

考察報導(一)

美國克林頓政權競爭法執行政策

楊 家 駿 *

壹、前 言

美國律師協會 (American Bar Association) 為美國相當著名的職業團體協會，該協會總部設於伊利諾州的芝加哥市，每年並例行的舉行二次年會，年會中針對不同的專業法律領域分設小組集會。諸如行政法小組、反托拉斯小組、商事法小組、刑事訴訟法小組、爭端解決小組、家庭法小組、國際法小組、僱傭法小組、環保法小組……等等。

職本次奉派參加的年會為一九九三年八月份的年會，於紐約市舉行，並選擇反托拉斯法小組年會為研討主題，小組年會期間為一九九三年八月八日迄八月十一日，為期四日（首日及末日為半日）。小組的活動方式為按主題不同分設小型研討會，研討會係由學者專家、政府機關代表、職業律師等針對美國反托拉斯法最新發展情勢及司法最新的判例，公開評論並相互研討。本次小組年會關心的議題為太平洋盆地等國家對於反托拉斯法的興起，健康保險業涉及反托拉斯法的訴訟問題，掠奪性競爭的最新法律見解，美國司法部門對於垂直交易限制目前的執行政策，美國國防工業結合所涉及反托拉斯法的問題等。另由於美國克林頓總統為反托拉斯法專家，亦曾於法學院擔任反托拉斯法講座，同時克林頓政權的副總統柯爾亦身為 Senate Subcommittee 的主席，負責對美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission) 的業務監督，所以克林頓政權對於未來反托拉斯法的執行政策為何，尤其是克林頓

* 公平交易委員會第二處科長

政權的反托拉斯法主管機關—聯邦貿易委員會未來走向為何，在小組年會中格外引人重視，亦皆為學者、專家、職業律師等所關切的主題。本次參與美國律師公會反托拉斯法小組年會所見所聞，謹以克林頓政權有關聯邦貿易委員會的執行政策為題，提出心得報告。

貳、美國克林頓政權反托拉斯法執行政策

一、克林頓政權的經濟政策

克林頓政權所揭示的經濟政策，為提昇美國企業更具“國際競爭力”，在此既定政策下，反托拉斯法的執行政策如何置處，相當受人矚目。目前美國實務界及學術界分有二派主張，一派為主張放鬆反托拉斯法的執行政策，一派主張為嚴格執行政策。此二派主張的論點在本次反托拉斯法小組年會中，引起熱烈的激辯。主張放鬆反托拉斯法執行政策論者認為，為了增進產業的國際競爭力，對於某些美國國內的特定產業，唯有放鬆反托拉斯法的執行，方足以使該特定產業面臨國外企業的競爭。反之，主張嚴格執行論者則認為，為了提昇產業國際競爭力，唯有促進國內產業的競爭，方足以根植其厚實的基礎，面對外國企業的競爭壓力。美國著名的反托拉斯法學者 Michael Porter 即主張，為提昇國內企業的競爭力，反托拉斯法應加強在水平結合及勾結行為的執行。Porter 認為，產業的卡特爾行為（Cartelization）實為走向國際競爭力的滅亡之路；同時，對於結合行為採行寬鬆的反托拉斯法執行政策，對於產業的產出行為將得到反效果（Counter productive）（註1）。美國聯邦貿易委員會 Azcuenaga 委員（Mary L. Azcuenaga），於小組年會中即公開表示，美國目前係以主張嚴格反托拉斯法執行政策論者為多數。氏者亦認為嚴格的反托拉斯法執行政策，方足為美國競爭力政策扎下深厚的基礎（Strong Antitrust enforcement will be recognized as an important foundation of our competitiveness policy）。根據美國目前實務上主張加強反托拉斯法的執行以促進美國企業的國際競爭力觀點，就美國聯邦貿易委員會如何落實上述政策主張，在結合問題、特殊產業的

註1：Michael Porter, The competitive Advantage of Nations 663 (1990)

