區的競爭會與 SBC 經營區的競爭會有顯著的差異。因此正如同 SBC 經營區域內存在許多的新進固網事業，在結合後仍會提供 Type 2 的特別接取服務，是以並無理由懷疑 Verizon 經營區域內不會有其他競爭者提供此項服務。故即便 SBC 與 Verizon 相互不競爭，但仍會有其他競爭者提供此種服務⁶⁶。

(5) 垂直競爭分析

SBC 和 AT&T 都已經是垂直整合的電信服務提供者，有能力提供上下游關鍵技術。在垂直面向上最嚴重的問題，也已經透過 DOJ 和解命令，要求 SBC 賣出該區域內部分建築物的光纖設施或其使用權，因此該結合並不會造成申請者更有誘因去從事差別待遇⁶⁷。

⁶³ SBC/AT&T, 20 FCC Rcd, ¶37.

⁶⁴ *Id.* ¶41.

⁶⁵ *Id.* ¶52.

⁶⁶ *Id.* ¶53.

⁶⁷ *Id.* ¶55.

2. 企業零售市場

目前已經有許多不同類型的電信業者提供企業電信服務，包括長途電話業者（inter-exchange carrier）、既有地區電信業者(ILEC)、系統整合廠商等等。企業用戶也會依照本身的需求而購買不同的通訊產品。雖然 FCC 將電信業務大致區分為地區語音電話、長途語音電話及資料傳輸三大類，但是企業用戶涉及產業眾多，個別差異甚大，因此也難以進一步定出更為明確的產品市場範圍⁶⁸。

然而，企業用戶不需要密集的產品推廣、消費者教育或市場開發，使用數量又大，因此會不斷吸引競爭者投入本市場。在企業市場中，即使電信業者彼此間之默示合意進行聯合行為，但是因為企業市場利潤高，增加共謀廠商間彼此欺騙背叛的誘因。此外，共謀廠商之間也比較不易發現或欠缺處罰對方欺騙背叛的能力。再者大企業往往係以投標形式或是與電信業者個別溝通契約內容，並且簽訂長期契約。凡此都使得本結合案在 SBC 經營區域內並不會導致默示勾結或是其他交互影響，對於中、大型企業客戶也不致有其他反競爭效果⁶⁹。

3. 大眾語音市場 (Mass voice market)

在大眾市場方面，FCC 分析地區電話、長途語音電話、地區與長途電話整合服務之後，認為本案結合對於一般大眾市場未必會有反競爭效果。同時，AT&T 原本也已停止或逐漸退出一般大眾市場的經營。再者，以自有設備為基礎（facilities-based），包含網路電話（VoIP）、行動通訊服務的整合性通訊產品，在未來的大眾市場競爭上的角色，將變得越來越重要。這些因素都使得此一結合案對於大眾語音市場不致有競爭上的不利影響⁷⁰。

4. 骨幹網路 (Internet backbone)

FCC 認為 SBC 與 AT&T 的結合案，雖然可能降低 Tier-1 的骨幹網路業者間競爭，然而 FCC 調查結果顯示骨幹網路市場並不會因此形成獨占或雙頭寡占。同時 SBC 本身也提出自願性承諾(commitments)，以降低可能的限制競爭疑慮，並為 FCC 加入其對本結合所課予之附加條件⁷¹。

3.2.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估

FCC 認為此結合案將能帶來幾項重要的公共利益(merger-specific public interest)。雖然其無法精確量化，但是 FCC 仍認為這些公共利益已經超過結合所可能造成的公共利益損害。

1. 增進國家安全與政府服務

⁶⁸ *Id.* ¶56.

⁶⁹ *Id.* ¶62.

⁷⁰ *Id.* ¶81.

⁷¹ *Id.* ¶108.

FCC 認為結合後將會使 SBC 有能力建構一個統一的、以 IP (internet protocol) 為基礎的通訊網路，可以提供政府更為安全與具有效率的通訊服務。此外，本通訊網路乃是由美國企業所擁有與控制，可以確保國家安全。結合之後也可以增進當事人面臨災難的反應，可以去除許多事業之間因相協調溝通所導致的延宕。同時，SBC 也承諾將符合 FCC 新提出的 E 911 義務，確保網路電話用戶仍然可以撥打 911，以與傳統電話相同之方式尋求急難救助⁷²。

2. 垂直整合的效率

除了一般垂直整合可因組織整合而減少交易成本，並且降低下游產品價格等好處之外，FCC 同意所當事人主張，SBC 與 AT&T 兩者間的通訊網路為互補，彼此佈建的光纖線路並沒有重複。SBC 原本提供廣泛的地區光纖網路，子公司 Cingular 提供先進服務及行動電話網路，AT&T 則提供長途全球光纖網路。結合之後的新公司整合以上三個不同的光纖網路，將更有能力提供顧客全方位的通訊服務，大企業以及批發市場客戶亦將得以受惠⁷³。

3. 規模經濟與範疇經濟

雖然此部分難以量化，但是 FCC 認為目前兩家事業雖然在某些區域存有競爭關係，但其經營主力及成功之道則各有不同。因此結合之後不僅讓當事人可以擁有更大的顧客基礎，同時也可藉由提供不同的通訊服務而享有更顯著的範疇經濟利益，這是原先個別公司所無法達成的。此外，FCC 也同意結合之後的事業因為擁有更大的顧客基礎，將有更高的誘因去從事基礎的研究發展，推出新型態服務內容與類型⁷⁴。

4. 成本綜效 (Cost Synergies)

當事人雖然認為結合之後在營運成本方面將可節省 150 億美金，包括了省去重複網路建設、人事支出、網路維護營運費用等。但是 FCC 經過詳細的分析後，認為並不能將全部 150 億都認為是結合所導致的成本節省利益，因為申請人計算所得到之數字包括未來可能支出的成本節省，而 FCC 認為未來性的節省並不應該列入。基本上，FCC 對於 SBC 所提出的成本節省計算，不論是在時間面向或是支出形式(例如廣告等)，大多抱持懷疑保留態度⁷⁵。

3.2.5 FCC 的矯正方式：接受 SBC 的自願附加條件

FCC 認為此結合案確能創造幾項因結合而產生(merger-specific)的重要公共利益，雖然無法精確量化，但其確實存在。但是 SBC 本身申請執照轉讓時提出自願性承諾

⁷² *Id.* ¶186.

⁷³ *Id.* ¶190.

⁷⁴ *Id.* ¶193.

⁷⁵ *Id.* ¶196.

(commitments), FCC 認為其符合公共利益, 因此也將其加入准許結合之附帶條件⁷⁶。主要的附加條件內容如下:

1. 細分化網路元件(Unbundled Network Element ,UNE)

兩年內不提高各州已經同意的細分化網路元件(UNE)租用價格。

2. 特別接取

結合後 30 個月內, 不提高區域內既有客戶 DS1 及 DS3 線路的批發費率⁷⁷。在 SBC 的區域內, 原有客戶的特別接取費率不會提高。在未提供競爭廠商「特別接取」服務前, 不得提供給 SBC 客戶, 同時 SBC 將「主動」向 FCC 說明其對非關係企業之電信業者的合約費率標準。

3. 骨幹網路

結合後三年內, 至少維持和結合時一樣數目的骨幹網路供應商(internet backbone provider), 並且在網站上即時公開其最新之網際網路互連政策(peering policy)。

4. DSL

SBC 承諾結合後 12 個月內, 提供單獨選購 DSL 網際網路接取服務, 而不必同時購買語音電話服務。目前美國多數的客戶必須同時訂購語音電話服務, 才能獲得 DSL 服務。

5. 網路中立性 (Network Neutrality)

SBC 承諾結合後 2 年內, 會遵循 FCC 在 2005 年提出的政策說明⁷⁸(policy statement) 相關的網路中立原則⁷⁹。

3.2.6 小結：比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在

在競爭分析上面, DOJ 及 FCC 皆認為僅有特別接取「批發」有競爭上的疑慮。最後, DOJ 以結構拆解出售部分建築物的設施使用權來矯正。FCC 除了附和 DOJ 的結構拆解矯正特別接取「批發」不利益, FCC 亦訂定 SBC 自願附加的條件通過本案。即使競爭損害已被衡平, FCC 仍舊會將「促進競爭」及「鼓勵創新」的條件加入, 以確保該結合案符合公共利益。

⁷⁶ *Id.* Appendix F.

⁷⁷ DS1 (Digital Signal 1):每個方向提供 1.544 Mbps 的傳輸能力, 大部分住宅區使用。DS3 (Digital Signal 3):每個方向提供 44.764 Mbps 的傳輸能力, 相當於 28 倍 DS1 能力。兩者皆是高容量的特別接取線路。

⁷⁸ FCC 05-151, available at http://fjallfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf.

