

# 國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

競爭法上價格擠壓違法性之再省思：

美歐新近案例發展與理論探討

**The Illegality of Price Squeeze in Antitrust Law:**

**The Analysis of Price Squeeze Theory from the View of**

**Recent Cases in the U.S. and the EU**

研究生：林心印

指導教授：王立達 博士

中華民國一百零一年七月

競爭法上價格擠壓違法性之再省思：  
美歐新近案例發展與理論探討  
The Illegality of Price Squeeze in Antitrust Law:  
The Analysis of Price Squeeze Theory from the View of Recent  
Cases in the U.S. and the EU

研究生：林心印

Student : Hsinyin Lin

指導教授：王立達

Advisor : Li-Dar Wang

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

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

Law

July 2012

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一百零一年七月

競爭法上價格擠壓違法性之再省思：美歐新近案例發展與理論探討

學生：林心印

指導教授：王立達博士

國立交通大學科技法律研究所

### 中文摘要

價格擠壓（price squeeze, margin squeeze）係指一個同時經營上下游兩市場之垂直整合事業，其於上游市場具有獨占地位，而當下游市場其他競爭者要求與其交易時，垂直整合事業所訂定之批發價格相較於其零售價格，將使競爭對手無利可圖而退出市場，因而可能達到削弱下游市場競爭之效果。

本文擬由維持下游競爭秩序之角度出發，分析禁止價格擠壓之規範是否將對垂直整合獨占事業造成長短期不利影響，再輔以各國案例發展及文獻討論，觀察價格擠壓規範與獨占事業、競爭者、產業發展及消費者之間的互動關係。

本文認為，若技術上、經濟上的發展已實現下游競爭之可能，亦即上下游之服務或產品不限於由同一事業供應或經營，則保障下游競爭將有助於提升下游市場之經營效率，甚至有助於間接促進整體產業發展。因此競爭法上價格擠壓之判斷應建立合理原則（rule of reason），以符合明確性、可行性的判斷標準，充分評估限制獨占事業交易自由後，所隱含限制及促進競爭效果。

關鍵字：價格擠壓、利潤擠壓、拒絕交易、德國電信案、linkLine

The Illegality of Price Squeeze in Antitrust Law:  
The Analysis of Price Squeeze Theory from the View of Recent Cases in  
the U.S. and the EU

Student : Hsinyin Lin

Advisor : Li-Dar Wang

Institute of Technology law  
National Chiao Tung University

Abstract

A “price squeeze” (or margin squeeze) is a behavior conducted by a vertically integrated firm, which has the monopoly power at the upstream level, and sells the downstream products and the upstream input to firms that compete with the vertically integrated firm at the downstream level. The effect of price squeeze is debated that the vertically integrated firm may diminish the competition in the downstream market by “squeeze” the margin between the wholesale price and the retail price, so the “equally efficient competitors” cannot survive in the downstream market.

The main objective of this article is to analyze the long-term and short-term impacts of the antitrust duty of price squeeze. The article will start from the controversial cases in the U.S. and the EU, and observe the interactions among the stakeholders in the market – the monopolist, the competitors, and the consumers – to examine the legal and industrial policies behind those cases.

In the point of view of the protection of the downstream market, when the upstream input and the downstream products could be technologically and economically used and produced by downstream competitors, the competition of the downstream market would trigger the promotion of the efficiency of the downstream production and the long-term development in the industry. Due to the complicated pro-competitive and anti-competitive impacts inherited in the price squeeze behaviors, a proper standard based on the rule of reason is needed to provide a justification on the antitrust law.

Keywords: price squeeze, margin squeeze, refusal to deal, Deutsche Telekom, linkLine

## 誌 謝

～謹以本文獻給我的父母～

論文的完成，宣告從科法所真正的畢業，是給自己的畢業證書，也是標記自己擁有繼續前進的力量。這一路上有歡笑與面對困難的堅忍，站在這個階段的終點回首望去，每一步都有著滿滿的祝福與鼓勵，才發現這段學習與寫作的路上不只是自己一個人，這份論文也不只是自己心血的結晶。

首先要感謝指導老師：立達老師。如果沒有老師的關心及討論，絕對不可能有今日這份論文的誕生。從題目的擬定、論述方向的調整、重要觀念的討論、以致於字句斟酌，這份論文裡面的每個字也都是老師心血的結晶。除此之外，也非常感謝這段時間老師對我在人生規劃上的關心及意見，讓我在初入社會的茫然中能有一絲理性的判斷。

其次要感謝科法所同學們帶給我充滿歡笑的時光，我們共同分享的快樂是這一路上最美好的風景，同窗的互相砥礪更是督促我成長的最大動力之一。

另外要感謝這段時間照顧過我的工作上的各位長官及同事，謝謝您們的包容與指導，讓我有機會在工作中接受各種磨練。也要再次感謝立達老師對我延宕論文的任性要求的尊重及信任，讓我得以提前進入職場體驗實務工作，學習規畫未來的職業生涯。

接著要感謝陪我度過低潮期的朋友們，忻穎、筱惠、彥儒，謝謝你們的支持與陪伴，承擔我的低落情緒，教我用新的眼光與世界相處，並滋養我的勇氣。

最後要感謝我最親愛的父母，我的一切都是源於您們，即使獻上我一生所有的成就，也不足回報您們所付出的愛護之萬一。我以身為您們的女兒為傲，也期許能讓您們永遠以我這個女兒為傲。

## 目 錄

|  |           |
|--|-----------|
| 中文摘要 .....                             | i         |
| 英文摘要(Abtract) .....                    | ii        |
| 誌謝 .....                               | iii       |
| 目錄 .....                               | iv        |
| <b>第一章 緒論</b> .....                    | <b>1</b>  |
| 1.1 研究動機 .....                         | 1         |
| 1.2 研究目的及問題意識 .....                    | 2         |
| 1.3 研究方法及研究架構 .....                    | 2         |
| <b>第二章 競爭法上價格擠壓之實務規範：美歐兩地之發展</b> ..... | <b>4</b>  |
| 2.1 美國法——以 linkLine 判決為中心 .....        | 4         |
| 2.2 歐洲——以德國電信案為中心 .....                | 11        |
| 2.3 比較與評析 .....                        | 17        |
| <b>第三章 價格擠壓違法性檢驗公式之學理分析</b> .....      | <b>21</b> |
| 3.1 EEO/REO 公式 .....                   | 21        |
| 3.2 PPB 公式 .....                       | 23        |
| 3.3 小結：價格擠壓公式得確保事業回收研發成本及最大獲利 .....    | 24        |
| <b>第四章 價格擠壓行為對創新動力之影響</b> .....        | <b>27</b> |
| 4.1 垂直整合是否較有利於創新？ .....                | 27        |
| 4.2 創新動機與競爭之關連 .....                   | 28        |
| 4.3 小結：價格擠壓並未不當影響事業之創新動機 .....         | 29        |
| <b>第五章 建立競爭法上價格擠壓違法類型之必要性</b> .....    | <b>31</b> |
| 5.1 從 Aspen Skiing 再出發 .....           | 31        |
| 5.2 有反競爭疑慮之談判力量 .....                  | 32        |
| 5.3 獨占地位係佔用公共資源而取得： .....              | 33        |
| 5.4 保障下游市場競爭之必要 .....                  | 34        |
| 5.5 競爭法與產業管制法之調和： .....                | 35        |

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 第六章 代結論：以合理原則檢視價格擠壓行為.....       | 38 |
| 6.1 獨占地位與持續性獨占力量：.....           | 38 |
| 6.2 有違法疑慮之拒絕交易或價格擠壓行為與檢驗公式：..... | 39 |
| 6.3 正當性抗辯：效能抗辯與正當商業理由.....       | 39 |
| 參考文獻.....                        | 41 |
| 相關判決.....                        | 43 |



## 詳 目

|   |          |
|---|----------|
| 中文摘要 .....  | i        |
| 英文摘要(Abtract) .....                                     | ii       |
| 誌謝 .....  | iii      |
| 目錄 .....  | iv       |
| <b>第一章 緒論</b> .....                                     | <b>1</b> |
| 1.1 研究動機 .....  | 1        |
| 1.2 研究目的及問題意識 .....                                     | 2        |
| 1.3 研究方法及研究架構 .....                                     | 2        |
| 1.3.1 研究方法 .....  | 2        |
| 1.3.2 研究架構 .....  | 3        |
| <b>第二章 競爭法上價格擠壓之實務規範：美歐兩地之發展</b> .....                  | <b>4</b> |
| 2.1 美國法——以 linkLine 判決為中心 .....                         | 4        |
| 2.1.1 拒絕交易的合法邊界——Aspen Skiing 判決及 Trinko<br>判決 .....    | 4        |
| 2.1.1.1 Aspen Skiing 判決 .....                           | 4        |
| 2.1.1.2 Trinko 判決 .....                                 | 5        |
| 2.1.1.3 小結 .....  | 6        |
| 2.1.2 價格擠壓的案例法發展——Alcoa 判決及 Town of<br>Concord 判決 ..... | 6        |
| 2.1.2.1 Alcoa 判決 .....                                  | 6        |
| 2.1.2.2 Town of Concord 判決 .....                        | 7        |
| 2.1.2.3 小結 .....  | 8        |
| 2.1.3 掠奪性定價案例及發展 .....                                  | 8        |
| 2.1.3.1 Brooke Group 案 .....                            | 8        |
| 2.1.3.2 掠奪性定價理論發展 .....                                 | 9        |
| 2.1.4 價格擠壓最新重要案例——linkLine .....                        | 10       |
| 2.2 歐洲——以德國電信案為中心 .....                                 | 11       |



|            |                                   |           |
|------------|-----------------------------------|-----------|
| 2.2.1      | 價格擠壓理論在歐盟競爭法之案例發展 .....           | 12        |
| 2.2.1.1    | National Carbonizing .....        | 12        |
| 2.2.1.2    | British Sugar/Napier Brown .....  | 13        |
| 2.2.2      | 價格擠壓理論在電信產業之案例發展 .....            | 14        |
| 2.2.2.1    | 英國 Freeserve 案 .....              | 14        |
| 2.2.2.2    | 英國 BT Together Option 案 .....     | 15        |
| 2.2.2.3    | 法國 France Telecom、Cegetal 案 ..... | 15        |
| 2.2.2.4    | 小結 .....                          | 16        |
| 2.2.3      | 德國電信案 (Deutsche Telekom) .....    | 16        |
| 2.3        | 比較與評析 .....                       | 17        |
| <b>第三章</b> | <b>價格擠壓違法性檢驗公式之學理分析 .....</b>     | <b>21</b> |
| 3.1        | EEO/REO 公式 .....                  | 21        |
| 3.2        | PPB 公式 .....                      | 23        |
| 3.3        | 小結：價格擠壓公式得確保事業回收研發成本及最大獲利 .....   | 24        |
| <b>第四章</b> | <b>價格擠壓行為對創新動力之影響 .....</b>       | <b>27</b> |
| 4.1        | 垂直整合是否較有利於創新？ .....               | 27        |
| 4.2        | 創新動機與競爭之關連 .....                  | 28        |
| 4.3        | 小結：價格擠壓並未不當影響事業之創新動機 .....        | 29        |
| <b>第五章</b> | <b>建立競爭法上價格擠壓違法類型之必要性 .....</b>   | <b>31</b> |
| 5.1        | 從 Aspen Skiing 再出發 .....          | 31        |
| 5.2        | 有反競爭疑慮之談判力量 .....                 | 32        |
| 5.3        | 獨占地位係佔用公共資源而取得： .....             | 33        |
| 5.4        | 保障下游市場競爭之必要 .....                 | 34        |
| 5.5        | 競爭法與產業管制法之調和： .....               | 35        |
| <b>第六章</b> | <b>代結論：以合理原則檢視價格擠壓行為 .....</b>    | <b>38</b> |
| 6.1        | 獨占地位與持續性獨占力量： .....               | 38        |
| 6.2        | 有違法疑慮之拒絕交易或價格擠壓行為與檢驗公式： .....     | 39        |

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 6.3 正當性抗辯：效能抗辯與正當商業理由 ..... | 39 |
| 參考文獻 .....                  | 41 |
| 相關判決 .....                  | 43 |



# 第一章 緒論

## 1.1 研究動機

價格擠壓行為是垂直整合事業利用其在上下游兩市場之獨占地位所實施的定價策略。在價格擠壓案件中，由於垂直整合事業為上游市場獨占者，因此垂直整合事業具備決定批發價格的能力，垂直整合事業上游的獨占力量也往往讓其成為下游市場的零售價格領導者，垂直整合事業幾乎同時掌握了訂定上游批發價格及下游零售價格的實力。而為了提供下游產品或服務，下游競爭者必須與上游市場獨占者進行交易，「價格擠壓」就發生在垂直整合事業所訂定之批發價格與零售價格之間的價差，幾乎使競爭者無利可圖的狀況。

一般而言，自由經濟市場之運作基礎為選擇對象及決定價格之交易自由，然而這種以定價實質達到拒絕交易目的之行為究竟應該評價為垂直整合事業交易自由的範疇，或是違法削弱下游市場競爭之障眼法？2003年歐盟執委會作出德國電信（Deutsche Telekom）處分案<sup>1</sup>，宣示其價格擠壓行為為違法，2008年歐盟初審法院（the Court of First Instance）<sup>2</sup>亦支持此見解，2010年歐盟法院（European Court of Justice）判決<sup>3</sup>再度確認執委會及初審法院之決定。然而2009年美國聯邦最高法院作出linkLine判決<sup>4</sup>，宣示價格擠壓並非獨立的競爭法違法類型。相同行為在世界二大經濟體被賦予截然不同的評價，勢必將引發未來各國競爭法理論與實務發展上更多爭論，亦將影響跨國企業政策之制定。

因此本文將從德國電信案及linkLine兩判決之論理往前追尋，分析價格擠壓行為對市場之影響，尤其是禁止價格擠壓對於獨占事業、競爭者及消費者有何影響。最後歸納判決及文獻對於價格擠壓促進或限制競爭效果之見解，進一步歸納可行的合理原則判斷標準。

<sup>1</sup> Commission Decision of May 21, 2003, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG, 2003 O.J. (L 263) 9.

