

# 知識經濟體制下競爭政策面臨之挑戰及其因應方向

許志義<sup>1</sup>、公平交易委員會「知識經濟小組」同仁<sup>\*\*</sup>

## 摘要

本文探討知識經濟體制下競爭政策面臨之挑戰及其因應方向。蓋知識經濟體制下，生產規模報酬遞增、產品週期極短，驅使企業從事合併及大型化經營，或以策略聯盟聯合研發等方式因應市場激烈的競爭；再者，因知識與技術創新所衍生之智慧財產權與競爭法的競合及互補等問題，均使競爭法主管機關面臨嚴峻的考驗與挑戰。面對此一「變」與「快」的知識經濟時代，本文認為身為競爭法主管機關之公平會亟須：建立 4C 產業之競爭規範、確保樞紐設施之公平接取、對管制型產業進行解除管制、揭示審理技術授權協議案件之原則、採「技術中立」態度面對科技迅速發展下的標準形成、建立智慧財產權的公平法規範、建構激勵創新之競爭法制。

## 壹、前言

傳統經濟理論中，生產的主要因素是土地、資本設備、勞動力及其他自然資源。農業社會所講求的是如何追求上述有形資源的極大化，其經濟成長所依賴的是土地資源及人口的增加，勞動力及資源的競奪便成為國家圖存的關鍵及戰爭之目的。十九世紀工業革命後，人力、資本設備的運用受到更進一步的重視，經濟成長所依賴的是資本的累積，人口及自然資源加上資金與設備，為經濟持續不斷躍進的動力。

追根究底，傳統農業經濟或工業經濟時代，經濟成長潛力的發揮主要係透過資源的最適分配。而亞當斯密(Adam Smith)早在 18 世紀即提出，資源的最適分配有賴一隻看不見的手加以導引，也就是讓市場自由競爭，則價格機能可以調節物品供需，充分反應資源利用的市場價格，從而引導資源移動，直至各自的邊際貢獻相當為止。價格機能的運作基於許多的前提，其中最

---

<sup>1</sup> 現職行政院公平交易委員會委員。

<sup>\*\*</sup> 本文得以順利完成，必須特別感謝企劃處、第一、二、三處、法務處參與「建構知識經濟之公平競爭環境專案小組」各處處長、副處長暨同仁們之協助。

重要的是穩定(well behaved)的需求及報酬遞減法則(law of diminishing returns)所呈現的正向供給函數。在此一背景下，經濟政策講求的是維護市場自由競爭，政府只有在市場失靈(market failure)、外部性(externality)及公共財(public goods)的提供等少數例外狀況發生時，才介入經濟活動事務。特別是一國的財政、金融、貿易等種種法制架構的建立，也悉數以工業經濟之市場經濟法則為主臬，這一龐大的體系確實也為 20 世紀的世界經濟帶來史無前例的繁榮。

邁入 21 世紀，資訊、通信與電腦科技的快速發展與普及應用，巨幅改變了人類的生活型態及經濟結構。網路虛擬空間非同步時間的利用，配合電子交易與金流體制的變革，導致產業傳統生產流程與經營模式的解構。「數位革命」引發典範移轉(paradigm shift)，使得生產要素、商品及勞務的提供，包括研發、設計、製造、行銷及交易，均可「不受平台之限制」，甚至企業場所（平台）與員工亦可實體分離而仍存在主雇關係<sup>2</sup>。不但企業實體與市場範圍的界線模糊難以界定，製造業與服務業之藩籬亦已不復存在，許多廠商甚至呈現規模報酬遞增(increasing returns to scale)之經濟現象。「知識經濟」的最關鍵生產要素 - 知識，經由人類文明演化累積迄今，爆發出從所未有的能量與商業價值。隨著先進國家實驗室的科學新知發展，不僅生化、航太、國防、材料及奈米技術有日新月異的突破，即如行為科學與經營管理領域之學說創新及實際應用，在資訊、通信、電腦科技之搭配下，亦有極為驚人之發展，致使企業家精神可淋漓盡致發揮，能擴及組織運作的每一個細項環節。科技應用與知識創新帶來市場新的遊戲規則及企業新的競合行為，也因此帶動新一波政府管制措施與競爭政策的革新<sup>3</sup>。

資訊通信科技發達的另一特色是商品的生命週期變短，商品的創新與突破成為產業競爭的關鍵成功要素。而商品的創新與突破，主要則來自於知識的累積與應用。商品在市場上競爭的比較利益因此從過去的資本密集轉變成現今的知識密集，生產因素也從對資本、勞力、資源的需求轉變為對知識（尤其是有知識能力的專業技術人才）的需求。當前，電腦、資訊與通信科技的突飛猛進，促使經濟全球化的速度加快，生產活動國際化，貿易投資自由化，知識、資訊及科技的傳播利用一日千里，這些因素激化了全球市場的競爭態勢。

準此，知識、資訊的累積與應用乃成為在知識經濟時代經濟成長的最重要因素。此與古典

---

<sup>2</sup> 就教育體制而言，學校與學生、教師的關係亦然。

<sup>3</sup> 參見許志義(2001)。

或新古典成長理論中所強調的資本累積(capital accumulation)、最適資本量(optimal capital stock)等學說截然不同。在全球化競爭趨勢下,「知識」所扮演的角色益加重要。早在 1992 年教宗若望保祿二世(John Paul II)在其文告中所提到的:「人類生產的決定因素,先是土地,然後是資本,至今已移轉到人類與生俱來的知識。」便是此一演進過程的最佳描述。知識化所隱含的意義為傳統工業經濟下有關商品、勞務、廠商、消費者、供給、需求、交易、市場、價格等概念的趨於模糊或難以界定,以及依照傳統經濟所制定的政策及遊戲規則逐漸失效。探索知識經濟時代的特性以及建立適宜的經濟規範架構,乃為知識經濟時代政府無可旁貸的責任,許多國家政府已針對知識經濟提出因應策略,例如:英國於 1998 年公布「競爭力白皮書」,日本於 1999 年公布「日本新千禧年大計畫架構」,韓國於 1999 年公布「21 世紀韓國網路發展計畫」,顯見各國政府皆期望以「知識」作為提升經濟發展的驅動力<sup>4</sup>。而知識經濟也就成為 21 世紀國際社會發展的主流價值。

此一趨勢特別值得當前台灣政府財經政策規劃者關注。蓋台灣已在 2002 年元旦加入世界貿易組織(WTO),將進一步開放國內市場,業界面臨國際上外來的更強烈競爭,國內產業能否維持相對競爭力,不僅將決定個別企業的生存,也是我國經濟能否持續成長的關鍵因素。而台灣在天然資源缺乏,工資節節高升,投資仍有不足,又面臨中國大陸的武力威脅下,廉價資源已非我國所具有的競爭優勢,我們必需靠知識與技術提升資源之效率來強化國家競爭力,促進經濟的穩定成長。為此,我政府乃以發展知識經濟作為當前施政重點,行政院已於 2000 年 8 月通過「知識經濟發展方案」,並由各相關機關研訂具體實施計畫,於 2001 年元月核定實施<sup>5</sup>。

<sup>4</sup> 參見黃宗樂(2001)於台灣法學會第 31 屆年會暨「知識經濟與法制改造」研討會開幕致詞。

<sup>5</sup> 依據「知識經濟發展方案」,我國知識經濟發展策略如下(參見行政院經建會「知識經濟發展方案」,89 年 8 月 30 日提經行政院第 2696 次院會通過):

- (1) 產業發展由民間主導,政府著重於建立發展環境與排除營運障礙。
- (2) 以「建立創新與創業機制」及「推廣資訊科技與網際網路應用」為動力,加速將知識轉變成為實際運用的過程,使成熟之研發成果可迅速商品化,建立新興產業;使既有產業因降低成本、提高附加價值而提升競爭力;使推動知識運用而創造之新市場需求,成為孕育新興產業的溫床,以帶動知識密集型產業之發展。
- (3) 從基礎建設面、法制面、人才供應面及政府行政面,同時進行檢討,以建構知識經濟優良發展環境。
- (4) 政府再造應與企業再造同步進行,以產生相輔相成效果。
- (5) 採取措施消弭知識差距,以使全民共享知識經濟成果。

