

美國公布「垂直結合處理原則」

美國司法部(DOJ)及聯邦交易委員會(FTC)於本(2020)年共同發布了「垂直結合處理原則」(Vertical Merger Guideline)，以取代1984年司法部公布的「非水平結合處理原則」(Non-Horizontal Merger Guidelines)。

■ 撰文 = 杜幸峰
(公平會綜合規劃處視察)

美國二大聯邦競爭法主管機關－司法部(DOJ)及聯邦交易委員會(FTC)在本年6月30日共同發布了「垂直結合處理原則」¹，以做為二機關評估非水平結合案件之競爭影響，以及這些結合是否符合美國反托拉斯法規定之分析依據。

DOJ原訂有「1984非水平結合處理原則」以處理非水平結合案件，惟因該處理原則已逾30年未修正更新，許多專家學者及從業人員(如律師及事業法務人員)不斷呼籲應儘速修訂。DOJ與FTC爰於今年1月10日共同公布了「垂直結合處理原則草案」²，供公眾評論及提供修正意見。

依據DOJ及FTC之新聞資料³，這是二大競爭法主管機關首次共同發布垂直結合處理原則，且是對DOJ「非水平結合處理原則」30多年來的首次重大修正。FTC在其發布的新聞稿中指出：「新的處理原則主要目標是幫助反托拉斯主管機關釐清並向有害競爭的垂直合併提出挑戰。」為此，處理原則中詳細介紹了二機關常用來預測垂直結合是否會顯著減少競爭的方法及主要證據類型，也為結合事業及從業人員提供競爭法主管機關在執行決策時分析過程之透明性與可預測性。

二大主管機關首長在其各自發布的新聞資料中呼應了上開目標。FTC主任委員Joseph Simons稱該處理原則是「保持強而有力的反托拉斯執法的重要一步」，「重申了FTC對挑戰反競爭並損害美國消費者利益的垂直結合之承諾。」DOJ反托拉斯署署長Makan Delrahim亦說明：「新的處理原則反映了我們目前實際調查做法，因為它們在最近幾年早已被應用。」

垂直結合處理原則內容

該處理原則內容略以：

一、概述(Overview)：

(一)處理原則所適用之範圍為較廣泛之「非水平交易」行為，包括：

- 1、純垂直結合(strictly vertical mergers)：指同一供應鏈不同階段(上游或下游)之事業或資產合併。
- 2、對角結合(Diagonal Mergers)：指具競爭性之供應鏈間不同階段之事業或資產合併。

¹ https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/us-department-justice-federal-trade-commission-vertical-merger-guidelines/vertical_merger_guidelines_6-30-20.pdf

² https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1561715/p810034verticalmergerguidelinesdraft.pdf

³ <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-and-federal-trade-commission-issue-new-vertical-merger-guidelines> 及 <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/06/ftc-doj-issue-antitrust-guidelines-evaluating-vertical-mergers>

3、互補性結合可能引起之垂直問題 (vertical issues that can arise in mergers of complements)。

(二)2010年公布之「水平結合處理原則」(Horizontal Merger Guidelines)分析架構與基本原則亦適用於本處理原則。

二、不利於競爭效果之證據(Evidence of Adverse Competitive Effects)：

闡明主管機關對於垂直結合所出現之問題，將考量任何合理及可靠之證據來評估垂直結合是否顯著減損競爭，證據包括：

(一)水平結合處理原則第2.1節所載之證據考量仍可適用於垂直結合，包括結合的實際效果(如對價格之影響)、基於經驗進行直接的比較(例如比較競爭與不競爭地區的價格)及結合事業之破壞性角色(disruptive role)等。

(二)非參與結合事業之破壞性角色，例如評估該垂直結合是否可能對破壞性的競爭對手產生懲罰。

(三)相關市場占有率及集中度、結合事業過去是否曾有激烈競爭關係等。

三、市場界定、相關產品、市場占有率及集中度(Market Definition, Related Products, Market Shares, and Market Concentration)：

(一)對於垂直結合案件，主管機關一般會界定一個或多個相關市場，並舉例說明相關市場可能為上游或為下游市場。

(二)主管機關將依水平結合處理原則所列的方法界定及計算市場占有率與市場集中度，但不會依水平結合處理原則所列的HHI安全港來決定個案是否有反競爭效果⁴。

四、單方效果(Unilateral Effects)：主管機關將檢視垂直結合是否具以下效果而減損競爭

(一)封鎖效果及增加對手成本(Foreclosure and Raising Rivals' Costs)：主管機關將考量下列因素：

1、能力：事業可能在結合後透過更改向一個或多個競爭對手提供相關產品的交易條件，導致其競爭對手在相關市場上損失大量銷售。

2、誘因：事業可能在結合後透過封鎖對手或對相關產品提供較差之交易條件而獲利。

3、處理原則中提供了6個有關「提高競爭對手成本」及「封鎖」損害理論的例示。在最近的幾十年中，這些損害理論已經成為結合審查中的主要調查重點。

(二)獲取競爭性機敏資訊(Access to Competitively Sensitive Information)：透過結合而獲取上、下游競爭對手之機敏資訊而使其競爭對手採取較不積極之競爭策略。

五、共同效果(Coordinated Effects)：

(一)垂直結合可能藉由獨行俠(maverick)的

⁴事實上，該處理原則在1月提出草案供各界評論時，曾列有「安全港」(safe harbor)條款。該條款規定，在結合後事業的市場占有率低於20%時，主管機關可能不會挑戰該垂直結合。惟在後來6月正式公布時，因考慮各界評論意見而取消該條款。

消滅及機敏資訊之取得，而增加協調的產生。

(二)垂直結合亦可能因消除雙重邊際化(Elimination of Double Marginalization, EDM)而降低業者間協調的可能性。

六、促進競爭效果(Procompetitive Effects)：

(一)強調效率分析為審查垂直結合的重要部分。例如結合後互補資產使用的協調而簡化生產，並可能創造創新產品。

(二)詳細說明消除雙重邊際化的分析，經濟學家強調這是垂直交易的常見競爭結

果，而消除雙重邊際化亦為主管機關所要考慮的效率之一。

實際影響

由於新的處理原則主要在闡明二大主管機關目前對垂直結合審查之執法及分析方法，而正如反托拉斯署署長Makan Delrahim所說該處理原則「在最近幾年中早已經被應用」，因此，此一處理原則之公布不應被視為是二大主管機關在垂直結合執法政策上有重大變化，而其影響力應是在協助企業及反托斯法從業人員瞭解執法機關決策分析之過程，更重要的是協助法院制定適當之架構，以適用反托拉斯法於此類垂直結合交易，俾能在訴訟中獲得法院之認可而取得勝訴。 