<sup>2</sup> Case T-271/03, Deutsche Telekom AG v. Commission, 2008 E.C.R.II-477.

<sup>3</sup> Case C-280/08 P. Deutsche Telekom AG v. Commission, 2010 E.C.R. \_\_\_, available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:EN:HTML>

<sup>4</sup> Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc'ns, Inc., 555 U.S. 438, 129 S.Ct.1109 (2009). 本判決除了多數意見書外，另有協同意見書，在實體理由上形成 5 比 4 分裂。

## 1.2 研究目的及問題意識

價格擠壓行為長久以來一直存在於各產業及各國市場中，但由於得採行價格擠壓之事業不但須擁有上游市場獨占地位，該事業甚至憑藉著上游獨占地位而積極成為下游市場的零售價格領導者，這樣獨特的條件使價格擠壓案件成立的頻率在濫用獨占地位案件中成為相對少數。近年來電信產業蓬勃發展，電信技術使已建設的電信管線得作更多元的利用，各種增值服務也促使電信產業下游出現更多服務提供者，然而下游市場的蓬勃競爭加劇有關電信管線使用權的爭議，下游電信服務低邊際成本的特性則成為誘發價格擠壓行為的有利環境，由德國電信案及linkLine兩判決均發生在電信產業可見一斑。

產業更迭及科技發展的日新月異實難以預測，但由資本主義與人性自利引擎所驅動的相同行為模式在歷史上則不斷重複的出現。回到價格擠壓案件兩造對立的立場，無論競爭法之宗旨是維護競爭或保障消費者，競爭法執法過程所面對的最大質疑就是，為了保障弱勢競爭對手而打壓占有優勢的獨占事業是否具有正當性？而許多產業管制，例如批發階層或零售階層的價格管制、交叉補貼、或甚至產業性直接禁止價格管制等規範，又是否足以取代競爭法上的價格擠壓規範？

本文目的為澄清保護與垂直整合事業具有相同效率之零售階層競爭者，在競爭法上的效益及目的，檢視現有價格擠壓公式對獨占事業實際造成的影響，以解釋價格擠壓規範架構中，競爭法對於市場短期及長期競爭秩序之內在價值判斷，提供價格擠壓管制的正當性基礎。再者，藉由價格擠壓公式的比較及分析，本文探討以批發價格與零售價格之價差排擠下游市場競爭者之行為，是否足以作為競爭法上獨立違法類型。現代經濟發展已走向高度技術密集、資本密集的產業型態，獨占事業擁有的上游獨占資源難以被複製，其實也是價格擠壓出現的背景之一。價格擠壓規範在此提供一個如何解決市場進入門檻太高的模型，也期待本文在此議題的研究能為未來拒絕交易之理論發展提供新的思考方向。

## 1.3 研究方法及研究架構

### 1.3.1 研究方法

本文主要採取文獻分析及案例研究，透過現有研究資料，如判決、期

刊、論文、官方報告以及美國及歐洲相關文獻等之收集，分析價格擠壓行為的成因及背景，並比較不同國家對於價格擠壓行為所採取的觀點，歸納可行的因應之道。

首先，本文透過判決研究歸納整理價格擠壓之行為態樣，藉由不同時代、不同地區、不同產業的實例，分析價格擠壓之行為特點及對市場的影響，進一步整理價格擠壓於不同地區競爭法發展上引發的爭議及相關立論，作為研究觀點切入之基礎，並且形構本文的研究架構。

其次，本文透過學術期刊、論文以及相關文獻之整理，分析出現行競爭法規範價格擠壓之著眼點，並由獨占事業及競爭的成本分析、產業創新動力、與市場結構及發展等觀點，探討價格擠壓隱含的促進及限制競爭效果，進一步整理歸納出可供判斷違法價格擠壓行為的標準，建立可行且明確的合理原則判斷架構。

### 1.3.2 研究架構

本文之研究共分為六章。第一章為序章，內容包含研究動機、研究目的及問題意識，和研究方法以及研究架構。第二章為價格擠壓在美國及歐洲競爭法上的發展歷史，說明價格擠壓的行為態樣、成立要件及背景，並比較雙方觀點知差異和爭議所在，以對本文探討主題有適當的了解。第三章探討價格擠壓檢驗公式之明確性及可行性，並從成本分析之角度探討價格擠壓規範對於獨占事業之影響。第四章回應創新動力與競爭法規範之關連，並檢討價格擠壓規範對於創新動力及風險分擔所為的衡量。第五章以拒絕交易理論重新建構價格擠壓立論基礎，並深入分析價格擠壓之限制競爭效果。第六章則歸納整理判斷違法價格擠壓行為的標準，建立可行且明確的合理原則判斷架構，做為總結性的結論及立法建議。



## 第二章 競爭法上價格擠壓之實務規範：美歐兩地之發展

### 2.1 美國法——以linkLine判決為中心

2009年的linkLine判決宣示價格擠壓並非獨立的競爭法違法類型，而僅為上游市場的拒絕交易及下游市場的掠奪性定價之組合。因此在正式介紹linkLine判決之前，本文將先簡介影響linkLine判決之拒絕交易前案及價格擠壓案例，並簡述掠奪性定價之代表案例，以多線進行之方式，勾勒出理解linkLine判決之完整背景。

#### 2.1.1 拒絕交易的合法邊界——Aspen Skiing判決及Trinko判決

##### 2.1.1.1 Aspen Skiing判決

拒絕交易合法性是競爭法上重要的爭論之一，在美國案例法中，Aspen Skiing判決是少數判處獨占事業不得任意拒絕交易之著名案例<sup>5</sup>。

本案涉及美國Colorado州Aspen地區滑雪服務市場之競爭，該區域乃美國著名滑雪勝地，而當地只有Aspen Skiing Co.（以下簡稱Skiing Co.）及Aspen Highlands Skiing Corp.（以下簡稱Highlands）兩家滑雪服務公司，其中Highlands的滑雪場地只占一個山頭，而Skiing Co.擁有三個山頭，享有穩固的市場地位。在Highlands的積極推動下，此二公司合作推出「一票玩到底」的「All Aspen」聯合滑雪套票，讓消費者得以選擇任意出入二家公司所經營之滑雪場地，自由享受二家公司之服務，長期廣受消費者喜愛。該合作關係終止於Skiing Co.拒絕繼續發行「All Aspen」套票，即使Highlands願意支付Skiing Co.對一般消費者之定價，Skiing Co.仍拒絕對Highlands開放其滑雪場地。於是Highlands提起訴訟。美國聯邦最高法院接受Highlands之主張，判決Skiing Co.拒絕繼續合作係屬濫用市場獨占地位之行為<sup>6</sup>。

由於Aspen Skiing之個案事實及Highlands的訴求重點在於請求被告「繼續」聯合銷售滑雪套票之「合作關係」，亦即Skiing Co.與Highlands曾有自願交易紀錄，而Highlands只是希望依照原有條件繼續維繫交易關係，因此學者自Aspen Skiing判決理由歸納得出，強制獨占事業交易義務需

<sup>5</sup> Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585(1985). 對於 Aspen Skiing 判決之評析，詳見 5.1 的論述。

<sup>6</sup> *Id.* at 591-94.

符合三項要件：一、協議雙方當事人曾成立合作交易關係，或獨占事業與原告之外的競爭者有交易關係<sup>7</sup>；二、該拒絕交易行為有害於競爭者及消費者；三、該拒絕交易行為不具合理商業理由之基礎<sup>8</sup>。

#### 2.1.1.2 Trinko判決

二十一世紀初，電信產業市場上另一種型態的拒絕交易行為，再度刺激了拒絕交易合法邊界的敏感神經。2004年之Trinko案涉及紐約地區區域電話服務<sup>9</sup>，Trinko等AT&T用戶控告Verizon以差別待遇的方式處理來自競爭對手的用戶需求，使其無法得到與Verizon用戶相同品質的通話服務，違反'96年電信法（The 1996 Telecommunication Act）第251條「公平、合理且無差別待遇的提供細分化網絡元件給競爭者租用的義務」，且Verizon差別待遇之目的是為了達到實質上拒絕交易，故亦涉有休曼法第2條「意圖削減對手的競爭力而鞏固自己的市場地位」之違法<sup>10</sup>。

然而聯邦最高法院駁回Trinko的休曼法控訴，所持理由為'96年電信法作為一部密度甚高的行政規範法律，其本身雖不能當然阻卻（immune）休曼法的適用，但藉由課予接取義務之管制，立法者已實現促進競爭之目的，故除此電信法租用義務之外，不需額外課予休曼法上義務。其次競爭法的原則是獨占事業仍有選擇交易對象的自由，在電信產業等高度管制產業中，若以競爭法課予獨占廠商額外的交易義務，則可能削弱獨占廠商及競爭廠商投資基礎設備的動機而有不利競爭之結果。競爭法的分析必須充分考量存在於產業間的各種因素，其中自然包括產業受管制的程度，而管制架構的制定與執行卻是行政機關的權責，在考量司法判斷成本及所收利益的衡平下，司法機關不需也不應越俎代庖，設定額外的交易義務<sup>11</sup>。

在Trinko案例中，聯邦最高法院將Aspen Skiing判決理由稱為「休曼法第2條違法責任之邊界」<sup>12</sup>，因此在Trinko案中，AT&T與Verizon之交易義務及交易事實是出於'96年電信法之強制規範，縱然兩者間曾有交易紀錄，仍然與Aspen案例中經由自願協商而形成之交易關係有所不同，故不予援

<sup>7</sup> Steven C. Salop, *Refusals to Deal and Price Squeezes by an Unregulated, Vertically Integrated Monopolist*, 76 ANTITRUST L.J. 709(2010).

<sup>8</sup> HERBERT HOVENKAMP, *FEDERAL ANTITRUST POLICY: THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE* 297 (3d ed. 2005)

<sup>9</sup> *Verizon Communication Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

<sup>10</sup> *Id.* at 402-05.

<sup>11</sup> *Id.* at 412-16.

<sup>12</sup> *Trinko*, 540 U.S. at 410 (“at or near the outer boundary of §2 liability”).

用Aspen判決「不得拒絕繼續交易」之標準<sup>13</sup>。

### 2.1.1.3 小結

美國聯邦最高法院在Trinko判決中排除Aspen Skiing判決之適用，這樣的詮釋方式大幅限縮適用「不得拒絕繼續交易」標準之空間，也影響後續判決之發展，使得「自願性交易紀錄」成為區分拒絕交易違法與否之重要因素。換言之，違法拒絕交易之違法界限似乎被限縮為「雙方曾有『自願』交易紀錄時，獨占事業不得任意拒絕繼續交易」。由於linkLine判決同樣涉及電信產業，因此Trinko判決深深影響了linkLine判決最終的結果。

然而Aspen Skiing判決是否有意強調「自願性交易紀錄」的重要性？Trinko判決的詮釋是否已重新改寫Aspen Skiing判決畫下合法邊界？Trinko判決的標準是否將導致獨占事業為了確保未來拒絕交易的自由，反而必須更謹慎的避免留下「自願性交易紀錄」？如此一來，獨占事業在面對第一次交易之請求時，是否將更傾向拒絕交易，封殺所有潛在競爭者？這樣的界線是否反而不利於以交易的方式將現有資源做更有效率的分配？這些問題實在值得我們深思。



## 2.1.2 價格擠壓的案例法發展——Alcoa判決及Town of Concord判決

### 2.1.2.1 Alcoa判決

在美國法案例之發展中，價格擠壓首現於1945年Alcoa判決，Learned Hand法官認定為違反休曼法之行為<sup>14</sup>。「Alcoa」是由兩個專利權人合併成立的公司。1889年Hall發明了把自然界鋁礦石中的鋁元素分離出來的方法，以此得到專利。1892年Bradley發明一種不須以高溫提煉鋁元素的方法，使提煉鋁元素的效率提升，成本大幅降低。煉鋁業因為這兩個專利技術的發明，成為商業上可行的產業。1903年，Hall與Bradley決定交互授權，成為純鋁錠市場的獨占者，也是煉鋁技術的獨占者。另一方面，由於煉鋁需要大量電力，當時水力發電是最大宗的穩定電力來源，Alcoa公司從1895年開始不斷與水力發電廠簽訂排他契約。同時Alcoa公司亦開始與其他外國競爭廠商進行聯合卡特爾（cartel）。直到1903年專利權屆期前夕，Alcoa

<sup>13</sup> *Id.* at 408-12.

<sup>14</sup> *United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)*, 148 F.2d 416(2d, Cir. 1945).



公司開始製造鋁板，此時Alcoa公司不但是上游原料市場獨占事業，同時也是下游鋁板市場的競爭者，而開始有價格擠壓之指控<sup>15</sup>。

1937年，美國政府以Alcoa公司涉及不當取得國內外鋁錠市場的獨占地位，且有不當抑制該市場交易的嫌疑，以此請求分割Alcoa公司。本案涉及多項休曼法指控，而關於可能涉及價格擠壓的部分，主筆判決意見的Learned Hand法官在本案設下違法價格擠壓之三個條件：一、垂直整合事業在上游市場具有獨占力；二、其在上游市場索價高於公平價格（a fair price）；三、同一廠商在下游市場索價甚低，導致下游市場的競爭廠商無法比照其定價而仍可獲得足以生存的利潤（a living profit）<sup>16</sup>。

#### 2.1.2.2 Town of Concord判決

及至1990年Town of Concord判決<sup>17</sup>，競爭法上價格擠壓之規範發展出新的要件。本案發生背景為美國家用供電市場。家用供電必須經過三個階段：發電、供電到地區的供電業者（供電）、最後再由地區配電業者把電輸送給每個用戶（配電）。發電場與地區供電業者常是垂直整合的關係，但為了取得更穩定的電力，供電業者成立「電力聯營（pool）」，彼此技術合作，供應緊急用電<sup>18</sup>。同一個地理區塊中可能存在很多個地區供電業者，各供電業者傳送給配電業者之電力，也不一定是自己上游發電所產生的電力。

本案被告Boston Edison公司是能自己發電的垂直整合地區供電業者，也是新英格蘭地區的地區供電業者，提供了東麻薩諸塞州52個城市的家用電力，其中39個城市配電業者是Boston Edison的子公司。原告Concord市及Wellesley市則擁有屬於自己城市的配電系統，利用Boston Edison公司的管線，直接向Boston Edison購買電力<sup>19</sup>。

Boston Edison的批發價格在當時受到FERC（the Federal Energy Regulatory Commission）的監控，而其下游39個子公司對消費者的零售價

<sup>15</sup> *Id.* at 422-25.

