國立政治大學法學院
碩士在職專班論文

指導教授:王文杰 博士

中國市場縱向圈定行為的法理分析-以反壟斷法為核心

研究生:王仁甫 撰

中華民國一○四年六月

謝詞

本篇論文是我在政大的第二篇碩士論文，希望能將經濟和法律專長合而為一，從中國市場縱向圈定行為的法理分析，更瞭解廠商反壟斷行為的緣由，及阻斷產業或創新發展的可能，作為博士論文發展的階段性研究。

回顧這些年來因為要顧家庭、忙工作、讀博班和寫論文，不是兩頭燒，而是多頭燒，所以我必須拉長寫作時程，故要感謝文杰老師耐心指導，也要謝謝太太懿葦的支持及辛苦地幫我校稿本篇論文，及小姨子懿嬅和大舅子及岳母，總是在六日陪伴兒子玩耍，讓我有充分的時間唸書和撰寫論文，更要感謝我的爸媽辛苦栽培。

最後感謝修課的學長姐和同學的切磋與陪伴，包含莊主大人、陳大律、電鍋兄、丁董及大會計師等同學。

未來我也將秉持政大精神，發揮自身跨領域專長，多讀文獻和多撰寫文章貢獻學術，並針貶時事，為國發聲。

國立政治大學
National Chengchi University

摘要

本研究從美、歐、台法院對縱向圈定行為中，關於拒絕交易、價格擠壓和搭售等三種行為態樣之個案判決和學者意見，進一步討論中國反壟斷法對於相關個案判決的合適性，並提出幾項重點。首先，盛大網路案中，法院認為潛在交易相對人可視為主體要件。同時，本文也建議中國法院學習歐、美拒絕交易等相關案例，限定交易行為要件，並充分運用關鍵設施，作為違法性考量，即企業透過拒絕競爭者，進入產業網絡，或利用關鍵設施的行為，而為拒絕授權他人使用，已構成對技術標準的濫用。

不過，於中國百度訴北京奇虎公司(360)案中觀察，雖法院未審酌反壟斷法中的拒絕交易行為，但本文透過檢討關鍵設施理論，得出廠商只要具備重要(關鍵)資源，就負有與競爭對手分享的義務，但拒絕事實還是需要討論，應以使用者和市場交易成本之影響作為判斷依據。拒絕交易除了討論對當前社會福利、消費者選擇權等利益影響外，也需要思考對產業未來發展性之影響，如適當的創新保護、合適的創新外溢管道，更應討論關鍵設施應不可或缺性(indispensability)，同時需將新產品(new product)等創新條件列入考量，才不會因透過交易，行強制揭露(forced disclosure)原則，讓搜尋引擎公司的內容，輕易的透過爬蟲系統複製，進而阻礙搜尋廠商積極性創新。

再者，本文從討論中國電信和聯通案發現，中國反壟斷法對於價格擠壓的立法不明確，發改委對該行為認定僅限於高價壟斷或掠奪性定價的範疇，但從主體和認定標準兩方面，價格擠壓與前兩者仍有差異，故認為在相關實施細則中，應明確將價格擠壓作為一種新的獨立的濫用市場支配地位的一種形式，避免擁有瓶頸(bottleneck)交易之廠商，透過垂直整合，達成對競爭對手價格擠壓排擠，即對下游競爭廠商採取掠奪式定價(predatory pricing)，導致具差異化的競爭對手退出市場 ，降低市場發展多元性，減少消費者選擇權。所以，中國政府於訂定相關反壟斷規則時，於限制縱向圈定行為，應通盤性的以明文限定價格擠壓行為，提高市場競爭效率。

搭售行為除應禁止廠商以預先阻止的圈定策略外，更應以合理原則(rule of reason)判斷標準，思考該行為對於市場傷害性(market harm)的效率損害(harm to efficiency)，及對於市場規則傷害性(regulatory harm)，即使用者自由選擇權侵害性(freedom of choice)。相同的，本文以合理原則(rule of reason)，以消費者需求考量搭售侵害性，即廠商能夠證明該搭售行為的效益，足以抵銷搭售的負面效用時，如廠商透過新市場的開拓，會對於另外的市場產生正的外部性，即不同需求市場提供不同產品，市場間會透過網絡效應而連結一起，形成消費者的自然搭售現象，產生正的網路外部效果，那麼在不影響市場競爭之下，就認為此搭售行為具合法性。

目錄

第一章 緒論 **6**

第一節、研究動機與目的 **6**

一、研究動機 6

二、研究目的 9

第二節、研究範圍與方法 **11**

一、文獻回顧法 11

二、案例分析法 11

三、比較法分析 11

第三節、研究架構 **12**

一、研究架構 12

二、章節安排 12

第二章 國際先進國家對於市場圈定策略的態度 **13**

第一節、美國的立法趨勢 **13**

一、美國對於拒絕交易行為的認定 13

二、美國對於價格擠壓行為之認定 15

三、美國對於搭售行為之認定 17

第二節、歐盟的立法趨勢 **21**

一、歐盟對於拒絕交易行為的認定 21

二、歐盟對於價格擠壓行為的認定 24

三、歐盟對於互補品搭售行為之認定 27

第三節、台灣的相關規範 **29**

一、台灣對於拒絕交易行為的認定 29

二、台灣對於價格擠壓行為的認定 31

三、台灣對於搭售行為之認定 32

第三章 以法律經濟分析市場圈定行為與立法合適性 **36**

國立政治大學 National Chengchi University

第一節、市場圈定行為定義 36

一、哈佛學派 36

二、芝加哥學派 38

三、後芝加哥學派 39

第二節、市場圈定行為態樣的法律經濟分析 40

一、拒絕行為的法律經濟分析 40

二、價格擠壓行為的法律經濟分析 49

三、搭售行為的法律經濟分析 52

第四章 中國市場圈定及反壟斷行為的現況和法理 56

第一節、中國市場圈定行為的立法體系 56

一、 反不正當競爭法 57

二、 反壟斷法 59

第二節、中國市場圈定實務見解與分析 62

一、對於拒絕交易行為的法理規範 62

二、對於價格擠壓行為法理之規範 76

三、對於搭售行為法理之規範 80

第五章 結論與建議 96

第一節、拒絕交易 96

第二節、價格擠壓 97

第三節、搭售行為 97

參考文獻 **99**

國立政治大學 National Chengchi University

圖目錄

圖 1 SCP-R 分析架構與市場圈定行為 37
圖 2 中國手機業者付與高通案的授權金範疇.....92

表目錄

表 1 近年來公平會對足夠之市場力之判斷.....33
表 2 中國反壟斷法執法單位與分工.....56
表 3 搜尋引擎占有率.....67
表 4 奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案之搭售行為爭點整理.....83
表 5 標準對技術變革的影響.....94

國立政治大學
National Chengchi University

第一章 緒論

本章節將由研究動機與目的、範圍與方法,和研究架構,說明本文研究重點,說明如下。

第一節、研究動機與目的

一、 研究動機

2013 年 1 月 19 日中國發改委反壟斷局根據價格法第十四條第一項「相互串通,操縱市場價格,損害其他經營者或者消費者的合法權益」的規定[1],以面板價格壟斷為由,宣布對台商和韓商面板業開罰 3.525 億人民幣,前者為友達、奇美電、華映和彩晶,而後者是三星電子、LG Display 兩家公司。此一舉動為中國首度對於境外企業對價格壟斷給予處罰,有媒體解讀[2]此為中國為維護產業利益,透過價格法執法,以對抗外資企業壟斷行為。如發改委亦指出[3],「此次價格執法對進一步促進相關產業合作與技術交流,有效提升我國彩電企業競爭力發揮了重要作用。因涉案企業承諾今後將嚴格遵守我國法律,自覺維護市場競爭秩序,保護其他經營者和消費者合法權益;承諾盡最大努力向我國彩電企業公平供貨,

---

[1]第十四條　經營者不得有下列不正當價格行為:

(一)相互串通,操縱市場價格,損害其他經營者或者消費者的合法權益;

(二)在依法降價處理鮮活商品、季節性商品、積壓商品等商品外,為了排擠競爭對手或者獨佔市場,以低幹成本的價格傾銷,擾亂正常的生產經營秩序,損害國家利益或者其他經營者的合法權益;

(三)捏造、散佈漲價資訊,哄抬價格,推動商品價格過高上漲的;

(四)利用虛假的或者使人誤解的價格手段,誘騙消費者或者其他經營者與其進行交易;

(五)提供相同商品或者服務,對同等交易條件的其他經營者實行價格歧視;

(六)採取抬高等級或者壓低等級等手段收購、銷售商品或者提供服務,變相提高或者壓低價格;

(七)違反法律、法規的規定牟取暴利;

(八)法律、行政法規禁止的其他不正當價格行為。

第四十條　經營者有本法第十四條所列行為之一的,責令改正,沒收違法所得,可以並處違法所得五倍以下的罰款;沒有違法所得的,予以警告,可以並處罰款;情節嚴重的,責令停業整頓,或者由工商行政管理機關吊銷營業執照。有關法律對本法第十四條所列行為的處罰及處罰機關另有規定的,可以依照有關法律的規定執行。

有本法第十四條第(一)項、第(二)項所列行為,屬於是全國性的,由國務院價格主管部門認定;屬於是省及省以下區域性的,由省、自治區、直轄市人民政府價格主管部門認定。

[2]反壟斷法,陸維護產業權益利器,2013/01/08,時報資訊,莊丙農報導

[3]2013/1/4,發改委:我對六家液晶面板企業壟斷處罰比歐美要輕的多,新華財經

向所有客戶提供同等的高端產品、新技術產品採購機會；承諾對我國彩電企業內銷電視提供的面板無償保修服務期限由 18 個月延長到 36 個月。據了解，韓國 LG、臺灣奇美、友達等企業已經在 2012 年 12 月份前開始實施保修期延長政策，韓國三星也于 2013 年 1 月 1 日起實施。據行業協會測算，僅此一項每年可為國內彩電企業減少維修成本支出 3.95 億元」。

前文所言利益，即為維護中國境內面板之產業利益，以強化產業政策的推行效率，例如中國自 2005 年起，已多次將平板顯示器產業列為重點扶持產業，至 2010 年列為戰略性新興產業。至 2012 年初中國面板產能開出後，自同年 4 月 1 日起，即正式取消 32 吋以上液晶面板優惠關稅，恢復 5%稅率。而科技部更於 2012 年 8 月發佈「新型顯示科技發展"十二五"專項規劃」，以深化高精細度手機用面板、3D 顯示以及 OLED 產業鏈發展，建立高達年產 1.5 億片面板的 OLED 產能，包括 5 條以上 4.5 代及以上的生產線，進而扶持天馬微電子、京東方、彩虹集團等廠商。

綜上，本次開罰抑或可視為日後中國透過反壟斷法打擊外資企業壟斷的熱身，亦將是官方保障國內企業之利器，而不限於目前的面板產業。因此，隨十二五規劃推動，扶植七大新興產業[4]發展，並使用反壟斷法打擊相關外資企業價格集體壟斷優勢，使國內同質企業重新獲得競爭力、提高市場訂價能力，而下游企業受惠上游產品壟斷價格破除，進而提高產業獲利，讓新興產業鏈獲得發展利基，以進行產業結構轉型，進而改變過去內資企業位於全球產業價值鏈低端的困境。

不過，過去亦有學者[5]認為反壟斷法是產業結構調整之絆腳石，並指出制定反壟斷法會與中國強調企業兼併重組、推進產業結構調整、發展企業集團相矛盾。主因，自從中國改革開放後，透過行政壟斷[6]強化國企競爭能力，一旦反壟斷法實施後，國企於市場中獨占力將被大幅削弱，既有的垂直產業分工也可能因此受到打擊。

隨壟斷法積極實施後，對於產業結構調整之影響，就有如刀的兩面刃，有利有弊。相較目前，中國發改委反壟斷局只要求外企面板廠實施保修期延長政策，但對內資企業則無此要求，反映出發改委目前的執法態度，除顧及國內產業發展，更積極藉此法協助國內產業結構轉型。

未來，按發改委目前的執法態度，若更為積極或偏頗，亦可能面臨外資企業的群起反抗，甚至告上 WTO 法庭，故反壟斷法的執行態度或修法方向將是外界關注的焦點，亦是牽動整個中國產業結構轉型的關鍵因素。因此，本研究將以市

---

[4]七大新興產業包括新能源、新材料、節能減排、生物科技、新能源汽車、高端裝備製造，以及新一代信息技術，預估 10 年後產值將增加 15 倍，產值上看 47.4 兆元新台幣。

[5]徐力，《實踐呼喚著反壟斷法——關於反壟斷立法的思考》載《學術界》2004 年第 4 期，學者專論，第 228 頁。

[6]行政壟斷，係指因行政權力濫用而排除、限制競爭的行為，其外觀呈現為壟斷，而成因卻為行政權力濫用，該內涵本質即是違法行政行為。

場圈定行為限制，及產業結構轉型之相關產業政策為探討主軸，再分別討論反壟斷等相關法令的演進與執行，以分析反壟斷法未來的執行與修法方向。

國立政治大學
National Chengchi University

二、 研究目的

「市場圈定(market foreclosure)」行為是對市場壟斷勢力的有效利用，其達成的方式有價格行為與非價格行為[7]，並可區分為垂直(縱向)和水平(橫向) 市場圈定。本文所聚焦的廠商垂直面市場圈定行為，指產業垂直整合過程中，市場獨占者透過優勢地位對競爭者進行干預、限制或阻礙，許多經濟學家對於此行為研究並提出看法，例如早從 Sullivan(1977)定義[8]市場圈定(market foreclosure)為，廠商垂直合併後，與所屬之子公司進行交易，而拒絕和其他有效率之競爭廠商進行交易。而 Tirole (1988)[9]研究則指出，該行為分成上游及下游圈定，前者之行為是透過商業行為，讓多數買方不得不只與單一賣方交易。而後者相反，則限制多數賣方不得不只與單一買方交易。

在行為範疇方面，縱向市場圈定行為包含非價格行為和價格行為，前者有採取排他性交易合約(本文稱拒絕交易行為)、獨家交易和捆綁搭售行為等，其次價格行為則有價格歧視和價格擠壓行為等。本研究關注於影響垂直整合市場較為重大之行為，包含拒絕交易行為、捆綁搭售行為和價格擠壓行為。舉來說，獨家交易在文獻中，被認為較不具圈定(或稱閉鎖；foreclosure)效果，如學者[10]指出「若下游的流通業者是具市場支配力之獨占事業，即使此獨占的下游流通事業對上游的製造商或產品供應商為獨家交易契約之限制，然產品在下游流通階段對上游製造商或批發商而言，並不容易產生通路上的閉鎖效果」。

而拒絕交易行為因對於市場圈定影響性重大，使具垂直整合之廠商透過上游的獨占力拒絕提供下游網絡服務或零件等「拒絕交易行為」，–

再者，捆綁搭售行為因企業以獨占能力透過搭售行為維持市場銷售，進而弱化潛在競爭者的銷售能量[11]，或延申其產品的獨占地位，讓進入者無利可圖，而退出市場。

價格擠壓(Margin Squeeze)則是企業同時經營垂直整合之上、下游事業，由提高上游市場產品或服務的價格，增加下游市場競爭者購買中間財所需成本，進而讓具有相同效率的下游競爭者退出市場，阻礙或排除下游與其競爭者，為典型非價格掠奪型態之反競爭行為。價格擠壓(Margin Squeeze)對市場影響重大，如

---

[7]李美娟，電信企業基於價格行為的縱向市場圈定與接入規則，經濟評論，2011 年第二期，第 49 頁。

[8] SullivanL.A(1977),Handbook of the law of Antitrust, St. Paul, West Publishing,PP.657-669

[9]Tirole, Jean,The theory of industrial organization, Cambridge, MA: MIT Press, pp. xii, 479 (1988)

[10]許英傑、黃銘傑及黃慧玲，公平交易法對流通事業垂直交易限制行為之規範，PP17，行政院公平交易委員會九十二年委託研究報告二，2003 年

[11] Whinston, Michael D. "Tying, Foreclosure, and Exclusion." American Economic Review 80, no. 4: 837-859 (September 1990) .

學者[12]所言，具瓶頸(bottleneck)交易之廠商，透過垂直整合，達成對競爭對手價格擠壓排擠，即對下游競爭廠商採取掠奪式定價(predatory pricing)將導致具差異化的競爭對手退出市場。如 Joskow (1985)[13]研究對於市場圈定行為中的價格擠壓行為給予了定義，壟斷性廠商對於下游競爭對手之商品收取高額價格，提高其銷售產品之成本，使得該下游市場相關競爭廠商無利可圖。而 Rubinfel and Singer(2001)[14]研究指出，當中間財製造商切入下游寡占市場，該垂直鏈整合之經營行為，將導致下游競爭性產品的價格遭受扭曲。

目前，中國學術和實務界對於市場圈定行為的探討大多專注在各個面向的討論，而較少對於垂直面的上述三項市場圈定行為分析對市場所產生之影響，及該行為於反壟斷法規範上整體性論述。

因此，本研究將以比較法的角度，分別分析美、歐盟和台灣等國對於市場圈定行為的規範體系，再依此深入探討該國別採用的學說和實務見解，進而比較中國反壟斷法之規範，以及學說和實務見解。另外，美國對市場圈定行為於休曼法第二條明確規範，該構成要件之一即判斷是否有任何「合乎經濟道理」之解釋[15]。因此，有必要對於圈定行為是否「合乎經濟道理」，輔以法律經濟分析作深入討論，對該法提出建議。

---

[12] G. Biglaiser, P. DeGraba,Downstream integration by a bottleneck input supplier whose regulated wholesale prices are above costs,The RAND Journal of Economics, 32, pp. 313–315 (2001).

期，學者專論，第 228 頁。

[13]行政壟斷，係指因行政權力濫用而排除、限制競爭的行為，其外觀呈現為壟斷，而成因卻為行政權力濫用，該內涵本質即是違法行政行為。

[13] SullivanL.A(1977),Handbook of the law of Antitrust, St. Paul, West Publishing,PP.657-669

[13]李美娟，電信企業基於價格行為的縱向市場圈定與接入規則，經濟評論，2011 年第二期，第 49 頁。

[13] [13]Joskow,Paul L, "Mixing Regulatory and Antitrust Policies in the Electric Power Industry: the Price Squeeze and Retail Market Competition, Antitrust and Regulation: Essays in Memory of John J. McGowan,PP 238-239 (1985)

[14]Rubinfeld, Daniel L. and Singer, Hal J., “Vertical Foreclosure inBroadband Access?“ , The Journal of Industrual Economics,Vol.49,No.3 (2001)

[15] 廖賢洲，從 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，第 152 頁。

第二節、研究範圍與方法

本論文之研究範圍與方法，分為文獻回顧法、案例分析法和比較法分析，說明如下。

一、文獻回顧法

本研究將彙整國內外重要的法學和經濟相關文獻，包含學說見解的發展，先就圈定市場策略中的價格和(價格歧視和價格擠壓行為)非價格行為(拒絕交易行為和捆綁搭售行為)分別探討，再比較美國法院、歐洲法院、指委會以及台灣之實務見解、國家立法規範精神，並就圈定市場策略所涉及法律和經濟面性與中國反壟斷法相關學說和實務見解逐一分析，以建立研究架構。

二、案例分析法

以中國個別市場圈定案例為分析基礎，再輔以各國相關案例及學說評釋，並加上台灣公平會對於相關案例的見解比較，進而做出歸納，以達到劃分圈定市場策略中的價格和(價格歧視和價格擠壓行為)非價格行為(拒絕交易行為和捆綁搭售行為)之合法界限之目的。

三、比較法分析

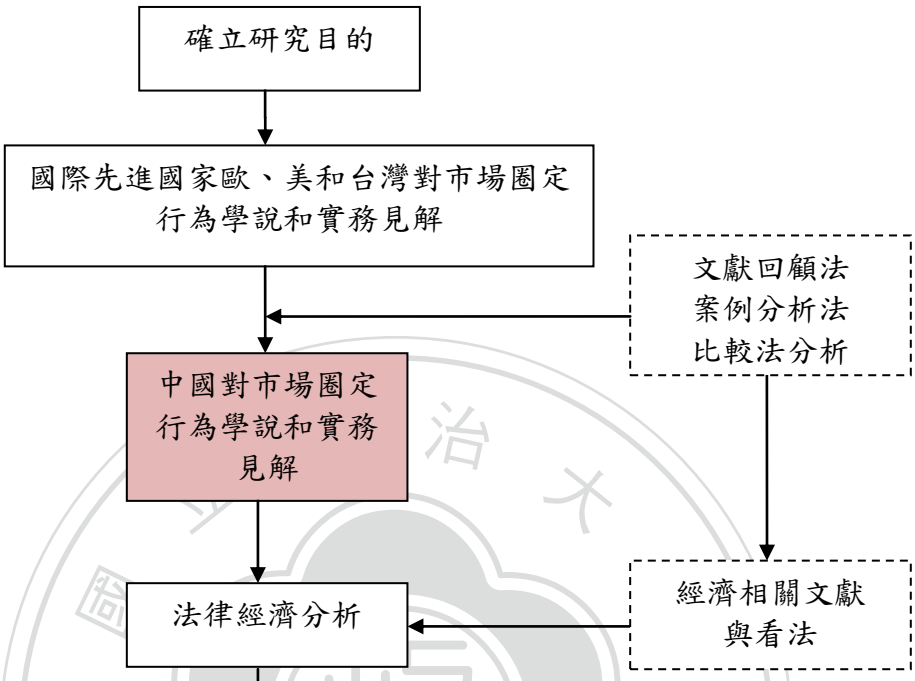
本文將透過觀察比較歐、美、台和中國，對於圈定市場策略中等相關行為，在競爭法等規範的立法精神和內涵，並瞭解各國對於該法的管制態度和機制設計的差異，進而釐清圈定市場策略中各種行為態樣的規範界線，以對中國反壟斷法提出相關修法及政策建議，讓中國未來得以建構更妥善、合理的圈定市場規範方針及策略。

國立政治大學 National Chengchi University

第三節、研究架構

一、 研究架構

研究架構說明如下。



二、 章節安排

根據上開研究動 節安排說明如下。

第一章、緒論

第二章、國際先進國家對於市場圈定策略的態度

第三章、以法律經濟分析市場圈定行為與立法合適性

第四章、中國市場圈 現況和法理

第五章、結論與建議

國立政治大學 National Chengchi University

第二章 國際先進國家對於市場圈定策略的態度

市場圈定是濫用支配地位之特殊行為，即具上游獨占能力之企業透過價格或非價格競爭手段，以圈定下游市場地位，進而影響到社會福利，而受到各國以公平交易或反壟斷等相關法律立法禁止，本節將討論美國、歐盟和日本及台灣在市場圈定行為之相關規範，作為後續討論中國反壟斷法合適性之他山之石，說明如下。

第一節、美國的立法趨勢

美國對於市場圈定行為的法規範體系，是以「合理原則(rule of reason)」為判別核心，如個別事業之不當拒絕交易、不當要求排他性交易等，故本文依此分別就三大市場圈定行為態樣說明如下。

一、 美國對於拒絕交易行為的認定

美國對於拒絕交易行為的認定，係由以下四項要件為判斷基準，說明如下。

1. 擁有樞紐設施(bottleneck equipment)

1973 年，在 Otter Trail 電力公司案中[16]，Otter Trail 電力公司，除經營跨洲之上游電力批發(wholesale)和電力代輸(wheeling)業務外，又身兼各州下游的電力零售(retail)業務，係一跨州營業的「受管制公用電力公司」(regulated public electricity power utility)，而 Otter Trail 電力公司擁有電網等樞紐設施(bottleneck equipment)，使該公司擁有上游市場獨占力，卻同時與下游競爭。當時有部份的城鎮在 Otter Tail 電力公司特許權到期後，希望使用城鎮內的公營配電系統(municipal systems)取代 Otter Tail，但 Otter Tail 電力公司不僅拒絕批發電力給公營配電系統，還拒絕使用自己的電網代輸電力(包含向其他電商批發而來的)。主因，Otter Tail 電力公司主張拒絕此要求，是為了讓電網能夠隨時向目前或潛在客戶提供輸電。不過，最高法院判決認為，並無工程技術之困難阻礙 Otter Trail 公司輸電，故該拒絕作為應為 Otter Trail 確保壟斷地位之行為，故法院裁定 Otter Trail 必須透過「批發」的方式向這些城鎮供電。

不過，於 MIC 控告 AT&T 案非屬最高法院判決，對於獨占廠商是否有義務協助其他上、下游或接鄰市場之競爭者，在於符合四項要件，分別為(1)樞紐設施(Essential Facilities Doctrine；或稱 bottleneck equipment)的控制者為獨占廠商、(2)競爭者無法以合理的方式複製樞紐設施、(3)獨占廠商有能力將該樞紐設施提供給競爭者；以及(4)獨占廠商拒絕提供該樞紐設施。不過，此除未受到最高法院的支持外，亦引發法學界對於「過當介入」和「傷害競爭」的批評，而美國聯邦公平貿易委員會（Federal Trade Commission, 簡稱 FTC）和美國司法部

[16]Otter Tail Power Co．v．United States 410 U．S．．366．368(1973)．

（Department of Justice; DOJ）則認為不能單就此四項要件，就直接認定違反休曼法第 2 條，若要引用此一理論，最低之要求為，該拒絕提供樞紐設施之行為，除消滅或弱化競爭外，找不到其他合乎經濟道理的解釋[17]。再者，樞紐設施之所有者必須在「平等接取」（equal access）、「細分化」（unbundling）及「無差別費率」（nondiscriminatory tariff）等條件下，向其使用者提供服務[18]。

2.以「繼續執行」作為拒絕交易行為之要件

1985 年的阿斯本滑雪場(Aspen Skiing)一案[19]中，最高法院判決指出，拒絕提供聯合門票的行為[20]，屬拒絕交易(refusal to deal) ，違反了謝爾曼法第二條[21]。而該判決之主張與前述的拒絕交易案件之主張有兩項重大差異，其一為判決強調原告請求被告「繼續執行」聯合套票之合作關係，其二為證據顯示即使原告願意支付被告對一般消費者之票價時，被告仍拒絕，也未提出商業正當性之辯解[22]。對此判決有學者[23]認為，法院考量以「繼續執行」作為拒絕交易行為之要件的原因在於，停止拒絕交易將使交易成本提高，因重新磋商成本明顯高於繼續交易之成本。而且該行為除造成消費者購票成本增加外，證據也顯示取消一票玩到底的促銷行為後，明顯的降低消費者之滑雪需求，進而產生產能過剩，反向的證明套票行銷是有效率的經營模式，進而證明拒絕套票行銷攸關消費者利益。

3.透過擁有關鍵零組件、技術或專利行使拒絕交易

至 1992 年的柯達公司(Eastman Kodak Co.)案[24]，因柯達公司拒絕繼續提供與下游維修競爭廠商零件，且百分之百的地控制上游零配件市場，無替代性零件，加上於下游維修服務市場上佔有 80%至 95%的市場份額，且因該零配件多項專利掌握於柯達公司手中，使得該下游維修競爭廠商因無法生產，或無法獲得維修所需之零配件，進而退出市場，讓柯達公司有提高服務價格之空間。

---

[17]參見 MCI Communication Corp. v. *AT&T,* 708F.2d 1081,1132-1133(7th Cir.1983)

參見廖賢洲，從 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，第 154-155 頁。

[18]劉崇堅，市內電話用戶迴路開放問題分析，經社法制論叢，中華民國 94 年 1 月第 35 期，115 頁。

[19]Aspen Skiing Co．v．Aspen Highlands Skiing Corp．，472 U．S．585(1985)．

[20]被告阿斯本滑雪場(Aspen Skiing)於科羅拉多阿斯本地區四個山地滑雪場中擁有三個，而原告擁有第四個滑雪場。訴訟前，兩家企業曾合作推出過四個滑雪場一票玩到底之服務，後來被告拒絕繼續提供此服務。

[21]美國《謝爾曼(Sherman Act)》第一條規定「任何契約、以托拉斯形式或其它形式的聯合、共謀，用來限制州際間或與外國之間的貿易或商業，是非法的」。第二條規定「任何人壟斷或企圖壟斷，或與他人聯合、共謀壟斷州際間或與外國間的商業和貿易，是嚴重犯罪」。

[22]Salop,*supra*note 37,at 731.

[23]林新印、王立達，競爭法上價格擠壓違法性之探討與建構，萬國法律，184 期，2012 年 8 月

[24]Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. - 504 U.S. 451 (1992)

因此，法院判決柯達公司違反謝爾曼法第二條規定。由本案可瞭解謝爾曼法第二條所要求的構成要件有兩項，其一為須達到壟斷力量標準，再者是濫用市場支配力量，即透過抑止競爭行為，進而獲得競爭優勢或以此排擠競爭對手[25]。不過此二案仍引發數位學者批評，如 Carlton(2001)[26]~~年~~抨擊該二案中所引用的經濟原理和分析是含糊不清的、片面的。

4.須同時伴隨有妨礙競爭行為之元素

到了 1994 年 Verizon 公司案[27]，美國最高法院得以再次揭示拒絕交易的問題。其中 Trinko 公司指控 Verizon 公司沒有遵守州和聯邦法規的要求，讓它的競爭對手使用其本地電話網絡。法院首先認為，「通常而言，反托拉斯法未規定公司須和其下游競爭者負有交易之義務」，且電信業透過關鍵設施之建設，讓公司為顧客提供獨占性服務，因此獲得壟斷力，若法院強迫該公司讓其他業者使用自建的關鍵設施，將削弱壟斷者、競爭對手雙方於有益消費者之關鍵設施之投資動機[28]，故法院判定 Verizon 公司的行為並不構成反壟斷法下的非法拒絕交易。

再者，2004 年聯邦最高法院判決[29]進一步指出，「單純具有獨占力本身並不會違反競爭法，除非同時伴隨有妨礙競爭行為之元素」。不過該判決亦表示於某些情況中，拒絕和競爭對手合作之策略將可能構成妨礙競爭之行為。由此可知，美國聯邦最高法院雖揭示權利人拒絕授權非毫無界限，卻因基於美國電信產業之特殊性與管制考量，而例外排除反托拉斯法之適用。[30]

對此，國內有學者則進一步指出[31]，該最高法院判決意見指出反托拉斯法院於缺乏足夠專業知識和持續監督等前提下，一旦貿然建立新的例外原則而作為課與義務的依據，則可能產生誤判之風險和執行成本過高之問題，因此當類似爭議問題發生，應由專責之管制機關負責處理。

二、 美國對於價格擠壓行為之認定

[25]柯達公司案上訴到最高法院，最高法院將此案發回重審，但陪審團仍然裁決柯達公司違反謝爾曼法第二條。

[26] Dennis W. Carlton,A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal - Why Aspen and Kodak are Misguided,NBER Working Paper No. 8105 Issued in February 2001

[27]Verizon Communications Inc．v．Law Offices of Curtis V. Trinko.LLP.540 U.S. 408(1994).

