

# 由競爭法之觀點論供油業者之關鍵設施共享

張玉山\* 李淳\*\*

## 目次

壹、油品自由化之發展	四、歐盟
一、產業自由化與民營化之發展	五、澳洲
二、我國油品市場自由化之分析	肆、由競爭法之角度論供油業者之資源共用
貳、我國油品市場特性分析	一、關鍵設施原則之要件
一、油品市場之特性	二、關鍵設施原則在競爭法上之適用
二、我國油品市場分析	三、關鍵設施原則於我國油品市場之適用
參、由競爭法之角度論供油業者之資源共享	
一、概說	
二、關鍵設施原則之意義	
三、美國競爭法之經驗	

## 中文摘要

在經濟自由化、公營事業民營化等主客觀情勢的發展下，油品市場事業的自由化不但成為我國的既定政策，並且隨著台塑油品於民國 89 年 9 月進入市場，油品市場之競爭已正式邁向競爭，隨之而來的則是許多競爭法上的新興課題。本文主要之目的，即在於探討供油業者關鍵設施共享之重要問題。其中，就供油業者間關於資源共享的議題，本文亦由比較法上的「關鍵設施原則」出發，探討美國、歐盟以及澳洲就此一原則所豎立之認定標準與要件，最後並以我國供油業者在資源共享方面的初步分析作為總結。

**關鍵字：**油品自由化、競爭法、關鍵設施原則

\* 國立中山大學管理學術研究中心主任。

\*\* 國立中山大學管理學術研究中心助理研究員。

# 壹、油品自由化之發展

## 一、產業自由化與民營化之發展

過去在我國，基於整體產業政策與能源供給上的需要，因此對於被視為「戰略物資」的油品市場，透過能源管理法與戒嚴時期農礦工商管理條例等特別法為依據，採取了公營獨占的國有化政策，將油品與氣體燃料之充分供應視為一種「國家自己責任」，由獨占的國營中油公司負起以穩定合理價格充分供應的責任。由於在當時油品市場之上中下游均係由中油公司與其他國營事業（如經營氣體燃料之退輔會）所獨占經營，所有交易行為均被單一法律主體垂直整合予以內部化（internalized），故在當時對油品市場而言，鮮有競爭法上的問題。

然而，自 1980 年代開始，在各種主客觀情勢的驅使下，世界各國油品市場普遍的面臨了重大的挑戰。首先是市場經濟的深化與全球化（globalization）趨勢；隨著東歐結束共黨統治，中國大陸施行改革開放政策、兩德統一以及蘇聯解體以降，市場經濟儼然成為世界潮流，沛然莫之能禦；同時間，以市場經濟為基礎的各種跨國界貿易組織，如過去的「關稅及貿易總協」（General Agreement on Trade and Tariff, GATT）以及爾後所改制成為之「世界貿易組織」（WTO）亦開始逐漸成形運作，特別是透過各種世界貿易協定的制定，逐漸統一了各內國法而成為全球性的貿易規範。這種全球化發展趨勢的特徵，在於以全球市場為出發點，消除國與國之間的貿易障礙，要求內國與外國廠商享有相同的對待，以促進世界性的自由競爭貿易<sup>1</sup>。為因應此一趨勢（或壓力），世界各國除進一步強化內國市場經濟體制外，經濟自由化的壓力亦無可避免。

另外，隨著國內動員戡亂時期的終止與戒嚴令的解除，石油產品的戰略性質大幅降低，禁止私人經營的正當性大不如前。於是乎，各種開放市場導入競爭的自由化措施，如過去的貿易自由化、投資自由化，以及如金融、保險或晚近的油品、電信及電力等特定產業自由化政策，莫不是對外部自由化與內部回歸法制趨勢的呼應。最後，隨著產業自由化的發展，公營事業民營化的思潮亦開始蔓延。自從 1979 年英國首相柴契爾夫人提出「3E」政策作為推動公共服務革新（public service reform）與公營事業改革的標準起<sup>2</sup>，公營事業民營化便逐漸發展成為世

<sup>1</sup> 關於經濟自由化與全球化的發展歷程與未來趨勢，參見行政院經建會擬定之「跨世紀國家建設計畫」，網址為：<http://cepd.spring.org.tw/Mission/>

<sup>2</sup> 所謂 3E，係指英文中的效率（efficiency），有效（或是實用 effectiveness）以及經濟（economy）。有關英國從柴契爾夫人執政時代以降所推動之民營化政策（或是所謂柴契爾主義，Thatchernism）之探討，參見 John Vickers and George Yarrow, Privatization: an economic analysis。

界性的潮流。姑且不論民營化政策的原始動機，究竟係為減輕政府財政支出抑或欲改善公營事業的無效率，其在我國確實形成了一股風潮，各種公營事業不斷的排上民營化時程表，而民營化的執行成果，成了考核公營事業主管績效的指標<sup>3</sup>。

在前揭經濟自由化、公營事業民營化等主客觀情勢的發展下，傳統上油品市場之公營事業整合獨占的思考模式開始受到顛覆，油品市場事業的民營化、自由化等管制鬆綁措施（deregulation），遂成為世界各國普遍的發展趨勢，我國亦然；此觀諸民國 85 年第四次修正之能源政策<sup>4</sup>、同年 12 月所舉行的「國家發展會議」以及民國 87 年 5 月所舉行的「全國能源會議」所做成之加速油品事業自由化與民營化之結論可明。其中「全國能源會議」之結論建議，已經行政院於民國 87 年 6 月 11 日第 2585 次院會中決議通過為我國現階段能源政策行動方針<sup>5</sup>。在具體行動方面，為提供油品自由化後之管制基礎，石油管理法草案已經行政院會議審議通過，送立法院審議中，而中油公司亦計畫於民國 91 年 6 月移轉民營。

## 二、我國油品市場自由化之分析

### （一）國內油品市場現況

依照經濟部能源委員會統計資料，我國油品市場以汽油、柴油、燃料油、航空燃油及液化石油氣等五種產品為主，其中生產量最大的為燃料油，87 年國內燃料油生產量為 15,403 千公秉，其次則為柴油 7,079 千公秉、車用汽油 5,517 千公秉、航空燃油 1,736 千公秉、液化石油氣 1,608 千公秉，其中除柴油已能自給自足外，其他油品不足部份仍須進口。不過前述之情形將隨著油品自由化而有所改變，關於此點容詳述於後。就最近五年來主要油品需求之平均成長率則以航空燃油 10.16% 為最高，主要因近年來國內航空事業蓬勃發展，多家業者投入國內航線及國外航線之營運，使得航空燃油之需求大幅成長。成長率居次者則為車用汽油為 5.42%。

### （二）油品市場自由化之歷程

在油品自由化過程中規劃三個重要時程，茲分別敘述如下：

#### 1. 民國 76 年開放石油銷售業（加油站）

<sup>3</sup> 對於我國民營化政策的一般性探討與執行績效評估，參閱國立中山大學管理學術研究中心，民營化政策白皮書，行政院經建會委託研究計畫，民 88 年 3 月。

<sup>4</sup> 參見經濟部能源委員會，能源政策白皮書，頁 113。

<sup>5</sup> 參見行政院院會 2585 次院會決議，網址為 <http://www.ev.gov.tw/meeting/meet2585.htm>。

為配合政府推動經濟自由化政策，以及擴大民間業者參與投資設立加油站業務，經濟部遂於 76 年 6 月發布「加油站設置管理規則」，開放民間業者經營加油站業務，截至 88 年 9 月止，加油站總數為 1838 站，其中中油公司 579 站（占總加油站數 32%），台糖公司 36 站（占 2%），民營加油站 1223 站（占 66%），油品市場占有率隨民營加油站之大幅成長，以及中油公司設站土地不易取得情況下，中油公司之市場占有率呈逐年下降趨勢，在汽油市場方面，由 79 年之 69%，降至 88 年 7 月之 46%，柴油市場則由 79 年之 52%，降至 88 年 7 月之 34%，低於民營業者之占有率。

## 2. 民國 85 年開放石油煉製業

為促進石油煉製業之自由化，經濟部於民國 85 年 6 月修正發布「石油及石油產品輸入輸出生產銷售業務經營許可管理辦法」，許可設置石油或石油產品的生產業務，並可在國內銷售其產品，目前中油公司的高雄、大林、桃園三座煉油廠，每日可煉原油 77 萬桶，台塑六輕及六輕擴大計畫完成後每日可煉原油 45 萬桶，將分別於 88 年底及 89 年完成建廠。而台塑汽油產品在幾經順延後終於民國 89 年 9 月正式上市。

## 3. 兩階段開放石油進出口業

自民國 88 年起，分兩階段開放石油進出口業，由於石油為民生、經濟發展之必需品，應適度維持國內自主之石油生產能力，為避免一般進出口廠商利用低成本、低風險、無進退障礙，從事不公平競爭，打擊國內煉油工業，早期石油進出口業之經營，以石油生產業為限。政府依據國家發展會議「經濟發展議題」結論，業已規劃油品進口自由化時程，第一階段已於 88 年 2 月開放燃料油、航空燃油及液化石油氣進口，並已如期實施，目前除中油公司外，李長榮化學工業公司及台塑石化公司均已正式取得液化石油氣輸入經營許可執照，從事液化石油氣之進口業務。

第二階段全面開放油品進口，除了晚近台塑石化公司於 89 年 5 月 9 日正式取得石油或石油產品生產、輸入及輸出業務經營許可執照，並已於同年 9 月 15 日正式上市外；原規劃於 89 年 6 月底前全面開放進出口市場，但現因石油管理法之立法進程落後，其中涉及關於進出口業者安全儲油義務之履行必須有法律依據之疑義，故恐將待該法公佈實施後方會開放。

## 4. 制定石油管理法草案：

台灣地區石油進口依存度高達 99% 以上，為促進石油業之健全發展、維護油品市場之產銷秩序，確保石油之穩定供應、增進全民福祉，並發展國民經濟、兼顧環境保護，經濟部已擬具「石油管理法」草案，分為總則、煉製、輸出入、加油（氣）站管理、業務監督、石油基金、罰則、附則等八章，條文共五十三條。該草案業經立法院經濟、法制委員會審議一讀通過，而二讀會之朝野協商業已進行有 18 次之多，其完成三讀之日應以可預期。倘經立法院完成三讀立法程序，將成為今後我國石油及石油製品政策措施及管理之依據。

觀諸石油管理法草案之主要立法精神有以下幾點：

- (1) 放市場參進限制，對於煉製、輸出入以及加油（氣）站各產業構面，均改採「原則許可，例外禁止」為原則之許可制，在符合法定資格下，均可進入市場（行政院版草案第五、第八及十六條），以期藉由市場進入限制之解除，引進競爭機制，落實自由化之精神。
- (2) 未來油品價格除特殊場合外（如油源不足或油價大幅波動），將依市場機制自行決定，廢止現行之油品計價公式（行政院版草案第二十條）。
- (3) 而未來石油煉製與進出口業者負有一定之安全儲油義務（行政院版草案第二十四至二十六條）。

#### 5. 推動中油公司民營化：

依據經濟部規劃，中油公司將於 91 年完成民營化，由於市場競爭者出現，中油公司解除政策性任務，市場完全回歸於自由競爭機制運作。

#### 6. 解除油品價格之管制：

在過去對於油品價格之管制，主要係依據立法院核定行政院所頒之「油品計價公式」。此一公式先於民國 87 年 3 月經行政院核定改採「浮動油價」及「油、氣分離計價」之方式，並俟台塑公司進入市場後，將取消油價公式，恢復市場自由運作<sup>6</sup>。對此，現行油品計價公式已於民國 89 年 9 月台塑汽油進入市場前夕，於 9 月 14 日由經濟部能源會公告廢止。

## 貳、我國油品市場特性分析

### 一、油品市場之特性

---

<sup>6</sup> 依據行政院版石油管理法草案第二十一條規定，油源不足或油價大幅波動，有影響石油之穩定供應或國家安全時，主管機關得實施緊急石油價格限制措施，換言之，在不屬於前項要件之時油價將由市場自行決定。

在探討供油業者之結合與資源共用之相關議題前，首先有必要針對油品產製過程與市場特質進行分析。相較於其他產品，石油是一種複雜的碳氫化合物，將原油經由一連串的煉製程序，可產生各種油料產品，即所謂的「聯產品」。圖 1 說明原油提煉後的產品及其比例與國內既有廠商之生產比例。

