

歐洲共同體競爭法中企業濫用優勢地位之研究*

戴 豪 君**

目 次

壹、前言	之標準
貳、行爲主體—企業	一、市場占有率
一、企業之基本定義	二、認定優勢地位之其他因素
二、同一控制下之企業	陸、影響會員國間貿易
三、集體優勢地位	一、會員國與貿易之意義
參、優勢地位之意義	二、會員國間貿易之影響程度
肆、優勢地位之構成(一)：相關市場之界定	柒、企業濫用優勢地位行爲類型之探討
一、相關產品市場	一、濫用之意義
二、相關地理市場	二、關於價格之濫用行爲類型
三、共同市場之重要部分	三、濫用智慧財產權之行爲
伍、優勢地位之構成(二)：認定優勢地位	四、其他濫用行爲類型
	捌、結論

* 本文係由作者碩士論文「歐洲共同體競爭法對優勢地位企業規範之研究」所改寫，該碩士論文曾榮獲八十五年度「行政院公平交易委員會獎助研究生撰寫研究論文」獎助金。

** 本文作者現任資訊工業策進會科技法律中心法律研究員。

壹、前言

本文主旨在於探討歐洲共同體條約第八十六條規定之企業優勢地位的意義與其濫用行為類型之探討，條文中對於優勢地位並未做出明確之定義。因此優勢地位此一不確定法律概念，必須經由各種學說與判例為其建構實質內容與意義。優勢地位意涵範圍較經濟學上獨占(monopoly)為廣，尚包括寡占(oligopoly)之情況。然而由經濟學上獨占與寡占之理論，演變至以競爭法之法律抽象條文，或判例中文字來描述優勢地位時，是否能具體明確表示出其構成要件，實非易事。再者，法律上之判斷與經濟學之見解亦有不同，但經濟學之見解，對於形成法律判斷仍有相當影響。

傳統之經濟理論認為在完全競爭市場中，透過市場機能之運作，達成市場均衡，使資源生產效率與配置效率達到最佳境界。廠商以最低之長期平均生產成本生產產品，並以等於成本之價格充分提供給消費者，使消費者剩餘達到最大，社會利益均歸消費者所有。然而現實狀況中並不存在完全競爭市場，因其假設條件甚難達成。反之不完全競爭市場才是真實市場的常態。其中獨占與寡占便是不完全競爭市場之類型，獨占之定義為整個市場只有一家廠商，其生產之產品沒有類似之替代品存在。獨占者對於產品之價格具有決定之能力，且可以排除其他市場參與者之競爭（註1）。而寡占市場之定義與特徵在於市場中具有少數具支配力之廠商，各廠商都不是價格之接受者，也都具有相當市場力量對於產品價格與需求產生影響，通常寡占市場中都存在相當之市場進入障礙，產品價格是由寡占廠商衡量其生產成本，與所面對之供需狀況與競爭對手之定價決定（註2）。寡占市場之各廠商間定價行為具有高度之依賴性，任何一家價格之變動往往造成其他廠商之追隨，這種市場反應是否為一共謀行為，為競爭法中一個值得注意之問題（註3）。競爭法中之「獨占」或「優勢

註1：張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，經濟學理論與實際上冊，自版，80年8月，194。

註2：張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，前揭書，頁225-226。

註3：詳見本文貳、三、集體優勢地位。

地位」之定義範圍較廣，其意涵往往不完全限於獨占，而包括經濟學上獨占與寡占，因此學者於分析時將獨占與寡占視為同義詞交互使用（註4），本文以下之分析亦從之。

由於獨占在經濟上同時具有正反兩面之評價，正面意見認為可以增加規模經濟之產生，或增強廠商研究發展潛力。但對於獨占廠商運用其經濟力，剝削消費者以奪取超額利潤或用不正當手段排除其他廠商之競爭，影響了市場中之競爭秩序，而亦有負面評價。獨占並不當然違法，也不必然對經濟社會產生弊端（註5）。因此競爭法對於獨占地位之管制出現兩種不同學說，一為結構學派（Structurist），另一種學說為行為學派（Behaviorist）（註6）。結構學派主張，市場結構決定廠商行為，而廠商行為決定了產業之績效。就整體社會利益加以考量，希望產業具有理想之績效與表現，必須由結構加以著手控制。當事業成長到足以控制市場之地位，而具有規範上可責難性，必須由市場結構著手，來打破獨占之局面，政府對於獨占市場應加以干預或制止。行為學派認為市場出現獨占之原因很多，不盡然都具有可非難性。管制市場競爭結構往往降低市場之生產效率，使整體市場居於不利地位。獨占市場結構之不利於社會者，在於取得或維持獨占地位之非法性，或以排他性行為建立市場進入障礙，妨礙市場競爭秩序；或以價格控制能力使其上下游市場之公平競爭遭到破壞。因此行為學派認為只管制其經濟行為，並透過合理性的判斷，認定是否構成濫用行為；而非以獨占身份作為管制對象，以避免懲罰因效率達成之獨占，而有害經濟效率之達成。

歐洲共同體條約第八十六條規定：「一個或多個企業濫用在共同市場或其重要部份中之優勢地位，於其可能妨礙會員國間貿易而與共同市場不相容時，應予禁止。

前項濫用情形特別指下列情形：

註4：李文福，賴源河主持，公平交易法制之建立及其經濟分析，行政院研究發展考核委員會，78年7月，頁12。

註5：關於獨占在經濟上之評價參見李文福，賴源河主持，前揭書，頁12-15。

註6：范建得，莊春發，公平交易法-獨占、結合、聯合，建新顧問公司，81年四月，頁61-68。

- (a)直接或間接設定不公平之購買或出售價格或其他不公平交易條件。
- (b)限制生產、行銷、科技發展而不利於消費者。
- (c)對貿易夥伴就相同之交易給予差別待遇，使其蒙受競爭上之不利益。
- (d)就契約之締結使他方當事人必須接受其他附帶性義務，而該義務就其質依商業習慣與該契約之標的無任何牽連者。

就上述條文觀之，欲適用本條文規範企業之構成要件有下列三個（註7）：

- (1)在共同市場或其重要部份中一個或多個企業擁有優勢地位。
- (2)需有濫用優勢地位之行爲。
- (3)濫用行爲影響會員國間貿易。

由條文觀之，歐體對於優勢地位企業並不加以禁止，於該企業為濫用行爲時，始加以處罰。因歐體必須考量全球性之經濟競爭，相較於美國、日本，甚至亞洲新興國家-韓國而言，歐洲一般企業規模並不龐大，允許優勢地位企業存在有助於應付外來之競爭。另一方面，共同體內之貿易障礙消除，市場逐步自由化，允許適度的經濟力集中，有助企業調整體質，以應付日益激烈之競爭（註8）。因此歐體競爭法主要仍依循行爲學派之理論，歐洲共同體條約八十六條之功能在於確保優勢地位企業行爲，符合歐洲共同體條約之宗旨目標；條文僅針對優勢地位企業之濫用行爲作為管制對象，而非禁止優勢地位企業之存在。歐洲法院在Michelin案中便明確指出此一精神（註9）：「企業居於優勢地位之狀態本身並非可以加以譴責，不論企業形成優勢地位之原因為何，該企業具有特別責任，不得令其本身之行爲影響或減損共同市場中之真實競爭。」充分顯現出歐體對於優勢地位企業管制之法律精神深受行爲學派之影響。歐洲共同體條約第八十六條對於優勢地位之狀態並不加以非難與禁止，優勢地位本身並非當然違法。在自由且公平競爭之市場機能運作下，企業因其經營方式成功，循正當途徑取得或維持其市場之優勢地位，自為法律所允許。

註7：Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, London: Maxwell & Sweet, 1993, p.590。

註8：何之邁, *企業經濟力集中之法律問題*, 黎明文化事業公司, 78年, 頁173。

註9：Case 322/81 [1983] E.C.R. p.3511。

歐洲共同體條約第八十六條僅對優勢地位企業之濫用行為加以禁止與管制。

貳、行為主體－企業

一、企業之基本定義

歐洲共同體條約第八十六條對於企業(undertakings)之意義並未做出明確的解釋，其法條中用語為一個或數個企業(one or more undertakings)。企業最廣義的定義是包括任何從事商業或經濟活動之自然人或法人，法人之法律人格並不僅限於以公司法為準據法所創設的法律人格。換言之任何從事經濟活動的實體(entity)均可被包括在企業的範圍內（註10）

在此必須就經濟活動與營利(profit-making)間性質之差異加以說明，在Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup一案中（註11）指出，任何從事經濟活動的實體不論是否具有營利行為，均不妨礙其成為企業的資格。本案中主辦1990年世界杯足球賽的主辦單位與義大利足球協會雖主張其舉辦世界杯活動並無營利行為，但其球賽實際上被歸為經濟活動，因此兩者都被視企業。

由於各種法學領域研究重心不同，對企業之概念各有不同之界定學說。在競爭法中由於著重維護競爭秩序與經濟活動，故企業的概念應該採取較廣泛定義，使其足以涵蓋一切從事競爭行為之主體，讓其接受競爭法之規範（註12）。在歐體競爭法中，企業之意涵包括範圍十分廣泛；企業所呈現型態包括：依公司法成立之各種公司、合夥、農業合作社、互助保險社團、從事商業行為之政府機關、國營事業以及個人等（註13）。個人從事經濟或商業活動，其所提供之商品與服務亦在現代產業中具有相當重要的地位，有時亦足以影響競爭秩序。歐洲法院在諸多判例中，認為個人亦得成為企業，而為競爭法所規範之對象。例如，取得執照而執業之專業人

註10：O.J.[1986]L 230/1 at para,99。

註11：O.J.[1992]L 326/31。

註12：廖義男，企業與經濟法，台大法學叢書，民國69年，頁87。

註13：Bellamy & Child,op.cit., p.39。

士律師、醫師等以及零售商店店主、從事演藝事業之歌劇家、與將自己個人發明之專利，投入生產商品行動之個人等均被視為企業（註14）。

第八十六條所規範的對象，往往經常被誤認為僅有一些世界性的大企業才有受其規範之可能性，一般中小企業毋須注意，這是個錯誤的觀念。該條文之規範著重是市場力量之表現，而非企業經濟規模大小。尤其常相關市場界定範圍越小時，規模較小之企業，亦有可能構成優勢地位，其濫用行為亦會受到制裁。在BBI Boosey and Hawkes Interium Measure（註15）一案中，Boosey and Hawkes 是一家樂器公司，其一九八五年營業額為三千八百萬英鎊。該公司拒絕供應樂器設備給可能加入競爭之其他客戶，雖然該公司規模不大，但執委會認定在英國風格之銅管樂隊設備市場中，Boosey and Haw ke 占有80-90%市場占有率，該企業擁有優勢地位，其企業之行為違反第八十六條規定。

二、同一控制下之企業

歐洲共同體條約第八十六條，提及企業時用語為一個或數個企業；表示居於優勢地位之企業數目並不限定於單一企業，可能有數個企業同居於優勢地位。在早期判例中對於數個企業解釋採狹義見解。雖然在同居於優勢地位中數個企業，均具有法律上獨立人格，但彼此間有緊密的經濟關係加以聯繫，居於同一控制(under a control)之下，這些企業可能是同屬一企業集團(corporate group)或被視為經濟單一體(economic unity)。

經濟單一體理論原本用以分辨企業間協議是否受第八十五條第一項之規範，若企業間具有上述控制關係雖具有獨立之法律人格，卻無決策能力之企業，彼此間之協議不受第八十五條第一項規範。在此也提供歐洲共同體條約第八十六條一個或數個企業的另一層之意義。在BPB Industries（註16）一案中:BPB Industies（以下簡稱BPB）擁有其子公司British Gypsum全部股份，該公司係在北愛爾蘭市場內銷售BPB

註14：Bellamy & Child,op.cit., p.41。

註15：O.J.[1987]L 286/36, [1988] 4 C.M.L.R. 67。

註16：Case T-65/89.[1993] 5.C.M.L.R.32。

另一子公司Bire之室內隔間用石膏板產品，此銷售行為被執委會認定違反第八十六條規定，其母公司BPB因此遭執委會處以罰鍰。對於執委會處罰BPB之行為，歐洲第一審法院(The Court of First Instance)認為，BPB設有一個執行委員會，該會對於British Gypsum及Eire之行為受經常性告知。歐洲第一審法院認為BPB及British Gypsum構成一個經濟單一體，因此執委會得對BPB處以罰鍰。

三、集體優勢地位

前述對於數個企業之狹義解釋，面對在寡占市場中數個無論在法律人格及經濟控制關係均獨立的企業，僅單純的缺少競爭或無重要明顯的競爭時，可否認為同居於市場優勢地位？以及互不相干的企業在寡占市場中之濫用行為時，是否受第八十六條規範時？顯有其不足之處。由於寡占市場中，各廠商都有能力提出相同或略有差異的產品，也具有控制價格的能力；但因廠商數目少到各廠商的行動都會影響到其他廠家的利益，因此對於由數個廠商共同處於一個寡占市場，各個廠商之間相互牽制性強烈，牽一髮而動全身，使得寡占市場中廠商的行為非常複雜。在寡占市場中，雖然有價格僵固(sticky prices)的現象，以及從事非價格競爭(如提供服務)的傾向，並不必然表示市場競爭將隨之式微。寡占市場中廠商有時反而產生較一般市場競爭激烈的現象，例如你死我活的割頸式競價（註17）。寡占企業為減少彼此的衝突與競爭，故經常透過協議組成卡特爾，而聯合壟斷市場。（註18）對於此種透過協議而為聯合行為之寡占企業，自應受歐洲共同體條約第八十五條第一項所禁止。但若無上述聯合行為之現象，各寡占企業是否仍得被視為同居優勢地位之企業？是個值得深究的問題。

在寡占市場中，由於市場的集中度高，賣方的價格是決定於相互依賴上，且涉及企業可以避免承認他們的相互依賴。由於這些寡占企業之行為並無需相互正式通

註17：張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，前揭書，頁225-226。

註18：何之邁，前揭書，頁186。

知，因此被稱為「沈默的勾結」(tacit collusion) (註19)。執委會更進一步指出，在寡占市場中，對競爭產生削弱的效果並不一定需要有沈默的勾結，只要各寡占企業瞭解到他們彼此間之相互依賴性，以及採取競爭行為可能產生不利結果，使他們避免彼此間之競爭，便已足夠(註20)。執委會於一九八六年針對寡占市場行為與集體優勢地位(collective dominance)，發表一份名為 "Kantzeubach and Kruse Study" 之報告，該報告指出:第八十六條得以適用處罰濫用共同優勢地位(abuse of shared dominant position)。這是爭政策的目標之一，用以預防由「沈默的勾結」這個溫床所滋生的各種不當行為(註21)。

寡占市場中數企業無法構成聯合行為之協議，該組企業可否被視為同居優勢地位之企。歐洲法院及執委會透過裁判與解釋，建立了集體優勢地位(collective dominance) 之理論，另有學者將其稱為聯合優勢地位(joint dominance) (註22)。其發展依時間順序可分為下列三個階段:

最早提及集體優勢地位的案例是一九七三年的Sugar (註23) 一案。二家荷蘭製糖公司，彼此幾乎就所有市場行為都採取一致的模式。執委會認定該二企業共居聯合優勢地位。該案上訴歐洲法院，法院對此聯合優勢地位未加以解釋，因法院認為該二企業並無濫用行為，而未對集體優勢地位理論之主張提出回應。

集體優勢地位之理論隨後在Hoffmann-La Roche (註24) 一案中遭到否決。該案指出：「優勢地位必須與在寡占市場中相互依賴行為所產生的平行行為(parallel

註19：Antoine Winckler & Mare Hansen, Collective Dominance under The EC Merger Control Regulation, Common Market Law Review Vol.30/1993, p.788-789。

註20：Sixteenth Report on Competition Policy, p.231。

註21：Antoine Wincker & Mare Hansen, supra note ,p.791-792。

註22：D.G.Goyder, EC Competition Law, Oxford University Press, 1993, p.381。

註23：O.J.[1973]L 140/17。

註24：Case 85/76, [1979]E.C.R. p.461, [1979]3 C.M.L.R. 211。

course of conduct) 加以區別，優勢地位係指獲得優勢地位之企業，得由相當程度的獨立決策之地位獲取利潤」。該段文字表示，若各寡占企業之行爲係產生自寡占市場行爲特性，只要寡占企業之行爲是寡占市場中不可避免的，合理的，以及非共謀之行爲，不能驟然認爲該組寡占企業濫用其優勢地位。

從Hoffmann-La Roche一案以後，便未再提及集體優勢地位，直到Italian Flat Glass（註25）一案中，才又重行提起集體優勢地位之理論。該案是三家義大利平版玻璃製造商共居集體優勢地位，並有限定價格與分配額度之濫用行爲。執委會認爲這些企業在市場占有率共同占有相當高的比率，且它們市場行爲表現如同一個單一經濟個體而非個別獨立之企業。認定這些企業共同居於集體優勢地位。執委會認爲這些寡占企業間具有相等程度之相互依賴，將有損於競爭效能的維持。

該案後經歐洲第一審法院審理，在Societa Italiano Vetro（註26）一案判決（該案是關於Italian Flat Glass之上訴案件）。就集體優勢地位之理論予以肯定，判決中指出：「爲防止二個或更多的獨立經濟實體，在特定市場中透過某些經濟關連(economic links)之結合，這些情況包含透過協議、專利、技術領先等方式使這些企業在同一市場掌握相對其他經營者而言之優勢地位。使兩個或更多的企業共同具有力量能對其競爭者，顧客及最終消費者，爲相當程度之獨立行爲。」

學者認爲集體優勢地位是執委會用以對抗無勾結寡占及無法證明有明確勾結寡占行爲之武器。判決中所指稱集體優勢地位企業間之協議，若將其侷限於違反歐洲共同體條約第八十五條第一項之協議，則第八十六條之集體優勢地位將幾無適用之機會。在此集體優勢地位意圖管制之協議係指未達違反八十五條第一項程度之協議而言（註27）。例如依第八十五條第三項所給予類型豁免（block exemption）範圍內，企業所爲之協議是被允許的，但仍不妨礙集體優勢地位之構成（註28）。

註25：O.J.1989, L33/44。

註26：Case T-68/89, [1992] E.C.R.1403；[1992]5 C.M.L.R. 302。

註27：Richard Whish & Brendan Sufrin, Competition Law, London. Butterworth, 1993, p.487。

註28：Ibid.。

參、優勢地位之意義

優勢地位(dominant position)一詞(註29)在歐洲共同體條約條文中並未指出明確之定義，對於優勢地位此一不確定法律概念，必須經由各種學說與判例為其建構實質內容與意義。優勢地位意涵範圍較經濟學上獨占為廣，尚包括寡占(oligopoly)之情況(參照本文貳、三、集體優勢地位的說明)。

對於優勢地位之定義，在執委會對於Continental Can Company一案所做決定(註30)中曾下了明確的定義。優勢地位係指：「當企業有能力獨立行動時，而此種行動無須考慮其他競爭者、買受人與供給人之獨立地位，該企業即居於優勢地位。導致優勢地位之原因來自其市場占有率，或與市場占有率相結合之科技知識，原料或資本。使企業有能力就係爭產品的重要部份來決定價格或控制其生產與銷售，此種能力無庸達到足以排除所有經濟上夥伴的絕對優勢，只要使該等企業能確保其完全獨立之行動(an overall independence behavior)便已足夠，既使其行動對於市場中其他不同部份影響有所差異，仍不影響其優勢地位。」在本案中，執委會係以企業之行動是否能獨立自主為之，作為判斷的標準。此種判斷企業優勢地位之概念，在United Brands一案中又做進一步修正。

United Brands(註31)案中對於優勢地位之定義為：「企業享有一種經濟強勢狀態，使該企業有能力對其競爭者，顧客及對最終消費者為可察覺的程度之獨立行動，並能在相關市場中阻止有效競爭之繼續維持。」此一見解對於前述優勢地位之意義有兩項修正之處：

(一)將企業獨立行動之程度，由完全獨立行動，修改為可察覺的程度之獨立行動

註29：國內亦有學者將dominant position譯為控制地位，參見何之邁，蕭富山，美，德，歐市合資規範論述，公平交易季刊，第一卷第三期，82年7月，頁56。：黃立，歐洲共同體競爭規範，政大法學評論第四十五期，81年6月，頁119。

註30：O.J.[1972] L7/25, at L/35。

註31：Case 22/76 [1978] E.C.R.,p.207。

(behave to an appreciable extent independently)。此一詞語的變動表示優勢地位與競爭並不全然排斥，優勢地位仍可與其他競爭狀態同時存在，較為符合市場真實狀況，使優勢地位之定義有較廣泛的意涵（註32）。以本案中之Untied Brands Company（以下簡稱UBC）為例，雖然UBC在一九七三年在丹麥與德國遇到其他香蕉供應商激烈的競爭，在數年間幾次被迫降價，導致該公司虧損連連。但歐洲法院認為UBC在歷經激烈價格競爭，其市場占有率仍未顯著下降，在六個會員國香蕉市場仍維持百分之四十至四十五的占有率，顯然其優勢地位未受到影響。由於優勢地位企業有足夠能力採取適當的市場策略，例如加強廣告或降低價格，以強化競爭能力。同時優勢地位企業較其他企業在面臨競爭時，具有較高承受市場策略錯誤所付出代價之能力。此種面臨激烈競爭仍能屹立不搖，正是居於優勢地位企業力量的表現（註33）。

（二）該案之定義顯現 勢位另一層意義，此種優勢地位之力量必須是損害維持有效競爭之力量。此種定義對於企業行動之獨立自由，以及相關市場上競爭之損害等因素一併加以考量，使得優勢地位之意義更加完備。執委會後來亦予以支持，在對AKZO所做之決定指出：「排除有效競爭的能力，在所有案例中都具有相同的要素-可獨立行動於其他競爭因素。但是也包含排除或嚴重減損現有競爭或防止其他競爭者進入市場之能力。」（註34）

在United Brands Company一案中所建立優勢地位定義，歐洲法院在後續的判例中均加以支持，如在Michelin（註35）一案中，法院對於優勢地位之定義為：「企業所享有經濟強勢的狀態，使該企業有能力在相關市場中，經由相對其他競爭者、顧客與最終消費者，為可察覺的程度之獨立行動，而損害有效競爭之維持。」顯見此一定義影響之深遠。

註32：D.Wyatt & A. Dashood, *European Community Law*, Third Edition, Sweet & Maxwell, 1993, p.439。

註33：Valentine Korah, *Concept of a Dominant Position Within the Meaning of Article 86*. *Common Market Law Review*, Vol.17/1980, p.396。

註34：[1986] 3 C.M.L.R. 273, para 67。

註35：Case 322/81 [1983] E.C.R.p.3461。

另一種優勢地位的意義，是審視顧客依賴優勢地位企業的程度，是否高於企業對於顧客獨立性而言。易言之，顧客是否必需依賴企業方得生存，而企業卻具有毋須考慮顧客，即有獨立行動之能力（註36）。學者將此種情況稱為「不可或缺之交易對象」(unavoidable trading partner)，意指與優勢地位企業為交易之相對人除優勢地位企業外，無其他可選擇進行交易之對象而言（註37）。

經由Radio Telefis Eireann（簡稱RTE）（註38）一案，可以對不可或缺之交易對象進行瞭解，RTE為愛爾蘭一家廣播電視公司，擁有其廣播電視節目表之著作權。RTE拒絕將其每週廣播電視節目表授權給出版公司出版，因而引起訴訟。歐洲第一審法院認為，這些電視節目表出版公司必須由電視公司提供節目相關訊息，才能印製節目表，因為RTE對於這些節目表享有著作權。此種出版公司經濟活動上依賴RTE，無法選擇進行交易之對象之狀況，已經足以損害電視週節目表資訊市場有效競爭之出現。將RTE認定居於市場優勢地位（註39）。

學者就案例中的見解，將優勢地位之意涵歸納出幾個重要特徵（註40）：

- (一)企業行動自由，不受競爭之拘束。
- (二)顧客或其他公司均依賴優勢地位企業。
- (三)可以經由產品範圍之變化或地區活動獲得經濟和財務上力量之優勢。

本文將歐體競爭法中優勢地位之意義作成解釋：「優勢地位是一種經濟強勢狀態，使居於此狀態之企業有能力對市場中其他競爭者或消費者在可察覺的程度範圍內獨立行動。優勢地位之力量足以排除或嚴重減損現存競爭或阻絕其他競爭者進入市場，或使市場中交易相對人無可避免地須與優勢地位之企業進行交易。」

註36：D.Wyatt & A. Dashood, op.cit., p.439-440。

註37：Bellamy & Child, op.cit., p.592-593。

註38：Case T 69/89 [1991] 4 C.M.L.R., 586。

註39：Case T69/89, [1991] 4 C.M.L.R, 745. para 49。

註40：F Fishwick & T Denison, *The Geographical Dimension of Competition in the European Single Market*, Luxembourg, Office for Official Publication of the European Commission, 1993, p.46。

肆、優勢地位之構成(一)：相關市場之界定

分析一企業是否構成市場中之優勢地位，必須考量四個重點（註41）：1.定義相關市場，包括產品市場與地理市場，使優勢地位之市場力量可與市場中競爭條件進行評估。2.證明該企業持續在市場上擁有高市場占有率。3.證明不存在實際或潛在之競爭對手可能侵害該企業之地位。4.證明優勢地位存在於共同市場或其重要部份之中。

相關市場之界定，不僅在認定優勢地位有關鍵性地位，在競爭法中其他聯合行為，結合行為，不公平競爭行為均以相關市場之界定作為執行時重要依據。欲判斷企業是否居優勢地位，如何界定相關市場(relevant market)之範圍是十分重要的。相關市場範圍界定之寬窄，直接影響優勢地位認定之從寬或從嚴原則。歐洲法院在 *Continental Can Company* 一案中曾明白指出，相關市場的界定是如何決定優勢地位之關鍵要素。意指優勢地位不能抽象的存在，必須附麗於實質的相關市場中，才具有意義。

歐洲共同體條約第八十六條對於市場未作出明確的定義，觀察近來執委會與歐洲法院之見解，在界定相關市場時採取較為廣泛之範圍。此種廣義市場之概念其影響在於（註42）：產品之製造與銷售經濟規模擴大，企業必須擴大其自身規模，以符合市場中經濟與效能之競爭。再者，對於會員國間貿易之影響，所要求之可察覺的（*apperciable*）程度之影響，以判定企業行為是否違反競爭法而予以禁止與處罰之構成要件。隨著相關市場範圍之擴大，此種可察覺的程度影響將越來越難達成。原先許多潛在競爭者被較為狹義之相關市場定義而被排除在外，隨著相關市場範圍之擴大，而納入市場中成為實際競爭者，市場中競爭者增加而競爭行為日趨激烈。

註41：Bellamy & Child, *op.cit.*, p.593。

註42：Li Hwung & Ing-wen Tasi, *The Implications of the EC Competition and Trade Polices for Taiwan*：The Legal Perspectives, 東吳法律學報，82年3月，頁9。

徵諸各種經濟學說與判例解釋，本文將相關市場將分為下列二種市場定義進行討論。

(一)相關產品市場(relevant product market)。

(二)地理市場(geographic market)。

一、相關產品市場

在歐體競爭法中相關產品市場，可分為供給與需求兩個層面來加以檢測，一為需求面替代性；另一為供給面替代性（註43）。以下分別加以說明。

(1)需求面替代性

消費者是市場中需求面的重要角色，要瞭解產品是否屬於同一市場，應以消費者對該等產品的評價作為判斷的依據，若消費者對某些特定產品之價格，物性特質(physical characteristics)，用途認為存有合理的替代性時，係爭產品即可被認為屬於同一產品市場。

歐體競爭法係以合理的替代性(reasonable interchangeable)作為判斷產品市場的依據（註44）。歐洲法院在對相關產品市場之定義曾經表示：「相關產品市場的概念有在於能產生有效競爭的產品之間，這些產品必須彼此間有相當程度(a sufficient degree)的可替代性（註45）。」在Radio Telefis Eireann（以下簡稱RTE）（註46）案中，執委會認為RTE提供每日之廣播電視節目表可以由報紙上取得，每週節目表必須購買雜誌方能取得。但每週節目表可以提供消費者安排其未來七天之家庭與休閒活動參考之依據，每日節目表並無此種功能，兩者之間並不具有產品替代性而為個別獨立之產品市場。如何決定產品之間有可替代性，學者間通常以需求的交互彈性(cross-elas-

註43：Bellamy & Child, op.cit., p.594

註44：Luc Gyselen & Nicholas Kyriazis, Article 86: The Monopoly Power Measurement issued, Revisited, European Law Review, Vol.11/1986 .No.2, p.138。

註45：Case 85/76 [1979] E.C.R.p.416。

註46：Case T 69/89 [1991] 4 C.M.L.R. 586。

ticity of demand)作為判定之基礎(註47)。雖然依據經濟學上需求交互彈性作為判斷產品替代性之標準，但此種替代性並非毫無限制，而是以合理作為其限度，否則論證上將會陷入無止盡尋找替代品之困境。在Continental Company一案中歐洲法院指出：「係爭產品之特性，係指彼此產品用來滿足某特定不變的需求，產品間具有有限度可替代性。」同時該案中更進一步說明，競爭可能性僅能由該產品與其他產品之有限度的替代性加判斷。一九八六年最低重要限度協議通知(Notice on Agreement of Minor Importance)(註48)第十一條指出，相關產品市場中係爭之產品必須具有可替代性，則是可作為判斷參考依據之明文化規定。