鑒於知識經濟政府最主要的任務，在於建構一個鼓勵研發創新、促進競爭、適合知識型產業發展的環境，而其中競爭政策對於創新與市場競爭極具影響力。在知識經濟體制下，競爭政策面臨的挑戰及其因應方向，乃特別值得深入探討。

本文將從知識經濟時代的經濟行為特色，探討競爭法主管機關制定及執行政策時面臨之挑戰及因應對策。第一節為前言；第二節將先從知識的定義、知識經濟時代產品勞務屬性、以及產業發展與市場競爭型態，予以討論知識經濟之特色；第三節分別從獨占、結合、聯合、不公平競爭等各個面向，探討競爭政策面臨之挑戰；第四節研析知識經濟時代競爭政策應有的因應方向；第五節為結語。

## 貳、知識經濟的特色

### 一、何謂知識經濟

所謂「知識經濟」(knowledge-based economy)，較狹義的說法，係指 1990 年代以來，以知識與資訊通信科技為本的美國新經濟(new economy)；而較廣義的說法，則是指以知識的生產、擴散與應用為本的經濟，其迥異於以土地資源為基礎的傳統農業經濟，以及以原材料和能源為基礎的工業經濟，且常與網路經濟(internet economy)、資訊經濟(information economy)及數位經濟(digital economy)視為同義詞。1996 年經濟合作發展組織(OECD)在「知識經濟報告」中將知識經濟定義為：「直接以知識與資訊的生產、擴散與運用為本的經濟」<sup>6</sup>。2000 年亞太經濟合作會議(APEC)領袖高峰會議所通過的「APEC 邁向知識經濟」(Towards Knowledge-based Economies in APEC)報告中，則定義知識經濟為：「在一經濟體中，知識的創造、擴散與運用為促進所有產業成長、財富創造與就業之主要動力」<sup>7</sup>。換言之，知識經濟指的是二十世紀末，與新科技（尤其是資訊通信科技）的急速發展息息相關的「新經濟」或「資訊經濟」。

事實上，知識創新及使用對經濟活動的正面作用，並非在晚近才被提出。早在 18 世紀亞當斯密在其「國富論」一書即已提出相似之觀點，他說：技術進步（代表知識的創新累積）對促進經濟成長具有貢獻。至 19 世紀末馬夏爾(A. Marshall)也說：知識的擴散與進步，可促進新

---

<sup>6</sup> 原文為："economies which are directly based on production, distribution and use of knowledge and information."。

<sup>7</sup> 原文為："an economy in which the production, distribution, and use of knowledge is the main driver of growth, wealth creation and employment across all industries."。

方法與新設備的使用，致提高勞動和資本的應用效率。1957 年梭羅(R. Solow)研究美國 1909 至 1949 年間的經濟成長，發現每人產出的成長中，有 80%是來自技術進步<sup>8</sup>。1966 年顧志耐(S. Kuznets)也說，人類技術與知識的不斷創新、累積與應用，是勞動生產力持續提升，以及經濟持續成長的重要來源。2000 年亞羅(K. Arrow)更說：「知識」作為一項生產要素由來已久，知識的創新與應用為早已存在的事實，並非是一個新創的名詞，人類社會的演化，可以說是一部知識發展史。就技術進步正式納入經濟成長模型研究言，早在 1950 及 1960 年代以梭羅為代表之新古典成長模型即已將技術進步視為外在促進經濟成長的因素。1986 年柏克萊加州大學的羅莫(Paul Romer)及 1988 年芝加哥大學的盧卡斯(Robert Lucas)更開啟了內生成長理論(endogenous growth theory)，其主要論點為一國經濟(長期穩定)成長率係由經濟體系內生決定的，其泉源則來自兩方面，其一為技術進步及其所賴以完成的資源投入研發比率；其二為生產因素累積所帶來之報酬。在此模型中，知識分別透過促進技術進步及知識累積兩個途徑加速經濟成長<sup>9</sup>。

知識之所以能提高國家經濟成長率，主要係其有助建構一個更有效的生產結構，進一步創新並改良產品及服務的品質，而資訊及通信科技知識的擴張，更產生了外溢效果(spill-over effect)，從一個產業影響到另一個產業，新觀念新知識可以不斷地在各個產業中傳播複製，產生不同的效用而再次被創新利用及擴散。各產業對勞動力的教育及訓練、對研究及發展的投資及對新管理架構與工作組織的創新，更透過職工流動而產生互相學習效果，這些都是促進技術創新，提高資本邊際生產力的主要因素。

知識是一種藉由蒐集整理、分析資訊來掌握先機的能力，也是創造價值的最直接元素，而學習則是建構知識的最佳驅動力。把破碎零散的資料(data)轉化成片段的資訊(information)，再加以系統化整理、消化、融會貫通，吸收成為自己的知識(knowledge)。利用自己所吸收的知識，結合自己的才智(intelligence)與經驗(experience)，便成為智慧(wisdom)。

資料、資訊及知識是無窮盡的，但如何加以吸收運用則有賴於教育訓練與學習。但由於知識的內容包括可譯成電碼的編碼型知識(codified knowledge)及難以直接言傳的隱含經驗類知識

---

<sup>8</sup> 「技術」實為知識的產出端。

<sup>9</sup> 有關內生成長理論可參閱一般中級或進階總體經濟學教科書。

(tacit knowledge)，故「教育」、「學習」在知識經濟中的角色極為重要。惟不論是編碼型知識或隱含經驗類知識，知識都是一種性質特殊的商品或投入要素。這些知識傳播，透過教育與學習，可以廣為散布。教育與學習，是所謂準公共財(quasi-public good)。因此，羅莫(Paul M. Romer)認為，知識的提供具有非敵對性和部分排他性的特質。亦即，知識在一般情況下並不需競爭或競價即能擁有，而知識的傳播也不會如有限量商品的消費一般，多一個人消費就排擠另一個人消費的機會。知識的傳播與取得可無限量散布，它可在複製成本不斷降低(甚至為零)的情況下，無限擴張生產其數量，且不會「折舊」。知識創新愈快、愈為普及、交換愈快，就愈容易擴散，發揮的外溢效果就愈大。在知識經濟時代，凡捷足先登擁有知識，並付諸商業應用，轉為利潤者，就是市場的贏家。

## 二、產品及勞務特色

就知識經濟時代的生產而言，其範圍遠超出工業經濟刻板的產品形式或勞務的內涵。過去人們將任何一項產品或勞務的名稱，與其認知的製造產品或服務的外觀、功能劃上等號。在知識經濟時代，這一連結將被打破，不但產品的成分、外觀、功能迥異於前，產品及名稱也不斷推陳出新，甚至同樣產品名稱所指涉的產品內涵也和以往大異其趣。由於知識大量注入商品，致使知識經濟時代的產品及勞務至少將呈現以下特色：

### (一) 個別化、去大眾化

在工業經濟時代，成功的廠商必須提供許多具比較利益的產品，也就是將其主力產品的生產成本降至最低，以參與國際市場的競爭。為此，企業必須能從事大量生產。而為進行大量生產，首先必須將產品依照大部分消費者的需要加以標準化、規格化。在此情況下，消費者在市場上能買到的產品多屬於少數幾種規格或尺寸，也就是所謂「大眾化商品」。然而在知識經濟時代，產品服務注入密集知識與資訊，生產者與消費者均擁有充分訊息，且互動頻繁，知識化廠商可依個別消費者的特殊尺寸或需要，量身訂作，致使產品或服務趨向個別化或去大眾化。

### (二) 標準化、規格化

工業經濟的成功在於產品的標準化、規格化與大量生產。在知識經濟體制下，產品固然趨向個性化與除眾化，但其基礎是商品的細分與可任意重組。為了成就產品的任意重組，以滿足個性化需求，組成產品之細部成分仍然必須具備標準化及規格化。此一要求除了能持續保有大