⁷⁹ 指網際網路服務提供商, 對網際網路的流量和內容不應做選擇性的(或者歧視性的)控制。

3.3 案例三:無線電話公司結合案：Nextel 與 Sprint

3.3.1 本案背景事實

Sprint 以 CDMA(Code Division Multiple Access)作為其無線通訊網路技術，經營個人通訊服務(Personal Communications Service, PCS)，在當時是全美第三大行動語音及數據服務業者⁸⁰。

Nextel 以 IDEN(Integrated digital Enhanced Network) 為基礎提供語音及資料傳輸，並經營專業用行動無線通訊服務(Specialized Mobile Radio Service, SMR)⁸¹，在當時是全美第 5 大行動通訊業者。

FCC 於 2005 年 8 月同意了 Nextel 申請將其執照移轉給 Sprint，結合後的新公司改名為 Sprint Nextel。Sprint Nextel 也成為全美僅次於 Cingular Wireless LLC、Verizon Wireless 的第三大行動通訊服務商。同時也是非 RBOC 體系的最大行動通訊廠商。

3.3.2 DOJ 之分析

DOJ 分析 Sprint 和 Nextel 無線通訊涵蓋區域的接近/重疊程度、服務型態，評估行動語音通訊及資料傳輸可能的競爭損害。DOJ 審查當事人、競爭對手(無線行動業者、無線行動設備供應商)，消費者的相關資料，無法證明結合後的 Sprint Nextel 可以單邊(unilaterally)使用市場力量、或以共謀行為導致競爭損害。DOJ 認為 Sprint 和 Nextel 結合後，消費者在無線行動通訊服務上仍然有許多選擇。DOJ 以克萊頓法第 7 條為標準認為，該結合案並沒有特別的競爭疑慮，因此在 2005 年 8 月直接核准該結合案⁸²。

該結合案同時也經由 FCC 審查，DOJ 特別在其新聞稿中說明該部在審查過程是與 FCC 相互協同⁸³(coordinate)。

3.3.3 FCC 對潛在公共利益損害之分析

Sprint 與 Nextel 分別為第 3 及第 5 大行動業者，結合後市場上之大型行動業者由 5 家減少為 4 家。但 FCC 認為此結合並不會導致結合公司濫用單邊市場力量、或是共謀行為。此外，FCC 認為本案可以增進大眾利益，包括增加服務品質、更廣泛範圍的下一代無線服務提供。因此，在檢視相關競爭分析及可增進的公共利益後，在 2005 年 8 月

⁸⁰ See WT Docket No. 05-63, available at http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-148A1.pdf.

⁸¹ SMR 是 FCC 在 1970 年代末期所創造出來的頻道許可執照。它是一種利用 800 MHz 波段的雙向 radio 系統作為商業用途。

⁸² Press Release, Department of Justice, Statement of the Department of Justice Antitrust Division on the closing of the investigation of Sprint acquisition of Nextel (Aug. 3, 2005), available at http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2005/210412.htm.

⁸³ *Id.*

核准本結合案。以下就行動語音通訊市場競爭說明。

1.行動語音通訊市場競爭(Mobile Telephony Competition)

(1) 相關產品市場

FCC 在相關產品市場依照 Cingular-AT&T Wireless 案⁸⁴之標準，將相關產品市場範圍限定在行動語音通訊服務市場(mobile telephony services)。

(2) 相關地理市場

FCC 依最高法院對相關地理市場的定義⁸⁵，當消費者面臨到價格上漲時，在不選擇其他替代服務下，有可能及能力選擇到不同區域去購買行動通訊服務作為界定。FCC 認為本案仍可依循 Cingular-AT&T Wireless 案，依實際商業競爭而界定的經濟區域，而非以最小的郡(county)或最大的全國區域(nation)為相關地理市場⁸⁶。

(3) 水平效果競爭分析

A. 共謀行為

在一個市場中，只有少數公司可以提供類似規模的服務時，兩家公司結合為一家時，容易有誘因及能力與市場上其他的競爭者間達成共謀行為⁸⁷。除了市場事業數目外，FCC 亦就可能影響共謀之各個因素加以檢驗，包括：資訊的透明、事業與產品之同質性、不同意見公司的存在⁸⁸、科技發展、競爭對手的回應。FCC 認為本結合將不會產生共謀效應的風險。

B. 單邊效應

FCC 認為結合後的 Sprint Nextel 在全國大多數的經營區內皆非最大的行動通訊事業，仍有許多其他行動電話事業可作為 Sprint Nextel 的競爭者，因此本案無此顧慮⁸⁹。

3.3.4 FCC 對潛在公共利益增進之評估

如同第二個案例，雖然 FCC 無法精確審核當事人提出的公共利益數據，而且隨著科技進展，FCC 無法預估這些利益何時可以具體實現，但 FCC 仍認為此結合案將能帶來幾項重要的公共利益(merger-specific public interest)。同時，這些公共利益已經超過結合所可能造成的公共利益損害。

⁸⁴ Cingular-AT&T Wireless Order, 19 FCC Rcd at 21558, ¶74.

⁸⁵ Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U.S. 320,327 (1962)

⁸⁶ Cingular-AT&T Wireless Order, 19 FCC Rcd at 20634, ¶90.

⁸⁷ Nextel/Sprint Order, 21 FCC Rcd, ¶68.

⁸⁸ 所謂的不同意見公司係指該公司有較大的經濟規模使其可以不與其他競爭者共謀。故若結合之對象包括了此種不同意見公司，將會使共謀行為更容易發生。檢視本案後，FCC 認為此結合並不包括此種公司。

⁸⁹ Nextel/Sprint Order, 21 FCC Rcd, ¶90.

1. 增加服務品質及涵蓋率

Sprint 預計建構新的 CDMA 通話點(cell sites) ,並且整合 Nextel 的 IDNT 及 Sprint 的 CDMA 網路,藉以增進通話覆蓋率品質、減少現有客戶通話阻塞或斷訊⁹⁰。

2. 提供先進下一代服務

Sprint Nextel 計劃在合併之後投入 3G 取代現有的 2G。在合併之前,Nextel 並未計劃將其無線行動升級至 3G 系統,Nextel 的原本用戶將因此而受益。同時,SprintNextel 將升級整合其 IDEN/CDMA 網絡,提供更快速穩定的語音與資料傳輸⁹¹。

3. 促進行動通訊與固網通訊的跨市場競爭(Intermodal Competition)

Sprint 與 Nextel 為獨立的行動通訊經營者⁹²,FCC 認為獨立的行動通訊經營者在促進行動通訊與固網通訊的跨平台競爭方面,會與擁有固網事業的行動通訊業者有顯著不同⁹³。例如在 Cingular-AT&T Wireless 案中,FCC 認為有固網設備的行動業者在跨平台營運時會特別保護其固網用戶營收。另一方面,獨立的行動通訊業者,較有誘因向固網用戶提出促銷方案,爭取固網用戶成為行動通訊用戶⁹⁴。

因此,雖然此結合將會使市場上減少一家獨立行動通訊業者,但 FCC 認為結合後的公司會去爭取固網業者的客戶,進而增進行動通訊與固網通訊跨市場的競爭。

3.3.5 FCC 的矯正方式

FCC 認為此結合案確能創造幾項因結合而產生(merger-specific)的重要公共利益,雖然無法精確量化,但其確實存在。因此 FCC 並沒有附加條件即通過本案。

3.3.6 小結：比較分析 DOJ 與 FCC 處理本案的根本差異所在

DOJ 依克萊頓法第七條「不得實質減少競爭」之規定,認定該案在無線行動的語音或資料服務上,不會實質減少競爭。FCC 則以「符合公共利益」作為主要審查考量,確認結合案符合公共利益,才會核准該案。雖然,DOJ 特別在其新聞稿中說明 DOJ 在審查過程是與 FCC 相互協同。然而 DOJ 的檢視,侷限在該結合案是否有導致不利市場競爭的影響,而沒有像 FCC 特別對公共利益做分析與考量。

⁹⁰ *Id.* ¶132.

⁹¹ *Id.* ¶134.

⁹² 指非由既有固網業者所控制或持有者,或雖由既有固網業者所持有或控制,但其固網業務遠小於其行動通訊業務者。

⁹³ Nextel/Sprint Order, 21 FCC Rcd, ¶141.

⁹⁴ Cingular-AT&T wireless Order, 19 FCC Rcd at 21611, ¶237-242.

3.4 三個電信結合案之歸納與分析

3.4.1 FCC 與 DOJ 對結合案反競爭分析

如第二章之分析，DOJ 審酌結合案「不得實質減少市場上之競爭」，而不參酌其他公共利益的因素。然而，FCC 基於 96 年電信法賦予創造更多競爭機會的法律角色定位，因此比 DOJ 更積極提出結合案對促進競爭及鼓勵創新的影響。例如：在 SBC/Ameritech 結合案中，FCC 認為該結合案會使地區電話服務喪失最有潛力的競爭者(DOJ 並不如此認為)，因此 FCC 要求地區電話公司必須加入「原經營區以外」的市場競爭，該行為矯正可能無法矯正「原地區」之競爭不利益，但可以促進美國整體之地區電話競爭，可見 FCC 對「促進競爭」之重視。在鼓勵創新方面，在 SBC/Ameritech 結合案中，FCC 指出「就先進服務零售市場的特別疑慮是，競爭者需要網路互連來提供這些先進的服務，但是結合案會增加 SBC 歧視新進業者的動機。由於 FCC 必須促進這些新興通訊服務的投資與創新，因此 FCC 增加了許多條件來防止歧視的發生⁹⁵」。在積極促進公共利益的角色設定下，FCC 對於電信結合案雖然通常給予准許，但是往往課予參與結合業者許多附加條件。因此，對於 FCC 附加條件的合法性便益形重要。

同時，FCC 對於競爭上的分析態度似乎也逐漸轉變中。在 2000 年三月，眾議院提出「The Telecommunications Merger Review Act of 2000」來改革 FCC 對結合案的審查，包括限制 FCC 在正式法規制定以外就結合案附加條件的權限、加速 FCC 審查的時程⁹⁶。雖然該草案最後並未通過，但 FCC 也藉著公聽會及結合案之審查，不斷地做體制內改革，同時也與 DOJ 逐漸產生默契，兩機關會避免重複審查，並避免對申請者課與不一致的要求⁹⁷。

比較 FCC 分析與處理 SBC/AT&T 案(2005)與 SBC/Ameritech(1999)方式，可以發現 FCC 不再採用比較分析的「管制阻礙損害分析」，(該比較分析在 1997 年的 Bell Atlantic/NYNEX 地區電話分析亦有採用⁹⁸)，並增列許多基於結合而生 (merger-specific) 的公共利益，似乎代表 FCC 在競爭分析上態度的逐漸轉變。事實上，本文的三個案例中，SBC/Ameritech 在無線行動通訊方面以及 SBC/AT&T 在特別接取批發方面，DOJ 與 FCC 對於兩案之競爭分析結果大致相同，只是 FCC 考慮的競爭影響範圍更廣。而 Nextel/Sprint 案中，DOJ 特別在其新聞稿中說明該部審查過程確實與 FCC 相互合作進行⁹⁹。由此可以看出在目前雙軌制之下，至少在 DOJ/FCC 皆有競爭疑慮的範圍內，兩機關已經可以互相協同進行反競爭分析，FCC 對於 DOJ 達成的和解命令也大都表示支持態

⁹⁵ SBC/Ameritech Order, 14 FCC Rcd at 14712, ¶61.

