

基礎設備理論於醫療事業之適用與檢討

紀振清**

目 次	
壹、前言	四、拒絕接近使用該基礎設備
貳、反托拉斯法之基礎設備理論	五、營業上判斷之抗辯
一、基礎設備理論之發展與現況	肆、基礎設備理論適用於醫療事業之檢討
二、基礎設備理論適用之違法競爭行為	一、相關案例對於適用「基礎設備理論」各項要件之分析
參、基礎設備理論之審查要件分析	二、醫療事業適用「基礎設備理論」之省思與檢討
一、獨占事業控制系爭之基礎設備	伍、結語
二、基礎性、無法複製、容易接近使用	

關鍵詞：基礎設備理論、休曼法、合理原則、當然違法、醫療事業。

中文摘要

美國反托拉斯法上，為了規範違反休曼法第 2 條(以獨占為主)之責任，在司法判決上，於傳統的審查方法之外，另有創出「基礎設備理論」。該理論是源自於 1912 年的判決而產生的理論，爾後亦為各地方法院及巡迴法院所樂用，但是，卻一直未受到美國最高法院所肯定。雖然，如何建立適用「基礎設備理論」的審查標準，仍是莫衷一是，不過，歷經許多判決的累積，在 *MCI v. AT&T* 案中，第七巡迴法院(7th Cir.)建立了四個要件，用以審查是否構成基礎設備理論的責

* 國立台灣大學法學博士，現任世新大學法律學系副教授，大眾傳播法及經濟法專攻。

任：

1. 獨占者控制了基礎設備，
2. 競爭者無法實際上或合理地複製該基礎設備，
3. 對於競爭者拒絕其接近使用該設備，
4. 提供該設備是具有可行性的

本文即在依相關文獻，一一檢討上述各要件，於美國司法判決上之具體適用情況，分別提出法律上與經濟分析上之攻擊防禦理由。由此討論，亦可得知「基礎設備理論」，到底是那一個要件最居於關鍵地位，並無定論，而且經由長期的判決之歷史背景可知，迄今仍然不可能於各產業的案例中得以一體適用該理論，甚且在同一產業中，何者為基礎性設備，亦有不同的認定與爭論。

為了更深入了解「基礎設備理論」之實踐問題，本文擬定以醫療產業之有關醫院及其醫療場所、持久性醫療設備供給契約等，並且擴及醫療網路之相關市場爭議，藉以全面地檢討該理論之適用可能性與困境之所在。

經過諸多醫療案例之判決分析，可知於醫療事業是否擁有基礎設備等問題上，仍有許多法院未謹慎審查，失諸草率；再者，法院於兼備垂直競爭關係之案件，仍多不願意考量適用「基礎設備理論」。

本文旨在介紹「基礎設備理論」，並分析其審查要件，同時以專業性醫療產業為例檢討之。最高法院迄今尚未坦然接受該理論，而徒留巡迴法院各自努力。是以，識者有謂欲使之於反托拉斯法中得以確立而有適用的空間，則需在公共政策議論上、甚至是憲法議題上多加著墨，方能見其成效。

壹、前言

全球之競爭法規範，率皆深受美國反托拉斯法(Antitrust Law)法制的影響。美國反托拉斯法之建構，始自 1890 年的休曼法(Sherman Act)，對於獨占事業之經濟力濫用(獨占力濫用行為)以及事業間之違反競爭規範的聯合行為(共謀、卡特爾)、結合等行為之管制¹。而美國管制獨占力濫用行為的理論中，溯及 1912 年 Terminal Railroad Case²之討論，對於獨占事業(monopolist)並擁有「基礎設備」(essential facility)者，若無法以公平之條件提供或不當地拒絕其他競爭者「接近使用」(access，簡稱「近用」)該設備，則該獨占事業即係濫用其獨占市場之力量，此即所謂的「基礎設備理論」(essential facilities doctrine)³，而係存在於傳統上以「合理原則」(rule of reason)，檢測獨占力濫用行為的另外一個特殊之理論模式。雖然，該理論於歷來的美國司法判決上，並未被全面地積極應用之，然而對於最近已持續多年的微軟公司(Micro Soft Corp.)反托拉斯案⁴，學者間輒樂於以「基礎設備理論」檢討該案例，可見該理論受到熱烈討論之一斑⁵。

另者，由於事業擁有「基礎設備」，即有可能在某一市場上(例如在上游市場或技術市場)形成進入障礙(entry barrier)，對於整合上下游競爭能力較差之廠商(firm)，因為無法使其商品有效地在上游進行競爭活動，因而影響及於鄰接市場(下游市場或製品市場)的競爭能力之情形，亦屢見不鮮，因此，亦有學者將「基礎設備理論」，稱為「瓶頸理論」("bottleneck doctrine")⁶。

¹ 有關休曼法第 1 條、第 2 條之節錄，請參閱本文之「附錄 1」。

² United States v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis, 224 U.S. 383(1912).

³ 本文引用之"the essential facilities doctrine"，遂譯為「基礎設備理論」，係由於該理論尚未有如 rule of reason(合理原則) 或者 per se rule(當然違法)成為美國司法判決上確切的適用標準，或是類型化的原則，而是率多出現於學者對於反托拉斯法理論之探討，況且贊否不一。即如日本學者亦持相同意見，而未直接以之視為既定的判決上原則；請參閱，白石忠志著，技術競爭法的構造，頁 84，有斐閣，1994.4.20 初版。是以，本文仍視之為「理論」而已。而國內法學文獻亦見將"the essential facilities doctrine"譯為「必要設施原則」者；請參閱，劉靜怡著，「初探網路產業的市場規範及其未來：以 United States v. Microsoft 案的發展為主軸」，臺大法學論叢第二十八卷第四期，頁 1,29-33，1999.7。

⁴ 有關該微軟反托拉斯案之介紹，請參閱，紀振清著，『網路獨占事業與基礎設備理論』，發表於「廿一世紀資訊網路法制國際研討會」，世新大學法學院主辦，2000.6.17。

⁵ 雖然 2000.6 之華盛頓特區地方法院 Jackson 法官於判決(finding of law)，與先前有關 1997 年司法部控訴微軟案，均未見應用「基礎設備理論」之明顯文字敘述，但是，學者 Foer 認為該理論的概念其實已然存在於其間的司法意見中，並且將有被廣泛討論的可能性；See, Albert A. Foer, "Symposium: The Importance of the Microsoft Case", 31 Conn. L. Rev. 1275,1283(Summer,1999).;see also Abott B. Lipsky, Jr. and J. Gregory Sidak, "Symposium: "Essential Facilities", 51 Stan.L.Rev. 1187, 1226-1248(1999).另外，電腦之相關產業亦是受到熱烈討論之範圍，see, W. Greg Papiak, "Article: II .Antitrust: 1. Sherman Act Violations: b) Essential Facilities Doctrine: Intergraph Corp. v. Intel Corp.",14 Berkley Tech.L.J. 323(1999).

⁶ See, Roger D. Blair & David L. Kaserman, Antitrust Economics 314-16(1983); see also, "Note,

儘管在法律或經濟的理論上，對於「基礎設備理論」容或有不同的解釋⁷，但是，從法律規範的基本立場言之，則大致上係以獨占事業控制基礎設備或瓶頸設備，而未能以公平的條件提供予它的競爭者，為省思、適用該理論的出發點⁸。

「基礎設備理論」適用於許多產業的判決上，而在美國之醫療事業，近年來因為醫師或非醫師的醫療專職人員(professionals)，以及醫療器材供應商(medical equipment suppliers)，企圖擴大適用「基礎設備理論」於醫療市場(health care market)，使得該理論於整體的醫療產業上，引起許多管制與競爭界限之議論⁹。

是以，本文擬先介紹美國反托拉斯法之「基礎設備理論」的發展與現況，並加以檢討適用該理論的各個要素；繼之，再以美國於醫療產業上，各種相關的醫療事業間，如何於具體的反托拉斯法訴訟上主張或抗辯適用「基礎設備理論」，以及法院之判決意見等情形。由於本文並未對於我國國內的醫療產業進行法社會學之調查分析，故無法有任何實證，足供在介紹「基礎設備理論」之同時，據以對我國公平交易法對於醫療事業之競爭活動，提出是否亦應有適用「基礎設備理論」之可能性¹⁰。故本文之發表，僅僅侷限於美國反托拉斯法上之理論與司法判決意見之探討而已，合先敘明如上。

貳、反托拉斯法之基礎設備理論

Unclogging the Bottleneck: A New Essential Facilities Doctrine", 83 *Colum.L.Rev.* 441,441(1983).