量生產帶來之低成本效能外，對於知識經濟時代產品生產之外包(outsourcing)，以及全球運籌生產(global logistic production)方式更具有特別的意義。因此，知識經濟時代產品之標準化、規格化與工業經濟時代之情況有些許差異，其所指的是產品組成部分細緻化後的標準化及規格化。

### (三) 去物質化

在工業經濟時代，生產的要素為土地、勞動、資本及生產技術。生產者僱用這些生產要素，將原材物料轉換為物品，這些商品的內涵主要是物質的。反之，在知識經濟時代，商品的生產及勞務的提供，均注入大量的知識成分，商品勞務價值或其在市場呈現的價格，主要是顯現其功能或創意。這些功能的良窳或創意的有無，則是依所注入的知識成分而定。這包括它的困難度以及知識注入量的多寡。而這些是與生產者僱用生產要素，特別是知識，從事生產時極大化利潤行為是相一致的。質言之，在知識經濟時代，商品的知識成分提高，物質成分相對降低；也就是說商品呈現了去物質化(dematerialization)現象。

### (四) 全球區域化

在工業經濟時代，生產活動主要侷限在一國領域之內。生產的商品主要亦在滿足國內住民之所需。國家政策對國內經濟活動具有相當程度的影響力，此時的經濟型態可以說是國家型經濟。當然，在工業經濟之國家型經濟下，各國間或因比較利益或比較成本之優勢，或因資源秉賦之理由，或因產業競爭及互補之關係，在國際間從事或多或少的貿易，但由於商品的屬性、生產技術、市場距離、及運輸等問題，致製造品的貿易多侷限在特定開發程度較高之地區。開發中國家出口則多限於天然生產的農工原料，而飽受出口價格波動、貿易入超、經濟成長緩慢以及國民所得低落之苦。在知識經濟時代，這些問題與壓力將有機會獲得紓緩。一方面，由於商品的物質成分降低，勞務的提供亦見多樣化，使商品生產及勞務提供，不再受制於一國全面性的經濟條件及市場的地理位置；另一方面，受到科技創新以及經濟自由化，特別是電信自由化的雙重影響，網際網路的發展與運用一日千里，追求利潤極大化的廠商，得以將商品之各組成部分或零件的生產，移到具有特殊條件或成本最低的地區<sup>10</sup>，並在組裝成本最低的地點組裝產品，再以最快的速度將產品送達消費者手中。在此情況下，世界經濟已逐漸呈現生產的區域

<sup>10</sup> 例如住在印度的電腦工程師替全球各大公司生產軟體程式。

化，此種在經濟全球化下呈現的生產區域化，或可稱為全球化下的區域化<sup>11</sup>。

### 三、產業發展及市場競爭特色

知識經濟最顯著的特色，為生產之規模報酬遞增(increasing returns to scale)現象。由於國際網路的快速發展，以及知識的大量注入商品勞務及生產，透過學習與生產的外部性(externality)效果，以及產品的不斷創新，致將原來生產之投入加倍時，呈現產出超過加倍增長的現象。其次，由於全球運籌的競爭態勢發展，以及科技研發與創新的快速進行，工業經濟時代企業「做好」事情(do the things right)即可存活成功的原則受到嚴厲的挑戰。在知識經濟時代，企業必須「做對的」事情(do the right things)，而且必須隨時做對「新事情」。在這一情況下，企業為求生存及發展，必須調整心態、生產方式與策略，而產業發展、市場形式與競爭型態，亦將相應調整。

#### (一) 企業型態的兩極化發展

規模報酬遞增的生產技術所隱含的實質意義為，在其他條件相同之下，生產量越大的廠商，生產成本越低，也就是該產業為平均成本遞減的產業。在這一壓力之下，企業將不斷進行大額投資或進行企業併購(merger and acquisition)，朝向大型化發展。近年來國際間企業併購行為如火如荼的展開<sup>12</sup>，已充分說明這一發展趨勢。另一方面，知識經濟時代企業成長的動力為研發與創新，無論從資金、人才、設備等各個角度觀察，也只有規模龐大的企業較有能力進行此一活動，更提升大型企業在整體經濟活動的角色。然而，這並不表示中小型企業已沒有生存的空間。知識經濟時代最重要的生產要素為知識，而知識的載體是「人」，基於此一理由，擁有特殊技術人才或擁有專利權的中小企業，仍有其市場利基(niche)。因此，在知識經濟時代，只有鎖定全球市場的「大鯨魚」或擁有特殊利基的「小蝦米」才有機會成長。企業若不在全球舞台與人競爭，就必須走特殊利基路線。若僅在國內市場發展的中型「國家企業」，將越來越難以生存<sup>13</sup>。換言之，企業將朝向兩極化發展。

---

<sup>11</sup> 這種全球化下的區域化問題出現在許多領域，例如，科技帶來之風險不但具有全球性，也因個別地區的條件而同時具有在地性，即所謂的全球在地化(globalization)。請參閱周桂田(2001)。

<sup>12</sup> 參見行政院公平交易委員會(2000)。

<sup>13</sup> 參見大前研一(2001)。



## (二) 企業的協同發展

在工業經濟時代，企業雖亦進行必要的研究創新，但因產品週期較長，企業經營著重在提高內部管理效率。在知識經濟時代，研發與創新為企業發展與經濟成長之動力。然而，由於研發係立基於前人的研究成果，即所謂的「站在別人的肩膀上」從事研發，再加上資訊取得容易，研發工作較以往更為普及，故而簡易的創新很快就開發殆盡，能夠商業化的創新往往須具備在產品功能、產銷成本等方面的突破，致使企業投入較具競爭力的研發業務乃不可避免地需要龐大資金，並承擔極大的風險。為分攤風險增強研發效果，企業往往須透過併購、垂直分工、異業結合、或進行水平合作、共同研發，甚或制訂產品標準及共同生產。另一方面，由於經濟全球化的發展，為了在全球成本最低的地方生產配件、組裝及運送，以滿足散佈在全球各地的消費者需求，廠商必須結合上下游企業進行垂直合作，共同生產、運銷。因此，在知識經濟時代，自給自足的企業體或組織已經不易在全球甚至國內從事競爭。為了在全球市場競爭，企業必須不斷改變組織，生產廠商必須與同業、運輸業、經銷商甚至政府部門，組成合作網路，協同發展、策略聯盟，以因應快速變遷的經濟環境<sup>14</sup>。

## (三) 企業的無實體發展

網際網路幾乎無排他性、無敵對性、無疆界性，而具互動性及擴散性，且有漸次增強的外部性效果。事實上，網際網路的普及與無遠弗屆，乃為知識經濟得以快速發展的重要因素之一。網路的外部性不但發生在生產者活動，也發生在消費者行為；消費者的網路外部性源於網路上提供的訊息和消費者的選擇，隨著上網消費者的增加而益增上網者彼此之間的知識及資訊交換、分享，內容益加豐富。此種網路效應(network effect)的外部性能吸引更多消費者加入相對多數的網路群集，造成所謂正向回饋(positive feedback)或需求面的規模經濟。質言之，每增加最後一單位的邊際上網者（或系統使用者），他所能連網（或共享、相容）的對象往往較過去上網者（或系統使用者）連網的規模更大更多，內容不斷豐富，也因此邊際效益不減反增。在生產者方面，不但可從網路上的訊息研判消費者的偏好及市場所在，也從網路上獲得新的生產及行銷知識，更從網路上獲知便宜的原料及上游供貨者。因此，知識經濟時代的企業不必再打製樣品、報價尋求顧客、接獲訂單、集中生產、裝運配銷，而是在網路上揭示產品圖樣，在接

<sup>14</sup> 麥可波特一再強調協同電子商務(collaborative e-commerce; CEC)或協同產品商務(collaborative products commerce; CPC)，即此之謂。

獲訂單後，直接委由（全球）生產成本最低的廠商生產，並交由物流公司在最短時間內運送至消費者手中。當然企業也可依消費者需要，提供量身訂作(tailor-made)的服務。企業僅保留核心競爭力的協調工作。至於生產、運送與管理等各部分，則透過轉包(subcontracting)或外包(outsourcing)的方式，由其他專業而有效率的廠商來執行，企業呈現無實體化發展或朝向虛擬企業(virtual firm)<sup>15</sup>發展。