<sup>16</sup> *Id.* at 437-38.

<sup>17</sup> *Town of Concord v. Boston Edison Co.*, 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

<sup>18</sup> 供電業者間除了將高壓輸電系統相互連線，並簽訂各種緊急用電供應契約、電力購買協議、技術合作契約、電力購買協議、批發電力輸送協議等契約，合作聯營供電服務。由於電力聯營有助於促進效率，具成本經濟效益，故得提供合理化潛在競爭法爭議之理由（reasonable justification）。林國彬，美國聯邦電力事業經濟管制之研究，公平交易季刊第九卷第一期，頁55，2001年1月。

<sup>19</sup> *Town of Concord*, 915 F.2d at 20-21.

格則受到DPU（Department of Public Utilities）的管制。至於Concord市及Wellesley市之配電組織因為是非營利組織，故其零售價格不受DPU管制。1984年至1987年，Boston Edison公司不斷調升電力的批發價格，在FERC與地區法院確認批發價格的合法性後，Concord市及Wellesley市轉向聯邦地方法院起訴，主張Boston Edison子公司的零售價格並未同幅度的漲價，因此Boston Edison公司提高批發價格將構成對Concord市及Wellesley市的價格擠壓<sup>20</sup>。

本案主筆法官Breyer<sup>21</sup>在判決理由中將適用「價格擠壓」之前提區分為一般產業與受到全面管制的產業。在一般產業中，適用Alcoa價格擠壓標準才能確保下游市場的進入門檻不致阻斷新進事業之進入機會，且下游市場的競爭亦能促使垂直整合事業的下游部門更有效率。然而在全面受到管制的產業中，主管機關通常對價格已直接進行管制，由於生產成本必為規範價格時重要的考量因素，因此發生限制競爭效果的機會已經大幅減少。同時管制產業基於自然獨占的理由，在法律上經常透過證照制度在零售階層形成分區獨占，在一區一家的產業結構之下，因為他區廠商所定的零售價格較低廉而被逐出市場的可能性也明顯降低。故本案可說是在承認Alcoa價格擠壓違法類型的前提下，將有自然獨占特色的全面管制產業例外排除於Alcoa判決的適用範圍之外<sup>22</sup>。

### 2.1.2.3 小結

Alcoa判決與Town of Concord判決均非聯邦最高法院之判決，因此在價格擠壓的案例發展的影響性實不如2009年linkLine判決。然而linkLine判決將價格擠壓視為上游拒絕交易及下游掠奪性定價兩種不同行為的綜合體，並且否認獨占事業有保留對手利潤空間之競爭法上義務。Alcoa判決所建立的價格擠壓理論是否至此畫下休止符？請見以下2.1.4 linkLine判決之分析。

## 2.1.3 掠奪性定價案例及發展

### 2.1.3.1 Brooke Group案

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

<sup>21</sup> 其亦為linkLine協同意見的主筆法官。

<sup>22</sup> Town of Concord, 915 F.2d at 26-29.

linkLine判決多數意見另外提到的Brooke Group案<sup>23</sup>，乃是美國聯邦最高法院針對掠奪性定價所作的最近代表性判決。本案事實背景為美國香菸市場，被告Brown & Williamson（以下簡稱BW）與另外五家香菸公司所推出的品牌香菸長期寡占美國香菸市場，原告Liggett為了突破封鎖，於1980年開始推出一系列「無品牌」（generic）香菸，並以低於品牌香菸30%之售價成功提升市占率。BW為了挽回流失的客群，則不惜以低於Liggett之價格，推出自有無品牌香菸。因此Liggett主張BW有企圖以低於平均變動成本之售價阻止其繼續銷售無品牌香菸，間接穩固BW之利潤<sup>24</sup>。

然而法院審理結果認為，為了證明所控掠奪性定價行為對市場環境之影響，違法掠奪性定價行為須同時符合兩構成要件：一、獨占事業之定價須低於成本；二、該定價必須持續到足以有排除對手或維持獨占地位之成功危險可能性（dangerous possibility），又稱為「補償檢試」（recoupment test）<sup>25</sup>。

由於法院發現，BW與另外五家香菸公司雖然長期聯合寡占品牌香菸市場，但BW之全國市場占有率不到12%，難以訂定獨占價格回收掠奪性定價的損失。且無品牌香菸市場在BW加入競爭後，不但增加無品牌香菸的銷量，無品牌香菸占整體香菸市場之比例更從原先的4%增加至超過15%。這些現象顯示Liggett與BW所推出的無品牌香菸使整體香菸市場的競爭更加激烈，各產品所採行的促銷活動將使彼此的實際價格有更大的落差，難以形成聯合價格協議。BW回收損失的成功危險可能性極低，無法通過補償檢試，因此駁回原告主張<sup>26</sup>。

### 2.1.3.2 掠奪性定價理論發展

在濫用獨占地位之定價行為中，相較於價格擠壓在學說上定位不明的情況，掠奪性定價是美國競爭法上極少數受到清楚肯認其違法性的定價行為。價格是市場競爭下最敏感的指標，因此對於定價行為的管制最容易引發管制失當的質疑，價格管制的發動也必須有嚴謹縝密的理論依據。

掠奪性定價案例在違法定價行為之判斷理論上的貢獻首先在於對「價格—成本」結構的分析。Areeda與Turner兩位教授曾於1975年提出

<sup>23</sup> Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).

<sup>24</sup> *Id.* at 212-16

<sup>25</sup> *Id.* at 222-27.

<sup>26</sup> *Id.* at 228, 234. *See id.* at 230-243.

Areeda-Turner檢視法則（Areeda-Turner test）<sup>27</sup>，主張以會計上的「平均變動成本」（average variable cost）取代經濟學上的邊際成本，作為理論及司法實務的計算基礎。由於市場價格一旦低於每單位平均變動成本，事業繼續經營只是徒增虧損，在沒有正當理由下，很難被視為合理價格競爭。

Areeda-Turner檢視法則在Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp. 案<sup>28</sup>後更廣為司法實務所接受。在第二個要件「補償檢試」方面，由於維持獨占地位或以獨占價格回收損失之成功可能性均為對市場未來結構的預測，具有相當高的不確定性。美國聯邦最高法院在此要件的認定深受芝加哥學派之影響，從1986年的Matsushita案<sup>29</sup>起，大法官們在檢視如何成功制定獨占價格、及防止其他競爭者破壞該獨占價格時，採取相當嚴格的態度，從Brooke Group判決亦可觀察到這個趨勢。這樣的態度使得實務上違法掠奪性定價的成立案例銳減，也因此讓「補償檢試」發揮避免濫訴的篩選功能。

#### 2.1.4 價格擠壓最新重要案例——linkLine

linkLine案涉及DSL（digital subscriber line）服務的競爭。DSL是一種以電話線提供高速網路連結的服務。加州地區的電話線路長期集中在AT&T手上，包括市內電話網路接連到用戶的「最後一哩」（local loop）關鍵設施部分。其他經營DSL的事業必須向其購買線路使用權，方得以從事此類業務。AT&T除了販售DSL線路使用權給其他事業，也對終端消費者提供DSL服務。故AT&T同時具備上游設施提供者與下游競爭者雙重身份，且其所擁有的最後一哩管線形成上游市場的實質獨占力量<sup>30</sup>。

原告linkLine在2003年控告AT&T對競爭者收取的DSL線路批發價格過高，而對消費者訂定的DSL服務零售價格又過低，擠壓原告生存與競爭的空間，該定價策略是為了維持AT&T在DSL服務市場之獨占地位<sup>31</sup>。聯邦

<sup>27</sup> Phillip A. Areeda & Donald Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 Harv. Rev. 697(1975).

<sup>28</sup> Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227 (1st Cir. 1983). 本案承審法官亦為linkLine協同意見主筆法官 Steven Breyer。由Breyer法官在此判決對於Areeda-Turner檢視法則之重視，再參照其於linkLine協同意見中，其不同意將價格擠壓以上游拒絕交易及下游掠奪性定價結合規範之立場，價格擠壓作為美國競爭法上有別於掠奪性定價之獨立違法類型，實有學術探討的空間。

<sup>29</sup> Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986)

<sup>30</sup> linkLine, 555 U.S. at 1116.

<sup>31</sup> 值得注意的是，聯邦通訊委員會（Federal Communications Commission, FCC）曾要求AT&T的定價不得使DSL批發價格比零售價格更高，因此本案原告的主張才變成：「AT&T的DSL批



最高法院多數意見參考同樣發生在電信產業的Trinko案<sup>32</sup>，認為雖然Trinko案之主要爭點集中在以服務品質為手段的拒絕交易合法性，然而就拒絕交易案件而言，無論在品質或價格上為差別待遇，均不影響獨占事業並無與競爭對手交易之競爭法義務之結論<sup>33</sup>。因此本案中，獨占事業若通過Brooke Group案所立下的「掠奪性定價」標準，其行為即無法以休曼法論其罪責。價格擠壓既然得拆分成上游市場的拒絕交易及下游市場的掠奪性定價兩個行為，在最高法院判決先例已得提供拒絕交易及掠奪性定價之規範時，價格擠壓已受到充分評價，自然無需創設獨立的檢驗標準。多數意見並宣示，假若批發階層無交易義務且零售階層亦無掠奪性定價，則事業無須考量批發價格與零售價格之定價是否為競爭者保留了利潤空間<sup>34</sup>。如果批發價格與零售價格個別均屬合法，則縱然批發價格高於或等於零售價格，競爭法亦無法對此行為提供管制基礎<sup>35</sup>。因此，無論是法律規範之架構、訴訟聲明、或事實認定上，多數意見對於價格擠壓行為似採取當然合法（per se legal）之見解。

在協同意見書中，Breyer法官延續其在Town of Concor判決之見解，認為基於行政管制及司法成本雙重考量，高度管制產業透過價格擠壓限制市場競爭之疑慮已大幅降低，若再施加競爭法管制將形成國家資源重疊配置的浪費。但是未受到政府高度管制的產業，難以保證不會出現價格擠壓行為，或是價格擠壓本身沒有違反競爭法的疑慮<sup>36</sup>。由此足見Breyer法官與其他加入協同意見的3位法官，並不贊成全面廢除競爭法上價格擠壓違法規範，更不宜將價格擠壓行為視為當然合法。

## 2.2 歐洲——以德國電信案為中心

歐盟在價格擠壓的規範上，為了完成電信自由化之目標，1998年便於「電信產業接取服務交易合約適用競爭法注意事項」<sup>37</sup>中揭示對於價格擠

---

發價格過高而DSL零售價格過低」，而未以實際價格數字論述。事實面的定價與FCC的管制監控也許也是本案最後AT&T勝訴的原因之一。

<sup>32</sup> *Trinko*, 540 U.S. at 398.

<sup>33</sup> 由於Trinko案中已就「自願性」的交易紀錄與「行政管制下」的交易紀錄作區別，因此本案在適用Trinko前案的論理下，並未對Aspen Skiing案多所著墨。

<sup>34</sup> *linkLine*, 555 U.S. at 1120 (“If there is no duty to deal at the wholesale level and no predatory pricing at the retail level, then a firm is certainly not required to price *both* of these services in a manner that preserves its rivals' profit margins.”).

<sup>35</sup> *Id.* at 1122 (“If both the wholesale price and the retail price are independently lawful, there is no basis for imposing antitrust liability simply because a vertically integrated firm's wholesale price happens to be greater than or equal to its retail price.”).

<sup>36</sup> *Id.* at 1124-25.

<sup>37</sup> European Communities, Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements

壓的原則性規定：透過會計分離制度下發現獨占事業之下游部門無法有獲利的經營，或是獨占事業所訂定的批發價格及零售價格不足以支持其他合理效率經營者得到正常獲利<sup>38</sup>。

此後，為了因應垂直整合及多角化大型跨國事業之出現，執委會於2009年通過「執委會對歐盟條約第82條<sup>39</sup>獨占事業違法排他行為執法重點指導原則<sup>40</sup>」，將價格擠壓與拒絕交易一體規範，並提出更具體的檢驗標準。該原則規定在充分考量下列因素後，得在產業管制架構外，另外課予業者競爭法上交易義務：1.該下游市場之產品或服務是否客觀上得充分有效競爭；2.拒絕交易行為將大幅降低該下游市場之競爭程度；3.此拒絕行為有害於消費者利益<sup>41</sup>。

在實務案例方面，歐盟價格擠壓案件首見於1975年National Carbonizing<sup>42</sup>案中判決，1988年British Sugar/Napier Brown<sup>43</sup>案則確立價格擠壓為濫用獨占地位行為類型之一。而在個別產業中，德國電信遭到執委會處分之同時，英國與法國國內主管機關也個別適用價格擠壓規範處理國內的電信龍頭業者，適足以作為德國電信案之對照。



## 2.2.1 價格擠壓理論在歐盟競爭法之案例發展

### 2.2.1.1 National Carbonizing

價格擠壓首見於1975年National Carbonizing案中判決。雖然終局判決認為並無價格擠壓之違法事實，但為了保全National Carbonizing在審判期間不致因為無法經營，致使法院無從蒐集獨占事業對市場之影響，法院仍決定作出價格擠壓禁制令<sup>44</sup>。

本案被告National Coal Board（以下簡稱NCB）是英國煤塊（coal）與焦煤（hard coke）獨占事業，其與子公司分別占有英國市場煤塊95%及焦

---

in the Telecommunications Sector. 98/C, C 265/02.