[28]郭躍，單方拒絕交易的反壟斷法規制問題，中國石油大學學報，第 28 卷第 3 期，2012 年 6 月，59 頁。

[29]Verizon Communications Inc．v．Law Offices of Curtis V. Trinko.LLP. (02-682) 540 U.S. 398 (2004)

[30]林俐瀅，專利權人拒絕授權與獨占地位之情用一從 Verizon v. Tn 的判決談起，萬國法律，2012 年 6 月 183 期，78-79 頁。

[31]劉孔中，通訊傳播法專題研究系列之一：批發價格管制，月旦法學雜誌 2010 年 9 月第 184 期，163 頁。

如果要瞭解美國法院對於價格擠壓行為之認定，就必須由 1945 年 Alcoa 判決[32]探討起，該判決法官 Learned Hand 判定該公司違反休曼法第 2 條，主因 Alcoa 公司是上游鋁錠原料製造商，且取得全美國鋁生產量之 90%，具有獨占地位，同時與下游鋁板製造商競爭，屬垂直整合之廠商。Alcoa 卻以高於公平價格的定價來銷售上游鋁錠，以低於市場價格的定價來銷售下游鋁板，進而壓迫其他廠商生存。本案 Hand 法官對於價格擠壓行為給予三項判定標準，其一為垂直整合的生產廠商於上游市場具有獨占力；再者，其於上游市場定價高於公平價格（a fair price）；最後，該廠商於下游市場定價則較低，使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之利潤(a living profit)[33]。至 1990 年 Town of Concord 判決[34]，在價格擠壓前提下，主筆法官 Breyer[35]，將規範要件分為一般產業和全面管制產業，進而承認一般產業符合 Alcoa 判決之要件，卻將全面管制產業排除於要件之外，主因該判決認為若透過管制一般產業價格擠壓行為，即能確保其他競爭廠商得以進入垂直整合廠商之下游市場，如此除能使下游市場維持競爭，更能透過競爭提升該廠商之下游部門生產效率。反之，由於全面管制之產業雖屬自然獨占(如本案例中的電業)，然商品定價已受到主管機關管制，加上其經常以法律規範證照制度，形成一區一家的分區獨占，進而減少其他下游競爭廠商受到價格擠壓之可能，故將全面管制產業排除於 Alcoa 判決要件之外。

不過由於前述的 Alcoa 和 Town of Concord 案判決，並非聯邦最高法院之判決，因此實務界仍無法探求聯邦最高法院對於價格擠壓規範要件之看法，直到 2003 年 linkLine 控告 AT&T 憑藉著上游關鍵設施，及市內電話網路連結至用戶端的「最後一哩(local loop)」的競爭優勢，使其他 DSL(digital subscriber line)競爭對手必須向 AT&T 購買該線路使用權，但對競爭者收取的批發價格卻明顯高於消費者之零售費用，即以價格擠壓之方式壓迫原告的生存競爭空間[36]。不過聯邦最高法院於本案揭示，價格擠壓不應視為獨立之行為類型，對於上、下游應分為不同之要件:

1.上游市場的拒絕交易行為:優勢事業在競爭法上並無與他人交易的義務，縱使其訂出較高的批發接續費使他人無法與之交易，亦非違法之行為。

2.下游市場的掠奪性定價(predatory pricing)行為:零售價是否低於優勢事業的平均變動成本；或當優勢事業以低價驅逐競爭者後，能否以抬高價格將過去的損失彌補回來。

---

[32]United States v. Aluminum Co. of America *(Alco*a), 148 F.2d 416(2d, Cir. 1945).

[33]Id. at 437-38.

[34]Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

[35]Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d at 26-29

[36]linkLine,555 U.S. at 1116.

因此在該案中原告 linkLine 雖主張被告 AT&T 價格擠壓(按 AT&T 以高價在批發端銷售 DSL 上網服務，但卻以低價在零售端銷售同一服務)有違休曼法第二條之規定，但仍無法被聯邦最高法院所接受。

三、 美國對於搭售行為之認定

廠商亦可能透過商品的搭售行為，以圈定下游的市場，如前述 1992 年的 Eastman Kodak 案[37]除有拒絕交易之行為，該公司更透過零配件的搭售行為，圈定下游市場，進而排除競爭。從企業的角度來看，其利用產品上下游市場的互補性，透過上游的獨占力圈定下游搭售產品市場，而這樣的槓桿效益又以資訊軟體產業最為顯著，例如 1998 年美國微軟案[38]為，政府指控微軟以非法獨占契約[39]，透過軟體不相容和非法搭售(Tying)之手段，阻礙 Netscape 之網路流覽器 Navigator 與消費者使用，進而達成以 Windows95 或 Windows98 搭售的瀏覽器 Internet Explorer(以下簡稱 IE)於個人電腦作業系統市場上的壟斷地位，故違反謝爾曼法第 1 條，而其中微軟試圖以搭售(或稱捆綁)之手段壟斷流覽器市場，亦違反了謝爾曼法第 2 條[40]。主因該案符合以下「當然違法性原則 (per se illegality)」要件[41]。

1. 第一種產品服務搭售產品，和第二種產品服務的被搭售產品為獨立行為判決根據 Jefferson Parish 案[42]和 Eastman Kodak 案[43]，揭示本案分析「產品界定」或「市場界定」問題時，法院應透過「商業真實」之證據，而不該採取抽象性推理，前述 Jefferson Parish 案判決更指出，是否為獨立產品必須由需求面檢驗，即顧客的「需求特徵(character of demand)」，而非搭售組成原件之「功能關係(functional relationship)」[44]，也就是說雖 Window 作業系統與被搭售產品 IE 流覽器儘管於程式碼中能無限地融合，

[37]Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. - 504 U.S. 451 (1992)

[38]U.S. v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9, ¶ 35 (D.D.C. 1999) (Jackson, J.) [hereinafter Microsoft Findings of Fact].

[39]該案經過地方法院初審、微軟上訴、發回重審、麻塞諸塞州上訴，最終哥倫比亞巡迴上訴法院(以下稱為上訴法院)於 2004 年夏天駁回麻塞諸塞州的上訴，維持了地方法院重審中的和解令。Sue Ann Mota. Hide It or Unbundle It: A Comparison of the Antitrust Investigations Against Microsoft in the U. S. and the E.U. [J].Pierce L.Rev., Vo.l3, No.2(2005).p.183.p.190

[40]Max Schanzenbach, Network Effects and Antitrust Law: Predation, Affirmative Defenses, and the Case of U. S. v. Microsoft [J]. Stanford Technology Law Review, p. 12 -p. 14 (2002).

[41]Jefferson Parish Hosp. Dist. v. Hyde - 466 U.S. 2. pp. 12-18.(1984)

[42]Jefferson Parish Hospital v. Hyde., 466 U.S. 2 , 19.

[43]同前註 27。

[44]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，公平交易季刊 2006 年第 14 卷第 2 期，第 136 頁

且具有一體之特性，非獨立之產品，然如果以顧客的需求特徵來看，就消費者而言兩者的需求不同，故兩者具有獨立性，符合本要件。

不過，相同的無形資產搭售模式，若是換到專利池搭售行為，該獨立性專利，就被解釋為替代性和無效專利，而被視為壟斷市場行為，遭到禁止，前者如美國 1999 年的 Summit-VISX 案[45]，該裁判就指出專利池是以價格固定的模式綑綁替代專利，以阻止專利池內之廠商將專利授與第三者，意味著原本廠商喪失市場比價權利[46]，致專利競爭減緩或消滅，故遭受到美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade commission)禁止。而後者，無效專利，則是因為剝奪被授權者選擇權，或無法滿足其需求，被視為是搭售行為之一環，而被禁止。

2. 被告於搭售產品市場擁有市場支配力

被告微軟公司在「搭售產品市場」擁有「可感知的經濟力量」(appreciable economic power)[47]，即 Window 作業系統於與「Intel 處理器相容的個人電腦操作系統(Intel-compatible PC operating systems)」中，長期擁有市占率幾乎達 90%以上，故其於市場上擁有支配力[48]。

3. 被告讓消費者除購買該搭售產品外、別無選擇

微軟利用契約強迫下游原廠設備製造商(original equipment manufacturer, OEM)廠商不得刪、修作業系統與 IE 的綑綁狀態。再者，根據本案事實調查，若 OEM 或消費者刪除 IE，就將連同刪除作業系統中的重要程序，讓作業系統運作發生問題，即透過科技上的強迫，透過有目的性(purposeful)的圈定下游軟體銷售市場，即本判決所指稱的「以處心積慮的設計來壓抑可能發生的競爭(deliberate and purposeful choice to quell incipient competition)」。此行為，亦讓終端消費者於灌入 Window 作業系統時，就必須同時接受 IE 流覽器，故有強迫消費者接受綑綁銷售之事實。

4. 搭售行為有實質數量之交易被排除

---

[45] Federal Trade commission,FTC Judge Dismisses Remaining Allegations in Complaint Against VISX,1999.Source: http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/1999/06/ftc-judge-dismisses-remaining-allegations-complaint-against-visx

[46] 市場比價權利，意即當廠商向 A 公司尋求專利授權，被拒絕或價格談不攏時，該公司可以在市場上找到類似或相同的 B 專利，以較低或何是方案替代之，

[47]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，2006 年公平交易季刊第 14 卷第 2 期，第 138 頁。

[48]United States V. Microsoft Corp. 884 F.Supp.2d 9 (D.D.C.1999)

根據聯邦法院判決先例[49]，微軟透過，消費者受制使用 IE 流覽器外、別無選擇，讓微軟競爭對手 Netscape 之網路流覽器 Navigator 的全部總交易數額中，有實質足夠之交易數額(substantial enough in terms of dollar-volume)[50]顯著的下降，其所排除交易之效果(經濟上通常稱之為替代效果)，一定超過本要件所設定的最小金額門檻(small dollar-volume)，顯示出該行為符合本構成要件。

不過本案到了上訴法院，法官卻認為合理原則(rule of reason)，較當然違法性原則分析合適[51]，進而將本案發回下級法院審理。主因該判決認為被告之捆綁行為除須符合最高法院之標準外，亦應多方考量各項因素，以審酌被控業者之行為目的和所造成之結果關聯，是否達到違法，非只要搭售行為達上述要件，就認定該行為違法。因此，對於前述要件提出不同看法。

1.忽略消費者淨效益(net efficiency)

如果只採取顧客的「需求特徵(character of demand)」的測試方法審酌，將阻礙廠商對於不同商品間整合而產生綜效的消費者淨效益(net efficiency)，換句話說，產品間兩者對需求者雖是獨立，但透過廠商整合或消除某項商品功能，使得消費者使用而效用提高，例如廠商將原獨立的啟動裝置(starter motors)產品整合進汽車使用，讓汽車行駛效率和駕駛效用提升，卻違反謝爾曼法第 2 條。相反的，若採用合理原則(rule of reason)加以判斷，透過觀察該限制是否具有合理性[52]，就可以讓首位提出產品整合構想之廠商，能證明該搭售之行為的效益，足以抵銷搭售的負面效用[53]，如透過搭售行為扭曲或強迫消費者選擇的外部性。

2.忽略科技市場搭售安排之「補償價值(redeeming virtue)」[54]

---

[49]Fortner Enterprises ,Inc. v. United States Steel Co., 394 U.S., 501; cf. International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392, 396, 92 L. Ed. 20, 68 S. Ct. 12 (1947).

[50]根據前註原文入下，其中所指的是:

An analysis of market shares might become relevant if it were alleged that an apparently small dollar-volume of business actually represented a substantial part of the sales for which competitors were bidding. But normally the controlling consideration is simply whether a total amount of business, substantial enough in terms of dollar-volume so as not to be merely de minimis, is foreclosed to competitors by the tie, for as we said in International Salt, it is 'unreasonable, per se, to foreclose competitors from any substantial market' by a tying arrangement, 332 U.S. at 396, 68 S.Ct. at 15.

[51]United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 84 (2001 U.S. App.).

[52]早在 1918 年聯邦最高法院大法官 Brandeis 在芝加哥商會案判決中指出，並不能將所有貿易限制都視為非法，其中的判斷關鍵要觀察該限制是否具有合理性，此即後來判決所謂的「合理規則（rule of reason）」。Chicago Board of Trade v．United States．246 U．S．231（1918）。

[53]United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 92.(2001 U.S. App.)

[54]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，2006 年公平交易季刊第 14 卷第 2 期，第 146 頁。

由於科技產品日新月異，具有高度動態性，且隨電腦運算速度不斷加快，消費者對於各種數位軟體功能要求越來越多，如果依「當然違法性原則(per se illegality)」限制綑綁行為，就是忽略科技市場透過搭售安排，以彌補原功能不足之處，進而提高產品帶給消費者之效用，亦可稱之為忽略補償價值(redeeming virtue)，如本案特別提出，將操作系統和瀏覽器整合，有助於讓其他獨立軟體業者利用呼叫應用程式介面(Application Program Interface ,APIs[55])銜接約定之資料庫，以省去自行設計的成本[56]，也進而產生補償價值(redeeming virtue)。

因此，上訴法院建議，於搭售案件中，若涉及平台軟體時，建議採用合理原則(rule of reason)加以審理。對此，國內文獻補充指出，「顧客需求測試」若考量時間因素，則測試結果將可能有所不同，即過去消費者若認為作業系和瀏覽器具獨立性，但目前消費者卻可能認為兩者間具互補性[57]，故兩者測試結果將明顯不同。不過，對此本文卻持不同的看法，因為新興科技產品通常利用消費者長時間的使用，而養成習慣，為減少轉換成本、搜尋成本，使得消費者持續使用該商品，亦即網路經濟學中的鎖住效果(lock-in effect)[58]，進而讓消費者認為兩者間具互補性，使得顧客需求測試產生偏差，如此除了讓微軟的搭售策略成功，更能逃上述搭售的違法性要件，實屬謬誤[59]。其中，競爭主管機關對於競爭者間之協定是否違法，係採當然違法原則（per se illegal）與合理原則（rule of reason）為分析模式。

不過，學者[60]認為當然違法性原則(per se illega)構成要件，應多方考量各項因素，包括可能受影響之產業其本身之相關特殊條件；而相關產業於該行為發生時之前、後階段，其所產生之目標、效果等因素異同。

---

[55]應用程式介面(Application Program Interface ,APIs)，是電腦操作系統或程式函式庫，以提供與應用程式呼叫使用的程式碼。

[56]For example, the bundling of a browser with OSs enables an independent software developer to count on the presence of the browser's APIs, if any, on consumers' machines and thus to omit them from its own package. See Direct Testimony of Richard Schmalensee ¶¶ 230-31, 234, reprinted in 7 J.A. at 4309-11, 4312; Direct Testimony of Michael Devlin ¶¶ 12-21, reprinted in 5 J.A. at 3525-29; see also Findings of Fact ¶ 2.

[57]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，公平交易季刊 2006 年第 14 卷第 2 期，第 149 頁。

[58]Zauberman, G.,Theintertemporal Dynamics of Consumer Lock-In", Journal of Consumer Research, Vol.30, 3, pp.405-419.(2003, Dec)

[59]後續章節再以法律經濟分析加以詳細說明。

[60]羅先覺，美國、歐盟、韓國、日本微軟案件比較研究-以軟體產業中濫用支配地位的認定和規制為視角，河北法學第 2010 年 12 月 28 卷第 12 期。

此外，事業所採行該行為之目的、所期待之目標和效果，或者事業有無其他反競爭效果較小之替代行為可供選擇，以及考慮是否有無合理之商業理由支持事業採取該行為，較判決構成要件相對清晰。

第二節、歐盟的立法趨勢

由於全球化的趨勢，歐盟境內垂直整合型和多角化經營之跨國企業數量逐漸擴張，再透過市場優勢地位與支配能力，以各種反壟斷態樣維持市場競爭利基，故歐盟競爭法主要由基本法和派生法體系兩部分共同構成[61]，前者如現行歐盟條約(Treaty on the European Union,TEU)和歐盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union,TFEU)，後者為歐盟機構依 TEU 授權程序所通過之法律，主要包括 TFEU 第 288 條規定的各種規則、指令、決定、建議及意見等。其中，TFEU 第 101 條至 106 條明文規定禁止限制競爭法，禁止企業採取無自由競爭之措施。

一、 歐盟對於拒絕交易行為的認定

歐盟對於拒絕交易行為的認定，以主體而言，係掌控一個以上相關市場之支配性地位之事業，該支配行為可以由一個事業單獨支配(single dominance)，或由二個以上事業所持有，行集體支配(collective dominance)[62]。而拒絕交易(Refusal to Supply)行為規範於 TFEU 第 102 條[63]，禁止濫用市場支配地位，限制生產、市場或技術發展，而損害消費者權益。因此欲討論歐盟對於拒絕交易行為的認定，須由本條構成要件說明，分析如下。

(一) 拒絕交易行為

單方拒絕交易行為定義為，具備支配地位之事業體透過單方(unilateral)限制批發商銷售、供給消費者或減少供給與特地買方之濫用行為，而該企業之所以能

---

[61]周紅陽和林歐，反壟斷法規制專利標準化壟斷的制度模式，法律適用 2013 年第 12 期，第 109 頁。

[62]Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings，Official Journal of the European Union，2009 C 45/7，para1

[63]歐盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union,TFEU)第 102 條(ex Article 82 TEC)，在歐體共同市場內或某個重要區域，一個或數個事業濫用其優勢市場地位之行為，係足以影響歐體會員國間交易，與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：

（a）直接或間接要求不公平價格或其他交易條件；

（b）限制生產、市場或技術發展，致消費者權益受損；

（c）對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；

（d）以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約毫無關聯。(譯文取自公平交易委員會)

行使限制行為，在於其具有市場優勢地位，而歐洲法院對於優勢地位之定義，可由 1978 年 United Brands 案[64]瞭解，優勢地位係指該企業具雄厚之經濟實力，足以阻礙維持在相關產品市場的有效競爭，因此擁有獨占市場之企業可以完全掌控產品的價格與其他的市場行為[65]。也如同過去歐體條約第 82 條[66]明文禁止於市場中佔有優勢地位的企業，以濫用行為，造成市場損害的立法目的。

(二) 具有市場支配地位

歐洲法院對於支配性(dominance)市場定義揭示，唯一事業享有有改變市場的經濟力量，並藉由其市場地位影響競爭者、顧客，使其不能置身於事外，或可解讀為該支配行為具有獨立性，[67]不易受消費者反應的影響(如減少購買該商品)，而妨礙相關市場中有效競爭，如 1978 年 United Brands Company 案[68]，以及 1979 年維他命案 Hoffmann-La Roche[69]。而該支配性通常是由多種要素(several factors)結合所構成，所以不能以分開的各項認定該要素是否具有支配性[70]。

---

[64]Case 27/76, United Brands Co. and United Brands Continental BV v.Commission, 1978 ECR 207.

[65]陳麗娟，歐洲共同體競爭法與商品自由流通原則-從歐洲法院之案例法論歐洲共同體在共同市場內維持自由貿易之機制，東海大學法學研究第二十三期(2005 年 12 月)，246 頁

[66]如里斯本條約前的歐洲體條約第 82 條，明文禁止於市場中佔有優勢地位的企業，以濫用行為，造成市場損害。其中，市場圈定行為對於市場實質競爭的影響性高，且複雜性強，如結合拒絕交易和價格擠壓行為達成市場圈定的目標，使得歐盟執委會對此以較強烈的態度，以禁止該產業的濫用行為，如執委會於 2009 年通過「執委會對歐洲共同體條約第 82 條獨占事業違法排他行為執法重點指導原則。詳見:Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0224(01):EN:HTML

[67]參見 Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] ECR 207，第 113-121 段；Case T-395/94 *Atlantic Container Line and Others v Commission* [2002] ECR II-875，第 330 段。

[68]參見 Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] ECR 207，第 65 段。

[69]Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR 461，第 38 段。http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0085:EN:HTML

[70]Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] ECR 207，第 65 及 66 段；Case C-250/92 Gøttrup-Klime.a.Grovvareforeninger v Dansk LandbrugsGrovvareselskab [1994] ECR I-5641，第 47 段；Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439，第 90 段。

歐盟執委會指出 TFEU 第 102 條(ex Article 82 TEC)適用於具優勢地位之事業(Dominant Undertakings)之濫用排除行為(Abusive Exclusionary Conduct)時，關於執行優先性(Enforcement Priorities)指導原則[71]，進一步說明，一事業若於顯著期間內(a significant period of time)提高價格(increase prices)至高於競爭價格水準而能夠獲利，則顯示該事業未充分地面對有效的市場競爭約束，一般而言此行為是被認定具有支配性。因此，該指引評估事業是否存在著支配性，將考慮該市場競爭結構，並關注以下因素[72]：

(1) 現實生活中的競爭者對於供給方所施加的限制（constraints），以及該競爭者於市場上的地位(具優勢地位之事業及其競爭者之市場地位)。

(2) 現實生活中的競爭者對於未來其他事業體擴張所可能造成之威脅，或對潛在競爭者進入市場所施加之限制，如 1974 年抗結核藥案 Commercial Solvents 判決明白指出[73]，該公司具有市場支配地位，不能僅因企業本身將投入下游產品製造，就拒絕下游原料交易、排除其競爭，進而產生排除市場競爭之風險，構成 TFEU 第 102 條(ex Article 82 TEC)濫用支配市場地位。

(3) 對於該事業下游顧客的議價能力所施加之限制。

(三) 無「正當事由」

1978 年收銀機 Hugin 案執委會揭示，Hugin 公司於無「正當事由」的條件下，該公司藉由拒絕供給零組件和後續服務，使競爭者業務因此受到侵害，進而導致該競爭者退出市場，即形成支配地位之濫用[74]。而後續 1995 年的 Magill 案則強調該著作權人無「正當事由」拒絕授權，以排除次級市場之其他全部競爭關係，達到將市場保留與自己之目的[75]。再者，後續 1998 年的 Bronner 案亦採相同見解[76]。

(四) 具不可或缺性

歐洲最高法院認為上游廠商拒絕提供的關鍵設施、要素、通路，應具有不可或缺(indispensable)性，也就是說如果競爭者無法使用該關鍵設施、要素、通路，就無法提供服務給客戶。此時，若其拒絕他人接近或使用該設施，或提供不利之條件供競爭對手使用，使競爭對手居於劣勢，違反 TFEU 第 102 條[77]。

---

[71]Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings，Official Journal of the European Union，2009 C 45/7，para.11~12（同步參酌公平交易委員會的翻譯中文本）

[72]「相當期間」在認定上須視產品及系爭市場之情況而定，但通常二年期間將足以該當。

[73] Joined case 6-7/73,[1974] ECR,para.25.

[74]OJ L 22/23,[1978],ECR

[75]Cases C-241/91 P and C-242/91 [1995] ECR I-743, para.52-56.

[76]Cases C-7/97 [1998] ECR, para.3-9.

[77] 劉孔中，解構智財法與競爭法的衝突與調和，146 頁，新學林出版，2015 年 6 月。

(五) 對競爭行為所造成之侵害

TFEU 第 102 條在知識產權領域的適用也非常嚴格，該條主要禁止在歐洲共同市場中佔支配地位的經濟主體濫用其壟斷地位，對歐盟市場經濟帶來限制競爭性負面影響的行為。該條列舉了四種法律禁止的濫用支配地位的行為，但並不僅限於該四種：

（1）不公平貿易條件；

（2）限制生產、銷售或技術開發，使消費者遭受損害的行為；

（3）歧視性商業行為；

（4）搭售和附加其他不合理交易條件的行為。

另外，就有學者強調「客觀性」之重要性，即對於該拒絕行為是否構成支配濫用，不須證明，不過拒絕交易的行為是否以支配地位為前提，若要適用 TFEU 第 102 條認定濫用市場支配地位，則須認定相關市場、市場支配地位、濫用行為以及影響成員國間貿易之四個因素，因此於證明標準上要求較高[78]，其中若事業之市佔率在相關市場中低於 40%，則支配性即不可能存在。

從既往案例觀察，TFEU 第 102 條對知識產權相關行為的規制主要集中在：搭售行為、拒絕許可行為以及價格歧視行為，適用範圍比較狹窄，如歐盟法院在利用第 102 條處理知識產權相關行為時，都表現的非常謹慎，盡可能不傷及知識產權制度對鼓勵創新的重要作用。

二、 歐盟對於價格擠壓行為的認定

(一) 歐盟對於價格擠壓行為認定

歐盟對於價格擠壓(Price Squeeze 或 Margin Squeeze)行為的認定與定義，主要從德國電信價格擠壓案歐盟一審法院最對於價格擠壓的看法[79]為主，定義「於未經加工 A 產品市場上具有支配地位的企業，由該企業對此產品製造或加工生產 B 產品。同時，此企業將多餘的未經加工 A 產品於市場上出售，其定制的出售價格使購買 A 產品之廠商無法於加工過程中獲得足夠之利潤以維持於加工、生產 B 產品的市場競爭力」。

(二) 價格擠壓行為的新興案例

2010 年 10 月 4 日，歐洲法院(European Court of Justice)對德國電信價格擠壓一案維持了歐盟委員會(European Commission)決議，對該行為處以 1260 萬歐元罰款的決定。同時，歐洲法院亦確認普通法院(General Court)之判決，並確認價

---

[78]尹雪萍，論《歐盟運行條約》第 102 條在知識產權領域的擴大適用-以阿斯利康公司訴歐盟委員會一案為視角，法學論壇 2012 年第 3 期，155-160。

[79]*Case T-5/97, Industrie des PoudresSphériques v. Commission of the European Communities,* http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997A0005:EN:HTML

格擠壓行為適用於 TFEU 第 102 條(ex Article 82 TEC)[80]，並符合濫用行為是，經過均等效率經營者(Equally Efficient Operator,EEO)和合理效率經營者(Reasonably Efficient Operator,REO)測試兩項準則[81]，認定德國電信價格擠壓行為是一種獨立的濫用行為。

前者濫用行為的屬性是指，歐洲法院認為儘管德國電信取得德國電信和郵政監管機構(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post，簡稱 RegTP)監管或核准批發收費和零售收費，但因 1998 年至 2001 年間德國電信對下游競爭業者收取的網路接入費用高於終端用戶的零售價格。

因此，若市場上有相同效率的競爭者，受到該擠壓行為測試時，則就算是優勢競爭者[82]為求生存，使其對終端用戶的零售價格勢必與德國電信訂價相同，而無法獲利、甚至產生虧損，故從測試結果來看歐洲法院認定德國電信的行為構成濫用行為，而肯定普通法院法律適用。

---

[80]此前規定為歐盟共體條約第 82 條，修法後為歐洲聯盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union；TFEU)」第 102 條，其中原文如下:Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART THREE: UNION POLICIES AND INTERNAL ACTIONS - TITLE VII: COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS - Chapter 1: Rules on competition - Section 1: Rules applying to undertakings - Article 102 (ex Article 82 TEC)

Article 102(ex Article 82 TEC)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

[81] 2010/572/EU: Commission Recommendation of 20 September 2010 on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) Text with EEA relevance

[82]歐洲法院表明該測試方法，應符合法律確定性的一般原則(principle of legal certainty)，故須考慮優勢競爭者的成本和收益，而非合理效率競爭者的成本和收益，即允許優勢競爭者評估自己行為的合法性。

而此案也確立了價格擠壓 6 項構成要件[83]之判斷標準，其一為行使價格擠壓之企業必須為生產或行銷垂直整合的企業，且對上游投入要素亦具有支配地位或重大市場優勢（Significant Market Power）。

再者，其所生產或提供與下游競爭廠商的投入要素必須是具有「必要的或主要的」特性，並且此企業的下游經營環境為競爭不充分的市場，進而使其行為產生排擠效果，從而削弱競爭；而該擠壓行為持續足夠長的時間。

然而，歐盟法院也認為：儘管具有支配地位經營者不能將與其具有同樣效率的經營者排擠出市場，但是由於該等經營者的融資能力較弱，其無法對抗優勢經營者發出挑戰競爭。因此，歐洲法院表明：在進行相同效率競爭者測試的過程中，為了客觀地計算與經營者規模和融資能力相關的參數，具有支配地位的經營者的成本可能需要進行調整，但經營者規模和融資能力並不影響其經營效率。

所以，如果政府允許價格擠壓行為，本文認為從廠商行為觀之，長期必然造成下游製造商被迫倒閉或被併購，使得不斷垂直整合，造成市場失靈，影響競爭效率。

國立政治大學 National Chengchi University

[83]李治國，從德國電信 vs.歐盟委員會案論價格擠壓的認定，2009 年 8 月 28 日法律圖書館:http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=10261

三、 歐盟對於互補品搭售行為之認定

歐盟對於搭售行為之違法性判斷取決於兩大要件[84]，其一為是否影響成員國間貿易，再者為該行為是否可能阻止、限制或扭曲共同市場內之競爭。

(一) 以上游的優勢地位行搭售行為鞏固下游市場

廠商透過其具有的市場優勢地位，對下游行使搭售或綁約行為，拒絕或阻礙其他競爭者進入，進而圈定下游市場，如 1991 年的 Hilti 案判決中，盡管該公司解釋釘槍搭售釘子之行為是基於安全性考量，但執委會卻認為釘槍、釘槍夾和釘子三者分屬單獨市場，故 Hilti 公司乃是基於擁有上游的釘槍優勢地位，而以該搭售行為鞏固其下游的釘子銷售市場地位[85]。

為此，第一審法院除接受執委會決定外，更強調雖 Hilti 公司擁有釘槍夾之專利，卻無釘子專利，然除該企業侵害他人之專利或其他智慧財產權外，則其他任何製造商均可自由生產可供其他公司使用之消耗品[86]，並認為該搭售行為已足以減少對手廠商的競爭力，而構成濫用優勢地位之行為[87]。

(二) 商業行為習慣的要件

如果該搭售行為是基於商業行為習慣，則可例外被允許，不過該商業習慣必須具有必要性和持續性等特色。如 1994 年的 Tetra Pak II 案判決中[88]，Tetra Pak 採取罐裝機與包裝材料捆綁銷售戰略，雖該公司抗辯理由有二：其一，該搭售行為是商業行為習慣。其二，該搭售行為是為了維持包裝時的安全衛生，乃基於公眾健康。對於前項抗辯，第一審法院以該公司過去曾有很長一段時間未進行機器設備的搭售行為[89]，故駁回該抗辯。而對於後者抗辯，法院則揭示具優勢地位之企業並不負有積極且主動的責任，以排除該產品之危險性等任務，再者該公眾健康因素，則可以透過開放該設備之相關衛生健康技術，作為解決方式[90]，故搭售並非基於公益目的的唯一選擇，進而認定該公司違反歐共體條約第 82 條。

---

[84]周新軍，關於美國與歐盟搭受立法的比較分析-兼論我國對搭售的法律規則，江漢論壇 2008 年 8 月，第 138 頁。

[85] Case T-30/89,[1991] ECR,para.33,61.

[86] Case T-30/89,[1991] ECR,para.68

[87]Case T-30/89,[1991] ECR,para.33,93.