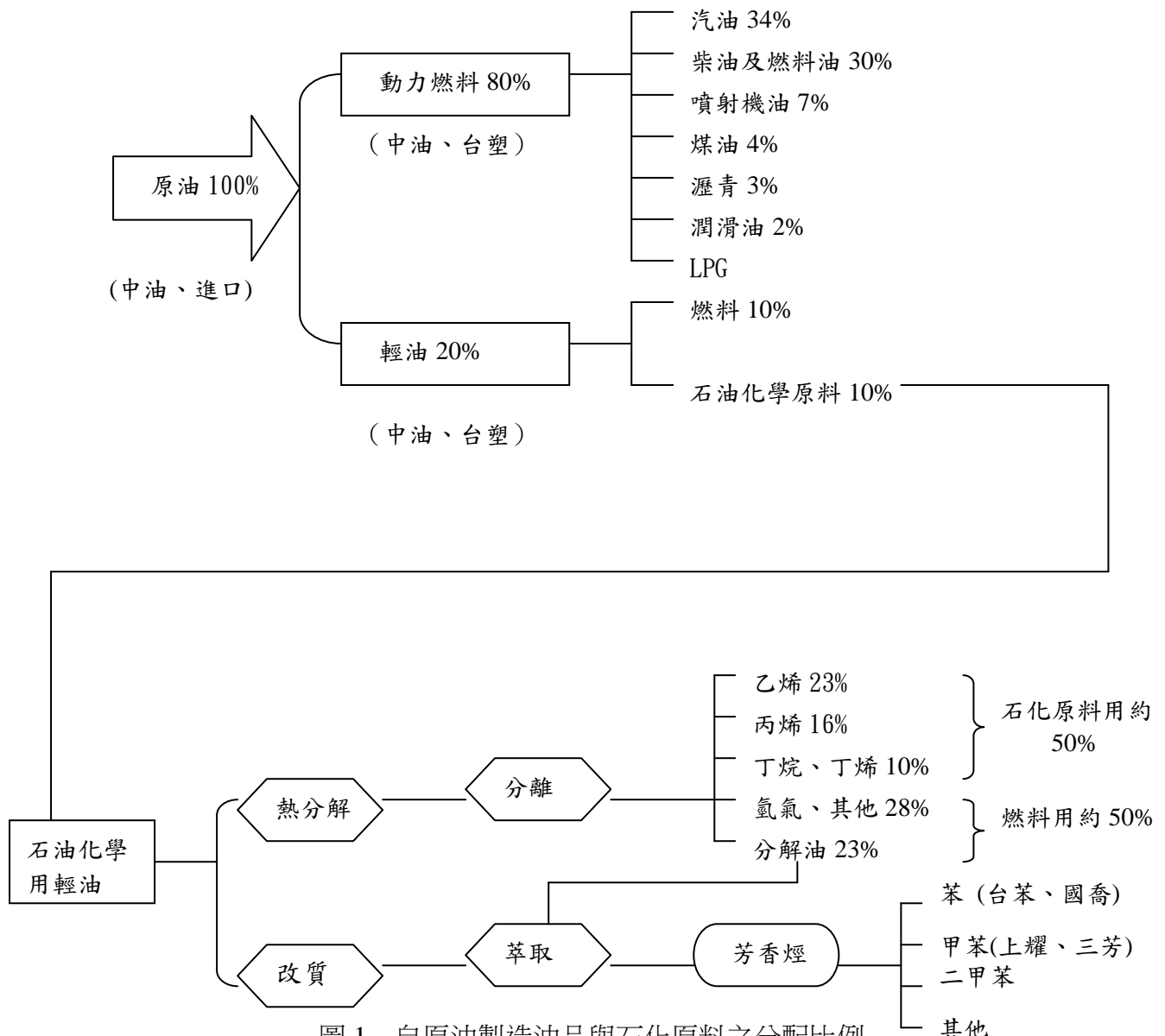


圖 1 自原油製造油品與石化原料之分配比例

(資料來源：經濟部能源委員會 / 本研究整理)

### (一) 探勘與生產 (Exploration and Production)

原油一詞通常指未經煉製的石油 (gas)。原油的探勘與生產是屬於油品市場中

的上游，由於原油的探勘需要非常龐大的資金投入，國際上多數的原油廠商都是採取互相聯合探勘開採，或者是藉由購併公司來增加原油的生產。

台灣由於地質破碎及油氣蘊藏量有限的限制下，需要大量進口原油（對外依賴度約為 99%），才能供應全省的消耗量。目前國內只有中油公司設立探勘部（台灣油礦探勘總處）在台灣陸上進行油氣鑽探，並沒有太大的利潤。表 3 是台灣近年來的原油進口量統計。隨著能源政策的修改，台塑六輕石化部門的設立與量產，另外國際煉油大廠 EXXON 石油公司與匯橋倉儲公司簽署油庫使用合約等發展，預期我國未來原油的供應可能會由中油獨占市場轉為中油、台塑與進口商所寡佔的市場。

表 1 我國原油進口成長趨勢

單位：千公秉

年份	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
進口原油數量	28,693	27,653	33,534	36,510	36,336	38,514	40,454

資料來源：能源統計手冊，經濟部能源委員會，民國八十八年六月

## （二）煉製（Refining）

原油經過煉製或處理，裂解分離可產生上游之石化基本原料，再藉著各種石油化學聚合、酯化等反應組合，可予以轉化為中游之中間性產品原料（如單體，低分子物和高分子物等），最終再提供下游加工廠商經過一次或多次加工而成為最終消費者使用之產品，整個煉製過程中相關的產業包含石化工業、塑膠工業及紡織工業，對民生經濟影響甚廣。

在台灣擁有煉油設備的公司有中國石油公司、台塑集團。中國石油公司現有桃園、高雄、及大林三處煉油廠；台塑集團擁有國內第一座民營煉油廠，位於雲林麥寮，現已正式量產，全數用來提供六輕裂解廠使用。

### 3. 銷售(Gasoline Marketing)

原油經過煉製分解後產生 8 成多的油品，分別為 LPG、汽油、煤油、柴油、燃料油、潤滑油和柏油。其中汽油、柴油及燃油佔油品提煉出比例約 64%。石油產品依據不同用途區分，共可分為下列的市場：

#### （1）油品市場

- 汽油市場：汽車動力消費市場
- 柴油市場：動力機械及鍋爐柴油運輸車輛
- 航空燃油市場：航空動力用油
- 燃料油市場：鍋爐燃燒用油

(2) 液化氣市場：工業及家庭燃燒用

(3) 石化品市場：供塑膠、纖維、石化等中間原料

(4) 溶劑油市場：供石油化學品原料及摻配調製用

(5) 潤滑油市場：動力機械潤滑及冷卻用油

## 二、我國油品市場分析

(一) 汽柴油將供過於求：

油品市場自由化後，打破中油公司獨占的局面，惟台塑石化公司之生產煉製流程與中油公司大不相同，中油公司重質油品比例較高，台塑石化公司則以輕質油品為主，目前中油公司之煉油產能為每日 77 萬桶，台塑石化公司的計畫煉油量則為每日 45 萬桶（民國 89 年底）。

至於國內之需求量，根據中油統計，預估 2000 年汽油為 1050 萬公秉，柴油約 680 萬公秉，燃料油為 1500 萬公秉，因此台塑量產後，在汽油方面，供過於求的情況還不算嚴重，而柴油一年將多出 700 萬多公秉的數量，市場將會嚴重供過於求。另外，中油因為燃料油生產比台塑高出很多，因此中油燃料油會較台塑有更大的外銷壓力。預估未來四年，倘若供給依產能生產，汽油消費年增率以 3.4% 估算，則每年將超額供給達 300 萬公秉，柴油消費年增率以 1.4% 估算，每年將超額供給達 900 萬公秉，若再加上油品全面開放進口以及未來油品消費呈現衰退趨勢，國內油品市場勢將出現供過於求的現象，石油煉製業者必須尋求向海外拓展市場。歸納以上分析如表 1。

表 1 油品市場供需狀況表

單位：千公秉

主要產品/年度	86	87	88	89	90	91	
汽油	需求量	8905	9478	10097	10749	11420	12097
	供給量	5934	5934	8026	13087	14351	14351
	不足量	2971	3544	2071	-2388	-2931	-2254
柴油	需求量	6466	6344	6592	6902	7228	7558



	供給量	6373	6373	8293	13645	14035	14035
	不足量	93	-29	-1701	-6743	-6807	-6477
航空燃油	需求量	2390	2621	2810	3136	3421	3710
	供給量	1695	1805	2710	3860	3860	3860
	不足量	695	816	100	-724	-439	-150

資料來源：中油公司

## (二) 促進公平競爭秩序之建立

由於過去我國油品市場長期為國營事業所獨占經營，因此在落實自由化之過程中，除了開放石油管理法之制定以及公平交易法之規範外，仍然必須採取一定之手段來協助建立市場競爭機制。在具體作法上，可以分為以下幾方面：

### 1. 排除實質競爭障礙之發生

由於我國過去在煉製與進出口端僅有中油公司一家獨占經營，隨著石油管理法開放石油煉製與進出口業之市場進入，現有輸油管線、儲油槽、煉製等設備是否應開放共享，以避免發生實質進入障礙並提高資源使用效率，即為值得進一步研究的議題。特別是未來石油煉製與輸入業者除了需要具備一定數量之油庫儲槽，以作為滿足石油管理法之安全儲油義務<sup>7</sup>，以及發揮區域性與季節性供油調節的功能，另外石油產品之運輸之方式可分略分為油管運輸、車輛運輸以及海運，其中運輸成本由低到高分別是海運、油管運輸以及車輛運輸（約為 1：3：5 之比例），此種特性是否造成新進業者之實質參進限制，值得進一步探討。

### 2. 油品產業上下游與產銷管道聯合行為之規範

目前中油公司不但為供油業之獨占，亦同時擁有六百座自營加油站，與民營加油站業者則以「連鎖加油站」名義維持經銷關係。中油公司為維護與民營加油站業者之長期經銷關係，在 86 年起陸續要求民營業者中止原「連鎖加油站供油合約」，另行簽訂 5 至 25 年不等的「長期供油合約」；另一方面中油公司為擴充加油站據點，乃與有意經營加油站之地主共同興建加油站，並自 85 年起陸續向行政院公平交易委員會申請結合許可。

公平交易委員會基於油品自由化後，新進之供油業者，無論是煉油業者或進口業者，行銷通路係其進入油品市場的重要競爭關鍵，中油公司的長期合約與結合合約，均可能成為新進供油業者進入市場之阻礙，乃於 86 年 11 月 5 日第 314 次委員會議及 87 年 1 月 21 日第 326 次委員會議分別決議，在油品未完全自由化以前，中油公司以共同經營等簡易結合方式（地主出土地、中油公司出資建造軟

<sup>7</sup> 行政院版草案第二十三條參照。

硬體設備) 進行加油站之申請案，公平交易委員會將一律不予許可，且為使在起跑點公平競爭起見，乃決議中油公司應取消長期合約，且新訂合約之期限不得超過國內油品自由化時點及進口油品全面自由化時點，維護行銷通路之自由競爭。

### 3. 建立油價之公平競爭機制

油品自由化的最大意義在透過競爭機制提升煉油業者之經營效率，降低生產成本，並使市場機能充分發揮，合理反映油品價格，以提升民生福祉。在開放油品市場後，國內部分油品將生產過剩，油品價格戰勢將立即展開，如國際油價未劇烈高漲，國內油價應有降價空間。然而基於若干歷史因素，未來油品價格之競爭機制之建立，尚有需要關注之處。

誠如前述，油品屬於一種典型的聯產品，在裂解過程中分別產生分屬不同市場之產品，由於個別產品之成本歸屬不易，較難以區別個別產品(如汽油與柴油、燃料油)之間其確切之成本分攤，故對於煉製業者而言，往往採用所謂「市場價格分攤法」之方式，將市場售價與購油(原油)成本間之價差，依據其經營政策回溯分攤由各項產品。在如此的定價模式下，遂產生以下獨特之特質。