⁹⁶ Issues Memorandum for March 1, 2000, Transactions Team Public Forum on Streamlining FCC Review of Applications Relating to Mergers, available at <http://www.fcc.gov/transaction/issuesmemo.html>.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Bell Atlantic/NYNEX Order, 12 FCC Rcd at 19985, ¶7.

⁹⁹ *Supra* note 82.

度，目前 FCC 通常會在 DOJ 發布其結合案審查結果之後才會公佈其自身的審查結果。

3.4.2 FCC 附加條件的類型

近年來，FCC 幾乎未禁止當事人之電信結合案，當 FCC 認為有公共利益的疑慮時，大多是和當事人協調加入附加條件來同意結合案。附加條件大致上可分為三類：

1. 分散市場結構

例如：拆解轉售當事人的無線通訊業務、IRU、或設立獨立子公司、維持廠商數達到某種程度的公平提供服務，或維持表面的現有競爭狀況。這個部分乃是基於結合後可能引發反競爭損害的疑慮，在救濟方法上也比較接近競爭法上的結構矯正，因此 FCC 在此部分大致上贊同 DOJ 的認定結果與矯正方式，少有意見出入之處。

2. 確保/促進電信市場競爭

基於防止反競爭損害的考量，FCC 往往認為結合之後業者更有能力影響特定電信市場，因此必須在該相關市場加重管制力度，提供更特製化、更詳細的管制措施以確保市場競爭。例如在 SBC/Ameritech 一案，在地區電話市場 SBC/AT&T 就必須每個月自我評量「既有地區電信業者實踐 96 年電信法要求市場開放義務」的實際績效。又如在 SBC/AT&T 一案，FCC 要求兩年內不提高各州已經同意的細分化網路元件(Unbundled Network Element, UNE)的租用價格，以避免結合後的公司提高價格，導致租用其元件參與下游市場競爭的市場競爭對手減少。另外，SBC 並將主動向 FCC 說明其對非關係企業之獨立電信業者的合約費率標準，以有助於 FCC 進行市場競爭之監管。

同時，基於電信法促使市場更競爭、更開放的目標，FCC 透過結合案的附加條件，對於參與結合業者增加了新的法律上義務，以便衡平結合案所造成的競爭上不利益。例如為了促進參與給合事業原經營區域外的地區電話競爭，FCC 要求 SBC/Ameritech 在結合案完成後的 30 個月以內，必須在全美 50 個其原本並未經營(out-of-territory)的市話區域市場之中，選擇 30 個以上市話區域參進市場競爭，挑戰該區域內之既有業者(ILEC)。

3. 其他電信法管制/電信產業政策目標

除了促進競爭外，FCC 也可能結合案的附加條件也有許多其他電信產業目標，例如：推廣 DSL 增值服務、確保網路中立性等等。有些附加條件可能是 FCC 當前的電信目標，但在業界甚或 FCC 內部都可能有不同的意見，且此等爭議問題可能尚未經過法院裁判加以解決。例如，DSL 在 2002 年之前屬於電信服務，在 2002 年後歸類為資訊服務。由於資訊服務在 96 電信法上受管程度較低，在 2002 年之後法院可能希望 DSL 透過更多的競爭機制來發展，而非電信管制。但是如果 FCC 對於這類有爭議的電信管制政策目標，在法院裁判確定其合法性之前即透過許可結合附帶條件之方式加諸於業者身上，除了該附加條件與結合案是否具有直接相關性不無疑問之外，該條件本身是否抵觸電信法精神，或是成為 FCC 夾帶其本身管制或產業政策目標的工具，也更容易引起

爭議。

3.4.3 附加條件的爭議

1. 權衡測試的爭議

前 FCC 委員 Michael K. Powell 在 SBC/Ameritech 不同意見書¹⁰⁰坦率地提出質疑:不受約束的公共利益權衡測試 (balancing test), 在實質及程序面都可能具有瑕疵。它對申請結合的當事人產生極大的誘惑, 使廠商列出與損害無關的附加條件來平衡公共利益, 即使是嚴重的損害也可透過提供其他利益加以交換。在此狀況下, 附加條件可能淪為 FCC 尚未嚴謹思慮或經國會立法通過的一般電信法規定的代替品, 而非矯正因該結合案而產生的損害。再者, 由於是自願性的附加條件, FCC 無可避免地必須在結合案審查過程中與當事人往復協商、討價還價, 此與 FCC 作為管制者的角色容易發生衝突而易導致批評。例如, 在 SBC/Ameritech 一案, SBC/Ameritech 同意透過獨立的子公司及特別的津貼補助來提供先進服務, 使其他業者可以和 SBC/Ameritech 獲得相同、無歧視的先進服務。事實上 FCC 曾經提出草案, 要求所有既有地區電話業者(ILEC)負擔提供類似的無歧視先進服務的義務, 但是礙於國會的政治壓力太大而未通過¹⁰¹。本案中的這一附加條件, 就有偷渡該被否決的草案條文規定, 使之借屍還魂的嫌疑。另一方面, FCC 可能因 SBC/Ameritech 遵守該限制, 相對使的其他業者受到較少的限制, FCC 可能以此為理由, 逐步藉此來推展其管制目的。

2. 附加條件本身與不應抵觸電信法意旨

電信法在§ 214 條的確有授權 FCC 對執照轉移得設條件, 但該條件並非無限制。尤其不應為了公共利益, 而作出違反電信法的附加條件。例如在 SBC/AT&T 結合案中, FCC 課予當事人在業者間促進電信服務的附加條件, 要求當事人給予「一定上限數額」的競爭廠商較低的接取費率, 當該上限廠商家數達到後, 其他新進地區電信業者將無法以相同的最低費率獲得接取服務。即使到達這個上限數額時, 市場上真如 FCC 原本所設想確實出現相當程度的競爭了, 但該「差別待遇本身」可能仍舊違反電信法 §251(c)(3) 非歧視接取的規定。

3. 附加條件缺乏直接的連結且無法實質矯正損害

前 FCC 委員 Harold W. Furchtgott-Roth 支持對執照轉移時附加條件, 使其與 FCC 既有的規則或法規相符, 但他質疑其他 FCC 利用其一般性制定法規的權限而強加在結合的附加條件¹⁰²。前 FCC 主席 Michael K. Powell 也認為, FCC 對於結合案附加條件的

¹⁰⁰ SBC/Ameritech Order, 14 FCC Rcd at 14712, 15197-99. (Statement of Commissioner Michael K. Powell, Concurring in Part, Dissenting in Part).

¹⁰¹ STUART MINOR BENJAMIN, DOUGLAS GARY LICHTMAN, HOWARD A. SHELANSKI, & PHILIP J. WEISER, TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY, 1077 (2d ed. 2006).

¹⁰² Novel Procedure in FCC License Transfer Proceeding: Hearing before the House Comm. on the Judiciary, Subcommittee in Commercial and Administrative Law Oversight 106th Cong. (1999), (testimony of Harold W. Furchtogitt-Roth), available at <http://www.fcc.gov/Speeches>

過程，應該比一般法規制定去規範一些相同性質的廠商，來得更謹慎，且這些條件應該是和結合造成的問題有關¹⁰³(merger-specific)。然而，其他委員如 Gloria, Tristani 則對 FCC 結合案附加條件持較正面的態度，認為 FCC 有較專業的能力透過結合條件的內容去影響業者的行為¹⁰⁴。整理部分爭議如下：

(1) 競爭層面：與結合不具關連性的附加條件，可能反而阻礙競爭

在 SBC/AT&T 案中，FCC 在骨幹網路的矯正方式之一是在公開網站更新其網際網路互連(peering)政策。此一要求尚稱合理，至少該附加條件對於未來反托拉斯行為的監控有益。但在特別接取(special access)的價格管制上，則屬於反托拉斯不友善的保險政策，例如，FCC 附條件規定在 SBC 的區域內，結合後 30 個月內，所有特別接取費率不會提高，即使 FCC 認為只有在特別接取的批發服務上有競爭疑慮，且可以透過結構拆解矯正，但是 FCC 額外的價格上限行為矯正，等於取消 SBC 取得的第二階價格彈性，可能影響到市場合理價格的訂定與創新的投資，反而造成競爭上的反效果。

一般在 DOJ 審查時，DOJ 至少必須指出結合案在競爭上可能造成的損害，或現有的問題顯而易見，DOJ 才可以在和解協議中透過結構或行為矯正方式，對參與結合廠商課予額外的管制負擔。由於 FCC 對結合損害的標準較 DOJ 嚴格，範圍也較廣，FCC 更有義務要證明附加條件與欲解決之競爭損害有關連性，否則附加條件可能反而阻礙競爭。

(2) 產業管制層面：缺乏關連的附加條件可能危害結合業者發展

在 SBC/AT&T 案中，FCC 即使認為沒有反競爭的損害疑慮，卻仍在當事人自願下，對於結合許可附加許多附帶條件。這些條件可能提供市場不需要的選擇，造成不必要的浪費。同時，許多條件過度刻意使子公司保持不必要的距離，企圖保持現有商業關係，但若現有的商業關係並不符合經濟效率呢？由於這些附加條件並沒有限制最具企圖心的競爭者，相關市場中的其他廠商也未受約束，該附加條件是否公平，實在有待仔細考慮。因此，FCC 原則上應該要對這些個別的廠商做最少的個別規範¹⁰⁵，以免對於結合廠商造成特別繁重的管制上負擔，反而妨礙其與其他業者公平競爭。

4. 附加條件增加 FCC 行政負擔及成本

在結合案附加條件核准之後，FCC 後續對於附加條件必須負擔相當高的行政監督

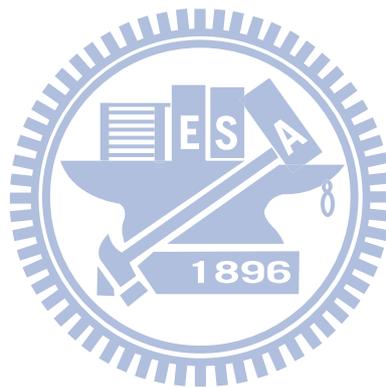
/Furchtgott_Roth/Statements/sthfr922.html.