在United Brands Company(註49)一案中，對有限度替代原則作了一個明確的解釋。為證明UBC具有優勢地位必須先測定其相關產品市場。本案中將香蕉市場與其他種類水果市場加以區隔，而拒絕UBC認為應將香蕉與其他種類水果共組成一個水果市場之辯解。由於香蕉柔軟，無籽等特質使他對年幼，年長及生病的人具有重要的角色；加上香蕉全年都可出產，與其他受限於生產季節水果如桃子，葡萄等有所不同。歐洲法院認為香蕉與其他水果間缺乏長期替代可能性，與季節性水果亦不存在季節性的替代性。歐洲法院認為，香蕉具有足以和其他種類水果市場加以區分的各種特徵，使香蕉與其他種類水果間僅具有「有限度的替代性」，而且它們之間的競爭是幾乎難以察覺，因此將香蕉另外視為一個獨立產品市場。

近期產品替代性之案例可以Tetra Pak II(註50)一案加以說明。Tetra pak是一家瑞典與瑞士的跨國公司，生產包裝食用液體無菌紙盒(aseptic cartons)與非無菌紙盒(non-aseptic cartons)之產品與生產設備。執委會認為，

註47：Supra, note 42, p.139.；Richard Whish & Brenda Sufrin op.cit.,p.250.；

Bellamy & Child. op.cit., p.594。

註48：O.J. [1986] C 231/2。

註49：Case 27/76 [1973] E.C.R. p.215。

註50：O.J. [1992] L 72/1。

此兩種包裝紙盒與其他包裝食用液體的塑膠瓶、玻璃瓶、金屬容器分屬不同產品市場。雖然執委會認為這些不同材質的液體容器仍存有競爭關係，但因容器成本佔食用液體總成本中一小部分，加上消費者喜好在短期內維持不變。使得執委會認為在中短期內液體包裝容器市場之替代性不受影響，執委會表示雖然這幾種包裝液體容器間具有長期的替代性，但在中短期內尚無法產生產品替代性。此時Tetra Pak公司仍有足夠市場力量為其濫用行為，因此這段期間內仍將包裝液體紙盒自其他材質液體容器產品市場分離出來。以中短期替代性（the short or medium term substitutability）原則，認定此兩種包裝紙盒與其他材質的包裝液體容器分屬不同的產品市場（註51）。

1. 產品替代性之判斷標準

如何來判斷產品間是否具有替代性，在類型豁免規則中的總經銷契約規則(Exclusive Distribution Agreement; Reg. 1983/83)第三條a項及總購買契約規則(Exclusive Distribution Agreements; Reg. 1984/83)第三條a項都具有相同之規定。條文指出欲判別製造產品是否相同，或就消費者而言是否為相同產品，必須就係爭產品的物性特徵，價格，以及用途加以考量；學者間亦多持相同見解（註52）。

首先就物性特質而論，在前述United Brands Company一案中，歐洲法院認為香蕉的柔軟度，特殊氣味及易於消化的特性與其他水果不同，認定其為獨立市場。在Continental Can Company一案中，歐洲法院與執委會持相同見解，認為玻璃及塑膠容器無法取代金屬容器，因為以玻璃或塑膠封裝的食物無法直接烹煮，玻璃質料較重且較破損，塑膠則不夠堅硬。相較之下金屬容器有堅硬，防止光線，不易破碎及利於消毒作業等特性，由於物性特質不同，金屬容器與玻璃及塑膠容器並不屬於同一產品市場。

其次就價格而言，就價格之差別來決定是否產品間具有替代性，此種方式在運用時必須十分謹慎，例如一個普通手錶與豪華鑲鑽金錶，其基本功能

註51：Bellamy & Child, op.cit., p.595。

註52：Richard Whish & Brenda Sufrin, op.cit., p.251。

均是顯示時間，雖然其價差甚大，但消費者無法認定其間具有可替代性。

再就用途而言，消費者為達成某特定目的時，只要能滿足同一目的之各種產品均可被視為同一產品市場。換言之只要消費者主觀上認定就同一用途而言，均可產生相同功能之產品均可視為同一產品市場。以Commercial Solvents Crop. (簡稱CSC) (註53)一案加以說明。CSC為美國籍的多國籍企業，該公司擁有製造治療結核病藥物ethambuto所需的二種原料nitropropane及aminobutanol。Laboratorio Chimico Farmaceutico Zoja (簡稱Zoja)為製造該種藥物(ethambuto)之義大利製藥商，其原料一向在CSC在義大利的子公司購買，CSC後來拒絕供應原料給Zoja。CSC並主張所有可供製造ethambuto此種藥物原料應共同組成一個原料市場(raw material market)，該公司所供給之nitropropane只是其中一種原料，在ethambuto原料市場中並不構成優勢地位。CSC同時表示願意提供另一種次級原料給Zoja，並非拒絕供應製造ethambuto藥物原料。歐洲法院否定了CSC之主張，歐洲法院認為Zoja無法依其現有製造設備使用nitropropane以外原料生產ethambuto，若必須改用其他原料將花費鉅大資金更改設備十分困難。就Zoja的角度觀之其產品市場限於可使其本身設備繼續生產ethambuto之原料，也就是說依顧客特定需求之滿足，將nitropropane獨立為一個產品市場。

另一層面的意義是同一產品可能具有相同物性特徵但可滿足不同用途之功能(multiple uses of same product)，而被依不同功能劃分為數個產品市場。以Hoffmann-La Roche (簡稱Hoffmann) (註54)一案作為分析，Hoffmann公司該生產的維他命C群與E群在不同的層面具有不同的效用。維他命C群與E群之功效固然無法由其他族群維他命加以取代，但其本身在生物營養方面可用佔健康食品與動物飼料之添加物，科技用途上維他命C群與E群可作為抗氧化劑使用。Hoffmann在生物營養市場中具有相當高市場占有率，但在抗氧化劑市場中只有些微的市場占有率，該公司主張將兩者合併為一產

註53：Case 6,7/73 [1974] E.C.R. p.223。

註54：Case 85/76 [1979] E.C.R. p.461。

品市場，以避免被認定為優勢地位企業，執委會和法院則認為應將維他命C群與E群依生物營養用途及產業用抗氧化劑用途分為兩個產品市場。

2.判斷產品市場輔助原則

上述三個判斷產品替代性的因素，並非個別獨立，而必須依個別情況加以交互運用判斷。除了以價格、物性特徵、用途來判斷產品替代性而加以決定產品市場外，市場供需結構、消費者依賴程度、法令規定均是輔助判斷產品市場的重要原則，以下分別加以說明。首先以市場的供需結構而論，在Michelin（註55）一案中，NBIM是Michelin輪胎集團在荷蘭的子公司，被控違反歐洲共同體條約第八十六條之規定。本案中歐洲法院將NBIM所生產之輪胎依供需結構之差異，將重型車輛重新裝置用輪胎市場與下列三個產品市場分離而獨立；原廠裝配輪胎市場、轎車與輕卡車輪胎市場以及翻製再生胎市場。

歐洲法院在決定重新裝置輪胎與原廠裝配輪胎的產品市場分際界線認為在需求結構上是完全不同，雖然輪胎物理性質相同，但前者是由零售商出售給個別消費者，後者是整批銷售給汽車製造商裝配在新出廠汽車上，兩者之間構成不同產品市場。在轎車與輕卡車輪胎與重型車輛輪胎間，由於前者是由一般消費者駕駛居多，行駛里程不高，更換輪胎次數相當有限。後者多是由運輸公司所使用重型車輛輪胎，輪胎的費用支出是這些企業重要營業費用，往往向輪胎商要求特別的折扣與服務，因此兩者間在需求層面具有不同的結構。

再就供給結構而言，重型車輛與轎車及輕型卡車輪胎間，欲依彼此需求量不同而轉換生產亦存有相當困難，須要相當時間與費用，兩者間亦不具有供給替代性，故劃分為不同產品市場。最後就新製輪胎與翻製再生胎兩者而言，由於一般消費者對於再生胎之品質與安全性仍存有相當顧慮，鮮有使用再生胎者。使用再生胎之顧客大部分是運輸業者，因其輪胎消耗量大。再生胎業者提供是將輪胎翻新的服務，運輸業者將本身使用過輪胎交由再生胎業

註55：Case 322/81 [1983] E.C.R. p.3461。

者處理。每個輪胎能再翻新的次數亦有限制，就再生胎而言，與新輪胎市場間雖存有一定的依賴性，但基於上述消費者心理因素影響以及再生胎之原料仍需依賴新輪胎市場等理由，再生胎與新輪胎間競爭程度相當有限，再生胎仍無法削弱米其林在新輪胎市場中的優勢地位。基於上述理由，將重型車輛重新裝置用輪胎市場認定為獨立的產品市場。

消費者依賴係指雖然有廠商生產相似的替代品，因某種因素使消費者必須依賴某一廠商之產品，而無法以其他產品替代，例如裝設以瓦斯為燃料之暖氣系統，以後便必須依賴瓦斯之供給而無法以油料加以替代，學者將上述現象稱為鎖定現象(lock in) (註56)。產生鎖定的因素係因為重置價格遠高修護費用，使消費者寧可繼續使用舊有產品；或因折舊速度緩慢使購買全新產品的到期日一再延展；或因消費者認為使用中的產品與其他產品有相當差異於是決定放棄轉向使用其他產品有相當差異於是決定放棄轉向使用其他產品 (註57)。在Hugin Kassaregister AB (簡稱Hugin) (註58) 一案，Hugin係一家製造收銀機的瑞典公司，其製造之收銀機雖然在市場中未具優勢地位，但其備份零件無法由其他零件加以替代，除Hugin公司亦無法從其他處所取得相同廠牌的零件。Lipton係獨立從事於修護與保養Hugin收銀機之公司，其零件之供應必須完全仰賴Hugin公司。就保養與修護之觀點而言，消費者與修護商Lipton被「鎖定」於Hugin收銀機零件市場，該零件市場應獨立成爲一個產品市場。

相關產品市場可能由政府法令(statute)所產生，在British Leyland (註59) 一案中，British Leyland對於自歐洲大陸銷至英國之汽車，由英國法令賦

註56：Luc Gyselen & Nicholas Kyriazis, *supra*, note, p.140.； D.wyatt & A. Dashood, *op.cit.*, p.445。

註57：Luc Gyselen & Nicholas Kyriazis, *supra* note, p.140。

註58：Case 22/78 [1979] E.C.R. p.1869。

註59：Case 226/84 [1986] E.C.R.,p.3263。

予獨家核發環保署所需汽車檢驗合格證書之權限。就此核發汽車檢驗證書之市場，British Leyland擁有無可替代產品市場，此即由法令所產生之產品市場。

(2)供給面替代性

市場係由供給和需求所共同組成，對於主導市場另一層面之需求面亦應加以考慮。涉案產品價格到達一定程度，才可能誘發其生產，提高市場供給，而壓抑市場價格，供給面替代性所著重是大部分尚未發生的對象，因此供給替代性的研究是以潛在競爭(potential competition)為對象（註60）。與評估需求替代概念標準相同的是，以供給彈性為衡量市場供給替代性的方法，研究涉案廠商將價格抬高一個百分比時，市場上相同產品的供給量增加多少個百分比。若供給反應十分敏銳，表示其他廠商轉換生產十分容易，可以迅速進入市場，廠商不易維持抬高之產品價格。反之，若供給面交叉彈性數值很低，表示其他廠商可能因高市場進入障礙及高轉換生產成本，使其無法加入市場競爭，廠商可達成維持抬高產品價格之目的（註61）。

對於潛在競爭之探討，必須瞭解為何廠商欲進入市場時存在何種困難。即為何進入市場障礙(entry barriers)造成阻絕廠商的效果，一般而言可將進入市場障礙分成四種類型（註62）：絕對費用的市場進入障礙、規模經濟市場進入障礙、產品差異的市場進入障礙以及資本的市場進入障礙。

除了市場進入障礙外，對於潛在競爭是否影響供給替代彈性，尚必須考量轉換生產所需時間長短及生產產品數量多寡。某種產品汰換速度快，若轉換生產所需時間太長，生產之產品已無商業價值，無法形成潛在競爭。就生產產品數量而言，若供給數量太少對於市場產生影響將十分有限，可以忽略

註60：莊春發，論市場範圍界定，法商學報，26期，81年6月，頁131。

註61：莊春發，前揭文，頁132。

註62：有關市場進入障礙的進一步解釋可參見Luc Gyselen & Nicholas Kyriaize, supra note, p.141-144；周添城譯，美國產業之結構，行為，績效，正中書局，81年4月，頁30-41。

不計，反之供給量大增將對市場有顯著影響，這都是需要加以注意的因素（註63）。

早期歐洲法院與執委會對於產品市場之界定，多著重於需求面之分析，甚少論及供給面之分析。直到一九八八年執委會在 Hilti 與 Tetra Pak I 兩個案件中，才明確將供給面替代性包涵於產品市場的定義中，到一九九三年為止，這也是執委會僅有二個將產品市場供給面替代性作為判斷優勢地位主要因素的決定（註64）。Hilti 一案中對於 Hilti 公司所生產的釘鎗就供給面替代性分析而言，執委會認為 Hilti 所生產的炸藥激發釘槍並非僅形成釘固工具 (fastening system) 市場之一部分，應成為一個獨立產品市場。各種形式釘固設備（如氣動釘槍、油壓釘槍）是由完全相異的生產技術製造，由不同廠商在市場不同供給條件下生產。Hilti 之炸藥激發釘槍與其他釘固設備，在考量生產技術與能力，於供給層面並無替代性存在。在 Tetra Pak 一案中，Tetra Pak 包裝食用液體無菌紙盒與非無菌紙盒產品與生產設備，考量生產其他包裝材質飲料容器（如塑膠，玻璃）之廠商欲轉換成生產 Tetra Pak 之紙盒容器時，必須支付相當高的財務費用，以及考量取得生產技術相關資訊的困難等進入市場障礙。在供給面而言，其他材質包裝容器對於產 Tetra Pak 之紙盒容器並無替代性可言。

二、相關地理市場

構成相關市場另一個重要要素是地理市場。生產不同產品的廠商相互間固然不存在競爭，生產相同產品之廠商，由於空間的障礙，亦使產品間可能無法產生競爭。換言之，相同產品若不同屬於同一地理市場即彼此間不存在競爭關係。地理市場之範圍考量仍需考量供給與需求兩方面。就供給相關地理市場而言，僅考量一定地區內之價格政策，生產銷售等實質競爭因素而不涉及其他地區，該地區為涉案企業之經營實際範圍，另一方面需求相關地理市場，需求特定商品與服務之固定範圍，綜合

註63：莊春發，前揭文，頁133。

註64：F Fishwick & T Denison, op.cit., p.18-19。

供給相關地理市場與需求相關地理市場雙方加以判斷，即可得知地理市場之大小（註65）。

在United Brands Company一案中對歐洲共同體競爭法適用之地理市場曾作出下列之定義（註66），關於地理區域之明確定義，就同一產品市場中，其競爭條件達到充分的同質性，使相關企業得以評估對其經濟力量的影響程度。該案將地理市場界定在德國，愛爾蘭，丹麥，比利時，盧森堡，荷蘭等國，因United Brands Company與其他競爭者，在前述國家中，均立於相同的行銷基礎，並無遭遇任何顯著經濟障礙。在法國，英國，義大利，由於對於進口安排及貿易條件有特殊安排，而將其排除於地域市場外。因此地理市場是指：「對所有交易者而言，適用相同客觀競爭條件的區域」。