我國油品市場在自由化前之價格政策，主要係由獨占之公營中油公司行政院核定之「油品計價公式」為依據，而該公式則係以「成本加成」(cost-plus)為計算基礎。特別是在成本之計算基礎上，中油公司除有政策任務負擔外(如一鄉一站政策)，為配合對於石化原料比照國際價格低價補貼之「產業秩序」以及低價供應台電公司發電所需之燃油等政策，導致採取「高價汽油、低價燃油」之具濃厚補貼性質的政策外，尚有法定繳庫盈餘配比之任務，同時對於石油聯產品之生產比例亦配合國家政策，重燃料油輕汽油，民營業者則依據市場需求而反之，其價格之制訂自然需要審酌多重非市場因素。固然自由化後前揭公式已經廢止(89.09.14)，但台塑及其他油品廠商之價格政策在初期可預期會跟隨市場領導者；在其成本計算與產值等基礎與中油公司大異其趣的情形下，其價格政策值得注意。不過在中油公司解除政策任務之前，恐不易有所突破。

### 4. 油品儲運與代運代儲業務之競爭與興起：

在石油管理法草案對於 60 天至 90 天且最低不得低於 5 萬公秉安全庫存量之規定下(草案第二十三條)，油品代儲及代運業務將成為一種新興之業務。對此，國民黨營之匯僑公司已於台中港區興建油品儲槽中心，並擬與 Esso 公司合作經營進口油品之銷售，而由東帝士集團所投資之士新化學儲運公司亦有計畫在高雄港籌建油品儲槽。

## 參、由競爭法之角度論供油業者之資源共享

### 一、概說

誠如前述，由於我國油品產業過去長期以來係屬公營獨佔的架構，在面對自由化開放市場與競爭之限制下，單純開放市場之參進限制並不足以完全將油品市場導向競爭。其中較為核心之議題，在於如輸油管線、儲油槽等若干涉及市場參進之關鍵性資源是否將造成新進業者進入市場之障礙。其中較有爭議者有輸油管線、碼頭邊儲槽等設施之資源共享。以輸油管線為例，由於網路產業屬於典型的公用事業，具有使用公物之法律效果（石油管理法修正草案第三十條第一項參照）；對此使用社會資源之管線是否應定性為公共運輸者(common carrier)，開放業者共用以提高使用效率，亦有爭議。

在石油管理法草擬過程中，公平會即曾提出增列「強制代輸」之規定於該草案中之建議，其內容為：「設有輸油管線或儲槽設施，經其他石油業者之付費請求代輸、代儲者，應公平使用該等設施，非有正當理由不得拒絕或差別待遇。」。觀諸其立法理由為：

- (一) 設置油管儲槽之港口極少，現有港口中可供新建輸油管線、儲槽之土地亦十分有限，故油管儲槽問題已成為進口油品之參進障礙。
- (二) 未來中油及台塑如全量生產，勢必將出口部分產品，屆時港邊油管將更忙碌，儲槽則將多餘。如未事先防範，可能業者將拒絕其他業者付費使用之要求，影響市場公平性。
- (三) 油管儲槽之興建場涉及供私用土地之使用權，既以規定可使用他人土地，仍具公用性質，其使用權益應具公益而開放。
- (四) 基於環保安全因素，不應鼓勵興建油管儲槽，甚至可能限制之，屆時如現有設備無法公用，即與市場競爭不合。
- (五) 立法並不影響業者之正常交易行為，但對市場競爭及能源主管機關對於環境及能源使用上有正面宣示用意。進口石油產品可對於減少二氧化碳、維持油品供應、國內煉製業產能利用率等相衝突之能源政策目標，提供彈性調整之功能。此項機制能否發揮應視進口油品能否順利進口並存活而定。
- (六) 儲油設備與輸油設備性質相同，應同時考量。
- (七) 未來可能有非獨佔性之事業掌握油管儲槽之問題，倘法律明文規定，在個

案處理上更有依據，各國關於代輸之規定均規定於專業法中，而非規定於競爭法中。公平會乃事後個案處理，非全盤性整體規定，如立法明文規定，公平會將更方便迅速處理。

然而在現行草案中並未被納入，而改為「依法設有石油管線之石油煉製業者或輸入業者，得應其他業者請求代輸石油」之「任意代輸」的規定<sup>8</sup>；其中經濟部所持之主要理由在於油管並非輸送油品之唯一方式，且為業者自行興建，不宜採強制代輸之立法規範。至此，對於輸油管線或儲油槽等設施到底應否開放共用，或可引用競爭法上之「關鍵設施原則」(The Essential Facilities Doctrine, EFD)，或稱「瓶頸獨占理論」(bottleneck monopoly theory)加以解決。

## 二、關鍵設施原則之意義

在各國學界及實務界對於「關鍵設施原則」的討論中，大多數都認為此一原則的緣起主要來自於美國若干反托拉斯法之法院判決，但是學界對於關鍵設施原則的先驅案例仍有許多爭議，甚至美國聯邦最高法院亦不曾直接承認此一原則<sup>9</sup>。雖然有上述爭論，但是不論在學理或實務上，關鍵設施原則均被用於界定「關鍵設施的所有人或控制者，在何種情形下，有義務以合理價格提供他人使用」<sup>10</sup>。一般來說，此一概念包含兩個互為上下游的產品市場，典型的案例是關鍵設施所有人參與上下游市場，而下游競爭者（或是潛在競爭者）欲向前者購買原料或使用其設施作為生產原料或輸送媒介卻遭到拒絕<sup>11</sup>。關鍵設施原則的內容即在界定上述生產情形下上游廠商在何種情況下有提供生產原料或設施之義務。

在比較法的分析上，固然「關鍵設施原則」可能發生於任何市場中，不過往往較為常見的場合卻是在該關鍵設施傳統上受到國家之價格或進入限制等經濟管制，或是屬於公營獨占事業的掌控下，隨著自由化開放市場，在新進業者的要求下所發生之案例<sup>12</sup>。由於此種關鍵設施（如輸電網路）當初會受到經濟管制或是採取國有化政策，多有其欲達成的政策目標（如避免自然獨占，發揮規模經濟之效等），因此在市場自由化後對「關鍵設施原則」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。

<sup>8</sup> 石油管理法草案第二十條第三項參照。

<sup>9</sup> OECD, The Essential Facilities Concept, OECD General Distribution (96) 113, p.87

<sup>10</sup> 張長樹，樞紐設施原則之研究，政治大學法研所博士論文，民 89 年，頁 21。

<sup>11</sup> 參見歐洲法院(ECJ)在 Commercial Solvents v. Commission 之見解，*Commercial Solvents v. Commission*, Case 6-7/73 (1973) ECR 223.

<sup>12</sup> OECD，前揭報告，頁 8。

### 三、美國競爭法之經驗

#### (一) *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*

學者分析美國聯邦最高法院之判決隱含著(implicitly)適用「關鍵設施原則」的判決，可以回溯自 *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis* 一案<sup>13</sup>。St. Louis 都會區是美國各地鐵路網的重要匯集地，然由於地形之故，州際鐵路往往必須在抵達河岸之前設立終點站，再利用 St. Louis Bridge 與 Merchants' Bridge 二座橋樑以及 Wiggins Ferry 渡船過河。傳統上前述之橋樑與渡輪與兩岸的轉接車站(terminal)均由不同的鐵路公司所有，故在該地區形成三項鐵路跨河設施相互競爭的狀況<sup>14</sup>。然而，由使用 St. Louis Bridge 之鐵路公司、轉接車站公司與 St. Louis Bridge 公司聯合成立 Terminal Railroad Association of St. Louis 公司(TR)後，隨之成功併購另一橋樑與渡輪公司。至此各種渡河設施實際上均為 TR 所掌控<sup>15</sup>。

最高法院在本案之判決中認為，TR 實際上並非獨立於其出資人以外的事業，同時由若干文件顯示 TR 當初成立之目的即在於掌控跨河設施。再者，參與 TR 投資之鐵路公司掌控全美三分之一的鐵路長度，<sup>16</sup>。最高法院認為，未參與投資 TR 之其他公司受制於地理因素，必須使用 TR 的跨河設施。固然，基於當地特殊的地形因素，法院接受 TR 之投資人基於「避免重複浪費」、「共同分擔設置成本」等理由將跨河設施整合為單一系統，但法院亦認為除非該跨河設施的經營與使用對所有使用者均能秉持公平(impartial)的態度，否則在該地區特殊的地理因素下，本案中被告對其他使用者使用跨河設施時之「價格歧視與剝削」(discriminatory and extortionate)顯然損害其他使用人與州際貿易，進而認定本案例中 TR 及投資之 14 家鐵路公司之行為違反休曼法第一條(section 1 of Sherman Act)之以結合或共謀限制州際貿易行為<sup>17</sup>。

基於此一認定，聯邦最高法院在判決中要求 TR 及與其 14 家股東於 90 日內提出重組計畫，允許現在與未來的其他鐵路公司以公平合理的條款加入 TR 參與經營，或得以公平合理的價格與條件使用 TR 之跨河設施，取消對短程運輸具有

<sup>13</sup> *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*, 224U.S. 383 (1912)

<sup>14</sup> David Reiffen & Andrew N. Kleit, *Terminal Railroad Revisited: Foreclosure of an Essential Facility or Simple Horizontal Monopoly?*, 33 *Journal of Law & Economics* 419, p. 467.

<sup>15</sup> David Reiffen & Andrew N. Kleit, 同上註，p. 471.

<sup>16</sup> *Id.* At 386-90.

<sup>17</sup> *Id.*

歧視的訂價等，進而使 TR 真正成為所有欲使用該設施者的善良管理人(bona fide agent and servant of every railroad line which shall use its facilities)。

## (二) *Otter Tail Power Co. v. U.S.*

另一個聯邦最高法院關於適用「關鍵設施原則」之案件，則屬 *Otter Tail Power Co. v. U.S.* 一案；下級法院甚至將本案引為「單一事業適用關鍵設施原則」之基礎先例<sup>18</sup>。在本案中，Otter Tail 電力公司係一跨州營業之「受管制公用電力公司」(regulated public electricity power utility)，亦即是其一方面經營跨州性的電力躉售(wholesale)與電力代輸(wheeling)市場，同時亦在各州不同地區之零售(retail)電力市場中與其他事業競爭<sup>19</sup>。本案發生於若干過去由該公司擁有「零售特許」(retail franchise)之鄉鎮在 Otter Tail 電力公司特許權到期後，不再繼續使用該公司之電力，而以其本身新成立之公營配電系統取代之。由於鄉鎮營配電公司並無發電設備，故當其向其他電力公司（包括本案被告 Otter Tail 電力公司）以批發之方式購電時，Otter Tail 電力公司不但拒絕躉售，並且亦拒絕以其電網代輸公營配電系統向其他電力公司批發而來的電力<sup>20</sup>。

聯邦最高法院在本案中認為，Otter Tail 電力公司之所以拒絕躉售與代輸，係基於意圖迫使公營配電系統無法取得足夠的電能，進而在其在躉售市場具有獨佔地位之市場中達到妨礙競爭、取得競爭優勢甚至消滅競爭的效果。亦即是，法院認為 Otter Tail 電力公司意圖濫用其在電力躉售市場中的獨佔地位來取得電力零售市場中的競爭優勢，同時亦意圖維持其在躉售市場中的獨佔地位，進而違反休曼法第二條關於意圖獨佔與獨占之規定<sup>21</sup>。基於此認定，聯邦最高法院下令 Otter Tail 電力公司應在不損及其基於聯邦電力法(Federal Power Act)所要求之供電義務的前提下，躉售電力及開放輸電網路供他人代輸<sup>22</sup>。

## (三) *MCI Communications v. AT&T Co.*

除了前述聯邦最高法院之先例外，在美國法制上近年來最常被引用作為「關鍵設施原則」之先例者，則係由聯邦第七巡迴上訴法院於 1983

---

<sup>18</sup> *Alaska Airlines, Inc. v. United Airlines, Inc.* 948F2d 536, 543(9<sup>th</sup> Cir. 1991)

<sup>19</sup> *Otter Tail Power Co. v. U.S.*, 410 U.S. 336(1973)

<sup>20</sup> *Id.* at 368-369.

<sup>21</sup> *Id.* at 377.