⁷ 法律學者與經濟學者間之立論各異，例如有認為並無一般性義務足以分享該基項基礎設備，即使有，亦屬即少數之例外；see, Phillip Areeda, "Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles", 58 *Antitrust L.J.* 841, 852(1990)；亦有認為拒絕他人接近使用，應以是否影響有害性的輸出減產或即將擴增或維持該設備之市場力量而定；see, James R. Ratner, "Should There Be An Essential Facilities Doctrine?", 21 *U.C.Davis L. Rev.* 327, 367(1988)；亦有認為應僅適用於極少數屬於長期、違反競爭的排除性行為與自然獨占等情形；see, David J. Gerber, "Rethinking the Monopolist's Duty to Dea: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of 'Essential Facilities'", 74 *Va.L.Rev.* 1069(1988)；或者，有認為判定基礎設備與否，係僅僅存在於自然獨占而已，立法者或行政機關應予以管制，而使該理論無法存在於司法的判斷上；see, Gregory J. Werden, "The Law and Economic of the Essential Facilities Doctrine", 32 *St. Louis U.L.J.* 433, 476, 479-80(1987)；以及認為即使有諸多現象的描述，仍應僅僅適用於自然獨占的理論分析而已；see, John Cirace, "An Economic Analysis of Antitrust Law's Natural Monopoly Cases", 88 *W.Va.L.Rev.* 677, 727(1986).

⁸ Michael Boudin, "Antitrust Doctrine and the Sway of Metaphor", 75 *Geo.L.J.* 395, 397(1986).

⁹ See generally H. E. Frech, "The Non-Lost Market in Health Care: Government and Professional Regulation of Medicine", in *A New Approach to the Economics of Health Care* 44, 45(Mancur Olson, ed., 1981)

¹⁰ 對於競爭法之研究，必須瞭解產業慣行，方能提供理論與實務之印證工作，而我國網路產業已經十分地發達，由其歷來的產業慣行，可以觀察出有適用「基礎設備理論」之可能性，故本人曾於『網路獨占事業與基礎設備理論』(發表於「廿一世紀資訊網路法制國際研討會」，世新大學法學院主辦，2000.6.17)，試圖檢驗我國公平交易法有適用該理論之餘地。

一、基礎設備理論之發展及現況

雖然，「基礎設備」(“essential facilities”)一詞，直到 1977 年才出現於司法判決之內¹¹，但是，其實「基礎設備理論」於美國的反托拉斯法(Antitrust Law)中發展甚早¹²，一般咸信應係源自 1912 年之 *United States v. Terminal Railroad Ass’n of St. Louis*¹³，是為了規範休曼法(Sherman Act)第 2 條¹⁴之責任(liability)而創出的理論，有時亦稱為「瓶頸獨占理論」(the bottleneck monopoly theory)¹⁵。而休曼法第 2 條即是規範獨占的主要條文：「任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之貿易或商業，或與他人結合或共謀為一部或全部之獨占州際間或與外國間之貿易或商業者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一千萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或併科三十五萬元以下罰金」¹⁶。

於 *United States v. Terminal Railroad Ass’n of St. Louis* 案之判決，產生出在基礎設備理論背後的「分享原則」(the principle of sharing)。本案中 Terminal Railroad Ass’n，是由 St. Louis City 的一群公司所組成，控制了 Mississippi 河對外僅有的二座橋樑。是以，美國最高法院判決認為 Terminal Railroad Ass’n 應以公平且合理的條件，提供其他鐵路運輸公司「接近使用」(access)該二橋樑¹⁷。最高法院之所以下令作如此特殊的糾正(remedy)，乃因如此的情況，在地誌上(topographical)是十分罕見的，而且並無任何代替橋樑的交通、運輸方式，故 Terminal Railroad Ass’n(被告)應該公正地使各個鐵路公司可以使用該設備(facilities)¹⁸。

縱使自 1912 年即有判決創出「基礎設備理論」，該理論迄今仍然無法有一確切的定義¹⁹，例如在 1983 年之 *MCI v. AT&T* 案²⁰，最高法

¹¹「基礎設備」首度於判決中加以定義者，係出現於 *Hecht v. Pro-Football Inc.*, 570 F.2d 982,992(D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956(1878).

¹² 但是美國司法判決與論著，曾見有反對說，認為該理論是近年來才發展出來的；See, e.g., *Flip Side Prod., Inc v. Jam Prod., Ltd.*, 843 F.2d 1024, 1032 (7th Cir. 1988) (“[T]he essential facilities doctrine ‘is a relatively recent addition to antitrust jurisprudence.’ ”)(citation omitted); *TCA Bldg. Co. v. Northwestern Resources Co.*, 873 F.Supp. 2, 9, 39(S.D. Tex. 1995); Scott D. Makar, *The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry*, 21 Fla. St. U. L. Rev. 913, 913 (1994)(noting that the doctrine is “a recent antitrust concept”).

¹³ 224. U.S. 383(1912).

¹⁴ Sherman Act, 15 U.S.C. section 2(1890).

¹⁵ Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, "No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the “Essential Facilities” Doctrine”, 1996 *Colum. Bus. L. REV.* 1(1996).

¹⁶ 請參閱本文之「附錄之 1」。

¹⁷ 224. U.S. 383, 411(1912).

¹⁸ Id. at 405.

¹⁹ Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, "No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the

院同意第七巡迴法院(7th Cir.) 建立審查的標準之見解，但是，截至1996年之 Blue Cross 案²¹，最高法院卻不同意原告(Blue Cross)的主張：被告(Marshfield Clinic)及其所屬之醫師群是基礎設備，因而所有的健康維生機構(health maintenance organization, HMO)均需要平等地接近使用(access)之。可見在司法判決實務上，尚未能形成一致的見解，然而在各級法院及學者間，依然引起熱烈的迴響²²。

在 MCI v. AT&T 案中，第七巡迴法院(7th Cir.)建立了四個要件，用以審查是否構成基礎設備理論的責任：

1. 獨占者控制了基礎設備，
2. 競爭者無法實際上或合理地複製該基礎設備，
3. 對於競爭者拒絕其接近使用該設備，
4. 提供該設備是具有可行性的²³。

不過，該審查標準亦未直言何謂「基礎設備」，亦未解說應該如何認定之程序，而這四個要件僅僅建立了責任的門檻²⁴，使得法院可以據以判定是否應允許原告(競爭者)平等、公平地近用系爭設備而已²⁵。

「基礎設備理論」係由巡迴法院所產生，而經過最高法院予以支持，故學者亦有視之為「源自巡迴法院的理論」(circuit-generated theory)，除了上述的 MCI v. AT&T 案之外，一般為論著所討論的四大名案，計有：(1). 1912年之 United States v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis²⁶，(2). 1945年之 Associated Press v. United States²⁷，(3). 1973年

“Essential Facilities” Doctrine”.1996 Colum.Bus.L.REV.1, 27(1996).

²⁰ MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F. 2d 1081, 1132(7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 891(1983). The Seventh Circuit held that AT&T denied MCI access to an essential facility when AT&T refused to interconnect MCI to a local distribution network. MCI, 708 F.2d at 1132-33.

²¹ Blue Cross & Blue Shield v. Marshfield Clinic, 65 F.3d 1406(7th Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct.1288(1996).

²² See, e.g. Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, "No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the "Essential Facilities" Doctrine".1996 Colum.Bus.L.REV.1(1996); Scott D.Makar, "The Essential Facilities Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla. St.U.L.Rev. 913(1994); Phillip Areeda, " Essential Facilities : An Epithet in Need of Limiting Principles", 58 ANTITRUST L.J. 841(1990); David Reiffen & Andrew N. Kleit, "Terminal Railroad Revisited: Foreclosure of and Essential Facility or Simple Horizontal Monopoly?", 33 J.L. & Econ. 419(1990); James R. Ratner, "Should There Be An Essential Facility Doctrine?", 21 U.C. Davis L. Rev. 327(1988); David J. Gerber, "Note. Rethinking the Monopolist's Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of 'Essential Facilities'", 74 Va. L. Rev. 1069(1988); Gregory J. Werden, "The Law and Economics of the Essential Facility Doctrine", 32 St. Louis L.J. 433(1987); William B. Tye, "Competitive Access: A Comparative Industry Approach to the Essential Facility Doctrine", 8 Energy L.J. 33(1987).

²³ MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F. 2d 1081, 1132-33(7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 891(1983).--"(1) control of the essential facility by a monopolist; (2) a competitor's inability practically or reasonably to duplicate the essential facility; (3) the denial of the use of the facility to a competitor; and (4) the feasibility of providing the facility".

²⁴ Id.

²⁵ Christopher M. Seelen, "The Essential Facilities Doctrine: What Does it Mean to Be Essential?", 80 Marq. L. Rev. 1117, 1118(Summer, 1997).

²⁶ 224. U.S. 383(1912).

之 Otter Tail Power Co. v. United States²⁸，(4). 1985 年之 Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing²⁹。

而在 MCI v. AT&T 案之後，許多巡迴法院亦樂於遵循該四要件審查方法而應用「基礎設備理論」，計有：(1). 1994 年之 Willman v. Heartland Hosp. East³⁰，(2). 1992 年之 City of Anaheim v. Southern CA Edison Co.,³¹，(3). 1988 年之 McKenzie v. Mercy Hosp. Of Independence Kansas³²。

雖然 MCI v. AT&T 案建立了審查的要件，但是誠如哈佛大學教授 Phillip Areeda 所言，如此的基礎設備理論，是植基於所有的商業資產均是可以共享，以及均是由所有人努力所得到的崇高理念上，不過實際上每個人都是努力以赴？每一設備均是基礎的設備？仍然是個問號³³。

更有直言者，如 Allen Kezsbom & Alan V. Goldman 之判決，認為「基礎設備理論」僅是個空標籤(empty label)，可能混亂了反托拉斯法各種的分析方法，因為反托拉斯法保護的對象是競爭本身(competition)，而非競爭者(competitor)³⁴，故「基礎設備理論」實在是法院所誤用的方法³⁵。

不過，前 Carter 總統任內之司法部反托拉斯部門主管 Sanford M. Litvack 則認為，基礎設備理論具有真實性與活潑性，與休曼法第 2 條雖無明顯的區別，但是對之亦指引出新的焦點，而且，未來無論於法院或原告，均樂於使用之³⁶。

而史丹福大學教授 William D. Baxter(曾任 Reagan 總統任內之司

²⁷ 326 U.S. 1(1945).