#### (四) 產業週期縮短

知識經濟的核心價值為研發及創新。由於知識的外部性效果，使得研發及創新較以往更容易、更普遍，並受到企業界及政府的重視。在資訊通信技術快速發展，以及電腦軟硬體功能倍增下，產品不斷推陳出新，此一發展趨勢更因消費者資訊取得較前容易，配合其求新求變的心理而受到鼓舞。換言之，知識產品因得到消費者需求的支持，以及生產者求生存的競爭壓力，簇擁著科技的發展共同前進，而源源不斷地推向市場。不但產品較前精密，樣式較前新穎，功能較前強大，價格更往往因新產品的不斷加入競爭，而無法長期支撐。知識經濟時代的內外環境特色，使得消費者需求面的拉力維持著科技研發及創新的不斷進行，致使產品生命週期及產業循環週期均越來越短。依據麻省理工學院(MIT)媒體實驗室「數位生活(digital life)」主持人 Andrew Lippman 的說法，進步快速的科技，使產業週期從過去之 40 年大幅縮短為 4 年，而創新則是其中最主要的原動力<sup>16</sup>。

#### (五) 市場模糊化（或無界線化）與競爭

知識經濟時代，生產技術創新、產品推陳出新與消費者消費型態變換之間，互相作用，不但生產過程遭到切割，產品各組成亦儘可能移至全球最低成本區域生產，將比較成本法則推至極點，消費品及勞務的提供也不斷附加知識成分，甚至附加了消費者需求所體現的創意。因此，生產之產品與勞務彼此間已不易劃分，製造業與服務業之間，生產與消費之間的界線也漸趨模糊化。例如，許多產品零件的生產、組裝、運送，是結合許多設在全球各地的跨國公司及區域公司同步協力完成的；許多軟體程式的開發，也是在供需雙方互動、24 小時連續不斷合作下完成的<sup>17</sup>；而專門職業技師透過網際網路，可以合作為全球各地的客戶服務。由此可見，知識

---

<sup>15</sup> 參見黃仁德、姜樹翰(2001)。

<sup>16</sup> 陳碧芬報導(2001)。

<sup>17</sup> 例如美國的需求公司可透過兩地之「時差」，與印度的軟體供應公司連線 24 小時日以繼夜地在

經濟的發展，來自科學、教育及資訊等的推動力量，也來自市場本身的拉力。全球化與市場滲透加深市場競爭的激烈與不確定性，而市場的模糊及無界線化，則迫使企業在競爭過程中必須建立合作關係。而這些現象，均對競爭政策帶來新的挑戰。

## 參、競爭政策面臨之挑戰

在知識經濟時代，知識為主要的生產因素；研發創新則為知識的最主要來源。惟研發活動有賴龐大的資金挹助，即以藥品的研發而言，大約每 4000 種研究案中僅 1 種藥品可能上市，而這一項上市藥品獲利的機會，大約只有 20%~30%<sup>18</sup>。依據估計，研究一種藥品上市的平均成本大約為 8.2 億美元，而隨著臨床試驗的成本不斷上升，這一成本持續在提高中。這樣的資金門檻，絕非一般企業所可以負擔的。熊彼得(Joseph Schumpeter)早在 1934 年即認為，創新為經濟成長的動力，經濟成長的過程並不是在穩定的環境中追求資源使用最適化達成的，而是在技術創新不斷衝擊的不均衡環境中完成的。但創新有賴龐大資金而研發資金的來源則是企業內部的利潤及累積盈餘，這是具有獨占地位的廠商較易辦到的<sup>19</sup>。但波特(Michael E. Porter)則以實證資料證明，競爭優勢在於廠商彼此為求發展所作之不斷創新<sup>20</sup>。在知識經濟時代，此一問題將會愈趨複雜。蓋知識經濟體制下，生產呈現規模報酬遞增，而產品及產業生命週期則明顯縮短，在在誘使企業從事合併及大型化經營。企業克服資金門檻的另一項選擇，為中小型企業集資，進行聯合研發，共同生產，甚至分配市場，以透過市場劃分取得另一型式的獨占力，並獲取超額利潤。尤其在市場競爭激烈的情況下，各種型態的協同合作亦將紛紛出籠。上述企業的合併、大型化、聯合等牽涉到的限制競爭或不公平競爭行為，均使競爭政策的制定及競爭法的執行受到嚴峻的考驗。其次，在知識經濟體制下，由於商品服務內涵較不具體，交易及交易相對人趨於模糊，市場競爭的態樣趨於複雜，傳統認定市場、市場力量、及限制競爭或不公平競爭之要件合致，亦須加以檢討。最後也是最重要的，由於知識經濟源於知識的創新、傳播及運用，智慧財產權在促進知識發展上遭遇到更大的挑戰：一方面，知識的創新有賴賦予創新者智慧財產權之排除使用權力；另一方面，知識的傳播及大量使用，則有賴智慧財產權人之充分廣

---

最短時間內完成軟體物件之開發。

<sup>18</sup> 參見李德彼得著，李振昌譯(2001)。

<sup>19</sup> Schumpeter(1942)。

<sup>20</sup> 參見波特著，李明軒、邱如美譯(1996)。

泛授權。在此情況下，競爭法及智慧財產權法的競合及互補，亦有待吾人省思。為此，本節將討論知識經濟體制下競爭政策可能面臨之挑戰，同時選擇國內外幾個重大案例，從獨占、結合、聯合及不公平競爭等四大項，擇要論析。

## 一、獨占

### (一) 微軟案

知識經濟時代涉及獨占力濫用最有名的限制競爭案件，允為美國司法部對微軟公司(Microsoft Corporation)的訴訟案。微軟公司成立於現代知識經濟發軔的 1980 年代，由於微軟公司在個人電腦作業系統獨占力量不斷的擴張，幾乎壟斷了全球的 PC 作業系統市場，早在 1990 年，美國聯邦交易委員會(Federal Trade Commission; FTC)已對微軟公司進行調查(惟美國政府迄未證實此事)，主要是針對微軟公司一般的交易實務，但 FTC 始終無法通過對微軟公司提起訴訟之決議。直至 1993 年末，FTC 終以 2 對 2 之比數中止了微軟公司之調查行動。

在 FTC 中止對微軟公司之調查後，美國司法部反托拉斯署(the Antitrust Division)決定恢復調查程序。於 1994 年 7 月 15 日，司法部向聯邦地方法院提出訴訟，指控微軟公司與 OEMs 廠商之授權條款，及其與個別軟體研發商(Independent Software Developers, ISVs)之保密協定(Non-Disclosure Agreement, NDAs)，違反休曼法(Sherman Act)第一條及第二條之規定<sup>21</sup>。

相較於司法部提出之訴訟請求，雙方達成之同意判決提案(proposed decree)，僅限制微軟公司關於作業系統契約及 NDAs 部分，但產品範圍不包括工作站(workstation)及應用軟體部分。及至 1995 年 2 月 14 日，哥倫比亞地區聯邦地方法院認為該同意判決提案內容不符合公共利益，駁回了該同意判決的請求。但司法部及微軟公司均表示不服而提起上訴。最後，於 1995 年 6 月 16 日上訴法院做出了裁判，認為上訴有理由，廢棄了地方法院之駁回命令，並發回判

---

<sup>21</sup> 休曼法(Sherman Act)第一條(抑制交易之非法行為及其處罰):「任何以契約、托拉斯、或其他方法作成之結合或共謀，用以抑制各州間之交易或商業，或抑制州與外國間之交易或商業者，均屬違法。任何人締結上述違法之契約或從事尚涉違法之結合或共謀者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一百萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或併科十萬元以下罰金。

休曼法第二條(獨占交易之不法行為及處罰):「任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之交易或商業，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交易或商業者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一百萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或併科十萬元以下罰金。」