上述的定義仍不足以具體表現出地理市場的涵義，一九八六年的最低重要協議通知可以提供較明確之說明，該通知第十三條，指出地理市場範圍可達及整個共同市場中可正常進行買賣的各會員國，但對於共同市場中產品無法買賣或買賣受限制或非正式干預之部分，得予以省略。該通知第十四條指出地理市場在衡量下列情況時，其範圍得自整個歐洲共同市場加以限縮。(1)產品的性質與特徵，例如須負擔與產品價值比例上偏高的費用，或產品性質限制運輸狀況。(2)由於各會員國之干預使產品進入各國市場時因此遭遇阻礙時，例如數量限制，稅負差異，及產品驗證，安全標準等非關稅障礙。此時各會員國國內市場得被視為一相關地理市場，但必須這些障礙是無法利用合理的努力及可接受之費用加以克服。由上述兩條文之陳述，就地理市場相關問題，本文配合實際案例分下列數點加以討論。

(1)運輸費用:運送費用是決定地理市場最重要的因素。運輸費用佔產品價格總額比率高低更是決定地理市場範圍的重要關鍵，運輸費用佔產品價格總額比率越高地理市場範圍越小，比率越低地理市場範圍越大。前者可以Napier Broun-British Sugar（註67）一案說明，該案以砂糖的性質笨重，每個單位價格又

註65：何之邁，前揭書，頁196。

註66：Case 27/76 [1978] E.C.R.p.207。

註67：O.J.,[1988] L284/41。

低，運輸費用佔產品價格總額比率甚高，是影響其價格的重要因素，限制了其行銷範圍，因此將地理市場限定於英國。後者可以Hilti（註68）一案中，執委會認為Hilti公司所生產的炸藥激發釘鎗，因生產技術層次高每支炸藥激發釘鎗單價高，加上體積小，可用相對於價格而言微不足道的運費在整個共同體內運銷，因此將地理市場範圍界定為整個歐洲共同體。

- (2)產品性質與特徵:如產品不利於保存與運輸，其地理市場的範圍便較為狹窄，如生鮮鳳梨與鳳梨罐頭相較，其運送與保存都較為困難，其可銷售範圍較小。
- (3)法令上的障礙，包括了稅率，產品檢證標準等，如前述United Brands Company案之情況，由於英國對位於加勒比海之大英國協會會員國所產香蕉，給予優惠關稅，法國對於其海外殖民地亦給予同樣優惠，義大利則實施數量上限制，因此這些國家被劃出相關地理市場之外。

三、共同市場之重要部分

欲適用歐洲共同體條約第八十六條，須該企業之相關市場存在於共同市場或其重要部分(within the common market or in a substantial part of it)，企業僅地方性市場或區域性市場擁有優勢地位，且未對會員國間貿易造成影響，應被自執委會之監督下轄免。決定何謂重要部分?與其意義與範圍何在是很重要的議題。

決定共同市場之重要部分，並不是僅以地理領域範圍大小作其標準。更重要的是必須衡量其市場經濟力量，也就是必須就產品市場及地理市場兩個層面共同加以考量（註69）。若採取純粹地理領域作為衡量重要部分之依據，而忽略經濟上利害關係之評估，將可能造成縱容企業濫用優勢地位之行爲。歐洲法院曾於Suiker Unie（註70）案作出說明:要決定多大之領域才足以構成第八十六條之共同市場重要部分，必須考慮涉案產品生產及消費模式以及買賣雙方的經濟機會與習慣。本案中曾將荷蘭及盧森堡二個國家糖產市場視為共同市場重要部分，荷蘭及盧森堡糖產數量於一

註68：Case T-30/89 [1992]4 C.M.L.R.,16。

註69：Bellamy & Child ,op,cit,p.615。

註70：Case 40/73 [1975]E.C.R.,p.1663。

九六九年及一九七〇年分別為53萬噸及77萬噸，佔共同體總生產量之8%與9.5%。兩國糖消費量則維持35萬噸，佔共同體總消費量5%。顯示重要部份不單純以地理範圍作為標準，必須考量該市場之經濟利害程度。另外某一會員國內部份市場，亦可能被視為共同市場重要部分。以前述Suiker Uine一案中將德國南部視為共同市場的重要部分。雖然該市場僅為單一會員國內之一部份，但考量德國南部糖產營業之重要性，仍將其視為共同市場之重要部分。

在British petrol（簡稱BP）（註71）一案中，就共同市場重要部份之判定，表示不能侷限於單純數量標準(quantitative criteria)，BP公司被控在石油危機中對荷蘭之一般消費者為濫用優勢地位行為，荷蘭之汽油市場僅佔共同體4.8%，BP公司在荷蘭有10%之市場占有率。換言之，BP公司在共同體汽油市場中，只佔0.48%市場占有率，不到千分之五。就由BP公司之一般消費者所組成如此微小的部分，仍被認定為共同市場之一部份。總辯官(Advocate General)Warner特別說明，即使像盧森堡人口只佔共同體人口0.23%之國家，仍不能說其微不足道(negligible)無法構成共同市場之重要部分。綜上所述決定共同市場之重要部份，不僅以地理範圍大小與單純數量標準加以判定，必須就涉案產品在共同市場之產品市場中經濟重要性等因素綜合加以研判。

伍、優勢地位之構成(二)：認定優勢地位之標準

在相關市場範圍界定之後，企業在市場之中需達到何種狀態，才足以認定其擁有優勢地位？而其認定標準由哪些因素構成，對於企業而言造成何種影響，是相當關鍵的問題。認定獨占企業之標準立法例上可以分兩種，一用明文加以規定，如德國採取明文列舉式規定，在可能範圍內詳細加以說明。德國企業限制競爭防制法第二十二條第一項第二款規定，認定「優越的市場地位」所必須考量的七個因素。其中包括市場占有率、財務能力、進入採購或交易市場之管道、其他事業法律上或事實上加入市場之限制，與其他企業之關連性、該企業將其供應或需求轉換為其他產

註71：Case 77/77 [1978] E.C.R. p.1513。

品或服務之可能性、市場相對人選擇其他企業之可能性。上述七種因素只是例示規定，而非窮盡之列舉式規定，不因此而排除其他因素之考量。其他諸如研究潛力等因素仍可一併加以考量，且列舉之各項因素並非需全部符合才構成優勢地位，各項要素間可以相互補充運用。有些狀況下企業某一項因素特別突出，便足以被認定構成優勢地位。反之，雖然各項因素並不突出，但經整體之考量仍有被認定為優勢地位之可能性（註72）。另一種立法例是法律未做出明文之規定，由法院與執行機關透過實務運作及學理學說加以闡釋，此為美國及歐體所採用。

如何評估企業在市場中之經濟力量，而認定該企業居於優勢地位，一般學說可透過下列結構標準、行為標準、績效標準三種標準加以判斷（註73）：

- (1)結構標準:首重於市場占有率之判斷，優勢地位為企業於相關市場中經濟力卓越之表現，以市場占有率之高低，推算企業是否具有達到優勢地位之經濟力，是最直接有力的方法。但市場結構各異，僅憑市場占有率，未必能確切反映經濟力的強弱。仍須考慮其他因素，如企業價格策略，獲利能力，其他企業進入市場障礙高低，相關市場內其他競爭對手的市場力量等規範之交互評估，才能完整的評估優勢地位是否存在。
- (2)行為標準:乃是根據企業本身的具體行為，推斷其是否居市場之優勢地位。當企業認為自己達到凌駕其他企業之優勢地位時，必會有相應的行為表現出來，如拒賣、價格歧視等濫用經濟力之行為，由此外顯行為既可透視企業之體質。該標準之缺點在於判斷何種行為才是居於優勢地位企業所特有之標準甚難加以定義。
- (3)績效標準:企業的績效若達到如同居於優勢地位企業所能達成者，則用以果推因方式，倒推得知企業所具有的市場力量，推斷其是否已具市場優勢地位。績效標準優點在於真切反映現實經濟活動。缺點在於在複雜的經濟環境中，如何正確分析那些績效為優勢地位力量所造成，亦非易事。

註72：劉孔中，德國限制競爭法對支配市場事業之規範，東海大學法學研究，第8期，83年9月，頁171-173。

註73：何之邁，前揭書，頁209-213；D.Wyatt & A.Dashood, op.cit.,p.453-454。

以上三種評估標準一般在競爭法領域中已經普遍被使用，各國實務上均較重視結構標準，尤以其中的市場占有率受偏愛（請參考表一）。然而各種標準均無法單獨對優勢地位作出完整的評估，必須彼此相互截長補短，綜合運用判斷。就歐體競爭法而言，大體上以結構標準為主，但也不排除行為及績效標準之適用（註74），另有學者提出質疑，認為歐體競法於優勢地位濫用之規定，以企業先具備優勢地位為先決條件。若以行為標準衡量企業之優勢地位，嚴格來說，企業既未具控制地位，何來條文意義之「濫用行為」，顯與條文規定明顯抵觸，不應加以採用（註75）。

以下就如何判斷優勢地位之各項要素分為兩部分加以討論，首先討論市場占有率高低對於優勢地位構成之影響，其次就測定優勢地位之其他因素(包括市場進入障礙，技術能力，財務能力，機會成本，企業行為等)加以說明。

表一：歐體對優勢地位之規範與美、德、我國相關法規之比較

國家名稱	美 國	德 國	歐 體	我 國
法規名稱	休曼法	營業競爭防止法	歐洲共同體條約	公平交易法
使用名稱	獨占	市場控制地位	優勢地位	獨占
狀態說明	無明文規定	一、無競爭者或未有實質之競爭。 二、擁有較其地競爭者優越之地位。 三、二以上事業亦得列入。	僅規定一個或二個以上事業亦得列入。	一、事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。 二、二以上事業實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項之情形者，視為獨占。
市場占有率之認定標準	無明文規定	一、事業在特定市場之占有率達三分之一。 二、三或三以下事業在特定市場之占有率達二分之一。 三、五或五以下事業在特定市場之占有率達三分之二。	無明文規定	一、事業在特定市場之占有率達二分之一。二、事業在特定市場之占有率達三分之二。三、事業在特定市場之占有率達四分之三。個別事業再該特定市場占有率未達十分之一以上得排除之。
最低銷售金額	無明文規定	一、事業認定時不得低於二億五千萬馬克，其他認定時不得低於一億馬克。	無明文規定	年度之營業額未達新台幣十億元者，該事業不列入獨占事業認定之範圍

註74：D.Wyatt & A.Dashood, op.cit., p.453-454。

註75：何之邁，前揭書，頁212。

資料來源：歐體以外之資料來自李延禧，我國獨寡占市場結構及廠商行為規範之研究，行政院公平交易委員會，82年1月，頁10。

一、市場占有率

市場占有率對執委會及歐洲法院考量企業是否居於優勢地位最重要因素，但不排除其他因素合併加以考量，歐洲法院在Hoffmann-La Roche（註76）一案中曾指出：「以市場高占有率作為優勢地位存在之證據並非永久不變的因素(a constant factor)，雖然市場占有率之重要性得因不同結構之市場有所不同。除非在某些例外情況外，非常鉅大之市場占有率，即足以成為優勢地位存在之證據，此點認定優勢地位見解仍屬妥當。」

企業在相關市場中擁有多少市場占有率，才能判定居於優勢地位，歐洲法院及執委會並未對此提出明確數字。從判例來看，最高從市場占有率有達到百分之百的完全獨占的案例，如英國的BBC和ITP及愛爾蘭RTE就其廣播及電視的節目表，享有著作權之保護，就印製廣播電視週節目表的業者而言，此幾家廣電公司享有百分之百的市場占有率（註77）。另一方面歐洲法院在Metro（註78）一案中，對於一家連鎖超市，在一般休閒用途電氣用品市場中占有率不到百分之十及在彩色電視機市場占有率不到百分之七，因市場占有率太低，而被認定不足以構成優勢地位。

在其他案例中對於市場占有之定數據亦有高低不同。在一九八〇年的第十次競政策報告，執委會曾提出一個市場占有率參考數據範圍，市場占有率在40%及45%以上之企業，容易被認定居優勢地位。市場占有率在20-40%之間者，在參酌相關因素後仍具有被認定為優勢地位之可能性（註79）。另有學者指出在企業結合管制規

註76：Case 855/76 [1979] E.C.R.p.461。

註77：RTE V. Commission Case T 69/89 [1991] 4 C.M.L.R. 586; BBC V. Commission. Case 70/89 [1991] 4 C.M.L.R. 669; ITP V. Commission T 76/89 4 C.M.L.R., 47 5。

註78：Case 75/84 [1986] E.C.R.p.3021 [；1987] C.M.L.R. 1180。

註79：Tenth Report on Competition Policy (1980), point 150。

則實行後，甚少發現法院及執委會對市場占有率之要求低於25%，該規則第十五項理由規定，企業結合時，因參與結合廠商間有限之市場占有率，而不適用妨害有效競爭時，可以初步認定與共同市場相容。在共同市場或其重要部分之市場占有率未逾25%時，尤可適用。此項百分比在結合管制中可作為判定是否許可結合之依據，亦可在適用歐洲共同體條約第八十六條時，作為判定優勢地位需要多少市場占有率參考數據（註80）。

除了單純的市場占有率數字外，必須考量相同的市場占有率在不同的市場結構中具有不同的意義。例如同一市場中，某企業之市場占有率為40%，但其他競爭對手亦具有20%-30%之占有率。與同樣情況下，其他競爭對手的占有率均不超過10%相較之下，前者被認定為優勢地位的機會較大。換言之，市場中其他參與者，與涉案企業之市場占有率相差愈大時，表示相關市場的有效競爭程度低，該涉案企業被判定擁有優勢地位之可能性愈高。在United Brands Company（註81）一案中，UBC之市場占有率僅有45%，但市場中僅次於UBC之次要競爭者其市場占有率僅有16%，UBC取得相較於其他市場多與者壓倒性優勢，被認定居優勢地位。在Michelin（註82）一案中，由於其他競爭者之市場占有率更僅有4%-8%，更凸顯出NBIM(米其林荷蘭分公司)之優勢地位。

另外企業維持高市場占有率的時間長短，也是相當重要的判斷因素。企業會因特殊的景氣或策略，在某一段期間內獲得短期高市場占有率，但隨即恢復正常。不能因暫時之現象而認定其為優勢地位。市場占有率須維持多長時間才能達到優勢地位之要求。歐洲法院及執委會亦存在不同的見解，一般認為若穩定的高市場占有率狀況能持續維持5年以上，可以視為支持優勢地位的充分證據，任何短於三年之期間將不足以構成支持優勢地位存在之理由（註83）。