²⁸ 410 U.S. 366, reh'g denied, 411 U.S. 910(1973)

²⁹ 472 U.S. 585(1985).

³⁰ 34 F. 3d 605(8th Cir. 1994), cert. Denied, 115 S. Ct. 1361(1995).

³¹ 955 F.2d 1373(9th Cir. 1992).

³² 854 F. 2d 365(10th Cir. 1988)

³³ Phillip Areeda, " Essential Facilities : An Epithet in Need of Limiting Principles", 58 ANTITRUST L.J. 841,852 n.46(1990).

³⁴ Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 488(1977)(citing Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320(1962)); see also Colonial Penn Group, Inc. v. AARP, 698 F. Supp. 69, 74(E.D. Pa. 1988)(acknowledging this principle in an essential facilities case, and ordering discovery on whether defendant's control of a magazine targeted at older persons created the requisite monopoly power in a relevant market).

³⁵ Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, "No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the "Essential Facilities" Doctrine".1996 Colum.Bus.L.REV.1, 2-3(1996).

³⁶ ABA Probes Cutting Edge Issues in Exclusionary Practice Arena, 57 BNA & Trade Reg. Rep. 492 (Oct. 12, 1989) [hereinafter ABA Probes].

法部反托拉斯部門主管)則採較為折衷的看法，認為即使該理論似乎隱藏在漫不經心的分析上，是有害的且像是障眼法而已，但是，很明顯地，它仍是有助於對於休曼法第 2 條的分析³⁷。

由上述可知，「基礎設備理論」在學說及實務上，仍然莫衷一是。不過，由於上述的四大名案所涉及之產業係與公共利益關係密切，故學者間或認為，若基於公眾需求(public necessity)，可以考慮將該產業之設備視為公用事業(public utility)，如此亦可使該設備在公眾所需的時候，判別為基礎設備而分享予大眾。而且亦可使判斷是否為基礎設備時，不受到競爭者訴求或消費者影響、市場分析等因素的干擾，而達到該設備是基本上必須是可以予以「分享」的要求³⁸。

二、基礎設備理論適用之違法競爭行為

縱使學者間對於「基礎設備理論」議論紛紛，但是，適用的反托拉斯法類型，則集中在獨占化(monopolization)與拒絕交易(refusals to deal)³⁹。尤其在近十五年來，許多的反托拉斯法案件，均可見到原告以「基礎設備理論」作為反托拉斯責任之補充性主張的情形:其一，競爭者意圖接近使用或利用某一(或某些)基礎設備(或資源)，而該設備是由具有垂直整合能力的廠商所控制著⁴⁰。而原告必會主張，若無法利用該設備，則他們將無法有效地於市場上從事競爭活動。其二，若是一群廠商集合性生產或控制某些設備，進而排除了其他競爭者的利用⁴¹。則原告會主張該集團不合理地拒絕了他(們)利用之方式，以達成其拒絕交易之目的。

1.獨占化(monopolization)

獨占化是於一定的地理市場(geographic market)，廠商(firm)於某一項產品之發展或有意地維持其獨占力量(monopoly power)。但是，反托拉斯法並不責難獨占的結構本身，而是該獨占廠商若以違法的商業行為發展或維持其獨占力量時，才予以非難⁴²。若是廠商以其卓越

³⁷ ABA Probes, at 494,492.

³⁸ Christopher M. Seelen, "The Essential Facilities Doctrine: What Does it Mean to Be Essential?", 80 Marq. L. Rev. 1117,1133(Summer, 1997).

³⁹ Phillip Areeda, " Essential Facilities : An Epithet in Need of Limiting Principles", 58 ANTITRUST L.J. 841, 841(1990).

⁴⁰ MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081, 1132-33(7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 891(1983).

⁴¹ See, e.g., Century Air Freight, Inc. v. American Airlines, Inc., 597 F. Supp. 564, 571(S.D.N.Y.), aff'd, 738 F.2d 418(2d Cir.), cert. denied, 469 U.S. 1073(1984).

⁴² United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-71(1966); Lawrence Anthony Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust 33, at 94(1977).

的經營效率(operating efficiencies)獲得獨占力量⁴³；或是在特定市場中僅有一家廠商可以經濟性地存活下來，亦即形成自然獨占時，均不違反反托拉斯法⁴⁴。

對於獨占化的控訴，係以 a.被告在相關的產品(或服務)市場以及地理市場，具有市場力量；至於是否具有市場力量，通常是以市場占有率分析之⁴⁵；b.被告從事違反競爭的行為(anticompetitive conduct)產生、保持或促進其市場力量⁴⁶。然而，若是「基礎設備理論」的主張，則系爭的市場是否具有獨占化情形，亦即是指該「基礎設備」本身而已。再者，益以「意圖獨占」(attempt to monopolize)者，則尚必須證明於特定的市場具有危險的可能性，以及特別的獨占意圖⁴⁷。

2. 拒絕交易(refusals to deal)

雖然廠商可以自由選擇交易相對人，但是，獨占廠商若以限制競爭的行為，單方面地拒絕交易，亦即屬於違法的限制競爭或獨占力濫用的「杯葛」(boycott)⁴⁸。二個以上的廠商一致性行為(concerted conduct)所為的「杯葛」，則稱為「集體杯葛」(group boycott)，向來是以「當然違法」(per se rule)，直接予以違反反托拉斯法之評價。例如，廠商共同性地排擠其他競爭者，使之無法於市場為競爭活動，以增加其共同的利潤即是⁴⁹。然而，在最近的最高法院之判決態度，對之有較為緩和的看法，認為原告應在法院可以「當然違法」為判決以前，證明該集體杯葛行為是最主要的反競爭行為⁵⁰。

綜上所述，「基礎設備理論」乃是包含了傳統上反托拉斯法，對於獨占化及拒絕交易的兩種類型分析。當然，仍有學者認為，僅以傳統的分析方法即已足夠，實在不必再應用「基礎設備理論」這種新的分析模式。不過，在許多反托拉斯法案例中，確實可見「基礎設備理論」已被充分地討論著⁵¹。

⁴³ United States v. Aluminum Co. of Am., 148 F.2d 416, 430(2d Cir. 1945).

⁴⁴ Union Leader Corp. v. Newspapers of New England, 284 F.2d 582, 589-590(1st Cir. 1960), cert. denied, 365 U.S. 833(1961).

⁴⁵ Lawrence Anthony Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust 12-32, at 41-93(1977).

⁴⁶ United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-71(1966).

⁴⁷ Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan, 4, 1.6 U.S. 4,1.6, 113 S. Ct. 884,889-90(1993).

⁴⁸ Robert H. Bork, The Antitrust Paradox, at 344-46(1978).

⁴⁹ E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, Understanding Antitrust and Its Economics Implications 4.13, at 105(1988).

⁵⁰ See, Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary & Printing Co., 472 U.S. 284(1985).

⁵¹ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla.St.U.L.Rev. 913, 915(1994).

參、基礎設備理論之審查要件分析

由上可知，「基礎設備理論」應用於兩個違法競爭行為之測試，其一，獨占化測試—獨占事業之單方行為；其二，一致性拒絕交易測試—共同性行為。

在獨占化測試，如上述 *MCI v. AT&T* 案中⁵²，第七巡迴法院(7th Cir.)建立了四個要件，用以審查是否構成基礎設備理論的責任：

- 1.獨占者控制了基礎設備，
- 2.競爭者無法實際上或合理地複製該基礎設備，
- 3.對於競爭者拒絕其接近使用該設備，
- 4.提供該設備是具有可行性的。

而一致性拒絕交易測試，是於原告以集體杯葛為控訴時，則加上另一要件⁵³：

- 5.基礎設備擁有者與可能進入之競爭者協議，意在排除其他競爭者以公平條件分享該設備。

至於應該以「合理原則」(rule of reason)或「當然違法」(per se(rule), illegal per se)之分析方法，則眾說紛云。但是，較多數學者以為應以「合理原則」為佳，其理由：a. 因「基礎設備理論」，實係脫胎於「合理原則」，只責難獨占事業之獨占力濫用行為，而非其獨占本身之結構問題；b. 「基礎設備理論」需要衡量超越競爭效果(pro-competitive effects)與違反競爭效果(anti-competitive effects)，與「當然違法」之分析不同；況且「基礎設備理論」更細究市場結構問題，若無精密的市場經濟分析，法院很難加以判斷；c. 即使一致性拒絕交易(集體杯葛)，傳統上係應用「當然違法」，但它亦是由「合理原則」演變而來，法院對於「基礎設備理論」的控訴，比較傳統應用情形更需要細究市場的各項要素，方足以認定排除競爭者之情形是否為最主要的違反競爭行為⁵⁴⁵⁵。是以，以下各項審查要件之分析，若無特別說明，即係

⁵² *MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F. 2d 1081, 1132-33(7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 891(1983).而在此之前，亦曾有許多法院試圖劃定類似的四項審查要件；See, *Fishman v. Estate of Wirtz*, 807 F.2d 520, 539(7th Cir. 1986); *Aspen Highlands Skiing Corp. v. Aspen Skiing Co.*, 738 F.2d 1509, 1520-21(10th Cir. 1984),aff'd on other grounds, 472 U.S. 585(1985); *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F.2d 982, 992-3(D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956(1978).