<sup>38</sup> *Id.* at para. 117-19.

<sup>39</sup> 現為第 102 條。

<sup>40</sup> Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.

<sup>41</sup> *Id.* at para. 81.

<sup>42</sup> Commission's Interim Measures Decision of October 29, 1975, National Carbonizing, 1976 O.J. (L 35) 6.

<sup>43</sup> Commission Decision of Jul.18, 1988, Napier Brown – British Sugar, 1988 O.J. (L 284) 41.

<sup>44</sup> *Supra* note 42. ECJ 指示為使審判程序順利進行，本案應給予合於上開目的之最短時間之禁止價格擠壓保護，而由執委會依具體客觀環境決定期間及執行方式，最後僅給予 12 週保護期間。

煤88%市占率，為價格領導者。National Carbonizing必須向NCB購入煤礦以提煉焦煤，但National Carbonizing之焦煤定價無法高於NCB。1973年NCB提高煤礦售價卻維持焦煤售價，National Carbonizing主張其煤礦售價已高過任何在英國經營焦煤事業必要之成本，然而NCB卻能將煤礦超收利潤補貼下游子公司的虧損，而為限制競爭之違法行為<sup>45</sup>。

ECJ同意National Carbonizing部分見解，認為生產上游必要原料且同時經營銷售下游衍生產品之獨占事業，由於處於得控制對手成本之特殊地位，而有消除下游衍生產品市場競爭之能力，因此獨占事業應負有特別義務，即讓合理效率競爭者得以長期存活於下游市場之定價義務<sup>46</sup>。

### 2.2.1.2 British Sugar/Napier Brown

British Sugar（以下簡稱BS）是英國糖業之最大製造商及銷售商<sup>47</sup>，並實質主導糖之批發及零售價格。原告Napier Brown（以下簡稱NB）則是英國最大糖類零售商，運送並出售大量散裝糖予其他小型零售商，或接受小型零售商為其顧客代訂批發散裝糖。本案所爭執之產品為工業粗糖，通常為油輪散裝或50公斤袋裝，可重新包裝成1公斤小包裝零售糖。BS從1985年起開始拒絕直接銷售50公斤袋裝糖予NB，限制NB購買上限，並針對NB漲價。為此NB控訴BS之行為乃控制工業粗糖批發價，使NB從其他會員國進口工業粗糖並重新包裝零售糖出售無利可圖<sup>48</sup>。

執委會審查後發現，BS於1985年間曾多次售予其他顧客比上年度訂購量更多的糖，尤其是針對NB的顧客或前顧客，足證當時糖之產量並非不足供應市場；且製造不同尺寸糖粒之成本並無顯著差異，因此BS之漲價行為只是為了使NB無法負擔進口工業粗糖並重新包裝之營運成本。因此BS之拒絕交易乃是BS為了進入零售糖市場而歧視NB之競爭行為。此外執委會調查BS內部文件時亦發現許多針對NB之政策指示，例如BS與各地賣場協

<sup>45</sup> *Id.* at 6-7.

<sup>46</sup> *Id.* at 8. 然而執委會在其後具體執行排除價格擠壓之原則中亦表示，檢視價格擠壓違法性時，應留意競爭者無法存活於市場是否出於本身財務、技術、產業環境等因素。暫時性的禁止價格擠壓只是簡化情況以利觀察的手段。

<sup>47</sup> *Supra* note 43, at para.3. BS從1956年起享有甜菜製糖法定獨占地位，至本案審理時，仍為唯一的甜菜生產者。

<sup>48</sup> *Id.* at para. 2-5.事實上，NB與其他小零售商於1980年開始控訴BS濫用獨占地位，在執委會的調查及介入下，部分控訴達成和解，然而BS仍持續針對NB差別待遇，而埋下本案爭訟導火線。

議提供優質低價糖而要求該賣場不得讓NB的糖上架銷售<sup>49</sup>，執委會據此認為BS具有將NB逐出市場之意圖。

值得注意的是本案探討BS是否具有獨占地位時，執委會認為由於英國市場受海洋包圍，形成自然的進入障礙，雖然相同的糖可由其他會員國進口，但高額運費及運送時間使進口糖與BS的糖實質上無法互相替代，因此BS仍為英國市場之獨占事業並主導糖之價格。可知執委會不只關注歐盟整體共同市場之競爭秩序，共同市場內不同地理、時間所界定之市場範圍，亦獨立檢視之必要<sup>50</sup>。

且「在判斷濫用獨占地位行為違法性及對共同市場之影響時，獨占事業以濫用獨占地位之手段消滅共同市場之競爭對手，該消滅行為是否與會員國間貿易直接相關並非重點，只要當該消滅將對共同市場競爭型態產生影響時<sup>51</sup>」，此行為即具違法性。由此亦得看出執委會對個別市場短期行為與長期整體共同市場之互動關連所採取之態度：短期限制競爭之行為縱然尚未對整體共同市場造成不利影響，但該行為若能排除個別市場有效率之競爭者，該行為即具有危害整體競爭秩序之潛在風險。



## 2.2.2 價格擠壓理論在電信產業之案例發展

### 2.2.2.1 英國Freeserve案

本案原告Freeserve為英國主要的ISP（internet service provider）業者，其主張被告BTOpenworld（以下簡稱BT）在2002年4月1日將其下游部門三項服務之零售價格降價之行為（分別是BT IPStream 500從30歐元降為14.75歐元、Self-install BT IPStream Home從25歐元降為14.75歐元、及BTOW Home 500從39.99歐元降為29.99歐元），構成不當交叉補貼及垂直價格擠壓。惟本案經英國電訊管理局（Ofcom，即Ofcom前身）及競爭上訴法院（Competition Appeal Tribunal，CAT）審理，均認定BT行為不構成反競爭之價格擠壓，其適用之構成要件如下：

1. 該業者是否為同時經營上下游事業之垂直整合業者。

<sup>49</sup> *Id.* at para. 15.

<sup>50</sup> *Id.* at para. 43-49.

<sup>51</sup> *Id.* at para. 79. (“As the Court of Justice held in Case 27/62 United Brands (at ground 201), where the occupier of a dominant position established in the common market aims at eliminating a competitor also established in the common market, it is immaterial whether this behaviour relates directly to trade between Member States once it has been shown that such elimination will have repercussions on the patterns of competition within the common market.”)



2. 該業者是否為上游市場之主導業者，且下游市場之競爭者須仰賴其提供產品或服務作為生產要素。
3. 該業者下游零售價格與上游批發價格之差額，不足以彌補下游零售階段之成本支出。
4. 其下游競爭者因支付過高之批發價格，故即使具備與該業者相同經營效率，亦無法與之競爭。

Oftel適用結果認為，BT的下游市場零售價格與上游寬頻接取服務批發價格之差額大於其在下游市場之經營成本，因此不構成垂直價格擠壓。此外參考市場環境，BT的寬頻零售服務市占率從2002年以來逐年下滑，而相對的新進業者數量持續增加，市占率也明顯提高，且已有其他競爭者搶先以更低的價格提供相同速率之服務，故Freeserve之主張不成立<sup>52</sup>。

#### 2.2.2.2 英國BT Together Option案

無獨有偶，BT於2004年又要在市話、長途、及國際電話之終端服務市場遭其他下游服務提供者指控涉及價格擠壓行為。檢舉人指出BT所提出的BT Together Option套裝降低費率方案（Table 1）降低了終端用戶費用，卻將一般電路出租費由每月9.5歐元提高至10.5歐元，壓縮下游服務競爭者的存活空間<sup>53</sup>。

本案中，英國通訊辦公室Ofcom採取「相等營運效率業者檢驗法」（equally efficient operator test），除了沿用Freeserve案所採用的四個要件，再檢驗「與BT具有相同營運效率或更有營運效率之下游競爭者」能否在相同情況下獲利，亦即BT下游部門若支付相同批發價格與BT上游部門，是否能在合理利潤下提供服務。Ofcom最後判定BT Together Option為成本計價（cost-based），且Ofcom於同年亦要求BT降低一般電路出租費率，故不構成反競爭行為<sup>54</sup>。

#### 2.2.2.3 法國France Telecom、Cegetal案

<sup>52</sup> 轉引自林雅惠，論寬頻接取市場之批發價格管制制度—兼論垂直價格擠壓理論，萬國法律第150期（2006），頁29-51，註31。

<sup>53</sup> Ofcom, Case CW/00760/03/04, Own-initiative investigation against BT about potential anti-competitive exclusionary behaviour. [http://www.ofcom.org.uk/bulletins/comp\\_bull\\_index/comp\\_bull\\_ccases/closed\\_all/cw007/?lang=default](http://www.ofcom.org.uk/bulletins/comp_bull_index/comp_bull_ccases/closed_all/cw007/?lang=default) (last visited 2012/6/29)

<sup>54</sup> *Id.* at para. 55, 108-12, 119-24.

2004年10月14日，法國主管機關Conseil de la concurrence控告France Telecom及Cegetel濫用其主導地位導致市話與行動電話市場之價格擠壓。主管機關首先肯定這兩家業者在其各自市場中，均有受話終端（call termination）市場之主導地位。在經過成本分析試算後，主管機關認定這兩家業者之零售價格收入均不足抵銷其下游經營變動成本，構成價格擠壓行為，而違反歐盟條約第82條及法國商業條例第420-2條（Art. 420-2 of the French Commercial Code），分別處以1,800萬與200萬歐元罰款<sup>55</sup>。值得注意的是，本案例中France Telecom曾抗辯其受話接續費既經過電信主管機關核定，即無不合理或價格歧視之問題，但遭競爭法主管機關Conseil de la concurrence裁示，接續費並非成本計價（cost-based），且其所收取的接續費高於實際發生之受話成本，顯示個別產業之行政管制不足以作為競爭法上的當然合法事由。

#### 2.2.2.4 小結

以上案件雖然只是會員國內的處分，與受過執委會處分、歐盟初審法院及歐盟法院審理的德國電信案相比，影響力無法相提並論。然而無論從合法或違法的處分理由中都可以看出，主管機關對價格擠壓案件之重視。價格擠壓不但不是窒礙難行的規範，相反的，由於會員國自發性的執法，價格擠壓的檢驗標準逐漸明朗、清晰，在受管制的事業心中亦逐漸確立成為有效的行為規範。而電信管制架構中的會計分離原則<sup>56</sup>，則成功的為價格擠壓成本分析打下檢驗的基礎。

#### 2.2.3 德國電信案（Deutsche Telekom）

德國電信案（Deutsche Telekom）涉及市內通訊網路寬頻接取（local loop access）市場，垂直整合事業德國電信（Deutsche Telekom）<sup>57</sup>同時在上游批發及下游零售市場提供此項服務。在2002年，這項上游服務之批發價格雖低於零售價格，但兩者價差不足支付德國電信提供下游服務的基本

<sup>55</sup> <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/04d48.pdf>. (last visited 2012/6/29)

<sup>56</sup> 歐盟電信業會計分離制度的主要依據為 Commission Recommendation on Interconnection in a Liberalized Telecommunication Market Part2 – Accounting Separation and Cost Accounting, 98/195/EC, April 8, 1998.

<sup>57</sup> 德國電信之前身為德國聯邦郵政總局，在1996年隨著郵政總局民營化而分割獨立，但仍由德國政府持有全部股份。本案審理期間，德國電信仍有43.05%之股份，直接或間接為政府所持有。

成本支出。2003年德國電信主管機關RegTP強制調降批發價格後，批發價格仍一度高於零售價格。由於RegTP之管制架構同時適用於電話接續服務及網路接續服務，兩者之終端總價不得超過管制上限（price cap）<sup>58</sup>，因此德國電信得以電話部門利潤交叉補貼至網路接續服務，且德國電信主張兩者終端總價與上游批發價之間並無價格擠壓情事。

本案凸顯了主管機關訂定合理批發價格之困難，以及批發價格之訂定未必能完全避免價格擠壓之發生。執委會認為價格擠壓為市場主導事業（dominant undertaking）透過批發價格及零售價格的定價策略，使二者差額為負值或不足以抵銷其下游經營成本的情況。在競爭者必須向獨占事業請求提供上游產品或服務才能進入下游市場時，價格擠壓有害下游競爭秩序，故為濫用獨占地位違法類型<sup>59</sup>。且電話接續服務及網路接續服務應分開檢驗，執委會因此認定德國電信必須停止此種定價行為。

2008年本案一審判決出爐，初審法院宣示，若批發價格與零售價格的差額不足以抵銷主導事業下游部門的經營成本，顯示其下游部門無法透過該定價「有獲利的競爭」，遑論其他「具有同等效率的競爭者」（equally efficient competitor），足證該定價有害於下游競爭市場。此一法院論理與違法判斷方式，學說上稱之為「同等效率競爭者測試標準」（“equally efficient competitor” test）<sup>60</sup>。

### 2.3 比較與評析

linkLine與Deutsche Telekom兩案判決均同意價格擠壓可能具有潛在限制競爭效果，然而卻出現南轅北轍的判決結論。第一個差異是，價格擠壓是否僅為上游拒絕交易與下游掠奪性競爭兩行為之組合？第二個差異在於，合法拒絕交易之界線為何？美國與歐盟對此截然不同的態度彰顯零售市場競爭重要性的價值判斷，亦為本文討論重心。

承繼Trinko判決，linkLine判決似乎更明確地宣示拒絕交易合法與違法

<sup>58</sup> RegTP(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post)是德國電信產業主管機關，於1998年正式成立。至2005年及2006年，由於組織權限擴張，2006年1月起正式更名為Bundesnetzagentur(BNetzA, Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen)。Supra note 1, at 34-36.

<sup>59</sup> Id. at para.105.

<sup>60</sup> Cecilio Madero, Iratxe Gurpegui Ballesteros & Ana Malheiro, *Margin Squeeze Abuses: The EU Perspective*, Apr. 15, 2009, at 3, available at <https://www.competitionpolicyinternational.com/margin-squeeze-abuses-the-eu-perspective/>.