註80：D.G. Goyder, *op.cit.*, p.343-344。

註81：Case 27/76 [1978] E.C.R., p.282-283。

註82：Case 322/81 [1988] E.C.R., p.3501-3509。

註83：Bellamy & Child, *op.cit.*, p.605。

二、認定優勢地位之其他因素

市場占有率不是判定優勢地位的惟一要素，高市場占有率不能確保企業足以抵抗或排除來自市場的其他競爭者壓力。進入市場障礙在界定相關市場時具有重要地位，在判定優勢地位亦有其作用。雖企業之市場占有率高但進入市場障礙低時，其他競爭對手容易加入市場競爭，優勢地位企業便無法任意運用其力量抬高價格賺取獨占利潤，因為會引起其他新競爭者加入。若進入市場障礙高時，其他競爭者無法加入市場，構成優勢地位所需的市場占有率相對降低。另外就行為標準及績效標準而言，企業的實際市場行為及其獲得之績效均是判定優勢地位的參考依據。以下就其他各項因素加以說明：

(1)法律規定

各會員國的法律規定會造成進入市場障礙，屬於一種絕對費用障礙。在Tetra Pak 1（註84）案中，Tetra Pak公司由於掌握了一個專屬授權以及專門技術（know-how）的授權。雖然同一產品並不必然需由相同生產技術生產，可以透過其他途徑生產相同產品，而不致違反智慧財產權之相關規定。但往往廠商必須花費大筆研發費用或較高單位生產成本，而降低其競爭力。法律規定雖然不必然會造成優勢地位，但是仍可築成進入市場障礙的壁壘。

(2)財務來源

財務來源（access to capital）是屬於資本進入市場障礙，通常大型企業容易獲得信貸，在資本市場中取得資金較為容易，例如在Continental Can Company案中，對於Continental國際資本市場中借貸容易，及其涉案濫用行為所需之資金，已就其中百分之六十取得融資之事實，來支持認定Continental具有優勢地位之證據。有些經濟學家認為財務來源不應視為進入市場障礙，他們認為資金取得困難的問題應透過資本市場制度之整頓加以解決，不應將其與市場進入障礙混為一談（註85）。

註84：O.J. [1988] L272/27。

註85：Richard Whish & Brenda Sufrin, op.cit., p.265。

(3)其他進入市場障礙

進入市場障礙還包括有經濟規模，垂直整合，產品差異性。這些進入市場障礙在United Brands Company（註86）一案中均加以討論，也是支持UBC在其市場占有率僅40-45%時，仍被認定為優勢地位的重要因素。因UBC已達到其在香蕉市場中所需之經濟規模，得以享受規模經濟所帶來之降低成本之利益，其他企業欲進入香蕉市場必須面對以較高之成本與其競爭之不利益。UBC同時也建立了自產地，運輸船隊以及經銷商垂直整合管道，加上其成功的建立了其Chiquita品牌香蕉在消費者心中形象，使其與其他品牌或無品牌香蕉建立了無可取代品質之象徵，其他品牌香蕉產生了產品差異的進入市場障礙。

(4)機會成本

機會成本是一個新近發展而成的因素，在British Midland vs. Aer Lingus（註87）一案中，British Midland及Aer Lingus是兩家飛航倫敦Heathow機場到都柏林(Dublin)航線之航空公司，兩家航空公司彼此原本建立聯營系統(interline system)，旅客可持兩家公司之機票互相搭乘彼此之客機。Aer Lingus原先擁有該條航線75%之市場占有率，後因British Midland加入航線營運後，造成前者占有率逐漸下滑，遂取消聯營而引發訴訟。執委會在判定Aer Lingus是否具有優勢地位時，引進了機會成本之觀念。執委會指出由於機場的容納飛機起降次數及空間有限，可以容納飛航班機次是固定不變的。因此各航空公司都計畫使每班次班機均能獲取較高利潤，由於Heathow到Dublin航線之利潤有限，各航空公司寧可將班機移往獲利性較高的其他航線，使得新競爭者不易進入此一航線市場。機會成本遂成為測定優勢地位因素之一。

(5)績效標準

企業經濟上的績效(performance)亦是評估因素之一，但因市場績效不易評估，引用作判定基礎者，並不多見。在United Brand Company一案中，UBC曾抗

註86：Case 27/76 [1978] E.C.R., p.207。

註87：O.J. [1992] L96/34。

辯其在市場上遭遇激烈競爭而受到虧損，用此種獲利水準績效分析的證據，主張於市場中並未具有優勢地位。歐洲法院指出，企業的經濟力量之強度，並非以其獲利能力加以衡量。利潤減少或短期虧損之現象，並不與優勢地位相抵觸，此正如鉅額利潤得與有效競爭能共同並存。有據歐洲法院之見解加以推論，認為歐體競爭法中績效標準不適用於測定優勢地位之因素（註88）。亦有學者指出歐洲法院對於UBC遭遇激烈競爭與虧損仍能維持相當市場占有率，認為正是優勢地位企業績效的表現，仍支持UBC居於優勢地位，顯示仍有相當程度地接受績效標準（註89）。

(6)企業之行爲

企業之行爲例如折扣行爲，可以對不同顧客給予差別折扣，而排除新競爭者之加入，在Michelin（註90）一案中執委會主張Michelin之價格歧視行爲是構成其優勢地位的因素之一。Michelin抗辯指出第八十六條濫用行爲之規範前提要件是企業先居於優勢地位，執委會以其價格歧視行爲作為認定其構成優勢地位是一項循環論證。Michelin在抗辯中指出：「執委會因為該企業有價格歧視行爲，而認定該企業居於優勢地位。再以於該企業居於優勢地位為由，認定其價格歧視行構成濫用行爲。」歐洲法院拒絕接受Michelin的抗辯，並配合其他事項認定其優勢地位。但仍可以發現以行爲標準作為評估標準爭議性頗大，企業行爲納入評估要素雖然引起許多的批評，執委會曾表示仍繼續朝此方向努力；並且指出企業之行爲，是其本身具備無須考慮其他競爭者與顧客而能獨立行動能力之最佳見證者（註91）。

註88：武永生，論企業獨占之法律問題--美國史爾曼法第二條，歐市羅馬條約第86條之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，71年，頁174-175。

註89：Wyatt & Dashood, *op.cit.*, p.454。

註90：Case 322/81 [1983] E.C.R. p.3461。

註91：Richard Whish & Brenda Surfin, *op.cit.*, p.267。

陸、影響會員國間貿易

歐洲共同體條約第八十五條與八十六條，均將是否影響會員國間貿易，作為測試企業行為是否有悖於共同體之統合目標之要件。歐洲法院與執委會對於影響會員國間貿易一向採取較為廣義解釋，在*Société Technique Minière*（註92）案中指出要構成影響會員國間貿易之要件，必須企業所係爭之協議須基於客觀之法律與事實因素判斷，可預見具有直接或間接、實際或潛在的影響會員國間貿易之相當程度的可能性。因此基於本案對於會員國間貿易影響所揭示之判斷原則又稱為「STM Test」（註93）。本案中會員國間貿易影響之判斷僅使用影響（effect）一詞，而非使用妨害（hindrance）一字以採取較廣義之解釋。

企業之行為唯有在影響會員國間商品與服務之貿易，才受歐體競爭法之規範。對於市場行為之影響範圍只生於各會員國內部，或對於非會員國發生影響之措施，均不在會員國管轄之範圍內。此種以影響會員國間貿易作為是否適用競爭規範之判斷要件又稱之為會員國間條款（interstate clause）（註94）。歐洲法院於*Hugin*（註95）案中指出：「於解釋歐洲共同體條約第八十五條與八十六條中所規定之影響會員國間貿易要件時，需以該要件乃是於競爭法範圍內，為釐清共同體法與各會員國法各自規範之領域為目的行之。共同體法規範之領域涵括了任何足以產生會員國間貿易自由有所妨礙之協議與行為，尤其是指區隔會員國國內市場，或妨礙共同市場中競爭之行為。對於妨害行為僅限於單一會員國領域時，則由各會員國之內國法加

註92：Case 56/65 [1966] E.C.R.p.235。

註93：Richard Whish & Brenda Surfin, *op.cit.*, p.216。

註94：另外德文對於影響會員國間之貿易之情形，以專有名詞加以稱呼，即稱會員國間條款。見黃立，歐洲共同體之競爭規範，政大法學評論，45期，81年6月，頁89。本文據此將interstate clause譯為會員國間條款。

註95：Case 22/78 [1979] E.C.R. p.1869 para 17。

以規範。」但必須瞭解的是，並非只有會員國間之貿易行為才有造成影響會員國間貿易的可能。單一會員國內部市場之行為，例如排除其他會員國企業進入該國內部市場，其效果仍有可能對會員國間貿易產生影響。

一、會員國與貿易之意義

歐體在1995年1月1日加入了芬蘭、瑞典，奧地利等三個會員國，會員國數目達到十五個。而會員國間貿易毋須影響全體會員國，只要影響其中兩個會員國便已足夠。會員國間貿易不單指歐體十五個會員國間貿易，還包括，歐洲經濟區域架構下，其他尚未加入歐體歐洲貿易自由協會（European Free Trade Association）之其他成員。以及共同體簽訂貿易協定之國家，以及法國之海外屬地（註96）。

「貿易」一般之觀念多在於單純之貨物交換，但在歐體中進行四大自由流通之單一市場，此種觀念過於狹隘。貿易一詞應由此加以瞭解，包括了共同市場之經濟活動。及包含了貨物之交易、勞務之提供、資金流動與支付。其行為樣態諸如商業展覽、藝術展示、廣播電視等文化措施，銀行保險、瓦斯電力之提供等。換言之貿易係包括共同市場之一切經濟活動而言（註97）。

二、會員國間貿易之影響程度

影響此一用詞具有中性之概念，不能單純以貿易數量之增減加以判斷。即不能以企業行為增加貿易量便認為對於會員國間貿易具有正面之影響，反之亦然。例如以忠誠折扣吸引顧客購買產品，雖然增加了會員國間貿易量，但對於市場之競爭秩序造成妨礙。在歐洲法院曾指出：「欲瞭解企業之行為是否對於會員國間自由貿易造成直接或間接、實際的或潛在性之危害，尤其必須考量是否有悖於共同市場之宗旨與目標，因此一項協議雖有助於增加會員國間之貿易量，亦不能排除對於前述目標影響之可能性。」所謂影響會員國間貿易之企業行為，與是否增加或減低會員國

註96：在歐洲聯盟條約中對於法國之海外屬地之規定，於第227條第二項修正條文，排除了斐洛群島（faeroe islands）。

註97：Bellamy & Child, op.cit., p.108-109。

間之貿易量無涉（註98）。

影響會員國間貿易之程度，必須到達使會員國間原有之貿易及競爭秩序產生可察覺的程度之影響始符合適用之要件。歐洲法院於於一九六七年十二月之Brasserie de Haecht案中，就可察覺的程度之影響做出解釋，一項契約、協議、或企業之行爲對於會員國間造成貿易可察覺的程度之影響，必須就法律與事實整體客觀事實的因素判斷下，對於會員國間自由貿易造成直接或間接的影響，促使市場分裂，使條約之經濟目標更難以達成（註99）。企業之行爲若達到此種影響程度，便需受歐體競爭法之規範，才有違反第八十五條與八十六條之可能。判斷企業之行爲是否其影響會員國間貿易到達可察覺的程度之標準，包括企業之市場占有率、市場地位、財務資源等，判斷的重要基準之一爲微渺理論(*de minimis doctrine*)（註100）。雖然一般學者於討論第八十五條與第八十六條之會員國間條款時認爲其意涵可以互通，第八十六條適用對象爲於共同市場或其重要部份具有優勢地位之企業，因此其濫用行爲之影響力甚大，本文認爲仍須考量第八十六條適用對象之差異。有學者主張可察覺的影響程度之判斷原則只適用於第八十五條而與第八十六條無涉（註101）。另有學者指出第八十六條對於會員國間貿易之影響程度要求較八十五條容易達成，只要具有理論上可能性便已足夠（註102）。本文認爲，會員國間條款之解釋兩個條文精神上應爲一致，但第八十六條因有其他構成要件之篩選，加上微渺理論之門檻較低，企業濫用優勢地位行爲較容易達到對於會員國間貿易可察覺的影響。

學者認爲在違反第八十六條規定之案例中，其市場中已存在優勢地位企業，因此該市場之競爭結構格外需要謹慎監視與保護。執委會與歐洲法院在解釋與適用第

註98：Case 56 & 58/64 [1966] E.C.R.p.299。

註99：陳妍秀，歐洲經濟共同體競爭政策下企業合併管制規則之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，79年5月，頁86-87。

註100：主張以微渺原則判斷對於會員國間之貿易影響程度請參見D.G.Goyder, *op. cit.*, p.108 -109。；Richard Whish & Brenda Surfin, *op. cit.*, p.224-225。

註101：黃立，前揭文，頁99。

註102：Josephine Steiner, *Text Book on EEC Law*, Black Stone Press Limited 1993, p.159。

八十六條之會員國條款時，特別注重優勢地位企業之濫用行為是否影響或更動共同市場中之競爭結構（註103）。例如在ICI（註104）一案中，ICI為英國市場中供應蘇打粉之優勢地位企業，ICI提供忠誠折扣使其客戶向其購買大部分蘇打粉，被控違反第八十六條之規定。執委會在判斷ICI濫用行為是否符合影響會員國間貿易之要件時，指出ICI此種策略目的，在於防止來自美國蘇打粉進口商General Chemical進入英國市場之競爭威脅。雖然ICI所排除之企業為共同體外企業，但執委會認為進口蘇打粉行為可以削弱ICI在英國市場優勢地位，ICI給予忠誠折扣其目的在於維持並增強本身在英國市場優勢地位，此舉將影響共同體之整體競爭結構，被認定對於會員國間貿易產生影響。

柒、企業濫用優勢地位行為類型之探討

一、濫用之意義

歐洲共同體條約第八十六條僅對優勢地位企業之濫用行為加以禁止與管制。條文內容對於何謂濫用（abuse），並未提出說明或定義，僅在條文中列舉四款濫用行為類型作為例示規定。討論「濫用」之意涵，必須透過歐洲共同體條約所揭櫫之宗旨，配合條文之架構以及判例上實務見解與學理之解釋，對於濫用一詞加以定義。一九六六年執委會曾為優勢地位之濫用提供一個精要的說明，執委會表示，企業之違法行為違背條約所揭櫫之宗旨者，稱之為濫用行為。優勢地位企業濫用行為之對象，包括現在的與潛在的競爭者，以及供給者與使用者。濫用並不建立概括性的定義，依執委會之見解，企業行為是否違反共同體之宗旨是第八十六條認定濫用的基準條件；必須依不同個案之差異分別判斷企業行為是否為濫用（註105）。

歐洲共同體宗旨係指歐洲共同體條約第二條之規定，透過第三條與第三a條中所指出各項共同政策與措施之執行，達成建立共同市場與經濟暨貨幣同盟之目標，

註103：Richard Whish & Brenda Surfin, *op.cit.*, p.247。

註104：O.J. 1991 L 152/40。

註105：何之邁，前揭書，頁226。

並促進共同體內部經濟活動和諧均衡發展、增加以環保為前提永續而無通貨膨脹之經濟成長、完善社會保險制度、充分就業與提高生活品質、增進會員國間經濟與社會之結合與團結。本條所揭示的各個目標便是共同體之宗旨，為達成宗旨之目標，必須經由第三條與第三a條的各項具體政策與方針之推動。其中第三條（g）項（註106），建立一套確保共同體內部市場之競爭不至遭受扭曲制度，此為競爭法制設立之依據。