決做出同意判決的最終裁定，司法部對微軟案也暫告一段落。

迨至 1997 年，康柏克(Compaq)電腦公司與網景(Netscape)公司協議於出廠的電腦安裝「旅行家」(Navigator)瀏覽器，要求微軟公司能夠移除微軟公司利用 Window 95 授權契約要求 PC 廠商安裝的「探險家」(Internet Explorer)軟體，但遭微軟公司拒絕。1997 年 10 月 20 日司法部乃再度對微軟公司提出反托拉斯訴訟，認為微軟公司藐視該法院 1995 年 8 月 21 日所達成的同意判決，並請求法院判處微軟公司每日 100 萬元之罰金，直到微軟公司改善其行為為止。

微軟公司於 1997 年 11 月 10 日針對司法部的指控提出了答辯，主張政府無權干涉業者設計產品的權利；並且司法部早在數年前就知道微軟公司將整合網路程式到作業系統內，顯示微軟公司並無刻意侵害網景公司權益之企圖。哥倫比亞地區聯邦地方法院於 1997 年 12 月 11 日做出初審判決(preliminary decision)如下：駁回原告對微軟公司違反 1995 年 8 月 21 日同意判決之藐視法庭的指控；駁回原告請求判令系爭保密契約的文字無效；並指定特別專家認定本案事實及爭點；令微軟公司在法院尚未做出最終判決(final decision)之前，自本判決生效後，不得以明示或默示之作業系統授權條件，附帶授權及預先安裝任何微軟公司的瀏覽器轉體至 OEMs 的個人電腦上<sup>22</sup>。

1998 年 1 月司法部對微軟網際網路商業策略展開調查。1998 年 5 月 18 日美國聯邦政府與 20 個州對微軟提出反托拉斯訴訟，指控微軟使用違法手段破壞競爭秩序。1998 年 10 月 19 日 Jackson 法官開始審訊微軟被控告觸犯反托拉斯法案。1999 年 2 月 27 日微軟案第一階段審訊終結，接著 3 月微軟與政府商議庭外和解，1999 年 11 月 5 日 Jackson 法官做出「事實裁定」，認定微軟在英代爾相容個人桌上型電腦系統有獨占力量，濫用作業系統獨占力量，致阻礙競爭，損及消費者權益。本案司法部提出控訴中包括 26 項違法事實，經認定 23 項成立，最主要的重點有二：一是涉及排他性交易；另一為搭售安排(tying arrangement)。1999 年 11 月 20 日 Jackson 法官指派芝加哥上訴法院首席法官 Richard A. Posner 擔任調停人。2000 年 2 月 22 日 Jackson 法官聽取本案兩造最後辯詞，3 月 24 日微軟提出和解案。由於司法部及 19 個州政府與微軟間歧異甚多，Posner 只好退出，調停任務至此終了。4 月 3 日 Jackson 法官做出「法律判決」，判定微軟在英代爾相容個人電腦擁有獨占力量，並透過各種反競爭手段維持其市場獨

<sup>22</sup> 參見張向昕(1998)。

占力量，以及採取搭售行為強迫經銷商接受其網路瀏覽器與作業系統一併出售等行為，違反休曼法(Sherman Act)第一條及第二條規定。

在經過聽證程序後，決定處分微軟，建議將微軟切割。2000年5月27日司法部提出矯正措施，將微軟一分為二，一家負責視窗作業系統，一家專營視窗應用軟體和網路事業。2000年5月31日微軟公司對司法部最後議案提出最後答辯，譴責政府將微軟一分為二的做法「有瑕疵而且含糊不清」。2000年6月5日司法部對微軟答辯書提出修正意見，最後於6月7日Jackson法官宣判「最後裁決」，將微軟一分為二，一個是作業系統公司，一個是應用軟體公司。當天司法部反托拉斯的主管發表聲明，讚許法院的判決，而比爾蓋茲則誓言提出上訴<sup>23</sup>。惟6月28日上訴法院撤銷分割微軟公司的判決，並將訴訟案發回地方法院更審，交由新法官負責審理；9月6日司法部表示不再要求分割微軟公司；9月28日聯邦地方法院法官下令，雙方必須即日起就如何達成和解進行密集談判；司法部在11月雖與微軟公司就反托拉斯案達成和解，但該案至今仍未取得十八州原告的全數背書，加州、麻州等九州表示反對，並提出一連串更為嚴重的矯正措施方案，哥倫比亞特區也簽署了這項提案。

由本案可以看出科技及知識資訊軟體系統應用的發展，已對反托拉斯法造成新的衝擊。由於商品界線模糊，產品及產業生命週期縮短，使得反托拉斯法界定市場及廠商市場地位的認定標準日趨困難。例如，在本案雙方陳述的證詞中顯示，微軟的辯護策略強調「現代科技創新的特質，應可庇護微軟於反托拉斯的規範」；而司法部的立論則強調「現代科技的特質仍須受反托拉斯的監督與檢驗。」

值得注意的，為微軟做證的經濟學者試圖從兩個面向辯正獨占的行為認定：一是從傳統的獨占定價模型推估視窗(window)產品的邊際成本應趨近於零，故微軟非獨占。二是試圖證明本案所定義的市場(market definition)有所偏差，即視窗與瀏覽器應分屬不同市場，不應合併處理。而為司法部作證的法律與經濟學者卻認為因網路外部性(或網路效應)所產生的市場關連，仍能使微軟具有獨占地位<sup>24</sup>。此案目前仍在發展中，聯邦上訴法院業於2001年駁回傑克遜法官擬將微軟公司一分為二的命令，其理由包括下級法院應重新審理有關微軟公司將其瀏覽器與作

---

<sup>23</sup> 參見紀振清(2001)。

<sup>24</sup> 參見周德宇(2001)。

業系統搭售是否涉及違反休曼法第一條及第二條部分等。故此案迄今尚未有最終定論。惟由此案可知當前知識經濟體制下，電腦、資訊、通信科技市場出現的前所未有的爭議，對競爭法主管機關之執法工作無疑是一鉅大挑戰。

## (二) 荷蘭皇家飛利浦等三家公司 CD-R 專利授權案

本案緣於民國 88 年 6 月間國內光碟(CD-R)製造商陸續向公平交易委員會檢舉荷蘭商飛利浦、日本新力及太陽誘電，分別擁有數項與可錄式光碟產品規格相關專利，渠等採行聯合包裹授權，且於 CD-R 光碟產品專利技術市場中具有獨占地位，其不當維持授權金價格之行為，已損及光碟產品生產廠商權益，涉嫌違反公平交易法第十條、第十四條等規定。

該案經於 90 年 1 月 11 日公平交易委員會第 480 次委員會議決議，飛利浦、日本新力及太陽誘電透過共同決定授權金價格之合意，以聯合授權方式，取得渠等在台之 CD-R 專利技術市場之獨占地位，不當維持授權金之價格，拒絕提供被授權人有關授權協議之重要交易資訊，禁止對專利有效性之異議，為濫用市場地位之行為，違反公平交易法第十四條、第十條第二款及第十條第四款規定，處飛利浦新臺幣(下同)八百萬元、日本新力四百萬元及太陽誘電二百萬元之罰鍰，並命被處分人等自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為。惟被處分人等不服前揭處分，分別於 90 年 2 月 27 日向行政院訴願會提起訴願，並經行政院於 90 年 11 月 16 日及同年 12 月 26 日分別撤銷原處分，由原處分機關補充資料後另為適法之處分。其理由主要為：

1. 原處分機關卷附資料似無與現階段市場上其他類似儲存媒介產品之比較，足以支持其推論 CD-R 光碟產品與其他光學儲存產品間，在目前市場供需、價格及技術功能上，為唯一具市場地位之可錄一次型光碟產品，並以 CD-R 可錄式光碟授權技術市場界定為特定市場之資料，本部分證據論證容有補強之必要。
2. 訴願人訴稱曾提供被授權人單獨授權之要約及條件供被授權人選擇，被授權人有選擇聯合授權(一次取得三專利權人授權或單獨取得訴願人授權)之自由。渠等聯合授權雖對市場供需造成影響，約定權利金縱使過高亦屬契約自由，為應訴諸民事法院之問題。所稱曾提供被授權人單獨授權之要約及條件供其選擇，是否實情？若本案檢舉人等係自行選擇以聯合授權方式支付權利金，是否仍屬公平交易法規範之範疇。