的界線，就在Aspen Skiing案所宣示的標準，即事業得選擇交易對象及交易價格，只有在事業間曾有自願交易記錄時，無正當商業理由突然中止「繼續交易」才會違反競爭法。從判決理由亦可隱約看出，美國在長期投資與短期競爭障礙之利益衡量上偏向前者，並認為產業管制法上的交易義務無法直接引申為休曼法上交易義務，因為「強制交易與競爭法目的具有潛在拉鋸關係，強制交易可能減損獨占事業、其競爭對手、或者兩者之投資動機」<sup>61</sup>。在衡量宣告違法判決之誤判風險時，法院也認為即使在最佳情況下，「適用休曼法第2條仍是一件難事，因為『非法的排他行為，正如合法的競爭手段一樣無窮無盡』」。不當的介入管制「代價特別昂貴，因為將嚇阻競爭法原本預計要保障之行為」。因此從法院的觀點看來，競爭法的司法失察似乎注定會減少投資意願，並且開啟無止盡的訟爭<sup>62</sup>。言下之意似為寧可錯放，也不可錯殺任何在長期而言有鼓勵投資創新效果之行為。

而歐洲案例的特色在於，價格擠壓行為人的獨占地位取得過程均有濃厚的政府色彩。尤其德國電信前身為政府機關，得透過國家公權力架設基礎管線，因此德國電信的獨占地位實隱含公共資源之使用公平性問題。另一個特色則來自歐盟法的基礎是國際條約，以促進歐洲市場整合與四大自由流通為主要目的，於是歐盟法的競爭規範與產業管制架構均以追求「建立歐盟共同市場」為共同目標。因此在德國電信案，執委會提出「重新建置通訊網路之線路設施不但不符合經濟效益，且恐將使競爭者提供跨國境服務更形困難」<sup>63</sup>之主張。執委會認為應讓競爭者有效進入市場，至少建立一定客群，使彼此競爭網際網路接取服務之優劣。因此本案相關市場必須界定為個別網路接取服務市場，且禁止價格擠壓並非使競爭者有利可圖，而是使其有平等競爭之機會，讓終端市場之競爭機制自然淘選出更有效率的服務或經營方法<sup>64</sup>。

<sup>61</sup> *Trinko*, 540 U.S. at 408 (“Compelling such firms to share the source of their advantage is in some tension with the underlying purpose of antitrust law, since it may lessen the incentive for the monopolist, the rival, or both to invest in those economically beneficial facilities.”).

<sup>62</sup> *Id.* at 414 (“Under the best of circumstances, applying the requirements of 2 ‘can be difficult’ because “the means of illicit exclusion, like the means of legitimate competition, are myriad.” “Mistaken inferences and the resulting false condemnations ‘are especially costly, because they chill the very conduct the antitrust laws are designed to protect.’” “Judicial oversight under the Sherman Act would seem destined to distort investment and lead to a new layer of interminable litigation.”).

<sup>63</sup> *Supra* note 1, at para.101

<sup>64</sup> 相同想法再次反應在執委會公布的「執委會對歐盟條約第82條獨占事業違法排他行為執法重點指導原則」第5、6段：「競爭因為可為市場帶來更低價格、更好品質、更多創新及改良的產品或服務可供選擇，故能增進消費者利益」。基於此一緣故，「保障競爭的程序（非僅保護競爭者）即為確保獨占事業對其對手之排他效果，並非出自產品或服務競爭以外之其他因素」。



在競爭法與產業管制架構之調和上，事業行為同時受會員國產業主管機關及競爭主管機關雙重管制，執委會發現行為有危害歐盟共同市場之虞時，亦得主動介入調查。競爭法執法因而轉變為執委會統一共同市場管制架構之法律工具，而非單純的競爭法與產業管制法發生管轄衝突。且相較於美國休曼法案件，私法爭訟之一造有機會引用產業主管機關為擋箭牌質疑司法機關之專業性及決策正當性，歐盟案件往往是由會員國產業主管機關或競爭法執法機關所提出，由執委會負責決定會員國主管機關之見解是否符合歐盟條約精神，包括在個案之中決定合法之價格範圍。因此美國對於司法機關決定價格之妥適性質疑，似乎無法直接適用於歐洲<sup>65</sup>。

因此歐盟法認為除了合法價格競爭所產生的低價外，單純控制批發價與零售價之間價差之價格擠壓行為，可能不當影響下游競爭秩序。歐盟初審法院在判決中表示，德國電信之批發服務對於競爭者進入下游零售市場競爭而言不可或缺，價格擠壓將阻礙下游競爭之成長。若價格擠壓使利潤空間不足以讓相同效率經營者負擔下游服務成本，潛在競爭者即使其經營效率到達德國電信的水準，亦無法避免進入零售市場之虧損<sup>66</sup>。競爭者們自1996年8月1日德國電信自由化以來僅有的微小市占率，適足以說明德國電信之行為已箝制市場競爭正常運作<sup>67</sup>。

由以上對於linkLine及德國電信案之比較可知，歐盟著重價格擠壓對下游市場價格或非價格競爭之影響，美國著重探討禁止拒絕交易對長期投資及研發創新之影響，對於價格擠壓在下游市場之可能負面影響，僅簡單以有無構成掠奪性定價加以評價。

然而本文認為，在獨占事業具有得進行價格擠壓之條件時，掠奪性定價並不足以評價價格擠壓行為對下游市場競爭之危害。依照Brooke Group案所建立的掠奪性定價判斷標準，獨占事業之定價須低於成本，且必須持續到足以有排除對手或維持獨占地位之成功危險可能性，方始構成違法。芝加哥學派曾主張，Brooke Group案之判斷標準在現實上極難達成，因此以競爭法規範掠奪性定價，實益甚低。是以價格擠壓對市場秩序之危害，恐怕不在於可能產生掠奪性定價。退一步言，即便價格擠壓行為合併出現類似掠奪性定價之價格—成本結構，亦不應被這些症狀所侷限，以致於忽略真正的病灶。

<sup>65</sup> Simon Genevaz, *Margin Squeeze after Deutsche Telekom*, May 14, 2008, at 37, available at <https://www.competitionpolicyinternational.com/margin-squeeze-after-ideutsche-telekomi/>

<sup>66</sup> *Supra* note 2, at para. 237.

<sup>67</sup> *Id.* at para. 239.

芝加哥學派的論理基礎在於：獨占事業長期忍受虧損之表象適足證明該售價並未低於獨占事業之成本。縱該低價使對手無法與之競爭，但該低價是市場競爭結果，並無不法性，且消費者得享受由市場競爭帶來的低價利益。另一方面，縱獨占事業之售價低於其成本而成功逼退其他競爭者，當獨占事業準備訂定獨占價格彌補先前損失時，新的競爭者又將進入市場，迫使獨占事業再度降價，因此獨占事業幾乎沒有機會提高價格。獨占事業有了無法彌補損失的預期，將失去掠奪性定價的動機，而不會訂定過低價格。藉由動態分析競爭者面臨的處境，芝加哥學派論證了同時滿足「獨占事業之定價須低於成本」及「成功危險可能性」兩項要件之困難<sup>68</sup>。

然而在價格擠壓案件中，獨占事業產出之上游產品或服務為終端產品的必要元素，且因獨占事業享有上游市場獨占地位，故若獨占事業拒絕與競爭對手交易，對手便無法進入下游市場。因此獨占事業得將上游部門或其他產品之利潤進行內部交叉補貼，以垂直整合優勢避免承受虧損壓力，無限延長價格擠壓定價，有效排除下游市場競爭，芝加哥學派所假設難以長時間維持掠奪性定價之前提在此即無法套用。是以掠奪性定價之規範並不足以防止價格擠壓對下游市場競爭之負面影響。

因此綜合以上見解，價格擠壓合法與否，除了攸關相同效率競爭者之保護，也必須從獨占事業的角度分析，價格擠壓是否只是單純垂直整合帶來的競爭優勢？認定價格擠壓為違法行為後，是否真如Trinko和linkLine判決所擔心的，將影響獨占事業回收成本、追求獲利的投資誘因，進而減損產業創新的動力？以下將嘗試提出不同觀點，回應這些考量。

---

<sup>68</sup> 陳志民，反托拉斯法規範掠奪行為之現在與未來—新經濟制度下之省思（二），政大法學評論第八十一期，頁 220-222，2004 年。

### 第三章 價格擠壓違法性檢驗公式之學理分析

價格擠壓是以定價策略達到實際拒絕與下游競爭者交易目的之手段，其效果可由上游批發價格與下游零售價格之差額為正數或負數來觀察，透過價格此一相對客觀公開的檢驗標準，價格擠壓成為違法性較明顯的拒絕交易類型。在呈現美歐兩地競爭法實務案件發展之後，本章將從學理上對於價格擠壓兩種可能的檢驗公式加以分析，並綜合討論兩公式之異同，最後檢驗兩公式是否足以在行為之前對業者提供明確警示，及在行為之後作為執法之可行合理標準。此外，正如Trinko案判決所言，訂定獨占價格之機會是最初吸引商業嗅覺的重要因素，為了追求此利益，商人承擔投資風險研發創新，終於促進經濟發展<sup>69</sup>。本章亦將分析價格擠壓公式的適用結果，是否將侵蝕獨占事業回收成本之機會及獲利利基。

#### 3.1 EEO/REO公式

從上述美歐兩地的實務案件發展可以看出，歐盟對於價格擠壓的態度不同於美國linkLine判決，其認為價格擠壓無關乎批發價格與零售價格二者個別合法與否，而在於兩者間之價差究竟有多大。是以價格擠壓行為是否違反競爭法之判斷重點即在於檢視下游服務是否存有「合理利潤空間」。理論上，如果市場充分競爭，與垂直整合事業具同等效率的競爭者，應該得以存活於市場中。故反面推知，若同等效率的競爭者被排除於市場外，垂直整合事業之競爭行為極有可能為違法濫用市場力量之行為<sup>70</sup>。這也正是EEO與REO公式的基本思維。

歐盟執委會於1998年提出EEO與REO兩種判斷價格擠壓之設算公式<sup>71</sup>：

- 均等效率經營者公式（Equally Efficient Operator Test，EEO）

$$P - r - w_{smp} \geq d_{smp}$$

<sup>69</sup> *Trinko*, 540 U.S. at 407.

<sup>70</sup> European Regulators Group, Report on the Discussion on the Application of Margin Squeeze Tests to Bundles, March 2009. para.52. European Regulators Group (ERG) 為歐盟執委會建立之幕僚機構，為因應日益龐大的電信管制業務，ERG於2010年改制為BEREC (The Body of European Regulators for Electronic Communications)。

<sup>71</sup> *Id.* para. 27, 28.

$P = \text{SMP}$  (significant market power, 顯著市場力量) 事業<sup>72</sup>下游產品或服務價格

$r = \text{SMP}$  事業提供上游產品時所收取之受管制批發價格

$w_{\text{smp}} = \text{SMP}$  事業上游產品或服務成本<sup>73</sup>

$d_{\text{smp}} = \text{SMP}$  事業下游產品或服務成本

● 合理效率經營者公式 (Reasonably Efficient Operator Test, REO)

$$P - r - w_{\text{AO}} \geq d_{\text{AO}}$$

$w_{\text{AO}} =$ 假定新進事業合理之上游產品或服務成本

$d_{\text{AO}} =$ 假定新進事業合理之下游產品或服務成本

本公式之宗旨在於檢視零售價格 $P$ 減去上游成本 $(r + w_{\text{smp}})$ 後之利潤是否不低於經營下游服務之成本，以推論下游部門之經營存有「合理利潤空間」。至於EEO與REO兩公式之差異在於計算成本之基礎。在上述公式中， $w_{\text{smp}}$ 與 $d_{\text{smp}}$ 均為SMP事業實際產生之經營成本，EEO公式將 $r$ 、 $w_{\text{smp}}$ 、 $d_{\text{smp}}$ 與SMP事業所收取之零售價格 $P$ 加以比較，所得為SMP事業實際經營效率。在REO公式中則假定一具合理效率之新進事業，以其經營所需之成本 $r$ 、 $w_{\text{AO}}$ 、 $d_{\text{AO}}$ 與 $P$ 比較，檢視實際落入SMP事業口袋的 $P$ 、 $r$ 差額利潤，是否大於執法者所假定之經營成本。

依據競爭法法理，違法競爭行為應限於不法排除「同等效率競爭者」，亦即與市場主導者具有同等效率之競爭者應得存活於自由競爭市場中，但無法推論市場主導者必須以競爭者的成本定價。故EEO公式應比REO公式更符合競爭法理論。根據歐洲管制者小組 (European Regulators Group, ERG) 的調查報告，歐盟會員國多數主管機關係採EEO公式，只有兩個會員國採取REO公式進行價格擠壓分析。

然而為了促進有效競爭，若市場環境有顯著規模經濟與範疇經濟、學

<sup>72</sup> 依歐盟指導原則規定，各會員國監理機關須基於既有市場條件，進行相關市場前瞻性結構評估 (forward looking structural evaluation)，評估相關市場是否達到有效競爭，意指該市場無單一或聯合市場主導者。未達有效競爭者，則須評估及指定相關市場 SMP 事業。判斷 SMP 事業主要係以市場占有率為主，並得輔以事業整體營運規模、規模經濟、範疇經濟、垂直整合、是否擁有不易複製之基礎設施、技術差異、有無潛在競爭者、完善行銷通路...等因素，綜合判斷之。Commission Guidelines on Market Analysis and the Assessment of Significant Market Power Under the Community Regulation Framework for Electronic Communications Networks and Services, O.J. C 165, July 11, 2002.