⁵³ See, e.g., *Century Air Freight, Inc. v. American Airlines, Inc.*, 597 F. Supp. 564, 571(S.D.N.Y.), aff'd, 738F.2d 418(2d Cir.), cert. denied, 469 U.S. 1073(1984).

⁵⁴ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 920(1994).

⁵⁵ 大體上而言，「當然違法」(per se (rule), illegal per se)是由「合理原則」(rule of reason)演進而來，目的在對於某些明顯的違反反托拉斯法行為，係因歷經許多「合理原則」的審查方式，均幾乎得到違法的同一答案，故直接賦予「當然違法」之評價。但是，最近之美國最高法院態度，則較趨緩和適用「當然違法」，而又在具體個案中，加諸「合理原則」之某項審查要件。有關「當然違

以「合理原則」分析方法為主要的考量。

一、獨占事業控制系爭之基礎設備

系爭的基礎設備之擁有者必須是獨占事業，而且法院要求原告亦需以傳統的市場占有率分析方法(market share analysis)，證明該獨占事業具有足以控制該基礎設備的市場力量⁵⁶。誠如 H. Hovenkamp 教授所言：「欲正確地定義基礎設備，必須先界定相關市場」⁵⁷；而最高法院歷來亦都主張應以事實判定市場力量，並據以瞭解是否有濫用市場力量之情形，方能論斷被告之反托拉斯法責任⁵⁸。例如，在 **Blue Cross Case** 法院認為被告之 **Clinic** 並未如一般情形有超過百分之五十而構成基礎設備⁵⁹；在 **Castelli v. Meadville Medical Center**⁶⁰，第三巡迴法院認為被告之醫院並非基礎設備，因為在同一市場裡，尚有另一家醫院存在⁶¹。

當然，於具體訴訟中，原告亦習於狡辯地理市場或產品市場之範圍界定，用以凸顯該基礎設備擁有者係具有控制性的市場力量之獨占事業。在 **Blue Cross Case** 之原告，曾提出令人昏眩的市場劃定主張，藉以定義在被告診所為中心的某距離同心圓(concentric circles)中，該診所是唯一擁有醫師群的醫院⁶²。而且，在地理市場上，以「診斷學之相關團體」(Diagnostic Related Group)的醫療程序，狹窄地界定被告具有市場力量⁶³。

甚且，原告亦會於訴訟期間，變更原有的市場界定主張，例如，在 **McKenzie v. Mercy Hosp. of Independence Kan**⁶⁴，原告——一位醫師，

法」與「合理原則」之原始關係、範圍與適用，請參閱，紀振清撰，「水平交易限制之法律問題研究」(第三章)，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，10.1987。至於最近「當然違法」之緩和適用情形，See, James E. Hartley(Chair), American Bar Association Antitrust Section, Monograph No. 23, The Rule of Reason(1999), at 100-101(esp.)，

⁵⁶ See, e.g., *Consul, Ltd. V. Transco Energy Co.*, 805 F.2d 490(4th Cir. 1986), cert. denied, 481 U.S. 1050(1987).

⁵⁷ "A properly defined essential facility must define a relevant market", see Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice 7.7, at 274(1994).

⁵⁸ See, e.g., *Spectrum Sports v. McQuillan*, 4,1.6 U.S. 4,1.6, 113 S. Ct. 884(1993).

⁵⁹ *Blue Cross & Blue Shield v. Marshfield Clinic*, 65 F.3d 1406,at 1413(7th Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct.1288(1996).

⁶⁰ 702 F.Supp.1201(W.D. Pa. 1988), aff'd, 872 F.2d 411(3rd Cir. 1989).

⁶¹ Id.

⁶² *Blue Cross & Blue Shield v. Marshfield Clinic*, 65 F.3d 1406,at 1411(7th Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct.1288(1996).

⁶³ Id. 65 F.3d 1406, at 1411(7th Cir. 1995), These Diagnostic Related Groups defined separate markets for "circumcision of a male 17 years old or older, circumcision of a male under 17, hysterectomy, and reconstructive surgery for the uterine system....".

⁶⁴ 854 F.2d 365(10th Cir. 1988).

應用基礎設備理論主張市場係所有醫院，繼之於訴訟進行中變更為產科(obstetrical care)及急診部門(emergency care)才是基礎設備，最後地方法院限定為急診室(the emergency room)⁶⁵。

二、基礎性、無法複製、容易接近使用

基礎性(essentiality)、無法複製(inability to duplicate)與容易接近使用(feasibility of access)等三個要素，均是獨占事業對於系爭基礎設備是否具有市場力量的指標，任一要素均無法單獨判斷，必須綜合觀察之，藉由最終之檢驗，亦可解答為何其他競爭者無法複製該基礎設備⁶⁶。而有些法院甚至僅以是否具有某程度的基礎性而遽下判斷被告之市場力量⁶⁷，如此的偏頗意見，亦顯為最高法院所不採。

大致上，法院率多認為獨占的設備易成為基礎的設備，但是仍有少數法院認為“實際上無法複製”即是該設備具有“基礎性”。例如，第十巡迴法院認為：「原告應該證明不便利性或甚至有更多經濟上的損失，而且無任何可實現的替代設備」⁶⁸；第七巡迴法院認定是否具有基礎性，係以「如果複製該設備係經濟上不可實現的，而且拒絕他人使用將使可能的市場進入者(potential market entrants)造成嚴重的障礙」⁶⁹；第九巡迴法院則認為無法複製應是定義基礎設備的決定性關鍵⁷⁰。

針對上述各巡迴法院以無法複製與基礎性視為同義，Scott Makar認為如此易讓人誤解僅係該原告之一個競爭者，自己無能力複製該設備⁷¹。William B. Tye亦認為，若僅僅以其無法複製，即據以認定基礎性之問題，實在是十分地荒謬⁷²，猶如路邊的熱狗攤販若無法以較低成本提供座位的話，毗鄰的餐廳即應提供空桌子，以備購買熱狗的客

⁶⁵ Id. at 369.

⁶⁶ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla.St.U.L.Rev. 913, 922(1994).

⁶⁷ See, e.g., *Beverage Management, Inc. v. Coca-Cola Bottling Corp.*, 653 F.Supp. 1144, 1156(S. D. Ohio 1986)(control of essential facility by a business or group of business).

⁶⁸ *City of Chanute, Kansas v. Williams Natural Gas Co.*, 955 F.2d 641, 648(10th Cir.), cert.denied, 506 U.S. 831(1992)(quoting *Twin Labs. Inc. v. Weider Health & Fitness*, 900 F.2d 566, 570(2nd Cir. 1990)).

⁶⁹ *Fishman v. Estate of Wirtz*, 807 F.2d 520, 539(7th Cir.1986)(quoting *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F.2d 982, 992(D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956(1978)).

⁷⁰ *City of Anaheim v. Southern California Edison Co.*, 955 F.2d 1373, 1380(9th Cir. 1992).

⁷¹ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla.St.U.L.Rev. 913, 922-3(1994).

⁷² William B. Tye, "Competitive Access: A Comparative Industry Approach to the Essential Facility Doctrine", 8 Energy L.J. 337, 347-48(1987).

人使用⁷³。總之，這些批評，強調了實在無一明顯的界線可以決定無法複製或尋求替代設備是不可行的⁷⁴。而法院亦可藉由反面解釋的方式，例如該設備僅係比較優良，或原告可以實際上複製等理由，作為補充判斷的方向，要之，在「無法複製」或「基礎性」的判斷上，法院仍然保留著比較寬廣的考量空間⁷⁵。

同樣地，為避免原告以其個人因素而以「基礎設備理論」濫訴的道德危機，法院在處理是否「容易接近使用」的判斷上，亦必須考量設備之擁有者(事業)是否受到干擾、耗盡、擁塞其資源⁷⁶。而且亦不可僅僅因為原告有擴張其經營之可能性，而強制可以接近使用其設備，如此將可能造成該擁有者客戶流失，或無法依其訂單而調整生產等等情形。是以，只要擁有者能夠提出「營業上判斷」(business justification)的合理證明，實無必要強使之必須與他人共同耗盡所謂的「基礎設備」⁷⁷。

三、拒絕接近使用該基礎設備

在「基礎設備理論」中之 access 並非單純地接近或准許進入而已，它是可以實際利用或耗費該設備，亦即可以分享以及在競爭者之間共同分配有限的資源⁷⁸。若是資源充足，拒絕競爭者接近使用該基礎設備，則將可能被判定是不合理的行為；然而，若是資源十分地稀少，則拒絕他人接近使用較具合法性⁷⁹。

在具體的案件中，如何判斷是否構成「拒絕接近使用」，並非易事，而且應是無關乎擁有者的主觀動機(subjective motivation)。是以，許多以「基礎設備理論」為控訴之案件，並未明顯地列出拒絕接近使用的要件⁸⁰，故即使基礎設備的擁有者缺乏主觀違反競爭的意圖，而

⁷³ Id. at 348.