管制問題、高科技產業問題、垂直限制問題、差別待遇問題、不公平競爭問題目前傾向的執法立場，臚陳於后。

二、美國聯邦貿易委員會對於“結合”行為的執行政策

根據小組年會公開討論時所聞，聯邦貿易委員會將一本其以往的立場，對於產業結合案件，其市場集中度符合司法部所定的結合準則 (Merger Guidelines) 所定集中度範圍而應行審理者，方為應關切的重點結合案件。對於該等案件，聯邦貿易委員會以往多著重集中度的審查，惟目前對於類此案件，將更著重於實務面對於競爭層面影響的分析審查方式。此項執行政策的調整，主要是有鑑於既往過於依賴量化 (Quantifiable) 及客觀 (Objective) 因素的考量，使得調查程序相當冗長及繁複，往往忽略了其他對於競爭層面發生影響的問題之分析，故結合案件的執法成效相當有限。以一九六〇年至一九七〇年代而論，由於聯邦貿易委員會對於結合的審查過於依賴產業集中度的分析，所以對大多數的結合案件均認為對於競爭不生影響；惟經歷年來實證的檢討，聯邦貿易委員會似乎已認識到結合案件的審查，若過度依賴集中度的經濟分析，已生執行效果不彰 (Underenforcement) 之後遺問題。蓋因認執行效果不彰除與克萊登法 (Clayton Act) 第七條（註 2）立法精神不符，同時亦將有生損害消費者福祉的跡象發生。對於聯邦貿易委員會審查基準的調整，各界均預測隨著新的經濟理論的發展及實證的學習經驗，在克林頓政權期間，聯邦貿易委員會對於結合案件的審查，將會陸續演生新的基準。另外值得一提的是，聯邦貿易委員會今後對於結合案件執行政策，可能將加強對於妨礙競爭之垂直結合案件的管制，主要論點係植基於具有妨礙競爭效果的垂直結合行為，將有致損害潛在競爭的機制。事實上，在司法部所訂的結合準則，即採此論點，該準則中並揭示潛在競爭之損失亦為克萊頓法第七條關切的事項。

三、美國聯邦貿易委員會加強對特定產業的管理

由於美國醫療保健產業及高科技產業涉及反托拉斯法所規範的行為相當多，所

註 2：克萊頓法第七條規定：從事商業或從事其他影響商業之活動之人，不得以直接或間接方式取得他人全部或一部之股票或股份資金。任何受聯邦貿易委員會管轄之人，如取得其他從事商業或影響商業之活動者資產之全部或一部，

以聯邦貿易委員會已將此二產業列為重點查察產業。

在醫療保健產業方面，聯邦貿易委員會認為應給予能提供具效率且收費較低廉的醫療診所一個合理競爭環境，方符競爭政策的要求。所以在一九八〇年間，聯邦貿易委員會即對美國醫療協會限制廣告的行為提起訴訟 (FTC V. American Medical Association) (註 3)。由於此一案例，目前醫療廣告行為乃相當普遍，這個案例對於醫療保健產業的影響相當深遠。因為聯邦貿易委員會的立論認為具有效率且收費合理的醫療院所，唯有透過廣告行為，方足以為各界所獲知且認同，而斯即符競爭政策的實現目標。不過現行美國醫療界彼此限制廣告的行為仍多見，聯邦貿易委員會認為有必要加強對此一產業的查察，方足以維護合理與公平的醫療制度與競爭環境。

對國內某一地區之商業活動造成實質減少競爭或有形成獨占之虞者，不得為之。

專以投資為目的之人，其購買股票之行為如非用以或非企圖利用該股票之股票表決權或其他方法以達到實質減少之目的者，本條不適用之。本條規定亦不適用於從事商業公司設立子公司，以經營其合法之營業項目，或擁有該子公司股票之全部或一部且該行為不致造成實質之減少競爭者。

受商業管制法規則之運輸公司，於培植該公司主線之所需地區，協助其支線或距離支線之敷設工程，或取得、擁有該支線敷設公司股票之全部或一部者，不在本條禁止之列。運輸公司取得其他獨立公司既有支線股票之全部或一，如擁有支線之該運輸公司與擁有資產或利益之其他獨立本線公司間無顯著之競爭關係者，亦不在本條禁止之列。運輸公司如欲藉取得其他運輸公司之股票或其他資金以擴展其路線者，如擴展路線之運輸公司與出售其股票、財產、或利益之其他運輸公司無競爭關係時，亦不受本條之限制。

既得之合法權利，不因本條之規定而受影響或損害。但反托拉斯法禁止或認為違法行為，不因本條之規定而得解釋為合法。任何人因違反反托拉斯法規定應負刑事或民事責任者，亦不因本條之規定而豁免其責任。