[88]Case T-89/91,[1994] ECR

[89]Case T-89/91,[1994] ECR,para.82

[90]Case T-89/91,[1994] ECR,para.138

(三) 於本質或商業慣例上無相關聯之附加義務

2004 年 Microsoft 案，歐盟執委會依歐洲共同體條約 82 條(後修正為 TFEU 第 102 條)審理判決指出，Microsoft 違反該條所列的濫用行為，利用其市場支配地位，透過契約要求使用者接受多媒體播放器(media players)與 PC 微機處理系統 Windows 的綑綁，亦即 Microsoft 透過 Windows 作為銷售管道以確保該媒體播放器的市場競爭優勢。然而，Windows 和 media players 這兩個產品是獨立的，該搭售行為於本質或商業慣例上無相關聯之附加義務，卻成為競爭者進入 media players 產品市場的阻礙，進而使這些競爭廠商降低人力或投資之積極度，同時亦減少廠商間的有效競爭、擾亂市場的競爭機制[91]，則該搭售行為違反歐共體條約第 82 條。至 2007 年歐洲執委會則進一步指出，構成搭售行為，進而違反歐洲聯盟運作條約第 102 條[92]，除滿足該條之一般構成要件[93]，還須滿足以下四個條件[94]

(1) 搭售和被搭售之產品為兩個獨立的商品；
(2) 於占有市場優勢地位下，透過契約或承諾(undertaking)搭售產品；
(3) 相關企業沒有給予消費者有選擇拒絕被搭售產品，以獲得搭售產品的機會；
(4) 該搭售行為將產生排除(forecloses)競爭之問題。

(四) 標準必要專利與非必要專利認定問題

關於標準必要專利（Standard Essential Patent，簡稱 SEP）與反壟斷法間的規範體系，可以由歐盟於 2011 年初公布的「關於橫向合作協議適用 TFEU 第 101 條指南(Guide lines on the applicability of Article 101 of TFEU to horizontal

國立政治大學 National Chengchi University

---

[91]Case COMP/C-3/37.792

[92]此前規定為歐盟共體條約第 82 條，修法後為歐洲聯盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union；TFEU)」第 102 條

[93]馨淼，搜尋引擎與濫用市場支配地位，中國法學 2012 年第 3 期，第 124 頁。

[94] Case T201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II - 3601，para. 842
Microsoft refers to recital 794 to the contested decision and asserts that the Commission based its finding that there was abusive tying in the present case on the following factors:
–first, the tying and tied products are two separate products;
–second, the undertaking concerned is dominant in the market for the tying product;
–third, the undertaking concerned does not give customers a choice to obtain the tying product without the tied product; and
–fourth, the practice in question forecloses competition.

cooperation agreements)」瞭解，對於技術標準必要專利，給予 4 個條件的規範[95]，明定公開透明性、禁止濫用和符合「公平、合理及無歧視」（Fair, Reasonable, And Non-Discriminatory，簡稱 FRAND）原則，如 Samsung 拿標準必要專利來告人，被歐盟競爭委員會初判違反公平競爭法，已進入覆審之正式審查程序。歐盟競爭委員會認為 Samsung 利用其擁有之標準必要專利，針對 Motorola Mobility/Google 等廠商，向法院聲請頒布禁售、海關扣押等禁制令，已違反其當初對國際標準組織所作的「公平、合理且無歧視」授權任何人使用其專利的承諾。

第三節、台灣的相關規範

市場圈定行為於台灣公平交易法各項條文受到規範，如拒絕交易與價格擠壓等市場圈定行為，規定於公平交易法第 10 條第 1 款，而搭售則被規範於 19 條第 6 款，各項市場圈定行為認定說明如下。

一、 台灣對於拒絕交易行為的認定

拒絕交易係屬阻礙式濫用市場行為，原則上規定於公平交易法第 10 條第 1 款「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」。拒絕交易之行為乃擁有市場力量之事業，透過該行為排除其他競爭者，以鞏固其所擁有的獨占地位，進而危及市場競爭、經濟效率[96]；主因拒絕交易具有懲罰經銷商銷售競爭商品之作用，間接亦可能侵害其他業者參與市場競爭之可能性[97]。惟個案審查中，由無違反該條規定，則須檢視獨占行為時主觀意圖、獨占事業的成本結構，以及對相對競爭者所造成之排除競爭效果等因素加以論斷[98]。而認定該行為之要件則須審酌以下要件。

(一) 拒絕交易行為與契約目的之關係，是否具備正當性

拒絕交易行為，除以獨占事業行使該濫用行為對於競爭對手之不當阻礙外，更須先判斷拒絕交易行為與契約目的之關係，是否具備客觀正當性[99]。再者，從中油公司對經銷商不當差別取價及拒絕續約案中，公平會認定被處分人中油公司

---

[95]1.對於制定標準過程的參與是不受限制的 2.過程參與的過程是透明的 3.標準化協議並沒有對遵從標準施加限制性義務；標準制定組織的規則必須避免知識所有權人透過挾持，或要求過高的許可費，而濫用標準制定過程的優勢 4.能夠在公平、合理和無歧視(FRAND)的原則基礎上，對標準準與許可使用。詳見周紅陽和林歐，反壟斷法規制專利標準化壟斷的制度模式，法律適用 2013 年第 12 期，第 110 頁。

[96]何之邁，公平交易法第一講獨占(下)，月旦法學教室，第 61 期，第 87 頁。

[97]許松根、馬泰成、顏廷棟，國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，公平交易季刊 2007 年 10 月第 15 卷第四期，第 22 頁。

[98]汪渡村，公平交易法(增訂第 5 版)，五南出版社，2012 年 5 月版，第 42 頁。

[99]何之邁，公平交易法第一講獨占(下)，月旦法學教室第 61 期，P87 頁。

利用其可排除競爭之獨占能力[100]，涉及違反公平交易法第 10 條第 2 款[101]和第 4 款之規定。其中，中油公司對於垂直關係拒絕交易之濫用行為，應已合致構成違反公平交易法第 10 條第 4 款「其他濫用市場地位之行為」規定。在欠缺正當性方面，公平會認為「被處分人中油與台塑所提供的提氣牌價相同，故合興無改向台塑提氣之誘因為前提下，被處分人中油自 88 年 7 月起未比照乾惠、聯華及和協等經銷商給予合興優惠價格提氣，使合興在提貨價格、運費及進貨價格上均處於不利競爭之情況下，大量流失中部及南部客源，被迫縮減向被處分人之提氣量，被處分人反而以合興於同年 7 至 8 月間提氣量減少為由，拒絕合興續約之要求，故該拒絕欠缺正當性；再者，公平會也強調被處分人中油對於南部經銷商實施差別取價策略後，市場競爭影響應知之甚詳，中油明知未允予合興以優惠價格提氣合與其提貨量大幅降低有極大關係，卻片面以提氣量不足，經銷績效不彰為由，斷然拒絕合興於該經銷契約期滿後續約要求，實難謂具有正當性。」因此，被處分人中油憑著其於液化石油氣供應市場之優勢地位，以無正當理由拒絕與合興交易，應已構成公平交易法第 10 條第 4 款規定。

不過，對此拒絕行為，公平會不以違反公平交易法第 10 條第 1 款論述，反而以概括性第 4 款「其他濫用市場地位之行為」作為違反依據，對於該中油無正當理由、對他事業之活動採取破壞行為，並不直接認定「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」似有不妥。主因，本案雖已實施差別取價為手段，但事實上目的是透過該手段為理由，直接拒絕交易，以執行下游市場圈定策略，故應以違反公平交易法第 10 條第 1 款論述較為妥當。

(二) 是否具有協助義務

[100]公平會援引中華徵信所進行市場調查，88 年全年（開放進口後）家用液化石油氣供應者被處分人(中油公司)與其他進口商之市場占有率係分別為 99.7%及 0.3%。另依據經濟部能源委員會提供國內液化石油氣供需表資料，計算被處分人之銷售量，則開放進口後（88 年全年）桶裝瓦斯供應者處分人(中油公司)與台塑之市場占有率係分別為 89.15%及 9.87%，其依公平交易法施行細則第三條之規定，已符合獨占事業認定之門檻條件，且雖本案系爭行為時台塑及李長榮等民營業者業已進口液化石油氣，惟其進口數量有限，國內主要九家經銷商提氣來源仍以被處分人為主，並完全依被處分人要求之價格提氣，顯見被處分人仍為液化石油氣供應市場之價格決定者，故足堪認定被處分人(中油公司)於 88 年度國內液化石油氣供應市場仍屬具有壓倒性地位，可排除競爭之能力之獨占事業。詳見公平會(91)公處字第 050 號處分書。

[101] 88 年 7 月間，被中油公司鑒於台塑經銷商北海能源係在中部地區銷售，為利其經銷商於中部地區有較佳競爭條件，加上當時中油公司有面臨氣槽滿儲壓力之虞，為鼓勵業者多提氣，故低於牌價每公斤 12.74%之價格售予提氣績效欠佳之乾惠、聯華，反而對績效良好之合興，仍予以原牌價提氣，此與被處分人所稱以其所屬經銷商之提氣數量，來論定紓解滿儲貢獻度之標準，顯有未符，被處分人在價格上採行差別待遇做法，顯不具正當理由，核其目的即間接打擊新參進液石油氣進口商李長榮及台塑，以確保其市場開放競爭後之，被處分人對其經銷商採行差別取價，已屬對商品價格為不當之決定，涉有違反公平交易法第十條第二款之規定。

學者[102]認為就算是競爭法的主管機關介入管制產業(如電信、電力或導管瓦斯)，仍須遵守競爭法之基本原則，即獨占者對於競爭者應無協助義務，除非該拒絕交易之行為是出自於「掠奪性或排除性」之目的外，更為了將競爭者逐出市場，寧願減損自己的短期利益，而獲取該長期之獨占利益。此時方可認為該獨占廠商具有協助競爭者之義務，而不能行使此一拒絕行為。

(三) 關鍵設施理論

我國雖於「關鍵設施理論」 (或稱「樞紐設施」)雖無明文規定[103]，但公平交易委員會對於事業跨業經營行為之規範說明，卻對該理論要件[104]有詳盡說明，「1.該設施係由獨占事業所控制。2.競爭者無法於短期內以經濟合理的方式複製該設施。3.競爭者倘無法使用該設施，即無法與設施之控制者競爭。4.設施之控制者有能力提供該設施給競爭者」。

不過學者[105]卻對此第三項提出批評，認為若只是競爭者無法使用該設施，即無法與設施之控制者競爭理由，就認為該設施有違反公平法第 10 條之虞，似乎認定過於寬鬆，並建議公平會應明確該規定之相關上、下游所受阻礙之要件，否則擁有關鍵設施之產業，「將產生贏得市場，卻遭公平會處罰」之不平衡感。

(四) 阻礙濫用與榨取濫用

91 年公處字 050 號處分書認為，「被處分人自八十八年七月起濫用液化石油氣供應市場之獨占地位，無正當理由對南部經銷商為差別取價行為，屬違反公平交易法第 10 條第 2 款規定」；但學者[106]批評，據此公平會認為中油公司既然採取不當差別取價之目的，系為阻礙他業者進入石油氣之供應市場，本應構成公平交易法第 10 條第 1 款阻礙性濫用類型之違法，卻認定為第 10 條第 2 款榨取性濫用之見解，似乎前後不一貫，有混淆之餘。

二、 台灣對於價格擠壓行為的認定

我國對於價格擠壓行為的認定，主要有下列三項關鍵因素，說明如下。

(一) 同時經營上、下游市場的垂直整合之事業

---

[102]廖賢洲，從 Verizon v. Trinko 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊 2005 年第 13 卷第 3 期，第 165 頁。

[103]何之邁，公平交易法第一講獨占(下)，月旦法學教室，第 61 期，第 87 頁。

[104]關於該規範說明所指「樞紐設施」，係參考美國法院判決(MCI Communications Corp. v. AT&T, 708 F. 2d 1081, 1132 (7th Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 891(1983)) 及世界貿易組織 (WTO) 「電信服務業諮商」參考文件。

[105]劉孔中，以關鍵設施理論限制專利強制授權之範圍，公平交易季刊 2007 年 1 月第 15 卷第 1 期，第 48 頁。

[106]許松根、馬泰成、顏廷棟，國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，公平交易季刊第 2007 年 10 月 15 卷第四期，第 22 頁。

台灣對於價格擠壓行為的定義，於公平會公處字第 094017 號明白揭示，「按同時經營上、下游市場的垂直整合之事業，為阻礙或排除下游市場內之競爭者，而提高上游市場產品或服務的價格，增加下游市場競爭者購買中間投入要素所需成本，藉以迫使具有相同效率的下游競爭者退出市場，即為所謂垂直價格擠壓，為典型非價格掠奪型態之反競爭行為。」如該案被處分人關貿網路公司訂定不合理之「網網相連」費率：要求新進業者汎宇電商公司，應給付被處分人轉送訊息處理費每千字元（1KB）15 元，較被處分人之連線客戶所應給付之訊息處理費 9 至 12 元為高。導致汎宇電商公司若被迫向連線客戶收取高於 15 元之訊息處理費，則將流失連線客戶，若向連線客低於 15 元之訊息處理費，又無法支付被處分人「網網相連」收費，然汎宇電商公司即使對其用戶收取與被處分人完全相同之費率，仍將因無法支付被處分人「網網相連」費用，而須被迫對出市場。

(二) 具有瓶頸獨占之特性

而價格擠壓，因此學者認為在該獨占(產業)市場自由化後，對「瓶頸獨占理論」之態度與初始管制目標之間的平衡，往往成為重要政策上的抉擇，更涉及特定產業自由化與解除管制時後市場結構重整（structure reform ）的取向[107]。

(三) 受阻絕之市場不以同一市場或水平市場之競爭為限

若參照我國公平會公研釋字第 073 號函釋[108]更可明瞭，該函揭示「無故對於同在某個特定區域從事競爭之經銷商，採取價格之不當決定，或減少零件供應之方式」，以排除該經銷商與之競爭，或使經銷商無法生存而被逐出市場，則此行為，係屬「供給擠壓」或「價格擠壓」，應有違公平交易法第 10 條第 1 款，但於個案審酌上，仍須檢視獨占事業採取各項該措施之意圖、獨占成本結構和對該競爭者產生的排除競爭效果等各點論斷之。而依據我國公平交易法第 10 條第 1 款規定所謂「阻礙他事業參與競爭」之實務見解，對於該受阻絕之市場不以同一市場或水平市場之競爭為限，不過學者則認為以國外之立法例而言，第 10 條第 1 款在解釋上應係水平關係的市場拒絕[109]。

三、 台灣對於搭售行為之認定

搭售是不當限制交易相對人事業活動之部分行為，規定於我國公平交易法第 19 條第 6 款，「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為」，其中所規範之行為，大致上可包括獨家交易安排、銷售地域或顧客限制、搭售、使用限制及其他限制交易相對人事業活動之行為。而行為是否正當，應綜合考量 4 項因素為，當事人之意圖、目的，以及當事人之市場地位及所屬市場結

---

[107]李堅明、吳再益等，公用事業民營化與公用管線使用管理之研究，財團法人台灣綜合研究院，行政院經濟建設委員會委託研究計畫，2002 年出版，第 2-2 頁。

[108]本解釋令係作成於刪除獨占公告制度前，目前已經廢止

[109]范建得等，公平交易法之註釋研究系列(一)，行政院公平交易委員會委託研究計畫，2003 年出版，第 391 頁至 393 頁。

構、商品特性和對市場競爭之影響[110]，再依公平交易法施行細則第 27 條，所謂該第 19 條第 6 款所稱限制，係指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。

而該搭售行為是透過上游商品市場力，強化下游商品之競爭力，以圈定下游市場，此現象有學者稱為「市場力之外溢[111]」。實務界對於搭售行為違反構成要件，分為形式與實質要件判斷[112]，前者需考慮兩項因素，首先至少存在 2 種可分的產品（服務），而於構成搭售之情形雖屬獨立可分，若於性質上或交易習慣須同時出售者，則不構成，如汽車搭售輪胎，而當中是否為可分的判斷因素在於，同類產業之交易慣例、或產品(服務)分離後能否存有效用，亦應考量該搭售行為是否能節省成本，或者出賣人是否對該兩項產品分別指定價格，或該出賣人是否於過去分別販售兩商品；再者[113]，須存在明示或默示之約定買受人無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售產品。

由於實質要件相較形式要件認定較為複雜與困難，因此本文將就台灣公平法搭售行為的實質要件認定作細部討論，作為後續中國市場圈定行為規範之基礎，說明如下。

(一) 具足夠的市場力

搭售行為是否違法之考量因素中，出賣人於搭售產品市場擁有「足夠之市場力」是最重要的考量因素之一。主因當出賣人未擁有足夠之市場力，則將難以成功地推展該搭售設計；即或能夠，則該行為對於市場競爭之不利影響也不致過於嚴重[114]。因此，前文所謂足夠的市場力，並不如公平交易法第 5 條之 1 對於獨占廠商占有率達 50%，始認定為獨占。反觀，依照近年來的實務見解(詳見表 1)，則原則上只要能舉證證明該搭售商品於市場有近五成占有率，則評斷為具足夠的市場力。

表 1 近年來公平會對足夠之市場力之判斷

---

[110]參見公平委員會常見問答集(最後點閱時間 2013 年 4 月 18 日)
http://www.ftc.gov.tw/internet/main/service/KS_F.aspx?faq_id=178

[111]吳秀明，認識公平交易法，增訂第十四版，公平交易委員會出版，2012 年 8 月版，233 頁

[112]公平會公處字第 095142 號處分書，「....又搭售行為違法之構成要件，可分為形式及實質要件判斷之，形式要件應考慮：1.至少存在 2 種可分的產品（服務）；2.須存在明示或默示之約定買受人無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售產品；至實質要件則應考慮 1.出賣人須在搭售產品擁有一定程度的市場力；2.有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞；及 3.是否具有正當理由等...。」

[113]汪渡村，公平交易法(增訂第 5 版)，五南圖書出版公司，第 164 頁。

[114]公平交易委員會網站，常見問答題，最後瀏覽時間:2013 年 4 月 15 日，參酌網旨:
http://www.ftc.gov.tw/internet/main/service/KS_F.aspx?faq_id=185

處分書或釋字	被告公司	搭售理由	市場力
公平會公處字第 108 號處分書	年代網路事業股份有限公司	透過頻道「簽購辦法」，以不當訂價組合為條件，限制系統業者(交易相對人)選擇購買頻道	依據各系統業者之頻道節目表之統計資料，被處分人五個頻道於 88 年 11 月之市場普及率均達 97%以上，且均名列頻道普及率前二十名。
公平會公處字第 091022 號處分書	松崗科技股份公司	將暢銷與非暢銷遊戲軟體成套搭售，且拒絕提供單一產品報價	89 年營收占軟體下游產業(通路商)產值為 14.35%。再者，有 42%至 60%網咖業者與被處分人簽約。(且擁有的暢銷遊戲均名列前茅)
公平會公處字第 095142 號處分書	台灣菸酒股份有限公司	實施客戶購買新煙品，始可優先獎勵購買長壽菸之搭售行為	91 年至 94 年銷售量市占率 40%至 50%之間，以銷售值計算 31.16%至 41.67%之間。

資料來源:認識公平交易法，增訂第十四版，公平交易委員會，2012 年 8 月，273、275、278、283 頁。

國立政治大學 National Chengchi University

(二) 有無妨礙被搭售之產品市場競爭之虞

搭售之產品有無妨礙市場競爭的構成要件在於，不公平性或該競爭結果是否有減損市場之自由機能，進而達到市場圈定之效果。故該行為應適用「合理原則」分析，即該行為實施後「有限制競爭或妨礙公平競爭之可能性」或達到抽象危險程度即可[115]。例如於中油公司限制民營連鎖加油業者販賣潤滑油脂案[116]，中油公司除要求民營連鎖加油站販售其所提供之散裝油品外，更需販售其所供貨的相關潤滑油脂，且對於擬販售他牌潤滑油一事，口頭申請多數以合約規定為由拒絕，而以書面申請則不回應；一旦民營連鎖加油業者販售他牌潤滑油，則透過發函、派員取締或取下該促銷招牌和錄影存證等方式加以制止，該行為公平會認為不僅將使得加油站的各種附屬的服務機能無法充分發揮，更將阻礙汽機車潤滑油競爭，亦即該行為實施後「有限制競爭或妨礙公平競爭之可能性」，構成違反公平交易法第 19 條第 6 款不正當限制交易行為之規定。

就此，本文認為連鎖加油業者搭售潤滑油行為，應先判斷是否妨礙市場競爭，再討論能否構成市場圈定，前者應思考是否有其他替代管道可否購買，若有足夠替代方案，那麼此搭售行為就不會影響消費者選擇權，也不會達到減損市場之自由機能，自然不構成市場圈定的要件，中油應該只是占有競爭優勢。

反之，後者構成市場圈定行為，是廠商以垂直整合等相關手段，透過搭售行為而圈定市場，當然就嚴重減損市場之自由機能，而妨礙市場競爭。

(三) 是否具有正當理由

搭售行為具有隱性的差別取價，如年代網際案[117]揭示，經評估該公司頻道普及率、銷售金額，被處份人具有相當之市場力，並透過頻道「簽購辦法」，以不當訂價組合為條件，限制系統業者(交易相對人)選擇購買頻道，係利用訂價方式行強制搭售，迫使系統業者購買全數頻道節目，致排擠其他頻道業者與系統業者交易之機會，有違公平交易法第 19 條第 6 款之規定。[118]

不過，據公平會公研釋字第 057 號函釋揭示[119]，正當理由分辨須視個體具體為斷，如原廠經銷商對於售後服務或保養廠商，規定零件更換以原廠為限，則此搭售行為是否為正當理由，則必須由上游經銷商提出公正客觀之證明，若該下游事業不以原廠零件更換之，則將危及公眾安全者，得認該行為有正當理由。

另外，就專利權人授權搭售行為是否係屬正當行為，公平會判斷法則在於該包裹授權就需求面而言，是否具有不可分割的必要，且有確保商譽或服務品質等

---

[115]王偉霖、張俊宏，競爭法規範對技術授權之限制--以美國及台灣法律為中心，法令月刊 2007 年 12 月第 12 期，(月旦法學知識庫重新編輯版第 24-26 頁)。

[116]公平會(84)公處字第 079 號處分書

[117]公平會(89)公處字第 108 號處分書

[118]吳秀明，認識公平交易法，增訂第十四版，公平交易委員會出版，2012 年 8 月版，第 271 至 272 頁。

[119]同 115 註，第 270 頁。

必需性，如公處字第 098156 號案中明白指出，「飛利浦公司以定型化專利授權契約，要求被授權人接受其合併授權之安排（即包裹授權），然系爭專利權原可分開授權，而屬兩種以上可分之商品，且該等行為並非確保商譽或服務品質所必需，顯有限制或妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第 19 條第 6 款規定」。

第三章 以法律經濟分析市場圈定行為與立法合適性

從法律經濟分析而言，早期經濟學者對於市場圈定行為的看法，屬於較狹義型定義，即廠商透過圈定的手段，將市場壟斷力延伸至垂直鏈中，進而遂行拒絕其上游或下游交易等反競爭行為[120]。

第一節、 市場圈定行為定義

Rey 和 Tirole (2006)[121]對於市場圈定行為給較廣義的操作定義，指的是「擁有競爭優勢的廠商(dominant firm)透過必需性財貨(essential good)，由瓶頸(the bottleneck segment)市場衍伸獨佔力至相鄰的市場[122]，達成圈定的意圖」。

相對之下，法律所禁止的市場圈定的三大行為，本文採取相對狹義的定義，以控制壟斷力延伸作為構成要件，進而規範為三大行為態樣，分別為價格擠壓、壟斷性排他行為和互補品搭售，即不兼容性行為對於產業結構與市場之影響。由此可知經濟學家對於市場圈定行為認定範圍不同，但因為保護法義與目的的差異，致構成要件也不同，使法律則採取相對狹義的定義。主因一百多年來產業經濟學，對於反壟斷政策主張各有不同，主要學派有哈佛、芝加哥學派等差異。

一、哈佛學派

哈佛學派(Harvard School)是由梅森(E. Mason)教授和其弟子貝恩(J. Bain)為首，建構反壟斷法分析架構。1959 年貝恩(J. Bain)更出版了他的經典之作產業組織(Industrial Organization)[123]，就是市場結構(Structure)和市場績效(Performance)為概念，影響著美國 70 年代之競爭政策與反壟斷分析方法[124]。

其中，後續谢勒(Scherer)，加入市場行為(Conduct)至前述市場結構(Structure)和市場績效(Performance)的組織理論，形成以 SCP 的概念瞭解壟斷狀態，以決定

---

[120]王萌，縱向市場圈定理論研究論述-基于開發或保護市場勢力，現代商貿工業 2009 年第 22 卷，第 17 頁。

[121] P. Rey, and J. Tirole, “A Primer on Foreclosure”, in Handbook of Industrial Organization, Mark Armstrong, and Robert Porter (eds.), North Holland, vol. III, 2007, pp. 1–2.

[122]如潛在競爭市場 (the potentially competitive segment)。

[123] Bain, Joe S. (Joe Staten),Industrial organization,New York : Wiley, [1959]

[124] 唐要家，反壟斷經濟學理論與政策，中國社會出版社，2008 年 1 月版，第 10 頁。

公共政策干預程度[125]，主張廠商透過垂直整合是圈定市場行為，讓企業於市場結構中維持獨占(壟斷)地位，進而透過手段(如法律所禁止的三大手段)干預其他廠商的市場行為，以提高其市場績效，後續王勇和張雷則加入規制(regulation) [126]，形成 SCPR 的市場圈定分析方法，如下圖所示。

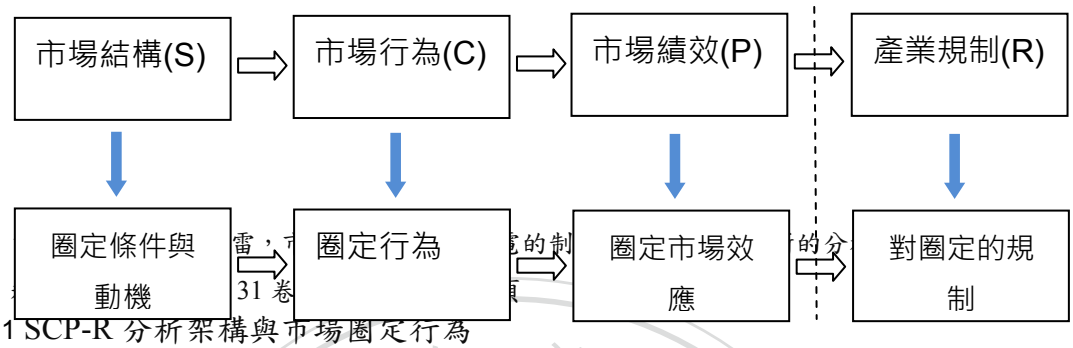


圖 1 SCP-R 分析架構與市場圈定行為

哈佛學派理論與觀點，是以市場要素為基礎關係，說明市場結構、市場行為和市場結果間，對市場競爭性之影響，理論中強調市場不完全競爭, 並且認為那些不能永遠存在的進入障礙也能夠引起嚴重的經濟扭曲[127]。

但此理論卻過度依賴市場結構本身之作用，忽略市場中廠商行為和市場競爭結果的聯結，使得此理論對於反壟斷，所行之當然違法（per se illegality）原則過於嚴厲，而導致行政與司法權，對於市場經濟過度干涉[128]。

[125]趙玉林等，產業經濟學，中國人民大學出版社，2014 年版，第 173-174 頁。

[126]王勇、張雷，市場圈定與中國大陸廣電的制播分離改革:一個新的分析架構，當代經濟科學 2009 年第 31 卷第 6 期，第 87 頁

[127] 于立帥，反壟斷的經濟學分析-基於哈佛學派與芝加哥學派的分歧，山東工商學院學報 2006 年 6 月第 20 卷第 3 期，第 17 頁。

[128] 尚明，對企業濫用市場支配地位的反壟斷法規則，法律出版社，2007 年 4 月版，第 9 頁。

二、芝加哥學派

1970 年至 20 世紀間，芝加哥學派是由捍衛新古典經濟學的經濟學家和法學家所組成，如施蒂格勒(George J. Stigler)、博克(Bork)、德姆塞次(Harold Demsetz)等，於美國反壟斷政策的分析和哈佛學派論戰中，提出競爭理論的基本概念[129]，並建議政府執行其競爭政策主張，於當時逐步取得主流地位。

該理論係以供給面為思考觀點，並主張市場自由競爭，故國家不應介入或干預市場競爭，而應該讓市場力量自由發揮程[130]。主因，競爭的目的，就是希望讓消費者的福利達到最大化，同時讓廠商的資源配置與生產效率達到最佳的境界。

芝加哥學派競爭理論，對於哈佛學派的市場結構、市場行為和績效三者間的必然關係提出批評，認為政府應重視市場行為和競爭結果，而不是透過反壟斷干預市場競爭；如德姆塞次(Harold Demsetz)提出產權壁壘的概念，只要產權存在，壁壘也會存在，故反壟斷關鍵不在於是否拆除壟斷壁壘，以保護哪一方，而是要看市場總效率是否提高。所以，高集中性產業，並不必然會產生壟斷結果，反而是因為效率提高而產生了集中的現象[131]，如美國政府對 IBM 公司市場壟斷地位，曾多次介入干預也無法達到預期效益，但當微軟、google 和 apple 等新競爭者出現時，IBM 公司則因此快速失去市場獨占地位。

後續，芝加哥學派對於廠商垂直整合現象[132]抱持樂觀看法，他們認為契約關係把製造商與經銷商更加緊密的聯結，有助於避免機會主義行為的發生，並能夠解決外部性問題，提高整個市場效率。如搭售行為並不是為了獲得壟斷利潤，因為將兩獨立商品捆綁，以提高產品售價時，會降低購買者支付意願。因此，一般廠商並不會透過搭售行為提高售價，故搭售銷售實際上是相對無損市場訂價的，屬於第一級差別取價(價格歧視)模式[133]，讓競爭性和產量提升，如 Robert Bor 就曾以芝加哥學派的觀點，指出搭售或綑綁策略，無法讓廠商將產品力量延伸至另外一個市場，所以非違反反壟斷規範[134]。

---

[129]王忠宏，哈佛學派、芝加哥學派競爭理論比較及其對我國反壟斷的啟示，經濟評論 2003 年第 1 期，第 72 頁。

[130] 尚明，揭前註 125，第 10 頁。

[131] 沈芳，經濟理論對美國反壟斷政策的影響，上海師範大學學報(哲學社會科學版) 2008 年 3 月第 37 卷第 2 期，第 13 頁。

[132] 如本文所討論的廠商垂直整合，行市場圈定行為。

[133] 後稱為完全差別取價，依照需求價格訂價，亦即廠商按照消費者對每一單位心目中所願意支付的最高價格來訂價。

[134] Carlton, D. W., & Waldman, M.,Robert Bork's Contributions to Antitrust Perspectives on Tying Behavior. Journal of Law & Economics, 57: PP121-144.(2014)

三、後芝加哥學派

隨 20 世紀揭開序幕，夏皮羅(Shapiro)、薩勒普(Salop)等新產業組織理論為代表的新興學者，開始修正過去 20 年左右芝加哥學派強勢地位的反壟斷思想，於知識邏輯上，除了賽局理論工具引入，讓壟斷的分析更具數理意義外，更進一步釋放原芝加哥學派對於市場完全競爭的基本假設[135]。此發展，讓哈佛學派與芝加哥學派之間採取一平衡點，如學者 Herbert Hovenkamp (2003)所言[136]：「當哈佛學派向右傾向靠近芝加哥學派時，同時芝加哥學派部分學者，也適度向左傾了」。

後芝加哥學派學者反對先前該學派[137]所提之完全競爭市場假設過於簡化，因為當廠商面臨特定市場結構和競爭行為時，或將具有反競爭效果[138]。如 Shapiro(1989)透過設定無限重複賽局模型，讓企業瞭解背叛的協議，會使市場競爭進入新均衡狀態，此時壟斷性行為就不一定對其有利。因此，當市場企業數目很多時，合作默契或勾結將成為可能，就算有足夠大的懲罰性威脅存在時，廠商間聯合起來，實現利潤最大化，也是一種均衡結果[139]。所以，廠商反競爭之結果，將遠比芝加哥學派所提倡的理論更為嚴重，故反壟斷法應適時介入競爭行為，以調整不平衡之競爭[140]行為。

當然，如果依循著後芝加哥學派論述思考，廠商於市場中的行為，不僅要依該理論評估分析，更應以具體市場狀況進行判斷，避免過度簡化理論造成市場分析偏差，試著找出競爭上的重要分析元素，以針對具體問題進行探討，並各別評估市場狀況[141]，判定是否具壟斷性。

不過，該學派仍保留新古典學派的自由思想概念，認為政府原則上不應任意干預市場運作，只有當市場失靈時，才能以公權力介入市場競爭，排除或降低壟斷性衝擊。換句話說，反壟斷等相關法規之作用，並非用以取代市場機制，而是回復市場競爭秩序的工具罷了，當市場運作正常時，反壟斷法就無介入之必要。

---

[135] 肖松，美國反壟斷法的思想基礎-一個關於學派的研究，凱裡學院學報，2011 年 8 月第 29 卷第 4 期，第 27 頁

[136] Herbert Hovenkamp, The Rationalization of Antitrust, 3 Harvard Law Review 116, 927 (2003).

[137] 前述芝加哥學派。

[138] Herbert Hovenkamp, Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique, 2 Columbia business Law Review 257, 270 (2001).

[139] Shapiro, C. "Theories of Oligopoly Behavior", in R. Schmalensee and R. Willing, eds. Handbook of industrial organization. Amsterdam: North - Halland, 1989,328-413

[140] Thomas A. Piraino Jr. Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century, 82 Indiana Law Journal 345, 364-365 (2007).