¹⁰³ Michael K. Powell, Letting Go of the Bike: A Holiday Parable on Communications Mergers in a Season of Competition, Speech Before the Practicing Law Institute (Dec. 10, 1998), available at <http://www.fcc.gov/Speeches/Powell/spmkp820.html>.

¹⁰⁴ Gloria Tristani, Mergers, Consumers, and the FCC, Remarks Before the National Association of Regulatory Utility Commissioners (Nov. 8, 1998), available at <http://www.fcc.gov/Speeches/Tristani/spgt813.html>.

¹⁰⁵ Michael K. Powell, The Digital Broadband Migration: Toward a Regulatory Framework of the Internet Age, Remarks at University of Colorado School of Law (Feb. 8, 2004), available at http://www.hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachment/DOC-243556A1.doc.

成本¹⁰⁶。尤有甚者，這些條件是否隨著不同的結合案，而必須個別另行設定？此外，這些附加條件是否可以完全避開未經國會明文授權，即行課賦於業者身上的法律風險？同時這些附加條件，是否可以通得過司法審查的考驗？



¹⁰⁶ Bryan N. Tramont, *Too Much Power, Too Little Restraint: How the FCC Expands Its Reach Through Unforceable and Unwieldy “Voluntary” Agreements*, 53 FED. COMM. L. J. 64 (2000).

第四章 雙元管制改革或趨向一元管制

4.1 從 Verizon v. Trinko 開始

美國最高法院在 2004 年 1 月 13 日針對 Verizon Communications Inc. 控告 Law Office of Curtis V. Trinko, LLP (Verizon v. Trinko 案)¹⁰⁷ 之反托斯法訴訟案件做出判決，推翻美國第二巡迴上訴法院認定 Verizon 涉及違反休曼法第二條的決定。本案被喻為繼 1982 年美國電話電報公司被結構拆解為七家區域性貝爾公司之後，電信市場中最重要的反托拉斯訴訟¹⁰⁸。

該案探討在電信法建構的高度管制環境下，電信法上的爭議事件是否仍有一般競爭法的適用？對此，最高法院基本上持否定見解。電信法對於業者課予密集的受管制義務，恰是提供了競爭法豁免的最佳示範，唯有豁免競爭法的規定，FCC 才能避免與競爭法機關有判斷上的衝突。但，國會在 1996 年電信立法時加入「反托拉斯保留條款¹⁰⁹」，亦即在電信法規定的管制架構下，並未修改、限縮或取代所有競爭法在電信市場的適用性，因此，電信法並不影響競爭法的審核標準。

最高法院 Scalia 法官在本案以產業管制的程度來說明兩者關係：當管制性機制存在時，執行競爭法對於競爭的額外助益相當有限。相對的，管制機制中並未提供類似競爭法功能時，此時執行競爭法對於競爭的助益較為顯著，此時才有必要接受競爭法的審查。

藉由這個案例，我們嘗試以電信法中高度管制的「網路互連」規定為例來做邏輯推論。首先，假設一：「當電信業者違反網路互連規定時，競爭法是否應介入處理？」由本案得知，最高法院基本上持否定見解。假設二，若加入電信業的結合因素：「當『結合造成』電信業者違反網路互連規定時，競爭法是否介入處理？」類似地，最高法院應該也會持否定見解。同時，若以電信業結合的考量面，DOJ 的核心問題是「電信結合是否會整體造成競爭上的損害？」，而 FCC 的問句則可能會進一步考慮電信法上的特別規定：「結合是否會造成業者違反電信法的『網路互連』規定，並造成競爭的損害？」簡言之，從 Verizon v. Trinko 最高法院的角度來看，FCC 較有可能(或能力)在電信結合時一併考慮高度電信管制的問題，DOJ 在這個部分似乎不需介入過深。

4.2 依審查內容範圍考量

前 FCC 委員 Harold Furchtgott-Roth 認為 FCC 缺乏審查整個結合案的權限。電信法

¹⁰⁷ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. (2004), available at <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/02-682.pdf>.

¹⁰⁸ 本案分析可參閱：廖賢洲，Verizon v Trinko 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期，頁 133-166 (2005)。

¹⁰⁹ 47 U.S.C. §602 (2000).

賦予 FCC 在結合案中的權限應該只包含執照及電話線路移轉¹¹⁰。結合案除了電信之專業，尚需考量市場的集中度、人員資遣、股票移轉等，未必是 FCC 的專業。FCC 若真要審查結合案應遵循克萊頓法嚴謹的標準。以下謹就審查內容是否重疊，分三區塊討論現行雙元電信結合管制應否加以變革。

4.2.1 DOJ 和 FCC 重疊的部分:競爭分析

DOJ 和 FCC 重疊的部分主要是在競爭分析上，包括市場結構、市場競爭、綜合效率等分析¹¹¹。如 FCC 所言：「FCC 在經過幾年的結合案審查，與 DOJ 逐漸產生默契，兩機關會避免重複審查，並避免對申請者課與不一致的要求¹¹²」。在目前雙軌制下，FCC 與 DOJ 對電信結合案競爭的基本立場上雖有不同，至少在「DOJ/FCC 皆有競爭疑慮的範圍內」，兩機關應互相協同，以避免競爭機關和管制機關的矛盾，此與目前的電信結合案例大致相符。另一方面，由於 FCC 以電信法「促進競爭」為分析標準，且國會以「反托拉斯保留條款」，刻意讓電信法與競爭法的規範並存於電信市場中，除非電信市場的科技變化趨緩，且由市場競爭取代大部分電信管制，FCC 才有機會逐漸向競爭法的標準和範圍靠攏¹¹³。

4.2.2 FCC 特有的部分

1. 電信執照轉移

FCC 依照 1934 年電信法第 214 條(relating to common carrier)¹¹⁴及 310(d)條(relating to radio licenses)規定，對於規範電信產業的電訊頻譜/執照的許可轉移有管制權，並判斷是否符合公共利益、便利與必要性。事實上，FCC 無線通訊局一年審核四萬多張的執照轉移，而大眾傳播局也審核 5 千多張的電台(audio radio)執照轉移及營運，皆未引起嚴重的爭議。FCC 基於該電信法令而審查結合案的執照轉移部分，爭議不大，核(換)發電信事業證照，管理、監督及輔導電信事業營運，審驗電信事業之電信設備及電信終端設備，正是 FCC 不易被 DOJ 取代的電信專業。

2. 高度電信管制的部分

由上述分析 Verizon v. Trinko 最高法院的態度，此高度電信管制的部分應傾向由 FCC 管制，只有在市場夠開放，管制成效彰顯時，DOJ 才有能力審核該部分。

¹¹⁰ SBC/Ameritech Order, 14 FCC Rcd at 14712, 15174-89. (Statement of Commissioner Harold Furchtgott-Roth, Concurring in Part, Dissenting in Part).

¹¹¹ Howard A. Shelanski, *Inter-Modal of Competition and Telecommunications Policy in the United States*, 60 COMM. AND STRATEGIES 15 (2005).

¹¹² *Supra* note 96.

¹¹³ Howard A. Shelanski, *From Sector Specific Regulation to Antitrust Law for US Telecommunications: The Prospects for Transition*, 26 COMM. POL'Y, 335 (2002).

¹¹⁴ http://www.fcc.gov/bureaus/common_carrier/orders/2001/fcc01205.pdf.