<sup>73</sup>  $r$  和  $w_{\text{smp}}$  均代表 SMP 事業上游產品成本。原則上 SMP 事業所收取之  $r$  已包含提供上游服務所需之成本，在此情況下  $w_{\text{smp}}$  可能為 0。但設若 SMP 事業為提供上游服務或產品必須增加其他成本，例如加建轉接點等，該新增成本可能不在  $r$  計算範圍之內，故以  $w_{\text{smp}}$  代表之。



習曲線效果或先驅者優勢（first mover advantages）時，歐盟執委會開放會員國主管機關得參考各國產業環境，以下游競爭者或假定合理效率競爭者之成本作為認定基準。根據ERG的調查報告，採EEO公式以市場主導者成本為基準之主管機關，亦會在EEO公式適用結果適度考量市場主導者既有優勢，調高其成本。一般而言，成熟市場及管制目標為促進有效競爭時，REO公式較能達成目的；然若為保障SMP事業的投資及創新誘因，則採EEO為宜<sup>74</sup>。

### 3.2 PPB公式

PPB公式（protected profits benchmark test，保障利潤基準公式）乃美國著名的競爭法學者Steven Salop綜合法院於Alcoa及linkLine等案件所持之理論原則，以移轉價格標準（transfer price standard），及有效率之零組件訂價規則（efficient components pricing rule，ECPR）為基礎所創造的公式。<sup>75</sup>該公式從機會成本角度出發，保障獨占事業所收取之實際交易金額必不低於其自己生產終端產品之利潤，反證低於競爭者要約價格之定價策略極有可能係出於限制競爭意圖。

PPB = Monopolist's input cost + ( Monopolist's output price – Monopolist's output cost )

PPB = 獨占事業上游成本 + ( 獨占事業終端產品或服務價格 – 獨占事業終端產品或服務成本 )

Monopolist's output cost = Monopolist's input cost + Monopolist's incremental output cost

獨占事業終端產品或服務成本 = 獨占事業上游成本 + 獨占事業終端產品或服務之增量成本

PPB基準之意義在於不論獨占事業自願或被法院強制以PPB價格交易，均不影響獨占事業之收益。詳言之，當獨占事業面臨交易之要約時，其必定會先確保交易金額高於其上游成本，其次考量交易與不交易兩種選擇之機會成本。

<sup>74</sup> ERG, *supra* note 70, at para.53-56.

<sup>75</sup> Salop, *supra* note 7.

同一單位的上游產品或服務，若由獨占事業自己消費並進而生產終端商品，則該單位產品或服務便無法被其他事業消費，反之亦然。因此對於擁有該單位上游產品或服務的獨占事業而言，將該單位交由自己消費之決定，與將該單位交由其他事業消費之決定，彼此互為機會成本。易言之，自己生產並銷售終端商品之代價即為喪失出售上游產品或服務之機會，亦即獨占事業終端產品售價減終端產品成本所得獲利，與其他事業所支付的交易價額，兩者彼此互為決策的機會成本。

若以實際數字為例：假設垂直整合獨占事業之終端產品定價為\$100，上游成本（input cost）為每單位\$10，其他生產終端產品之增量成本（incremental output cost）為每單位\$30。計算可得終端產品之總變動成本（overall variable cost, or output cost）為每單位\$40，而獨占事業之利潤為\$60，PPB價格為\$70（ $\$70 = \$10 + (\$100 - \$40)$ ），此為完全反應上游成本與放棄下游自行銷售之機會成本，所得出的上游參考批發價格。

由於本例獨占事業自行銷售終端產品之利潤為\$60，與PPB交易所得利潤 $\$70 - \$10 = \$60$ 相同，是以交易與否之機會成本相同。但若競爭者以高於PPB價格出價，例\$75，則獨占事業將在此交易中獲得 $\$75 - \$10 = \$65$ 之利潤，比原利潤\$60更高。因此拒絕以高於PPB價格交易對獨占事業而言並非利潤極大化之決策，該行為究竟是理性選擇下的單純談判破裂結果，或有其他意圖創造或維持獨占地位之動機，便值得繼續探討。

相反的，若獨占事業堅持以高於PPB之價格交易而導致談判破裂，有無可歸責性？由於高於PPB價格之進價可能使競爭者決定減少產量，對獨占事業而言，單位交易金額雖然提高，但總交易量下降，是以獨占事業從競爭者獲得之總利潤未必高於PPB價格之交易，從而獨占事業是否得期待藉由與競爭者交易而獲得比自己銷售所得更多利潤，不無疑問。

以PPB公式決定獨占事業得受保障之基準有兩項意義：一、獨占事業之收益不受影響，因此PPB價格不致影響獨占事業之創新投資誘因；二、競爭者在面對終端獨占價格\$100時，仍得以利潤為0之方式存活於市場上。是以PPB僅剔除不具競爭效率之競爭者，而達到鼓勵競爭之目的。

### 3.3 小結：價格擠壓公式得確保事業回收研發成本及最大獲利

舉證責任上，EEO與PPB公式所需資料與掠奪性定價公式相同，並未課予執法機關額外成本。獨占事業下游價格為市場公開資訊，取證較無困

難。獨占事業下游營運成本固無法由原告或檢舉人舉證，但得由作為原告或檢舉人的下游競爭者提出自己的營運成本，再藉著舉證責任倒置，命獨占事業提出自己營運成本，故不致造成執法機關蒐證或認定上之麻煩。且獨占事業得自行掌控下游營運成本，故獨占事業亦不須耗費過多成本以確保定價等內部決策確實遵循競爭法義務。

且若將EEO與PPB公式加以整理，可以得出：

$$P - r - w_{smp} \geq d_{smp}$$

將  $r$  與  $d_{smp}$  交換，得到  $P - d_{smp} - w_{smp} \geq r$ ，

即  $r \leq P - d_{smp}$  (下游成本) -  $w_{smp}$  (與競爭者交易所產生的上游額外成本)

PPB = Monopolist's input cost + (Monopolist's output price - Monopolist's output cost)，

且 Monopolist's output cost = Monopolist's input cost + Monopolist's incremental output cost，

故 PPB = Monopolist's input cost + [ Monopolist's output price - ( Monopolist's input cost + Monopolist's incremental output cost )]

= Monopolist's input cost + Monopolist's output price - Monopolist's input cost - Monopolist's incremental output cost

= Monopolist's output price - Monopolist's incremental output cost

(獨占事業終端產品或服務價格-獨占事業終端產品或服務之增量成本)

承上述，EEO公式中， $P$ 代表獨占事業或SMP事業之終端商品售價，等同於PPB公式中的Monopolist's output price；而EEO公式中的 $d_{smp}$ 則是SMP事業經營下游產品或服務之成本，約等同於PPB公式中的Monopolist's incremental output cost。假若在EEO公式中，垂直整合獨占事業之上游成本完全反應在 $r$ 之中，亦即 $w_{smp}$ 為零，則由公式之推導可發現，經過移項簡化過的EEO公式「 $r \leq P - d_{smp}$ 」，與PPB公式「PPB = Monopolist's output price - Monopolist's incremental output cost」，均認為合法的受管制批發價格 $r$ 及保障利潤的交易價格PPB，都不應該高於獨占事業終端售價與下游營運成本之差。

這個結果也顯示了一個重大訊息。由於EEO公式的理論基礎是保障下游競爭者的獲利空間，限制獨占事業任意訂定價格，或有可能招致是否過

度限制獨占事業經營活動之批評。相較之下PPB公式則是從獨占事業的角度出發，計算獨占事業應如何確保回收已投資的成本，並從上游關鍵性的產品或服務獲取最大利益。從這兩組理論基礎及保護對象完全不同的公式中，經過上述代換與移項推導之後，發現這兩個表面上出發點截然不同的判斷公式，實際上所劃出來的違法判斷基準線，在一般情形之下竟然完全相同！這個殊途同歸的結果，清楚顯示確保相同效率競爭者合理存活的利潤空間，與確保獨占事業之最大獲利機會實為一體兩面，兩者事實上並無歧異存在。



## 第四章 價格擠壓行為對創新動力之影響

美國最高法院Trinko判決理由曾經指出：「強制交易與競爭法目的具有潛在拉鋸關係，因為強制交易可能減損獨占事業、其競爭對手、或者兩者之投資動機。」<sup>76</sup>但Hand法官在Alcoa判決理由亦曾提及：「免除競爭是麻醉劑，競爭則是刺激產業發展的興奮劑。」<sup>77</sup>創新所造就的正面外部性是社會進步的養分。然而競爭法對創新之影響程度為何，則是個大哉問。質言之，競爭法並不足以提供創新所需的各種環境與資源，例如研發資金之籌措應屬於金融法的規範對象；突破性創新（dramatic innovation）則有賴於完整的基礎科學研究環境、社會的包容性及對創新所持態度等等。因此即使能夠確立競爭法管制與促進創新之間的因果關係，競爭與創新之間的連結仍有可能受到其他因素干擾，而無法達到預期目標。

藉由第三章的論證可以得知，目前學理上提出的價格擠壓公式已經能夠確保獨占事業回收前階段創新的投資，並能收取最大獲利以累積下一階段創新所需的資本，因此即使禁止價格擠壓，並不會在成本面上影響產業創新的能力。本章將針對相同問題，進一步從反面加以檢討：若禁止事業進行價格擠壓或拒絕交易行為，是否可能對於事業的創新動機具有負面影響？本文希望藉由正反兩面的反覆思惟，可以對於競爭法與創新之間高度不確定的互動關係，提供更具體的思考方向。

### 4.1 垂直整合是否較有利於創新？

從1930年代起，經濟學家開始爭執獨占事業是否有利創新之議題。熊彼德（Joseph Schumpeter）主張因為獨占事業資力雄厚，得以支持研發成本，因此更有研發能力，為了維持領先地位，也必須持續研發新技術。然而Kenneth Arrow在1960年代提出相反論點。他認為獨占事業縱然進行研發，亦無法再擴大其市場占有率，為了將利潤極大化，節省研發成本將成為獨占事業更理性之決策選擇。Arrow因此主張市場長期由一家事業獨占

<sup>76</sup> *Trinko*, 540 U.S. at 408 (“Compelling such firms to share the source of their advantage is in some tension with the underlying purpose of antitrust law, since it may lessen the incentive for the monopolist, the rival, or both to invest in those economically beneficial facilities.”).

<sup>77</sup> *Alcoa*, 148 F.2d at 427 (“Immunity from competition is a narcotic, and rivalry is a stimulant to industrial progress.”).



之情況並不有利於創新<sup>78</sup>。

垂直整合事業不必然為上下游各階層市場之獨占事業，惟參酌上述學說爭議可知，具有獨占地位之事業體有助創新的因素是相對充裕的研發資本，至於事業組織或規模與創新則未必所關連，甚至可能有害於創新。且當市場上並無足以形成現在或潛在競爭壓力之對手時，事業不須付出額外努力以維持領先地位，熊彼德模式下獨占與創新之間的關連亦可能消失。

#### 4.2 創新動機與競爭之關連

美國競爭法學者Jonathan B. Baker將競爭與創新之關連性歸納成四個原則：1、研發新技術之競爭有利於創新。以專利競賽（patent race）為例，為了申請更多專利，事業必須更積極研發以發明新技術，是以專利競賽本身即有助於增加創新動機。2、製造同質性產品之事業將競相創新，以找出降低成本、提高品質之生產方式，才能擺脫競爭，創造獲利。3、研發生產之新產品或技術若被預期將面臨更激烈的競爭時，事業將降低投資創新動機。4、研發生產之新產品或技術若被預期得嚇阻潛在競爭者進入市場時，事業之創新動機則會升高<sup>79</sup>。

簡言之，事業創新動力可分成逃離競爭壓力與追求獲利兩個層面。上述四個原則中，第1、2個原則可視為逃離研發市場、產品或服務市場之競爭壓力，第3個原則可視為逃離未來可能出現的競爭壓力，第4個原則可視為建立對手的競爭壓力，同時可以任意訂定價格、獲取高額利潤。

競爭法若禁止價格擠壓，將迫使市場領先者必須與對手交易並保留下游競爭利潤空間，因此使終端新產品或技術面臨新進事業之競爭。按照上開第3原則之適用結果，禁止價格擠壓可能降低事業投資創新動力。然而按照第2原則，增加下游競爭亦將迫使事業進行下一代創新，或提高生產或服務之品質及效率，因而增加事業的創新動力。且按照第三章價格擠壓公式之計算結果，領先者仍可向對手收取一定交易金額，因此對手進入市場的成本實際上包含了與領先者交易之支出和其他成本<sup>80</sup>，這些事實上的障礙仍有一定嚇阻潛在競爭者效果。

<sup>78</sup> Jonathan B. Baker, *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 575, 577-79(2007).

<sup>79</sup> See *id.* at 579-83.

<sup>80</sup> 例如新進事業為了建立消費者信心，可能必須投入更多行銷成本。為了提供終端產品或服務，新進事業亦必須建設基礎設施，例如資訊處理中心等。

Baker本身也認為，減少競爭以使創新者享有創新所帶來的全部效益，未必是促進社會整體創新的最好措施。從市場上觀察，在對手的模仿能力強、智財權保護不周、或品牌不夠強勢等情況下，縱使對於創新成果的保護不夠周延，市場上仍往往不缺乏強勁的創新動力。此時創新動力的關鍵來源，可能是業者逃離競爭的壓力遠超過對於未來市場競爭的恐懼。<sup>81</sup>

由此可知，這4個原則如何交互影響，仍待進一步分析個別原則在不同情形下之運用。然而一概斷定迫使創新者面對更多競爭將抑制事業的創新動力，在學理上並非絕對能夠成立之一般性命題。在競爭法上禁止違法之價格擠壓，將增加下游市場競爭程度，抑止獨占事業任意訂定價格之機會（只保留依第三章公式計算之獲利機會），一方面將使逐利動力遭到削弱<sup>82</sup>，但是另一方面卻同時增強逃離競爭之創新動力，整體而言對於創新動力之影響仍然難以斷定。不過部分論者所擔心的創新動力完全或嚴重消失之情況，應該不至於發生才是。

#### 4.3 小結：價格擠壓並未不當影響事業之創新動機

競爭法旨在維護公平競爭秩序及保護消費者。隨著動態競爭理論之發展，增加我們對「公平競爭秩序」概念的觀察：每一個事業行為或競爭法管制措施，都可能對整體產業或市場產生長期或短期、促進或限制競爭之效果。然而動態競爭的發展難以預測，使得違法行為之判斷增加更多不確定性。第三章公式證明，獨占事業獲利機會其實並不因價格擠壓之管制而改變，足以說明事業縱然在價格擠壓規範之下，從事創新行為之決策並非「不能」，而可能是「不為」；其次透過第四章的討論可以發現，事業從事創新之動力除了追求獲利，同時也為了逃離競爭，故縱然迫使獨占事業面對終端市場競爭，尚不至於阻礙獨占事業整體創新動機，易言之，價格擠壓規範並不至於產生傾向「不為」創新的產業管制架構。

若分別從獨占事業及競爭者立場觀之，對於獨占事業而言，進行價格擠壓是為了減少未來產品市場競爭，增加獲利機會。價格擠壓規範看似限制了獨占事業的經營自由，提供競爭者搭便車的機會，但實際上價格擠壓規範並未剝奪獨占事業的優勢，也仍然保留對雙方促進效率的行為義務。

對於競爭者而言，禁止價格擠壓之管制乍看之下保障其下游獲利空

<sup>81</sup> Baker, *supra* note 78, at 580-81.