[141] 臧旭恒，從哈佛學派、芝加哥學派到後芝加哥學派—反托拉斯與競爭政策的產業經濟學理論基礎的發展與展望，東岳論叢 2007 年第 1 期，第 18-19 頁。

第二節、　市場圈定行為態樣的法律經濟分析

早在 1890 年馬歇爾(Marshall)就提出規模經濟與壟斷行為的衝突，即為馬歇爾困境(Marshall's dilemma)，不過於科技發展迅速的今日，規模經濟伴隨更高的壟斷行為，如本文所討論的市場圈定行為。

對此，中國學者[142]以實證發現，市場圈定行為是導致產業「上游壟斷、下游差異化競爭」的主因，而當下游差異化競爭越加激烈時，市場份額和超額利潤就會被上游鯨吞，使得本土型的中小型下游廠商，自有品牌的投入和研發動機下降，進而對市場經濟和產業發展產生影響。

一、拒絕行為的法律經濟分析

拒絕交易是阻止廠商競爭者進入市場，以圈定消費者降低競爭的一環，關於拒絕交易，是廠商透過垂直整合的方式，提高或者維持企業的獨占力量，並運用關鍵設施或者瓶頸原則，達成市場獨占、賺取超額利潤。

(一)　產業鏈所為的拒絕交易行為

價格擠壓達成目的之機率和傷害性，在於寡占能力的強度，即其提供中間財的互補性，或不可取代性之強度，而手段則是透過產業鏈中，上游市場的拒絕交易行為執行。

1.拒絕交易的起因

Rubinfel and Singer(2001)[143]研究指出，製造中間財之企業，一旦切入下游寡占市場，該垂直鏈整合之經營行為，將導致下游競爭性產品的價格遭受扭曲，亦即廠商採取市場封殺的主要誘因為，市場擴張(market extension)與市場維護(market preservation)。其中，關於達成拒絕交易的關鍵關鍵設施(essential facility)模式，請參酌後文所述。

2.垂直整合與組織獨占能力

於產業結構中，垂直整合廠商透過持續參與要素和市場競爭，遂行拒絕交易行為，達成「市場封殺」之目標，如果參照學者[144]及美國司法部的定義，市場封殺行為是「垂直整合廠商和自己附屬之子公司進行交易，而拒絕與其他有效率競爭廠商進行交易。」

進一步可將市場封殺行為，依拒絕交易的產品或服務範疇，分成「完全封殺」與「部份封殺」兩種手段，當廠商於下游市場獨占能力達到 100%，讓其下游競爭者無任何替代可能實，當其行拒絕，是屬完全封殺，相反的該廠商還有機會向其他廠商採購中間財，就稱為部分封殺。

---

[142]白讓讓，縱向所有權安排與跨國公司的縱向市場圈定-基於轎車產業的模型分析和案例考察，財經研究 2009 年第 35 期 12 卷，第 70 頁。

[143]Rubinfeld, Daniel L. and Singer, Hal J., "Vertical Foreclosure inBroadband Access?" , The Journal of Industrual Economics,Vol.49,No.3 (2001)

[144]Sullivan, L.A. , Handbook of the low of antitrust, St. Paul, West Publishing Company, 1977.

其中，拒絕交易行為的執行力，仍要視其擁有的市場佔有率與支配能力，及影響競爭者向上游採購中間財的權利；而廠商在產業鏈中的獨占能力，是源自於不斷的垂直整合。根據學者對垂直整合的定義[145]：「兩個或兩個以上的連續生產階段，由同一廠商後來共同生產。」，相反的垂直分工可定義為「連續生產階段上分別由各個生產技術不同的廠商分別完成[146]」。

Porter (1985)[147]則定義垂直整合 (vertical integration)，「是指將技術上完全不相同的生產、製造、銷售、分配等過程加以整合，在一個廠商的管理下進行」，依程度分為三種模式[148]分別為，完全垂直整合、部份垂直整合與準垂直整合。而廠商則是透過垂直整合，以降低交易成本 (Transaction cost)，提高市場競爭力及獨占能力，可能對最終消費者產生效益[149]，也可能產生侵害。如學者[150]以模型分析指出廠商採取垂直整合策略時，會迫使產業鏈中的部分廠商退出中間財的生產行列，但最終財和中間財的價格卻可能增加，也可能降低，如產業垂直整合後，上游廠商的供應商的對於中游廠商議價獨立性降低，使得該中間財價格上漲，而下游廠商則因為垂直整合的關係，使的競爭能力增強，壓低最終財價格並使產量增加，反而使得下游中間財的價格降低，使得最終消費者剩餘和社會剩餘產生不確定性的影響，故目前學說仍眾說紛紜。

國立政治大學 National Chengchi University

[145]Waterson, M. , Economic theory of the industries, Cambriger：Cambridge University Pass,1984.

[146]產業內垂直分工程度越高，即表示產業內垂直整合程度越低；相反的，當產業內垂直分工程度越低，即表示產業內垂直整合程度越高。

[147] Michael E. Porter(1985) (李明軒、邱如美合譯)，競爭優勢(Competitive Advantage)，台北：天下遠見出版公司，譯文於 1989 年出版。

[148]達成垂直整合的效果分別是垂直合併(vertical merger)、垂直擴張(vertical expansion)和垂直限制(vertical control)。

[149] 作者分析 1948 年的派拉蒙反壟斷案後，由 1945 年 1955 年間 26 個城市的 393 間劇院票價資料時正，發現垂直整合劇院收取更低的價格和更多的門票，且從歷史資料中的票價漲幅程度也相對較慢，故垂直整合對於消費者福利是有益的。詳見: Gil, R. Does Vertical Integration Decrease Prices? Evidence from the Paramount Antitrust Case of 1948. American Economic Journal-Economic Policy, 7(2): 162-191.(2015)

[150] Salinger, M. A.,Vertical mergers and market foreclosure. Quarterly Journal of Eonomics 103, 345–356. (1988).

(1) 完全垂直整合

廠商需要的上下游階段的生產功能，或中間財完全由廠商內部提供，對於產業鏈中有 100%的控制能力,所以產業鏈中的其他任何廠商均屬於競爭關係，是為廠商垂直整合之特徵。

通常廠商達成完全垂直整合的模式，除自行透過擴展產業鏈整合外，也可由併購完成。

(2) 部份垂直整合

部份垂直整合定義為，廠商需要有部分上下游的生產功能或中間財，其餘部份由向外採購，學者[151]認為小程度的垂直整合，能促進競爭，因廠商的整合會產生圈定影響(dominate foreclosure effects；管理學也稱(鎖喉影響)，讓生產效率提高，進而給競爭廠商壓力，而促進競爭，所以當市場競爭眾多時，反托拉斯等機構，對於廠商的垂直整合行為，應該相對寬容，相反的狀況則須關注和控管。

(3) 準垂直整合

準垂直整合是廠商透過信用、貸款或投融資等契約模式，讓上下游廠商間產生關係，創造類似聯盟之合作狀態，以契約的型態來維持市場量或價的供需平衡。

3.內部自我交易的取代作用

不過不管垂直整合的程度如何，整合的過程都是透過內部自我交易(self-dealing)，以取代市場上與競爭廠商之交易活動，對市場可能會產生兩種效果。

(1) 交易成本的變化

過去十年中，交易成本經濟學(Transaction cost economics,TCE)，主張整合通常會減少交易成本，進而降低生產總成本[152]，而不會對於競爭造成傷害，因為這種市場排他性力量，是透過市場強加給它們的，如學者[153]實證指出垂直整合減輕供應商和客戶之間的契約無效率(contractual inefficiencies)性，並提供激勵措施，讓廠商間進行特定關係投資。就此，也影響法院對於反壟斷的判斷，如法院認為壟斷企業因垂直整合，獲得排他性協議，以降低交易成本，雖違反謝爾曼法第 2 條，卻沒有任何額外的證據顯示，該協議產生經濟損害。

---

[151] Loertscher, S., & Reisinger, M. ,Market structure and the competitive effects of vertical integration. Rand Journal of Economics, 45(3): 471-494.(2014).

[152] R. H. Coase,The Institutional Structure of Production, 82 AM. ECON. REV. 713, 714 (1992)

[153] Shenoy, J., An Examination of the Efficiency, Foreclosure, and Collusion Rationales for Vertical Takeovers. Management Science, 58(8): 1482-1501. (2012).

不過，針對垂直整合的交易成本效益，學者[154]卻指出，所有以非標準協議，以達成的整合模式，進而降低交易成本，可能會因為機會主義(opportunism)，提高競爭對手的成本，降低經濟的社會福利，包含廠商自願性排他的協議，均可能產生反競爭的壟斷效果。

(2) 提高市場獨占力讓社會福利發生改變

廠商垂直整合除前文所述，能夠降低交易成本，提高社會福利外，也可能發生對市場產生壟斷性的傷害，如垂直整合廠商透過掌握關鍵設施(The essential facilities)[155]，包含關鍵要素與行銷通路等不可取代性資源，讓非整合內上游與下游廠商，處於相對不利的位置。

再者，當廠商採取垂直整合後，將產生市場集中度提高現象，進而壓迫未垂直整合的廠商的生存空間，一旦廠商透過拒絕交易或上游勾結行為，均會讓下游廠商的要素成本提高，最終轉嫁至使用者身上。

因此，本文認為若上游廠商垂直整合過後，市場競爭的減少的損害(如下游市場的佔有率與獲利)，低於交易成本降低的效益，反而未增加市場效率，而有損社會福利，所以相關反壟斷監理機構，必須要思考企業採取垂直整合之方法與目的，及手段(如拒絕交易)，是否對下游市場競爭，或最終消費者造成傷害，作為是否違反反壟斷等相關規定之依據。

國立政治大學 National Chengchi University

[154] Meese, A. J. The Market Power Model of Contract Formation: How Outmoded Economic Theory Still Distorts Antitrust Doctrine. Notre Dame Law Review, 88(3),pp1299-1302.(2013)

[155] 詳見後文說明。

(二) 關鍵設施理論

由前文比較法文獻可知，如垂直整合廠商透過掌握關鍵設施(The essential facilities)，行拒絕交易，其中關鍵設施原則(The essential facilities doctrine)在歐、美兩大法系的概念略有差異，前者如歐共體條約第 82 條規範，以更一般化的詮釋條件，將不可或缺性(indispensability)，與新產品(new product)等條件列入考量，關鍵設施的概念可能危害廠商的領導者地位，而影響到其持續創新，因強制揭露(forced disclosure)原則(即不可拒絕交易)，會阻礙廠商創新積極性，像是學者[156]檢討微軟訴訟案[157]可知一斑。

故就法律學者[158]，認為可透過效率抗辯(efficiency defence)規範，讓經營者證明透過交易組合的效率性，足以抵消大於反競爭效果，而取得反壟斷法豁免權。為此，歐盟於 2008 年指導綱領(2008 Guidance [159])已初步承諾，應透過經濟學基礎研究方法，說明拒絕行為的優缺點，和法律明文限制所在，以更靈活、更貼近市場，形成關鍵設施理論更適當的框架限制。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[156] Andreangeli, A. Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case-encouraging competition or stifling innovation? European Law Review, 34(4): 584-611. (2009).

[157] 同前註，Case C-418/01。

[158]同前註，Andreangeli, A. (2009)

[159] Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, C(2009) 864C (final), 9 February 2009,available at:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance_en.pdf
(hereinafter referred to as 2008 Guidance).

後者，美國對於關鍵設施原則(The essential facilities doctrine)可從早期的MCI 案[160]，和比較 Trinko [161]後的判決，不難發現美國最高法庭 (US Supreme Court)明白指出限縮關鍵設施原則，使得相關規範力道下降中[162]。

主因，學者[163]認為，關鍵設施的概念解釋過於寬泛，可能導致未來投資激勵不足，因此建議回到關鍵設施的狹義解釋，讓競爭與投資取的平衡。美歐近年為促進電信投資業務，透過政策限縮關鍵設施(essential facility)學說的規範，如美國和歐盟曾透過投資階梯(investment ladder)[164]，和跳板理論(stepping stone theory)[165]的方式放寬限制，致美國聯邦通信委員會最終放棄監管假期(regulatory

---

[160]Most follow some version of the test set forth in the Seventh Circuit's MCI decision, which held that a firm with monopoly power violates Section 2 of the Sherman Act when:

1. the monopolist controls access to an essential facility,
2. the facility cannot be reasonably duplicated by a competitor,
3. the monopolist denies access to a competitor, and
4. it was feasible to grant access.參見 MCI Commc'ns Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081, 1132-33 (7th Cir. 1983). The Seventh Circuit reversed liability on certain other theories and remanded for a new trial on damages. Id. at 1174. The case subsequently settled.

[161] Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 410-11 (2004) (discussing commentary).

[162] Waller, Spencer Weber & Tasch, William,HARMONIZING ESSENTIAL FACILITIES.Antitrust Law Journal. 2010, Vol. 76 Issue 3, p741-743

[163]以電信監管為例，分析監管機構和利益關係人，對於關鍵設施安全使用，如維持基礎競爭，於短期投資之間的平衡。詳見 Renda, A.,Competition-regulation interface in telecommunications: What's left of the essential facility doctrine. Telecommunications Policy, 34(1-2): 23-35.(2010).

[164]系管制者應採適當通訊接管措施，讓新進業者進入市場，並可依投資階梯（ladder of investment）逐步建構其自有網路，促進關鍵設施競爭。詳見 IP/10/1142, Digital Agenda: Commission outlines measures to deliver fast and ultra-fast broadband in Europe

[165] 跳板理論，即以強制分享(mandated sharing)的概念，將關鍵設施分享與競爭者，讓期能夠在市場中取得立足點(foodhold)，達成由低度投資至高度投資的模式，完成與既有業者一較高下的產業發展模式。

holidays)[166]相關政策，以刺激投資，但效果不佳。所以，美國現在似乎可能重新考慮於符合反托拉斯法的規範體系下，限縮目前關鍵設施原則規範，回到從前。如學者[167]建議採行開放式的監管措施，即當一垂直整合公司，在下游市場面對與其擁有相同關鍵投入要素 (essential input)的單一潛在競爭者時，監管機制的目標在於:

1.確保關鍵投入要素(essential input)的資金籌措

2.讓下游的市場競爭發生

意即政府對於關鍵設施(essential facility)監管機制，必須讓市場中的參與者能夠無歧視(non-discriminatory)的接入該關鍵設施，避免該機制透過不完整資訊和歧視性措施，讓市場走向低效率。

就此，本文認為在電信產業推動初期，相關單位應以加強基礎設施原則(The essential facilities doctrine)的規範，如平等接取等規定，而強化該產業管制法(如電信法相關)，並非限縮關鍵設施(essential facility)學說規範。

(三) 網路效應理論的反思

如網路經濟學中，網路效應發生於資通訊及網路等相關產業，具有高的投資成本，卻相對具有低的邊際成本，形成規模報酬之遞增現象，而擁有的網路效應，即當使用者越多時，邊際成本越低，以強烈的使用者外部性，創造出規模報酬遞增，並擁有勝者全拿的(Winner take all)的現象[168]。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[166] That is, during the Bush Jr. administration the dominant US approach was that, if access to essential inputs is to be applied in the telecommunications sector, it is up to the FCC to consider it, and antitrust law cannot overlap with this decision. Against this background, the decisions by the FCC to abandon the UNE rule to award regulatory forbearance ('regulatory holidays') to companies investing in high-speed broadband networks such as FTTx and DSL between 2003 and 2005 denied any possibility of applying the essential facility doctrine to mandate access to broadband infrastructure. The door to the essential facilities doctrine was de facto shut.請參酌: Renda, A. 2010. Competition-regulation interface in telecommunications: What's left of the essential facility doctrine. Telecommunications Policy, 34(1-2): 23-35.

[167] Gautier, A., & Mitra, M. Regulation of an Open Access Essential Facility. Economica, 75(300): 662-682.(2008).

[168]理論緣起參酌 R. H. Frank & P. J. Cook,The Winner-Take-All Society: Why the Few at the Top Get So Much More Than the Rest of Us Paperback (1996)

所以本文，認為當廠商擁有關鍵設施、規模市場或智財權等優勢地位時，採行拒絕交易的策略，以企圖影響市場競爭性，而保有既有的優勢地位，就是想透過網路效應，達成贏者全拿的獨占性，如前文討論 1998 年微軟案就是具有此種相同特徵，而歐盟共體委員裁決，將降低該智財權保護的優勢，但因微軟仍有提供其他軟體服務界接，如微軟若拒絕 API 開放界接，就應違反執委會對歐洲共同體條約第 82 條之規定。

(四) 智慧財產權

由前文可知，美國法院認為，擁有智財權之業者有權拒絕銷售給競爭對手，如 Xerox 案維持下級法院判決認為，拒絕出售具專利權的零件或服務手冊(說明書)，是不違反反壟斷法精神的。不過，歐洲法院則採否定說認為，具獨占主導企業透過拒絕提供相關訊息(如智慧財產權等特殊中間知識)與下游競爭對手，將違反共體條約，如本文前述的 Magill (1995)、IMS (2004)和 Microsoft(2007) [169]等三案。

其中的核心爭議在於，透過智慧財產權拒絕交易究竟是保護創新，抑或者是既有業者(或獨占者)透過將反壟斷法作為拒絕交易的手段，逕行阻止進入市場(Foreclosure)行為，使得原本以智慧財產權制度保護、鼓勵創新者的美意，受到濫用。由此前文可知，通說認為智慧財產權拒絕交易的行為，因水平間的競爭關係是被允許的，但是若用來圈定市場，影響下游廠商發展相關商業應用，就是被禁止的。

對此學者[170]則由實證指出，當潛在的上游競爭具備後續創新可能時，其通過不提供下游的競爭者專利，達成競爭對手後續創新可能性降低，或達到壟斷的垂直控制，讓上游市場廠商成為市場獨佔者，進而干預下游創新可能。

1. 贊成政府干預

持贊成政府干預的經濟學者認為[171]，政府必須調控關鍵設施(essential facility)和交互授權(mandated interconnection)間的關係，如透過賠償責任規則和減少專利獨占實施權並行，以提高技術和知識管理效率，並提高其創新傳播速度和產生。

2. 反對政府干預

反對者[172]，則認為專利權並不需要從反托拉斯法的基本設施原則，獲得特別保護，因為該原則並不會威脅到專利法的促進創新目標。

---

[169] RTE, ITP & BBC v. Commission, 1995 E.C.R. II-485; Case C-418/01, IMS Health v. NDC Health, 2004 E.C.R. I-5039; and Microsoft v. Commission, T-201/04, 2007. See Vickers (2010) for more discussions.

[170] Chen, Y. M. Refusal to Deal, Intellectual Property Rights, and Antitrust. Journal of Law Economics & Organization, 30(3): 533-557. (2014).

[171] Antonelli, Cristiano,Technological knowledge as an essential facility. .Journal of Evolutionary Economics. Aug2007, Vol. 17 Issue 4, p451-471 (2007).

不過，本文就經濟和管理的角度思考，專利權對於產業競爭於不同階段影響性是不同的，於創新的早期產品的功能組合尚未確定，屬於流變時期，此時技術和專利組合變動是快速的，競爭的廠商還在摸索消費者的需求，產業垂直鏈上的合作是高於競爭關係的。但當主流設計出現後，且市場缺乏強勢專利權獨占地位，競爭廠商為了維持產品競爭力，就會將產品設計轉向為主流設計形式，當越多的廠商採行後，主流設計的地位就會被深深確立，變成大部分廠商使用技術的基準，使得每次技術不連續創新後，常會出現單一標準[173]，進而形成必要專利之組合，成為關鍵設施(essential facility)。

因此，專利權拒絕交易行為違反反壟斷法的態樣，通常於主流設計形成後，涉及到對下游廠商標準必要專利的拒絕行為，就必須思考專利保護，是以促進創新為原則，故政府必須在合理的範圍內調控其權利，並在一定條件下，介入雙方交互授權關係。

國立政治大學
National Chengchi University

[172] Purcell Jr., Joseph M.,THE "ESSENTIAL FACILITIES" DOCTRINE IN THE SUNLIGHT: STACKING PATENTED GENETIC TRAITS IN AGRICULTURE.St. John's Law Review. Summer 2011, Vol. 85 Issue 2, p1273-1274 (2011).

[173] S. Sanderson & M. Uzumeri, Managing product families: The case of the Sony Walkman, Research policy 24 (5), 761-782 (1995).

二、價格擠壓行為的法律經濟分析

前文中 1990 年美國 Town of Concord 判決[174]，主筆法官 Breyer[175]對價格擠壓(Margin Squeeze)之規範發展出新的要件，他將適用價格擠壓之前提區分為一般產業和全面管制產業，進而承認一般產業符合 Alcoa 判決之要件，不過卻將全面管制產業排除於要件之外。

而目前美國實務判決，對於價格擠壓的認定條件，在於上游市場的拒絕交易行為，和下游市場的掠奪性定價(predatory pricing)行為[176]，讓垂直整合鏈上的直接批發價，低於下游競爭者之價格，學者[177]強調法律學者可透過經濟理論，討論價格擠壓的分析測試，並由「產品差異化」、「擠壓測試」和「具多元產品公司」三個面向思考對產業和市場的影響。

其中，上游市場的拒絕交易行為已在上章節論述，不再贅述，故本節將透過法律經濟分析，討論廠商下游市場的掠奪性定價(predatory pricing)行為的影響性，說明如下。

(一) 價格擠壓對社會者剩餘之影響

價格擠壓(Margin Squeeze)的定義是，企業透過同時經營垂直整合之上、下游事業，以提高上游市場產品或服務的價格，增加下游市場競爭者購買中間投入要素所需成本，藉以迫使具有相同效率的下游競爭者退出市場，阻礙或排除下游與其競爭者，即為所謂垂直價格擠壓，為典型非價格掠奪型態之反競爭行為，如學者[178]所言，具瓶頸(bottleneck)交易之廠商，透過垂直整合，達成對競爭對手價格擠壓排擠，即對下游競爭廠商採取掠奪式定價(predatory pricing)，且雖將增加社會剩餘(social surplus)，但也會導致具差異化的競爭對手退出市場。

舉例來說，1990 年代末期歐洲固網自由化時，電信監管業者發現固網廠商透過批發價高於零售價的方式，將經營介接電路服務及零售電路的下游廠商擠出市場。不過，學者[179]，發現價格擠壓不必然的會將競爭者擠出市場，但增強產業(模式)內競爭(intermodal competitive)的壓力，加大執行者的市場獨占力量。不過，中國學者透過對中國企業的產品品質和數量進行了分析，實證指出，上游壟斷顯

---

[174]Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

[175]Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d at 26-29

[176] linkLine,555 U.S. at 1116.

[177] D. Spector,Some economics of margin squeeze,Concurrences, 1, pp. 21–26 (2008).

[178] G. Biglaiser, P. DeGraba,Downstream integration by a bottleneck input supplier whose regulated wholesale prices are above costs,The RAND Journal of Economics, 32, pp. 313–315 (2001).

[179] W. Briglauer, G. Götz, A. Schwarz,Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets,Telecommunications Policy, 34, pp. 551–561 (2010).

著促進了下游企業的產品品質升級。主因在於壟斷屬於市場經濟的一環，具獨占力的廠商透過優勝劣汰機制，讓生產效率較高的下游廠商得以生存，進而讓產品品質提高。但其研究也發現， 並非所有的壟斷行為都會促進下游產品品質升級。

因此，政府在衡量價格擠壓對社會者剩餘之影響，除要考慮壟斷行為是否能促使下游品質提升外，也應該衡量價格歧視是否加劇下游行業的負面競爭，同時消費者剩餘是否會因為規範體制而提高。

(二) 價格擠壓的測試分析

目前，價格擠壓測試分析的文獻，主要是探討前文 2010 年 10 月 4 日，歐洲法院(European Court of Justice)對德國電信價格擠壓的決議，適用於修法後的「歐洲聯盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union；TFEU)」第 102 條[180]，以均等效率經營者(Equally Efficient Operator ,EEO)和合理效率經營者(Reasonably Efficient Operator ,REO)兩項準則測試[181]。

首先就均等效率經營者檢驗說明[182](Equally Efficient Operator test；EEO test）假設，A 公司是垂直整合的事業，同時提供批發服務及零售服務，同時是批發市場是唯一的提供者，而下游零售市場則有多家業者競爭，A 公司將批發服務以每

---

[180]此前規定為歐盟共體條約第 82 條，修法後為歐洲聯盟運作條約(Treaty on the Functioning of the European Union；TFEU)」第 102 條，其中原文如下:Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART THREE: UNION POLICIES AND INTERNAL ACTIONS - TITLE VII: COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS - Chapter 1: Rules on competition - Section 1: Rules applying to undertakings - Article 102 (ex Article 82 TEC)

Article 102(ex Article 82 TEC)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

[181] 2010/572/EU: Commission Recommendation of 20 September 2010 on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) Text with EEA relevance

[182]中華民國 100 年 4 月 26 日，行政院公平交易委員會令，公壹字第 10012604171 號

單位 w 元的價錢提供給本身及其他下游競爭者，其零售價格及零售階段的成本分別為 p 及 c，當 A 公司所訂定的批發價格，高於其零售價格扣掉零售階段的成本。

批發價格(w) >零售價格(p)-零售成本(c)

此時，格將使得與甲公司具有相同效率的其他下游競爭者，因無利可圖而退出市場，故可能會構成垂直價格擠壓行為。

反之，若 A 公司訂定的批發價格，未超過其零售價格扣掉零售階段的成本:

批發價格(w) ≦零售價格(p)-零售成本(c)

則不構成垂直價格擠壓的行為。

此種以垂直整合市場主導者的效率，作為認定標準的檢驗方式，稱為效率經營者檢驗（Equally Efficient Operator test；EEO test）。

當市場主導者擁有的下游競爭者，具備市場競爭優勢或關鍵性設施，讓其他競爭者難以突破時，為促進下游市場有效競爭，則建議於個案中考慮採取「合理效率經營者檢驗」（Reasonably Efficient Operator test；REO test），以下游競爭者之合理成本為零售成本(c)認定基準。

對此，學者[183]認為合理效率經營者(Reasonably Efficient Operator ,REO)測試屬於監管框架，短期能刺激低效率廠商提升效能，故不應是事後評估，而要以事前評估為準則，讓廠商短期成本和消費者長期利益得以獲得平衡[184]。

(三) 價格擠壓的監管模式

反壟斷相關監管組織面對價格擠壓實時，往往面臨管制廠商範圍和市場價格干預程度的兩難，若太過管制廠商壟斷能力和廠商定價策略，不僅影響市場機制運行，更可能如同前文所言，讓下游廠商過度保護，使得生產品質和市場競爭效率均無法有效提升。

對此，學者[185]透過前述德國電信市場的價格擠壓為基礎模型，研究結果發現，在廣泛的價格管制下，若競爭者可以自由選擇定價策略，整合監管制度和價格擠壓行為兩者對於市場參與者無顯著的經濟影響性，所以調整監管框架是能夠促進競爭，增加社會福利的。

---

[183] D. Geradin, R. O'Donoghue,The concurrent application of competition law and regulation: The case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector, Journal of Competition Law and Economics, 1, pp. 355–425 (2005).

[184] A. Heimler,Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation?Journal of Competition Law and Economics, 6, pp. 888–890 (2010).

[185] Baecker, P. N., Grass, G., & Hommel, U.,Business value and risk in the presence of price controls: an option-based analysis of margin squeeze rules in the telecommunications industry. Annals of Operations Research, 176(1): 311-332 (2010).

不過，也有學者[186]研究在不同監管環境的價格擠壓行為，分別在全面監管(full regulation，即當前零售和上游價格由監管機構設定)、部分調控(partial regulation，僅是現任的上游價格是由監管機構設定)以及沒有監管的三種監管環境下，進行價格擠壓(Margin Squeeze)測試，他建議政府應該由事前環境監控，搭配事後價格擠壓測試作為考量。

未來，價格擠壓的監管模式仍然需要投許多研究，以瞭解監管的範圍、擠壓測試和訂價規範等，對於市場結構、廠商行為、廠商獲利和消費者剩餘之影響，均值得再深入研究。

三、搭售行為的法律經濟分析

就經濟分析而言，企業利用獨占地位，透過搭售行為維持市場銷售，進而弱化潛在競爭者的銷售能量[187]，或者透過搭售延申其產品的獨占地位。主因，當銷售市場非完全競爭時，具獨占的廠商就具有一定的超額利潤，一旦潛在競爭者進入市場，原廠商就會採取價格競爭與非價格競爭策略，透過不斷降價或搭售等方式，圈定或延伸市場，讓進入者無利可圖，而退出市場。

(一) 槓桿理論（Leverage Theory）

於 1977 年以前，美國法院對搭售行為係採嚴格禁止原則，主因法官認同槓桿理論（Leverage Theory）對市場的影響，該理論強調廠商利用商品市場的獨占地位作為槓桿，以獲取另一搭售市場的獨占地位，從而排除搭售商品之其他競爭者，形成預先阻止的圈定（foreclose）策略[188]，形成限制競爭的效果，所以在法律上必須予以禁止。但當時的芝加哥經濟學派，則持反對看法，認為搭售目的在於差別取價的限制，而非法院所稱獨占力延伸的侵害。此從法律的觀點來看，搭售行為是透過原產品的市場獨占力之延伸，使搭售物擁有此獨占能力，如前文所述 1998 年政府指控微軟以非法獨占契約案[189]。在芝加哥學派大力抨擊之下，1990 年後法院才逐漸開始接受其觀點，而採前文所言的合理原則（Rule of Reason）。

就經濟學思考槓桿理論（Leverage Theory），必須先討論搭售的目的，是為了取得更高的利潤、更大的市場占有率，或是開拓搭售物的新市場規模而定，進

---

[186] J. Bouckaert, F. Verboven,Price squeezes in a regulatory environment,Journal of Regulatory Economics, 26, pp. 349–351 (2004).

[187] Whinston, Michael D. "Tying, Foreclosure, and Exclusion." American Economic Review 80, no. 4: 837-859 (September 1990) .

[188] 經濟學也有稱圈定行為是預先阻止（foreclose）或鎖喉策略，如洪德芳，以知識經濟的觀點建構廠商垂直關係上的共演化聯盟模型，臺灣大學國際企業學研究所(博士)學位論文，2011 年

[189]該案經過地方法院初審、微軟上訴、發回重審、麻塞諸塞州上訴，最終哥倫比亞巡迴上訴法院(以下稱為上訴法院)於 2004 年夏天駁回麻塞諸塞州的上訴，維持了地方法院重審中的和解令。Sue Ann Mota. Hide It or Unbundle It: A Comparison of the Antitrust Investigations Against Microsoft in the U. S. and the E.U. [J].Pierce L.Rev., Vo.l3, No.2.p.183.p.190 (2005).

一步干預搭售產品或服務的市場結構，其中的手段在於如何運用差別取價，以達成上述三大目的。但 Richard (2010)年卻明白的以否定立場闡述[190]，即搭售者不是由企業於一市場使用壟斷權，進而也於另一市場取得壟斷利潤的方法，或許該廠商的興趣只是在於，其將透過該搭售管道，將產品或服務銷售出去，並不是延伸市場獨占力，和預先阻止競爭者商品販賣。

因此，本文認為就搭售而言，因其行為本身具有多樣性，並非所有搭售行為都屬垂直整合搭售，而產生強烈的市場圈定效果，如就產業鏈而言，許多產品因標準或生產品質所需，時常有上游中間財搭售下游零組件銷售的狀況，但因為對消費者不必然形成搭售，而侵害其選擇權，就像搭售各種陶土配方，而製程不同態樣杯子般，並無強迫消費者選擇他們有可能不喜歡的形狀般，才可能產生市場圈定行為的侵害性。相反的，只有像前文所述微軟(應用程式和平台)搭售案的特殊案例，才屬市場圈定行為。

(二) 當然違法性判斷標準

搭售行為的手段若違反市場競爭性，就被稱為當然違法（per se illegality）原則，相反的有助於競爭就被稱為當然合法（per se legality）原則。

1. 當然合法（per se legality）原則

當然合法原則源自於芝加哥學派認為，認為應當對廠商垂直整合加以限制，對搭售等經營多元行為加以衡量[191]，當法院審查廠商搭售行為時，若查無不法，則可推定其當然合法。

2. 當然違法（per se illegality）原則

由前文哈佛學派和美國案例討論可知，謝爾曼法(Sherman Act)第 1 條中，採用當然法則(per se rule)認定搭售具違法性，當產品間獨立時，賣方透過市場力量搭售相關商品，且商品是透過非不顯著(not insubstantial)性的重新排列銷售時，就屬違法[192]。換句話說廠商透過搭售契約進行固定價格、劃分市場、聯合抵制等行為，法院就可推定其當然違法(per se illegality)，而不再須要證明該行為對於競爭所造成之實質損害。由前文可知判斷依據有以下四項:

- ✧ 搭售產品和被搭售產品是單獨產品
- ✧ 被告於搭售產品市場擁有市場支配力
- ✧ 被告讓消費者除購買該搭售產品外、別無選擇

---

[190]蔣兆康譯(Richard A. Posner)，法律經濟學，五南出版社，2010 年版，第 308 頁。

[191] Sokol, D. D. ,The Transformation of Vertical Restraints: Per Se Illegality, the Rule of Reason, and Per Se Legality. Antitrust Law Journal, 79(3): P1005 (2014).