同時歐洲共同體條約第三a條第一項亦指出為達成共同體之宗旨，各會員國應與共同體依照條約規定，公佈有關各會員國關於緊密協調、內部市場、以及以共同目標之訂立為基礎經濟政策之時間表與程序。前述經濟政策必須依照自由競爭之開放市場經濟原則實行之。此時競爭規範亦扮演維護自由競爭之重要角色。若企業之行為對於共同體內部市場之競爭制度造成扭曲，違反了自由競爭之開放市場經濟原則，而與建立共同市場與經濟暨貨幣同盟之目標，與促進內部經濟活動和諧均衡發展等目標有所抵觸時，此種行為構成濫用。

法律上規範市場力量的途徑有兩種（註107）。首先，法律規範之目的在於控制建立、維持或擴張市場力量之行為，以維護競爭性市場結構，使市場之競爭秩序不致發生扭曲，其規範之濫用行為係指反競爭行為（anti-competition behavior）。其次，另一個法律規範市場力量之途徑，所著重在於企業市場力量之不當運用，而造成市場中交易相對人與消費者損害之可能性，其規範之濫用行為係指剝削行為（exploitative behavior），兩種規範途徑並不互相排斥。法律若維護市場結構，保護市場中現有與潛在的競爭者，使市場之競爭秩序維持正常，市場中交易相對人與消費者自然不會受到侵害。後者規範之範圍較窄，縱使一企業不斷增強其力量使市場結構由競爭轉為獨占型態，只要不以不當行為導致交易相對人與消費者之損害，其行為並不違法。

早期對於第八十六條濫用行為之解釋較偏重剝削行為，由於該條條文中並無第八十五條中明文規定構成要件必須有反競爭效果（anti-competition effect），加上

註106：原歐洲經濟共同體條約第三條(f)項。在歐洲聯盟條約修正為第三條(g)項。

註107：武永生，前揭書，頁178-179。

第八十六條條文列舉之濫用行爲類型，主要以優勢地位企業利用其經濟力而剝削其交易相對人爲範例。只有 款就相同之交易對不同貿易夥伴適用差別的條件，而使其處於競爭上之劣勢，提及對競爭上之影響，因此條文本身文義較不重視反競爭行爲（註108）。第八十五條以下之競爭規範即是達成第三條 項，建立一套確保共同體內部市場之競爭不至遭受扭曲制度之具體法規範。學者間普遍認爲應就共同體宗旨爲合目的性與體系解釋，第八十六條之規範應包括行爲之經濟效果降低或侵害共同市場或其重要部份之有效競爭，或排除現有或潛在的競爭者之反競爭行爲。以及對於依賴優勢地位企業與其進行供給與購買商品或貨物等活動之相對交易人，爲不公平與不合理待遇之剝削行爲均在濫用行爲範圍內（註109）

在實際案例中，歐洲法院於Hoffmann La Roche（註110）一案中，對於濫用定義解釋爲：「濫用是一種關於優勢地位企業之行爲的客觀概念，濫用行爲係指能影響市場結構，使市場中之競爭程度爲之減弱的一切行爲與措施；並透過與商業營運中產品與服務正常競爭狀況之比較，認爲會對現有市場競爭程度之維持或成長造成影響者。」歐洲法院上述判決顯然深受「假設競爭存在理論」之影響，假設競爭存在理論（註111）是將缺乏競爭下企業市場行爲，與一個經由假設與想像模擬的競爭狀況下可能產生的市場行爲與市場條件相互比較。若兩者間有著重大差異，又無法經由經濟上的理由對此差異加以正當化，則此種行爲構成濫用行爲。但是假設競爭存在理論中，所謂假設的市場行爲與市場條件不過是任意之假定，無法真正反應市場真正之情況，因此仍須就企業個別之濫用行爲個案加以考量。

法院判斷企業行爲是否濫用，必須依具客觀標準加以衡量。不因優勢地位企業主觀上是否具有惡意爲要件。而企業是否企圖影響與損害市場競爭，或是否具有加害某特定對象之意圖；亦或因企業本身之過失而導致濫用之客觀上效果出現，均在

註108：D.M.Raybould & Alison Firth *Comparative law of Monopolies*, Gramham & Trotman 1992, p.312-312。

註109：Bellamy & Child, *op.cit.*, p.619。

註110：Case 85/76 [1979] E.C.R. p.451。

註111：劉孔中，前揭文，頁179。

所不論（註112）。以GEMA（註113）一案為例，歐洲法院拒絕接受GEMA（德國一個著作權管理組織）抗辯，該組織主張不知其本身行為將造成侵害競爭秩序之結果，要求法院以其缺乏主觀要件，而對其行為不科以濫用之責任。法院以GEMA一連串的具體行為，客觀上已造成濫用之危害，例如就德國以外錄音業者收取額外的版權費用，造成對於其他會員國國民之歧視。對於組織內成員科以不必要之拘束，以及形成德國境內其他獨立唱片業者之歧視等行為，已足以證明濫用之存在。從本案瞭解就濫用之判定排除主觀要件之適用，僅就其客觀上行為加以判斷。企業主觀上故意或過失雖與濫用之構成要件無涉，但執委會於優勢地位企業因濫用行為而課以罰鍰之處分時，企業主觀上故意或過失，僅是執委會科量其罰鍰數額之審酌標準（註114）。

二、關於價格之濫用行為類型

企業濫用優勢地位其目的在於牟取超額利潤或排除其他競爭對手，其手段與方式可以是目不暇給。但最為消費者與廠商關心的便是價格。歐洲共同體條約第八十六條第(a)款規定，直接或間接設定不公平之買賣價格或其它不公平之交易條件。其方式有以超額價格求優勢地位企業本身之利潤，或以掠奪性定價排除其他競爭對手。同條(c)款規定：就相同之交易對不同貿易夥伴適用差別的條件，而使其處於競爭上之劣勢。優勢地位企業若對其往來之交易相對人，無正當理由就價格給予不同待遇時，構成價格歧視行為。另外優勢地位企業利用忠誠折扣限制其客戶之交易對象，或排除其他競爭者，亦構成濫用優勢地位。

(1)不公平之購買或出售價格

直接或間接設定不公平之購或出售價格屬於第八十六條(a)款所規範之濫用行

註112：Valentine Koarh, *An Introduction Guide to EEC Competition Law and Practice*, ESC Publish Limited, 1990, p.69。

註113：Case 55 and 57/80 [1981] E.C.R. p.147。

註114：Reg. 17/62 Art.15(2)(a)。

為。何謂不公平之購買或出售價格，其情形可分為兩項：一是以較高價格謀求優勢地位企業本身之超額利潤。另一是以較低之價格爭取顧客，而意圖將其他競爭對手排除於市場之外。前者往往以超額價格（*excess price*）方式呈現，後者則稱掠奪性定價。就居於供給面之優勢地位企業，具有將產品訂立較高價格，而無庸懼怕其他市場競爭者之特質。可以超額高價方式剝削交易相對人與消費者。就居於需求面之優勢地位企業而言，可以其在原料或服務市場之強大需求與供給者展開強勢議價，迫使供給者降價以求，謀求優勢地位企業本身之超額利潤。兩者都會造成市場結構之影響與交易相對人及消費者之損害。以下分別加以說明。

1. 居於供給面優勢地位企業之濫用超額價格行為

優勢地位企業得以利用其市場力量，提高其產品價格至超額價格之程度，謀求優勢地位企業本身之超額利潤。何謂超額價格？歐洲法院在 *General Motor Continental*（註115）案中指出，係以價格與產品經濟價值是否具有合理之關係而定。如何決定價格超過其經濟價值之合理程度，歐洲法院認為必須考量產品生產成本與販賣價格間之差額（*margin*），該差額即為利潤之所在。產品生產成本與販賣價格間之差額是否合理，可經由其他同質性之競爭產品加以比較。此種以生產成本做為產品價格之計算方式，引起許多爭議。無論在實務上或理論內容對於成本與內容均有不同之見解。因此企業若採取此種計算價格方式，反而掌握較大價格決定空間，反可以成本定價方式掩飾或說明其定價行為。同時主管機關若想對於遭指控未切實反映成本，而享有超額利潤之優勢地位企業進行調查；以目前企業生產產品眾多，經營多角化之趨勢，成本分析十分困難。同時優勢地位企業往往享有規模經濟之利益可以有效降低其生產成本，若要求其產品生產成本與販賣價格間之差額必須與其他企業相同，反而形成其價格較其他企業為低之現象；容易產生低價排擠其他企業之效果，反而有礙市場競爭結構

註115：Case 26/75 [1975] E.C.R. ,p.1367。

(註116)。若優勢地位企業之價格與其他競爭廠商相同，但因享有規模經濟之利益與經營效率良好可以有效降低生產成本，在相同價格下享有較其他企業高之利潤，此時相同數目之價格是否屬於超額價格？有許多學者就此提出批評，但是歐洲法院在Untied Brands Company (註117)案中仍採用此種評估方式，UBC其Chiquitas品牌之香蕉在愛爾蘭市場價格，較與其他歐陸國家中價格高出一倍以上。Chiquitas品牌香蕉與UBC本身其他未標示品牌但品質相近之香蕉，有著20%—40%價差，以及較其他廠商供應之相同品質香蕉的價格為高等因素。歐洲法院仍引用General Motor Continental案中，產品價格必須與其經濟價值具有合理關係之原則加以判斷。由於執委會未盡其舉證責任，對於UBC之香蕉成本並未加以實際分析與研究。歐洲法院以UBC之香蕉較其他廠商供應之相同品質香蕉之價格僅高出7%，甚難逕行認定是否為不公平之超額價格。由於執委會對於成本分析不夠清楚，使其決定無法獲得歐洲法院之支持。

Untied Brands Company一案也正顯現學者批評之所在，學者認為，高額利潤可能來自企業本身經營效率良好，獲利率低則可能來自企業本身效率不彰。考量產品生產成本與販賣價格間之差額是否構成超額價格，如同判斷企業之經營是否具有良好效率一樣困難(註118)。另外就負責舉證責任之執委會第四總署而言，要建構足夠之證據證明超額價格是相當艱苦的工作。必須經由研究完整之經濟上論證，證明產品成本與價格間之差額不在一般商業利潤範圍內，並就相同產品比較顯然不合理，舉證才夠完善。若就此等經濟上之證據有所疏失，則案件甚難成立(註119)。

註116：李延禧，我國獨寡占市場結構及廠商行為規範之研究，行政院公平交易委員會，82年1月，頁66-67。

註117：Case 22/76 [1978] E.C.R. p.207。

註118：D.Wyatt & A. Dashood, op, cit., p.459-460。

註119：D.G.Goyer, op, cit., p.357。

2.居於需求面優勢地位企業之濫用超額價格行爲

就居於需求面之優勢地位企業而言，迫使供給者以不合理價格供應其原料與服務，使優勢地位企業本身具有足夠能力改善其產品並降低價格，如此不僅對於供給者形成傷害，對於市場中其他競爭者亦會造成競爭上不利益。在CICCE（註120）一案中，執委會依職權主動調查法國電視公司濫用其市場獨買力量，用非常低廉價格購買電影影片之播映權，執委會在本案中認爲一個優勢購買者（a dominant purchaser）濫用其優勢地位，以不公平價格購買影片播映權，仍須受第八十六條規範。

(2)掠奪性定價

掠奪性定價（predatory price）呈現另一種不公平之購買或出售價格方式。掠奪性定價係指廠商以低於成本之訂定價格方式，企圖排除市場中之競爭者後，再進行奪取獨占利潤之行爲。進行掠奪性定價之廠商需具有相當市場力量，並具備足夠財務能力，承受在前一階段以低價排除其他競爭者所必須蒙受之損失。同時在取得市場獨占地位後，能阻止其他潛在競爭者進入市場，以便提高價格獲取利潤以彌補前一階段所生之損失（註121）。欲決定何謂低於成本之低價而爲掠奪性定價，在未明確規範成本之定義前都將淪爲空談，而何謂掠奪性意圖亦是甚難認定之部分。較爲大家接受掠奪性定價之定義是由Areeda and Turner所提出之邊際成本定價法（margin-cost pricing），該說主張當價格之訂立低於短期邊際成本時，此種價格便是掠奪性定價行爲，因爲當價格低於短期邊際成本時，具有相同生產效率之廠商將被排除於市場競爭之外。廠商願意犧牲其短期利潤，唯一理由便是具有攫取長期獨占利潤之意圖，以提高價格獲取利潤以彌補前階段所生損失（註122）。

註120：Case 298/83 [1985] E.C.R. p.1105。

註121：蕭峰雄，產業經濟學，遠東經濟研究顧問社有限公司，81年9月，頁112-115。

註122：李文福，賴源河主持，前揭書，頁22-23。

第一個被執委會認定以掠奪性定價違反八十六條規範之濫用行為案例是AKZO（註123）一案。AKZO在英國與愛爾蘭之苯類氧化物市場，被認定為優勢地位企業，苯類氧化物之用途可分為粉末添加劑與塑膠製造原料兩種用途，ECS是一家供應苯類氧化物之廠商，其傳統市場在於粉末添加劑用途。在1982年AKZO在粉末添加劑用途之苯類氧化物市場，佔有52%市場占有率，ECS市場占有率為35%。ECS有鑑於塑膠製造原料需求日盛且利潤可觀，遂決定擴展其市場到塑膠製造原料用途市場上。當ECS在塑膠製造原料用途市場中與AKZO原有一家重要客戶簽訂供應契約時，AKZO立即要求ECS退出上述市場。同時在粉末添加劑用途之市場中，以掠奪性定價奪取ECS之原有客戶，並藉此威脅ECS退出塑膠製造原料用途市場。

掠奪性定價往往是優勢地位企業用以排除競爭對手或嚴重削弱市場競爭之手段。掠奪性定價可能同時違反第八十六條(a)款與(c)款之規定。欲構成掠奪性定價需具備下列三個要件（註124），(1)選擇性降低價格。(2)所訂立之價格，只有微薄利潤甚至毫無利潤或導致虧損。(3)降低價格之行為鎖定某特定競爭對手。以上述之AKZO案加以驗證，AKZO在粉末添加劑用途市場中選擇性降價，並以在塑膠製造原料用途市場獲得之利潤與在粉末添加劑用途市場中因施行掠奪性定價所生之損失進行交叉補貼。其鎖定對象為苯類氧化物市場中之競爭對手ECS，AKZO提供給ECS客戶之價格甚至低於其本身原有客戶。執委會在AKZO一案中拒絕以Areeda and Turner所提出邊際成本定價法，作為判定掠奪性定價行為之唯一判斷基礎。雖然Areeda and Turner理論，普遍為美國法院所採用。但執委會認為單以此項理論作為判斷是否為濫用行為之準則，不足以涵蓋歐洲共同體條約第三條(f)項所要求競爭規範之目的，同時亦無法衡量企業行為之策略性企圖（註125）。