對那些需要持續監督的和解命令或是受到高度管制的產業，管制機關比較有介入的論述根據。例如，DOJ 在 Nextel/Motorola 案的和解命令中限制 Nextel 購買額外的執照用來提供 SMR (special mobile radio) 服務¹¹⁵。DOJ 在本案中限制 Nextel 競標無線頻譜資源的矯正行為，類似 FCC 對競標者資格的審核。換言之，DOJ 透過審查該電信結合案，轉而扮演產業管制機關的角色。基於頻譜資源分配及審核的高度電信專業，這種角色應該是由 FCC 擔任較為合適。事實上，FCC 在本案決定的同一時期重新訂定了較寬鬆的頻譜管制，該和解命令也在生效後一年，經 Nextel 申請而廢棄¹¹⁶。

3. 低度電信管制的部分

此部分由於電信管制程度較低，其所需要之電信監管專業能力與機構配置亦較低，屬於模糊地帶。或可交由 DOJ 或 FCC 其中之一來處理，端視未來若改變為一元管制，何者為主管機關。

4.3 依執行管制的的能力考量

管制機關對於執行結合案的附加條件的能力及權力，是考量管制機關對結合案審查價值的重要指標¹¹⁷。然而，競爭法主管機關似乎忽略 1984 年 DOJ 透過和解命令，將 AT&T 拆解為 AT&T 與七家 RBOC 之後，後續監督困難的經驗，而繼續堅持行為矯正的附加條件。競爭法主管機關並非不得附加行為矯正條件，但他們應該要讓一個有執行能力的管制機關進行監督這些行為條件(或和管制機構協同一致)。Professor Areeda 認為管制機構改變了反托拉斯的方程式(antitrust equation)，當管制機構存在可以監控這些附加條件，競爭法機關被迫分享的矯正行為權力或許是實際而有必要的¹¹⁸。

然而，即使競爭法機關可以發展或委請較具能力的專業組織來特別監控矯正行為，競爭法機關依舊無法如同管制機關具有經濟範疇及規模。又如，在 SBC/AT&T 結合案中，FCC 正監督和 IRU 類似種類的接取約定(access arrangement)，因此，FCC 的監管恰可確保 DOJ 在和解命令中 IRU 拆解的要求被執行¹¹⁹。

最後，無論管制機關是否有較好的專業及資源，管制機關至少在反覆的案例運作中獲得動態更新的好處，而 FCC 也必須保持出於善意及信用來進行監督，否則後續便會遭遇電信業者的反彈¹²⁰。在 DOJ 方面，若結合案的附加條件若未認真處置執行，則會反覆不斷糾纏 DOJ，成為後患。例如，MCI/WorldCom 結合案中¹²¹，DOJ 要求 MCI 合併 WorldCom 之前必須出售其網際網路資產，但該拆解過程並未受到有效監督，導致最

¹¹⁵ United States v. Motorola, Inc., No. CIV A. 94-2331, 1995 WL 866794 (D.D.C. July 25, 1995).

¹¹⁶ Memorandum of the United States in Opposition to Nextel Motion to Vacate the 1995 Consent Decree, at 9-10 (Feb.29 1999).

¹¹⁷ Philip J. Weiser, *Toward A Next Generation Regulatory Strategy*, 35 LOYOLA U. L. J. 41 (2003).

¹¹⁸ Philip Areeda, *Essential Facilities: An Epithet in need of Limiting of Principles*, 58 ANTITRUST L.J. 841 (1989).

¹¹⁹ *Supra* note 63, ¶15.

¹²⁰ Philip J. Weiser, *The Ghost of Telecommunications Past*, 103 MICHIGAN L.REV. 101 (2005).

¹²¹ MCI/Worldcom Order, 13FCC Rcd at 18025, ¶151.

後並未成功拆解。這不僅顯現了後續監督的困難，同時這些附加條件的課予與遵守，也增加了 DOJ、法院與 MCI/WorldCom 對於和解命令的執行與監管方面的成本。

4.4 結語與展望

當美國的電信市場競爭取代大部分的電信管制，電信業結合競爭審查的部分，或有機會逐漸向競爭法的標準靠攏¹²²。然而，在電信市場不斷地變動下，FCC 目前不太可能退出結合案審查，至少在執照轉移、高度電信管制業務，其專業責無旁貸，且不易被取代。在國會刻意以「反托拉斯保留條款」，讓電信法與競爭法的規範並存於電信市場的雙軌制之下，兩機關應本於其不同的專業基礎，在結合案審查上積極尋求合作以達成互補的目標。如同 DOJ 的副助理檢察長(Deputy Assistant Attorney General) Bruce McDonald 在反托拉斯現代化委員會(Antitrust Modernization Commission)的證詞，「分享的(shared)審查權限，可以使 DOJ 發揮競爭法上的專業，FCC 則可以發揮電信管制架構及技術上的專業¹²³」。

最後，DOJ 的結合案審查過程應該更為公開，而且在課予矯正行為時應與 FCC 通力合作，以確保其矯正行為之遵守與執行受到兩機關的嚴密監督；在 FCC 方面亦然。在此同時，正因為 FCC/DOJ 對電信結合的權責及審查標準不同，FCC 擴大了 DOJ 對於競爭損害的範圍(例如管制阻礙)，並要求增進公共利益，而其與結合業者「協商」的附加條件受到法院較少的監督，所以 FCC 所課予結合業者的附加條件更應謹慎，使其與結合案所造成之損害直接相關，不宜在個案中夾帶偷渡其本身意欲推動之電信管制或產業政策目標，這種「一般性」的、與「結合損害無關」的產業政策目標，還是應該透過國會立法來做通盤考量，可能比較適當。

¹²² Shelanski, *supra* note 113 at 354.

¹²³ Bruce McDonald, Dep't of Justice, Testimony to the Antitrust Moderation Comm'n, at 7 (Dec. 5, 2005).

第五章 台灣電信結合管制之回顧與建議

由美國在固網/無線行動通訊電信結合雙元管制經驗之啟示，本章節回到本土脈絡，對我國電信結合雙元管制至今的運作現實況進行對照研究。

5.1 電信產業相關規定

5.1.1 電信法

我國現行電信法對於業者間之結合行為，也要求必須經過主管機關核准。第一類電信事業相互投資或結合，依電信法第 15 條規定應先經交通部核准。第二類電信事業之經營者與經營者或非經營者合併，依照第二類電信事業管理規則第 12 條之 1 規定，應於合併前與合併者共同檢具合併事業計畫書向主管機關申請核准。

5.1.2 行動通信業務管理規則

1996 年起台灣開放行動通信業務自由化，1997 年釋出行動電話執照，中華電信、台灣大哥大及遠傳電信成為全區業者，和信、東榮及東信成為分區業者。為避免電信業者壟斷市場，1999 年交通部電信總局修訂「行動通信業務管理規則」，其中第 14 條約束相互投資行為，規定行動電話業者經營相同業務的事業，不得相互投資超過 10% 的規定¹²⁴。依照 2004 年通過的「通訊傳播基本法」與 2005 年通過的「國家通訊傳播委員會組織法」，國家通訊傳播委員會(NCC)在 2006 年 2 月正式成立，承繼交通部電信總局原本主管的電信監理業務。NCC 於 2008 年 5 月刪除前述行動電信業務管理規則第 14 條相關規定，全部回歸電信法第 15 條規定管理。NCC 認為，前述第二代行動電話(2G)業務開放時，分為全區及分區執照，規定業者之間不能跨區整併。但後來全區業者逐步透過子公司等名義合併分區業者，事後檢討當時發給的分區執照不具市場經營規模，原規劃方向錯誤，因而決議刪除條文。

5.1.3 國家通訊傳播委員會

NCC 的成立任務係為因應全球性之數位匯流發展及監理革新趨勢，以及整合現行通訊及傳播分散之事權，而規劃成立電信資訊傳播整合監理機關，屬於行政體制下之獨立

¹²⁴ 本條修正理由：「為齊一對行動通信業務經營者與固定通信業務、第三代行動通信業務、無線寬頻接取業務及一九〇〇兆赫數位式低功率無線電話業務等經營者之管制標準，並釐清行動電話業務經營者相互投資或合併相關法規適用疑義，使相關法規管制能有一致性，爰刪除行動通信業務管理規則第十四條第三項規定，以使行動電話業務經營者相互投資或合併時，回歸電信法第十五條第三款規定進行准駁處分。」

機關。國家通訊傳播委員會組織法第3條明定NCC掌理通訊「競爭秩序」之維護及「消費者保護」事宜之處理。

5.2 公平交易法與相關規範說明

5.2.1 公平交易法及相關行政規則

公平會結合申報程序為事前申報異議制，事業提出結合之申報後，公平會未於30日內提出異議或延長審查期間，則事業得逕行結合。至於結合申報的門檻規定在公平法第11條¹²⁵，許可與否的標準則規定在同法第12條¹²⁶。在「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則¹²⁷」之中，公平會對於公平法第12條提出了較具體的結合案准駁判斷標準。

5.2.2 行政院公平交易委員會對於電信事業之規範說明

公平會2000年發布「行政院公平交易委員會對於電信事業之規範說明¹²⁸」(以下簡稱「電信規範說明」)。在其中涉及結合的部分，公平會首先定義相關的產品市場、地理市場及市場參與者，並計算各市場參與者之市場占有率。其次，分析市場集中度、參進障礙、垂直整合程度及有無具可抗衡的買方力量等影響市場競爭程度的因素。最後，審酌事業結合對「整體經濟利益¹²⁹」及「限制競爭不利益¹³⁰」的影響，作為其准駁之依據。

¹²⁵ 市場占有率或銷售金額標準：(1)結合後事業之總市場占有率達三分之一；(2)參與結合之一事業市場占有率達四分之一；(3)參與結合之事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者。現行公告銷售金額為：參與結合之事業為非金融機構事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣一百億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣十億元者。

¹²⁶ 「對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。中央主管機關對於第11條第4項申報案件所為之決定，得附加條件或負擔，以確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益」。

¹²⁷ 參見「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」，行政院公平交易委員會網站：<http://59.120.168.237/ftc2/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=100&docid=1469>

¹²⁸ 參見「行政院公平交易委員會對於電信事業之規範說明」，行政院公平交易委員會網站：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=211&docid=275>

¹²⁹ 「整體經濟利益」方面之審酌因素包括：(1)結合對生產效率、配置效率及動態效率的影響；(2)是否有助於促進所屬市場之競爭；(3)是否有助於提供涵蓋範圍更廣、更多樣化及高品質之服務；(4)是否有助於提昇國際競爭力。

¹³⁰ 「限制競爭之不利益」方面之審酌因素包括：(1)對所屬市場之結構及集中度之影響；(2)是否顯著減損所屬市場的競爭程度；(3)是否造成相關市場之參進障礙；(4)是否顯著降低消費者的選擇機會；(5)是否會導致聯合行為之可能性增加；(6)是否會導致濫用市場力行為之可能性增加。