[192] PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW ¶¶1700-1702 (3d ed. 2011); HERBERT HOVENKAMP, FEDERAL ANTITRUST POLICY: THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE §10.1 (4th ed. 2011).

✧ 搭售行為排除了搭售產品的實質交易數量

其中，當然違法原則所涵蓋之行為內容，須取決於該行為目的，和實質影響面認定。所以，法院須累積足夠經驗後，才能作此種違法的推定[193]。

對此兩種判斷法則，學者[194]批評，採用「當然合法」（per se legality）原則和「當然違法」(per se illegality)原則推定搭售的違法性，會忽略雙重剝削(Double marginalization)的影響，即廠商透過市場獨占能力，對上游的要素市場控制，以相對低價的方式採購中間財形成剝削，同時透過市場占有率，以搭售的商業手段，對下游廠商或消費者剝削。「當然合法」（per se legality）原則則將搭售品降價視為反壟斷的競爭手段，同時也忽略預先阻止（foreclose）的影響可能性，而認為搭售是良性的。

(三) 合理原則(rule of reason)判斷標準

當搭售行為以較彈性的方式分析，就稱為合理原則(rule of reason)判斷標準，如廠商擁有高市場占有率，以不合理的模式違反反壟斷法，故監管單位須綜合考量多元因素，分析與評估搭售行為目的與結果間關係，以決定其行為是否違法，而非僅僅因禁止行為發生，即認定其違法性，像是前文所述美國聯邦上訴法院所採合理原則(rule of reason)，由消費者福利之正反面影響，加以判斷[195]。

學者[196]進一步指出，合理性原則(rule of reason)的判斷在於反壟斷(如搭售行為)對於經濟效率的影響，讓憲法秩序、公共和私人權利取得平衡，故應該思考其對於市場傷害性(market harm)的效率損害(harm to efficiency)，及對於市場規則傷害性(regulatory harm)，即使用者自由選擇權侵害性(freedom of choice)，如前文所提的忽略消費者淨效益(net efficiency)。

1. 市場效率損害

搭售行為會對市場效率產生傷害，是在於當使用者在資訊不對稱的情況下，被迫選擇獨立性的商品組合時，在預算限制之下，會損及其選擇互補品的

[193]李劍，搭售案件分析的困惑與解釋-基於合理原則和當然違法原則的差異與融合的分析，北大法律評論 2007 年 12 卷(北大法律網-法學在線線上資料: http://article.chinalawinfo.com:81/Article_Detail.asp?ArticleId=54357)

[194] Hovenkamp, H. , Antitrust and Nonexcluding Ties. Competition Policy International, 8(2): 41-51 (2012).

[195]早在 1918 年聯邦最高法院大法官 Brandeis 在芝加哥商會案判決中指出，並不能將所有貿易限制都視為非法，其中的判斷關鍵要觀察該限制是否具有合理性，此即後來判決所謂的「合理規則（rule of reason）」。Chicago Board of Trade v．United States．246 U．S．231（1918）。

[196] Nachbar, T. B.,The Antitrust Constitution. Iowa Law Review, 99(1):110-112 (2013).

機會[197]，侵害使用者自由選擇權，進而影響到市場效率。如學者[198]以廠商和使用者雙邊市場(two-sided markets)分析模型，發現搭售行為對於消費者剩餘和社會福利的影響，來自於不對稱程度，和雙方的外部性。因此，當市場中生產或消費端的占有比例變化時，讓市場或產業鏈中選擇可替代性亦會發生改變，使消費者獲得更換選擇權，故該比例可以作為搭售行為合適性，並衡量市場是否具效率性。

2. 使用者自由選擇權侵害

使用者自由選擇權是影響前述市場效率的原因，亦是保障消費者剩餘和社會福利的根本，如同學者[199]研究指出，當考量市場搭售競爭，和社會福利的雙邊市場，當經濟體中廠商透過給予多個平台選擇，向消費者提供更多的搭售內容時，該行為可以提高社會福利，但若沒有多平台界接時，就會產生負的社會福利。

國立政治大學 National Chengchi University

[197] Carlton, D. W. and Waldman, M., 'The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries,' Rand Journal of Economics, 33, pp. 199 (2002).

[198] Amelio, A. and Jullien, B., 2007, 'Tying and Freebie in Two-Sided Markets,' IDEI working paper no. 445, available at http://idei.fr/doc/wp/2007/tying.pdf

[199] Choi, J. P. ,Tying in Two-Sided Markets with Multi-Homing. Journal of Industrial Economics, 58(3): 607-626(2010).

第四章 中國市場圈定及反壟斷行為的現況和法理

早期學者將市場圈定行為視為垂直(縱向)一體化，使廠商由垂直練拒絕其上游或下游的競爭對手交易，而破壞市場競爭制度[200]，並透過不同的執法單位限制或處罰各種壟斷行為(如下表 2)。

表 2 中國反壟斷法執法單位與分工

中國反壟斷法執行單位	執法分工
國家行政管理總局	非價格壟斷協議、非價格濫用市場支配地位、濫用行政權力排除限制競爭行為
國家發改委	價格反壟斷執法
商務部	經營者集中行為

資料來源:本研究彙整

第一節、中國市場圈定行為的立法體系

中國對於競爭法體系，由合併立法體系走向分別立法體系，從注重宏觀調控到微觀的公平競爭體系，首先早在 1980 年中國國務院發佈最早用於保護市場競爭的行政性法規，「關於開展和保護社會主義競爭的暫行規定」後，1987 年，國務院成立立法小組，起草反壟斷與反不當競爭一體之法律。中國全國人大常委會逐步頒佈反壟斷之相關法律，其中最重要的是 1988 年「反壟斷和不正當競爭暫行條例草案」，對於反壟斷和不正當競爭同時規範。此後，隨中國深入經濟體制改革，立法朝向專法即分別立法走向，如 1997 年 12 月頒佈的「價格法」，而 1993 年 9 月進一步由第八大人大常委會第三次會議，通過「反不正當競爭法」[201]。直到 2007 年 8 月 30 日通過反壟斷法，並於隔年的 8 月 1 日起施行，爾後 2012 年 5 月 8 日，最高人民法院公布「關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定」，該規定自 2012 年 6 月 1 日起實行。由此可知，中國反壟斷法是經過 27 年的修正立法所完成，其中市場圈定行為的規範體系在不同時期，有著不同的法體系。

故本節將依不同時期重點法案說明，市場圈定行為的規範體系，說明如下。

[200]王萌，縱向市場圈定理論研究論述-基于開發或保護市場勢力，現代商貿工業，2009 年第 22 期。

[201]此外，國務院及其部委也發佈過很多涉及反壟斷的行政法規，特別在反對地方保護主義方面的法規，例如 1999 年 8 月通過了「招標投標法」，以及國務院 1990 年 11 月發佈的《關於打破地區間市場封鎖進一步搞活商品流通的通知》中指出，生產企業在完成國家指令性計劃產品調撥任務和購銷合同後，有權在全國範圍內銷售產品，工業、商業、物資等部門的企業，有權在全國範圍內自行選購所需產品，任何地區和部門都不得設置障礙，加以干涉。詳見王曉曄，入世與中國反壟斷法的制定，法學研究 2003 年第 2 期，第 123 頁

一、 反不正當競爭法

1993 年第 8 屆全國人大常委會[202]第 3 次會議通過「反不正當競爭法」，當時雖有意見認為「反壟斷法」與「反不正當競爭法」皆係維護市場競爭之重要法律[203]，惟「反壟斷法」於此時期仍未正式制定通過，而「反不正當競爭法」之法規中雖存有反壟斷法的影子，但偏向從規範競爭者的角度出發，以規範競爭目的為手段，進而維護市場公平競爭，不過該法對於市場圈定行為仍有一定的規範作用，說明如下。

(一) 拒絕交易行為

拒絕交易行為於反不正當競爭法中，並無完整的規範。對此，學者[204]批評因法律缺位，而得不到有效規制，致相關商品使用或需求者受到限制和侵害。

(二) 價格擠壓

其中，價格擠壓的相關規範，僅能透過規範下游零售之價格擠壓行為，規範零售價格不得低於批發成本，即適用「反不正當競爭法」第 11 條第 1 款[205]「經營者不得以排擠競爭對手為目的，以低於成本的價格銷售商品」；不過，卻缺乏中間財市場之規範，使得法律規範目的之範圍，受到很大的侷限[206]。

(三) 搭售

搭售行為於「反不正當競爭法」中，被規範於第 12 條，「經營者銷售商品，不得違背購買者的意願搭售商品或者附加其他不合理條件」。就此，學者[207]則進一步解釋，搭售行為被列入本法之目的，在於該危害性，限制購買者選擇權，並妨礙公平競爭、危害市場交易秩序。主因搭售行為，是以違背購買者意願進行搭

---

[202]中國大陸最高國家權力機關，亦係全國人民代表大會之常設機構。

[203]《反壟斷法》與《反不正競爭法》雖有相似之處，惟仍存有區別，壟斷行為係經營者以壟斷協議、濫用市場支配地位、實施經營者集中之方式，以限制市場競爭；不正當競爭則係經營者以虛假、詐等違反誠實信用原則之方式為競爭行為。毛曉飛、胡健，前揭文，第 122 頁。

[204]田堯，拒絕交易的反壟斷分析，法律•社會，2005 年 9 月，第 71 頁。

[205]「反不正當競爭法」第 11 條 經營者不得以排擠對手為目的，以低於成本的價格銷售商品。有下列情形之一的，不屬於不正當行為：

（一）銷售鮮活商品：

（二）處理有效期限即將到期的商品或者其他積壓的商品；

（三）季節性降價；

（四）因清償債務、轉產、歇業降價銷售商品。

[206]喻言、任劍新，價格擠壓與反壟斷規制，廣東財經大學學報 2014 年第 2 期，第 95 頁。

[207]王文杰，中國大陸反不正當競爭法之研究，中國大陸研究 2001 年 7 月第 44 卷第 7 期，第 69 頁。

售行為，故政府應與管制。所以實務上，執法部門在於搭售行為是否違反本條款，應考量內容如下:

- ✧ 經營銷售商品有競爭之目的
- ✧ 經營者銷售商品，搭售其他商品或附加其他不合理條件[208]
- ✧ 搭售者或附加必須是違背購買者意願

不過，該法對於搭售行為的構成要件，強調的是不得違背購買者意願，其標準類似於前文所示的合理性原則，即雙方達成搭售或附加協議時，當購賣者出於自願，就不違反不正當競爭行為，並非美國所規範的「當然違法性原則(perseillega)」標準，進而產生立法缺口，故後續反壟斷法會再加以規範。

國立政治大學
National Chengchi University

[208] 不過，若經營者只搭售或附加意願，而無前述兩種行為，就不能認定其是不正當競爭行為。

二、 反壟斷法

中國於十一五時期提出反壟斷法，以期提高經濟效率和消費者福利，並基於保護社會公共利益下，維持市場公平競爭，而此法就是為達成此項目地而立法，從該法第一條中，保護市場公平競爭，提高經濟運行效率，維護消費者利益和社會公共利益，促進社會主義市場經濟健康發展，就可明白。

(一) 反壟斷法時期拒絕交易的規範

拒絕交易的行為規範於反壟斷法第三章第 17 條，具有 9 項事業濫用市場支配行為之其中一種態樣，該條第 3 款明文規定「沒有正當理由，拒絕與交易相對人交易」，其中正當理由的構成要件是本條文規範之重點，根據中國反壟斷法的有關規定，拒絕交易行為必須同時符合下列構成要件：

(1) 企業具有市場支配地位。

(2) 實施了拒絕交易行為，即購買者不能從該企業獲得相關商品或服務。

(3) 拒絕交易行為排除、限制了相關市場競爭。

(4) 拒絕交易無正當理由。

並於「工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為」的規定[209]，中納入第四條規範，「禁止具有市場支配地位的經營者沒有正當理由，通過下列方式拒絕與交易相對人進行交」易，包含要件如下:

(1) 削減與交易相對人的現有交易數量；

(2) 拖延、中斷與交易相對人的現有交易；

(3) 拒絕與交易相對人進行新的交易；

(4) 設置限制性條件，使交易相對人難以繼續與其進行交易；

(5) 拒絕交易相對人在生產經營活動中以合理條件使用其必需設施。

在認定前款第(5)項時，應當綜合考慮另行投資建設、另行開發建造該設施的可行性、交易相對人有效開展生產經營活動對該設施的依賴程度、該經營者提供該設施的可能性以及對自身生產經營活動造成的影響等因素。

[209] 參酌國家工商行政管理總局令 第 54 號 工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為的規定，已經中華人民共和國國家工商行政管理總局局務會議審議通過，現予公佈，自 2011 年 2 月 1 日起施行。

(二) 反壟斷法價格擠壓的規範

由前文可知，價格擠壓行為早在反不正當競爭法時，就有部分規範，至「反壟斷法」立法後，將其規範於第 17 條，其中第 1 項第 6 款，「沒有正當理由，對條件相同的交易相對人在交易價格等交易條件上實行差別待遇」。

再者，根據第 1 項第 7 款，國務院反壟斷執法機構認定，價格擠壓是其他濫用市場支配地位的行為，其中實務界[210]認為濫用市場支配地位行為的認定，從「結構主義」到「行為主義」，從「當然違法原則」到「合理原則」的演變後，人們對企業佔有市場支配地位本身，並不必然損害競爭，並不必然違反反壟斷法已形成共識。

過去，實務上認為價格法[211]與反壟斷法，於價格擠壓規範上會產生競合關係，對此，國家發展改革委員會在「國家發展改革委關於加強價格行政執法制止價格壟斷的通知」(發改價檢[2008]737 號)中指出，對於「....具有競爭關係之經營者，達成價格壟斷協定、經營者與交易相對人達成之縱向協定、具有市場支配地位的經營者從事濫用市場支配地位及濫用行政權力排除、限制競爭等價格壟斷行為...」，應當嚴格的按照反壟斷法之規定，實行行政處罰，故價格擠壓應適用反壟斷法之規定。

由此觀之，中國目前立法中，對於價格擠壓行為並沒有完整性的規範，缺少明確的界定，作為濫用市場支配地位的一種表現形式，對此學者[212]進一步指出，雖價格擠壓行為被規範於反壟斷法第 17 條第 1 項第 7 款中，不過關鍵不在於廠商是否遂行差別待遇，反而必須探究該行為的根本意圖是否在於「排擠競爭對手」。

此外，價格擠壓監管機構方面，應由發改委或工商總局管理也產生爭議，但從工商總局發佈的「工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為的規定」中，並未規範到價格擠壓的態樣，故本行為規範機構應在中國發改委手中。

---

[210]滬高民三(知)終字第 135 號 （2013）

[211] 中國於 1997 年 12 月 29 日第八屆全國人民代表大會常務委員會第二十九次會議通過價格法，並於隔年 5 月 1 日起實施，其中價格法第 14 條第 8 項，即法律、行政法規禁止的其他不正當價格行為，被視為一種反競爭行為。

[212]喻言、任劍新，價格擠壓與反壟斷規制，廣東財經大學學報 2014 年第 2 期，第 95 頁。

(三) 搭售行為的規範

搭售行為規範於反壟斷法第 17 條第 5 項規定，「沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件」，加上工商總局發佈的「工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為的規定」中，第 6 條更明白指出，禁止具有市場支配地位的經營者沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件為：

(1) 違背交易慣例、消費習慣等或者無視商品的功能，將不同商品強制捆綁銷售或者組合銷售；

(2) 對合同期限、支付方式、商品的運輸及交付方式或者服務的提供方式等附加不合理的限制；

(3) 對商品的銷售地域、銷售對象、售後服務等附加不合理的限制；

(4) 附加與交易標的無關的交易條件。

就此，以反壟斷法的立法結構觀察，沒有正當理由仍屬於前文美國所稱合理性原則。由此可見，中國規制搭售行為的兩部立法中，對於違法性判斷的標準還仍未統一[213]，而引起許多爭議和討論，容本文後續個案說明。

國立政治大學 National Chengchi University

[213]劉雪梅、趙廣高、徐露苗，淺析搭售行為及其違法性判斷標準，經濟與法 2014 年 2 月第 307 期，第 260 頁

第二節、中國市場圈定實務見解與分析

由於上下游垂直鏈整合的企業，通常具有很強的獨占性，而該企業也透過該獨占優勢利用市場圈定的策略，以價格擠壓、壟斷性排他行為和搭售行為，透過數量或價格競爭優勢侵奪下游廠商、直接或間接逼迫廠商退出市場。

一、 對於拒絕交易行為的法理規範

拒絕交易的行為規範如前文所示，於反壟斷法第三章第 17 條第 3 項，本節將先由單方和多方拒絕交易構成要件之法理分析，再以重要議題或個案連結，以瞭解學術與實務對於拒絕交易行為的法理規範。

(一) 單方拒絕交易行為構成要件

由前文可知，廠商採取單方拒絕交易，本於契約自由的概念，政府應不可干預，惟當該企業擁有高度市場支配地位，於無正當理由下，遂行拒絕交易行為，以圈定下游市場，進而排除、限制了相關市場競爭，影響市場公平性，構成要件如下。

1.是否具備市場支配地位

市場支配地位之定義為，企業具有經濟上之支配能力地位，而不需完整考量市場競爭者、顧客和最終消費者之反映，進而透過該顯著的獨占力，妨礙市場維持競爭性，故判斷基準為衡量該企業之商品或服務類別在市場占有率，或者其具備阻礙其他企業進入市場之能力[214]。實務上，對此市場占有率判定原則，認為應有「相對中立、權威且經過調查統計取得的資料[215]」，且對於市場份額、定價能力、獲利狀況等，能夠反映經營者市場影響力要素的測度，以判斷出經營者在市場競爭中的優勢地位。。

2.實施了拒絕交易行為，即購買者不能從該企業獲得相關商品或服務

有學者[216]將單方拒絕交易的行為分為三類：拒絕供應產品或服務、拒絕提供資訊、拒絕許可智慧財產權。不過實務上[217]則認為除了以上客觀的實行拒絕交易行為，也應有主觀狀態。

---

[214] 吳廣海，專利權行使中拒絕交易的反壟斷法規制，法學研究 2008 年第 1 期，第 118 頁。

[215] 詳見上海市高級人民法院（2009）滬高民三（知）終字第 135 號民事判決書。

[216] 王曉曄，中華人民共和國反壟斷法詳解，知識產權出版社，2008 年 2 月版，第 145 頁。

[217] 蘇知民終字第 0004 號(2012)，我國反壟斷法並未規定在認定壟斷行為時必須考慮行為人的主觀狀態。但是，在具體案件中，正確認定企業在實施被控行為時的主觀狀態，有助於我們更準確地認定是否構成壟斷行為。

3.拒絕交易行為排除、限制了相關市場競爭

實務上[218]認為拒絕交易行為不僅具排除、限制了相關市場競爭，而具有削弱被拒絕方競爭力之可能， 並且須考慮前文所言「槓桿理論」，即上游拒絕交易行為，及其下游市場力量間之關係[219]。

最後，同時也要考慮其對市場創新保護的影響度，如前文學者[220]透過討論 Trinko and IMS Health (2004)[221]兩案法院判決，對於法院引用謝爾曼法和歐盟共體條約(Sec. 2 Sherman Act and Art. 82 EC)提出批評，他認為市場缺陷(market imperfections)使競爭者無法攻擊現有企業，將讓創新產品優勢地位無法發揮，所以反壟斷法和競爭法使用應該更加謹慎。

4.拒絕交易無正當理由

(1) 正當理由之構成要件

一般交易應依合同法中締約自由，以及意思自治原則，故國家公權力對前述交易行為予以限制，除非具市場支配地位超出反壟斷法第 17 條第 3 項所稱正當理由而拒絕交易，其中「正當理由」系指基於商業上的正當利益所作之考量之理由，如產品之質量、價格、供貨時間、交貨條件和運輸成本等[222]。

其中，無正當理由系依中華人民共和國最高人民法院 2012 年司法解釋第 5 號，「最高人民法院關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定第八條[223]」，第二款被告以其行為具有正當性為由進行抗辯的，應當承擔

---

[218] 同前註，指出「保城公司依據反壟斷法主張華潤車用氣公司沒有及時為涉案兩輛汽車辦理加氣卡，構成拒絕交易，並據此要求華潤車用氣公司賠償其經濟損失。而縱觀本案事實，不能認定華潤車用氣公司的涉案行為構成拒絕交易，因為華潤車用氣公司只是未及時為涉案兩輛汽車辦理加氣卡，而並非拒絕辦理;更沒有證據證明該遲延辦理行為削弱了保城公司的競爭力，並進而導致汽車改裝市場的競爭受到排除或限制。」

[219] 彭景、陳萍萍，論美歐知識產權人拒絕交易的反壟斷法規制，國際知識產權 2012 年第 7 期，第 116 頁，2012 年

[220] Drexl, J., IMS Health and Trinko - Antitrust placebo for consumers instead of sound economics in refusal-to-deal cases. Iic-International Review of Intellectual Property and Competition Law, 35(7): 788-808. (2004).

[221] Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co v NDC Health GmbH & Co, [2004] ECR I-5039; see especially para. 28, 30, 39, 44-45.

[222] 羅莉莉、齊虹麗，對我國「反壟斷法」中濫用市場支配地位行為的法律分析，法治與社會，2010 年 3 月，105 頁。

[223] 被訴壟斷行為屬於反壟斷法第十七條第一款規定的濫用市場支配地位的，原告應當對被告在相關市場內具有支配地位和其濫用市場支配地位承擔舉證責任。

被告以其行為具有正當性為由進行抗辯的，應當承擔舉證責任。

舉證責任，對此學者指出中國採取「過錯推定原則」之立場[224]，以證明有危害性。此外，以實務的判決而言，除須滿足上開構成要件外，更強調拒絕交易行為須有削弱被侵權者之競爭力，如蘇知民(2012)終字第 0004 號明白指出[225]，「保城公司依據反壟斷法主張華潤車用氣公司沒有及時為涉案兩輛汽車辦理加氣卡，構成拒絕交易，並據此要求華潤車用氣公司賠償其經濟損失。而縱觀本案事實，不能認定華潤車用氣公司的涉案行為構成拒絕交易，因為華潤車用氣公司只是未及時為涉案兩輛汽車辦理加氣卡，而並非拒絕辦理;更沒有證據證明該**遲延辦理行為削弱了保城公司的競爭力，並進而導致汽車改裝市場的競爭受到排除或限制**」。

(2) 正當理由與舉證責任轉換

上開所述正當理由之舉證責任歸屬，端視有無正當理由，如依中華人民共和國最高人民法院 2012 年司法解釋第 5 號，「最高人民法院關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定第八條[226]」，第二款被告以其行為具有正當性為由進行抗辯的，應當承擔舉證責任，對此學者指出中國採取「推定過失責任(中國學者多稱為過錯推定原則)」之立場[227]，即不能提出正當理由，或該理由不被法院採納，那麼就推定為無正當理由。

由此規定可知中國於反壟斷法類似台灣民法所採「推定過失責任(中國學者多稱為過錯推定原則)」概念，由被告負擔證明具有正當性之舉證責任，採取的舉證責任之轉換，而減輕被害人之舉證責任之法理。換句話說，只要壟斷方行拒絕交易行為，就須有正當理由支持其合法性，反之若無法提出正當理由，亦或者該正當理由不被法院所採納，那麼就有違反壟斷法第三章第 17 條 3 項。對此中國學者則認為[228]，「壟斷方為了舉證其具備正當理由，可能須揭露許多商業上的資訊，或者技術上之資訊，更可能涉及到公司內部之營業秘密，但目前的立法意旨，企業難將維護公司內部重要資訊、技術上之資訊或營業秘密等作為拒絕交易之正當理由，而增加其市場經營活動之風險，故應改採無罪推定原則，由原告負舉證責任」。

對此，本文則不同意該學者看法，主因壟斷方行使拒絕交易行為，最終目的是為了圈定下游市場，加上壟斷方於市場上具有強大的支配能耐，若由控訴方提出其有違正當理由，如同小蝦米槓上大鯨魚，不僅難以提出有違正當理由之事證

---

[224] 詳見後文，或參酌郭躍，單方拒絕交易的反壟斷法規制問題，中國石油大學學報 2012 年 6 月第 28 卷第 3 期，60 頁。

[225] 如蘇知民(2012)終字第 0004 號明白指出。

[226] 被訴壟斷行為屬於反壟斷法第十七條第一款規定的濫用市場支配地位的，原告應當對被告在相關市場內具有支配地位和其濫用市場支配地位承擔舉證責任。

被告以其行為具有正當性為由進行抗辯的，應當承擔舉證責任。

[227] 參酌郭躍，單方拒絕交易的反壟斷法規制問題，中國石油大學學報 2012 年 6 月第 28 卷第 3 期，60 頁。

[228]同前註 224。

外，更可能於訴訟進行中，即面臨退出市場之困境，又要承受敗訴風險和分擔高額的訴訟費用，此均壓迫控訴方提出訴訟之機率，將不利於市場競爭。因此，中國於反壟斷法所採「推定過失責任(中國學者多稱為過錯推定原則)」概念，以達到舉證責任轉換之法理應該認同之。

5.基於智慧財產權所為之拒絕交易行為

(1) 實施不當拒絕交易行為之態樣

具備市場支配地位的廠商，基於智財權所為的不當拒絕交易行為構成要件，與前文大同小異。比較不同的是，實施不當拒絕交易行為之態樣，學者[229]認為依是否附帶條件可分為，純粹型和附條件型；而以時間判斷，可分為自始型和中斷型拒絕交易，前者是自始就拒絕交易，而後者則是智財擁有者在授權或交易後，等被授權方於市場中獲得高度占有率，再透過中斷原來的授權或交易關係，以具拒絕交易達成排斥競爭的壟斷意圖。

(2) 智慧財產權(知識產權)許可反壟斷指南體系之執行

依目前反壟斷法第 55 條但書明文指出，「經營者濫用知識產權，排除、限制競爭的行為，適用本法」，對此學者[230]指出本條文制定雖確立法律依據，卻過於原則和抽象性，故應以各國立法為他山之石，以關鍵設施為底蘊，發布中國版的「知識產權許可反壟斷指南」，對於原則、構成要件和制裁方式作出更詳細之規定[231]。

因此，2009 年 3 月中國國家工商總局開始研究起草「關於濫用智慧財產權的反壟斷執法指南」。不過，由於關鍵設施理論因諸多爭議，使得該理論適用範圍有一定的局限性[232]，單方面強調適用關鍵設施理論，解決智慧財產權拒絕許可交易的壟斷問題，並結合各個國家的基本情況，將關鍵設施理論儘量具體化，讓其能更有效地適用於具體案件中。

(二) 拒絕交易重要議題探討

---

[229]呂明瑜，知識產權人拒絕交易中的反競爭審查，河南財政政法大學學報 2012 年第二期，第 81 頁。

[230] 吳廣海，專利權行使中拒絕交易的反壟斷規制，法學研究 2008 年第 1 期，第 120 頁。

[231]呂明瑜，知識產權人拒絕交易中的壟斷控制-知識經濟視角下的分析，法學論壇 2008 年 9 月第 23 卷第 5 期。進一步就該指南規範為提出建議為，「被拒絕許可的智慧財產權是被許可人參與相關市場競爭之一項必需品」，而拒絕許可該智慧財產權導致被許可人不能在相關市場中進行有效競爭，並且對相關市場中的競爭和創新造成不利影響，拒絕許可智慧財產權也可能作為經營者實施其他限制性條件或搭售的手段，對此國務院反壟斷執法機構將結合相關限制性條件或者搭售，就其對競爭的影響進行分析。其中關鍵設施理論一般性內涵，在於必需品可被解釋為關鍵設施理論中的關鍵設施，並透過執法指南的形式將其明確化，以便更好地指導執法實踐，規制不合理的拒絕許可智慧財產權壟斷行為。

[232] 作指稱為「關於智慧財產權領域反壟斷執法的指南」；詳見胡承偉，關鍵設施理論與智慧財產權拒絕許可的反壟斷規制，濱州學院學報 2014 年 4 月第 30 卷第 2 期，第 76 頁至 77 頁。

1. 百度訴北京奇虎公司(360)案

(1) 個案說明

2013 年底，百度於網路爬蟲標準(Robots Exclusion Protocol)中，透過黑名單機制，不允許經營 360 之北京奇虎科技有限公司（簡稱北京奇虎公司），使用爬蟲程式進行資料複製，但北京奇虎公司仍對百度百科、百度知道等網站內，使用網頁快照技術進行複製資料存儲於自身的伺服器，當網民進行網路搜尋時，360 直接向網民提供伺服器內存儲的內容，已構成不正當競爭，訴請一審求償 1 億元人民幣。

北京奇虎公司也不甘示弱，表示該協議僅是指導性質，或搜尋引擎網頁之自動搜尋程式的善意的提示檔，非法規或標準，亦不是合約，故不存違法問題，並反訴百度此舉是濫用「爬蟲協議」，以限制同業競爭者正當競爭，維持網路搜尋市場之壟斷地位，除對中國網路索引擎服務產業發展，產生極為不利的影響，同時嚴重損害互聯網用戶利益，故向一審訴請 4 億人民幣賠償。

北京市第一中級人民法院 2014 年 8 月 7 日作出一審判決[233]，依照「中華人民共和國民法通則」第 134 條、反不正當競爭法第二條[234]之規定，應當承擔相應的民事責任，故被告方北京奇虎科技有限公司賠償原告百度公司經濟損失五十萬元，和合理支出二十萬元，同時駁回百度的其他訴訟請求。

(2) 主要爭點與學者批評

本案關鍵爭點在於法院僅就，設置爬蟲黑名單，是否違反自願、平等、公平、誠實信用的原則，卻未從反壟斷法拒絕交易之行為檢討之。

A.關鍵設施理論

對此，相關研究除討論百度是否具支配市場地位外，更引用[235]前文微軟公司案[236]，關鍵設施理論指出，並非企業只要具備重要(關鍵)資源，就負有與競爭對手分享的義務，而還是要考慮企業若避開此關鍵設施(資源)，仍可存活的話，那麼此拒絕交易行為，就不是反壟斷法規範的對象，故百度設置的爬蟲黑名單，未構成關鍵設施，故不會損害市場競爭。

B.拒絕事實應討論對使用者和市場交易成本之影響

---

[233]參酌一中民初字第 2668 号（2013）判決。(業界稱之為 3B 大戰)

[234] 中華人民共和國反不正當競爭法第二條　經營者在市場交易中，應當遵循自願、平等、公平、誠實信用的原則，遵守公認的商業道德。

本法所稱的不正當競爭，是指經營者違反本法規定，損害其他經營者的合法權益，擾亂社會經濟秩序的行為。

本法所稱的經營者，是指從事商品經營或者營利性服務（以下所稱商品包括服務）的法人、其他經濟組織和個人。

[235] 王文敏，互聯網競爭中設置爬蟲協議黑名單的定性-由百度與 360 大戰引發的思考，研究生法學 2014 年 6 月第 29 卷第三期，第 55 頁。

[236] David L. Aldridge Co. v. Microsoft Corp., 995 F. Supp. 728 (S.D. Tex. 1998)

由於爬蟲協議中不僅包括是否允許搜尋引擎進行抓取的內容，還包括允許誰和不允許誰進行搜索的內容。這些排斥性條款可能會被具有市場支配地位的搜尋引擎公司利用，用來強迫一些內容網站訂立排他性協定，含有拒絕交易、歧視對待。

學者[237]指出，如果百度公司禁止某搜尋引擎抓取其內容，則該搜尋引擎的搜索結果中，於中國網路中會有 15%左右成為搜索盲區，導致兩個嚴重後果，分別是搜索服務的基本要求內容無法全面搜索資訊；再者，具盲搜區的搜尋引擎，或將無法於搜尋引擎服務市場中生存，而對市場競爭產生嚴重損害。

所以，如果認定百度公司具有市場支配地位，當百度公司設置的各個黑名單機制，明確排除北京奇虎公司 360 搜索網頁，拒絕其自動尋檢程式抓取內容，當該內容顯然於短期內無法有替代機制時，百度公司的行為顯然是打擊競爭對手，消滅市場競爭。

此外，也有學者[238]指出，黑名單機制會讓雙方不斷的尋求機制破解或保護，不僅提高交易成本，同時增加社會成本，進而影響市場效率。

(3) 本文意見

本節將根據前述法院判決，和學者批評，提出本文見解。

A.市場支配能力

就市場支配能力而言，若以起訴時點為準，並根據相對中立、權威，且經過數據中心，統計調查統計取得的資料(詳見下表 3)，光就百度搜尋引擎的使用和市占率，分別已達 60.11%和 57%，超過反壟斷法第十九條的市場份額達二分之一規定，推定百度具有市場支配地位。

不過，如果以內容占有率，而非使用者的比例計算，那麼認定標準就有所不同，若參照前文的歐盟規範，若百度對於供給方所施加的限制（constraints），以及該競爭者於市場上的地位，以拒絕交易的方式，讓北京奇虎公司 360 有可能產生搜索盲區之內容侵害，那麼也應認為具市場支配地位。

表 3 搜尋引擎占有率

搜尋引擎類型	2013 年 12 月使用率	2013 年 12 月佔有率
百度搜尋引擎	60.11%	57.00%
百度視頻	2.16%	2.16%
百度圖片	0.50%	0.79%
百度新聞	0.18%	0.27%
百度知道	0.14%	0.25%
360 搜索	22.49%	23.10%
搜狗	11.35%	12.77%

[237] 楊華權，論爬蟲協議對互聯網競爭關係的影響，智慧財產權 2014 年第 1 期。

[238] 張欽坤，反不當競爭法一般條款適用的邏輯分析-以新型互聯網不正當競爭案件為例，智慧財產權 2015 年第 3 期，第 36 頁。

google	1.62%	1.65%
微軟必應	0.56%	0.77%
雅虎	0.32%	0.45%
搜搜	0.28%	0.37%
有道	0.13%	0.19%
其他	0.18%	0.23%

資料來源：搜索引擎使用情況分析报告(beta)，CNZZ 數據中心 http://engine.data.cnzz.com/main.php?s=engine&uv=&st=2013-12-01&et=2013-12-31

B.以公益考量平衡關鍵設施理論和創新阻礙

從前文美國 MIC 控告 AT&T 案觀察，百度是否有義務協助北京奇虎公司 360，須視四項要件[239]，首先，由前文占有率瞭解，百度是具備市場支配地位的樞紐廠商，也只要其不以黑名單限制之，就有能力將該樞紐設施給予，當其拒絕助北京奇虎公司 360 的內容複製，將會產生內容盲搜區，所以已違反反壟斷法之規定。

不過，也應參酌學者[240]所言，百度透過黑名單拒絕北京奇虎公司 360 之行為，除應討論關鍵設施理論應不可或缺性(indispensability)以外，也需以服務內容中的新產品(new product)等條件列入考量，才不會因透過交易，行強制揭露(forced disclosure)原則，讓百度等搜尋引擎公司的內容輕易的透過爬蟲系統複製和重製，而侵害其版權，進而阻礙搜尋廠商積極性創新。故本研究認為應以使用者公益考量，平衡關鍵設施理論，和創新阻礙間孰大孰小之問題，而予以判決。

3.雲南盈鼎案

以銷售管道為關鍵設施行拒絕交易個案說明如下。

(1) 個案說明

2014 年 1 月初，原告雲南盈鼎生物科技公司，生產生物柴油卻無法進入油品銷售管道。為此，原告以濫用市場支配地位，以拒絕交易為由起訴中國石油化工股份公司、中石化銷售公司雲南石油分公司，一審中石化雲南分公司則聲稱自己並無市場支配地位，其行為無關壟斷，僅是盈鼎公司濫用訴權。

A. 產品市場支配地位界定

[239] (1)樞紐設施(Essential Facilities Doctrine；或稱 bottleneck equipment)的控制者為獨占廠商、(2)競爭者無法以合理的方式複製樞紐設施、(3)獨占廠商有能力將該樞紐設施提供給競爭者；以及(4)獨占廠商拒絕提供該樞紐設施。

[240] Andreangeli, A., Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case-encouraging competition or stifling innovation? European Law Review, 34(4): 584-611 (2009).