3. CD-R 技術之所有重要專利為飛利浦等三家廠商所擁有，全球任何 CD-R 之製造、銷售均須取得該等廠商對於 CD-R 擁有技術之授權，取得其一專利權人之專利尚無法製造 CD-R，則渠等間是否具有水平競爭關係。

本案被撤銷突顯出執行競爭法的難度包括：

1. 特定市場界定看法不一

市場界定或可謂人類智慧的黑洞，爭議頗多。尤其高科技產品生命週期短，生產技術日新月異，對市場之界定更加困難。惟另一方面，市場界定並非全無可遵循的準則，諸如考量需求替代性、供給替代性、價格彈性以及消費者偏好等。若前述條件愈相近，則共同形成一個市場之機會愈大。惟就該案之特定市場之界定，究屬光儲存媒介市場，主要包括 CD-R、CD-RW、DVD 等項產品。另尚有 DCC 及 MD。前列產品，因其物理特性、技術功能、價格彈性及消費者偏好等均屬有異，是否可個別視其為一個次級市場，尚有不同看法。

2. 專利之互補性或替代性看法不一

按公平交易法第四條有關競爭之定義謂：「本法所稱競爭，謂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。」同法施行細則第五條第一項有關聯合行為之意義謂：「本法第七條之聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」故本案系爭專利間是否具有替代性成為關鍵點，惟此點雙方意見差異頗大，公平會遂將兩造意見速送工研院光電所提供客觀專業意見。該所建議考量各專利之替代性時，不能僅就技術觀點視之，而應就管理經濟及產製過程整體來看。是以，依該所建議，該等專利應屬可替代性之範疇。總之，此案雖尚在補充資料，另為適法處理之中，惟知識經濟時代類似此種高度科技導向之爭議問題，將帶給競爭法執行機關極大的挑戰。

### (三) 關鍵知識獨占

前述兩個案子主要突顯知識經濟時代具有市場力的廠商基於外部性建立的市場關聯對相關市場的操控力，以及擁有專利廠商在授權時可能涉及濫用市場力之問題。追根究底，問題均緣於這些廠商擁有特殊技能或對關鍵知識的擁有獨占力。一般而言，在知識經濟時代，擁有生物科技、基因、軟體、資料與科學資訊等無形資產，就能掌握致勝的關鍵。如果這些無形資產，



能進而獲得法律上的權源，亦即智慧財產權的保障，則凡須使用各該知識者，均須支付相對之代價以獲得合法授權，則依法擁有知識資產者其市場經濟力便會擴大，甚或擁有獨占力。

在知識經濟體制下，國際間對於智慧財產權之保護，只會不斷加強。惟在保護智慧財產權的同時，如何不去侵害與生俱來的知識傳播或資源，則是一個值得重視的問題。例如，最近非洲國家在 2001 年的 WTO 談判中，回過頭來檢視 TRIPs 三十一條強制授權的規定。它的理由很簡單，防治愛滋病及其他一些對他們而言很致命的傳染病的藥價太貴，他們負擔不起。而 TRIPs 第三十一條關於強制授權的規定又太嚴格，造成先進國家因為有專利權的壟斷，無法將好的資源提供給迫切需要卻付不起費用的人利用。

我國專利法第二十一條是全世界最嚴格的。雖然條文規定動植物新品種不予保護，但是實務上只要是品種就不給保護，並不是「新」才不給保護。至於基因圖譜專利給予的問題，事實上美國政府也發現其之前所授予的基因專利太寬鬆，所以在 2001 年 1 月公布了一個新的指導原則。在此基因實用性的指導原則中說，申請專利者必須說明找到的 DNA 序列是用來做什麼用的，比如是高血壓或糖尿病的遺傳基因且可用來治療這些疾病者，方得申請專利，而不是發現基因圖譜就可以申請專利。這個結論在美日歐三邊會談中早就承認的，故美國政府認為已經限縮基因知識過度授予專利的問題，也去除了外界對「美國會單純就發現基因給予專利」之疑慮。假設某人發現一個 DNA 序列是有功能性的，大概沒有一個國家敢不給專利，也就是標的部分不可限縮得太小；惟可透過專利審查委員對新穎性、進步性、產業利用性的個案判斷，突顯每個國家不同的寬嚴標準。事實上，電腦軟體也有此種類似的問題。

新的商業方法(Business Model)專利也是一個值得探討的問題。比如在美國 Double Clicks 已申請專利。又比如說某人肚子餓了，透過 Internet 可以找到離家第一近的餐店，這也可以申請到專利。此時，某人如果要為他的客戶提供類似服務，他只能找離家第二近的餐店，因為如果找第一近的，就侵犯到別人的專利。事實上這部分是一個「發現」，不是發明。應該是保護某人寫出什麼樣的軟體來處理這個事情，而不是「找到第一家」就是侵犯他的商業方法。據瞭解，美國有很多廠商例如花旗銀行，在有關電子商務及電子銀行的商業方法在台灣已經登記了不少專利，此舉是否將限縮台灣電子商務及資訊化社會之市場競爭及其健全發展，將是競爭法主管機關及智慧財產權主管機關之未來挑戰。

此外，生物醫療科技關鍵知識的發展，其智慧財產權的適度保護也是一個重要的議題。因為它不僅是賦與權利人有排他性的效力，同時也因此取得龐大的潛在經濟利益；從另一個角度看，對業者提出專利權之誘因鼓勵從事研發，其實不應該是智慧財產權的最終目的，其最終目的應該是增進公共利益的。換言之，在生物醫療科技議題上，除了單純考慮智慧財產權保護的問題，還要從公共利益的角度去探究在特定領域有沒有保護的必要。賦予關鍵知識專利權保護，在公共領域(public domain)意涵中的公共知識是否准予授權壟斷，是競爭法主管機關必須探究的課題。例如有關防癌抗老的醫療保健知識及方法，應如何避免過度授權專利，致影響一般人（尤其是弱勢貧困者）獲得妥適且公平合理價格之醫療服務，實值得深思。

## 二、結合

### （一）MCI 與 World Com 結合案

在知識經濟體系發展下，資訊財(information goods)創造、蒐集與流通將成為整個市場價值鏈中最重要的環節。就需求面言，資訊財是一種經驗式的消費活動，消費者在接觸到資訊財之前，並無法瞭解其所能產生的效用；就供給面言，資訊財的生產成本很高，但複製和流通的成本極低，且因其具有規模報酬遞增(increasing returns of scale)的特性，因此亦可說資訊財先天具有自然獨占傾向<sup>25</sup>。資訊財的另一個特性就是具有網路效應(network effect)，其財貨的消費價值，隨著其使用者人數的增加而遞增，電話的快速普及就是網路效應的具體實例。這類網路效應被稱為「溝通網路」(communications networks)。另外產品間的互補關係，如電腦作業系統和應用系統、錄影機和錄影帶，也會有網路效應的情形，當某種電腦作業系統的使用者越多，就會有越多的廠商投入開發與該作業系統相容的應用系統，進而提升該作業系統的使用價值。同理當某種規格的錄影機越普及，則市場上會有越多與其相容的錄影帶，這類的網路效應被稱為「硬體 - 軟體網路」(hardware-software networks)或「虛擬網路」(virtual networks)。

造成網路效應的原因，係來自於網路產業特有的消費報酬遞增(increasing returns to consumption)或稱為需求面的規模經濟(demand-side scale economics)，網路效應的結果通常造成「大者恆大」的市場結構：某個網路的使用者越多，連結到該網路所產生的效用即越大，因此有更多的使用者選擇連結到該網路，這個現象被稱為正向回饋(positive feedback)。網路效應

---

<sup>25</sup> 參見 Rubinfeld (1998)。

和正向回饋交互運作的結果，通常會造成市場最後只剩下一家主導廠商。當某家廠商一旦取得關鍵數量(critical mass)的安裝基礎(installed base)或客戶群(customer base)，很快地就造成市場的傾覆(tipping)並且獨占整個市場，VHS 和 Beta 的戰爭就是市場傾覆之實例。