5.3 台灣結合案例之分析：遠傳與和信電話公司的結合案

台灣電信總局於 1997 年開放行動通訊業務，當時共有七家電信業者取得八張全區與單區執照。2000 年，和信電信(北區)合併東榮電信(中區、南區)，成為全區業者。接著，2003 年和信再被遠傳合併。另外，泛亞電信(南區)與東信電信(中區)先後於 2001 年與 2004 年被台灣大股權收購，將台灣區域型行動電信公司畫上句點。

台灣結合案依控股關係可分為集團內與集團外結合，幾個重要結合案臚列如表一。跨集團間的電信結合案，涉及相互投資及執照轉移等比較具爭議的問題，值得進一步分析實務上之處理，以檢視電信主管機關對於市場競爭可能衝擊的管制態度。然而由於電信主管機關對於電信法第 15 條¹³¹所稱「第一類電信事業間相互投資或合併」，採取嚴格的解釋¹³²，通常在兩家公司皆有相互投資對方的情形下¹³³，方始認定構成本條情形，主管機關才就電信業結合案件進行審核，所以造成過去電信主管機關對於電信業結合案所表示的實務意見並不甚多。以下謹以就遠傳與和信兩家行動通訊公司的結合案件為例，進一步探討台灣電信業雙元結合管制的目前面貌。

表一 台灣重要固定網路通訊及無線行動通訊電信結合案例簡表 (本研究整理)

分類	電信結合案	是否經由電信主管機關核准
跨集團結合	2000:和信(北區)/東榮(中區、南區)	業者依電信法規定提出申請，但電信總局因業者執照未轉移，並未特別提出反對或同意的理由
	2001:台哥大/泛亞(南區)95.62%股權	
	2003:遠傳(全區)/和信	
	2004:台哥大/東信(中區)67%股權 (獨立單區業者至此不復存在)	
集團內結合	2007:台哥大與台灣固網	NCC 依電信法第 12 條審查 ¹³⁴
	2008:台哥大與泛亞/東信合併	NCC 依電信法第 15 條審查 ¹³⁵

¹³¹ 電信法第 15 條規定「第一類電信事業有下列情形之一者，應先經交通部核准：……三、第一類電信事業間相互投資或合併。」

¹³² NCC 對於第 15 條規定一向採取嚴格解釋，例如在 2008 年 11 月 7 日國家通訊傳播委員會訴願決定書第 09700139060 號：「依電信法第 15 條第 3 款規定相互投資或合併者，應係為已經 NCC 特許並發給執照經營各該業務之經營者。」

¹³³ 相互投資指公司間相互投資各達對方有表決權股份總數或資本總額三分之一以上。

¹³⁴ 由於台灣大哥大是透過其百分之百持有的子公司台信國際電信(該公司本身非第一類電信事業)與台灣固網結合，直接規避了電信法第 15 條規定。NCC 在此案上似乎僅是遵照字面解釋，認為此非屬「第一類電信事業間的相互投資或合併」而未予處理。NCC 是依電信法第 12 條規定，審核存續公司符合法規所定關於第一類電信事業應備的資格條件，且合併後不妨礙既有特許條件的落實，對於用戶權益也沒有明顯影響，決議核准。

¹³⁵ NCC 依電信法第 15 條規定，直接核准該合併案。但由於原先行動通信業務管理規則第 14 條

	2009:遠傳/和信合併(投資持股達 100%)	NCC 依電信法審查 ¹³⁶
--	--------------------------	---------------------------

5.3.1 本案事實背景

遠傳電信主要由遠東集團與美國 AT&T Wireless 合資而成，於 1997 年 1 月取得兩張行動通訊特許執照(GSM900 與 GSM1800)。在 2003 年底，其無線通訊市場占有率居台灣第三名。

和信電訊隸屬和信企業團旗下，1997 年 12 月正式取得交通部所核發的全國第一張民營行動電話特許執照，率先開台經營 GSM1800 行動電話業務。1999 年 1 月併購東榮電信，提供全區 GSM1800 服務。在 2003 年底，其無線通訊市場占有率居台灣四名。

遠傳電信購併和信電訊的結合案件，由遠傳電信依公平交易法第 11 條第 1 項第 3 款規定向公平會提出申報，2003 年 12 月公平會決議不禁止其結合。

5.3.2 公平會分析

以 2003 年 9 月台灣行動電話用戶數估算市場占有率，遠傳電信之市場占有率約 17.1%，和信電訊約 14.1%，分居 6 家行動電話業者之第 3 位及第 4 位，二事業結合後之市場占有率約 31.2%，仍次於中華電信(市場占有率 31.5%)及臺灣大哥大加泛亞電信(34.5%)。公平會認為結合事業在用戶數及營業額上雖因結合而有所擴張，但對市場整體排序尚無顯著影響，且將結合前「兩大兩小」的不均分布，修正為結合後「三家均等」的平衡態勢。公平會最後表示，行動電話服務市場雖具相當之參進障礙，且屬高度集中之市場結構，然經綜合評估結果，其結合實施之後對於相關市場結構、競爭情形暨服務品質並無顯著影響，但卻有助於參與結合事業擴大經營規模、降低經營成本，提供消費者較高品質之服務，有助於電信產業健全發展等整體經濟利益，「本結合案之整體經濟利益大於限制競爭之不利益，依公平交易法第 12 條第 1 項規定，故不禁止其結合¹³⁷」。

5.3.3 電信主管機關分析

本案提出時，電信主管機關仍為電信總局。遠傳與和信雖申請合併，但其無線通訊

第 1 項規定「同一申請人不得申請二件以上之同一種類業務」，且第 3 項復規定第 1 項規定於申請人取得特許執照後亦適用之，造成行動通信業者之間究竟是否可以結合有所疑慮。NCC 對此便以當初頻率核發時之立法意旨進行探討。對照其他電信業務之管理規則並無類似規範，基於電信業務管制標準之一致性，將行動通信業務管理規則第 14 條第 3 項刪除。參照 2008 年 5 月 15 日國家通訊傳播委員會第 240 次委員會會議紀錄。

¹³⁶ 此為「簡易合併案」，並未特別說明討論。參照 2009 年 8 月 5 日國家通訊傳播委員會第 311 次委員會會議紀錄。

¹³⁷ 公平會 2003 年 12 月 4 日第 630 委員會會議紀錄。

執照仍隸屬於原公司，未涉及電信總局最重要的執照轉移監管業務。電信總局在該案並未特別提出反對或同意的理由，其對結合案的審查標準無法由本案明確得知。

5.3.4 討論

本案中，公平會雖承認其為高度集中之市場結構，但對於結合後事業之行為，並未檢驗結合後特定市場中的水平效果及垂直效果。「電信規範說明」中，明訂公平會除了審查結合後市場占有率、市場集中度等市場結構因素外，對於參進障礙、垂直整合程度及有無具可抗衡的買方力量等影響市場競爭程度的因素，也應一並考量。公平會並未分析寡占市場中，聯合行為變化可能性或有意識的平行行為，以及被併購的和信電信是否為無線通訊市場價格戰的發動者，僅以「兩大兩小」的不均分布，修正為結合後「三家均等」的平衡態勢帶過，可能失之草率。

公平會認為參與結合事業擴大經營規模、降低經營成本，提供消費者較高品質之服務等整體經濟利益。然而，遠傳/和信合併案至今已四年多，其用戶間通話並非全部採用「網內通話」計費¹³⁸，對消費者並不合理。惟，NCC 認為兩業者雖已合併，但在執照認定上仍是不同公司，遠傳與和信用戶間通話歸屬為網外通話，並不無道理。可見公平會當時預期的結合整體利益，至少在消費者的費率利益上，並未具體實現。

電信產業的科技不斷更新演進，其競爭面貌及管制政策也須隨之調整，從前文美國結合案例中可以發現，FCC 在探究是否允許個案的結合時，FCC 不僅衡量結合的競爭影響，也會將焦點集中在提昇未來的市場競爭。例如 Nextel 與 Sprint 結合案中，FCC 認為獨立的行動通訊業者，較有誘因向固網用戶提出促銷方案，爭取固網用戶成為行動通訊用戶，收取低廉價格與提供更好的服務，去促進跨固網通訊/行動通訊平台間的競爭，而認定其為結合帶來的潛在公共利益。

我國的無線行動通訊至今仍在快速地發展整合，在遠傳/和信電信 2003 年底結合時，正是單區執照轉為全區執照、第二代行動電話（2G）業務和 3G 業務發展的關鍵時期，電信主管機關在審查結合案對此高度電信管制/政策發展的影響，顯然會比公平會有更專業周密的考量，可惜當時的電信總局並沒有對此部分說明。

5.4 現行電信結合審查的檢討

5.4.1 電信主管機關實務討論

美國 FCC 與 DOJ 在執行結合審查時所依據的法律不同，前者可審酌的因素包括了較為全面性的「公共利益」，而後者依據克萊頓法只能以是否「實質減少競爭」為判斷。FCC 在電信結合審查中追尋與 DOJ 不同的目標，正是 FCC 結合審查權限的正當有力基礎。

¹³⁸ 僅有特定的大雙網費率才可享受遠傳和信都是網內費率。

我國電信法參照1996年美國之電信法，導入了競爭及公共利益之概念。例如，電信法第1條立法主旨「為健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益，特制定本法」。通訊傳播基本法第13條「通訊傳播委員會每年應就通訊傳播健全發展、維護國民權利、保障消費者利益、提升多元文化、弱勢權益保護及服務之普及等事項，提出績效報告及改進建議」。而國家通訊傳播委員會組織法第3條也明定NCC掌理通訊「競爭秩序」之維護及「消費者保護」事宜之處理。