⁷⁴ Christopher M. Seelen, "The Essential Facilities Doctrine: What Does it Mean to Be Essential?", 80 *Marq. L. Rev.* 1117, 1125(Summer, 1997).

⁷⁵ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 923(1994).

⁷⁶ See, e.g., *MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081, 1132(7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 891(1983); *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F.2d 982, 992-3(D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956(1978); *Gamco, Inc. v. Providence Fruit & Produce Bldg., Inc.*, 194 F.2d 484, 487(1st Cir.), cert. denied, 344 U.S. 817(1952).

⁷⁷ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 923(1994).

⁷⁸ See generally A.D. Neale & D.G. Goyder, *The Antitrust Laws of the United States of America*, 59(3rd ed. 1980).

⁷⁹ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 924(1994).

⁸⁰ See, e.g., *Aspen Skiing Co.*, 472 U.S. at 597. The trial court's jury instructions in *Aspen Skiing Co.* Court stated "a company which possesses monopoly power and which refuses to enter into a joint

拒絕競爭者之接近使用，則仍有可能以其違反「基礎設備理論」，必須負擔反托拉斯法之責任。

四、營業上判斷之抗辯

法院處理有關適用「基礎設備理論」的案件，容許被告提出的抗辯合乎營業上判斷的話，則擁有基礎設備的被告，不必負擔反托拉斯法之責任。通常諸如此類的抗辯可分為二種：

1. 合法性之營業理由(legitimate business reason)

事業若因高超的技術或具前瞻性管理⁸¹，或者其產品之卓越、敏銳的營業能力、歷史上因素⁸²而擁有獨占力量，並非即需要負反托拉斯法之責任。是以，擁有獨占力量的被告，若以對於該設備產生過重的負荷，或是將會造成顧客的流失等等的合法性之營業理由，即可拒絕原告之接近使用⁸³。

2. 經濟效率之考量(economic efficiency considerations)

對於以「基礎設備理論」為控訴的抗辯，被告亦可以經濟利益大於經濟成本的證明，拒絕原告之接近使用，此於涉及原告與被告之產品銷售，均具有上下游整合之競爭關係者，原告主張若無法得以在上游從事競爭活動，亦影響其下游之競爭能力，亦即在上游之基礎設備可能形成「瓶頸」(bottleneck)之進入障礙時尤然⁸⁴。不過，根據 Roger D. Blair 與 David L. Kaserman 之觀察，多數的垂直整合均未造成獨占力量之濫用，因為廠商可藉此進行內部化(internalize)，節省其於上下游市場的交易成本⁸⁵。另者，遇有輸入價格不穩定時，廠商亦可應用垂直整合，促進其生產過程之穩定性⁸⁶。是以，如此垂直整合之經濟上合理化理由，除非競爭者處於無任何可以促進競爭活動之因素存在，否則，法院通常並不會要求被告應提供其內部利潤(internal benefits)予競爭者分享之⁸⁷。

operating agreement with a competitor or otherwise refuses to deal with a competitor in some manner does not violate Section 2 if valid business reasons exist for that refusal”.

⁸¹ United States v. Aluminum Co. of Am., 148 F.2d 416, 430(2nd Cir. 1945).

⁸² United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 571(1966).

⁸³ Id.

⁸⁴ See, e.g., Fishman v. Estate of Wirtz, 807 F.2d 520, 540(7th Cir. 1986).

⁸⁵ Roger D. Blair & David L. Kaserman, *Antitrust Economics*, 302-04(1983).

⁸⁶ Roger D. Blair & David L. Kaserman, *Law and Economics of Vertical Integration and Control*, 83-109(1983).

⁸⁷ Phillip Areeda, “Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles”, 58 *Antitrust L.J.* 841, 852(1990).

肆、基礎設備理論適用於醫療事業之檢討

在反托拉斯法案件中，若原告應用「基礎設備理論」為控訴主張，不啻多了一項訴訟上之利器，故在美國各州法院均有受理此類型案件之紀錄。但是，如何定義「基礎性」，則僅能於具體案件中決定，而且，是否各項審查要件應該依順序審查，或一併審查，亦未見有一定的模式。特別是在醫療產業，有關「基礎設備理論」之案件，因其專業性使然，首先在界定市場即相當地不容易，而對於設備之「基礎性」或其他拒絕接近使用之判斷，更形複雜。

一、相關案例對於「基礎設備理論」各項要件之分析

在醫療產業的反托拉斯法案例中，為數不少之原告曾應用「基礎設備理論」作為主要的控訴，其中各項主張之「基礎設備」，例如醫院及其各部門、急診部門(emergency units)、醫療設備(medical equipment)、職員特權(staff privilege)、排他性醫療契約等，亦是五花八門，令法院於審理案件時，面臨該如何認定是否為「基礎設備」，即感到相當地棘手。

而所有類此之醫療案件，在進入是否可以構成「基礎設備理論」之要件討論時，首要的事，亦如同一般未主張應用「基礎設備理論」的反托拉斯案件一樣，必須先決定系爭產品(或服務)之「相關市場」，其中，包括產品市場(products market)，以及地理市場(geographic market)，藉由二者市場共同劃定一定的市場範圍，最為困難。再者，決定了市場範圍之後，該如何認定被告具有市場力量，而且其被控訴之系爭設備屬於「基礎設備」，同時被告尚有符合各項審查要件之行為，以及原告是否受到不公平的拒絕接近使用該「基礎設備」，均是十分不容易的事。

以下，即分就歷來相關案例，對於各項要件之討論，綜合摘要如下，然而亦可據以發現，其實(各級)法院對於「基礎設備理論」的認知均有所不同，而且即使決定適用「基礎設備理論」，各個審查要件之間該如何決定，甚或一併決定，例如擁有基礎設備，是否即可證明具有市場力量？等等，仍然眾說紛云，莫衷一是：

(甲). 醫院及其醫療場所

一般而言，法院對於醫院及其醫療場所的控訴，多半表示懷疑的

態度，尤其是經由審理發現原告宣稱受到排擠未能接近使用醫院等設備，卻尚能維持其實質的收入時，更可證明該主張不具有正當理由。是以，法院輒提出質疑，認為於經濟上之競爭者能夠繼續促進其營業繁榮，該系爭設備是不是足以具有競爭上之“基礎性”？

不過，相對於於醫師數目的成長，醫院及其病床等設備未必增加快速，甚至呈現減少的狀況⁸⁸，對於醫師及其他非醫師之專業人員(non-physician practitioners)而言，欲接近使用的機會，即是越來越難⁸⁹。故目前的法律趨勢，將醫院而非醫師，視為基本的醫療服務提供者(providers of health care services)⁹⁰。但是，醫院為了提供其合理的醫療品質，必須嚴格選擇醫師及任何職員之留任，亦可避免違反相關醫療法規而受罰。因而，受到排擠的醫師及其他非醫師之專業人員，對於醫院的封閉或限制職員人數，經常以為醫院與其他競爭的醫師們共同決定所致。而醫院則認為無論在經濟或行政方面，它必須拒絕其他人員之接近使用，而且，唯有如此才能增加醫療品質並減少不當的醫療行為發生⁹¹。當然，諸如此類的抗辯，亦正符合營業上判斷理由及拒絕接近使用之要件。

至於在相關市場的決定，歷來係根據美國司法部(DOJ)對於相關市場(relevant market)的定義：「一個市場是被定義為一個商品或許多商品在一定的地理區域內，由假定追求最大利潤的廠商(hypothetical profit-maximizing firm)所生產或銷售，而該廠商是被視為不經由價格管制，以其在現在與未來均是那些商品於該特定區域內唯一的生產者或銷售者，而且將以微小卻重要且是非暫時性(small but significant and nontransitory)的方式調高價格」⁹²。

⁸⁸ 於美國自 1960 年至 1985 年，每 10 萬人口增加 141 至 204 名醫師，但是在 1980 年至 1985 年，270 醫院關閉而導至減少 44,000 個病床；See, Alvin R. Tarlov, "The Increasing Supply of Physicians, the Changing Structure of the Health Services System, and the Future Practice of Medicine", 308 New Eng. J. Med. 1235, 1238.

⁸⁹ 有關醫院特權(hospital privileges)可以分為三類：1.醫療職員之成員(medical staff membership)，通常是指醫師；2.限定的專業人員而有診所特權(clinical privileges)，指其處理病人或執行職務之前，已得到醫療職員之准許；3.特殊專業人員(非醫師而可使用醫院設備，但不能接觸病人)；See, Stephen E. Nagin, "Litigation of Hospital Staff Privileges", Fla. B.J. 183, Mar. 1984, at 183-184.

⁹⁰ See, William R. Drexel, "The Antitrust Implications of the Denial of Hospital Staff Privileges", 36 U. Miami L.Rev. 207, 207-08(1982). The seminal case which established hospital corporate liability is Darling v. Charleston Community Memorial Hosp., 211 N.E.2d 253(I 11. 1965), cert. denied, 383 U.S. 946(1966).