<sup>22</sup> *Id.* at 381

年在 *MCI Communications v. AT&T Co.* 一案所做出之判決<sup>23</sup>。

在 1969 年以前，美國境內之長途電話系統係由 AT&T 公司所獨占經營，而市區電話系統(local lines)則由 AT&T 公司所屬之二十三家地區電信公司「貝爾系統」(bell system)所獨占。隨後 MCI 電信公司於 1969 年取得經營「點對點專線」(point-to-point private lines or “tie lines”)、「共同控制交換協定」(common control switching arrangement, ccsa) 與「遠端交換線路」(foreign exchange lines, fx)等電信服務。惟此三種電信服務均需經由與發話者所在區域之市話交換網路(local switching network) 建立連結迴路。本案之爭端事實在於 AT&T 公司所屬之市話貝爾系統拒絕對 MCI 電信公司所經營之 ccsa 與 fx 二種業務提供連線，導致 MCI 無法提供服務<sup>24</sup>。

聯邦第七巡迴上訴法院在判決中認為，對於諸如本案涉及獨占事業拒絕交易之案件，正是「關鍵設施原則」所應適用之場合。當控有關鍵（或是瓶頸）設施之獨占事業拒絕交易時，其可能的違法性在於其得以藉此將其獨占力量由某個生產階段或某一市場擴張到另一階段或市場中。於是，反拖拉斯法便對此一事業課以在無歧視的條件下開放供他人使用的義務<sup>25</sup>。法院更進一步說明，判斷「關鍵設施原則」的四個要件案分別為：

1. 某獨占事業具有關鍵設施之控制權
2. 競爭者實際上不能或無法合理地另行建置該設施
3. 拒絕競爭者使用該設施之事實
4. 具備提供該設施之可行性(feasibility)

#### 四、歐盟競爭法之經驗

對歐盟而言，「關鍵設施原則」係由歐盟條約第八十六條禁止濫用獨佔地位條款所衍生出尚屬一個發展中的概念。一般而言，歐盟最早涉及本原則之先例，學者多引述歐洲法院之 *Commercial Solvents v. Commission*, 及 *Untied Brand v.*

---

<sup>23</sup> *MCI Communications Corp. v. AT&T*, 708 F.2d 1081 (7<sup>th</sup> Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 891(1983).

<sup>24</sup> *Id.* at 1094

<sup>25</sup> *Id.* at 1132

*Commission* 二案作為基礎。

(一) *Commercial Solvents v. Commission*<sup>26</sup>

本案之被告 *Commercial Solvents* 係一種名為 *amiobutanol* 之上游化學原料之獨家生產者，而原告 *Zoja* 公司則係利用該原料生產名為 *ethambutol* 用於治療肺結核藥劑之下游藥廠。*Commercial Solvents* 原本有意併購 *Zoja* 公司而告失敗後，決定自行生產 *ethambutol*，同時拒絕繼續供應該化學原料予 *Zoja* 公司，因而引發 *Zoja* 公司向歐盟理事會請求救濟。遂後理事會做出 *Commercial Solvents* 應繼續供給之指令後，*Commercial Solvents* 不服，並向歐盟法院提出司法救濟。

在本案中，歐盟理事會在抗辯理由提出依據歐盟條約第八十六條，當下列情形存在時，*Commercial Solvents* 便有繼續供應之義務：

1. 當具有支配力之廠商係一獨占事業；
2. 其拒絕供給對於該原料的主要需求者造成極大影響；
3. 拒絕供給欠缺客觀上之理由；以及
4. 拒絕供給對於歐盟之競爭環境造成嚴重影響<sup>27</sup>。

歐洲法院顯然的接受了理事會之抗辯。在判決理由中，法院認為對於生產特定原料具有支配力的廠商，當拒絕繼續供給該原料予其下遊客戶（或是競爭者）之行為將導致產生消滅競爭的危險時，不能以其決定自行生產下游產品作為理由而拒絕交易，否則即屬違反歐盟條約第八十六條有關濫用市場地位之規定<sup>28</sup>。在本案中 *Commercial Solvents* 不但符合上述條件，且在有足夠的剩餘產量（包括供其自身使用）的情形下，拒絕供給原料予其在下游市場中的競爭者，便屬歐盟條約第八十六條所禁止之行為，因此法院判決維持理事會之指令，*Commercial Solvents* 應繼續供應原料<sup>29</sup>。

(二) *Untied Brands v. Commission*<sup>30</sup>

在本案中，原告 *Untied Brands* 公司係一進口美洲香蕉並自創品牌行銷之事

---

<sup>26</sup> *Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp. v. Commission*, 6-7/73, (1974) ECR 223

<sup>27</sup> *Id.* at 235

<sup>28</sup> *Id.* at 250-51.

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Untied Brand v. Commission*, 27/76, (1978) ECR 207



業。當其知悉其在丹麥之經銷商 Olesen 參與了其競爭品牌的促銷活動後，便拒絕繼續供應 Olesen 該品牌之香蕉。歐盟法院在判決中認為 Untied Brands 確實違反歐盟條約第八十六條，並認定理事會之命令應予以維持。法院在判決中說明：

當特定事業因設立品牌來行銷(marketing)某種產品，進一步基於該品牌之良好商譽而獲利，且具有在行銷該品牌上的支配地位時，不得拒絕供應遵守商業常規之長期客戶的未超出一般商業習慣之訂單。該具支配地位之事業在面對威脅時當然享有採取其認為合理適當的措施來維護其商業利益之權利。但當此一措施之實際目的係為鞏固並濫用其支配地位時，便有違法的可能。再者，該反制措施是否合理適當，必須與其競爭對手之經濟力量合比例<sup>31</sup>。

對於本案，法院認為 Untied Brands 公司在明知其對手之經濟力量的情形下，仍然採取斷絕供應作為制裁的手段，已經超出合理與合比例的範圍，其目的應在於嚇阻其經銷商支援競爭對手的廣告宣傳活動，嚴重影響歐盟香蕉市場之競爭，甚至有導致僅依附於該事業之經銷商方能存活的結果，故判決其應恢復供給<sup>32</sup>。

### (三) 歐盟理事會之見解

就歐盟理事會之見解方面，歐盟理事會曾經在 1988 年 *London European (LE) v. Sabena*<sup>33</sup> 一案中，間接的引用「關鍵設施原則」作為判斷依據。在本案中，比利時航空公司 (Sabena) 擁有比利時境內最大之電腦訂位系統 Saphir，且系爭航線(Brussels- Luton)47%之訂位均透過 Saphir 系統完成。但因其系爭航線之競爭對手英國 LE 航空公司之票價較低，故 Sabena 對於 LE 公司之顧客使用該系統訂位時，不但收取不合理之費用，隨後更拒絕其登陸使用 Saphir 系統訂位。歐盟執委會認定其行為係為逼迫 LE 公司提高票價所採取之濫用市場支配地位之行為<sup>34</sup>。

不過歐盟理事會晚近直接適用「關鍵設施原則」之案例，則為發生於 1992 與 1993 年二個因英國 Holyhead 港 (Holyhead Harbor) 使用爭議所做成的中間決定(Interim measures): *B&I Line v. Sealink* 以及 *Sea Containers v. Sealink*，以及 1994 年之 *Port of Rødby Case*。

---

<sup>31</sup> *Id.* at 292.

<sup>32</sup> *Id.* at 293.

<sup>33</sup> 88/589/EEC: Commission Decision of 4 November 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/32.318, London European - Sabena)。

<sup>34</sup> *Id.* at 47-48.

## 1. *B & I Line v. Sealink*<sup>35</sup>

在 B&I 一案中，*Sealink* 係英國 Holyhead 港之擁有者與港務管理者，同時亦經營使用該港之渡輪事業；而 B&I 公司則屬同一渡輪業務之唯一競爭者。本案事實發生於 B&I 公司之碼頭位於 Holyhead 港之出口處，由於該港出口十分狹窄，導致每當 *Sealink* 公司之渡輪進出港口時，B&I 公司便因浪頭過高而被迫必須收起連結岸邊之斜橋設施(ramp)，導致上下客貨之活動必須中斷。其後 *Sealink* 公司更進一步變更其航班，使得對 B&I 之幹擾更加頻繁<sup>36</sup>。B&I 公司在要求改變航班被拒後，便向歐盟理事會提出救濟。

在該案件之中間決定中，歐盟理事會對於「關鍵設施原則」具體的提出了以下之定義：

擁有或控制如基礎設施等關鍵設施之事業在市場中具支配地位，又在另一需使用該設施之市場中同時經營與其他競爭者相互競爭之營業項目，且競爭者無法不使用該關鍵設施時，若前述之具支配市場地位事業拒絕對競爭者提供使用關鍵設施，或僅給予較自己使用時為差的使用條件，導致競爭者在競爭上的劣勢，或其拒絕之目的在於將其市場地位擴張至另一市場時，該事業之行為即構成歐盟條約第八十六條濫用市場地位之規定<sup>37</sup>。

在本項決定中，歐盟理事會不但在註解中明示本決定係延續前揭 *Commercial Solvents* 一案開始所豎立的法院先例之精神，同時更是首次使用了「關鍵設施」(essential facility)的字眼；並且理事會亦強調，在前述要件的支配下，若另一市場之競爭者（渡輪市場）已遭受競爭上的不利益或是其原有之不利益更進一步惡化，則縱使關鍵設施之所有者調整服務內容（班表）之原始動機係基於提高效率等理由，仍然必須遵守前項之要求<sup>38</sup>。

## 2. *Sea Containers v. Sealink*<sup>39</sup>

另一個涉及 holyhead 港之案件發生於 1993 年。本案起因於另一個渡輪公司

---

<sup>35</sup> B & I Line plc v. Sealink Hours Ltd. and Sealink Stena Ltd., [1992] 5 C.M.L.R. 255.

<sup>36</sup> *Id.* at 259-60.

<sup>37</sup> *Id.* at 255-66.

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> 94/19/EC: Commission Decision of 21 December 1993 relating to a proceeding pursuant to Article 86 of the EC Treaty (IV/34.689 - Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures, OJL 15/8, 1993)。

Sea Container(SC)欲以快速渡輪加入行駛由 holyhead 港（威爾斯）至愛爾蘭都柏林之間之渡輪服務。惟經多次磋商 Sealink 公司均以泊席不足拖延（前述之 B&I 公司已使用二個泊席）。隨後 SC 公司提出了尤其自費興建臨時泊席之要求，又被 Sealink 公司以與港埠建設計畫不符而拒絕。其後 SC 公司在自行調查泊席使用狀況後，提出一份可行的共用泊席之班表，卻又被 Sealink 更改，使得若 SC 公司依照更改後之 holyhead 港泊席使用班表，則其在都柏林必須在深夜發船才能依照規定時間到達並停泊 holyhead 港，使得 SC 公司幾乎無法營運。於是 SC 公司便尋求歐盟理事會之救濟<sup>40</sup>。

理事會在考量 holyhead 港除了 B&I 與 Sealink 之渡輪服務外仍有再增加一個競爭者的空間，且不會造成現有業者之不便，以及由 holyhead 港出發至都柏林之航線屬於英國與愛爾蘭之間最重要之航線（約佔 50%至 60%之海運量）等二項客觀條件後，認為 Sealink 之行為違反歐盟條約第八十六條<sup>41</sup>。決定中再次重申 *B & I Line v. Sealink* 一案中所提出的見解，認為 Sealink 之行為係在已無客觀理由下拒絕對競爭者提供使用關鍵設施，導致競爭者在競爭上的劣勢，故已構成歐盟條約第八十六條之規定屬於濫用市場地位之行為。值得注意的是，歐盟理事會更進一步強調，除了 *B & I Line v. Sealink* 一案之原則應一體適用於新進業者之場合外，在此類之場合更應將市場支配者之行為對促進該市場未來競爭增長的影響納入考量<sup>42</sup>。

### 3. *Port of Rødby Case*<sup>43</sup>

*Port of Rødby Case* 亦為一涉及港埠設施之平等使用之案件。理事會經調查後發現，系爭港口，亦即丹麥所屬之 Rødby 港，係德國與丹麥東部之間最主要海運航線之出入港，來往二國之間之貨車海運約有 88%係利用該港進出且受限於運輸重量，其他陸運或空運均無法有效替代此一海運航線<sup>44</sup>。又 Rødby 港之港務管理係由丹麥國營之丹麥鐵路（DSB）公司負責營運，同時 DSB 公司亦同時與德意志聯邦鐵路(Deutsch Bundesbahn, DB)共同聯營德國與丹麥間之渡輪業務。本案發生於另一家渡輪公司 Europort A/S 公司有意加入經營該航線之渡輪經營，並且於 1990 年 5 月向丹麥交通部提出在系爭港口附近新建港埠之提議遭拒後，又

---

<sup>40</sup> *Id.* at 13-16.

