

拒絕交易行為於獨占地位之濫用問題

■演講人：林廷機副教授
(逢甲大學財經法律研究所)

壹、前言

本文首先介紹事業拒絕交易(Refusal to Deal: RTD)之態樣。第二，介紹拒絕交易構成獨占濫用之判斷。第三，美國、歐盟及我國對拒絕交易行為之相關案例介紹。最後為結論。

貳、事業拒絕交易之態樣

一、垂直拒絕交易 v. 水平拒絕交易

拒絕交易可分別自橫切面與縱切面觀之。一般來說，拒絕交易多屬於垂直型態，當然也有同業間交換交易價值的行為，此種屬於水平態樣。垂直 RTD，即一家有整合的事業，單純不提供交易予沒有整合的下游事業。

法律上所關心的是，RTD產生封鎖效果之對象為何？若非競爭對手，則為垂直RTD；若自己也參與市場競爭，則屬於水平RTD。

二、明示拒絕交易 v. 擬制拒絕交易

明示拒絕交易，即告訴交易相對人：我完全無法將商品或服務賣給你。擬制拒絕交易則有幾種常見態樣，例如：以交易相對人購買數量不足為由，制定不正常高價。另一種態樣，則是願意賣給交易相對人，但故意遲延交貨。還有一種是臺灣大供應商常見的手法，即為嚴格的客戶認證程序。最後一種擬制拒絕交易的常見態樣，則是缺乏相容性、不提供保固等。

三、選擇性拒絕交易 v. 無區別拒絕交易

選擇性拒絕交易，即交易相對人需符合某種資格或條件，可能有搭售、限制價格的狀態，或限制零售轉售價格的狀態。至於無區別拒絕交易，則可能是完全拒絕交易，或可能會表明僅願意供貨予無競爭關係的下游廠商；若是於同一區域或生產線上與之競爭，則不願提供商品或服務。此種情況，亦有人稱之為歧視性的拒絕交易。

參、拒絕交易構成獨占濫用之判斷

一、判斷是否構成濫用之法則

首先是利益犧牲法則 (Profit Sacrifice Test)。究竟事業犧牲了多少利益？第二，無經濟理性法則 (No Economic Sense Test)，為美國DOJ所採，若能找出該拒絕交易無任何經濟理性存在，則DOJ會願意進行司法或刑事犯罪的調查，因為這在美國是屬於經濟刑法的範疇。第三，相同效率事業法則 (Equally Efficient Firm Test)，探討相同效率於何種情況下能產生。若拒絕交易的行為，會將原本與獨占事業具有相同效率的事業排除於市場之外，則此時即違法；若僅將原本即較無效率的事業排除於市場之外，則此時即沒有違法，而屬於自然競爭的後果。最後，消費者福利比較法則(Consumer Welfare Balancing Test)，消費者福利與獨占事業所增加效率之間平衡的問題。

二、反競爭意圖 (Anticompetitive Intent) 是否為 獨占濫用成立之要件？

意圖說僅於美國休曼法案第2條有提及，如意圖壟斷等，其他國家對此部分尚無討論。肯定說認為，拒絕交易是否會造成損害競爭效果只有事業最瞭解，需以意圖證據佐證對競爭之損害結果，並以意圖為科處罰鍰數額之參考要素。否定說則認為，係事業要「打敗競爭者」之用詞，並無任何不對，就像於球賽中，係以打敗競爭者為目標。

三、交易歷史(History of dealing)

違法拒絕交易包含對既存交易對象之「斷絕供給」行為以及對新客戶之拒絕交易。過去之交易事實可作為認定系爭斷絕供給，或拒絕交易是否具有「正當商業理由」之參考依據。又對既存客戶之斷絕供給，比對新客戶之拒絕交易更容易被認定為獨占濫用。

四、損害競爭/封鎖競爭(Competition Harm/ Foreclosure)

事業必須為獨占地位或具有相當市場地位，其拒絕交易才會有損害競爭疑慮。美國認為，若導致下游事業被排除於市場之外，則有損害競爭之虞。歐盟則認為，消弭市場競爭而導致消費者受損，則有損害競爭的疑慮。國內則認為只要造成實際封鎖效果或具有封鎖可能性就屬違法。

五、獨占事業拒絕交易之抗辯

我國常見的抗辯是有正當商業理由。其他國家的抗辯，則為需有正當的商務決策或合理的商業理由(legitimate business decisions/ acceptable commercial grounds)。例如以交易相對人有不良信用紀錄或維持商譽為由，另外，垂直整合效率、確保投資之適當回收，保護消費