過去電信總局採取首長制，對於重要的跨集團結合案，並未具體表達其准駁理由及見解(例如:前文遠傳/和信結合案)。而2006年NCC成立之後的電信業結合多為集團內結合。我國電信事業結合大多先透過跨集團間第一階段收購部分股權，然後進行第二階段的合併，而電信主管機關依電信法第15條的字面解釋，因結合業者沒有「相互」投資或名義上未合併或直接轉移執照，認定第一階段的結合非屬「第一類電信事業間的相互投資或合併」而未做「結合」審查，等於棄守電信主管機關在結合關鍵時點對於市場競爭及公共利益的審查，換言之，過去電信主管機關將電信結合之審查，幾乎交由公平會單一決定，此與電信法第15條的立法精神是否相符，值得後續繼續觀察。

美國FCC雖以「公共利益」為審查基準，但其標準並非十分清楚，即使是四步驟測試法(Four-Part Test)，也僅是一般性的概念，而非FCC正式的法規命令(regulation)，在這樣的模糊狀態下，參與結合的廠商必須舉證其結合對於市場競爭、公共利益有助益，才能過關，也引起一些檢討的聲浪。實際上，FCC對於競爭上的分析態度也隨著案例的累積及產業發展而逐漸轉變(例如前文第3.4節:捨棄比較分析的競爭模式、承認當事人提出的公共利益)，並進行體制內改革(例如前文第3.4節:限制FCC在正式法規制定以外就結合案附加條件的權限、加速FCC審查的時程)。

台灣現行電信法規定中，對於NCC應如何評斷、考量第一類電信事業間之結合亦無考量的相關指標，此也使得NCC在為相關判斷時，恐被外界批評流於恣意，因此建議NCC或可參照公平會「結合處理原則」及各規範說明所示，明訂具體的參考指標。

目前NCC除有明顯違反法規限制外，並未對核駁理由詳細說明。NCC應對電信結合案，除了競爭上的考量，對於公共利益的維護也應做更詳盡的說理，如此才能達到NCC「健全電信發展，增進公共福利」的目的，業者/公眾也才有機會在激烈變動的電信市場中，了解結合管制條文之解釋適用。

5.4.2 公平會實務討論

公平會以公平法第12條作為管制的基礎，管制之關鍵因素包括「整體經濟利益」及「限制競爭之不利益」，只要整體經濟利益大於限制競爭的不利益時，公平會仍會許可結合案，與DOJ僅就「實質競爭是否減少」為核駁標準不同。

實務上，就前文提及的遠傳/和信案，或台灣大哥大透過台信國際電信與台灣固網結合、遠傳與新世紀資通的結合案中，其決議內容均僅略為：「本結合案不致對市場競

爭程度產生實質減損之效果，且有益於整體經濟之利益...不禁止其結合¹³⁹」。然而，「電信規範說明」中，已明訂公平會除了市場結構因素外，也應考量對於參進障礙、垂直整合程度及有無具可抗衡的買方力量等影響市場競爭程度的因素，但公平會的決定書並未載明相關理由。公平會在如何確保電信結合案整體經濟利益大於限制競爭的不利益論述上，無法由其實務見解獲得進一步釐清。

公平法第12條之「整體經濟利益」，從法律條文的界定上就可能就和NCC審查標準重疊。例如，公平會「結合處理原則」第13點已明訂「消費者利益」屬於整體經濟利益之一，使得公平會在現行法下對於公共利益已有介入空間。實務上，亦有學者¹⁴⁰針對公平會在結合案件中對於整體經濟利益加以歸納，得出其可涵括三種利益，包括(1)參與結合事業之利益；(2)該事業所屬產業之利益與(3)社會利益。

但另一方面，整體經濟利益考量因素雖列有「消費者權益」，但對於「國家安全、災難回覆」等面向是否得列入考量，則欠缺明文規定，未來此「非經濟面向」的公益考量，是否要參照美國經驗完全由NCC衡量，仍值得觀察。

在目前「整體經濟利益」、「公眾利益」界定有相當之模糊空間時，建議可依電信管制程度來區分公平會/NCC之權責，至少對於有高度電信管制的部分，應由NCC為主導機關。例如頻譜資源分配/審核雖也涉及公眾利益，但其涉及的高度的電信專業，顯然交由NCC審查較合適。目前公平會對於有疑慮或受管制產業之結合案件，得依公平法「參酌產業主管機關¹⁴¹」之意見，以評估整體經濟利益與限制競爭之不利益¹⁴²，至於兩機關間的合作平台如何有效運作，則需要更多的結合案件做實務觀察。

5.4.3 附加條件需與結合案相關

在結合管制上，各國常見的作法是附條件許可結合，我國公平會近年來也有相關的實務。例如雅虎公司取得無名小站100%股份結合案，公平會即附加條件，不過從其內容來看，公平會只是一般性的禁止或重申公平法的條文規定¹⁴³。然而，2009年底台哥大收購全台最大的有線電視業者凱擘，公平會為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，依公平交易法第12條第2項規定，附加十項負擔不予禁止¹⁴⁴。該附加條件增列許

¹³⁹ 公平會2007年4月12日第805委員會會議記錄，及同年10月27日第829次委員會會議記錄。

¹⁴⁰ 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25-32(1998)。相關的社會利益包括了「避免員工失業、轉業」、「落實國家政策」、「政府無需再編列預算補貼」等項。

¹⁴¹ 公平交易法第9條第2項：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」

¹⁴² 行政院公平交易委員會對於電信事業之規範說明：「執行公平交易法之目的在於促進市場競爭，惟對於涉及電信法之事前規範義務，例如資費管制、網路互連、平等接取、會計分離、號碼可攜等，雖亦涉及競爭議題，但因電信法已有特別規定，原則上優先適用電信法處理。」

¹⁴³ 公平會2008年6月19日公結字第097004號結合案件決定書。

¹⁴⁴ 公平會2009年12月3日公結字第098004號結合案件決定書。

多公平法原本不包括的法律條文，以確保有線電視之競爭及「數位匯流平台」之發展，堪稱近年來公平會少見的負擔決定，後續的發展值得持續關注。

然而，附加條件應該是要矯正結合案造成的問題，而非即使沒有結合案也會存在的一般性問題。美國附加條件通過結合案，FCC自己有權限執行這些救濟方式，而且相對而言受到很少的司法審查，已引起許多爭議，值得我們引為借鏡。儘管NCC與公平會對電信結合管制的目的可能不同，但兩機關之附加條件都應與結合個案之競爭或公共利益損害直接相關，不宜夾帶有爭議的電信政策目標，並且符合我國行政法的基本原則。



第六章 結論

美國電信結合案受競爭法與電信法主管機關之雙元管制，由於依據的法令及機關的角色不同，其對結合案核駁的實質審查標準及程序也不盡相同。在審查標準上，DOJ以「不得實質減少市場上之競爭」為核駁標準。而FCC除了一般競爭法的審查標準(例如：與DOJ共同訂定的水平結合指導原則)之外，更進一步考慮在結合案生效後，是否將對FCC產生電信產業上的「管制阻礙損害」。從本文所檢視的結合案件上可以看出，FCC不僅要求結合案件必須「衡平競爭損害」，更須達到「促進競爭」及符合「公共利益」的目標。在審查程序上，DOJ審查程序受到HRS法嚴格的規範，但相對上審查過程較不公開，公眾參與意見的機會較少。DOJ若要不否決結合案申請或附加條件通過結合案，尚需經過法院同意。而FCC的審查程序較為公開，且有公聽會聽取公眾意見，但由於電信法直接賦予FCC否決結合案及附加條件通過結合案的權限，相對上FCC受到法院較少的監督。

美國國會在電信法中刻意設置「反托拉斯保留條款」，讓競爭法與電信法的規範並存於電信市場。由於競爭法與電信法的目標並不相同，前者乃確保競爭機制正常運作，即維持市場穩定競爭以避免市場失靈，而後者除了維持市場競爭機制，更有「促進」競爭及確保公共利益，具有一般競爭法無可取代之處，從美國案例觀察，FCC對於當事人所課予的額外負擔正足以說明僅靠DOJ的實質減少競爭原則，並不能滿足美國通信法促進公共利益的目標。換言之，只要通信法中促進公共利益精神仍在，且DOJ維持僅就是否實質減少競爭為判斷，則二元結合管制仍有存在之價值。

在目前雙軌制下，FCC與DOJ對電信結合案競爭的基本立場上雖有不同，至少在「DOJ/FCC皆有競爭疑慮的範圍內」，兩機關逐漸互相協同，以避免競爭機關和管制機關的矛盾。而FCC在結合案中涉及的核(換)發電信事業證照，及相關管理、監督及輔導電信事業營運，頻譜資源分配及審核的高度電信專業，正是FCC不易被DOJ取代的電信專業及價值。從本文的三個案例，美國DOJ/FCC也由審查的結合案件逐漸累積共識，同時FCC也隨著公眾及國會對其結合案審之查標準及流程的批判/建議，進行體制內改革。

理論上，一元管制可能較有效率也可避免審核不一致，美國競爭法機關已有成熟的理論和實務基礎，因此當電信產業之管制逐漸解除時，有機會討論由FCC/DOJ之雙元管制走向DOJ/FCC之一元管制。然而，台灣過去由於電信總局介入電信結合程度較低，幾乎是公平會處理電信結合案，加上公平會掌管業務管泛，可能缺乏資源及專業做更多的審查，因此，台灣並沒有像美國那麼嚴重的電信結合案雙元管制問題，然而在NCC成立後，NCC被賦予更積極的產業主管角色後，這樣的問題可能會逐漸產生。