註 3 : American Medical Association V.FTC 452 U.S. 960 (1982)

在高科技產業方向，據參與小組年會的聯邦貿易委員會官員表示，該會亦投入相當資源從事研究與調查。當然聯邦貿易委員會對此一產業表示高度的關切，自然亦引起業界正反兩面的評價。支持加強高科技產業監管的學者如 Michael Porter，即認為唯有提昇國內產業彼此的競爭情勢，方足以激發企業界從事科技創新的決心與動力。所以 Porter 對於高科技產業者間的共同研發 (Cooperative Research)，產業領導者間的聯合生產 (Joint Production) 與聯合行銷 (Joint Marketing)，以及領導廠商間的結合行為 (Mergers of leading firms)，均持反對立場，並認應促使該產業趨向經濟力量的分散 (Promote deconcentration of economic power)(註 4)。另一派學者如 Jorde 及 Teece，則主張科技創新唯有透過水平事業間或垂直事業間的合資行為 (Joint Ventures)，方足為之，若對此方面活動，反托拉斯法在執行上管制過嚴，將足以妨礙科技創新成果的實現 (註 5)。不過一般通說尚認為特定的結盟或合資方式，將有助於高科技產業達成科技創新的目的。當然，事業間基於上述理由所訂的協議，不乏多具有促進競爭的意義，職是之故，對於事業為達成科技創新所採取必要的合資行為等，反托拉斯法主管機關，自宜審慎，以免傷害高科技產業成長的動力。在小組年會中，與會的聯邦貿易委員會亦不諱言表示，高科技產業的科技創新行為，附隨對於競爭的影響為何，本質上即不易釐清，惟該會目前係採相當審慎的立場，以免影響高科技產業從事創新的動力。但此並不意味著高科技產業的創新行為，將獲得反托拉斯法的豁免。聯邦貿易委員會代表特別強調高科技產業從事創新時，應特別注意 "公平競爭" (Fair Competition) 的重要性，並認在創新過程中，惟有著重公平競爭，方足以確保促進競爭目標的達成。

四、聯邦貿易委員會將加強對於垂直交易限制行為的查察

在美國自各州立法的公平交易法 (Fair Trade Law) 廢棄後，迄一九七七年聯邦最高法院於 GTE Sylvania 案件 (註 6) 對於垂直非價格限制採取合理原則立論的一九七〇年代間，聯邦貿易委員會對於垂直交易限制的執行政策相當彰顯。一九七

註 4：M.Porter, *The Competitive Advantage of Nation* (1990)

註 5：Jorde and Teece, "Acceptable Cooperation Among Competition in the Face of Growing International Cooperation," 58 Antitrust L.J. 529 (1989)

七年 GTE Sylvania 案作成判決後，聯邦貿易委員會對於垂直非價格交易限制爰採取較為保守的執行政策，但對於垂直價格限制行為仍持續以往採行當然違法的執法立場。就目前而論，聯邦貿易委員會正受理相當多的維持轉售價格案件，行為態樣諸如消費品的生產業者對於經銷商要求遵守轉售價格，亦有以發出文件威嚇經銷商不得折價競爭者。但在此類型案件的調查，難度在於如此行為可否即視同有“協議”(Agreement)。另外在垂直非價格交易限制方面，委員會目前正針對數起搭售案件調查中。據與會者預測，垂直價格交易限制行為案件，委員會將採取當然違法的嚴格執行政策；但在垂直非價格交易限制行為方面，委員會似亦在加緊執法的步調，因為委員會認為目前該等案件雖然受到聯邦最高法院認為係適用合理原則，惟不乏為數甚多的垂直非價格交易限制案件仍具有反競爭性 (Anticompetitive)，此類案件固然因適用合理原則，執法成本相當高，但仍將為委員會未來執法重點方向。