<sup>82</sup> 但其實獨占事業是否可預期獲得超過PPB公式所計算之利潤，尚非無疑，詳見3.2之討論。

間，實質上，獨占事業若改善其下游部門營運效率，即可合法擠壓競爭者之存活空間，因此在價格擠壓之規範下，競爭者仍必須不斷促進自己的經營效率。

此外，雖然在價格擠壓規範下，競爭者得以支付交易價格之方式節省研發及建置上游設備之投資，但由於依價格擠壓公式計算出來之交易價格，理論上僅足以讓競爭者存活於下游市場，因此對競爭者而言，該交易仍非「免費的便車」，競爭者實質上是在事後分攤開發技術及設備之風險。因此價格擠壓管制的內在結構，其實已保持了獨占事業與競爭者間矛盾關係之衡平。

綜上，無論從獨占事業或是競爭者之角度，競爭法對於價格擠壓之管制均未明顯限制其創新動機，是以避免阻礙創新動力之主張，似仍不足以充分證明價格擠壓行為係屬完全合法、競爭法不得介入之拒絕交易類型。





## 第五章 建立競爭法上價格擠壓違法類型之必要性

拒絕交易的合法性一直是競爭法上的重要議題，美國最高法院在linkLine及Trinko兩案判決中，似將拒絕交易代表性判決Aspen Skiing所建立的違法判斷標準，解讀為「不得拒絕先前已經存在之繼續交易」。然而此標準可能使獨占事業在面對第一次交易之請求時，為了確保未來拒絕交易的自由，反而傾向拒絕交易，封殺所有潛在競爭者。如此一來不但現有資源無法透過交易做更有效率的分配，恣意拒絕交易更可能對未來產業之發展造成不利影響。本章將從Aspen Skiing判決重新出發，以該案件本身之事實特點，歸納違法拒絕交易之合理界線，並進而討論價格擠壓作為拒絕交易行為下位類型之一，linkLine等判決背後的其他競爭法考量。

### 5.1 從Aspen Skiing<sup>83</sup>再出發

2.1.1.1介紹了Aspen Skiing的案例背景，Skiing Co.因為擁有三個山頭，而在Colorado州Aspen地區滑雪服務市場佔有獨占地位。在其拒絕繼續發行「All Aspen」套票後，Highlands提起訴訟，並獲得勝訴。

Aspen Skiing之個案事實及法律主張出現兩個異於一般請求強制交易案件的特色：一、Highlands訴求重點在於請求被告「繼續」聯合套票之「合作關係」。二、證據顯示即使Highlands願意支付Skiing Co.對一般消費者之定價，Skiing Co.仍拒絕該項提議而未能提出正當商業考量<sup>84</sup>。因此種種跡象顯示Skiing Co.之拒絕交易恐非單純談判破裂結果。

首先，交易記錄證明了獨占地位可以與其他人共享之事實，顯示拒絕交易並非出於事實上或技術上障礙。其次，交易記錄亦證明雙方已投入相當交易成本，且該交易成本並未超過交易所帶來的利益。誠然交易成本會隨時間而改變，每次交易成本亦有所不同。然而在一般情形下，與曾交易對象繼續交易之成本應明顯小於與新對象重新磋商之成本，是以「禁止拒絕繼續交易」義務之執行成本亦將小於普通的「強制交易」。由此可知，Aspen Skiing原告勝訴之判決結果，與其單純的過度簡化為「不得拒絕繼續交易」，不如認為隱藏在判決文字背後，法院可能已針對交易成本在不同

<sup>83</sup> *Aspen Skiing*, 472 U.S. at 585.

<sup>84</sup> Salop, *supra* note 7, at 713.

情況下足以影響拒絕交易決策作出合理性判斷。

再者，Skiing Co.拒絕與Highlands交易並不能確保其能招攬相應之消費者，是以Skiing Co.拒絕聯合販售「All Aspen」套票，不但可能導致其本身產量過剩，無正當理由的拒絕Highlands以一般消費者定價與Skiing Co.交易，更顯示Skiing Co.針對與其有競爭關係的Highlands拒絕交易背後可能有限制競爭之意圖。最後，由於「All Aspen」套票長期廣受消費者喜愛，且證據顯示停止銷售套票後，赴Aspen地區從事滑雪休閒之人數大幅縮減，證明套票行銷為有效率的經營模式，該拒絕繼續交易之行為直接攸關消費者利益。因此，Aspen Skiing判決對往後拒絕交易案件所留下的啟示，也許並非「不得拒絕繼續交易」此一簡單的教條，而值得進一步分析及思考。

## 5.2 有反競爭疑慮之談判力量

競爭法保障的終極利益為消費者福祉。自由協商下的單方拒絕交易，本為事業的營業自由。然而在價格擠壓案件中，若相同效率競爭者無法在市場中存活，長期而言市場機制中的非價格競爭便無法發揮，終將造成消費者損失。

而在無法直接證明消費者損失時，學者Steven Salop歸納認為，具有以下情況之拒絕交易行為，極有可能提高損害消費者利益之危險：1、獨占事業在上游享有可延續的獨占力量（durable monopoly power）；2、獨占事業在系爭下游市場有取得或延伸獨占力量的危險可能性；3、拒絕交易將實質提高對手成本；4、拒絕交易將使獨占事業延續其上游獨占地位或取得下游相關市場之獨占地位<sup>85</sup>。

Salop在此延續其「提高對手成本」理論<sup>86</sup>，認為獨占業者倘若具有關鍵性的獨占地位，對於競爭對手而言足以造成不與之交易即無法進入市場的瓶頸效果（bottleneck effect），直接掌握同業競爭者能否參與市場競爭的樞紐，則此時其拒絕交易行為具有大幅增加對手成本，進而封鎖競爭對手參與競爭之可能性。當此瓶頸效果兼具持續性獨占力量（non-transitory monopoly power）時，縱然迫使獨占事業與對手交易，對手亦幾乎不可能

<sup>85</sup> *Id.* at 734.

<sup>86</sup> See Thomas G. Krattenmaker & Steven C. Salop, *Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price*, 96 YALE L. J. 209 (1986); Steven C. Salop & David T. Scheffman, *Raising Rivals' Costs*, 73 AM. ECON. REV. 267(1983); Thomas G. Krattenmaker & Steven C. Salop, *Competition and Cooperation in the Market for Exclusionary Rights*, 76 AM. ECON. REV. 109 (1986).

趁機取而代之。相反的，這樣的獨占地位無論以長短期觀點而言，均構成市場進入障礙。若任由本類型之獨占事業一手操縱市場競爭，對該產業之長期發展與消費者福祉將有相當不利之影響。

有論者指出，禁止拒絕交易之管制可能反而導致聯合行為<sup>87</sup>，因為計算強制交易價格時可能公開事業生產成本等內部資料，變相降低事業間維持聯合行為之資料搜尋成本，降低因各事業成本結構不同而無法維持協議價格之聯合行為自然瓦解機率。然而在雙方談判地位過於懸殊時，條件性拒絕交易（conditional refusals）為實務上常見之交易條件，譬如透過授權合約或銷售契約條款，加諸轉售價格、地區、銷售條件等限制，要求交易對象不得從事與獨占事業互相競爭之商業行為，便能實質消除終端市場競爭<sup>88</sup>。由此可知，若認為競爭同業間的接觸協商可能導致聯合行為，則垂直整合事業與上下游市場上競爭者的任何接觸與磋商，均隱含聯合行為之疑慮，但是在競爭法上並不可能因此就禁止同業之間的任何接觸。從實務案例觀察，亦非所有拒絕交易案件均曾引發聯合行為之調查行動<sup>89</sup>，亦可說明雙方談判地位過於懸殊時，探討聯合行為之發生機率已失去實益。

在訴訟上，法院得要求原告必須提出客觀上市場進入障礙之證據，證明獨占地位的持續性獨占力量，及不與獨占事業交易即無法進入市場之強勢談判力量。該舉證責任將成為阻擋濫訴之門檻<sup>90</sup>。相反的，獨占事業若欠缺此二要素時，競爭者便應另起爐灶，自行努力參進市場，自不待言。因此持續性獨占力量及不與獨占事業交易即無法進入市場之瓶頸效果舉證責任，亦能維持競爭法原則上不禁止拒絕交易之基本立場。

### 5.3 獨占地位係佔用公共資源而取得：

在1980年代解除管制（de-regulation）浪潮前，各國政府為了防止具有自然獨占性質的產業因競爭而產生投資浪費，也為了實現提供維持人民基本生活水準的社會福利目的，往往由政府部門運用來自全體國民之租稅收

<sup>87</sup> *Trinko* 判決理由即曾表示：「強迫競爭者彼此協商可能促成反托拉斯法上的最大惡行：聯合行為」；*Trinko*, 540 U.S. at 408 (“[C]ompelling negotiation between competitors may facilitate the supreme evil of antitrust: collusion.”). *Aspen Skiing* 案件中，Colorado 州立檢察署（Attorney General’s office）亦曾調查 *Skiing Co.* 與 *Highlands* 合作推出聯合套票之行為是否涉及水平固定價格之疑慮。

<sup>88</sup> *Salop*, *supra* note 7, at 714-15.

<sup>89</sup> *See, e.g., Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366.(1973); *Image Technical Services, Inc. v. Kodak*, 123 F.3d 1195 (9th Cir. 1997).

<sup>90</sup> *Salop*, *supra* note 7, at 716, 732, 737.



入，建立公用事業的基礎管線及設施。這些公共資源原應由全體人民共有，僅係委託政府代為管理經濟。近年來在政府瘦身與解除管制的聲浪下，這些公用事業經營部門逐一改制為民營公司，基礎管線及設施之所有權名義雖然劃歸民營化公司所有，但是實質上其公共資源之屬性並未改變。此外，這些受管制產業往往涉及對消費者息息相關的產品或服務，因為需求的價格彈性小，相對增加獨占事業哄抬價格的誘因，且獨占事業的限制競爭行為對消費者可能也會造成更廣的損害。

以電信基礎管線為例，許多管線沿著公用道路建設，進入建築物的「最後一哩」（last mile）亦可能透過公權力徵收鋪設。政府提供公用地、使用公權力鋪設管線，本應負有使全民共享管線之義務。更遑論一般民營事業已難以重新鋪設第二套管線。若剝奪一般事業使用管線之權利，無疑使一般事業與民營化之獨占事業站在不平等的競爭基礎上。這些由國庫出資建置的公共資源本應為人民全體所享有，故人民應得請求公平使用這些公共資源。這些具持續性獨占力量的公共資源如能再度切割出來，由另一獨立之公司或財團法人負責營運，並且負有平等提供該基礎設施予競爭者使用之義務<sup>91</sup>，實為根本解決之道。然而若宥於產業或政治現實無法加以切割，則占有公共資源而取得持續性獨占地位之事業若欲垂直整合下游市場，將上游獨占市場延伸至下游市場時，在上游的中間投入市場即應遵循更為嚴格的競爭法上交易義務<sup>92</sup>。

#### 5.4 保障下游市場競爭之必要

按照競爭法上市場界定之原則，具有替代可能性之產品或服務形成單一的相關市場，因此若終端產品或服務得由不同事業提供並彼此競爭，下游市場之競爭即應受競爭法監控規範，不應配合垂直整合事業組織規模而改變相關市場範圍之認定。

但價格擠壓是否可能只是顯現了垂直整合所帶來的成本優勢？在此本文認為，不應將垂直整合的規模經濟認為是獨占事業單純的經營優勢。其理由有二：其一，市場的價格及非價格競爭會帶來效率提升，終端市場

<sup>91</sup> 英國電信公司（British Telecom, BT）為歸還公共資源之適例。BT之前身為英國郵政總局，在政府改造中成立BT而繼續管理電信基礎管線，然而輿論長期對此不公平性施壓，終於在2006年主管機關OfTel要求下，分割成立OpenReach。至此BT雖仍有管線所有權，但經營權全歸OpenReach，且任何事業只要繳交規定費率即得平等接取基礎管線。

<sup>92</sup> See Salop, *supra* note 7, at 738-39.