根據雲南省商務廳公佈的資料，至 2013 年，就加油站[241]比重中石化、中石油和社會站，分別占 34.3%、15.7%和 50%，就中石化、中石油占有率約逼近二分之一，就此原告表示不能以加油站的數量來判斷中石化是否處於壟斷地位，因民營加油站也是向中石化進油，所以估計其市場份額已經到達 70%以上。

中石化雲南分公司則以該柴油為脂肪酸甲酯作為抗辯事由指出，「本案涉及到的盈鼎公司與中石化雲南分公司的爭議產品為生物柴油原料 BD100 (脂肪酸甲酯)，它具有多用途性，不僅可用於燃料的調合，還可用於其他用途，雲南石油的銷售市場份額僅占脂肪酸甲酯全部用途的一小部分，包括盈鼎公司在內的生物柴油生產企業對中石化的銷售管道依賴程度較低，中石化在脂肪酸甲酯的買方市場並不具有支配地位」。同時，中石化雲南分公司更強調，其與盈鼎公司沒有競爭關係，且該公司也未進行交易目的，故不是限制競爭。

B. 無理由拒絕供應服務

就拒絕交易的關鍵理由，中石化雲南分公司指摘，「盈鼎公司生產的生物柴油品質檢測存在問題，可能將對消費者及公共安全造成威脅，且盈鼎公司未符合中石化正式商業交易模式[242]，故將生物柴油納入中石化管道銷售，不具有可執行性，故是有理由拒絕服務」。

但盈鼎公司則反辯，認為根據「可再生能源法」第 16 條第 3 款規定[243]，石油銷售國企作為石油銷售企業，應將該符合國家標準的生物液體燃料納入其燃料銷售體系，於雲南省政府和雲南省能源局的多次要求，及盈鼎多次的請求下，被告仍拒絕將盈鼎生產的符合國家標準的生物柴油，納入其燃料銷售體系，嚴重違反反壟斷法規定。

法院一審判決，認為被告對原告發出的交易請求，長期不但不予正式回復，更不給予原告交易談判機會，以違反《反壟斷法》第十七條第一款第(三)項規定，以沒有正當理由，拒絕與交易相對人進行交易的行為。

(2) 主要爭點與學者批評

由經濟發展上觀察，電信、電力、民航、石油、廣電、郵政、鐵路等全國自然壟斷行業，於反壟斷法和行業監管制度之關係界定上，取決於該

---

[241]加油站 3737 座，其中，中石化 1281 座、占 34.3%，中石油 588 座、占 15.7%，社會站 1868 座、占 50%。

[242]中石化雲南分公司在成熟、有序、規範的市場建立銷售通路，而盈鼎公司卻無與中石化雲南分公司就交易價格、數量、品質、交付條件、支付條件、爭議解決方式等具體交易條件，進行符合商業慣例的磋商，而是僅通過律師函與雲南分公司進行過正式溝通，若貿然將盈鼎生物柴油納入其銷售管道，可能造成國有資產的浪費和流失。

[243] 國家鼓勵生產和利用生物液體燃料。石油銷售企業應當按照國務院能源主管部門或者省級人民政府的規定，將符合國家標準的生物液體燃料納入其燃料銷售體系。

行業的競爭性，所以學者[244]認為中國為深化經濟體制改革，就應對於上述全國性壟斷行業，具備寡占競爭的橫向產業結構加以管制，才能從根本性的降低其市場支配地位影響性，減少其對下游以拒絕交易為手段，行市場圈定行為。

(3) 本文意見

本案爭點應參酌美國近年來實務上通說，以中石油擁有生產和油品通路的樞紐設施(bottleneck equipment)，透過「繼續執行」油品作為拒絕交易行為之要件為重點，而非單單的產品占有率大小作為市場支配和拒絕交易的構成要件前提。

換句話說，中石油和中石化擁有生產和油品通路的樞紐設施，不管其生產或販賣油品的市場佔有率為何，就可以藉此對下游通路行市場圈定的手段，而拒絕任何油品的販賣，對市場的影響性是相當大的，應給予法律上的限制，以促進和維持市場競爭關係，保護消費者選擇權利益。

4.透過運輸通路占有地位行拒絕交易個案

(1) 個案說明

根據桂民三終字第 9 號（2011）案中，原告為自然人，「被告崇左汽車總站、崇左汽車客運中心未按雙方達成的意見履行，在售票過程中仍存在利用職權欺騙旅客，進行壓班的行為。經法院查證，認為售票員故意不賣南寧江南客運站的車票，或向擬購買南寧江南客運站車票的旅客，兜售南寧垠東客運站車票等行為」，即透過通路占有關鍵設施地位，行拒絕交易。

A. 單一通路具備市場支配地位

法官查明崇左汽車客運中心為崇左至南寧市場唯一的汽車客運中心，於市場具有 100%的占有率，故具有獨佔性的支配地位，原判決[245]指出「被告崇左汽車總站主要從事縣內和縣、市、省際班車客運及貨物運輸等業務，主要是為旅客及營運車輛運輸提供服務的客運服務企業，所有往返崇左市的縣、市、省際班車客運車輛都必須由崇左汽車客運中心統一管理運營，統一售票」。

B. 拒絕供應服務

---

[244]張家宇，壟斷行業反壟斷法實施的困境與出路—以法經濟學為視角，青海社會科學 2015 年第 2 期，第 112-113 頁。

[245] 原判決書指出:「被告崇左汽車總站和崇左汽車客運中心是運德集團公司下屬兩個平級的分支機構，屬企業非法人，均未具備獨立法人資格。崇左汽車總站主要從事縣內和縣、市、省際班車客運及貨物運輸等業務，在崇左市也有多輛客車進入崇左汽車客運中心經營“崇左至南寧”的往返班線，在南寧的迄終站為南寧垠東客運站。崇左汽車客運中心主要是為旅客及營運車輛運輸提供服務的客運服務企業，所有往返崇左市的縣、市、省際班車客運車輛都必須由崇左汽車客運中心統一管理運營，統一售票」。

本案判決根據反壟斷法第十七條第四項規定，以「禁止具有市場支配地位的經營者，透過沒有正當理由，以故意不賣的拒絕交易手段，限定交易相對人只能與其指定的經營者進行交易的情形，判決「被告汽車客運中心的壟斷行為在一定程度上侵害了被告的利益，應當停止侵害並賠償經濟損失。」

c.拒絕交易交易賠償數額的界定

被告以兩輛車 100%乘坐率的一半計算損失，請求 36,2648.8 元人民幣，一審法院判決對此請求認為，被告要求既無法律規定，也無契約依據，同時強調被告所受侵害難以計算，故從本案實際下列因素與狀況作為數額界定考量:

- ✧ 當地(廣西)經濟發展水平
- ✧ 合理調查費用
- ✧ 律師費用

一審法官依上述原則，判決損賠金額為 3 萬，約為原告請求的十二分之一，二審法官[246]雖肯定一審判決結果，卻提供了新的計算的方法與方向，由下列三項因素界定。

- ✧ 市場競爭激烈性
- ✧ 發班時間的流量
- ✧ 車輛舒適度和服務品質

其中，計算的核心在於供給的市場競爭程度、提供的服務內涵，和需求狀況對於乘坐率之影響，作為損賠的計算依據。

(2) 主要爭點與學者批評

本案二審主人法官認為[247]，關於自然人是否能當作反壟斷法的訴訟實施權人，於國內外的司法實踐中均有較大爭議，但其引用反壟斷法第 50 條規定，指出「…給他人造成損失的，依法承擔民事責任。此法中之“他人”應當包括自然人、法人以及其他組織。」同時，引用最高人民法院「關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定」第二條規定[248]，由此司法解釋，讓自然人有權向法院提起壟斷民事訴訟。

(3) 本文意見

A.自然人得以擔任反壟斷法原告角色

---

[246]韋曉雲，壟斷糾紛案中 濫用市場支配地位的界定，人民司法案例 2012 第 22 期，第 47 頁至 48 頁。

[247]同上註 韋曉雲 (2012)。

[248]原告直接向人民法院提起民事訴訟，或者在反壟斷執法機構認定構成壟斷行為的處理決定發生法律效力後向人民法院提起民事訴訟，並符合法律規定的其他受理條件的，人民法院應當受理。

本文肯定法官讓自然人得以擔任反壟斷法原告角色,但當事人若為自然人訴訟能力的不足、訴訟武器不平等，故需要聘請律師，使得啟動反壟斷訴訟成本等交易成本相對較高,加上拒絕交易對於需求者之侵害具有一定時間的影響性。

加上，拒絕交易等反壟斷行為涉及公益性。所以，建議可讓自然人擔任檢舉者角色，至於訴訟權則應回到相關監管單位手中。

國立政治大學
National Chengchi University

B.賠償價格與數額的建議

法院對於拒絕交易的損害賠償數額計算不易，可由生產面觀察估計，主因拒絕交易廠商，因擁有關鍵設施，讓其企業居產業鏈或網絡的重要位置，而行市場圈定行為，如本節所討論的拒絕交易行為，而造成廠商侵害。

其中，產業鏈或網絡的關鍵位置為何重要?

其又跟賠償數額又有何關係?

乃是因為該地位特殊性能為產品或服務，創造出不同價格，故其源自於其價值網絡的創造(價值是價格乘上數量)，一個產品之總價格，就是所有個別組成元件影子價格(Shadow prices)的總合，其中所謂的影子價格，即是每個產品特性給予的價值，有些正有些則為負[249]，而網絡的概念不只限於實體，包含維持服務網絡，所需投入機會成本。

所以，當廠商行拒絕交易，除應賠償其因拒絕交易而無法交易的損失外，更需賠償所需投入的機會成本。

5.盛大網路案

(1) 個案說明

盛大網路案[250]，為被告盛大網路發展有限發展公司與他公司[251]，共同經營起點中文網之文學網站，刊載小說「星辰變」。後續，原告北京書生電子公司委由兩位作者，創作「星辰變續集」。

被告發現原告侵害版權行為後，要求兩位撰寫作者停止創作，並於該網路提道歉聲明，同時要求其他網站不應轉載，就此兩位作者依此辦理。但原告就此稱被告違反反壟斷法第 17 條第 1 款第 4 項規定，實施濫用市場支配地位。

A.市場支配能力認定

上海市第一中級人民法院審理認為，「被告盛大公司官方網站、起點中文網及其他網站上關於盛大文學旗下三家網站的宣傳內容，未經核實且無其他證據可以印證，兩被告在中國網路文學市場中佔有 80%以上份額，且原告將宣傳的市場份額等同於實際所占的市場份額，其依據不足」。對此，原告則反駁[252]，認為盛大透過併購形成利益共同體，故應將其相關佔有的市場份額合併計算，並且也要包含相關媒體的影響力在內。

---

[249] 吳凱琳，創新的兩難(Clayton Christensen)，商周出版社，民國 89 年版(譯)，第 64 至 66 頁。

[250] 詳見一審判決書：上海市第一中級人民法院（2009）滬一中民五（知）初字第 113 號民事判決書。二審判決書：上海市高級人民法院（2009）滬高民三（知）終字第 135 號民事判決書。

[251] 上海玄霆娛樂信息科技有限公司。

[252]被上訴人盛大公司先後收購起點中文網、晉江原創網、紅袖添香網 3 個網站，合併組成盛大文學公司。由於起點中文網、晉江原創網、紅袖添香網 3 個網站組成了一個利益共同體，故應將其各自佔有的市場份額合併計算。對於兩被上訴人的市場地位，上訴人提供的不僅有兩被上訴人網站的自我宣傳，還包括新華社等協力廠商知名網站、主流媒體的宣傳，一審法院應予採信。

不過，案件到了二審，法院認為，原告並沒有清晰地界定中國網路文學市場或中國網路原創文學市場兩個範疇，且市場份額如何計算不得而知，因為缺乏協力廠商相對中立、權威且經過調查統計取得的資料。

B.市場支配地位

一審法官強調，即便兩被告在中國網路文學市場具有支配地位，原告的指控亦不能成立。因為僅具有市場支配地位本身並不違法，只有對這些地位加以濫用才會受到我國反壟斷法的規範，因反壟斷法第 17 條第 1 款第（4）項認定，構成濫用市場支配地位限定交易行為的前提條件是，審查其行為有無正當理由。

C.保護版權行為係屬正當

法官強調，姑且先不論兩被原告之行為是否屬限定交易行為，而從其行為正當性判斷，應認定兩被告未構成濫用市場支配地位的行為。且就原告提供證據，不能證明兩被告對「星辰變後傳」的作者採取了脅迫手段。另外，透過兩作者致歉聲明可以得知，其後傳之創作沿用星辰變中之人物、情節、環境等要素，此創作方式會讓讀者誤認為兩者間存在關聯，目的在於借助星辰變於網路上積累的人氣，吸引原愛好讀者關注後傳，上述行為確有不當之處。

而原告則強調，後傳屬完全獨立的創作，不是抄襲，也不是對原著的改編，不侵犯被告所享有的著作權，且兩被上訴人脅迫兩著作人放棄後傳寫作、脅迫協力廠商網站刪除後傳等拒絕行為，不具有正當性，系利用其市場支配地位控制市場的行為。

對此，上訴審法官則駁回被告理由，並且於後續文章[253]闡述，被告行為屬於為維護其對著作權，而採之正當行為，當然屬反壟斷法所規定之正當理由，因反壟斷法本質在於對私權濫用進行限制，而非損害私權。

(2) 主要爭點與學者批評

本案就構成要件非屬拒絕交易的案例，因原告未說明被告是如何限制競爭者，只能與其交易，或只能與其指定的經營者進行交易。換句話說，學者批評認為[254]就本案係屬就不屬於反壟斷法的管轄權範圍。

再者，二審承審法官於判決發表文章，指出他認為本案為後續判決所帶來的爭點闡述，在於以下爭點[255]。

i. 潛在交易相對人是可視為主體要件

爭點在於反壟斷法第 17 條第 1 款第（4）項，所規定沒有正當理由，是否限定於交易關係，如相對人只能與其進行交易，或只能與其指定的經營者進行交易的行為，如兩被告經營的網站供稿是否為交易相對人主體？

---

[253] 丁文聯，濫用市場支配地位糾紛中的舉證責任與審理思路—北京書生電子技術有限公司訴上海盛大網路發展有限公司、上海玄霆娛樂資訊科技有限公司壟斷糾紛案，2012 年上海法院網。

[254] 鄭文通，我國反壟斷訴訟對濫用市場支配地位規定的誤讀，法學 2010 年第 5 期，第 50 頁。

[255]同前丁文聯(2012)年註解。

二審法官認為，根據反壟斷法精神，上開條文規定的理解上，應以相對較寬的要件解釋，「因競爭動態發展的，交易相對人不應僅限於與被告已發生交易，或正在發生交易的交易相對人，而且應當包括未發生交易的潛在交易相對人，事實上，爭取潛在交易相對人就意味著爭取新的市場份額」。

由此可知，法官心證認為當潛在交易相對人受到拒絕交易等反壟斷行為時，仍可列入主體要件，受到本法保護。

ii. 限定交易主體與客體的界定

就本案而言，倘若脅迫事實成立，被脅迫停止要件，僅於兩作者之一部作品，而非作者所有作品（包括已有作品和將來創作作品），此否屬於該條規定的限制交易?

就本案判決而言，競爭被強調是具體性，而非抽象性，所以只要是限制交易的主體違法就構成本法要件，而不應限制客體的規範要件[256]，所以不管是作者已有作品或將來創作作品，當作者為拒絕交易時，就屬於本法規範範圍，當然仍須受到正當規範要件的限縮。

iii. 限定交易結果作為判斷要件

倘若脅迫事實成立，被告也只是脅迫兩作者停止向原告供稿，而並沒有脅迫其只能向被告經營的網站，或被告指定的網站供稿，被告的行為是否能確定為限定交易相對人，只能與其進行交易，或者只能與其指定的經營者進行交易?

(3) 本文意見

就本案判決而言，限定交易的要件判斷，由行為態樣，放寬為限定的結果影響判定，將對後續判決產生影響，如二審法官指出，「若將限定交易(如指定交易與拒絕交易，理解為一種行為描述，只要行為表現上非積極的限定（即指明交易對象），都不能適用此條，將導致許多實質上排斥對手交易機會行為，逸出反壟斷法的規制。反之，如果將該交易理解為結果描述，即透過各種行為，只要達到限制競爭對手交易機會、交易相對人除與自己或自己指定物件交易外，無其他交易機會的效果，都可以適用此條，這應當更符合反壟斷法的本意」。

[256]同前丁文聯(2012)年註解。法院認為，故「限定交易不能理解為必須是所有產品或服務的限定交易，本條規定所針對的行為是限制交易主體，而非交易客體，只要是限制交易主體，無論是在某單一產品或服務上的限制，還是在所有產品或服務上的限制，均構成本條所規定對交易的限制」。

二、 對於價格擠壓行為法理之規範

價格擠壓(Margin Squeeze)行為，係垂直生產型廠商透過市場支配地位，為提高上游廠商獲利，透過原材料、中間財或專利授權的定價，阻止該下游廠商獲取最低維持生產之行為，即在經濟學中銷售價格低於平均成本。

因此，學者[257]亦指出中國目前的反壟斷法體系中尚未明確的該行為之具體分析思路與方法，故建議借鏡歐盟分析架構，設計出符合中國的分析框架，考量五大構成要件，分別為具有市場支配地位、必要性投入、排擠競爭對手、合理抗辯理由和具實質影響性，就此本文將針對近期幾項重點案例，探討如下。

(一) 中國電信和中國聯通案

1.個案說明

2011 年 11 月中國國家發改委反壟斷局對於中國電信和中國聯通案進行調查，該調查初步認定，中國電信和中國聯通占電信資源約 90%，但沒有實現充分的網路互通，所以使得在相關市場缺乏競爭，同時兩個公司對於寬頻設施提供採「同一商品、三種用戶、三種價格」，即對於有競爭關係下游廠商收取較高接取費用，是透過濫用市場支配地位而行使價格歧視行為[258]，違反反壟斷法第 17 條第 6 款，同時有「違反價格壟斷規定」，並指示 3 至 5 年內，整改寬頻接入領域壟斷問題。

不過，亦有其他論述指出本案應屬價格擠壓行為[259]，及價格歧視行為，是中國電信和中國聯通對於寬頻批發價格，採取統一定價，但對於零售競爭業者給予不同價格，如批發網路用戶一般價格為每月 10 萬元人民幣/G，優惠價格甚至可以拿到每月 3 至 5 萬元人民幣/G，但給予具競爭的系統零售商卻是兩到三倍的價格，甚至有達到 150 萬人民幣/G[260]，以迫使該競爭對手退出市場。

後續，2011 年 12 月，兩家公司向發改委提出終止調查申請，也承諾進行整改，包括實現充分的互聯互通，加強專線接入費的管理，解決 ISP 商的價格問題。發改委則表示將按照反壟斷法予以審查，時至 2012 年和 2013 年兩家公司也把整改情況向發改委報告。參酌 2014 年 1 月 7 日中國電信向發改委提交的報告可知，互聯互通質量有較大幅度提高，由工信部的電信研究院提供的數據指出，上網尖峰時延具有改善現象，顯示出在反壟斷機制下，由維護市場競爭，提升消費者福

---

[257]易芳、龔炯，論價格擠壓行為的反壟斷分析思路，價格理論與實踐 2012 年第 1 期，32 頁。

[258]第一財經日報，電信聯通認錯 央企反壟斷第一案或以和解收場，2011 年 12 月 05 日 http://news.cnfol.com/111205/101,1587,11276692,00.shtml

[259]幹瀟露，價格歧視抑或價格擠壓—辨析中國電信、聯通濫用市場支配地位行為，長安大學學報 2012 年 6 月第 14 卷第 2 期，第 103 頁。

[260]參見鐘晶晶，發改委人士否認寬頻壟斷案和解說法，新京報，2011 年 11 月 22 日，http://tech.sina.com.cn/t/2011-11-22/03556361665.shtml。

利，具有顯著效果，國發委整改指示獲得成效[261]；此外，兩公司也都在消費者上網速率、降低單位寬頻價格方面做出了努力，中國電信更曾承諾五年內將公眾使用者上網單位頻寬價格下降 35%左右[262]。

2.主要爭點與學者批評

(1)市場支配地位

中國發改委[263]於調查過程中指出，於網路接入市場中，中國電信和中國聯通合計占有 2/3 以上的市場份額，具有市場支配的地位[264]。不過這與學者[265]所強調的支配地位，應該界定六個關鍵問題，是有差異的:

- ✧ 該經營者於相關市場之市場份額，及相關市場的競爭狀況；
- ✧ 該經營者控制銷售市場，或原材料市場採購能力；
- ✧ 該經營者的財力和技術條件；
- ✧ 其他經營者對該經營者於交易上之依賴程度；
- ✧ 其他經營者進入相關市場的難易程度；
- ✧ 認定該經營者市場支配地位有關的其他因素。

相較之下，中國發改委對於市場支配地位認定的方式，僅以接入市場占有率作為考量，是過於簡單和含糊的。

(2) 最高限價制度相對寬鬆，行為侵害較強

學者[266]援引本研究前文所提德國電信案(Deutsche Telekom,2003)[267]比較，相同的是中國電信和聯通案都以高於自己的直接用戶價格，向競爭對手行價格擠壓

---

[261]发改委官员回应电信联通反垄断案：将继续督促整改，中国新闻网，2013 年 09 月 24 日。http://www.chinanews.com/gn/2013/09-24/5315667.shtml

[262] 中國新聞網，發改委：中國電信和聯通已就反壟斷案進行整改，http://finance.chinanews.com/cj/2014/02-19/5855504.shtml

[263] 國家發改委價格監督檢查與反壟斷局副局長李青在接受央視採訪時之表示。

[264] 梁春麗，電信聯通反壟斷之爭 是否另有隱情？，聚焦·特別報導，2011 年·第 12 期，第 26 頁。

[265] 王慧，淺析反壟斷法中的濫用市場支配地位行為及規制-從對中國電信和中國聯通進行反壟斷調查說起，法治與社會 2011 年 12 (下)，第 62 頁。

[266] 王曉曄，中國電信、中國聯通涉嫌壟斷案的再思考，交大法學 No.2(2013)，第 9 頁。

[267] Commission Decision of 21 May 2003 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) [2003] OJ L 263/9, para. 108 [“Deutsche Telekom 2003’], citing Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C 265/2, para. 118 & 119 [“Access Notice”].

行為，但不同的是德國電信相關監管組織，對於直接零售接取價格定出了最高限價制度，所以德國電信辯駁其對於競爭零售商售價亦在最高限價範圍內，應為合法，但德國法院則認為該價格擠壓，排除競爭的目的明顯，就是違反共體條約第 82 條，而不能以國家監管行為，作為阻卻違法事由，而豁免之。相反的，中國則只對於寬頻批發價定出了最高限價制度，相較德國電信案限制較低，故中國電信和聯通案價格擠壓行為自主性相對較高，所為之侵害程度也相對較強，故發改委承諾和解條件應該較高，不應該只於當事人幾次整改宣示後，就與以和解，並終止調查。

(3) 規制加競爭混合的模式讓圈定行為不斷發生

學者認為[268]，中國電信產業市場圈定行為的起因(如本文所探討的價格擠壓行為)，在於監管者採取「規制加競爭之混合模式」，必然導致接入價格歧視發生，主因在行動網路領域中，中國電信、聯通，移動三家企業的競爭已經進入同質化階段，但客戶規模間卻存在著巨大差異，在競爭壓力下，只有領導廠商中可以透過規模經濟獲得了超額利潤，迫使廠商產生違法動機，對下游零售商接入服務，實施一定的價格歧視，包含本文所討論的價格擠壓行為。

3.本文意見

(1) 立法應該更為明確

由於反壟斷法對於價格擠壓的立法不明確，讓中國發改委對該行為認定，僅限於高價壟斷或掠奪性定價的範疇，但從主體和認定標準兩方面，價格擠壓與前兩者仍有差異，故在相關實施細則中，應該將價格擠壓認定是濫用市場支配地位的一種形式，並明確地界定標準，如引用中華人民共和國電信條例第 42 條第 3 項中，涉及以直接批發低於競爭零售價格銷售之情況，達到排擠競爭對手為目的，以不正當行為，干擾市場競爭。

(2) 市場支配能力也需考量消費選擇替代性

從經濟原理來看廠商如何透過價格擠壓達成競爭優勢，應該從最終消費者的消費選擇替代性思考，而非單單的如中國發改委所稱，或文獻上指稱的以廠商為導向的判斷依據。

舉例來說，2010 年中國電信和中國聯通的網路市占率分別達 51%和 38%[269]，數據反映出中國網路需求客戶的選擇不多，需求彈性應該偏小，故電信商應該對於終端需求者收取較高的費用，於本案僅對下游廠商收取較高接取費因而不同，因而產生價格擠壓之行為。

---

[268]白讓讓、王光偉，結構重組、規制滯後與縱向圈定—中國電信、聯通"反壟斷"案例的若干思考，中國工業經濟 2012 年 10 月第 10 期，第 135 頁至 136 頁。

[269] 唐雄燕，「中國寬頻(帶)網路發展展望報告」，中國聯通研究院出版，2012 年版。

主因，廠商透過消費者之不同價格彈性給予不同的差別取價，即透過對於需求彈性越低的消費者收取越高之價格，以剝削消費者剩餘、提高壟斷利潤；反之，價格擠壓行為則透過競爭優勢對於下游業者收取高於終端使用者之費用，以不對稱行為企圖排擠競爭對手。

(3)接入價格訂定規則應考慮廠商規模差異

政府所訂定的網路接入定價規則，是限制縱向圈定行為，和降低侵害市場競爭效率之關鍵因素。如根據本案明顯的發現，電信給予與其競爭之營運商之結算價格和其他用戶之價格相差數十倍，顯示出透過價格擠壓手段排擠競爭者之意圖相當明顯。其根本原因，就如同學者研究，中國電信和中國聯通和下游競爭產生網路間規模的不對稱，導致其參與者網路互通動機產生差異[270]，進而造成市場競爭失衡。

國立政治大學
National Chengchi University

[270] Michael Carter，and Julian Wright. Asymmetric Network Interconnection. Review of Industrial Organization，2003，（22）

三、 對於搭售行為法理之規範

搭售行為規範於反壟斷法第 17 條第 5 項規定，「沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件」。實務上認為，搭售行為係指經營者於提供商品或服務的過程中，利用自己取得的市場支配地位，違反購買者之意願搭售或提供購買者所不需的另一種商品，或服務行為，意即市場支配地位與無正當理由搭售商品結合，才是反壟斷法需要禁止之行為。

構成搭售前提有二，首先存在兩者可分別銷售之產品或服務，再者為銷售者於銷售時採取整體(不分別)銷售模式。附加不合條件，則是經營者於提供商品或服務過程中，違反購買者意願，強行附加其他不合理之條件要求購買者接受，購買者因經營者市場支配地位，而不得不接受上述合理條件行為(如陝民三終字 00038 號判決)。

(一) 利用市場支配地位

在確定經營者是否構成利用市場支配地位前，須先界定搭售的商品範疇是否屬相關市場。根據實務上判決[271]，相關市場的定義依反壟斷法第十二條第二款規定，係指在一定時期就特定商品或者服務進行競爭的商品範圍和地域範圍。再者，市場支配地位也需要有明確的市場調查報告作為支持，如 (2011)長中民五初字第 0158 號判決指出，「反壟斷民事訴訟中，濫用市場支配地位的壟斷行為是阻礙競爭的事實，證明該事實的存在應有嚴格的證據標準。一般需要進行周詳的市場調查、經濟分析、專題研究或利用公開的統計資料等方面的研究成果對市場支配地位進行定量分析，確定其支配地位」。