五、聯邦貿易委員會將加強差別待遇的執法立場

在美國各項反托拉斯法規中，最複雜且最引起爭議者為羅賓森—派特曼法 (Robinson-Patman Act) 就價格歧視 (Price Discrimination) 所做之規定，因為本法之規定與其他反托拉斯法規不盡相同，其立法之本旨並不在保障消費者福祉與市場競爭，而在保障小型廠商之生存。此種保障是否有利於競爭，曾有不少爭議。部分美國學者認為，該法的立法施行結果往往產生了價格僵硬化、利於廠商間勾結行為之進行，阻礙廠商進入新地理市場參與競爭，造成無謂的產品差異化，配銷體系之無效率等缺點，反而不利市場機能的運作。惟為了忠誠的執行國會立法所託付的任務，聯邦貿易委員會於一九六〇年公佈 Fred Meyer Guideline，並繼而於一九六九年提出修正版，上述準則頒佈的原因，在於聯邦貿易委員會希望企業界能遵行以免觸犯差別待遇的規範。聯邦貿易委員會並於一九八八年針對書籍發行商對於大型連鎖書店給予特殊折扣，而採行對於一般書局歧視的行為提出控訴（註 7），用意即在突顯聯邦貿易委員會對於規範不當差別待遇行為的執法立場。小組年會討論時，

註 6：Continental T.V. Inc. V. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977)

註 7：發行商如 Harper & Row, MacMillan, Inc., Hearst Morrow, Putnam Berkley, Simon & Schuster, 及 Random House 等六家。

聯邦貿易委員會 Azcuenaga 委員，亦直言羅賓森—派特曼法為一相當複雜及具爭議性的法案，惟由於該法為國會訂定的法律，同時各界對該法案的執行，寄望相當殷切，故聯邦貿易委員會仍將忠實地加強對於不當差別待遇行為之規範。

六、聯邦貿易委員會有意加強規範不公平競爭行為的執行政策

在美國各項反托拉斯法規中，聯邦貿易委員會法第五條應屬包含範圍最廣，適用對象範圍最大的條文（註 8）。依據該條之規定，任何不公平競爭、不公平或許

註 8：聯邦貿易委員會法等五條規定：

(一)商業上或影響商業之不公平競爭方法，以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段，違法。

(二)委員會有權利及義務防止個人、合夥或營利組織在商業上使用不公平之競爭方法或以之影響商業，或在商業上使用不公平或欺罔之行為或手段或以之影響商業，但本法第十八條 (f) 項 (三) 款所規定之銀行、儲蓄及借貸機構，本法第十八條 (f) 項 (4) 款規定之聯邦信用聯盟，受商業管制法規範之運輸業，受一九五八年聯邦航空法（合眾國法典第四十九號附錄第一三〇一條以下）規範之航空業及外國航空業、以及受修正後之一九二一年罐頭業及牲畜場法（合眾國法典第七號第一八一條以下）規範之個人、合夥或營利組織，不在此限，惟不包括罐頭業及牲畜法第四〇六條 (b) 項（合眾國法典第七號第二二七條 a 項）規定之情行。

(三)本項之規定不適用與外國進行之商業有關之不公平競爭方法（不包括進口商業），除非

1.此種競爭方法

(1)對非與外國進行之商業，或對外國進行之進口商業；或

(2)對在合眾國內與外國從事出口商業之人所為之出口商業具有直接、重大，而且可合預見的效果，並且

2.該效果可導致本項規定（不包括本款）之請求權。

若僅因為依據 (A) (ii) 之規定，致本項之規定適用於前述競爭方法者，限於此等行為對合眾國境內之出口業造成損害時，始有本項之適用。

欺性的商業行為，均被規定為不法行為。由於美國國會在當初制定聯邦貿易委員會法時，即有意於一個概括性條款，將其他各項反托拉斯法規所無法規定的行為予以納入規範，因此，造成本條所可適用的商業行為，遠超過其他相關法規的範圍。由於聯邦貿易委員會法第五條之範圍相當廣泛，因此美國司法實務一向認為任何違反史爾曼法 (Sherman Act) 或克萊登法 (Clayton Act) 規定之行為，當然屬於本條所規範之不公平競爭情事。該條在實際運作上，亦確實補漏了其他美國反托拉斯法規範之不足，如對於某些限制競爭之行為，雖對市場可能有不良之影響，但由於尚未構成嚴重之限制，因此無法被判定違反史爾曼法或克萊登法，然若任其繼續發生，將會對市場競爭發生危害。此際，美國司法部門及聯邦貿易委員會均認為對於此種未來可能違反相當於反托拉斯法規範之行為，應在其行為之初期 (incipient) 便予以制止，而最適合規範此類行為之反托拉斯法規，即為聯邦貿易委員會法第五條。由於美國司法實務，在過去將本條做如此廣泛與實務之適用，甚且聯邦最高法院於一九七二年 *FTC V. Sperry and Hutchinson Co.*, 乙案中指出（註 9），聯邦貿易委員會有權制裁未違反反托拉斯法精神的交易行為，惟實務運作上，司法單位及委員會均採行較為保守的執行政策，以免第五條運用過當，影響企業的商業行為運作，委員會亦一直謹守對於不公平競爭的認定，以不逾越該行為應已違反相關反托拉斯法範疇的原則。