的競爭則可能將這些效率提升所帶來的利益直接反應到消費者身上，是以若終端市場隱含了競爭的可能性，便應受到競爭法相關檢驗與規範。其二，科技的進步若使產業鏈中各項環節得分屬不同事業體生產，則分工有助於各環節的專業化，可能有益於整體產業發展。以美國電力管制為例，拆分發電、供電、配電等三個市場後，因為出現更激烈的競爭，美國的電力產業經營效率確已提升，對整體經濟發展亦有助益<sup>93</sup>。故除非獨占事業能證明垂直整合對終端商品的品質與價格有直接的影響，否則單純垂直整合的現象應不足以扭曲市場界定之原則。

這樣的認定方式對垂直整合事業而言，未必造成不利後果。以linkLine所涉及的網路電信產業為例，DSL技術與有線電視電路、無線上網等寬頻上網技術在上游市場形成競爭。開放DSL市場之後，將出現更多提供DSL技術服務的事業，各事業為了逃離競爭，提供差異化服務，提升服務效率或創造多元費率選擇，結果可能吸引更多DSL市場外的消費者改用DSL技術。對獨占事業而言雖然增加下游市場競爭，但是使用DSL技術的消費者增加，在網路效應加乘效果下，DSL垂直整合事業對於其他技術事業之談判地位將有所提升。且提供DSL技術服務之事業增加亦能增加獨占事業上游盈收，長期而言DSL垂直整合事業因為更有繼續研發創新的資本，亦增加DSL技術之競爭優勢。

因此，對於下游市場競爭秩序可能造成負面影響之價格擠壓行為，確有受競爭法監控之必要。

### 5.5 競爭法與產業管制法之調和：

產業管制與競爭法有不同的管制目的，各有其存在的意義。兩套法律應如何競合，基本上乃是政策選擇問題。美國Trinko判決及linkLine協同意見認為行政主管機關基於其專業性，比負責競爭法執法的司法機關更可能作出正確的判斷，因此在主管機關層層管制下，事業行為反競爭的疑慮已大幅降低，司法機關得「尊重」產業主管機關之決定。產生爭議之情況為，特定產業已有一套高密度的法律管制架構時，若特定個案之價格擠壓行為並未違反該產業管制法令，是否得以作為該行為在競爭法上並未違法之積極抗辯？

---

<sup>93</sup> 林國彬，同前註18，頁107。



在價格擠壓案件上，美國FCC曾於linkLine案件繫屬前，個案要求AT&T的定價策略不得使DSL批發價格比零售價格更高，故美國電信管制架構雖未明文訂定違法的價格擠壓行為構成要件，然而FCC並未因此認為價格擠壓當然合法。而德國電信案中，縱然執委會早已在2002年「電信產業接取服務交易合約適用競爭法注意事項<sup>94</sup>」中禁止價格擠壓行為，但由於歐盟仍然賦予各會員國政府監控國內產業競爭秩序之空間，而德國電信主管機關對電話及網路終端服務係採一體管制，故德國電信仍得將電話服務之盈餘交叉補貼至網路服務，其價格擠壓行為並未因為電信主管機關的管制作為而遭到遏止。

從這些實際發生的個案歸納可以看出，產業主管機關為了因地制宜，會採取多元而富有彈性的管制措施。在此龐大綿密的管制架構下，若要分辨未規範價格擠壓是出於有意容許或是漏未管制，並非易事。相較之下，競爭法是跨產業一般性維護市場競爭秩序之法律架構，適用競爭法時也須考量個別產業環境，包含特定產業已受主管機關管制之法律現況。是以依照德國電信等實際案例所示，在管制產業之中仍不免發生價格擠壓行為的背景下，若無競爭法上禁止價格擠壓之義務加以補充適用，極可能產生管制上的漏洞。

再者，產業管制與競爭法雙軌並進，亦得產生管制加乘的效果，因為前者主要採取事前管制，給予業者明確的行為規範與指引；後者則從事後觀點檢視行為對於市場競爭所造成之實際影響，可以收集更多市場上客觀證據，綜合判斷競爭行為實際造成的限制競爭效果，從而從結果觀點作出更正確的違法性判斷<sup>95</sup>。至於競爭法主管機關與產業主管機關之間，由於所執行的法律不同，得依事前或事後管制之不同而劃分管制權限。縱二者均有事後管制之權限時，亦得依行政程序法相關規定協調管轄爭議或相互協助。尤其在產業主管機關已實施價格管制時，涉案事業曾向產業主管機關呈報之相關資料，可能成為判斷價格擠壓計算成本時之證據；此外，曾參與研擬價格管制政策之內部或外部專家，在事後競爭法主管機關調查價格擠壓案件時，也能提供寶貴意見。

綜上，競爭法上不須保留價格擠壓作為違法行為類型之見解，恐非允洽。單靠個別產業的管制體系，未必足以全面取代或達成競爭法之規範目標與管制功能。除非特定產業管制之立法目的明白排除競爭法理之適用，

<sup>94</sup> *Supra* note 37.

<sup>95</sup> Genevaz, *supra* note 65.

例如專利法係為鼓勵公開技術與發明而賦予發明人專屬排他之法律保護，否則所有事業競爭行為仍有以競爭法加以事後檢視之必要。



## 第六章 代結論：以合理原則檢視價格擠壓行為

價格擠壓係同時跨足上下游兩個市場的垂直整合事業，利用下游對手非向其取得上游中間投入或批發產品否則無法進入市場的獨占地位，以提高批發價格或降低零售價格之手段，達到在批發市場拒絕交易之目的，因而排除下游競爭。由於任何產業均可能產生違法拒絕交易之情形，因此建立一般性禁止價格擠壓之競爭法上義務即有其必要。若個別產業管制另有禁止價格擠壓規範時，競爭法主管機關及產業主管機關得依事前管制與事後管制之不同而劃分管制權限。縱二者均有事後管制之權限時，亦得依行政程序法相關規定協調管轄爭議或互相協助。目前我國公平交易委員會對於電信事業之規範說明中已參酌歐盟EEO公式訂定價格擠壓檢驗公式，未來建議得將其擴張至各產業均得適用。

價格擠壓之規範目的短期上得維護下游市場之競爭秩序，長期而言也能促進研發創新。為了兼顧以上目的及事業經營自由，價格擠壓管制應限於保障相同效率競爭者不被任意逐出市場，而避免喪失非價格競爭之市場機制。以下僅依上述討論重點，結合我國公平交易法相關條文規定，以合理原則（rule of reason）為基礎，建立可行的價格擠壓違法性檢視步驟，期待對此議題發揮拋磚引玉之效。

### 6.1 獨占地位與持續性獨占力量：

垂直整合事業除符合公平交易法第5條及第5之1條獨占地位之定義外，在價格擠壓案件中，原告尚須證明獨占地位具有持續性獨占力量，且該獨占地位所形成的進入障礙已迫使競爭者必須與獨占事業交易，否則無法進入市場。該持續性獨占力量係指該獨占力量的不可取代性，須以證據證明在技術上或經濟上該基礎設施或關鍵技術無法加以複製或重構。由於此不可取代性的強勢談判力量極有可能不當扭曲下游市場競爭秩序，並影響產業長期發展，造成消費者利益之減損，故獨占事業之拒絕交易行為有受競爭法更高標準檢驗之必要。至於獨占地位係佔用公共資源而取得時，根本解決之道應將公共資源再度切割出來。而在產業或政治現實考量下無法切割公共資源時，獨占事業在上游批發市場應遵循更嚴格的競爭法上交易義務，避免在下游市場參與者之間出現公共資源使用公平性的問題。

## 6.2 有違法疑慮之拒絕交易或價格擠壓行為與檢驗公式：

獨占事業與競爭者過去的交易紀錄或獨占事業與其他對象的交易事實，得以證明該交易在技術上或經濟上係屬可行。若獨占事業突然以價格擠壓方式中止與競爭對手之交易，或只針對某一對手拒絕交易，此時違法疑慮與一律不跟任何人交易的拒絕交易行為相比，明顯提高。因此下一步即應透過價格擠壓公式，檢驗無法達成交易金額是否為單純的談判破裂結果。由於本文第三章對於兩大違法檢驗公式EEO及REO公式的推導與分析，已經證明將價格擠壓視為違法行為時，獨占事業之交易獲利仍舊不低於自行銷售終端商品之獲利，故無法通過兩項公式檢驗的價格擠壓行為將可推定為限制市場競爭，產生舉證責任轉換之效果。

## 6.3 正當性抗辯：效能抗辯與正當商業理由

被推定為有負面影響市場競爭效果之價格擠壓行為亦得藉由正當性抗辯，主張其行為合法。獨占事業得參酌公平交易法第14條，主張價格擠壓為垂直整合促進效能之必要行為，且消費者得以享受促進效能所衍生之經濟利益，例如價格擠壓能增加下游市場生產效率、提高產品或服務之流通、促進其他技術上或經濟上的進步等。獨占事業必須證明價格擠壓行為與促進效能間，並無不當連結或關聯性過低，亦不得使獨占事業取得其他足以限制競爭之力量。在商業實務上，為了追求學習曲線以降低生產與銷售成本，故先以低價販售提高市占率，可能有提高生產效率之作用，故為獨占事業可行之合法效能抗辯。

此外，獨占事業亦得主張拒絕交易或價格擠壓決策係出於正當商業事由，例如因市場結構改變，獨占事業之產量不足以與其他人交易等。又如在技術未成熟前的研發階段，獨占事業曾邀請對手共同出資參與而遭拒絕，對手卻在技術成熟後要求交易，此時之交易請求顯有搭便車之疑慮，故獨占事業拒絕交易有其正當性。值得注意的是，追求與終端消費者間的長期交易關係並不構成正當商業事由，因為禁止違法拒絕交易所帶來的效果，並非強行破壞獨占事業與其終端消費者間之交易信賴關係，而僅係讓獨占事業在終端市場面臨新進對手的公平挑戰與競爭。

至於高密度的產業管制架構中，針對價格擠壓未為規範之現象並不足

以作為免除競爭法上價格擠壓義務之抗辯；只有在獨占事業能證明產業主管機關已對於下游市場競爭之保護及價格擠壓之限制競爭效果充分考量，而積極排除價格擠壓規範時，競爭法執法機關得參考產業主管機關之見解，適度調整獨占事業之義務。





## 參考文獻

### 中文文獻

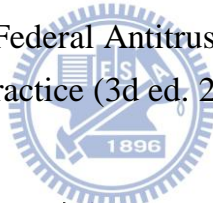
#### 期刊論文（依據作者姓氏筆劃排列）

1. 林國彬，「美國聯邦電力事業經濟管制之研究」，公平交易季刊，第九卷第一期，頁55、107，2001年1月。
2. 林雅惠，「論寬頻接取市場之批發價格管制制度－兼論垂直價格擠壓理論」，萬國法律，第150期，頁29-51，2006年。
3. 陳志民，「反托拉斯法規範掠奪行為之現在與未來－新經濟制度下之省思（二）」，政大法學評論，第八十一期，頁220-222，2004年。

### 英文文獻

#### 書籍（依作者姓氏起首字母排列）

1. Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice* (3d ed. 2005)



#### 期刊論文（依據作者姓氏起首字母排列）

1. Areeda, Phillip A. & Donald Tuner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 Harv. Rev. 697(1975).
2. Baker Jonathan B., *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 575(2007).
3. Krattenmaker, Thomas G. & Steven C. Salop, *Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price*, 96 YALE L. J. 209 (1986)
4. Krattenmaker, Thomas G. & Steven C. Salop, *Competition and Cooperation in the Market for Exclusionary Rights*, 76 AM. ECON. REV. 109 (1986).
5. Salop, Steven C., *Refusals to Deal and Price Squeezes by an Unregulated, Vertically Integrated Monopolist*, 76 ANTITRUST L.J. 709(2010).

6. Salop, Steven C. & David T. Scheffman, *Raising Rivals' Costs*, 73 AM. ECON. REV. 267(1983)

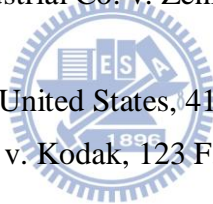
#### 其他參考文獻

1. European Communities, Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector. 98/C, C 265/02.
2. Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.
3. Commission Recommendation on Interconnection in a Liberalized Telecommunication Market Part2 – Accounting Separation and Cost Accounting, 98/195/EC, April 8, 1998.
4. European Regulators Group, Report on the Discussion on the Application of Margin Squeeze Tests to Bundles, March 2009.
5. Commission Guidelines on Market Analysis and the Assessment of Significant Market Power Under the Community Regulation Framework for Electronic Communications Networks and Services, O.J. C 165, July 11, 2002.
6. Simon Genevaz, *Margin Squeeze after Deutsche Telekom*, May 14, 2008, available at <https://www.competitionpolicyinternational.com/margin-squeeze-after-ideutsche-telekomi/>
7. Cecilio Madero, Iratxe Gurpegui Ballesteros & Ana Malheiro, *Margin Squeeze Abuses: The EU Perspective*, Apr. 15, 2009, available at <https://www.competitionpolicyinternational.com/margin-squeeze-abuses-the-eu-perspective/>

## 相關判決

### 美國判決（依本文中出現順序排列）

1. Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc'ns, Inc., 555 U.S. 438, 129 S.Ct.1109 (2009).
2. Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585(1985).
3. Verizon Communication Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).
4. United States v. Aluminum Co. of America (*Alcoa*), 148 F.2d 416(2d, Cir. 1945).
5. Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).
6. Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).
7. Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227 (1st Cir. 1983).
8. Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986).
9. Otter Tail Power Co. v. United States, 410 U.S. 366.(1973); Image Technical Services, Inc. v. Kodak, 123 F.3d 1195 (9th Cir. 1997).



### 歐盟判決（依本文中出現順序排列）

1. Commission Decision of May 21, 2003, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG., 2003 O.J. (L 263) 9.
2. Case T-271/03, Deutsche Telekom AG v. Commission, 2008 E.C.R.II-477.
3. Case C-280/08 P. Deutsche Telekom AG v. Commission, 2010 E.C.R. \_\_\_, *available at* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:EN:HTML>
4. Commission's Interim Measures Decision of October 29, 1975, National Carbonizing, 1976 O.J. (L 35) 6.
5. Commission Decision of Jul.18, 1988, Napier Brown – British Sugar, 1988 O.J. (L 284) 41.
6. Ofcom, Case CW/00760/03/04, Own-initiative investigation against BT about potential anti-competitive exclusionary behaviour.

[http://www.ofcom.org.uk/bulletins/comp\\_bull\\_index/comp\\_bull\\_ccases/closed\\_all/cw007/?lang=default](http://www.ofcom.org.uk/bulletins/comp_bull_index/comp_bull_ccases/closed_all/cw007/?lang=default) (last visited 2012/6/29)

7. France Telecom v Cegetel

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/04d48.pdf>. (last visited 2012/6/29)