<sup>41</sup> *Id.* at 18.

<sup>42</sup> *Id.* at 17.

<sup>43</sup> 94/119/EC: Commission Decision of 21 December 1993 concerning a refusal to grant access to the facilities of the port of Rødby (Denmark)。

<sup>44</sup> *Id.* at 52.

於同年 8 月提出使用系爭港埠之要求，亦遭交通部拒絕。對於前者，丹麥交通部認為現有之渡輪並無不足的情形，故無須新建港埠；後者之理由則是共用將造成現有業者擴展業務之妨礙<sup>45</sup>。

歐盟理事會在本案中認為，依據歐盟條約第九十條規定，會員國對於任何公營事業或是授予排他性特權之事業，不得進一步採取或是維持任何違反本條約，特別是關於競爭規範（第八十五至九十四條）之行為。而丹麥交通部之行為在系爭港口仍然能夠接受新的市場參與者之容量（因 DSB 仍有增加班次之事實），且 Europort A/S 願意負擔任何港埠設施調整之費用的情形下，卻拒絕 Europort A/S 使用該港，除依據前述 *B & I Line v. Sealink* 一案所豎立之原則，屬於擴張或維持 DSB 之市場支配地位之行為而違反歐盟條約第八十六條外，亦有違第九十條之要求。

#### 4. 小結

歸納以上歐盟法院與理事會之先例，則除了在 *United Brands* 一案中之支配事業與被拒決供給之下游廠商並非同一市場之競爭對手，故實際上其拒絕供給係為維持未來獨家供給之目的外，其餘之先例多涉及擁有或控制關鍵資源支配廠商與其下游「需求者 / 競爭者」之關係。學者歸納前揭之見解，認為在歐盟競爭法下判斷是否適用「關鍵設施原則」時，必須先考慮以下三個要件<sup>46</sup>：

- (1) 需求者是否有自他處取得所系爭產品或服務的可能
- (2) 在下游市場中是否還有其他競爭廠商
- (3) 系爭產品或服務對需求者事業經營的重要程度

除此之外，在歐盟競爭法下，若是拒絕交易之結果將造成原本就為數不多的競爭者被逐出市場的可能性時，除非拒絕交易之具支配地位事業具備非常堅強的客觀理由，否則並不易通過競爭法之檢驗。其中所謂關鍵「設施」可能係原料、服務或是實體供使用之設施。歸納以上，可能發生有關關鍵設施的爭議，包含以下之各種「具支配地位之上游事業---下游需求者 / 競爭者」關係<sup>47</sup>：

- (1) 汽車渡輪事業同時亦經營港口供其他渡輪公司使用

---

<sup>45</sup> *Id.* at 54-55.

<sup>46</sup> John Temple Lang, 前揭文, 頁 476 以下。

<sup>47</sup> 同前註, 頁 477。

- (2) 提供各自分離但相關之服務之事業
- (3) 運輸貨品也提供其他事業運輸服務的鐵路公司
- (4) 控制支票清算設施的銀行
- (5) 擁有或控制提供旅行社及消費者獲得航班資訊及訂位服務之電腦訂位系統的航空公司
- (6) 兼營機場管理之航空公司
- (7) 提供第一類（無線）與第二類（有線）電信服務的電話事業
- (8) 擁有輸電網路、配電線與天然氣輸氣管之事業
- (9) 專門代表表演智慧財產權之所有人向使用者收取權利金之公會或組織

## 五、澳洲競爭法之經驗

### （一）概說

就在其他各國之「關鍵設施原則」尚屬一種法院適用法律時之原則時，澳洲則於 1995 年更進一步的將此一原則予以法典化。依據 1995 年公佈實施之聯邦法律「競爭政策革新法」(the Competition Policy Reform Act 1995) 的規定，澳洲於同年修正了 1974 年 Trade Practices Act，並於該法第三部份 A 節中 (Part IIIA) 增列了所謂「國家接續制度」(the National Access Regime, NAR)。在「競爭政策革新法」中，明白的表示了開放在聯邦政府之管轄權範圍內，某些重要設施供第三人接續(Third Party Access, TPA)對於澳洲的競爭政策而言是極為重要的，因此有必要針對如輸電網路、主要天然氣管以及其他重要交通基礎設施透過法律，建立一套公平接續制度<sup>48</sup>。

### （二）國家接續制度之運作

依據 1995 年「競爭政策革新法」之規定置於(insert)1974 年 Trade Practices Act Part IIIA 之規定，NAR 分為二種方式，一是「強制宣告程式」(Compulsory Declaration Process)，另一種則是由設施控制者主動提交接續計畫之程式(主動程式；Voluntary Process)。前者之宣告實質上意味者第三人取得與設施所有者或控制者關於接續使用的「談判權」(a right to negotiate)，若雙方當事人不能達成

---

<sup>48</sup> OECD, The Essential Facilities Concept, OECD General Distribution (96) 113, p.37.

協議時，則尚有強制仲裁為續行程式。至於後者之「主動程式」，設施所有者或控制者可列舉出其願意提供第三者接續使用的項目和條件，並告知「澳洲競爭暨消費者委員會」(the Australian Competition and Consumer Commission, ACCC)<sup>49</sup>。關於此二種制度之運作方式茲簡述如後。

### (三) 強制宣告程式<sup>50</sup>。

在「強制宣告程式」中，任何人(包含主管部會之部長)均可向「國家競爭委員會」(National Competition Council, NCC)提出申請將某特定設施宣告為「受宣告設施」(declared facility)<sup>51</sup>。若特定設施被宣告為「受宣告設施」(declared facility)時，該設施之所有人或控制者即產生與欲共用該設施之業者進行談判之義務，同時當雙方無法達成協議時，必須進入強制仲裁程式(compulsory arbitration)，由澳洲競爭暨消費者委員會(the Australian Competition and Consumer Commission, ACCC)進行仲裁。其程式如圖 2 所示。在「強制宣告程式」中，NCC 在決定是否建議聯邦部長將某設施指定為「受宣告設施」之標準有<sup>52</sup>：

1. 聲請人是否基於善意(good faith)；
2. 開放該設施供第三人接續將有益於除該設施外之特定市場之競爭程度；
3. 由任何人再行複製該設施均是不經濟的；
4. 該設施之規模具有全國性的重要性，以及該設施對州際貿易、國際貿易與國家經濟的重要性；
5. 允許第三人接續不會造成安全或健康上的危害；
6. 該設施並無受到其他接續制度之規範；
7. 允許第三人接續不違反公共利益。

對於該管部長而言，其不為宣告之因素有一、該設施或服務未滿足上述所有要件；二、該設施或服務原本即屬某項正在實行中的接續計畫之一部時 (subject

---

<sup>49</sup> ACCC 成立於 1995 年 11 月 6 日，承接其前身 Trade Practices Commission 及 Prices Surveillance Authority 之職掌。

<sup>50</sup> 以下說明參見 OECD，前揭報告，頁 35 至 41。

<sup>51</sup> Trade Practice Act Sec.44 F.

<sup>52</sup> Trade Practice Act Sec.44G & H.

to an operative access undertaking)<sup>53</sup>。再者，澳洲競爭法院(Australian Competition Tribunal, ACT)可在部長做出宣告後 21 天內審查其宣告是否合法。特定設施或服務受宣告後並不代表第三者便取得接續使用的權利，充其量只意味著第三者得就接續條款與設施所有人/控制者進行談判之權利，且當無法合意時由 ACCC 之強制仲裁 (Compulsory arbitration) 作為續行程序。若當事人雙方無法就接續條件達成合意而案件轉由 ACCC 進行強制仲裁時，ACCC 則應以下列之標準決定準駁與否：

1. 有關該設施所有人或管理者之合法商業利益（但不應包含因競爭所造成的成本增加）；
2. 公共利益，包含若允許接續後所增加之競爭程度帶來的公益；
3. 該設施現有使用權者之利益；
4. 提供該第三人接續所可能增加之直接成本；
5. 由他人所支付興建延伸至該設施之饋線之價值；
6. 對於維護該設施之營運安全與可靠度之要求；
7. 對於達成該設施之營運具有經濟效益之要求；
8. 其他 ACCC 認為有關之事項

更重要的是，若有以下之要件存在時，ACCC 便應駁回第三人接續之聲請：

- (1) 若許可將損害 ACCC 獲知爭議發生時，該設施之現有使用者所合理期待可以使用該設施之容量。
- (2) 若許可將損害 ACCC 獲知爭議發生前即已存在之他人依據契約或其他協定所取得接續使用該設施之權利。惟該他人必須在實際上有使用該設施之事實。
- (3) 若許可將剝奪他人在本法施行前已取得之契約權利。

---

<sup>53</sup> OECD，前揭報告，頁 39。

- (4) 若許可將使第三人在未獲設施所有人之合意下，取得該設施全部或一部或其擴充部分的所有權。



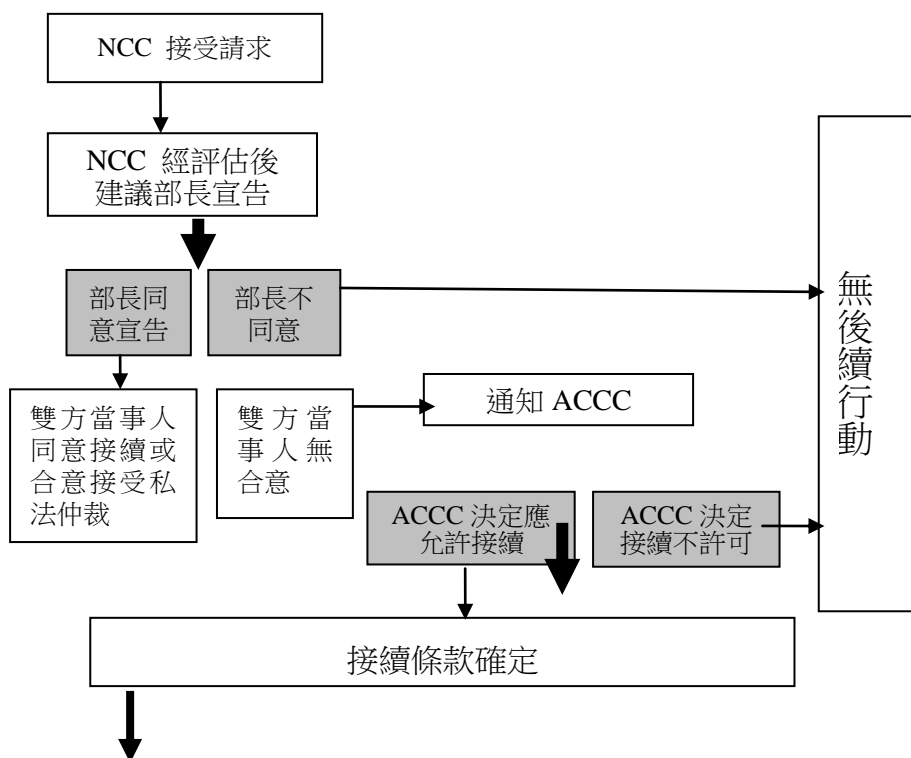


圖2 「強制宣告程式」之流程圖

(資料來源：OECD，前揭報告，頁39)

#### (四) 主動接續計畫程序 (Voluntary Access Undertakings Process)<sup>54</sup>

除了前述之強制宣告程序外，特定設施之所有者/控制者亦可主動提供 ACCC 關於供第三者接續使用之條件與情況的計畫。一旦該計畫為 ACCC 所接受，則該特定設施便不得作為前揭強制宣告程序之客體。主動接續計畫程序最大的優點在於，設施之所有者/控制者可以在事前明確掌握未來提供第三人接續使用之條款與要件，其經營風險相對較為容易控制掌握；因此澳洲之電信、電業和氣體燃料之自由化與管制革新的過程中，主要便以此作為開放第三人接續使用之模式。有關主動接續計畫之程序如圖三所示。至於 ACCC 決定接受計畫之前，必須公布計畫草案並尋求公眾意見。此外，ACCC 亦需考量以下之因素：