⁹¹ See, Stephen E. Nagin, "Litigation of Hospital Staff Privileges", Fla. B.J. 183, Mar. 1984, at 184.

⁹² The Department of Justice defines the relevant market as follows: A market is defined as a product or group of products and a geographic area in which it is produced or sold such that a hypothetical profit-maximizing firm, not subject to price regulation, that was the only present and future producer or seller of those products in that area likely would impose a "small but significant and nontransitory" increase in price. See, Dep't of Justice and Fed. Trade Comm'n Horizontal Merger Guidelines, 62 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1559, at S-4(April 2, 1992)(Special Supp.).

但是，在醫療市場之界定，尤其藉之以確立擁有基礎設備者具有市場力量而為獨占力濫用行為，則顯得十分地不易。綜合觀察各有關醫療事業之反托拉斯法案件，在決定相關市場之產品市場與地理市場，即如以下之思考：

(A). 於相關產品市場，通常是以「成串方法」(cluster approach)據以決定的，亦即以醫院所提供的一連串服務構成產品市場⁹³。依此方法，一連串的服務係因經濟規模之要求所致，復可提供超乎由各別醫療人員所能為的附加利益(additional benefits)⁹⁴。

(B). 於相關地理市場，則係由醫療所能提供服務的地理區域作決定。而此方法為界定，通常係以「病人流入或外移的統計」(patient inflow and outmigration)為基準⁹⁵。病人的流入統計係估算其由外地進入本區域該醫院的百分比，而病人外移統計則估算醫院於外地(本區域之外)，提供給病人服務的百分比。若是二者統計百分比均小，則特定地理區域(specific geographic area)即是相關市場，若二者比率均高，則地理區域隨之增大⁹⁶。

當然，在原告所控訴主張者，通常必定以較小的市場範圍，來凸顯系爭設備之「基礎性」(重要性)，以及因而具有市場力量，但是，被告亦將就此抗辯為較大的服務範圍及地理區域，以削弱市場力量之認定。

以下即摘要部分案例之討論如下：

A. 有關「市場」之認定

a. *Robinson v. Magovern*⁹⁷

原告係一位胸腔外科醫師(thoracic surgeon)，控訴被告醫院及其醫師拒絕其行使職員特權(staff privileges)，主張系爭市場範圍：

⁹³ Milton L. Cruz, "Product and Geographical Market Measurements in the Merger of Hospitals", 91 *Dick. L. Rev.* 497, 508(1986); See, e.g., *In re American Medical Int'l.*, 104 F.T.C. 177, 194(1984), (defining relevant product market as the cluster of general acute care hospital services);另外，有以「診斷學的相關團體」(diagnostic related groups)(DRGs)為判斷之範圍；不過，亦有以之過於狹隘而不表贊同者，例如 *Blue Cross Case* 之上訴法院—第七巡迴法院(7th Cir.)，即不認為地方法院以 DRGs 界定市場範圍為正當的(詳如本文「肆之一、(丙)」之討論)。

⁹⁴ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 929(1994).

⁹⁵ See generally Kenneth G.Elzinga & Thomas F. Hogarty, "The Problem of Geographic Market Delineation in Antitrust Suits", 18 *Antitrust Bull.* 45(1973).

⁹⁶ Roger D. Blair & James M. Fesmire, "Antitrust Treatment of Hospital Mergers", 2 *U. Fla.J.L. & Pub. Pol'y* 25, 45-50(1988-89).

⁹⁷ 521 F.Supp. 842(W.D. Pa. 1981), *aff'd*, 688 F.2d 824(3rd. Cir.), *cert. denied*, 459 U.S. 971(1982).

- 1.服務市場：成人開心手術(adult open heart surgery)，法院同意之。
- 2.地理市場：以被告所在及其鄰近一郡，共二個郡(county)，被告則主張係以全國為限定區域。
- 3.法院則認定被告及其鄰近的 16 個郡為地理市場，內有 6 家醫院實施開心手術，而被告醫院占其所在郡及鄰近一郡人口之 50%到該醫院實施開心手術。

b. Mandava v. Howard County General Hospital, Inc.⁹⁸

原告係一位麻醉師(anesthesiologist)，控訴被告醫院及其醫師終止其職員特權，主張系爭市場範圍：

- 1.服務市場：急性治療(acute care)。
- 2.地理市場：被告所屬之郡—因被告係該郡唯一一家急性治療醫院。
- 3.法院駁回原告之控訴，認定應從競爭實況(realities of competition)，劃定 7 家醫院係存在 20 哩或 30 分鐘車程就醫的範圍⁹⁹。

B. 有關「基礎性」之認定

a. McKenzie v. Mercy Hospital¹⁰⁰

原告 McKenzie 醫師，起先主張被告之醫院是基礎設備，後來又改變為被告之產科及急診部門，再改變為急診室；法院駁回原告控訴，認定以被告產科及急診部門為服務市場，但是，並不具有「基礎性」。而且經證明可知，原告於其產科治療之業務有實質成長，亦繼續與被告醫院急診室存在著競爭關係。

b. Konik v. Champlain Valley Physicians Hospital Medical Center¹⁰¹

原告係被告之離職醫師，主張被告之醫院係基礎設備，但經過法院調查結果，原告離職後診療業務依然良好，熟識的病人亦未因此而轉向被告就診，故裁定駁回原告之控訴。

c. Registered Physical Therapists, Inc. v. Intermountain Health Care, Inc.¹⁰²

⁹⁸ 1992-2 Trade Cases. (CCH)69, 932(D. Md.1992).

⁹⁹ 但是，學者間有認為仍應以「病人流入或外移的統計」(patient inflow and outmigration)為基準，方符合精細分析的要求，See, Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla.St.U.L.Rev. 913, 932(1994).

¹⁰⁰ 854 F.2d 365(10th Cir. 1988).

¹⁰¹ 561 F. Supp. 700(N.D.N.Y. 1983), aff'd, 733 F.2d 1007(2nd Cir.), cert. denied, 469 U.S. 884(1984).

¹⁰² 1988-2 Trade Cases. (CCH)68, 233(D. Utah 1988).

原告控訴主張被告之新建醫療辦公大樓內的辦公場地是基礎設備，而原告欲承租辦公場地遭拒，因該大型大樓無法複製，故有必要接近使用之。但是，法院駁回原告之控訴，係基於 1.在半哩路程範圍內亦有適當的場所可租用，2.原告並無非利用該大樓從事復健事業不可，而且在相關市場原告已有成功的業績，故限定被告的新建大樓辦公場所為基礎設備，即不具有正當理由。

(乙). DME 契約(Durable Medical Equipment Supply Contracts)

有些案例是原告主張由於被告醫院與持久性醫療設備(DME)供應商簽訂排他性契約，使其原先可以銷售給醫院及其病人之 DME，故該供給契約是基礎設備，被告應允許其亦能接近使用。

a. Advanced Health-Care Services, Inc. v. Radford Community Hospital¹⁰³

此係首宗承認以 DME 為基礎設備為控訴之案件。上訴法院認定原告 AHCS 主張，符合適用「基礎設備理論」的各項要件，並認為被告三家醫院與另外一家 DME 供應商簽訂的排他性契約，是基礎設備，而且該契約係因被告基於財務上考量而與其他 DME 供應商簽約，應與原告處於競爭關係之事實，而構成訴因(cause of action)。

b. Key Enterprises v. Venice Hospital¹⁰⁴

原告係 DME 供應商，控訴被告與其他競爭 DME 供應商組成合資(joint venture)，排除原告之供應機會。原告主張該 DME 契約是基礎設備，並獲得法院支持而勝訴。上訴法院之陪審團結論(jury's conclusion)更指出被告及其他 DME 供應商組成合資，於 Venice、Florida 等地區，乃是朝向獨占的違法共謀行為(illegal conspiracy)。

(丙). 醫療網路之「相關市場」爭議

於 Blue Cross & Blue Shield United v. Marshfield Clinic(1996)¹⁰⁵，第七巡迴法院駁回地方法院之判決，認為該案並不適用「基礎設備理論」，並且對於醫療市場的劃定有其不同的意見。

¹⁰³ 910 F.2d 139(4th Cir. 1990).

¹⁰⁴ 919 F.2d 1550(11th Cir. 1990), reh'g granted and opinion vacated, 979 F.2d 806(11th Cir. 1992)(en banc), appeal dismissed and judgment vacated, 9 F.3d 893(11th Cir. 1993)(en banc).

¹⁰⁵ 65 F.3d 1406, 1409(7th Cir. 1995)(Posner, C.J.), cert. denied, 116 S.Ct. 1288(1996).