註123：O.J.1985 L 374/1 [1986] 3 C.M.L.R.。

註124：Bellamy & Child, op, cit., p.621。

註125：Paul Smith, The Wolf in Wolf's Clothing, The Problem with Preadatoy Pricing, European Law Review, Vol.14/1989 no:2 p.218-219。

AKZO案後經歐洲法院審理（註126），歐洲法院原則上仍接受以成本計算原則之判斷標準。若企業之訂價低於平均變動成本，並意圖排除某特定競爭對手時，便構成掠奪性定價。與Areeda and Turner理論不同的是，歐洲法院認為只要價格低於總平均成本，若此種定價係計畫用以排除某競爭對手時，仍可被視為掠奪性定價之濫用行為。從上述說明可知，歐洲法院對於掠奪性定價採取較美國嚴格之標準。

(3)忠誠折扣

忠誠折扣(loyalty rebates)係指優勢地位企業提供之一種特別折扣，其目的使交易相對人向其購買全部或大部分所需之產品，而不與其他競爭者進行交易。對於忠誠折扣之條款優勢地位企業常會加上期限以及解除條件，在期限內交易相對人必須持續與優勢地位企業進行交易，若該期間內另與其他企業進行交易，則因解除條件成就而喪失請求給付折扣之權利。通常忠誠折扣伴隨著獨家交易(exclusive dealing)之契約運用，產生限制交易相對人之營業自由，妨礙與交易相對人從事交易之其他相對人權益，有妨礙於公平競爭之效果。忠誠折扣同時違反了八十六條第（b）、(c)款之規定，因其限制了交易相對人之自由，並將其他競爭者排除於市場之外（註127）。

1.依購買數量決定之忠誠折扣

在ICI（註128）一案中，ICI為英國市場中供應蘇打粉之優勢地位企業，ICI在其供給契約中提供忠誠折扣使其客戶向其購買大部分之蘇打粉。自1979年起ICI便提供所謂長青契約（Evergreen Contract），該契約內容主要係指客戶向ICI購買所需全部產品(total requirement contract)，且終止契約必須於兩年前告知；該項終止契約期限後來予以縮短，經執委會加以調查後，ICI遂暫停此種契約。1983年ICI再度與其客戶訂立契約中，提供一種名為top slice rebates之折扣，在每個年度開始，ICI對每個客戶提出希望其

註126：Case C-62/86 [1991]I E.C.R. p.3359。

註127：D.Wyatt & Dashood, op.cit., p.464。

註128：O.J. 1991 L 152/40。

購買之數量，稱之為中心噸數（core tonnage）。就超過這些數量之產品給予較大折扣。在客戶而言對於超過中心噸數以外之需求，除ICI外不作第二人想。ICI此種策略經由其企業內部文件（internal document）揭露，其目的在於防止來自美國的競爭者General Chemical進入英國市場及其他潛在競爭者之競爭威脅，使得各客戶要尋求其他供應者更形困難。企業內部文件同時揭露ICI曾於1987年編列預算以支應這些折扣。執委會認為ICI實行忠誠折扣之目的在於排除競爭，且折扣之額度遠高於因大量訂購所能節省之費用，科以ICI一千萬ECU之罰款。

2. 依營業額決定之忠誠折扣

Michelin（註129）一案則以另一種方式發放忠誠折扣，由Michelin的荷蘭分公司NBIM，對其經銷商每年銷售的所有種類Michelin輪胎金額達到一定額以上，並達到NBIM所要求銷售重型車輛用輪胎數目時，給予年度性折扣(annual variable discount)。歐洲法院認為，NBIM之目的在於使荷蘭境內之經銷商轉向本身購買，且對於同為Michelin之經銷商給予差別待遇。此種折扣系統之目的，在於限制或禁止經銷商選擇供應來源的自由，與阻礙其他競爭者進入市場。由於銷售金額係由各種產品之金額累積，使各經銷商必須持續與Michelin交易以達到目標金額，其他競爭對手甚難與之競爭。

三、濫用智慧財產權之行爲

智慧財產權係為保護人類智慧創作之結晶，而由法律賦予之排他性無體財產權，其型態包括專利權、著作權、商標權等。智慧財產權，因其被賦於一定專屬排他權，以提供一定之經濟利益以鼓勵發明與創新。從競爭法角度而言，此種法定授與之專屬權，行使時必然造成排除他人競爭之效果。許多智慧財產權人與其行使專屬權時，以法律賦予之權利保護外觀作為掩護，不當行使或濫用其權利與優勢地位，造成限制競爭或不公平競爭之結果，此時智慧財產權與競爭法產生交集而需受其規範。例

註129：Case 322/81 [1983] E.C.R.p.3461。

如對授權條款加諸不公平條款、以註冊商標進行市場區隔、就智慧財產權保護下產品收取超額價格、都可能造成歐洲共同體條約第八十六條中濫用行爲（註130）。

由於智慧財產權是由法律賦予之獨占，是否因智慧財產權人掌握有此種法定獨占權便被認定當然具有市場控制力？法定獨占權與市場控制力此兩種情況並不必然劃上等號。智慧財產的專屬權只是法律上之認定，市場控制力必須透過市場事實驗證才能得知。雖然智慧財產權人就其產品享有法律賦於特別權限，但市場上可能仍有可替代性產品與之競爭，因此智慧財產權並不當然具有市場上優勢地位（註131）。但是智慧財產權擁有法令（statutory）授權，形成對於其他市場參與者很高之市場進入障礙，較容易獲得市場優勢地位，亦是不爭之事實。

智慧財產雖然與傳統財產權性質有所差異，例如智慧財產權其爲思想上創作必須經由附於某種形式媒介，一經創設其再使用邊際成本不變，其權利有一定存續期限。但是否爲此必須在競爭法規範上給予智慧財產權不同待遇。因智慧財產權與一般財產權於行使權利時具有相同之排他性，兩者都能透過第三人提供出租、出售、轉讓、設定負擔而發揮經濟上作用。學者一般認爲仍適用競爭法基本原則毋須給於特別之待遇（註132）。

歐體競爭法對於智慧財產權之濫用，在個案中應由合理原則（rule of reason）加以判斷（註133）。由上述案例可以瞭解以合理原則判斷智慧財產權案例時，必須認識智慧財產權契約中有無造成限制競爭之影響，再判斷該行爲是否爲創造足夠超越該項限制競爭之效益，以及是否爲達成該項效益所必須之手段，及考量是否具有經濟效益與正當理由，才可以判斷是否爲濫用行爲。不能單純僅因拒絕授權、拒絕部份授權便認定爲濫用優勢地位。以下分別就相關案例加以分析。

註130：Bellamy & Child, op.cit., p.631-632。

註131：陳家駿、羅怡德，美國反托拉斯法適用智慧財產權案件基本原則之探討，公平交易季刊，2卷4期，83年10月，頁26-27。

註132：同前註，頁24-25。

註133：Josephine Shaw, Music to their Ears, European Law Review, Vol. 15/1990, No.

(1) 拒絕授權他人

拒絕授權給於他人究竟為濫用行為，或是其權利之正當行使？在 **Radio Telefis Eireann**（簡稱**RTE**）（註134）案中，**RTE**為愛爾蘭一家廣播電視公司，擁有其廣播電視節目表之著作權。**RTE**拒絕將其每週廣播電視節目表授權給**Megail**（電視雜誌出版商）出版，僅同意平日提供二十四小時節目表，週末時提供四十八小時節目表。執委會認為**RTE**所提供每日節目表，消費者可以由報紙上獲得，而每週節目表必須購買雜誌方能取得。但每週節目表可以提供消費者規劃其未來七天之家庭與休閒活動參考之依據，而每日節目表並無此種功能，兩者之間並不具有產品替代性而為獨立之市場。歐洲第一審法院指出單純行使其著作權中專屬重製權，而拒絕授權給其他出版商並不構成濫用。但若其行使目的在於違反第八十六條之規範，依共同體法之優先適用性，若企業使用依各會員國內國法取得之智慧財產權的行為，違反共同體競爭法之規範時，仍須受到限制。**RTE**拒絕將其每週廣播電視節目表授權給**Megail**出版，其目的在於利用本身在每週節目表著作權市場之優勢地位。確保在其衍生市場（電視雜誌市場）中**RTE**本身擁有之電視雜誌競爭優勢，排除其他新市場參與者進入，有礙於電視雜誌市場中競爭之維持，造成區隔其他會員國電視節目表市場之效果，並損害消費者依每週節目表規劃其家庭與休閒活動的權利。法院認定**RTE**之拒絕授權行為，已經超出其行使著作權必需功能（*essential function*）之範圍，而為濫用優勢地位行為。換言之，任何優勢地位企業行使其智慧財產權時，若超過智慧財產權其權利標的之特定範圍（*the scope of the specific subject-matter of the intellectual property right*），就有構成濫用之可能性。

(2) 收購具有專利權之競爭對手

收購具有技術專利權之競爭對手，使市場中其他競爭者無法取得新技術之行為亦構成濫用行為。在**Tetra Pak**（註135）案中**Tetra Pak**是一家瑞典與瑞士

註134：Case T 69/89 [1991] 4 C.M.L.R. 586。

註135：Case T57/89[1991] 4 C.M.L.R. 334。

的跨國公司，生產包裝食用液體無菌紙盒與非無菌紙盒之產品與生產設備。其生產無菌紙盒與生產設備在共同體中佔有90%以上市場占有率，在牛奶包裝市場上亦有50%以上市場占有率，Tetra Pak於該市場中居於優勢地位。其生產無菌紙盒為磚塊形（brick shaped cartons），其競爭對手Liquipak擁有的由British Technology Groups三角形無菌紙盒生產技術的專屬授權，該項授權可以在一定期限內，禁止原專利權人再授權給第三人。三角形無菌紙盒相較於磚塊形無菌紙盒在使用便利性上有良好評價。Tetra Pak為避免遭受競爭而收購Liquipak與其所擁有三角形無菌紙盒專屬授權，而被法院認定為濫用行為。歐洲第一審法院指出，優勢地位企業單純收購一項專屬授權，並不當然構成濫用行為，除非此項收購影響了相關市場之競爭時，方有第八十六條之適用。此項三角形無菌紙盒專利權是其他欲加入無菌紙盒市場與Tetra Pak競爭唯一途徑，Tetra Pak收購行為造成甚高之市場進入障礙，使其他企業無法進入該市場。Tetra Pak主張此次收購專屬授權行為已經依第八十五條第三項與專利集體豁免規則（Patent Group Exemption Regulation）（註136）取得了豁免證明，作為抗辯理由。但歐洲法院認為依集體豁免規則取得豁免許可並非代表濫用行為不會發生，因此並不排除第八十六條之適用。由於專利權有一定存續期間，Tetra Pak此次收購Liquipak須在其專屬授權存續期間，才有構成濫用行為之可能。學者認為並不禁止優勢地位企業其商業行為往具利益之方向發展或要求其做有損本身合法利益行為。但是Tetra Pak收購專屬授權行為是實現其商業行為不正當方法，Tetra Pak可以購買非專屬授權同樣可以達到改善其產品品質之目的，又不阻礙本身占有優勢地位市場中其他競爭者取得授權之管道，而阻隔或延遲新競爭者之加入（註137）。Tetra Pak在Liquipak專屬授權存續期間之收購行為被認定為濫用行為。

四、其他濫用行為類型

註136：Regulation 2349/84 O.J.[1984] L 219/15。

註137：D.G.Goyer ,op.cit.,p.371-372。

(1) 拒絕供給

企業在市場取得優勢地位，仍得與其他企業同樣享有是否與他人締約之自由，但因優勢地位企業經濟力強大，若於一般商業競爭活動中，對於特定對象，拒絕提供其原料，服務，貨品時，將造成限制或損害競爭之結果；違反了歐洲共同體條約第三條(g)項以及八十六條(b)款與(c)款之規定，應予以禁止。在United Brand Company一案中，UBC對於其丹麥經銷商Olsen拒絕供給所需產品，因Olsen同時經銷與UBC有競爭關係之其他廠牌香蕉。歐洲法院指出「若客戶之訂單若與正常情況無異，不能對於從事正當商業行為之長期客戶拒絕供給。」歐洲法院對於上述判決認為，優勢地位企業與遭遇商業攻擊時，仍可採取合理步驟(reasonable step)保護其商業利益。此等行為包括了拒絕供給，但若此種行為之目的在於增加其優勢地位，或進而濫用時，則應予以禁止。同時對與優勢地位企業往來之中小企業而言，拒絕供給將對其形成重大影響。因此採取合理步驟維護商業利益之行為，必須考量商業攻擊程度與企業間經濟力量之強弱而呈適當之比例（註138）。

在Telemarketing（註139）一案中。Centre Belge是一家從事電話行銷（telephone marketing）之公司，這種廣告科技乃是由廠商提供廣告商品一個電話號碼。消費者可以利用該電話號碼查詢該廣告產品之資訊。Centre Belge提供之服務包括對於電話號碼之宣傳，電話線路設備，以及負責接聽電話之服務人員。1984年經營盧森堡電視台之Compagnie Luxembourgeoise，拒絕提供播映時段給其專屬代理商以外其他電話行銷企業。致使Centre Belge無法在電視上利用廣告宣傳其電話號碼，嚴重影響其電話行銷業務之推展。歐洲法院認為Compagnie Luxembourgeoise其經營電視台之商業本質在於提供廣告時段，在技術上與商業習慣上均無客觀理由拒絕提供Centre Belge廣告時段，因此其拒絕提供時段被視為濫用行為。在本案中歐洲法院提出另一種規範拒絕供給之理論。優勢地位企業對於其相鄰但分離之市場而言，其掌控之

註138：Bllamy & Child, op.cit., p.630。

註139：Case 311/84 [1985] E.C.R. p.3261。

市場是前者之輔助性市場（ancillary market）。相鄰市場中之企業若缺乏優勢地位企業提供之輔助性活動（ancillary activity）配合，其企業之活動將無法達成。優勢地位企業仍可以拒絕供給輔助性活動，而影響相連市場之競爭秩序，或全面排除其他企業競爭之可能。以本案為例，電視公司提供之廣告為電話行銷之輔助性活動，電視公司得以拒絕提供廣告時段，而影響電話行銷市場之競爭。歐洲法院指出，在無客觀需要下，優勢地位企業就其本身控制之市場，拒絕提供輔助性活動，而該活動是其他相鄰且分割之市場中，企業所欲達成其活動所不可或缺之一部份時，同樣會造成排除全部競爭可能性之效果。

第八十六條所禁止之濫用行為，都要求必須對於競有際的或潛在的影響。拒絕供給究竟是屬於該條第二項例舉四款中之何種濫用行為類型，而學者間一般都認為可同時適用(b)款以及(c)款之規定。但在適用上兩款之舉證要求有所差異，在United Brands Company案中歐洲法院認為，拒絕供給將造成限制行銷之結果，違反(b)款之規定。由於(b)款之規定只要限制行銷造成消費者之損害，就視為影響市場競爭之直接因素，無庸在證明其行為對於競爭造成影響，就構成濫用行為。若將拒絕供給認定是違反(c)款規定，與適用(b)款之不同在於，除了必須證明拒絕供給對於貿易伙伴造成傷害外，還必須證明其行為對於競爭造成影響與損害，方得適用(c)款之規定（註140）。