探討利用市場支配地位，除應考量反壟斷法 第十九條[272]規定外，判決也認為應參酌「最高人民法院關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定」第八條第一款[273]，原告對於相關市場內具有支配地位，和其濫用市場支配地位均承擔舉證責任。

---

[271] (2013) 青知民初字第 2 號

[272]反壟斷法 第十九條有下列情形之一的，可以推定經營者具有市場支配地位：

(一)一個經營者在相關市場的市場份額達到二分之一的；

(二)兩個經營者在相關市場的市場份額合計達到三分之二的；

(三)三個經營者在相關市場的市場份額合計達到四分之三的。

有前款第二項、第三項規定的情形，其中有的經營者市場份額不足十分之一的，不應當推定該經營者具有市場支配地位。被推定具有市場支配地位的經營者，有證據證明不具有市場支配地位的，不應當認定其具有市場支配地位。

[273] 最高人民法院關於審理因壟斷行為引發的民事糾紛案件應用法律若干問題的規定（法釋〔2012〕5 號，2012 年 1 月 30 日最高人民法院審判委員會第 1539 次會議討論通過）

此處，與台灣民法所採「推定過失責任[274]」概念相反，反而增加被害人之舉證責任之法理不同。再者，相較之下台灣學者，對於利用市場支配地位進行搭售，所關注的重點在於「市場力之外溢[275]」現象，即如前文所指，透過上游商品市場力，強化下游商品之競爭力，以圈定下游市場之現象，而非將重心放在搭售的商品範疇是否屬相關市場的認定，為兩岸學者關注重點間之差異。

(二)無正當理由搭售商品

目前實務上構成條件的關鍵在於無正當理由搭售商品，故限制搭售行為主要是為了保護消費者之選擇意願，故當經營者利用支配地位，造成消費者無從選擇，才構成反壟斷法之要件，如學者[276]認為電網業者將原電力輸送壟斷延伸至電力交易領域，就是於提供電力傳輸服務時，強制銷售電能之動機，限制消費者選擇的權利，就是實行了無正當理由搭售行為。

(三) 重要案例探討

1.電視等傳播媒體搭售行為

(1) 個案說明

陝民三終字 00038 號判決，系爭為廣電網路公司在該每月 25 元的基本收視中，除提供 58 台的清晰電視節目，同時額外搭售 17 台電視節目，並額外收取每月 5 元的費用，或違反反壟斷法第 17 條第 5 項規定。

首先，法院認為廣電網絡是陝西境內唯一合法經營的有線電視傳輸業者，也是唯一電視節目集中的播映者，在該地去具有市場支配地位；不過，該承審法官認為有線電視基本服務與增值服務，或付費節目雖同屬於電視節目，然因二者可分開消費，不影響其使用價值，且是購買基本消費，才有對增值服務選購的權利，是對應不同消費需求的收費模式，消費者具有選擇權，不符合搭售行為的構成要件。

(2) 學者批評

法院再次強調搭售的不法性，是表現消費者不同時購買被搭售品，就無法取得搭售產品，加上廠商具支配地位之條件，那麼消費者除了接受經營者所提供的搭售外，別無選擇，是違反消費者的購買意願，進而排除競爭，具有反競爭性，而本案不符合此要件，因而不違反反壟斷法第十七條第一款第(五)項規定。

---

[274] 中國學者多稱為過錯推定原則

[275]吳秀明，認識公平交易法，增訂第十四版，公平交易委員會出版，2012 年 8 月版，233 頁

[276] 張冰，論電網企業濫用市場支配地位行為的立法規制，西安交通大學學報 2012 年 11 月第 32 卷第 6 期，第 97 頁。

就此，關於搭售認定，學者[277]認為若以需求認定，要求訂閱的電視節目都是屬於同一市場，並沒有其他被搭售品市場存在時，故單單按照搭售行為進行分析是存有疑問的。

(3) 本文意見

搭售行為的不法性，在於衡量前文所述合理原則(rule of reason)判斷標準，分析使用者能否自由的依據其意願購買商品，以維持市場公平競爭，保護消費者應有福利。

而自由購買意願的基礎在於選擇權，換句話說，當市場只有一家業者時，消費者對於該產品和服務是毫無選擇權可言，一旦廠商將節目依據收視率切割成基本頻道，和加值頻道，就是間接以相同價格透過基本頻道圈定加值頻道。

換句話說，很多消費者之所以要付費給基本頻道，是因為要收看好看的加值頻道，又在無其他選擇權之下，只好默默接受此一方案，根本難以或無從拒絕此一交易。所以，法院單單依兩者節目頻道能否分割，就下判決，是相對草率的。

因為，廠商透過市場支配行為，運用產品或服務切割模式，逼迫消費者接受其搭售行為，就已屬侵犯消費者選擇權，故應參酌歐洲聯盟運作條約第 102 條的特別規定，若相關企業沒有給予消費者有選擇拒絕被搭售產品，以獲得搭售產品的機會，就屬搭售行為，應予禁止。

國立政治大學 National Chengchi University

[277]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，公平交易季刊 2006 年第 14 卷第 2 期，第 136 頁。

2.奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案之搭售行為

(1) 個案爭點說明

近幾年來，中國受惠網際網路快速發展，進而拉升民眾對於資訊服務應用的需求，但由於資訊服務屬於系統性提供完整服務，而不像製造業的商品特性，各產品間具獨立性與易切割性，而以資訊流為核心的服務模式，就是不斷加入新的服務模式，提高服務系統的廣度，提高使用者滿足感，使得該增加的服務是否屬反壟斷法所限制之搭售行為，就值得更深入討論。是故，本節以「奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案」判決為主軸，就實務及學術界所討論之爭點，慮出關鍵議題說明如下。

表 4 奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案之搭售行為爭點整理

	奇虎 360	騰訊
事實	奇虎 360 主張，騰訊透過搭售 QQ 軟體管家的名義安裝(搭售)QQ 醫生，形成濫用市場地位的樣貌，壓抑原奇虎 360 的生存空間，逼迫奇虎 360 提告。	2010 年 11 月 3 日，騰訊公司宣佈，若客戶裝有 360 軟體的電腦，將停止運行 QQ 軟體，逼迫使用者在 QQ 軟體和 360 軟體之間二擇一。
爭點	**市場支配地位狹義認定** 本案中相關商品市場為即時通訊軟體及服務市場，相關地域市場為中國市場。即時通訊軟體是指，網路上進行即時通信的系統服務，且允許多人使用，並即時傳遞文字資訊、文檔、語音以及視頻等資訊流，電子郵件、電話通信等難以替代即時通訊服務。	**市場支配地位廣義認定** 騰訊回應，具備聊天功能的產品就應定義為，即時通訊軟體及服務市場，包含數十種平台[278]，如新浪微博也具備聊天功能，就應歸類為即時通訊軟體。

資料來源:本研究彙整

[278]如 2011 年就有包括 360 的“口信”、盛大“Youni”、蘋果“iMessage”、聯通“沃友”等十多款新產品進入市場，並且還有飛信、阿裡旺旺、百度 Hi 和 YY 語音等使用者上億的其他產品。詳見尚斌，反壟斷，不反競爭-評 3Q 大戰終審，中國電信業 2014 年 1 月，58 頁

A.免費提供服務仍屬交易行為，受反壟斷等法規範

2013 年廣東省高級人民法院認為「根據反不正當競爭法等相關規定，騰訊所開發QQ獲利模式，系屬免費平臺和廣告相結合模式，是網路慣用之經營方式，連同 360 也採取這一模式。」，即平臺搭售廣告獲利的模式系屬交易行為，而屬反不正當競爭法和反壟斷法規範，與過去人人公司訴百度濫用市場支配地位案中看法相同[279]。

B.市場支配地位

網際網路服務供應商通常透過各種搭售行為與手段，提高消費者使用滿意度，如 google 從搜尋引擎搭售地圖、翻譯、圖書等相關性服務。不過如果搭售的服務或產品為互相獨立時，那麼搭售就會損及消費者選擇之權利，進而影響市場自由競爭，如中國近期涉及網際網路等新興應用違反搭售規範的案件，以「3Q 大戰」最為受到關注，簡單來說就是通訊軟體 QQ，透過搭售 QQ 軟體管家的名義安裝 QQ 醫生，形成濫用市場地位的樣貌，壓抑原奇虎 360 的生存空間，逼迫奇虎 360 提告。

於構成要件方面，雙方藉由闡釋即時通訊軟體定義不同，進而分析是否具有市場支配地位。首先奇虎 360 ，為了證明騰訊具有支配市場地位，進而限縮即時通訊軟體定義，認為以具備即時傳遞文字資訊、文檔、語音以及視頻等資訊流，且允許多人使用，才是即時通訊系統服務，以提升騰訊 QQ 於即時通訊軟體市場支配力(占有率)。相反的，騰訊卻認為只要具備聊天功能的，就是通訊軟體。

奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案[280]，2013 年廣東省高級人民法院一審駁回奇虎 360 訴訟請求，法官認為 QQ 與即時通訊文字、音頻和視頻等單一即時通訊間具有緊密的替代性，故為相關市場，反之與傳統簡訊、電話或手機通訊等則不存在緊密替代性，不是相關市場，限縮通訊軟體市場界定，但仍較於奇虎 360 所認定的即時通訊軟體市場的範圍大，大大降低騰訊的市場支配力。

C.搭售行為的認定以功能別判定

一審法院判決認為， QQ 之主要功能為即時通訊，但與 QQ 醫生、QQ 軟體管家等一系列軟體之間互為單獨軟體，且被告騰訊在即時通訊市場不具市場支配地位，且相關搭售行為並未限制用戶選擇權，而相關行為也未產生限制或排除市場競爭。再者，原告未能證明被告的多項搭售行為已造成，或將會造成消費者損害。

(2) 學者批評

---

[279]2009 年 12 月 18 日，北京市第一中級人民法院於，人人公司訴百度濫用市場支配地位案中，判決指出，被告百度故意以模糊免費之手段，解釋因搜尋引擎服務為免費提供，既然是免費提供服務，當然不構成交易，故不應受《反壟斷法》之約束而為抗辯。

[280] 2012 年 4 月，騰訊公司於廣東省高院起訴 360 公司不正當競爭，並提出高達 1.25 億元的索賠。360 公司在提出管轄權異議的同時，也起訴騰訊公司濫用市場支配地位構成壟斷，提出了 1.5 億元的索賠金額。2013 年 3 月 28 日

對於ＱＱ免費提供服務仍屬交易行為，受反壟斷等法規範，學者解釋，只搭不售的免費服務，非真正的免費[281]，因網路平台業者往往於第一階段透過免費的手段衝高使用者人數，再透過掌握使用者人數的流量藉由廣告獲利，或者利用擁有使用者資訊，開發相關應用而獲利，故看起來免費，事實上是有人替使用買單而已，使用者和平臺企業仍是構成交易行為，仍受須受反壟斷法約束。

再者，對於搭售行為認定方面學者[282]指出，一審判決吸收了歐盟「共同體條約第 82 條(現行第 102 條)」對於搭售行為的四項構成要件，分別為

(a) 搭售產品和被搭售產品是單獨產品

(b) 被告於搭售產品市場沒有市場支配力

(c) 被告沒有使消費者除購買備搭售產品外，卻別無選擇

(d) 被告相關行為並沒有排斥競爭

不過，就搭售行為認定方面，如果根據李劍(2015)[283]研究指出，3Q 大戰的搭售認定基礎屬於功能別認定，即將 QQ 醫生、QQ 軟體管家等一系列軟體認列為單獨軟體，卻未說明依據何種功能標準判定，及如何解決軟體通常具備多種功能等問題。換句話說，如果法院使用需求標準認定時，個別軟體雖功能不同，但就消費者需求角度而言，具有同一需求，就非屬獨立性單一產品，整合性軟體就可以允許。反之，整合性產品就可能違法。

相較之下，吳飛(2014)[284]則認為，本案判決突破過去判決濫用市場支配地位三部曲的認定標準[285]。本案判決明確提出，在濫用市場支配地位案件的審理中，界定相關市場是評估經營者的市場力量及被訴壟斷行為對競爭影響的工具，其本身並非目的。該學者認為，新經濟市場具邊界流動不拘、產品市場相互交融聯通的特性，難以傳統的單一市場思維來進行分析，因此，並非每一個濫用市場支配地位的案件均須明確而清楚地界定相關市場，肯定本案判決對於反壟斷問題界定一步到位的邏輯思維。

(3) 本案批評

首先，就本案發生至進入訴訟階段，風波不斷，重點應考量搭售行為是否侵害消費者選擇權，而非廠商是否獲得利益，如學者[286]批評，因中國對於反不正當競爭法的立法體系，採民事和刑事責任，以罰款、停止違法行為等作為處罰，卻

---

[281]陳雙全，互聯網產業中相關商品市場界定-以奇虎 360 訴騰訊濫用市場支配地位案為例，宜春學院學報，2013 年 11 月第 35 卷第 11 期。

[282] 梅麗鵬，從微軟綑綁搭售案看奇虎訴騰訊濫用市場支配地位案，中國物價 2014 年第 2 期。

[283] 李劍，合理原則下的單一產品問題—基于中國反壟斷法搭售案件的思考，法學家 2015 年第 1 期，第 74 頁至第 76 頁。

[284] 吳飛，3Q 案後競爭法新秩序，法人 2014 年第 11 期，第 69 頁。

[285] (1)考量經營者在相關市場是否具有支配地位，(2)評價支配地位(3)判斷是否濫用市場支配地位

[286] 田潤澤，淺析我國競爭政策與市場公平現狀，經濟管理 2014 年第 2 期，189 頁。

無第三方機構於 3Q 大戰時，於第一時間作出評判，讓雙方得以透過法律外手段，採取牙還牙的方式，進而侵害消費者自主權。

不過，搭售行為認定方面肯定前述學者李劍(2015)[287]的講法，以消費者需求考量搭售要件，但仍需考量前章節所討論的，早期美國聯邦上訴法院所採合理原則(rule of reason)，對消費者福利正反面影響加以判斷[288]，即當騰訊能夠證明該搭售行為的效益，足以抵銷搭售的負面效用[289]時，當廠商透過新市場的開拓(如本案的 QQ 醫生、QQ 軟體管家)，會對於另外的市場產生正的外部性，即不同需求市場提供不同產品，市場間會透過網絡效應而連結一起[290]，形成消費者的自然搭售現象，產生正的網路外部性。由此觀察，若搭售具正的外部性時，那麼在不影響市場競爭之下，就認為此搭售行為具合法性。

在負面的影響方面，若允許騰訊以擁有的市占率及網路效應進行軟體搭售，雖然擴大使用者之便利性，卻讓規模小而不具網路效應的中小型企業立於相對劣勢的地位[291]。

換句話說，當中小型企業發明創新的網路應用軟件，卻無法在具支配市場能力的平台搭售，該應用將難以擴大，而像騰訊一樣的即時通訊平台卻可以在短時間模仿該應用軟件，然後再將應用軟件搭售至平臺，進而阻礙中小企業創新和創業能量。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[287] 李劍，合理原則下的單一產品問題—基于中國反壟斷法搭售案件的思考，法學家 2015 年第 1 期，74-76 頁。

[288]早在 1918 年聯邦最高法院大法官 Brandeis 在芝加哥商會案判決中指出，並不能將所有貿易限制都視為非法，其中的判斷關鍵要觀察該限制是否具有合理性，此即後來判決所謂的「合理規則（rule of reason）」。Chicago Board of Trade v．United States．246 U．S．231（1918）。

[289] United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 92.(2001 U.S. App.)

[290] Kristiansen, E.G. and Thum, M. (1997), “R&D Incentives in Compatible Network,” Journal of Economics, 65(1), 55-78.

[291] 仲春，互聯網搭售行為的規制初探-以奇虎 360 訴騰訊壟斷案為例，科技與法律 2012 年第 98 卷第 4 期，第 86-87 頁。

3.專利搭售行為

近年來，由於企業間競爭更加白熱化，廠商除利用有形資產或無形地位形成聯盟，或產業結構(鏈)圈定市場外，也透過專利池或專利綑綁等無形資產圈定策略，維持產業鏈間的競爭優勢，當然更可能產生廠商將部分不重要，或關聯性低之專利也授權至池內，透過強的專利搭售弱或無關的專利，一併許可與第三人，就此將產生透過搭售的行為，行市場圈定行為，就相關案例。

(1) IDC 案

2011 年 7 月 26 日 Interdigital 公司(後續簡稱 IDC 公司)，指控華為 3G 產品侵害其七項專利，向美國國際貿易委員會(ITC)提告，並於美國 Delaware 法院提起了民事訴訟。2011 年 12 月 6 日，華為則反擊，向深圳市中級法院提起反壟斷訴訟，指出 IDC 公司濫用市場支配地位，請求法院令其停止壟斷行為，並要求賠償。

A.個案說明

IDC 公司於反壟斷案一審敗訴後，雙方上訴至廣東省高級人民法院，終於 2013 年 10 月 28 日對該兩案作出終審判決，承認深圳市中級人民法院作的判決，即 IDC 濫用市場主導地位，違反反壟斷法的規定[292]，並指出該公司應賠償華為 2,000 萬元人民幣（330 萬美元），且未來標準必要專利權利金應為 0.019%，而非 2%。

其中，法院裁定下修標準必要專利權利金的原因，除應符合 FRAND 條款的公平、合理，和無歧視的條件，如 IDC 公司訂出高於 apple 和三星的專利授權價格，予華為公司，就違反無歧視的條件。

就合理性而言，法院則強調 IDC 公司授權該專利或類似專利權後，應衡量華為所獲利潤和該專利貢獻等因素；再者，IDC 公司遂行專利交叉授權行為，將標準必要專利和非必要專利透過搭售行為授權；更甚，IDC 公司要求華為免費將其擁有專利，授權予 IDC 公司，故法院認定這種行為，並非專利交叉授權，是屬於提高專利價值的策略方法。

此外，考量標準的基本專利（SEPS）中搭售是否合理，則要符合 SEPS 的授權專利要件，必須是 3G 通信相關技術許可市場中，不可缺少的技術集合。

判決後，高院承審歐修平法官[293]進一步解釋 SEPS 的要件，「根據國際標準組織(ISO)對標準的定義，是於一定範圍內的最佳秩序，是經協商一致並由公認機構批准，可供共同、重複使用的一種規範性文件。儘管專利是私人權利，但是

---

[292]反壟斷法第 18 條規定，認定經營者具有市場支配地位，參酌(2013) 粵高法民三終字第 305 號判決、(2013) 粵高法民三終字第 306 號

[293] 為叫板美國 IDC 標準必要專利費率勝訴 標準必要專利第一案審理詳情披露，法治網，發佈時間為 2014 年 4 月 18 日。網址參酌:http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2014-04/18/content_5461699.htm?node=5955

當它跟標準結合形成標準必要專利(SEP)之後，就被賦予了規範性、強制性和公益性。」

2014 年 3 月，IDC 公司向國家發展改革委提交了中止調查申請[294]，提出了消除涉嫌壟斷行為後果的四項主要具體承諾和措施包括：

•不對中國企業收取歧視性的高價許可費

•不將非標準必要專利與標準必要專利進行捆綁許可

•不要求中國企業將專利向其進行免費反許可

•不直接尋求通過訴訟方式迫使中國企業接受其不合理的許可條件

由此可知，IDC 公司過去透過專利優勢，以非必要和必要專利搭售，和免費反向授權進行的下游圈定行為，被中國法院用更嚴謹的要件規範。

B.法律學者見解

(a) 專利權人就有義務依 FRAND 條件，向被許可人許可其專利

就本案例判決而言，中國學者多數採肯定見解，並強調後續以專利行市場圈定相關行為的規範，有幾個重要貢獻。首先本案是，中國法院首開先例運用國際慣例所採 FRAND 原則[295]解釋，專利權人有義務按照「公平」、「合理」和「無歧視」的條件向被許可人許可其專利。王曉曄(2014)[296]進一步指出，IDC 公司擁有 3G 無線通訊技術標準之必要專利，是生產符合標準無線設備必不可少的，具有不可替代性，以國際慣例和反壟斷法的基本原則，專利權人就有義務依 FRAND 條件，向被許可人許可其專利，否則就可能出現排除限制競爭的問題，所以肯定深圳法院在認定，即 IDC 公司在其標準必要專利許可，和市場占支配地位基礎上對華為公司的不公平高價行為、不合理的價格歧視行為、不合理的捆綁交易行為、不合理的拒絕交易行為，以及其他不合理的交易條件進行判決。

對此，張廣良(2014)[297]則強調，若一個標準專利擁有者和使用者，已經達成授權協議，但後來標準使用者注意到，雙方過去達成的許可條款與 FRAND 原則不相符合實，在這種情況下，標準使用者向法院提起訴訟，要求撤銷雙方簽訂的協議，並重新確定授權比例與金額。意味著，當專利擁有者透過必要與非必要專利搭售行為，以收取的過大的授權金額，就屬於市場濫用支配地位而非法獲利。

(b) 偏好功能認定，將必然產生搭售的違法結果

---

[294] 國家發展改革委對美國 IDC 公司涉嫌價格壟斷案中止調查，國家發展和改革委員會網站。網址參酌:http://www.sdpc.gov.cn/xwzx/xwfb/201405/t20140522_612465.html

[295] "China Patents: Each SEP Market Is A Separate Market." Managing Intellectual Property 241 (2014): 221. Business Source Complete. Web. 21 Mar. 2015.

[296] 王曉曄，市場支配地位的認定—對華為訴 IDC 一案的看法，人民司法 2014 年第 4 期，第 19 頁。

[297]張廣良，FRAND 規則及反壟斷規制研究:以華為公司訴數字交互集團案為樣本(英文)，中國法學(英文版) 2014 年 06 期，第 32 頁。

本案除應考量合理性外，也需要分析必要專利與非必要專利的獨立性認定，依前文分析，究竟應該採取功能關係、需求關係或是交易習慣標準，對於非必要專利的認定將產生不同結果，中國對於必要專利與非必要專利的獨立性認定偏好功能認定，將必然產生搭售的違法結果，或將有違「合理」性原則，如李劍(2015)[298]就指出，「若從功能別出發，可能導致凡具有一定市場支配地位的企業，其提供的任何都存在搭售問題」。

C.本文見解

(a) 標準專利範圍應從需求特徵認定

就中國廣東省高級人民法院對必要專利(SEPS)，和非必要專利判定，似乎是以組成原件之「功能關係(functional relationship)」為決定要素，即該專利非功能核心，就不屬必要專利，IDC 公司逕行搭售行為就屬於濫用支配地位，遂行圈定市場行為，將兩獨立專利綑綁搭售，但是根據前文美國 Jefferson Parish 案判決可知，廠商是否透過兩者獨立性產品或專利，必須由需求面檢驗，即顧客的「需求特徵(character of demand)」，而非搭售組成原件之「功能關係(functional relationship)」[299]。

相對之下，若採取美國聯邦上訴巡迴法院的顧客「需求特徵(character of demand)」認定而言，有部分專利雖非構成標準的核心專利，卻是被授權者的需求專利。換句話說，就算採歐盟體系的消費習慣認定方法，就需求的角度而言，消費習慣也是屬於需求的一環，即部分非必要專利具有需求的非獨立性，而應允許其進行搭售行為，以減少專利搜尋和組合的交易成本。故建議中國相關法院，未來於必要專利(SEPS)認定上，以需求特徵(character of demand)作為依據，即當企業透過必要專利行圈定市場需求的行為時，才應予以規範。

(b) 以公示性平衡標準專利的公益性與私益性衝突

當 IDC 公司嘗試將標準收益內化，並透過控制必要專利組合，取得更高授權費用時，那麼根據過往研究[300]，標準也將產生反競爭影響，進而產生私益性衝突。由前文可知，TFEU 第 101 條指南(Guide lines on the applicability of Article 101 of TFEU to horizontal cooperation agreements)」瞭解，對於技術標準所需專利，給予 4 個條件的規範，明定公示透明性、禁止濫用和符合 FRAND 原則。

---

[298] 李劍，合理原則下的單一產品問題—基于中國反壟斷法搭售案件的思考，法學家 2015 年第 1 期，77 頁。

[299]張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，公平交易季刊 2006 年第 14 卷第 2 期，第 136 頁

[300]David, Paul A., and Edward Steinmueller. ,"Economics of Compatibility Standards and Competition in Telecommunication Networks." Information Economics and Policy vol.6 ,217-241(1994).

不過，相較之下本案承審歐修平法官[301]認為，標準結合形成標準必要專利(SEP)之後，具規範性、強制性和公益性等特性，本文認為判決似乎想透過經濟學概念，將標準專利認定具準公共財特質，雖依法得排除他人使用，但如提供額外之人使用時，因該標準專利額外產生的邊際成本為零，具有高度的共益性質[302]，所以應以合理的公開。

其中，本案判決對於公益性考量，似乎偏重對中國市場和企業的公益性，而非 FRAND 原則中「合理」性考量，以達成專利技術私益性和技術標準公益性的平衡。首先專利技術的私益性思考，必須考量專利技術群之所以能夠形成標準，是在於其專利群具有廣泛應用的規模性，故需要企業投入相當高的時間與金錢研發，並承擔相對高的失敗風險性，和形成必要專利前的相關衍伸專利之成本，故國家和市場授予企業於該關鍵專利的高額授權金回收機制，況且這些成本也會因為不同產業，承受相對不同的風險和成本壓力，如生技產業的專利投入和成本就相對資通訊產業高許多，但相對所回收之權利金也會多許多，所以沒有優渥的利潤或商業模式，廠商往往是不願意讓專利標準化，進而分享給同業使用。就像學者[303]所言，「廠商面對自有技術或專利，走向標準化的程序，是存在矛盾性的，因為專利擁有者願意將其創新技術引入標準化過程，以利技術擴散，但又受限於競爭策略等原由，專利所有權人往往會拒絕授權給競爭者」。

依此，若法院依公益益性考量授權金的合理價值，和非必要專利搭售行為違法性本身，就必須考量產業本身的差異，而給予不同的認定標準。

相較之下，考量公益性則必須明白，標準專利能否透過公益性強迫其公開和推廣特質，由有償走向無償的過程中，給予辛苦研發的廠商合理性的報酬，即透過公開的公示性等方法，讓是否為必要搭售行為的財產權獲得界定，除降低企業濫用搭售行為之可能，也能保障企業發展必要專利過程中的相關專利發展，提高創新所帶來的社會福利發展。就像學者[304]認為，技術標準本身被要求公開推廣，即因為其是建立於社會生產行為的廣泛規範性(具生產規模)，所以有明顯的公益性質，但是技術標準推廣屬有條件公開，換取專利權行使專有性，同時預期該特性帶來市場壟斷性，而帶來收益，相對的也能促進社會進步。這或許與中國國家

---

[301] 李文，為叫板美國 IDC 標準必要專利費率勝訴 標準必要專利第一案審理詳情披露，法治網，發佈時間為 2014 年 4 月 18 日。網址參酌:http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2014-04/18/content_5461699.htm?node=5955

[302] Smith, Richard B., et al. "Genomics knowledge and equity:a global public goods perspective of the patent system." Bulletin Of The World Health Organization 82, no. 5 (May 2004): 385-389.

[303] Knut Blind,The Economics Of Standards: Theory, Evidence, Policy,chaper 7;Hardcover,Edward Elgar Pub; illustrated edition edition (July 4, 2004)

[304] 蔣波，論技術標準與專利技術之融合與衝突，政治與法律 2008 年第 8 期，第 102-103 頁。

標準委工業戴紅主任[305]，對於中國知識產權局發布實施國家標準及專利的管理規定(暫行)的期許，「中國與國際組織態度相同，面對標準和專利結合，不會阻擋，也不會放任其無序的結合，故相關組織應向中國全國標準技術委員會或相關單位，披露和挪用那些必要專利，並提出證明」。

故本文縱然肯定法院對於非標準必要專利搭售行為予以規範外，也該思考當非標準必要專利搭售被需求方廣泛使用後，由官方認定其已形成使用習慣且具有公益性，即應允許其行搭售行為，以降低交易成本。

國立政治大學
National Chengchi University

[305] 邵雅文，公權與私權的協調與平衡-《國家標準及專利的管理規定(暫行)》發布實施，聚焦 2014 年第 4 期，第 46 頁。

(2) 高通案

A.個案說明

2014 年 2 月 19 日，中國通信工業協會下屬手機中國聯盟，向國家發改委遞交關於高通的商業模式侵害中國手機產業之報告，指出高通透過掌握標準必要專利(Standard Essential Patents ,SEPs)，對華為、中興等中國國內通信設備製造商，訂出具差別性專利許可費，採取與 IDC 案類似，認定高通構成定價歧視和壟斷高價，有違公平、合理及無歧視(FRAND)原則的義務，包含該業者須付出約 1 億人民幣的授權入門費，和每支手機使用其晶片也須依手機售價的 3%至 6%負擔使用費，最後對於其晶片系統更新還要付出 10 萬人民幣；同時，高通也被檢舉提起 337 調查等手段，迫使大陸企業接受其報價[306]，國家發改委隨後依法對高通開展反壟斷調查。

資料來源:本研究彙整

圖 2 中國手機業者付與高通案的授權金範疇

2015 年 2 月，發改委對於高通壟斷行為作出責令整改，並罰款 60.88 億元[307]，理由有三分別是，收取不公平的高價專利許可費、無正當理由搭售非屬無線通訊標準必要專利，及晶片銷售中附加不合理條件。

其中，關於透過搭售遂行市場圈定行為，以標準必要專利(Standard Essential Patents ,SEPs)中搭售過期專利，及非必要專利引起爭議。對此，高通也針對以上搭售行為提出改進措施，並公布專利清單。

[306]吳碧娥，中國反壟斷調查陰影籠罩 高通、聯發科龍爭虎鬥誰能勝出，北美智財權報，2014 年 11 月，網址 http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/publish-299.htm。

[307]中國發改委網站:http://www.sdpc.gov.cn/xwzx/xwfb/201502/t20150210_663822.html(最後搜尋時間，2015/3/20)

B.法律學者見解

(A) 高通搭售行為屬專利挾持濫用

中國法律學者大多數，認為將標準必要專利和非標準專利打包許可的行為，屬於搭售行為[308]；馮曉青等(2014)[309]進一步指出搭售行為限制其他手機芯片製造商的機會，此行為不僅構成濫用智慧財產權，更屬於濫用市場支配地位，脅持專利，以排除或限制競爭，透過專利對下游專利或中間財需求商行圈定行為。

而濫用市場支配地位，脅持專利的法理依據，多數與廠商透過專利挾持，進而會讓潛在的標準採用者，推延或拒絕採用該標準化技術，進而影響投資行為；同時因為其高額的許可費，也會間接提高產品售價，進而影響到消費者剩餘與福利[310]。

(B) 標準必要專利應採取事前認定釐清範圍

當科技公司(如本案高通)推動技術標準化，而掌握標準必要專利(Standard Essential Patents ,SEPs)，本來就必須負擔額外的成本發展標準專利，讓原本上下游廠商外的橫向廠商，都能夠與其技術產生相容性，形成市場上的主流設計。

從 IDC 案觀察，就 FRAND 原則而言，必要專利披露的對世承諾，屬於專利權加入技術標準的事先限制，且該承諾具不可更改和撤銷性，甚至有時具強制性[311]，所以未來標準必要專利應採取事前認定釐清範圍。

C.本文見解

(A) 過期專利屬公共財性質，故搭售行為惡性較大

本文認為標準必要專利(Standard Essential Patents ,SEPs)中搭售過期專利的惡性，大於 IDC 案的非必要專利，因過期專利擁有公共財特性，當將過期專利行搭售，而收取與原專利同等授權金時，就是以必要專利行圈定行為獲利，抑制廠商運用該過期專利組合應用之機會，擾亂市場競爭關係；相反的，如果將過期專利行搭售行為，屬於使用者需求範疇，且收取的經費很低，又搭售所產生的社會福利者剩餘高於收取的經費成本，或許可以給予商業運作之可能。畢竟，如同學者所言[312]反壟斷不是目的，保障手機和蕊片產業的健康發展，歷歷完善的市場經濟和良善的產業環境發展，才是努力的方向。

---

[308]鄧志松和戴健民，風起于青萍之末 高通反壟斷調查案件背景評述， 電子知識產權 2014 年第 3 期，第 25 頁。

[309] 馮曉青、陳嘯、羅嬌，高通模式"反壟斷調查的智慧財產權分析 以利益平衡理論為視角，電子智慧財產權 2014 年第 3 期，第 28 頁及 31 頁。

[310] 周紅陽和林歐，反壟斷法規制專利標準化壟斷的制度模式，法律適用 2013 年第 12 期，第 109 頁。

[311] 張平，技術標準專利中的專利權限制-兼評最高法院就實施標準中專利的行為是否構成侵權文題的函，電子知識產權 2009 年 2 月，第 16 頁。

[312] 何延潤，解析啟動高通反壟斷調查的成因與因應對策，移動通信，2014 年第 17 期，第 54 頁。

(B) 標準專利搭售應衡量創新和交易成本的衝突

學者[313]認為若新技術的知識較舊技術少，那麼就算新知識的預期效用比較大，人們仍然會偏好舊技術，使得技術不會產生移轉效果，即產生舊技術的過度慣性(Excess Inertia)的現象。換句話說，以舊技術所形成的標準專利，就會對新的知識和專利產生鎖住效果，而阻礙創新。Elhauge & Krueger(2012) [314]指出，當逆向付款(Reverse Payment)超過了專利持有人的預期訴訟成本，然後在標準條件下，將按照專利持有人本身的主觀機率估計，排除條目比兩者的預期訴訟排斥週期，和最優專利排斥週期更長，因此都將危害消費者利益，破壞最優創新激勵機制。

相反的見解，則是透過專利搭售，就提高相容性本身而言，形成業界標準專利，有利於降低中間財價格，提升消費者福利，如 Farrel and Salioner (2004)[315]所言。

所以，廠商獲得適當的網路外部性，對市場有正反面幫助(如下表 5 比較)，是可接受的，即歐、美透過反壟斷法平衡必要專利的搭售和價格歧視，以及後續的網路外部性和鎖住效果，歐洲採取避風港方式，降低濫訴和權利擴張，讓潛在許可人於遵守 FRAND 原則下，能安心的信賴，並接受法院的談判和仲裁程序。換句話說，就算該程序破裂，也能保護潛在許可人免於受到 SEPs 權利人申請禁令救濟的可能。

表 5 標準對技術變革的影響

影響面向	正面	負面
兼容性/接口標準	✧ 更多系統組件組合方式，形成網橋(Network Bridges)	✧ 阻礙舊技術向新技術轉換
最低限度質量/安全標準	✧ 降低資訊不對稱 ✧ 使市場更易接受新產品	✧ 形成技術鎖定
品種簡化標準	✧ 降低成本，使新產品達到臨界容量	✧ 品種減少
訊息標準	✧ 有關技術現狀的資訊，為技術創新提供來源(即生產想法)	

[313] Choi,J. P.,Herd behavior, the Penguin effect and the suppression of information diffusion: an analysis of informational externalities and payoff interdepehdency, RAND Journal of Economics,28,407-425 (1997).