者之健康或安全，以及政府管制，都是其他國家可能要看待的抗辯理由。

六、關鍵設施理論 (Essential Facilities Doctrine)

關鍵設施一定有其使用必要性，若獨占者掌控了關鍵設施，使競爭者無法使用該設施與獨占者競爭，或無法提供服務予消費者，且已涉及重大的民生需求，則已構成獨占濫用。就提供可能性而言：獨占者有能力提供該關鍵設施給競爭者或其他競爭者，卻不予提供。不可替代性，指競爭者無法以經濟合理且技術可行之方式重製、建造或取代該設施。最後，就欠缺合理性而言，法院將考量獨占者拒絕或限制提供關鍵設施的理由是否合理。

肆、拒絕交易行為相關案例

(一)美國

1. 休曼法第2條(Sherman Anti-Trust Act)

任何人獨占、或企圖獨占、或與其他任何一人或數人結合或共謀獨占各州間或與外國間之貿易或商業之任何部分者，應視為觸犯重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以1億美元以下罰金，若為其他任何人，則依法院之裁量，處以10年以下有期徒刑、或科或併科100萬美元以下之罰金。

2. United States v. Colgate (1919)

案件事實：

Colgate有一個限制零售價格的拒絕交易政策，如果賣方的售價低於Colgate所建議的零售價格，Colgate可以拒絕與該賣方交易。且中斷合約後Colgate仍希

望賣方能將現有的存貨賣完。

最高法院見解：

在欠缺實施或維持獨占意圖之前提下，任何從事私經濟活動之製造商或交易商均有權自由選擇交易對象或決定和誰交易，此權利長久以來即受到肯認且不受休曼法限制。法院帶入契約自由的憲法精神，認為休曼法案非未管制契約自由與否的觀念。此處也建立了著名的Colgate法則，亦即，簡單、直接、單一的拒絕交易，通說認為這是被允許的，並無法強迫任何人需與其交易相對人進行交易。

3.Skiing Co. v. Highlands (1985)

案件事實：

兩家公司原先合作一起發行亞斯本滑雪區的全區套票，後來Skiing Co. 停止與Highlands共同發行套票，甚至拒絕以零售價格販賣其所經營的三個滑雪場門票給Highlands。

最高法院見解：

Aspen Skiing Co.已與Aspen Highlands Skiing Corp.共同發行套票，二家公司已共同經營企業多年，並已習慣此種模式，所有資源亦皆投入其中，此時若毫無正當理由而欲中斷合作，則被告係基於經濟效率以外之理由而企圖消滅競爭者。另一方面，最高法院提出對消費者產生之影響，消費者一次來至Aspen滑雪勝地遊玩，若本即習慣去Highlands滑雪，則為何需破壞消費者原有的消費習慣，對消費者的不便利性、消費者所會

增加的享受設施的困難度，全都產生出來。最後，被告不可透過犧牲短期獲利去達成傷害競爭者之目的，未來可能甚至想要將整個Aspen滑雪場的區域全由自己壟斷。

4.Verizon v. Trinko (2004)

案件事實：

美國1996年電信法規定既有區域電話業者必須與新進業者進行網路互連，並且提供網路元件接取服務。Trinko以Verizon未充足適當提供其網路元件接取服務之行為違反休曼法第2條而提起反托拉斯訴訟。

最高法院見解：

休曼法並未課予獨占事業須與競爭對手分享其優勢資源之一般性義務。

(二) 歐盟

1.歐盟運作條約第102條（原第82條）

在歐盟共同市場內或某個重要區域，一個或數個事業濫用其支配地位(dominant position)之行為，係足以影響會員國間之交易，而與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：

- (1)直接或間接要求不公平價格或其他交易條件；
- (2)限制生產、市場或技術發展，致消費者權益受損；
- (3)對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利利益；
- (4)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或商業用途均與該契約毫無關聯。