1. 設施或服務提供者之正當商業利益；

<sup>54</sup> Trade Practice Act Sec.44 ZZA -ZZC

2. 欲使用該設施/服務之第三人之利益與公益（包括促進競爭後之公益）；
3. 設施或服務是否已屬強制宣告程序之對象；
4. 計畫內容是否符合該產業之有效接續技術準則(access code)，其條件是否妥適公平；
5. 其他 ACCC 認為相關之事項。

當某接續計畫獲得 ACCC 同意後，設施或服務提供者便有依據計畫內容所定之接續條件提供第三人接續使用。固然第三者仍可與提供者就使用契約進行談判，惟若提供者拒絕依據計畫內容與第三人達成合意時，ACCC 便可向法院提出違反計畫之訴訟。

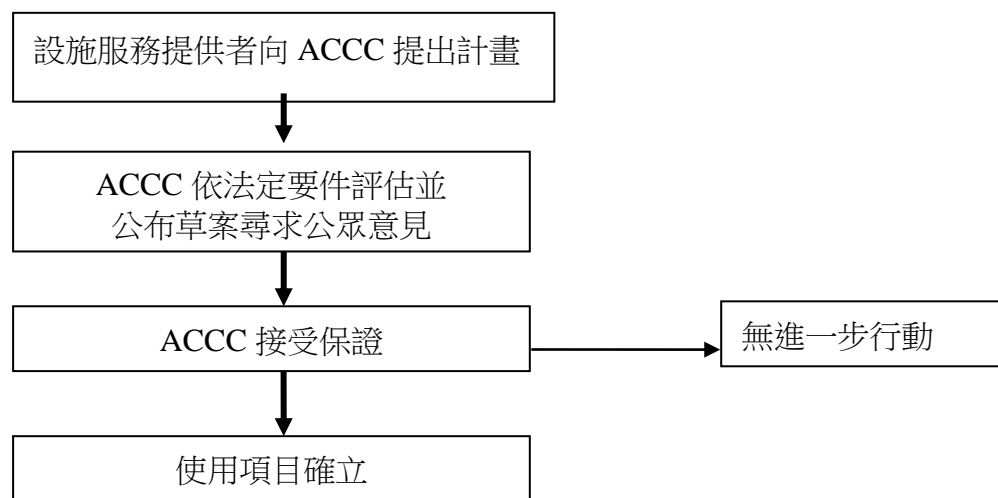


圖3 「強制宣告程式」之流程圖  
 (資料來源：OECD，前揭報告，頁40)

#### (五) 小結

澳洲 NAR 制度之特色在於將關鍵設施之共享利用制度提升至一種法律明文承認的制度。澳洲之所以選擇將接續制度法典化，而不如同美國或歐盟般仰賴「濫用市場力」等一般競爭法之規範，來處理關鍵設施之第三人使用的問題，主要的著眼點在於若仰賴一般競爭法之規範處理，則法院便會成為最終的決定機關，但對於各種呈現動態發展的商業活動而言，澳洲競爭政策認為法院往往並非最佳的處理機構。準此，澳洲藉由立法的方式授權行政機關建立並執行此一接續制度，進而迴避了司法制度上可能存在的缺陷<sup>55</sup>。

<sup>55</sup> OECD，前揭報告，頁 37。

另外一個採取「國家接續制度」的原因在於「解除管制」之需要。澳洲傳統上許多主要基礎設施(infrastructures)多採取國有化政策，由聯邦或州營事業來負責提供服務之供給。隨著晚近澳洲實施解除管制與民營化(deregulation & privatization)政策後，相關市場紛紛面對自由化開放市場參進限制之局面。對於過去由公營事業垂直整合之市場結構，採取垂直業務分割(vertical unbundling or seperation)，將上游自然獨占部門分離後再予以管制的所謂「結構重整」(structure reform)措施，通常是較管制接續條款與要件(access terms and conditions)更好的管制模式<sup>56</sup>。

然而結構重整涉及現有利益之重新分配，衝擊較大，且對於私營之垂直整合事業亦不適用；況且縱使垂直重整後網路（自然獨占）與非網路部門分離後的接續(access)與通聯(interconnection)制度的建立與防止獨占力之濫用仍是問題<sup>57</sup>。但無法運用在垂直整合的私部門，而改採第三人接續（third party access）。因此不論何種產業結構，Part III A 之「國家接續制度」仍可提供一個監督接續價格的機制<sup>58</sup>。在 NAR 之下何謂的「設施」，若依據 Part III A 之規定，主要係指以接續使用某種基礎設施(services provided by infrastructure facilities)為內容之服務或使用，其中包括如道路與鐵路的使用、貨物人員之運輸以及電信通訊或類似服務<sup>59</sup>。因此或許該設施能夠提供多種的服務，但僅僅其中一項則是必須的亦可成立。再者，NAR 之適用對象主要係針對具有自然獨占性質之設施，縱使該設施並非獨占（例如同一城市中之二座機場設施）<sup>60</sup>。

值得注意的是，在適用 NAR 時，設施所有者之主觀意思並不列入考慮。此點與傳統競爭法有很大之差異。因此決定是否適用之關鍵在於「效果」。不過若是設施所有者有反競爭之行為時仍然受到競爭法之規範。

## 肆、由競爭法之角度論供油業者之資源共用

### 一、關鍵設施原則之要件

---

<sup>56</sup> Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, Regulation Reform: Economic Analysis and British Experience, pp.356-358

<sup>57</sup> Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書，頁 161。

<sup>58</sup> OECD，前揭報告，頁.37。

<sup>59</sup> Trade Practice Act Sec.44 B

<sup>60</sup> OECD，前揭報告，頁.41。

## （一）獨占事業具有關鍵設施之控制權

### 1. 獨占事業

擁有或控制該設施者必須為獨占廠商。依據公平交易法第五條第一項之規定，獨占係指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；又同條第二項規定，二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有第一項所規定之情形者，視為獨占。所謂壓倒性地位之認定，若依據前揭歐盟法院在 *United Brands Co. v. Commission* 一案中之見解為例，則係指得以不考慮其競爭者與消費者之意願而獨立進行決策之市場地位<sup>61</sup>。

### 2. 設施必須關鍵

對於某設施是否在市場中具「關鍵」地位，實在不易歸納出一種抽象的定義。若依據歐盟競爭法上之見解，則必須檢視系爭產品或服務對需求者事業經營的重要程度，以及若競爭者無法接續利用該設施時，是否會造成嚴重、無法避免且永久的競爭上的不利益來決定<sup>62</sup>。亦有認為所謂「關鍵」在於，當拒絕使用該設施時可能使得市場中原本即為數不多的競爭者被逐出市場，該設施即屬「關鍵」的見解<sup>63</sup>。

其中關鍵與否的重要考量因素，應在於需求者是否能由他處取得相同之服務。若答案為肯定，則縱使提供者為獨占事業亦不構成開放共享之義務。美國實務上在 *Kramer v. The Pollack-Krasner Foundation* 一案中即認為<sup>64</sup>，雖然被告蘇士比拍賣公司(*Sotheby's and Christie's*)在拍賣市場中達到百分之百的佔有率，然而由於原告能出售其物品之管道何其多，並不限於以拍賣的方式為之，故認定不構成「關鍵設施」<sup>65</sup>。

就實體項目而言，美國實務之先例認為屬於典型的關鍵設施有特殊區域之跨河大橋、輸電網路、全國性電信網路、體育場等<sup>66</sup>。歐盟之經驗則包含如港口、鐵路運輸、控制支票清算設施的銀行、航空公司之電腦訂位系統、機場、電信服

---

<sup>61</sup> Case 27/76 *United Brands Co. v. Commission*, (1978) ECR.

<sup>62</sup> *Id.* at 487

<sup>63</sup> John Temple Lang, 前揭文, 頁 487。

<sup>64</sup> *Kramer v. The Pollack-Krasner Foundation*, 890 F. Supp. 250, 254 (S.D. N.Y.)

<sup>65</sup> *Id.*

<sup>66</sup> OECD, 前揭報告, 頁 8。

務事業、擁有輸電網路、配電線與天然氣輸氣管之事業等<sup>67</sup>。至於澳洲則主要係指以接續使用某種基礎設施(*services provided by infrastructure facilities*)為內容之服務或使用，包括諸如道路與鐵路的使用、貨物人員之運輸及電信通訊服務<sup>68</sup>。

## (二)競爭者實際上不能或無法合理地另行建置該設施

關於「競爭者實際上不能或無法合理地另行建置該設施」之要件上，亦屬一個相當模糊的領域。不過學者認為至少不能僅以系爭設施在經濟上較其他選擇便宜或是此用上較為方便為理由而要求適用此一原則，而必須由對該市場而言系爭設施是否具有「關鍵」地位出發加以觀察<sup>69</sup>。例如美國聯邦第二巡迴上訴法院在 *Twin Laboratories Inc. v. Weider Health & Fitness* 一案中即認為<sup>70</sup>，僅單純的證明不開放系爭設施將造成經濟上之損失或是不便並不足夠，還必須進一步證明其他替代設施之不存在或使用上的不可行 (*not feasible*)。另外在 *City of Anaheim v. Southern California Edison Co.*, 955 F.2d 1373(1992) 一案中，巡迴上訴法院亦認為原告之城市要求 Edison 電力公司開放使用 Pacific Interie 輸電網路之權利，因該市仍有其他購電之可能，拒絕交易僅造成不便或經濟上的損失，並不生妨礙或消滅競爭之效果，故判決不適用關鍵設施原則。

基於此處的模糊性，因此有學者認為本原則之適用範圍，應限縮在「由於自然獨占故複製為法律所禁止，以及因私人無法興建而國家補助所興建之設施」<sup>71</sup>。

## (三) 拒絕競爭者使用該設施之事實與具備提供該設施之可行性(*feasibility*)

### 1. 拒絕之事實

關於「拒絕」第三者使用之事實，則不限於實體拒絕，舉凡收取不合理之費用或以技術上的阻礙均屬之。不過縱使被認定為關鍵設施，並不代表必然適用該原則，在技術上不具可行性、在控制者使用後便欠缺第三人使用之容量或其他所謂「有效之商業上原因」(*valid business reasons*)存在時，控制權人仍可據此作為抗辯之理由<sup>72</sup>。

---

<sup>67</sup> John Temple Lang, 前揭文, 頁 477。

<sup>68</sup> Trade Practice Act Sec.44 B

<sup>69</sup> American Bar Association, *The Essential Facilities Doctrine*, *Antitrust Law Developments* (3rd ed.), p.249.

<sup>70</sup> *Twin Laboratories Inc. v. Weider Health & Fitness*, 900 F.2d 566, 570(2d Cir. 1990)

<sup>71</sup> Philip Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Applications*, pp. 723-24.

<sup>72</sup> OECD, 前揭報告, 頁 56。

## 2. 具提供之可行性

至於具提供之可行性，則必須依據個案之情形加以判斷，並無法歸納出普遍適用的原則。在歐盟競爭法上對於抗辯之理由並不採美國法上較為模糊的「有效商業原因」原則，而係採所謂「客觀上的正當性」原則(objective Justification)作為判斷可否免責之標準。此處所謂客觀性，其範圍較美國法來的狹隘，主要限於技術上的可行性與可開放容量<sup>73</sup>。

## 3. 關鍵設施的剩餘容量 (Spare capacity)

在是否具有提供設施共享之可行性中最常被使用之抗辯理由，即為欠缺提供第三人之容量。在歐盟之執法經驗中，若關鍵設施有剩餘產量，而這些剩餘產量沒有使用或提供其他服務之規劃時，執法機關多認為設施所有者有義務將產能開放給新的競爭者；單純以保留原料供自己生產下游產品為理由而拒絕供給原料，以致舊客戶之競爭有被完全消彌之虞，即可能構成濫用獨佔地位之行為，前揭 *Commercial Solvents v. Commission* 一案法院便採取此一態度<sup>74</sup>。至於設施所有者是否有義務創造額外的容量(creation of addition capacity)？一般而言除非是事業特別法課以業者規劃並興建額外容量之義務，否則就競爭法而言較不易認定。在比較法上甚至出現要求「讓渡現有容量」(surrender of capacity by the incumbent)以及「為新進廠商預留產能」(reservation of capacity for new entry)之要求，不過均需要競爭法或事業特別法之明文規定<sup>75</sup>。

## 4. 拒絕交易者之主觀犯意

最後關於拒絕交易之事業是否應具備主觀之意圖一事，則端視各國之競爭法立法取向而有所差異。美國休曼法第二條中對於「意圖獨占」(attempted monopolization)之行為必須證明被告主觀上之意圖(intention)；反觀歐盟與澳洲則多以客觀事實作為判斷基礎。由於我國公平法第十條並未將主觀意思列為要件，學者多認為應採否定見解<sup>76</sup>。

---

<sup>73</sup> 同上註。

<sup>74</sup> *Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp. v. Commission*, 6-7/73, (1974) ECR 223, at 251.