NCC掌理通訊「競爭秩序」之維護及「消費者保護」事宜之處理，其考量除了電信專業外，也包括公平會無法考慮的非經濟性公共利益(例如電信普及服務等)，然而在現行電信法規定中，對於NCC應如何評斷、考量第一類電信事業間之結合並無相關指標，

因此建議 NCC 可參照公平會「結合處理原則」及各規範說明所示，明訂具體的參考指標。並參考美國 FCC 的分析架構，增加考慮審查結合的因素，包括科技變動對電信市場的影響，使業者對於結合案可以依據法令及主管機關之實務見解來做預測。最終，我國才可逐步根據公平會/NCC 適用的競爭法/電信法之周延性、審查之專業能力、執行附加條件能力來探討雙元或一元之結合管制的可能方向。



參考文獻

(一) 中文文獻

專書與學位論文（依據作者姓氏筆畫排序）

1. 公平會，認識公平交易法，增訂五版（1997）。
2. 林淑娟，電信產業網路互連競爭議題之研究-美國與我國法制之比較，世新大學法律系碩士論文（2004）。
3. 林石根，電信管制與競爭，五南出版公司（2004）。
4. 范建得主編，電信法制新紀元，元照出版公司（2003）。
5. 施俊吉、謝穎青，4C 產業跨業結合審查準則之研究，公平會委託研究計畫（2001）。
6. 陳人傑，市場進入障礙於事業結合管制之探討，輔仁大學法律學研究所碩士論文（2000）。
7. 彭心儀主編，美國資訊通信法案例評析，元照出版公司（2002）。
8. 詹怡婷，電信產業規範之研究，太穎投資顧問股份有限公司（2000）。
9. 劉孔中，電信管制革新與數位網路產業規範，太穎投資顧問股份有限公司（2001）。

期刊論文（依據作者姓氏筆畫排序）

1. 王文宇，公共事業管制與競爭理念之變革——以電信及電業法制為例，台大法學論叢，第 29 卷 4 期，頁 85-158（2000）。
2. 余朝權，整體經濟利益對水平管制之實證分析，公平交易季刊，第 14 卷第 1 期，頁 11-46（2006）。
3. 沈麗玉，事業結合之管制與變革，公平交易季刊，第 11 卷第 1 期，頁 43-94（2003）。
4. 廖賢洲，Verizon v Trinko 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期，頁 133-166（2005）。
5. 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 1-38（1998）。
6. 劉崇堅、莊懿妃，電信法之結構管制分析，經社法制論叢，第 23 期，頁 63-90（1999）。
7. 簡維克，從科技匯流到管制匯流——論 NCC 成立後的通訊傳播監理政策，科技法學評論，第 4 卷第 2 期，頁 227-283（2007）。

8. 謝佩芬，行政管制走向下反托拉斯法規範手段之研究，公平交易季刊，第 13 卷第 1 期，頁 113-182 (2005)。

研討會論文（依據作者姓氏筆畫排序）

1. 劉紹樑、劉崇堅、莊春發，電信產業競爭規範之研究，第 6 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集 (2000)。
2. 劉孔中、周韻采、簡維克，電信事業跨平台結合之競爭規範-在利益與不利益之間，第 16 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集 (2009)。
3. 簡維克、吳俊幟，由行政程序法檢視我國電信自由化，2001 全國科技法律研討會論文 (2001)。

(二) 外文文獻

專書與論文集（依據作者姓氏起首字母排序）

1. ABA ANTITRUST SECTION, HORIZONTAL MERGERS, TELECOMMUNICATIONS ANTITRUST HANDBOOK (2000).
2. CHEN, JIM, TELECOMMUNICATIONS MERGER, COMPETITION POLICY AND MERGER ANALYSIS IN DEREGULATED AND NEWLY COMPETITIVE INDUSTRIES (Edward Elgar Pub. 2008).
3. BENJAMIN, STUART MINOR, DOUGLAS GARY LICHTMAN, HOWARD A. SHELANSKI, & PHILIP J. WEISER, TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY (2d ed. 2006).

期刊論文（依據作者姓氏起首字母排序）

1. AREEDA, PHILIP, *Essential Facilities: An Epithet in need of Limiting of Principles*, 58 ANTITRUST L.J. 841 (1989).
2. Rachel, Barkow E., & Peter W. Huber, *A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers*, 2000 U. CHI. LEGAL F. 29 (2000).
3. CURRAN, DAVID A., *Rethinking Federal Review of Telecommunications Mergers*, 28 OHIO N.U. L. REV. 747 (2002).
4. CHEN, JIM, *A New Regulatory Regime For Federal-State Relations and Universal*

Service Support: Standing in the Shadows of Giants: the Role of Intergenerational Equity in Telecommunication Reform, 71 U. COLO. L. REV. 92 (2000).

5. CHEN, JIM, *The Echo of Forgotten Pitfalls: Telecommunications Mergers at the Dawn of the Digital Millennium*, 43 HOUS. L. REV. 1311 (2007).
6. RUSSELL, DONALD J., & SHERRI LYNN WOLSON, *Dual Antitrust Review of Telecommunications Mergers by The Department of Justice and The Federal Communications Commission*, 11 GEO. MASON L. REV. 143 (2002).
7. SHELANSKI, HOWARD A., *From Sector Specific Regulation to Antitrust Law for US Telecommunications: The Prospects for Transition*, 26 COMM. POL'Y, 335 (2002).
8. SHELANSKI, HOWARD A., *Inter-Modal of Competition and Telecommunications Policy in the United States*, 60 COMM. AND STRATEGIES 15 (2005).
9. TRAMONT, BRYAN N., *Too Much Power, Too Little Restraint: How the FCC Expands Its Reach Through Unforceable and Unwieldy "Voluntary" Agreements*, 53 FED. COMM. L. J. 64 (2000).
10. WEISER, PHILIP J., *Paradigm Changes in Telecommunications Regulation*, 71 U. COLO. L. REV. 819 (2000).
11. WEISER, PHILIP J., *The Ghost of Telecommunications Past*, 103 MICHIGAN L. REV. 101 (2005).
12. WEISER, PHILIP J., *Reexamining the Legacy of Dual Regulation: Reforming Dual Merger Review by the DOJ and the FCC*, 61 FED. COMM. L.J. 168 (2008).
13. WEISER, PHILIP J., *Toward A Next Generation Regulatory Strategy*, 35 LOYOLA U. L. J. 41 (2003).

FCC 相關文獻（依據標題名稱筆畫排序）

1. TRISTANI, GLORIA, *Mergers, Consumers, and the FCC*, Remarks Before the National Association of Regulatory Utility Commissioners (Nov. 8, 1998), *available at* <http://www.fcc.gov/Speeches/Tristani/spgt813.html>..
2. WRIGHT, CHRISTOPHER J., *Introducing the Transaction Team Presentation on Timely Consideration of the Applications Accompanying Mergers*, Comments of General Counsel (Mar. 1, 2000), *available at* <http://www.ftc.gov/Speeches/misc/statements/wright030100.html>..

3. Federal Communication Commission, Federal Communication Commission Updates Merger Review Process: Commission Establishes Expedited Review for Qualifying Transactions, Press Release (Mar. 14, 2002), *available at* http://www.fcc.gov/Bureaus/Common_Carrier/News_Releases/2002/nrcc0206.html.
4. POWELL, MICHAEL K., Letting Go of the Bike: A Holiday Parable on Communications Mergers in a Season of Competition, Speech Before the Practising Law Institute (Dec. 10, 1998), *available at* http://www.hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachment/DOC-243556A1.doc.
5. FURCHTOGITT-ROTH, HAROLD W., Novel Procedure in FCC License Transfer Proceeding, Hearing before the House Comm. on the Judiciary, Subcommittee in Commercial and Administrative Law Oversight 106th Cong. (1999), *available at* http://www.fcc.gov/Speeches/Furchtgott_Roth/Statements/sthfr922.html.
6. KLEIN, JOEL I., Rethinking Antitrust Policies for the New Economy, Speech at the Haas/Berkeley New Economy Forum (May 9, 2000), *available at* <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/4707.htm>.
7. POWELL, MICHAEL K., The Digital Broadband Migration: Toward a Regulatory Framework of the Internet Age, Remarks at University of Colorado School of Law (Feb. 8, 2004), *available at* http://www.fcc.gov/Speeches/Furchtgott_Roth/Statements/sthfr922.html.
8. Federal Communication Commission, Transactions Team Public Forum on Streamlining FCC Review of Applications Relating to Mergers, Issues Memorandum (Mar. 1, 2000), *available at* <http://www.fcc.gov/transaction/issuesmemo.html>.

DOJ 相關文獻（依據標題名稱筆畫排序）

1. Federal Trade Commission and Dep't of Justice, Annual Report to Congress for Fiscal Year 2003 Pursuant to Subsection (J) of Section 7A of the Clayton Act, Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976 (2003), *available at* <http://www.ftc.gov/os/2004/09/040903hsrrpt03.pdf>.
2. Dep't of Justice, Justice Dep't Clears WorldCom/MCI Merger after MCI Agrees to Sell Its Internet Business, Press Release (July 15, 1998), *available at* http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/1998/1829.htm.
3. Memorandum of the United States in Opposition to Nextel Motion to Vacate the 1995 Consent Decree (Feb.29 1999).

4. Dep't of Justice, Statement of the Dep't of Justice Anitrust Divison on the Closing of the Investigation of Sprint Acquisition of Nextel, Press Release (Aug. 3, 2005), *available at* http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2005/210412.htm.
5. MCDONALD, BRUCE, Dep't of Justice, Testimony to the Antitrust Moderation Commission at 7 (Dec. 5, 2005).