本案被告 Marshfield Clinic 於 Wisconsin 之北中部擁有一個著名之醫師網路(physician network)。被告之主要事務所位於 Marshfield，它的 21 個分支醫療所遍及 14 個郡，並且透過子公司—Security，提供「健康維生機構」(health maintenance organization, HMO)的服務。被告僱傭了 400 名醫師，而 Security 則掌握了 900 的附加醫師人選。原告 Blue Cross--醫療保險公司，係向被告購買健診服務，與其子公司—Compcare (與 Security 競爭的 HMO)，分別向法院控訴 Marshfield Clinic 違反反托拉斯法。

原告之一 Compcare，主張接近使用 Marshfield Clinic 之「醫師全委會」(full panel of doctors)遭拒，故被告違反休曼法第 2 條，不過被告否認控制該委員會。經過地方法院(The District Court for the Western District of Wisconsin)調查結果，認定被告限制僅允許自己的醫師並且排擠了其他醫師接近使用，顯係為了威脅競爭者。同時，被告亦警告可能的新進醫師，視其為競爭者而拒絕接近使用，以及拒絕任何局外人之職員特權。是以，地方法院以「基礎設備理論」判定原告勝訴，認為原告接近使用被告之全委會，對於 HMO 產業而言，正是基礎設備，而被告未能以非歧視條件(non-discriminatory terms)提供 Compcare 接近使用，因此被告具有市場力量，以及構成違反競爭性、排他性的行為。

另一原告 Blue Cross 則提起附加損害之控訴，主張排他性行為阻礙 Compcare 進入 HMO 市場，亦同時減少醫師服務市場之競爭。再者，被告提高了健診服務的價格並與其附加的醫師群體限制了競爭，故亦違反休曼法第 1 條。地方法院審理後，認定被告與其附加醫師共謀為固定價格(fixed prices)，其間契約包括違反競爭的最惠國條款(most favored nation clause)，規定附加醫師應以最低價向被告報價。另外，被告亦因與地區醫師及另一競爭的 HMO 事業—North Central Health Protection Plan(NCHPP)協議地域市場之分配，故亦違反休曼法第 1 條。

在地方法院所認定的被告市場力量，於上訴法院—第七巡迴法院則全部予以推翻。因而以違反休曼法第 2 條為由之排他性行為及拒絕提供接近使用之判決，均遭廢棄。僅有分配市場之協議，因適用「當然違法」而不必證明市場力量，判定違反休曼法第 1 條。

本案之重點，可說是以「市場力量」(market power)之認定最具

關鍵性，是以，以下將分述地方法院與上訴法院界定醫療市場範圍之意見而討論之。

1. 產品之次級市場(product submarkets)

醫師服務市場之劃定，應分別為基本醫療(primary care)與特殊醫療(specialty care)等二個次級市場，而由「轉診系統」(referral systems)聯結之¹⁰⁶。第七巡迴法院最初審理時，不贊同地方法院以「診斷學之相關團體」(Diagnostic Related Groups, DRGs)之狹隘界定，只認定一個醫師服務市場(physician services market)，並未分別基本的與特別的次級醫療市場，但是，後來亦明顯地採取了這種分類¹⁰⁷。

縱使亦有學者主張應分為三級：第一級係提供預防、早期檢測及疾病處理的服務；第二級包括精細的處理服務；第三級則進一步針對鎖定的疾病作深層醫療。但是，第七巡迴法院提出的次級市場分析方法，已足以涵蓋醫師服務市場。而基本級與特殊級之區分，則視需求之情況以及能否提供該項服務而定¹⁰⁸。

2. 地理市場(geographic markets)

最高法院對於地理市場之認定，係以能使消費者實際上保持轉換產品之流通區域為界限¹⁰⁹；第七巡迴法院基本上亦持相同之看法，認定基本醫療市場應是「地區性市場」(local market)，不同意地方法院以某個半徑範圍為市場，而係指幾個郡的地區¹¹⁰；而特殊醫療市場則是「區域性市場」(regional market)，亦不同意以哩數為考量，而以較為寬廣的區域為範圍¹¹¹。

3. 市場力量(market power)

市場分析不獨在於劃定市場範圍，同時亦必須判斷是否具有市場力量之問題。於本案，地方法院認定被告雖未能於契約中窺知是否控制附加醫師群，但是經過調查判斷，事實上已達此控制目的；第七巡迴法院不將附加醫師群(affiliated physicians)的人數—900名，計入被

¹⁰⁶ Christine Anne Kexel, "Paradigms of Power: A Comment of Blue Cross & Blue Shield United v. Marshfield Clinic", 71 *Notre Dame L. Rev.* 1093, 1097-98(1996).

¹⁰⁷ *Id.* at 1098.

¹⁰⁸ *Id.* at 1098-99.

¹⁰⁹ *Morgenstern v. Wilson*, 29 F.3d 1291, 1296(8th Cir. 1994), cert. denied, 115 S.Ct.1100(1995).

¹¹⁰ *Mrashfield*, 65 E.3d at 1411.

¹¹¹ 例如病人可能到很遠的地方作肝臟移植手術(liver transplant)，*Id.*

告的市場占有率之內，而且亦拒絕考量以高價格或報酬率來證明獨占力量之存在。

二、醫療事業適用「基礎設備理論」之省思與檢討

上述各級法院審理有關醫療事業以「基礎設備理論」為控訴之反托拉斯案件，無論於相關市場的界定、獨占力量或其他各項審查要件，並未能從中窺知制式的審查、分析方法，尤其適用「基礎設備理論」本身，已經包含目的論之議論，究竟是允許原告個人的利益或是為了維護整個競爭秩序之健全，亦或多或少顯示於上述各個具體訴訟的攻防之中。

以下，則尚有其他案件之判決意見，適足以提供成立適用「基礎設備理論」案件之省思與檢討。

(甲). 許多法院仍然未謹慎審查「基礎設備理論」之案件

雖然有若干法院受理醫師提起「基礎設備理論」之反托拉斯訴訟，以被告醫院及醫師共謀剝奪其於該院之「職員特權」(staff privileges)，但是，多數法院輒予以駁回。不過，學者間或以為未經經濟分析驟然駁回，有失草率¹¹²。

a. Pontius v. Children's Hospital¹¹³

原告主張醫院及其他醫師共謀使他無法留任醫院，繼續擔任循環系統醫師(cardiovascular physician)。法院判決意見認為，若允許原告之請求，則醫院將無法篩選適任醫師，此於公共政策(public policy)或休曼法都不予以容許，「基礎設備理論」應不適用於「職員特權」之控訴¹¹⁴。而且，繼 Pontius Case 之後，愈來愈多的法院連進行經濟分析或審查系爭拒絕接近使用事實之問題，都略而不提，直接對於以「基礎設備理論」控訴「職員特權」之案件，予以駁回。

b. Castelli v. Meadville Medical Center¹¹⁵

本案法院甚至指出，若認定醫院是基礎設備，則被告應不是該醫院，

¹¹² Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 939(1994).

¹¹³ 552 F. Supp. 1352(W.D. Pa. 1982).

¹¹⁴ *Id.* at 1370.

¹¹⁵ 702 F. Supp. 1201(W.D. Pa. 1988), *aff'd*, 872 F.2d 411(3rd Cir. 1989).

因為在本案被告之 40 英里半徑內，有其他的八家醫院，原告均可加以利用，故法院據此而直接否定原告之主張。

(乙). 法院於兼備垂直競爭關係之案件，仍多不願意考量「基礎設備理論」之適用

a. *Smith v. Northern Michigan Hospital, Inc.*¹¹⁶

法院以原告控訴之事實而判定，共同被告(醫院及簽約使用急診室的醫師群)之間，並不存在水平競爭(horizontal competition)之關係，故無「基礎設備理論」之適用。即使原告主張被告之間共同控制基礎設備(醫院)，形成了不當的競爭限制(restraint of trade)，法院則認為其間只是垂直關係(vertical relationship)，並且，醫院必須予以謹慎地、有效率地監督急診室。因而，適用「基礎設備理論」即是不適當的¹¹⁷。

然而法院忽略了「基礎設備理論」亦可適用於垂直整合，或是造成「瓶頸」(bottleneck)之關係。法院只顧及垂直整合之效益，卻未能衡量經濟效益與提供競爭者接近使用之評估，而有意忽略如此的經濟分析，適足以法院說明懶於適用「基礎設備理論」於醫療事業之心態¹¹⁸。

b. *Blue Cross & Blue Shield United v. Marshfield Clinic*(1996)

首先，第七巡迴法院推翻地方法院之事實認定，未判定被告具有控制之事實，徒以從契約本身無法得知有否控制，然而美國司法部(DOJ)於評價「多元提供者之醫療網協議」(agreements in multiprovider health care networks¹¹⁹)時，認為即使明文規定該協議並非排他性(non-exclusive)，並未因此而具有決定性的判斷¹²⁰。第七巡迴法院顯然忽略了事實之審理問題。

另外，第七巡迴法院亦認為，並無優越的經濟學理論表示贊同獨占力量必具有高報酬率(rate of return)¹²¹。然而，理論上報酬率亦可能與獨

¹¹⁶ 703 F. 2d 942(6th Cir. 1983).

¹¹⁷ Id. at 953.

¹¹⁸ Scott D. Makar, "The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 *Fla.St.U.L.Rev.* 913, 936(1994).

¹¹⁹ 有關新近對於網路(network)之分類，與因此而形成之網路效應(network effects)之問題，請參閱，紀振清著，『網路獨占事業與基礎設備理論』(「肆」之部分)，發表於「廿一世紀資訊網路法制國際研討會」，世新大學法學院主辦，2000.6.17。

¹²⁰ U.S.Dep't of Justice and Fed. Trade Comm'n, Statement of Enforcement Policy and Analytical Principles Relating to Health Care and Antitrust, 67 *Antitrust & Trade Reg. Rep.* (BNA) No. 1682, at S-24(Sept. 29, 1994).