<sup>75</sup> OECD，前揭報告，頁 56 至 58。

<sup>76</sup> 劉孔中等，獨占事業禁止行為之探討，公平會 82 年度委託研究計畫，頁 50；張長樹，樞紐設施原則之研究，國立政治大學法律所 88 學年度博士論文，頁 129。

## 二、關鍵設施原則在競爭法上之適用

### (一) 關鍵設施原則之定位

在美國競爭法制上關鍵設施到底是一個獨立的概念，抑或僅屬法院在判斷休曼法第二條關於獨占與意圖獨占案件時的輔助工具，向來頗有爭議<sup>77</sup>。持反對意見者甚至認為「關鍵設施原則」是一種得使原告在欠缺能力或技術創造其自己的道路的情形下，用來掩飾其想利用已經投入時間、財力與努力的先進者之設施的手段<sup>78</sup>。美國聯邦最高法院在處理被學者歸類為屬於「關鍵設施原則」之反托拉斯案件時，同樣的不但不曾直接承認「關鍵設施原則」，甚至認為直接適用休曼法(Sherman Act)即可，並無探討是否有此原則之必要(...unnecessary to consider the possible relevance of the “essential facility doctrine”...) <sup>79</sup>。反之，在一般情形下，縱使具有獨占地位之廠商仍有決定交易對象之自由。例如聯邦最高法院在 *United States v. Colgate & Co.* 一案中即曾明確表示，在欠缺創造或維持獨佔地位之意圖的場合中，休曼法並不能限制私營事業行使其交易對象的裁量自由，遑論提供其競爭對手任何協助的義務<sup>80</sup>。

確實至少就在美國法制上而言，獨占事業之獨占性超額定價往往被視為一種競爭勝利者的獎勵，並認為獨占性超額定價具有「促進競爭」的效果，蓋只要市場進入無礙，其他廠商在超額利潤的誘因下將產生強烈之進入市場動機，反而能夠帶動競爭，進而瓦解獨占事業之獨占力量。準此，當事業係以「其高超的技術、遠見與勤奮」(by virtue of his superior skill, foresight and industry)取得獨占地位時，便絕對沒有與他人分享利益的要求<sup>81</sup>。準此，對於「關鍵設施原則」在競爭法上之定位，首先必須回答的問題就是：「關鍵設施原則」是否具有獨立的法律意義，或充其量僅屬解釋休曼法第二條、歐盟條約第八十六條(或是我國公平法第十條)等有關競爭法上獨占行為規範時的一個輔助工具。

---

<sup>77</sup> 持反對意見者，參見：Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the “Essential Facilities” Doctrine”, 1996 *Columbia Business Law Review* 1 (1996); David Reiffen & Andrew N. Kleit, Terminal Railroad Revisited: Foreclosure of an Essential Facility or Simple Horizontal Monopoly?, 33 *Journal of Law & Economics* 419 (1990); Phillip Areeda, Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles, 58 *A.B.A. ANTITRUST Law Journal* 841 (1990); David J. Gerber, Note, Rethinking the Monopolist’s Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of ‘Essential Facilities’, 74 *Virginia Law Review* 1069 (1988) ..

<sup>78</sup> *Olympia Equipment Leasing v. Western Union Tel. Co.*, 797 F.2d 370 (7<sup>th</sup> Cir. 1986)

<sup>79</sup> *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985)

<sup>80</sup> *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).

<sup>81</sup> *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 430 (2d Cir. 1945)

對此，至少就美國法之經驗而言，在「保護競爭而非競爭對手」基本精神下<sup>82</sup>，學者分析大部分被歸類為「關鍵設施原則」之案件多半仍舊採取了傳統的濫用獨占力之分析作為判決基礎<sup>83</sup>。換言之，在適用「關鍵設施原則」時，仍然需要就個案檢視是否有濫用或趁機擴張獨占力量，或是發生消滅下游相關市場競爭的問題<sup>84</sup>，而不能僅單純的僅以拒絕之事實存在視為獨占力之濫用<sup>85</sup>。誠如前段所引之 *United States v. Colgate & Co.* 一案中法院所言，如無法證明被告創造或維持獨占之目的，則縱使「恣意」(arbitrary)亦屬其之權利<sup>86</sup>。

另外一點為學者所詬病的原因在於，由於美國法制在適用屬於休曼法第二條「意圖獨占」(attempted monopolization)之個案時，原告往往必須證明被告有獨占或擴張獨占的不法意圖(intention)；然若直接將本原則視為一個獨立可操作之原則時，便會造成只要某設施被認定為「關鍵」，而原告又有拒絕接續之事實時，原告便視為具有「反競爭」之意圖，此時反而是原告必須舉證證明其無不法意圖。這種舉證責任倒置的效果與休曼法第二條之立法精神有違<sup>87</sup>。

然而反觀歐盟競爭法之態度似乎有所不同。固然對於獨占事業之基本態度亦基本相同；換言之，只要係在合法的範圍內，其得以採行任何對其有利之商業行為，並且保有獨占利潤<sup>88</sup>。惟在適用「關鍵設施原則」之場合，雖然亦屬歐盟條約第八十六條關於獨占濫用行為之規範下的一個判斷要件，但是除了拒絕交易將有擴張支配力量之可能外，歐盟法制上亦將「若競爭者無法接續利用該設施時，會造成嚴重、無法避免且永久性的競爭上不利益」列入考量<sup>89</sup>。亦即是，歐盟競爭法在適用本原則時，並非單純的以獨占行為出發，尚對於市場競爭之影響有所考慮。而澳洲的 NAR 更是直接的排除對設施所有人之主觀意思之判斷，而將重心置於對相關市場競爭的重要性<sup>90</sup>。

---

<sup>82</sup> *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294, 320 (1962).

<sup>83</sup> Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the “Essential Facilities” Doctrine”, 1996 *Columbia Business Law Review* 1 (1996) p. 2.

<sup>84</sup> 前者如 *Alaska Airlines Inc. v. United Airlines Inc.*, 948 F.2d 536 (9th Cir. 1991); *Consolidated Gas Co. of Florida, Inc. v. City gas Co. of Florida*, 912 F. 2d 1262 (11<sup>th</sup> Cir. 1990)；後者如第三章所論及之 *Otter Tail Power Co. v. U.S*

<sup>85</sup> Allen Kezsbom & Alan V. Goldman，前揭文，頁 12。

<sup>86</sup> *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919)

<sup>87</sup> Allen Kezsbom & Alan V. Goldman，前揭文，頁 10。

<sup>88</sup> John Temple Lang，前揭文，頁 486。

<sup>89</sup> 同上註，頁 487。

<sup>90</sup> 參見第三章有關澳洲 NAR 制度之探討。



## (二) 關鍵設施原則與自由化政策

觀諸美國與歐盟澳洲法制對於「關鍵設施原則」態度上的有別，其中主要之原因或許在於經濟市場結構上之差異。蓋誠如前述，歐盟澳洲與我國相近，傳統上對於許多重要之經濟市場，多實施「國有化」(nationalization)政策<sup>91</sup>，因此往往出現在彼等市場中為公營事業所獨占整合的現象。固然晚近解除管制、自由化與民營化風潮漸成，但在過渡階段中相關市場中仍充滿具有支配力量之優勢公營業者（或是業已民營化）。面對如此之過渡階段，特別是可能的「關鍵」資源均掌握在優勢業者手中，若競爭法不採取較為積極之態度，相關市場之自由化恐將無法推動<sup>92</sup>。再者，對於這些自由化中的市場，其管制法規與管制經驗均屬啟蒙的階段，尚無法獨立運作，因此必須仰賴一般競爭法作為「推手」<sup>93</sup>；澳洲更直言欲以 NAR 作為代替結構重整的手段。

對於實施自由化政策而言，是否應將競爭法作為執行的工具，本文以為尚值得探討的空間。在可能面對自由化之市場中（如電信、電力），自由化之意義往往不僅在於解除市場參進限制(deregulation of entry)，同時亦需要同步建立自由化後的再管制 (re-regulation) 架構。除非自由化後完全無庸建立經濟管制制度，否則首先便需面對競爭法與執行經濟或其他管制任務的事業特別法這二種取向不同之法律管轄競合的問題。

競爭法與管制法在取向與核心價值上有極大的不同。以經濟管制法為例，其意義一般係指在「以市場經濟為基礎下，針對特定產業，基於保障公共利益的原因，以公權力介入並替代私營企業的部分決策（如定價、產能、營業範圍等）的法制度」<sup>94</sup>。然而競爭法規範的對象卻是二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為<sup>95</sup>，非個別事業，更非市場結構與價格。強將此一不同取向之工作交由競爭法來執行，將可能導致競爭法考慮過多與「競爭」本身無關，如增進經濟效率、發展等因素，不但焦點模糊更可能有礙於競爭法核心工作的執法<sup>96</sup>。尤其是當事業特別法之規定與競爭法有所出入，或是設施之所有人/控制者並無濫用獨占市場地位的場合，更有適用上的困

---

<sup>91</sup> 關於歐陸國家盛行於二次大戰後的國有化政策之探討，參閱 Cosmo Graham and Tony Prosser, *Privatizing Public Enterprises*, 頁 1 至 33。

<sup>92</sup> John Temple Lang, 前揭文，頁 483-485。

<sup>93</sup> 同上註。

<sup>94</sup> Stephen Breyer, *Regulation and De-regulation in the United States: Airlines, Telecom and Antitrust*, p. 7.

<sup>95</sup> 公平交易法第四條參照。

<sup>96</sup> Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, 前揭文，頁 16。

難<sup>97</sup>。故或許藉由立法或是其他管制措施來規範該行為會是較為妥適的作法<sup>98</sup>。

另外一個值得注意的問題在於主管機關在職務上的限制。關鍵設施之接續與利用並非在決定準駁與否後就結束之事。其後之執行涉及高度與產業相關之技術層面的問題，且實際市場狀況瞬息萬變，絕非競爭法主管機關所能完全掌握。特別是日常所發生的爭議個案仍有賴事業主管機關或是管制機關來管轄，方能收迅速確實之效。當然，誠如前述，在新近自由化的市場中其管制法規與管制經驗均屬啟蒙的階段，尚無法獨立運作，因此或許在初期階段有賴競爭法作為輔助性之手段，但是此一作法應屬階段性的權宜之計。

對於此一問題，在比較法上晚近出現的一種發展趨勢值得吾人注意。依據英國 2000 年 3 月生效之「1998 年競爭法」第 4 節中規定(Part 4 of the Competition Act 1998)，對於「受管制之產業」(regulated industries)在適用該法時，目的事業管制機關與競爭法之主管機關「公平交易局」(Office of Fair Trading, OFT)擁有「共同執法權」(concurrent enforcing powers)<sup>99</sup>。該法在關於共同執法權限管轄競合中規定，個別案件關於適用競爭法時之管轄，應依據對於該個案之專業知識、先前之處理經驗、對當事人之熟悉程度等要件判斷<sup>100</sup>，若管制機關經前述程序決定有管轄權後，其即得以取代公平交易局行使一切依競爭法賦予之權限，包括調查與事實認定、下命停止之處分、予以豁免處分(grant exemptions)以及違法行為之處罰，不過應依循公平交易局所發佈之程序進行<sup>101</sup>。最後，在公平交易局以及管制機關之間，則有一協調工作小組來進行協調之工作，以避免一事二罰或是無人管轄的問題<sup>102</sup>。此一制度之設計使得在受管制市場中有關競爭法之執行能夠更有效率，亦可在減輕競爭法主管機關的工作量的情形下提升執法效率。