(2)搭售

所謂搭售意指在銷售某種產品時，賣者要求買者需另行購買另一種產品作為交易之條件。就優勢地位企業而言，可以槓桿原理看待搭售行為，槓桿原理是經由在某項產品市場中具有獨占地位之廠商，透過搭售行為達到獲取另一項產品市場中之獨占地位，此種行為具有排除其他競爭者之排他性，應立法加以禁止。另一種解釋搭售行為之理論為價格歧視理論，此一理論係指在搭售產品（tying product）市場具有獨占地位之廠商對於處於競爭狀態十分激烈之被搭售產品（tyied product）採取差別定價以獲取搭售產品市場中的獨

註140：D.M.Raybould & Alison Firth. op.tic., p.318。

占利潤（註141），對於消費者造成剝削亦應加以禁止。至於其他基於交易習慣，品質維護，成本節省，免費服務等所為之搭售行為，與前面兩種動機之搭售行為顯有不同，不會產生排除其他競爭者之排他性或對消費者造成剝削。因此並非所有搭售行為都一律予以禁止（註142）。歐洲共同體條約第八十六條(d)款規定：就契約之締結使他方當事人接受其他附加之義務，而此附加義務，依其本質或商業習慣，與該契約之標的並無關聯。適用本款最重要之例子便是搭售條款（tying clauses）。優勢地位企業所在市場中，往往缺乏其他可替代之供給者，或進入市場之途徑；易被推定具有能力剝削或傷害消費者與其他競爭者。優勢地位企業因其市場力量強大，若於行銷時使用搭售方式，被要求須負較高之注意義務，且容易被認定為濫用行為；因此企業若其搭售行為被認定濫用優勢地位，經常被科以鉅額罰鍰（註143）。

欲適用歐洲共同體條約第八十六條(d)款規定來決定兩項產品是否為搭售必須符合下列種要件，首先就產品本質進行考量，包括檢驗其結構、成分、耐久度與用途，以及兩種商品之間是否具有功能性之連接。其次需就產品之商業習慣加以評估，商業習慣之形成必須考量市場之大部分競爭者之商業習慣，而非優勢地位企業之商業習慣。以兩種要件來判斷其搭售是否合理正當（註144）。

搭售行為可能存在於產品與產品之間，或存在於產品於服務之間。以下分別就相關案例加以說明。

1. 產品與產品間之搭售

存在於產品與產品間之搭售行為以Hilti（註145）乙案加以說明，Hilti在

註141：李文福，賴源河主持，前揭書，頁23-24。

註142：同前註，頁24。

註143：James D. Veltrop, Tying and Exclusive Purchasing Agreements under EC Competition Law, Common Market Law Review, Vol.31/1994, p.567-568。

註144：D.M.Raybould & Alison Firth op.cit., p.322。

註145：Case T-30/89 [1991]II E.C.R. p.1439。

於炸藥激發動力釘槍市場中占有優勢地位，並同時生產同品牌適用於Hilti釘槍之釘夾盒與釘子。Hilti採取了搭售釘夾盒與釘子、除非購買相當數量Hilti釘槍之釘子否則拒絕供給釘夾盒等具體搭售行爲。Hilti採抗辯取搭售釘夾盒與釘子之行爲，是爲了確保安全與產品可靠度，因Hilti依其本國法律必須負起產品責任。Hilti聲稱其他製造廠商之釘子用於Hilti釘槍後造成明顯之瑕疵，並提出相關科學驗證報告。歐洲第一審法院拒絕Hilti之抗辯，因Hilti並未告知英國主管機關其競爭對手釘子之瑕疵。同時歐洲第一審法院指出，英國之法律對於販賣危險商品，與對於商品特徵做出錯誤使用指示者均加以處罰，但並未對於優勢地位企業賦於其權限，要求排除對於不論適用或不適用其本身產品或具有危險性，或品質遜於其本身之產品（註146）。在衡量搭售產品與被搭售產品本質，與相關產品之一般商業習慣加以評估，Hilti釘槍之釘夾盒與釘子並無必須搭配銷售之客觀理由。

2. 產品與服務間之搭售

在於產品與服務間搭行爲Tetra Pak II（註147）一案加以說明。Tetra Pak是一家生產包裝食用液體無菌紙盒與非無菌紙盒，與填充紙盒之機器設備廠商。Tetra Pak要求購買其填充紙盒之機器設備之顧客，必須同時與Tetra Pak簽訂一項保養與修護與包括其所有零件供應之契約，期限更不止於保固期限之內，而是包含該項機器全部使用期間。此種搭配附屬服務（ancillary service）之搭售行爲被認定違法。同時執委會指出Tetra Pak要求其客戶必須同時購買紙盒與填充紙盒之機器設備亦是搭售行爲，Tetra Pak抗辯此種搭售行爲是爲確保在填充牛奶至紙盒包裝過程時之衛生安全，以確保公眾健康。執委會則以Tetra Pak無法提出足夠科學上之證明，而予以拒絕。

(3). 不公平交易條件

歐洲共同體第八十六條(a)款後段規定直接或間接設定……其他不公平交易條

註146：Hilti vs. Commission, ante, para 118。

註147：O.J. [1992] L 72/1。

件。優勢地位企業除了以不公平之購買或出售價格的手段外，也會利用其他非價格不公平交易條件，謀求其本身之超額利潤或將排除市場中其他競爭對手。在BAT vs.SABAM（註148）一案中，位於比利時之SABAM在著作權之全球性分配市場中具有優勢地位，該著作權組織要求其成員現在擁有與未來獲得一切著作權，均需移轉該組織管理，甚至在成員退出組織後，仍負有一定移轉其著作權之義務。歐洲法院認為該著作權組織對於其成員之限制，應在作者及出版商權益及最大運作自由、與該組織之有效運作間尋求彼此之均衡。SABAM對於其成員之限制被認為並非實現該組織目標所必須之條件，但卻侵害了其成員權益與自由，已形成濫用行為之危害。

居於需求面之優勢地位企業亦可透過其強大市場獨買力量，迫使供給者以不公平交易條件供應其原料與服務。在執委會對Eurofima（註149）所做之決定中，Eurofima是由數家國營鐵路組成之代理商，專職採買鐵路枕木。Eurofima居於鐵路枕木需求面優勢地位之企業，Eurofima要求其供應商將其現在與將來擁有的專利權無限制供其使用，並毋須徵求供應商同意亦無需支付任何費用，便可將該專利權移轉第三人使用。執委會認為前項條件係Eurofima維護與建築其鐵路工程所必須，並非不公平交易條件。但後者無償將該專利權移轉第三人使用之行為，與交易內容無涉，對於供應商亦有失公允，執委會認定構成不公平交易條件之濫用行為。

捌、結 論

我國正積極拓展對歐貿易，而歐洲目前對於結合政策採取較寬鬆態度，希望產生具有足夠規模足以對抗美國與日本企業。我國出口多屬中小企業，卻必須面對歐體規模變大或市場力更大買方力量。以往台灣出口歐體商品單價往往高於美國；原因是美國買方規模較大，有足夠議價能力，日後對於歐體貿易將面臨相同問題（註

註148：Case 127/73 [1974] E.C.R. p.313。

註149：[1973] C.M.L.R. D217。

150)，因此必須注意歐體對於濫用優勢地位規定。此時歐洲共同體條約第八十六條於優勢地位行為之管制，便極具重要性。正如同執委會發行「小企業與競爭」指南指出，第八十六條適用於中小企業身上機會不多，反倒是成為中小企業防範大企業侵害之武器（註151）。對於我國廠商可能面對歐體中優勢地位企業要求我國供應商降低其價格，謀求本身超額利潤。或以是以掠奪性價格爭取顧客，將我國廠商排除於歐體市場外等濫用優勢地位情形，更是格外具有研究意義。歐洲共同體為世界上重要國際組織之一，在歐洲聯盟條約通過生效與會員國增至十五國後，其重要性更是與日俱增。本文從事此方向研究，除希望能作為國內立法與執法參考依據，並提供作為國內研究歐體競爭法基礎外。期能對積極對歐拓展市場的我國廠商提供企業參與歐體市場競爭所應遵循法則，於面對優勢地位企業濫用行為時，能適時主張權利，並避免本身行為觸犯歐體競爭法規範。

歐洲共同體條約第八十六條對於優勢地位之狀態並不加以非難與禁止，優勢地位本身並非當然違法。在自由且公平競爭市場機能運作下，企業因其經營方式成功，循正當途徑取得或維持其市場優勢地位，自為法律所允許。第八十六條僅就企業濫用優勢地位之行為加以管制與禁止。

歐體競爭法中企業之定義，為任何從事商業或經濟活動之自然人或法人，法人之法律人格並不僅侷限於公司法或財政法等所創設之法律人格。換言之，在競爭法領域中任何從事經濟活動的實體均被視為企業。條文中用語為「一個或數個企業」，表示可能有數個企業同居於優勢地位。早期對於數個企業採狹義解釋。雖然同居於優勢地位中數個企業，均具有法律上獨立人格，但這些企業可能居於同一控制之下，同屬一企業集團或被視為經濟單一體，彼此間有緊密的經濟控制關係相互聯繫。歐洲法院及執委會透過裁判與解釋，對於「一個或數個企業」建立更廣義之解釋，寡占市場中數企業共同占有相當高市場占有率，但彼此間缺少法律上或經濟上互相控

註150：蔡英文，歐洲共同體競爭法及其對於我國之影響，智慧財產，2期，81年6月，29-30。

註151：Commission of the European Communities, Small Business and Competition, Office for Official Publication of the European Communities, 1993, p.23。

制關係，僅單純的缺少競爭或無重要明顯的競爭時，而其市場行為表現如同經濟單一一個體而非各自獨立之企業時，可認為共同居於市場優勢地位，建立了集體優勢地位理論。集體優勢地位理論用以防止二個或更多的企業，在特定市場中透過某些經濟關連之結合，又無法證明這些寡占廠商有違反八十五條第一項規定之聯合行為。這些企業在同一市場中透過沈默的勾結，取得相較其他經營者之優勢地位，而有濫用優勢地位損害競爭情況，應將其視為共居集體優勢地位，而以第八十六條加以規範。

本文將根據執委會與歐洲法院之見解，配合學說將優勢地位之意義作成解釋：「優勢地位是一種經濟強勢狀態，使居於此狀態之企業有能力對市場中其他競爭者或消費者在可察覺的程度範圍內獨立行動。優勢地位之力量足以排除或嚴重減損現存競爭或阻絕其他競爭者進入市場，或使市場中交易相對人無可避免地須與優勢地位之企業進行交易。」。欲認定優勢地位必須先判定其相關市場範圍，再以企業在相關市場中之市場占有率，以及其他輔助性判斷因素加以決定。就相關市場定義而言，必須考量相關產品市場與地理市場，相關產品市場需就供給與需求兩面產品替代性，作合理限度替代性之檢測。尤以對同一產品之不同用途區分為不同產品市場之案例值得注意。地理市場指對所有交易者而言，適用相同客觀競爭條件的區域，地理市場之範圍仍需考量市場供給與需求兩方面。經由產品市場與地理市場兩者配合以決定相關市場。在認定優勢地位標準上，以結構標準為原則，彈性運用市場占有率，以及考量其他多種輔助因素（包括市場進入障礙、財務來源、機會成本、企業之行為、績效標準等），綜合判斷認定企業之優勢地位，以便有效加以管制。

歐洲共同體條約第八十六條對於「濫用」並無明確定義，歐洲法院對於濫用之定義如下：「濫用是一種關於優勢地位企業之行為的客觀概念。係指能影響市場結構，使市場中之競爭程度為之減弱的一切行為與措施。並透過與商業營運中產品與服務正常競爭狀況之比較，認為會對現有市場競爭程度之維持或成長造成影響者。」。學者亦指出第八十六條規範之濫用行為應包括，行為之經濟效果降低或侵害共同市場或其重要部份之有效競爭，或排除現有或潛在的競爭者之「反競爭行為」。以及對於依賴優勢地位企業為供給與購買商品或貨物之相對交易人，為不公平與不合理待遇之「剝削行為」由於規範經濟事務之競爭法，其條文與用語必須簡

約概括，又具相當的解釋彈性，才足以應付多變之市場狀況。歐洲共同體條約第八十六條條文規定，關於濫用行為之規範，以四款濫用行為類型之例示規定交互運用，配合立法目的意涵之解釋，盡可能涵蓋各種濫用優勢地位行為。該條文立法例簡要且涵蓋面又夠廣，第一項提出「濫用禁止」之概念，配合四種例示規定交互運用又足以對濫用行為加以管制，是值得學習重點。歐體競爭法判斷智慧財產權之權利正當行使或是為濫用行為，在個案中應由合理原則加以判斷，不能單純僅因拒絕授權、或收購具專利權的競爭對手便認定為濫用優勢地位。以合理原則進行判斷時，必須認識智慧財產權契約中有無造成限制競爭之影響，再判斷該行為是否為創造足夠超越該項限制競爭之效益，以及是否為達成該項效益所必須之手段，及考量是否具有經濟效益與正當理由，才可以判斷是否為濫用行為。執委會和歐洲法院在競爭法領域中，結合經濟知識所做法律判斷方面之經驗與法制，有許多值得學習經驗，希望日後能對針對個別濫用行為類型，作更深一步之探討。

歐體競爭法之立法目的在於以經濟整合促進歐洲統合，其中有關「共同市場或其重要部份」的觀念，以及「影響會員國間貿易」之會員國間條款。都是我國僅單純為內國法規制度設計之公平交易法所缺乏的。前者觀念對於我國目前認定市場範圍僵化情形，應有相當助益。即於考量行政執行成本與行政效率，對於濫用獨占地位行為需衡量其對於市場造成影響程度之範圍，再決定是否加以管制。「影響會員國間貿易」程度，必須到達使會員國間貿易產生可察覺的程度之影響。雖然我國因立法體制不同，此亦為吾人亟需認識歐體競爭法的特質之一。

八十年二月四日我國公平交易法公佈，一年後生效實施，可說是國內一門相當新興的法學領域。公平交易法制訂時，也接受了許多外來法系影響與移植，例如來自鄰近東亞國家韓國，並引發國內軒然大波獨占公告制度。亦有將美國不成文法國家判例，予以成文化再移植進入我國，例如公平法第十條第一項第三款規範買方獨占之規定。又因我國為大陸法系國家，所以有學者認為也需考量適用歐洲版競爭法原理（註152）。我國與歐體在競爭法立法考量上，相同的是希望能出現具有規模事業參與國際上競爭，亦不願見獨占事業濫用其市場地位而影響市場競爭秩序，而損害消費者權益。希望能妥善駕馭獨占力量，趨吉避凶。使大眾得以享受獨占所帶來研究發展動力，以及規模經濟所降低成本之好處，同時避免企業濫用市場力量造成

之損害。歐洲競爭法執行與運作寶貴經驗，可提供初萌芽我國公平交易法的重要借鏡。

註152：劉紹樑，從意識型態和執行實務看公平交易法，政大法學評論，44期，80年12月，頁23。