¹²¹ *Marshfield*, 65 F. 3d at 1412.

占力量息息相關，但是，第七巡迴法院未能深入調查醫療產業之實況，據以排除之，亦難脫疏忽之嫌¹²²。

伍、結語

縱使「基礎設備理論」之形成至今已近九十年之久，可惜的是，最高法院仍未坦然接受，而徒留巡迴法院各自努力。由上述各節可知，如何妥當適用「基礎設備理論」於反托拉斯法案件中，極為不易，尤其是專業性特別高的醫療事業之間的競爭問題，更顯得莫衷一是。因此，若將適用「基礎設備理論」之基本精神加以確定，或許，即使醫療事業之競爭活動十分複雜，而視為特殊問題來處理，亦能有所本地細加審查才對。

識者有謂欲正確地使用「基礎設備理論」，使之活絡於反托拉斯案件，可以多一項理論適用的空間(甚至成為確立的原則)，需要於司法上形成強而有力地對獨占行為的規範，而且足以引起重要的公共政策議論¹²³，甚而是憲法上的議題¹²⁴。如此之主張，或多或少可以提供吾人對於「基礎設備理論」之適用，於理念上有深一層的省思!?

¹²² Christine Anne Kexel, "Paradigms of Power: A Comment of Blue Cross & Blue Shield United v. Marshfield Clinic", 71 Notre Dame L. Rev. 1093, 1105-1113(1996).

¹²³ 或可視之為公用事業(public utility)；Id. at 1133.

¹²⁴ Abott B. Lipsky, Jr. & J. Gregory Sidak, "Syposium: Essential Facilities", 51 Stan. L. Rev. 1187, 1223(May, 1999).

美國休曼法
Sherman Act, 15 U.S.C.(1890)

(節錄第 1 條暨第 2 條)

Section 1.

Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ 10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$ 350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

第 1 條

任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之結合或共謀，用以抑制各州間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業，均屬違法。任何人締結上述違法之契約或從事上述違法之結合或共謀者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一千萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或併科三十五萬元以下罰金。

Section 2.

Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ 10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$ 350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

第 2 條

任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之貿易或商業，或與他人結合或共謀為一部或全部之獨占州際間或與外國間之貿易或商業者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一千萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或併科三十五萬元以下罰金。

參考文獻

一、中文部分

- 1.紀振清著，『網路獨占事業與基礎設備理論』，發表於「廿一世紀資訊網路法制國際研討會」，世新大學法學院主辦，2000.6.17。
- 2.劉靜怡著，「初探網路產業的市場規範及其未來:以 *United States v. Microsoft* 案的發展為主軸」，臺大法學論叢第二十八卷第四期，頁 1,29-33，1999.7。

二、英文部分

1. Areeda, Phillip,
“Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles”, 58 Antitrust L.J. 841, 852(1990);
2. Blair, Roger D., & Kaserman, David L.,
Antitrust Economics 314-16(1983);
3. Blair, Roger D., & Kaserman, David L.,
"Note, Unclogging the Bottleneck: A New Essential Facilities Doctrine", 83 Colum.L.Rev. 441,441(1983).
4. Blair, Roger D., & Kaserman, David L.,
Law and Economics of Vertical Integration and Control, 83-109(1983).
5. Blair, Roger D., & Fesmire, James M.,
"Antitrust Treatment of Hospital Mergers", 2 U. Fla.J.L. & Pub. Pol'y 25, 45-50(1988-89).
6. Bork, Robert H.,
The Antitrust Paradox, at 344-46(1978).
7. Boudin, Michael,
“Antitrust Doctrine and the Sway of Metaphor”, 75 Geo.L.J. 395, 397(1986).
8. Cirace, John,
“An Economic Analysis of Antitrust Law’s Natural Monopoly Cases”, 88 W.Va.L.Rev. 677, 727(1986).
9. Cruz, Milton L.,
"Product and Geographical Market Measurements in the Merger of Hospitals", 91 Dick. L. Rev. 497, 508(1986)

10. Drexel, William R.,
"The Antitrust Implications of the Denial of Hospital Staff Privileges", 36 U. Miami L.Rev. 207, 207-08(1982).
11. Elzinga, Kenneth G., & Hogarty, Thomas F.,
"The Problem of Geographic Market Delineation in Antitrust Suits", 18 Antitrust Bull. 45(1973).
12. Frech, H. E.,
"The Lon-Lost Market in Health Care: Government and Professional Regulation of Medicine", in A New Approach to the Economics of Health Care 44, 45(Mancur Olson, ed., 1981)
13. Foer, Albert A.,
"Symposium: The Importance of the Microsoft Case", 31 Conn. L. Rev. 1275,1283(Summer,1999).;
14. Gerber, David J.,
"Rethinking the Monopolist's Duty to Dea: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of 'Essential Facilities'", 74 Va.L.Rev. 1069(1988);
15. Hartley, James E.,(Chair),
American Bar Association Antitrust Section, Monograph No. 23, The Rule of Reason(1999), at 100-101(esp.),
.
16. Hovenkamp, Herbert,
Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice 7.7, at 274(1994)
17. Kexel, Christine Anne,
"Paradigms of Power: A Comment of Blue Cross & Blue Shield United v. Marshfield Clinic", 71 Notre Dame L. Rev. 1093, 1097-98(1996).
18. Kezsbom, Allen, & Goldman, Alan V.,
"No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the "Essential Facilities" Doctrine", 1996 Colum.Bus.L.REV.1(1996).
19. Lipsky, Abott B., Jr., and Sidak, J. Gregory,
"Symposium: "Essential Facilities", 51 Stan.L.Rev. 1187, 1226-1248(1999).
20. Makar, Scott D.,
"The Essential Facility Doctrine and the Health Care Industry", 21 Fla. St. U. L. Rev. 913, 913 (1994)
21. Nagin, Stephen E.,
"Litigation of Hospital Staff Privileges", Fla. B.J. 183, Mar. 1984, at 184.
22. Papciak, W. Greg Papciak,
"Article: II .Antitrust: 1. Sherman Act Violations: b) Essential Facilities Doctrine: Intergraph Corp. v. Intel Corp.",14 Berkley Tech.L.J. 323(1999).

23. Ratner, James R.,
"Should There Be An Essential Facilities Doctrine?", 21 U.C.Davis L. Rev. 327,
367(1988);
24. Reiffen, David, & Kleit, Andrew N.,
"Terminal Railroad Revisited: Foreclosure of and Essential Facility or Simple
Horizontal Monopoly?", 33 J.L. & Econ. 419(1990);
25. Seelen, Christopher M.,
"The Essential Facilities Doctrine: What Does it Mean to Be Essential?", 80 Marq. L.
Rev. 1117, 1118(Summer, 1997).
26. Sullivan, Lawrence Anthony.
Handbook of the Law of Antitrust 33, at 94(1977).
27. Sullivan, E. Thomas, & Harrison, Jeffrey L.,
Understanding Antitrust and Its Economics Implications 4.13, at 105(1988).
28. Tarlov, Alvin R.,
"The Increasing Supply of Physicians, the Changing Structure of the Health Services
System, and the Future Practice of Medicine", 308 New Eng. J. Med. 1235, 1238.
29. Tye, William B.,
"Competitive Access: A Comparative Industry Approach to the Essential Facility
Doctrine", 8 Energy L.J. 337, 347-48(1987).
30. Werden, Gregory J., "The Law and Economic of the Essential Facilities Doctrine",
32 St. Louis U.L.J. 433, 476, 479-80(1987);

Analyzing the Application of the Essential Facilities Doctrine to Health Care Industry

Abstract

The essential facilities doctrine was derived from the judicial decision in *United States v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis* (1912). It is a relatively well-known addition to antitrust jurisprudence, based on the principle of sharing. Although the Supreme Court still doesn't accept it up to now, there were four elements be set up from *MCI Communication Corp. v. American Tel. & Tel. Co.* (7th Cir., 1983):

- (1). The essential facility is controlled by a monopolist.
- (2). The competitor(s) can practically or reasonably duplicate the facility.
- (3). The owner refuses the competitor(s) to access the facility.
- (4). It is available to provide the facility to the others with the reasonable price.

This Article, at first, explores the application of the essential facilities doctrine to some American antitrust practices, especially focusing on the discusses concerning the legal opinions and economical considerations within them. Through this exploring, we still believe that there's not any element be the most important, and sometimes, one element be equal to the another among them in some decisive reason provided by the different courts.

In order to make a depth research, this Article chooses the health care industry to check the problem of realization of the essential facilities doctrine, especially on the topics about the hospital and medical equipment, durable medical equipment supply contracts, and physician network. Through these checking, we also can find some courts still lazy, even unwillingly, to use the doctrine to their final judgements.

Even though the Supreme Court still can not broadly accept the doctrine, it is still be called circuit-generated theory, this Article thinks in a conclusion that it need a good settlement concerning issues on the public policy and Constitution.

Keywords : the essential facilities doctrine, Sherman Act, rule of reason, illegal per se, health care industry.