惟自小組年會中由各界的討論中所悉，聯邦貿易委員會在克林頓執政後，有意擴大第五條的適用範圍，即不再縮限為傳統反托拉斯法的適用領域。在一九九二年七月間，聯邦貿易委員會即對一結合案件 (*The Vons Companies*)（註 10），提出不公平競爭的控訴，聯邦貿易委員會指出，該案的購併行為，固然尚不符克萊登法第七條有關結合的受理要件，但由於當事人間以往資產買賣行為，使得本案購併行為已生的反競爭效果，自得以不公平競爭的規範—即聯邦貿易委員會法第五條予以制裁，而毋庸論是否應屬於克萊登法第七條之規範範疇。此案例顯示出，聯邦貿易委員會有意擺脫第五條傳統在適用上的縮限立場。

註 9 : *TTC V. Sperry & Hutchinson Co.*, 405 U.S. 233.229 (1972)

註 10 : *The Vons Companies*. FTC Docket No.C-3391 (August.1992).

委員會於近年內亦曾對單方邀約參與勾結的行為，以聯邦貿易委員會法第五條有關不公平競爭規範提出控訴。如一九九二年委員會在 Quality Trailer Products Corps 案中（註 11）即對單方邀約參與勾結者提出控訴，本案雖經被告接受同意令（Consent order）後由委員會撤回，惟在聯邦貿易委員會法第五條的運用上，已明顯看出委員會所持立場。委員會擬擴大聯邦貿易委員會法第五條的範圍，實有鑑於史爾曼法第一條之規範不及於企圖邀約參與勾結之行為，第二條規範亦係在禁止獨占行為（Monopolization）及企圖獨占的行為（Attempt to Monopolize），委員會爰有意運用聯邦貿易委員會法第五條彌補立法上的缺漏，對於非獨占事業單方邀約參與諸如統一價格之行為予以納入規範。據小組年會中各界公開討論的見解，認為委員會對於第五條擴大其適用範圍，主要是有鑑於如邀約統一價格的行為，不僅有促成協議勾結的實現，同時亦有誘使競爭事業間遂行默示協議不法之危險性，爰應予禁制。

聯邦貿易委員會固有意擴大第五條的適用範圍，惟在司法部門對於此種新的執行政策接受的程度如何？據一般說法，目前的案例大都由被告接受同意令而經撤案，尚無面臨司法是否予以肯定的階段，惟委員會正積極尋求適當的案例，以測試司法可能接受的程度及範圍，其結果尚屬未知之數。

參、結論

一國的經濟政策與競爭政策是否存在著對立關係，抑或係優先誰屬問題，或係政策調合問題，由美國經驗觀之，基本上兩種政策係存在著相輔相成、相互為用的關係。此可由雷根總統、布希總統及現今的克林頓總統執政期間，為實現整體經濟政策目標，故在美國反托拉斯法歷史上有所謂的雷根時期（Reagan Period）、布希時期（Bush Period）、及現今為各界所關注的“克林頓時期？”（Clinton Period？）。美國目前在經濟政策上為了因應國際競爭壓力，在競爭政策上係以採取加強反托拉斯法的執行政策，來提昇該國產業的競爭力，兩個政策間互動的微妙關係，值得吾

註 11：E.g., Quality Trailer Products Corp., FTC Docket No.c-3403 (Nov.5.1992).

人思索。當然，是否足以竟其功，有待歷史的驗證。我國執行公平交易法兩年餘，經濟政策與競爭政策的互動關係已初具模式，然如我國為小型而開放的海島型經濟體制，同時面臨行將加入 GATT 之際，經濟政策與競爭政策的調合愈形重要，同時在實現整體經濟發展的考量上，公平交易法的執行政策是否宜寬或緊，均值得政府部門及各界深思與探究。