### (三) 我國公平法之適用

---

<sup>97</sup> OECD，前揭報告，頁 76。

<sup>98</sup> 依據電信法第二十六條之一第一項第一至五款規定，第一類電信事業市場主導者，不得有下列行為：1. 以專有技術直接或間接阻礙其他第一類電信事業提出網路互連之請求。2. 拒絕對其他第一類電信事業揭露網路互連費用之計算方式及有關資料。3. 對所提供電信服務之價格或方式，為不當之決定、維持或變更。4. 無正當理由，拒絕其他第一類電信事業租用網路元件之請求。5. 無正當理由，拒絕其他電信事業或用戶承租電路之請求。本條規定可為我國管制法制上具體適用「關鍵設施原則」的顯例。

<sup>99</sup> Office of Fair Trading, *The Guideline of Concurrent Application to Regulated Industries of the Competition Act 1998*, p. 2

<sup>100</sup> 同上註，頁 4。

<sup>101</sup> 同前註，頁 3。

<sup>102</sup> 同上註，頁 5 至 6。

我國公平法第十條將獨占事業濫用市場地位之行為予以類型化，其中除了概括規定外，尚包含一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭；二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更以及三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。其中對作為「關鍵設施原則」之基礎之拒絕交易行為，在公平會之實務上尚無先例可言；但一般而言，當獨占事業「利用其得以排除競爭之能力，以不公平之方式阻礙其他事業加入市場競爭，企圖維持獨占市場狀況，即屬違法之行為」<sup>103</sup>。在解釋上，本條足以作為適用「關鍵設施原則」之基礎規範。惟在進行實質認定時，關鍵應在於本原則在競爭法上應如何定位的問題。不過本文以為對於是否屬於適用對象，似乎首先還是必須回歸獨占事業禁止行為之基本認定程序，並且至少評估拒絕開放對於競爭之影響，並不宜採取「先認定設施是否關鍵」，再以拒絕開放之情事即認定有濫用之事實的作法。

### 三、關鍵設施原則於我國油品市場之適用

#### (一) 基本態度

以上之探討簡單的說明瞭「關鍵設施原則」在競爭法上之適用要件與定位上的爭議。就我國而言，在適逢油品市場自由化的此刻，「關鍵設施原則」對於自由化政策的實施過程中所扮演的角色，亦值得進一步探討。固然就比較法之經驗而言，藉由競爭法上之「關鍵設施原則」來間接達成開放網路設施的效果，又可省卻產業重整切割所可爭面臨的爭議，恐怕是自由化歷程中「關鍵設施原則」所能夠提供最大的功能<sup>104</sup>。甚至在不採取業務分類切割的架構下，若能在自由化初期明確建立「關鍵設施原則」之要件與適用範圍，將有助於新進業者之風險與成本評估，進而提高新進業者進入市場之誘因，強化市場的競爭程度。關於這點，澳洲所採取的「強制宣告制度」即為顯例。此時特定設施之所有人或控制事業是否具有主觀上的濫用獨占力之意圖亦無關緊要，重要的是允許（或不允許）第三人接續使用該設施所能帶來的效果<sup>105</sup>。

不過值得注意的一點是，我國在產業自由化出現了一種有趣的發展，亦即是對於有可能具備自然獨占特質之網路部門，在事業特別法的立法取向上多採取了開放甚至鼓勵新進業者複製的立法政策取向。如輸電網路之開放與第一類電信事

---

<sup>103</sup> 公平會，簡介公平交易法，頁 13。

<sup>104</sup> OECD，前揭報告，頁 19。

<sup>105</sup> 同上註，頁 43。

業執照之發放等<sup>106</sup>；而輸油管線亦初步採取任意代輸的規定<sup>107</sup>。亦即是，觀諸我國幾個主要產業實施自由化的立法架構，其究竟係為因應現實而欲將結構重整的工作交由競爭法處理，亦或是在初始便欲以平行開放新進業者以「標竿競爭」(yardstick competition)之方式作為自由化之模式，頗值得玩味。畢竟，事業特別法多有其特殊考量之基礎，如何在維護業者合法利益與藉資源開放共用促進公平競爭間取得平衡，即成為競爭法上一個棘手的問題，對於透過事業特別法所創設出的自由化法律架構，公平法應如何有效的加以補充甚至介入，尚有待觀察。

無論如何，本文以為至少有幾點是肯定的，一是公平法之執法應以維持並促進市場競爭作為基本依歸，不宜對「非競爭」之事項，如環保、資源使用效率等，作出過多的考量。其次，當現有優勢業者之拒絕有濫用市場地位，違反公平法第十條之嫌時，公平會自然有介入的空間。

## (二) 關鍵設施原則與供油業者之資源共用

### 1. 可能屬於瓶頸設施之項目

在油品製造與末端銷售間，除了運輸之方式可分略分為油管運輸、車輛運輸以及海運外，亦需要具備一定數量之油庫儲槽，以作為發揮區域性與季節性供油調節的功能，同時滿足事業特別法中對於安全儲油義務的要求<sup>108</sup>；基於用地取得、運輸成本等因素，內陸油管儲槽多被視為可能造成瓶頸之設施<sup>109</sup>。另外由於港埠邊用地取得的問題，公平會與學者亦認為港埠油管邊儲槽應亦屬可能的瓶頸<sup>110</sup>。最後對於機場航空燃油之供給，亦有形成瓶頸之可能。

### 2. 內陸油管與儲槽之開放共享

在我國油品市場自由化後，目前中油公司已擁有之輸油管線約 4,500 公里、22 座儲油庫，且在主要商港亦設有儲槽設備。至於未來中油公司之主要競爭對

---

<sup>106</sup> 行政院版電業法修正草案第三條第三項與第四十九條第二項參照。

<sup>107</sup> 石油管理法草案第二十條第三項參照。

<sup>108</sup> 依據石油管理法草案第二十條規定，石油煉製業與輸入業，應儲備前十二個國內石油平均銷售量及使用量 60 日之安全存量，為不得低於五萬公秉。

<sup>109</sup> 參見前揭公平會之立法建議。

<sup>110</sup> 許志義、趙志凌等，台灣石油產業自由化政策之研究，頁 22；單驥等，我國油品市場相關問題之研究，公平會 87 年度合作研究計畫，頁 126。張長樹，樞紐設施原則之研究，國立政治大學法律所 88 學年度博士論文，頁 209。

手台塑公司，其亦計劃興建與中油公司長度相當之輸油管線（台塑石化公開說明書）與 48 座油庫，目前已完成約 1450 公里。其中由台塑六輕經過西濱公路由彰化往台中油庫之管線建設進度落後，但往南至台南縣南鯤身之管線則預計於民國 89 年底完工。至於北部則計畫由一方面在淡水之臺北港以 BOT 方式興建專用碼頭，以船運之方式由麥寮運抵，他方面在再由淡水沿西濱公路興建油管至桃園觀音油庫以及中正機場。在儲油槽之興建方面，依據台塑公司之計畫，北部地區將在臺北港新建儲槽，南部則將現有前鎮碼頭之石化儲槽改建為油品儲槽，又東部地區亦將於台灣化纖公司龍德廠內新建油槽，並將鋪設油管至蘇澳港。

對於油品市場自由化後內陸輸油管線與儲槽是否有「關鍵設施原則」之適用的問題上。由於油品之運輸方式並不限於以管線運輸，倘若觀諸前述美國與歐盟競爭法中是否構成關鍵資源的判斷標準，則各供油業者除了輸油管線外，確實有自他處取得所系爭服務的可能，因此對於供油業者而言（特別是台塑公司以外之油品輸入業者），首先必須研判者即為其是否為獨占事業。

再者必須檢視的是拒絕共享是否屬於違反公平法第十條濫用市場地位之違法行為；亦即是，輸油管線與特定儲槽是否構成市場參進之瓶頸，而設施所有人是否利用其排除競爭之能力，以此一瓶頸作為阻礙其他事業加入市場競爭的手段，企圖維持獨占市場狀況。主要可能的著眼點，應在複製油管儲槽是否為法律所許可，以及管線運輸、海運、油罐車等不同運輸模式之成本差異是否會造成消滅競爭之效果等事項，作進一步的實證分析，以判定拒絕共享是否足以造成妨礙或消滅競爭的結果來決定其是否屬於「關鍵」設施，又其拒絕是否係因欠缺容量等「客觀原因」亦需一併考量。

另外值得注意的是，目前優勢業者中之中油公司尚具有公營事業身份，且其內陸管線儲槽設備之設置興建均在此一身份以及市場未自由化前的歷史背景下完成，因此對於其之內陸管線儲槽設備是否應開放共享，是否應與屬台塑等私營公司之設施，因屬性上的不同而是否應採取某種程度的不同考量，值得吾人深思。

### 3. 港埠邊儲槽

至於港埠邊油管儲槽部份，特別對油品輸入業者而言，其重要性無庸置疑。但在判斷時亦須同時考量業者自他處取得所系爭服務的可能。尤其是由於石化儲槽可迅速改裝為油品儲槽，而實際上確已有許多石化業者紛紛改裝其原有之石化儲槽的發展趨勢下（如和桐化學預計投資 8 億元於台中港興建油品倉儲碼頭，匯

僑公司除台中港 C2 碼頭已有 27 座石化儲槽並計劃於 C5 碼頭增建 54 座儲槽，以及土新化學儲運與台苯公司亦有計畫在高雄港籌建油品儲槽)，加以綜合評估。比較法上，美國法院即曾在 *Florida Fuel, Inc. v. Belcher Oil Co* 一案中認為有其他替代服務存在之可能，而認定港邊儲槽非關鍵設施之案例<sup>111</sup>。

#### 4. 機場油庫油管之資源共用

我國各機場之航空燃油目前均係由中油公司所供應。由於航空燃油涉及飛航安全，較為複雜。目前中油公司於台北、中正、高雄、等機場設有航油中心，供應航機用油。不過其關係因機場而有所差異。如發油量最大之中正機場，其機場內油槽(depot)及地下管線設備，係屬民航局中正航站管理局依據民用航空法所興建所有，使用者必須支付輸儲設備使用費，中油公司僅租用部份土地供加油設備及人員作業用。不若其他機場可以油罐車加油，中正機場之地下管線設備為機場內唯一的加油設備。對於以地下油管作為唯一加油設施的案例，在歐盟競爭法上即在米蘭機場案（*Disma Case*）被歐盟理事會認定為「關鍵設施」<sup>112</sup>。

關於我國機場油庫油管資源是否應共用的問題上則較為複雜。在 *Disma* 一案中，系爭設施係米蘭機場管理局與若干油公司所共同出資興建，與該案之原告上有競爭關係；而我國之設施之所有人則屬中正航站管理局，其並非供油業者在航空燃油市場中的競爭者，此種類型之案件並非一般「關鍵設施原則」案件中原被告至少在下游市場屬於競爭對手的典型案例，如何認定中正航站管理局之行為有濫用市場地位，消滅競爭之嫌，似有疑問。然而不可否認的是，若不開放共享該等設施確實形成其他油公司市場參進上的瓶頸。對此，較好的解決辦法是由民航局主動開放該等設施之共用共享，否則公平會縱使在考量需求者欠缺自他處取得所系爭服務的可能、系爭服務對需求者事業經營極為重要等因素下認定其屬關鍵設施，由於我國公平法上並無如澳洲 N A R 之規定，是否能依據公平法第十條要求開放共享，仍有疑問。

---

<sup>111</sup> *Florida Fuel, Inc. v. Belcher Oil Co.*, 717 F. Supp. 1528, 1532 (S.D. Fla. 1989)

<sup>112</sup> *The Disma Case*, Commission of the European Communities, XXIIIrd Report on Competition Policy 223-224 (1994)

# **The Application of The Essential Facilities Doctrine on the Liberalized Petroleum Industry: A Competition Law Perspective**

Yue-Shan Chang

Director, Management Study Research Center, NSYSU

Chun Lee

Assistant Research Fellow, Management Study Research Center, NSYSU

## **Abstract**

The liberalization of the monopolistic industries is one of the major economic policies in Taiwan starting from the late 90's. The liberalization of petroleum market has been realized in September 2000, when Formosa Petroleum entered the market long been monopolized by Chinese Petroleum Company. In this paper, we study the concept of "Essential Facilities" in the liberalized petroleum market. We compare the concept of "Essential Facilities" in EU, United States and Australia to draw general principles for the concept, and apply the principles to the petroleum market in Taiwan.

Keyword: *Liberalization, Petroleum Market, Competition Law, Essential Facilities*