[314] Elhauge, E., & Krueger, A. , Solving the Patent Settlement Puzzle. Texas Law Review, 91(2): P 283,330 (2012).

[315] Farrel and Salioner

資料來源:Knut Blind (2004)，The Economic of Standards-Theory, Evidence, Policy，(杜邢(日華)、牟俊霖、李青吉和王晶 2006 年翻譯)，中國標準出版社，第 28 頁。

(3) 必要專利搭售行為應強調公益性和必要性

由前章節美國相關學術和實務見解可知，近期必要專利搭售行為的違法認定，更強調公益性和必要性的考量，如 2013 年 6 月美國境內 apple 被三星使用 SEPs 侵權提告，結果聯邦貿易委員會(ITC)根據蘋果關鍵侵權專利，頒布蘋果的進口和銷售禁令，引起產業和學者撻伐，歐巴馬總統隨即以此措施恐怕傷害美國經濟競爭利益，和消費者利益而否決聯邦貿易委員會(ITC)的禁令，並強調相關審查必須主動的研究公共利益，及 SEPs 必要性，和專利挾持或反向脅持的效果。

就此本文認為，美國的相關法律適用(專利法、休曼法、克萊因法)的鐘擺原則不是擺向市場，而是國家利益。相較之下，中國今年初發改委對高通案裁罰 60 億，看似引用歐洲的 FRAND 原則(公平、合理和非歧視)的概念，對於授權價格歧視、SEPs 不透明搭售(含過期專利或非必要)，及不公平的附條件(如免費反向授權等)，提出說明。但，在中國強力推動 4G 之際，不免讓學者們看穿，中國採取對美國相關產業的對抗策略，希望透過此執法和相關政策，壓迫高通投資、採購下單更多中國相關產業或產品，如半導體等晶片下單。

如果從另外一面思考，中國透過降低過去手機因 SEPs 向高通所繳納的高通稅，看起來可以促進市場競爭，卻可能的反向讓相關晶片價格競爭，而拖累中興和華為的低價晶片競爭優勢，同時增加我國聯發科的競爭壓力。

National Chengchi University

第五章 結論與建議

本章節將就前文討論得市場圈定行為之三個手段，分別就結論與建議說明如下。

第一節、　拒絕交易

本研究從美、歐、台法院對拒絕交易行為的個案判決和學者意見，進一步討論中國反壟斷法對於拒絕交易個案判決的合適性，並提出幾項重點。首先，於盛大網路案中，法院認為潛在交易相對人可視為主體要件，又於桂民三終字第 9 號（2011）案中，法官讓自然人得以擔任反壟斷法原告角色，兩者本文皆持肯定看法，但當事人若為自然人訴訟能力的不足、訴訟武器不平等，故需要聘請律師，使得啟動反壟斷訴訟成本相對較高，故建議可讓自然人擔任檢舉者角色，至於訴訟權則應回到相關監管單位手中。再者，本文也建議中國法院學習歐、美拒絕交易等相關案例，限定交易行為要件，並充分運用關鍵設施，作為違法性考量，即企業透過拒絕競爭者，進入產業網絡，或利用關鍵設施的行為，而為拒絕授權他人使用，已構成對技術標準的濫用。

不過，於百度訴北京奇虎公司(360)案中觀察，雖法院未審酌反壟斷法中的拒絕交易行為，但本文透過檢討關鍵設施理論，得出廠商只要具備重要(關鍵)資源，就負有與競爭對手分享的義務，但拒絕事實還是需要討論，對使用者和市場交易成本之影響，作為判斷依據。如本文從檢討雲南盈鼎案中，發現被告擁有生產和油品通路的樞紐設施，不管其生產或販賣油品的市場佔有率為何，就可以藉此對下游通路行市場圈定的手段，而行拒絕交易手段，對消費者剩餘影響是相當大的，故應給予法律上的限制，以促進和維持市場競爭關係，保護消費者選擇權利益。

拒絕交易除了討論對當前社會福利、消費者選擇權等利益影響外，也需要思考對產業未來發展性之影響，如適當的創新保護、合適的創新外溢管道，就如同前文我們討論百度黑名單拒絕交易案例，除應討論關鍵設施應不可或缺性(indispensability)以外，也需將新產品(new product)等創新條件列入考量，才不會因透過交易，行強制揭露(forced disclosure)原則，讓搜尋引擎公司的內容，輕易的透過爬蟲系統複製，進而阻礙搜尋廠商積極性創新。

最後，拒絕交易等反壟斷行為涉及公益性。所以，當法院估計廠商行拒絕交易造成損害數額時，除應賠償其因拒絕交易而無法交易的損失外，更需賠償所需投入的機會成本。

第二節、　價格擠壓

本文從討論中國電信和聯通案發現，中國反壟斷法對於價格擠壓的立法不明確，發改委對該行為認定時，僅限於高價壟斷或掠奪性定價的範疇，但從主體和認定標準兩方面，價格擠壓與前兩者仍有差異，故認為在相關實施細則中，應明確將價格擠壓作為一種新的獨立的濫用市場支配地位的一種形式，避免擁有瓶頸(bottleneck)交易之廠商，透過垂直整合，達成對競爭對手價格擠壓排擠，即對下游競爭廠商採取掠奪式定價(predatory pricing)，導致具差異化的競爭對手退出市場[316]，降低市場發展多元性，減少消費者選擇權。

所以，中國政府於訂定相關反壟斷規則時，於限制縱向圈定行為，應通盤性的以明文限定價格擠壓行為，提高市場競爭效率之。

第三節、　搭售行為

搭售行為除應禁止廠商以預先阻止的圈定策略外，更應以合理原則(rule of reason)判斷標準，思考該行為對於市場傷害性(market harm)的效率損害(harm to efficiency)，及對於市場規則傷害性(regulatory harm)，即使用者自由選擇權侵害性(freedom of choice)，如前文陝民三終字 00038 號判決所討論的內容，當市場只有一家業者時，消費者對於該產品和服務是毫無選擇權可言，一旦廠商將節目依據收視率切割成基本頻道，和加值頻道，就是間接以相同價格透過基本頻道圈定加值頻道搭售，而侵害到使用者自由選擇權。

相同的，本文以合理原則(rule of reason)，以消費者需求考量搭售侵害性時，發現當騰訊能夠證明該搭售行為的效益，足以抵銷搭售的負面效用時，如廠商透過新市場的開拓(如本案的 QQ 醫生、管家)，會對於另外的市場產生正的外部性，即不同需求市場提供不同產品，市場間會透過網絡效應而連結一起，形成消費者的自然搭售現象，產生正的網路外部效果，那麼在不影響市場競爭之下，就認為此搭售行為具合法性。

再者，因企業間競爭更加白熱化，廠商除利用有形資產，或無形聯盟地位，圈定市場外，也透過專利池或專利綑綁等無形資產圈定策略，維持產業鏈間的競爭優勢，如本文所討論 IDC 案，就批評了中國高級人民法院對必要專利(SEPS)，和非必要專利搭售判定，似乎是以組成原件之「功能關係(functional relationship)」為決定要素，而非美國聯邦上訴巡迴法院的顧客「需求特徵(character of demand)」認定。如果，以 FRAND 原則中「合理」性考量，法院應該思考該必要標準專利技術私益性和公益性的平衡。相較之下，高通案於標準必要專利(Standard Essential Patents ,SEPs)中搭售過期專利的惡性，大於 IDC 案的非必要專利，因過期專利擁有公共財特性，當將過期專利行搭售，而收取與原專利同等授權金時，

---

[316] G. Biglaiser, P. DeGraba,Downstream integration by a bottleneck input supplier whose regulated wholesale prices are above costs,The RAND Journal of Economics, 32, pp. 313–315 (2001).

就是以必要專利行圈定行為獲利，抑制廠商運用該過期專利組合應用之機會，擾亂市場競爭關係。

就此本文認為，美國的反壟斷相關法律適用鐘擺原則不是擺向市場，而是國家利益，就如同中國在中國強力推動 4G 之際，發改委對高通案裁罰 60 億，看似引用歐洲的 FRAND 原則(公平、合理和非歧視)的概念，判定其違法性，但不免讓人質疑，中國是藉此，採取與美國相關產業的對抗策略，希望透過此執法和相關政策，壓迫高通投資、採購下單更多中國相關產業或產品，如半導體等晶片下單，讓反壟斷相關法律適用鐘擺原則擺向國家利益。

國立政治大學
National Chengchi University

參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

[1] 王文杰，嬗變中之中國法制，交通大學出版社，100 年 2 月版。

[2] 王忠宏，哈佛學派、芝加哥學派競爭理論比較及其對我國反壟斷的啟示，經濟評論 2003 年第 1 期

[3] 王勇、張雷，市場圈定與中國廣電的制播分離改革:一個新的分析架構，當代經濟科學 2009 年第 31 卷第 6 期

[4] 王曉曄，中華人民共和國反壟斷法詳解，知識產權出版社，2008 年 2 月版。

[5] 吳秀明，認識公平交易法，增訂第十四版，公平交易委員會出版，2012 年 8 月版

[6] 吳凱琳，創新的兩難(Clayton Christensen)，商周出版社，民國 89 年版(譯)，第 64 至 66 頁。

[7] 李明軒、邱如美合譯(Michael E. Porter(1985))，競爭優勢(Competitive Advantage)，台北：天下遠見出版公司，譯文於 1989 年出版。

[8] 李堅明、吳再益等，公用事業民營化與公用管線使用管理之研究，財團法人台灣綜合研究院，行政院經濟建設委員會委託研究計畫，2002 年出版

[9] 汪渡村，公平交易法(增訂第 5 版)，五南圖書出版公司，2012 年 5 月版

[10] 沈芳，經濟理論對美國反壟斷政策的影響，上海師範大學學報(哲學社會科學版) 2008 年 3 月第 37 卷第 2 期

[11] 尚明，對企業濫用市場支配地位的反壟斷法規則，法律出版社，2007 年 4 月版

[12] 范建得等，公平交易法之註釋研究系列(一)，行政院公平交易委員會委託研究計畫，2003 年出版

[13] 唐要家，反壟斷經濟學理論與政策，中國社會出版社，2008 年 1 月版

[14] 唐雄燕，「中國寬頻(帶)網路發展展望報告」，中國聯通研究院出版，2012 年版。

[15] 趙玉林等，產業經濟學，中國人民大學出版社，2014 年版

[16] 蔣兆康譯(Richard A. Posner)，法律經濟學，五南出版社，2010 年版。

(二) 期刊

[1] 李劍，合理原則下的單一產品問題═基于中國反壟斷法搭售案件的思考，法學家 2015 年第 1 期

[2] 于立帥，反壟斷的經濟學分析-基於哈佛學派與芝加哥學派的分歧，山東工商學院學報 2006 年 6 月第 20 卷第 3 期

[3] 尹雪萍，論《歐盟運行條約》第 102 條在知識產權領域的擴大適用-以阿斯利康公司訴歐盟委員會一案為視角，法學論壇 2012 年第 3 期
[4] 王文杰，中國反不正當競爭法之研究，中國研究 2001 年 7 月第 44 卷第 7 期，第 69 頁。
[5] 王文敏，互聯網競爭中設置爬蟲協議黑名單的定性-由百度與 360 大戰引發的思考，研究生法學 2014 年 6 月第 29 卷第三期
[6] 王偉霖、張俊宏，競爭法規範對技術授權之限制--以美國及台灣法律為中心，法令月刊 2007 年 12 月第 12 期
[7] 王萌，縱向市場圈定理論研究論述-基于開發或保護市場勢力，現代商貿工業 2009 年第 22 卷
[8] 王慧，淺析反壟斷法中的濫用市場支配地位行為及規制-從對中國電信和中國聯通進行反壟斷調查說起，法治與社會 2011 年 12 (下)。
[9] 王曉曄，中國電信、中國聯通涉嫌壟斷案的再思考，交大法學 No.2(2013)。
[10] 王曉曄，市場支配地位的認定—對華為訴 IDC 一案的看法，人民司法 2014 年第 4 期
[11] 田潤澤，淺析我國競爭政策與市場公平現狀，經濟管理 2014 年第 2 期
[12] 白讓讓，縱向所有權安排與跨國公司的縱向市場圈定-基於轎車產業的模型分析和案例考察，財經研究 2009 年第 35 期 12 卷
[13] 白讓讓、王光偉，結構重組、規制滯後與縱向圈定—中國電信、聯通“反壟斷”案例的若干思考，中國工業經濟 2012 年 10 月第 10 期
[14] 仲春，互聯網搭售行為的規制初探-以奇虎 360 訴騰訊壟斷案為例，科技與法律 2012 年第 98 卷第 4 期
[15] 何之邁，公平交易法第一講獨占(下)，月旦法學教室，第 61 期
[16] 何延潤，解析啟動高通反壟斷調查的成因與因應對策，移動通信，2014 年第 17 期
[17] 吳廣海，專利權行使中拒絕交易的反壟斷規制，法學研究 2008 年第 1 期
[18] 呂明瑜，知識產權人拒絕交易中的反競爭審查，河南財政政法大學學報 2012 年第 2 期。
[19] 呂明瑜，知識產權人拒絕交易中的壟斷控制-知識經濟視角下的分析，法學論壇 2008 年 9 月第 23 卷第 5 期。
[20] 李美娟，電信企業基於價格行為的縱向市場圈定與接入規則，經濟評論，2011 年第二期
[21] 李劍，合理原則下的單一產品問題═基于中國反壟斷法搭售案件的思考，法學家 2015 年第 1 期
[22] 周紅陽和林歐，反壟斷法規制專利標準化壟斷的制度模式，法律適用 2013 年第 12 期

[23] 周新軍，關於美國與歐盟搭受立法的比較分析-兼論我國對搭售的法律規則，江漢論壇 2008 年 8 月
[24] 尚斌，反壟斷，不反競爭-評 3Q 大戰終審，中國電信業 2014 年 1 月
[25] 易芳、龔炯，論價格擠壓行為的反壟斷分析思路，價格理論與實踐 2012 年第 1 期
[26] 林俐瀅，專利權人拒絕授權與獨占地位之情用一從 Verizon v. Tn 的判決談起，萬國法律，2012 年 6 月 183 期
[27] 林新印、王立達，競爭法上價格擠壓違法性之探討與建構，萬國法律，184 期
[28] 邵雅文，公權與私權的協調與平衡-«國家標準及專利的管理規定(暫行)»發布實施，聚焦 2014 年第 4 期
[29] 胡承偉，關鍵設施理論與智慧財產權拒絕許可的反壟斷規制，濱州學院學報 2014 年 4 月第 30 卷第 2 期
[30] 韋曉雲，壟斷糾紛案中 濫用市場支配地位的界定，人民司法案例 2012 第 22 期
[31] 徐力，《實踐呼喚著反壟斷法——關於反壟斷立法的思考》載《學術界》2004 年第 4 期，學者專論，第 228 頁。
[32] 張平，技術標準專利中的專利權限制-兼評最高法院就實施標準中專利的行為是否構成侵權文題的函，電子知識產權 2009 年 2 月
[33] 張冰，論電網企業濫用市場支配地位行為的立法規制，西安交通大學學報 2012 年 11 月第 32 卷第 6 期
[34] 張家宇，壟斷行業反壟斷法實施的困境與出路—以法經濟學為視角，青海社會科學 2015 年第 2 期
[35] 張欽坤，反不當競爭法一般條款適用的邏輯分析-以新型互聯網不正當競爭案件為例，智慧財產權 2015 年第 3 期
[36] 張維中，美國微軟案作業系統軟體搭售問題之研究，2006 年公平交易季刊第 14 卷第 2 期
[37] 張廣良，FRAND 規則及反壟斷規制研究:以華為公司訴數字交互集團案為樣本(英文)，中國法學(英文版) 2014 年 06 期
[38] 梁春麗，電信聯通反壟斷之爭 是否另有隱情？，聚焦•特別報導，2011 年•第 12 期。
[39] 梅麗鵬，從微軟綑綁搭售案看奇虎訴騰訊濫用市場支配地位案，中國物價 2014 年第 2 期。
[40] 許松根、馬泰成、顏廷棟，國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，公平交易季刊 2007 年 10 月第 15 卷第四期
[41] 郭躍，單方拒絕交易的反壟斷法規制問題，中國石油大學學報 2012 年 6 月第 28 卷第 3 期

[42] 陳麗娟，歐洲共同體競爭法與商品自由流通原則-從歐洲法院之案例法論歐洲共同體在共同市場內維持自由貿易之機制，東海大學法學研究第二十三期(2005 年 12 月)
[43] 喻言、任劍新，價格擠壓與反壟斷規制，廣東財經大學學報 2014 年第 2 期，第 95 頁。
[44] 彭景、陳萍萍，論美歐知識產權人拒絕交易的反壟斷法規制，國際知識產權 2012 年第 7 期
[45] 馮曉青、陳嘯、羅嬌，高通模式”反壟斷調查的智慧財產權分析 以利益平衡理論為視角，電子智慧財產權 2014 年第 3 期
[46] 幹瀟露，價格歧視抑或價格擠壓—辨析中國電信、聯通濫用市場支配地位行為，長安大學學報 2012 年 6 月第 14 卷第 2 期
[47] 楊華權，論爬蟲協議對互聯網競爭關係的影響，智慧財產權 2014 年第 1 期。
[48] 廖賢洲，從 Verizon v. Trinko 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊 2005 年第 13 卷第 3 期
[49] 臧旭恒，從哈佛學派、芝加哥學派到後芝加哥學派—反托拉斯與競爭政策的產業經濟學理論基礎的發展與展望，東岳論叢 2007 年第 1 期，第 18-19 頁。
[50] 劉孔中，以關鍵設施理論限制專利強制授權之範圍，公平交易季刊 2007 年 1 月 15 卷 1 期
[51] 劉孔中，通訊傳播法專題研究系列之一：批發價格管制，月旦法學雜誌 2010 年 9 月第 184 期
[52] 劉崇堅，市內電話用戶迴路開放問題分析，經社法制論叢，中華民國 94 年 1 月第 35 期
[53] 劉雪梅、趙廣高、徐露苗，淺析搭售行為及其違法性判斷標準，經濟與法 2014 年 2 月第 307 期
[54] 蔣波，論技術標準與專利技術之融合與衝突，政治與法律 2008 年第 8 期
[55] 鄧志松和戴健民，風起于青萍之末 高通反壟斷調查案件背景評述， 電子知識產權 2014 年第 3 期
[56] 鄭文通，我國反壟斷訴訟對濫用市場支配地位規定的誤讀，法學 2010 年第 5 期
[57] 羅先覺，美國、歐盟、韓國、日本微軟案件比較研究-以軟體產業中濫用支配地位的認定和規制為視角，河北法學第 2010 年 12 月 28 卷第 12 期
[58] 羅莉莉、齊虹麗，對我國「反壟斷法」中濫用市場支配地位行為的法律分析，法治與社會，2010 年 3 月
[59] 馨淼，搜尋引擎與濫用市場支配地位，中國法學 2012 年第 3 期

(三) 網站資料

[1] 李治國，從德國電信 vs.歐盟委員會案論價格擠壓的認定，2009 年 8 月 28 日法律圖書館:http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=10261

[2] 公平交易委員會網站，常見問答題，最後瀏覽時間:2013 年 4 月 15 日，參酌:http://www.ftc.gov.tw/internet/main/service/KS_F.aspx?faq_id=185

[3] 李劍，搭售案件分析的困惑與解釋-基於合理原則和當然違法原則的差異與融合的分析，北大法律評論 2007 年 12 卷(北大法律網-法學在線線上:http://article.chinalawinfo.com:81/Article_Detail.asp?ArticleId=54357)

[4] 丁文聯，濫用市場支配地位糾紛中的舉證責任與審理思路—北京書生電子技術有限公司訴上海盛大網路發展有限公司、上海玄霆娛樂資訊科技有限公司壟斷糾紛案，2012 年上海法院網。

[5] 搜索引擎使用情況分析报告(beta)，CNZZ 數據中心 http://engine.data.cnzz.com/main.php?s=engine&uv=&st=2013-12-01&et=2013-12-31

[6] 第一財經日報，電信聯通認錯 央企反壟斷第一案或以和解收場，2011 年 12 月 05 日 http://news.cnfol.com/111205/101,1587,11276692,00.shtml

[7] 鐘晶晶，發改委人士否認寬頻壟斷案和解說法，新京報，2011 年 11 月 22 日，http://tech.sina.com.cn/t/2011-11-22/03556361665.shtml

[8] 发改委官员回应电信联通反垄断案：将继续督促整改，中国新闻网，2013 年 09 月 24 日。http://www.chinanews.com/gn/2013/09-24/5315667.shtml

[9] 中國新聞網，發改委：中國電信和聯通已就反壟斷案進行整改，http://finance.chinanews.com/cj/2014/02-19/5855504.shtml

[10] 李文，為叫板美國 IDC 標準必要專利費率勝訴 標準必要專利第一案審理詳情披露，法治網，發佈時間為 2014 年 4 月 18 日。網址參酌 :http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2014-04/18/content_5461699.htm?node=5955

[11] 國家發展改革委對美國 IDC 公司涉嫌價格壟斷案中止調查，國家發展和改革委員會網站。網址參酌:http://www.sdpc.gov.cn/xwzx/xwfb/201405/t20140522_612465.html

[12] 吳碧娥，中國反壟斷調查陰影籠罩 高通、聯發科龍爭虎鬥誰能勝出，北美智財權報，2014 年 11 月，網址 http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/publish-299.htm。

[13] 中國發改委網站:http://www.sdpc.gov.cn/xwzx/xwfb/201502/t20150210_663822.html(最後搜尋時間，2015/3/20)

國立政治大學
National Chengchi University

二、英文部分

(一) 書籍

[1] R. H. Frank & P. J. Cook,The Winner-Take-All Society: Why the Few at the Top Get So Much More Than the Rest of Us Paperback (1996)

[2] Sullivan, L.A. , Handbook of the low of antitrust, St. Paul, West Publishing Company, 1977.

[3] Waterson, M. , Economic theory of the industries, Cambriger：Cambridge University Pass,1984.

(二) 期刊

[1] A. Heimler,Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation?Journal of Competition Law and Economics, 6, pp. 888–890 (2010).

[2] Andreangeli, A., Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case-encouraging competition or stifling innovation? European Law Review, 34(4): 584-611 (2009).

[3] Antonelli, Cristiano,Technological knowledge as an essential facility. .Journal of Evolutionary Economics. Aug2007, Vol. 17 Issue 4, p451-471 (2007).

[4] Baecker, P. N., Grass, G., & Hommel, U.,Business value and risk in the presence of price controls: an option-based analysis of margin squeeze rules in the telecommunications industry. Annals of Operations Research, 176(1): 311-332 (2010).

[5] Carlton, D. W., & Waldman, M.,Robert Bork's Contributions to Antitrust Perspectives on Tying Behavior. Journal of Law & Economics, 57: PP121-144.(2014)

[6] Chen, Y. M. Refusal to Deal, Intellectual Property Rights, and Antitrust. Journal of Law Economics & Organization, 30(3): 533-557. (2014).

[7] Choi, J. P. ,Tying in Two-Sided Markets with Multi-Homing. Journal of Industrial Economics, 58(3): 607-626(2010).

[8] Choi,J. P.,Herd behavior, the Penguin effect and the suppression of information diffusion: an analysis of informational externalities and payoff interdepehdency, RAND Journal of Economics,28,407-425 (1997).

[9] D. Geradin, R. O'Donoghue,The concurrent application of competition law and regulation: The case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector, Journal of Competition Law and Economics, 1, pp. 355–425 (2005).

[10] David, Paul A., and Edward Steinmueller. ,"Economics of Compatibility Standards and Competition in Telecommunication Networks." Information Economics and Policy vol.6 ,217-241(1994).

[11] Drexl, J., IMS Health and Trinko - Antitrust placebo for consumers instead of sound economics in refusal-to-deal cases. Iic-International Review of Intellectual Property and Competition Law, 35(7): 788-808. (2004).

[12] Elhauge, E., & Krueger, A. , Solving the Patent Settlement Puzzle. Texas Law Review, 91(2): P 283,330 (2012).

[13] G. Biglaiser, P. DeGraba,Downstream integration by a bottleneck input supplier whose regulated wholesale prices are above costs,The RAND Journal of Economics, 32, pp. 313–315 (2001).

[14] Gautier, A., & Mitra, M. Regulation of an Open Access Essential Facility. Economica, 75(300): 662-682.(2008).

[15] Gil, R. Does Vertical Integration Decrease Prices? Evidence from the Paramount Antitrust Case of 1948. American Economic Journal-Economic Policy, 7(2): 162-191.(2015)

[16] Herbert Hovenkamp, Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique, 2 Columbia business Law Review 257, 270 (2001).

[17] Herbert Hovenkamp, The Rationalization of Antitrust, 3 Harvard Law Review 116, 927 (2003)

[18] Hovenkamp, H. , Antitrust and Nonexcluding Ties. Competition Policy International, 8(2): 41-51 (2012).

[19] J. Bouckaert, F. Verboven,Price squeezes in a regulatory environment,Journal of Regulatory Economics, 26, pp. 349–351 (2004).

[20] Joskow,Paul L, "Mixing Regulatory and Antitrust Policies in the Electric Power Industry: the Price Squeeze and Retail Market Competition, Antitrust and Regulation: Essays in Memory of John J. McGowan,PP 238-239 (1985)

[21] Knut Blind,The Economics Of Standards: Theory, Evidence, Policy,chaper 7;Hardcover,Edward Elgar Pub; illustrated edition edition (July 4, 2004)

[22] Kristiansen, E.G. and Thum, M. (1997), “R&D Incentives in Compatible Network,” Journal of Economics, 65(1), 55-78.

[23] Loertscher, S., & Reisinger, M. ,Market structure and the competitive effects of vertical integration. Rand Journal of Economics, 45(3): 471-494.(2014).

[24] Max Schanzenbach, Network Effects and Antitrust Law: Predation, Affirmative Defenses, and the Case of U. S. v. Microsoft [J]. Stanford Technology Law Review, p. 12 -p. 14 (2002).

[25] Meese, A. J. The Market Power Model of Contract Formation: How Outmoded Economic Theory Still Distorts Antitrust Doctrine. Notre Dame Law Review, 88(3),pp1299-1302.(2013)

[26] Michael Carter，and Julian Wright. Asymmetric Network Interconnection. Review of Industrial Organization，2003，（22）

[27] Nachbar, T. B.,The Antitrust Constitution. Iowa Law Review, 99(1):110-112 (2013). Carlton, D. W. and Waldman, M., 'The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries,' Rand Journal of Economics, 33, pp. 199 (2002).

[28] Purcell Jr., Joseph M.,THE "ESSENTIAL FACILITIES" DOCTRINE IN THE SUNLIGHT: STACKING PATENTED GENETIC TRAITS IN AGRICULTURE.St. John's Law Review. Summer 2011, Vol. 85 Issue 2, p1273-1274 (2011).

[29] R. H. Coase,The Institutional Structure of Production, 82 AM. ECON. REV. 713, 714 (1992)

[30] Renda, A.,Competition-regulation interface in telecommunications: What's left of the essential facility doctrine. Telecommunications Policy, 34(1-2): 23-35.(2010).

[31] Rubinfeld, Daniel L. and Singer, Hal J., "Vertical Foreclosure inBroadband Access?" , The Journal of Industrual Economics,Vol.49,No.3 (2001)

[32] S. Sanderson & M. Uzumeri, Managing product families: The case of the Sony Walkman, Research policy 24 (5), 761-782 (1995).

[33] Salinger, M. A.,Vertical mergers and market foreclosure. Quarterly Journal of Eonomics 103, 345–356. (1988).

[34] Shapiro, C. "Theories of Oligopoly Behavior", in R. Schmalensee and R. Willing, eds. Handbook of industrial organization. Amsterdam: North - Halland, 1989,328-413

[35] Shenoy, J., An Examination of the Efficiency, Foreclosure, and Collusion Rationales for Vertical Takeovers. Management Science, 58(8): 1482-1501. (2012).

[36] Smith, Richard B., et al. "Genomics knowledge and equity:a global public goods perspective of the patent system." Bulletin Of The World Health Organization 82, no. 5 (May 2004): 385-389.

[37] Sokol, D. D. ,The Transformation of Vertical Restraints: Per Se Illegality, the Rule of Reason, and Per Se Legality. Antitrust Law Journal, 79(3): P1005 (2014).

國立政治大學 National Chengchi University

[38] Thomas A. Piraino Jr. Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century, 82 Indiana Law Journal 345, 364-365 (2007).

[39] Tirole, Jean,The theory of industrial organization, Cambridge, MA: MIT Press, pp. xii, 479 (1988)

[40] W. Briglauer, G. Götz, A. Schwarz,Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets,Telecommunications Policy, 34, pp. 551–561 (2010).

[41] Whinston, Michael D. "Tying, Foreclosure, and Exclusion." American Economic Review 80, no. 4: 837-859 (September 1990) .

[42] Zauberman, G.,Theintertemporal Dynamics of Consumer Lock-In", Journal of Consumer Research, Vol.30, 3, pp.405-419.(2003, Dec)

(三) 網站資料

[1] Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, C(2009) 864C (final), 9 February 2009,available at:http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance_en.pdf

國立政治大學 National Chengchi University