網路效應對於市場競爭有非常複雜的影響。一方面市場傾覆的結果通常是反映某個網路相較於其他網路的優越性，特別是在規模經濟相當顯著，或為讓多個網路彼此能夠相容運作(compatibility or interoperability)所須投入的互連或相容成本相當高的情形下，市場傾覆及獨家經營其實符合經濟效率的條件；然而另一方面，網路效應也會造成市場的參進障礙，致限制市場競爭。這是由於轉換其他的網路必須重新投資並學習新的使用方法，這種轉換成本(switch costs)造成使用者的慣性與定性，導致他們習慣停留在目前所使用的網路或系統中，亦即產生所謂的鎖定(locked-in)效果。在此情況下，一旦某個網路取得市場主導權，即便後來有其他性能更優異或價格更便宜的網路或系統出現，也很難取而代之。

網路效應對於傳統的結合管制帶來很大的挑戰。一般來說，當市場上各個網路的規模或安裝率相當，且相較於網路效應所能帶來的經濟利益，發展相容性所需投入的成本較低的情形下，各個網路即有充分的經濟誘因而發展相容性，並且共享網路效應所帶來的利益；然而，當市場上各個網路的規模或安裝率差異很顯著，也就是市場上只有少數幾個主導網路存在時，他們便沒有誘因和規模較小或安裝率較低的網路發展相容性。因為透過拒絕相容，主導網路就可以獨享因為網路效應所帶來的全部利益。因此，發展相容性的誘因是取決於各個網路的相互依賴性，而其相互的依賴性則是取決於各個網路規模及安裝率的差異程度。在此情況下，網路事業的水平結合會使得市場中各個網路的規模及安裝率差異程度增加，影響各個網路彼此間的相互依賴性，最後則影響網路發展相容性的誘因。

以 MCI 與 WorldCom 結合案為例，美國司法部認為 MCI/WorldCom 結合後，在骨幹網路市場之占有率高達七成，將會使各個骨幹網路的規模及占有率失去均勢，進而影響彼此間的相互依賴性。MCI/WorldCom 本身因為網路規模很大，故缺乏與其他骨幹網路業者互連的誘因。儘管在很多情形下，發展相容性或互連性未必一定是符合經濟效率的，但司法部認為在網際網路產業發展過程中，網網相連有絕對的必要性，因此司法部要求 MCI/WorldCom 應將旗下經營骨幹網路的 MCI 業務部門讓售給其他電信業者，藉由維持各個網路的均勢，確保各個網路間

的互連性<sup>26</sup>。

從上述 MCI/WorldCom 案例可以看出結合管制政策與網路效應的互動關係。從經濟分析的角度，結合管制的目的是在生產效率與分配效率間求取平衡，如同 Robert H. Bork 教授在 *The Antitrust Paradox* 書中所述：事業透過內部的成長而規模變大，並不是競爭法應該挑戰的對象，競爭法應該挑戰的是透過併購、掠奪行為或其他不公平競爭的方式而取得市場規模。在網路產業中，事業因為網路效應運作結果而造成市場傾覆及獨占的結果，不一定遭到競爭法的挑戰；然而，如果事業利用網路效應，透過購併其他事業或掠奪行為而造成市場傾覆及獨占地位，則是競爭法應謹慎處理的。

## (二) Sandoz 與 Ciba-Geigy 結合案

競爭法主管機關審理申請結合許可案時，往往就該案能形成之「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」進行衡量。如前者大於後者，依法得予許可；反之，則予以駁回。進行此項實質審查時，通常考量以下因素予以審酌：在整體經濟利益方面，考量規模經濟效益（水平及垂直結合）、垂直因素價格及產品售價降低程度、產品品質提升程度、是否為垂危事業等因素；在限制競爭之不利益方面，會考量市場進入障礙增加程度、市場競爭者數目、產品特性、市場集中度變化情形、企業過去是否曾有違反公平交易法相關規定等，並視個案特殊性質酌量增減考量因素，以契合實際需要。在知識經濟體制下，此一原即不易拿捏的原則面臨了新的挑戰。在「整體經濟利益」方面，必須將長期動態利益計入；在「限制競爭不利益」方面，在產品週期縮短趨勢下，如何準確的評估，並非難事。在另一方面，企業大型化及經濟全球化下，市場力量的認定及國家企業競爭力的效果也是一個重點。因此，知識經濟趨勢下企業競爭驅使企業透過併購而趨於大型化，這種企業併購行為正是公平交易法所規範的結合行為面臨的新挑戰。其中最著名的結合案例之一，厥為 1996 年初瑞士一個大型藥廠山德士(Sandoz)與對手瑞士汽巴嘉基(Ciba-Geigy)的結合案。該案兩造在結合之前，已各自分別買下美國馬里蘭州的基因治療公司(GTI)及加州一擁有基因及治療技術的公司其隆公司(Chiron Corp.)。山德士與汽巴嘉機都認為這些技術很快地就會轉化成一個能夠大幅獲利的醫療保健市場。根據美國聯邦交易委員會(FTC)估計，至 2010 年時，整個基因產品的市場將會成長至 450 億美元。山德士與汽巴嘉基這

---

<sup>26</sup> 參見 Robinson(1999)。

一項 630 億美元的併購案，創造出一個大型的跨國公司，規模足以干預相關市場。這個新的公司名為諾華(Novartis)，現在是全球最大的農業化學公司，第二大的種子公司，第三大的製藥公司，以及第四大的獸醫醫學公司。

為了獲得美國 FTC 的許可，諾華公司準備了成堆的文件，證明沒有違反反托拉斯法。經考量汽巴嘉機與山德士所有的專利組合，FTC 在幾經辯論後，仍決定許可諾華公司的營業，惟附有但書警告。其中之一，是一項關於人體基因治療領域的授權，規定即使是面對市場的競爭對手，諾華公司也必須給予專利使用執照。FTC 規定，「在廣大的基因治療市場中」，諾華公司被要求「對於任何使用執照的個體……以低廉的特許費給予『安德森體外基因治療』的專利權。」如果少了這樣的安排，FTC 認為，人體基因治療過度強力的專利「將會完全被合併後的公司所控制」<sup>27</sup>。由此案例可知競爭法與專利權之間，對知識經濟體制下醫療保健相關之知識壟斷及公共利益兩者間，必須求取平衡點，而此一挑戰是高難度的決策課題。

### 三、聯合

知識經濟時代競爭法主管機關面臨之另一個嚴峻挑戰為企業間的聯合或聯盟行為。這一行為源於兩個面向的壓力：其一為研發創新及市場開拓需要龐大的資金，並非一般中小型企業所負擔得起，企業被迫進行集資合作(joint venture)；另一壓力則來自市場激烈的競爭，企業為降低成本所作的扁平化工作，例除外包建立的供應鏈管理(Supply-Chain Management; SCM)。聯合或聯盟協定的範圍雖超過一般正常的交易活動，但尚未到達合併程度，且其種類繁多，舉如：合作投資(joint venture)、收付權利金、相互授權、銷售協議、供應協議等都是。主要因這類活動可以加速企業的全球化，享受規模經濟、獲得所需的市場或技術，但企業本身卻無須喪失獨立自主性或付出大筆購併經費，近年來在國際競爭中乃蔚為一股風潮<sup>28</sup>。

聯合與結合最大的不同，在於後者參與結合之企業通常將業務交予成本最低者經營，市場呈現的是低成本的生產者或供給者；前者則是聯合所有水平競爭企業包括經營不善企業一起作業，市場呈現出較高的成本，通常在聯合情形下，企業彼此間的合作、一致行動、抵禦共同競爭對手、放棄部分利潤等情形，勢必會墊高成本。

<sup>27</sup> 摘自休曼著、吳書榆譯(2001)。

<sup>28</sup> 依我國「公平交易法」施行細則第五條，聯合行為係指：事業在同一產銷階段之水平聯合足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。本段論述與這一定義規範者或不完全一致。