2. Commercial Solvents Corporation (1974)

案件事實：

氨基丁醇的獨占廠商C公司因已進入生產肺結核藥市場，對以該化學原料製造抗肺結核藥之下游廠商斷絕供給。

歐洲法院見解：

C公司未能合理說明其無法繼續供應氨基丁醇予原本客戶之理由，且因其已進入肺結核藥市場，故該行為被認定係屬濫用。

3. United Brands v. Commission (1978)

案件事實：

U公司為當時全球最大香蕉出口商，因其下游丹麥經銷商Valby公司參與其他競爭者之推廣銷售活動，U公司便斷絕對V公司香蕉之供給，以斷絕供給為手段之獨家交易。

歐洲法院見解：

在客戶遵守一般交易條件之前提下，則具有支配地位之事業，應不得任意中斷與其客戶長期持續的交易，否則許多下游的商店、超級市場、百貨公司，或其他通路販賣商，即無法得到好的商品或服務供應，且亦無法於短時間內自他處獲取替代性的香蕉資源的供應，亦會影響整個公司通路之間的活絡，而此種活絡是消費者所不願意見到的。

4. Magill (1995)

案件事實：

三家電視公司拒絕將其電視節目表之著作權授權給M公司，使M公司無法在其所發行之電視週刊上刊登該三家電視公司之節目表。

歐洲法院見解：

以歐盟運作條約第102條b款作為強制授權的評價標準，如符合下述3要件則構成濫用：

- (1) 系爭遭拒絕供給之產品，對於另一項新產品進入市場而言，是一個不可欠缺之生產要素。
- (2) 拒絕供給並無正當理由。
- (3) 支配地位的事業透過拒絕供給而獲取下游的次級市場。

本案綜合關鍵設施原則的審查標準，要件趨於嚴格，而本案符合構成濫用的條件。

5. Mediaprint v. Oscar Bronner (1998)

案件事實：

奧地利地方性報社Bronner 要求全國性報社Mediaprint提供其配送服務系統，藉以配送Bronner所發行之報紙。

歐洲法院見解：

違法RTD須符合：系爭產品或服務之不可欠缺性(indispensability)，本案Bronner仍可尋得其他替代配送管道，競爭未被消滅，故拒絕授權不構成濫用。

6. IMS Health Care v. NDC Health (2004)

案件事實：

IMS拒絕將其所建立就德國藥品區域銷售資料之磚塊狀結構資料庫授權給NDC。

歐洲法院見解：

智財權人拒絕授權，而所涉授權對於發展特定業務為不可欠缺，如符合下述3條件則構成濫用：

- (1)該拒絕阻礙新產品之形成，且消費者對該新產品有潛在需求。
- (2)該拒絕無正當理由。
- (3)該拒絕使衍生市場中之所有競爭都被排除。

(三)我國公平會相關處分研析

1. 中油公司拒絕提供文久公司報價案（公處字第089170號處分）

(1)違法事實：

文久為提供立榮航空加油服務，於民國88年9月及10月兩度函請中油提供國內航線用油報價並簽約供油，中油以研議油價結構為由拖延，至同年12月仍未提供報價；立榮航空恐國內航線斷油只得與中油續約，中油於民國89年1月3日函覆文久表示，目前中正機場國內航線用油客戶皆已與其簽約，故不另對文久提供報價。

(2)處分內容：

中油違反公平交易法第10條第1款規定，以不報價手段阻礙他事業參與競爭，

公平會令其停止違法行為，罰鍰新臺幣500萬元。

2. 中油拒絕與經銷商續約案(公處字第091050號處分)

(1)違法事實：

中油對其南部6間液化石油氣經銷商進行差別取價；中油明知合興提貨量大幅降低，係與中油未予合興以優惠價格提氣有極大關係，卻片面以提氣量不足，經銷績效不彰為由，拒絕合興於原經銷契約期滿後之續約要求。

(2)處分內容：

中油違反公平交易法第10條第2款規定，無正當理由差別取價及無正當理由拒絕與合興交易，公平會命其立即停止違法行為，罰鍰新臺幣800萬元。

伍、結論及建議

一、締約自由與競爭法管制之調和

先決條件是締約自由在前，而競爭法管制在後，除受公益考量及檢視外，擁有自主與人交易的選擇與權利。

二、區分對既有客戶與新客戶之拒絕交易類型

建議根據公平交易法實施競爭法管制時，留意國際間在區分對既有客戶與新客戶之拒絕交易類型的編排。

三、主管機關宜加強獨占事業拒絕交易行為影響競爭之論證

公平會對於獨占事業行政監管之經驗較少，宜建構一套在經濟、財務、法律上資料及經驗法則作為執法參考。

四、擬制拒絕交易概念之導入

有關拒絕交易動機及背景，須深入研究、解析。

（本文係講座於民國103年8月5日在公平會競爭中心發表之演講內容，經暑期見習生—政治大學法律學系陳子琳同學整理並經講座審訂）