就具體個案言，近年來較有名的企業合作案是美國思科(Cisco)公司建立的企業營運網路。思科是經由 120 多家公司構成盤根錯節的網路來銷售產品。日本作家大前研一稱這種網路狀、以網際網路做連接的企業關係為「價值集團」，以與麥可波特(Michael Porter)「價值鏈」的傳統觀念區別，也有人將其稱為「價值衛星」(value constellation)。思科在網際網路設備生產方面有逾百家合作夥伴，這些公司都直接參與採購、生產、船運及修繕零件供應，就像是個實質單一企業。顧客在網際網路上直接下單，這個系統提供一系列規格、電腦軟硬體設備的選擇，一旦確定了訂單，該系統會針對每一項零件來找供應商，且安排一家思科的協力廠商處理次組裝工作。這種合作模式，在後勤及遞送、生產及收費、工程設計、維修業務、電腦系統與人事等重要內部組織功能的管理中，扮演著決定性的角色。訂購單可能經由美國線上進來，而組裝及遞送業務，則可能在聯邦及優比速維護的平台上進行，這些外部企業身分不純粹只是同盟或供應商，它們已經和企業結構結合，成為其中一部分<sup>29</sup>。

由此案可以看出，知識經濟時代市場的嚴酷競爭迫使企業不得不進行細分工與專業化生產，將生產到銷售甚至服務的每一個階段交給全球最有效率的地區生產，企業間既競爭又合作，這種關係與競爭法的聯合界限何在？在面對企業全球化及大型化下，競爭法主管機關的立場如何？在執法時有無必要考量本國經濟規模及企業特性，都是值得探究的問題。

#### 四、不公平競爭

網際網路的蓬勃發展，不僅帶動新的商業契機與新的交易型態，更對公平交易法的執行帶來新的衝突與挑戰。民國 86 年初公平會接獲首例網際網路案件：網域名稱爭議案。該案係商貿股份有限公司檢舉文啟社傳播股份有限公司不當使用其「LOVEMATCH」網站名稱為網際網路網域名稱，涉嫌違反公平交易法第二十條及第二十四條規定。接案當時，正是網際網路剛在國內開始起步不久，國外雖有數起網域名稱紛爭之案例，但對公平會而言卻是全新類型。公平會在接獲該案之初，除了就「網域名稱與公平交易法」廣為蒐集資料外，並邀請對該主題有研究之學者到會演講及發表論著。另外，亦就該案廣邀學者、業者及相關政府單位舉辦公聽會，以瞭解網路可能對公平交易法產生之影響。該案嗣經民國 87 年 6 月 24 日第 346 次委員會議決議不處分，惟已為本會涉入網際網路不公平競爭行為案件之開端。

---

<sup>29</sup> 大前研一著，王德玲、蔣雪芬譯(2001)。

嗣後，公平會即陸續不斷接獲有關利用網際網路為不公平競爭行為之案件。民國 88 年 5 月 26 日第 394 次委員會議，通過對好好品保專業搬家於網站上宣稱其為「崔媽媽服務中心推薦優良搬家公司」之字樣，為虛偽不實及引人錯誤之行為，違反公平交易法第二十一條之規定，除命其停止該行為外，並處行為人五萬元罰鍰。該案除為公平會處分之第一件網路不實廣告案例外，亦為公平會對網際網路不公平競爭行為之第一件處分案。

在「LOVEMATCH」案後，公平會亦處理了數件網域名稱紛爭案件。民國 89 年 2 月 23 日第 433 次委員會議，通過奕昕電腦股份有限公司以家福股份有限公司之相關事業或消費者所普遍認知之表徵「CARREFOUR」登記為網域名稱，阻礙原表徵所有人以相關事業及消費者所普遍認知之名稱進入網際網路市場爭取交易之機會，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定而決議予以處分。該案為公平會首宗成立之網域名稱不公平競爭案件。

另外，利用網際網路散布新聞稿或為不實之陳述，而致損害他人營業信譽可能造成違反公平交易法第二十二條規定。鴻海精密股份有限公司曾向公平會檢舉美商莫仕股份有限公司(Molex Inc.)於其美國公司網站內散布不實之新聞稿，宣稱鴻海公司及其美國子公司富士康公司(Foxconn International Inc.)侵害莫仕公司專利，涉嫌違反公平交易法第十九條第一款、第三款、第二十二條及第二十四條之規定。該案雖經民國 87 年 10 月 7 日第 361 次委員會議決議不處分，但該案亦立下公平會處理網際網路不公平競爭首件跨國紛爭之先例。該案被檢舉人美商莫仕股份有限公司係美國公司，其所為亦於美國發生。惟公平會認為，外國事業在外國所為之反競爭行為，若對我國市場之交易秩序產生影響，除基於國際禮讓之考慮而不行使管轄權之外，公平交易法本即可對之加以規範。而外國事業在其網路上刊登廣告或進行相關商務活動之行為，若係積極針對我國市場所為，或其進而透過網路之設計，可供其與我國個人或團體有互動性的往來，則應認為其對我國市場之競爭秩序產生影響，進而有公平交易法之適用，而其行為若有違反公平交易法，自應受公平交易法之處分。

此外，公平會亦接獲多起利用網際網路進行多層次傳銷行為案件。民國 90 年 9 月 6 日第 513 次委員會議通過對美商 SKYBIZ 公司於我國境內實施多層次傳銷行為，未向本會報備，且未與參加人締結書面契約，違反依公平交易法第二十三條之四所定之多層次傳銷管理辦法第五

條第一項及第十二條規定，公平會依公平交易法第四十二條第三項及同法第四十一條規定，命其應停止前述違法行為外，併處新臺幣三百五十萬元罰鍰。該案為本會第一件對未向本會報備即利用網際網路吸收多層次傳銷參加人而為本會處分之案例。公平會認為，外國網路傳銷事業擴張組織至我國，時有所聞，且類似案件在查處上，有其困難。惟該案經訪查參加人及被處分人答辯，事證及程序應已充分。公平會實需做成處分，以明確宣示執法立場，並可避免再有民眾加入，同時提醒民眾於加入類似國外傳銷組織時，應小心謹慎。

從上開案例中不難得知，公平會於處理網際網路所面臨之不公平競爭案件中，最大之挑戰即為如何面對管轄權之界定。網際網路之應用本即無國界之分，其影響亦無遠弗屆。在維護交易秩序之前提下，如何界定是對我國市場交易秩序產生影響，如何蒐證等，實為公平會面臨之一大挑戰。而如何再加強與其他國家合作，於網路世界中維護市場交易秩序，且又不損及網路科技蓬勃之發展，殆為公平會未來之一大課題。

此外，前已述及，知識經濟時代之經濟全球化及網路化發展，使網路交易跨越國境。交易相對人來自世界各國，一旦發生實質問題，如何解決爭議之困難度因而倍增。特別是網路交易而衍生的法律問題，可能跨及民事、商事、智慧財產，也可能有刑事問題，如何適用該當的準據法以及適用哪一個國家的法律，也是一個亟須重視與解決的問題。若未就管轄法院加以約定，則可能會使從事電子商務的業者，面臨在全球每一個國家的法院涉訟的危險。當然相對地，也可能發生某一嚴重違法行為，卻無任何國家管轄，導致受害者申訴無門的窘境<sup>30</sup>。

對於此問題，許多國外業者，特別是美國業者往往透過定型化契約的方式，與客戶就管轄法院與準據法等基本問題加以約定，以降低其經營的風險。是故，為了避免面對世界各國不同的法律規定所導致的法律風險問題，業者除了必須針對其業務內容與主要客戶來源國之相關法律有所了解，以避免違反其他國家之刑事法律規範外，並可考慮採用美國以定型化契約的方式，就管轄權、準據法等基本問題加以規範，或是利用免責聲明(disclaim)的方式，對可能會發生法律問題的國家或地區，限制其可能的法律責任，方可維繫住電子商務發展的契機。

---

<sup>30</sup> 參見經建會之委託研究期末報告初稿「電子交易法制相關議題之研究」(2002)。



## 肆、競爭政策之因應方向

鑑於知識經濟時代，快速且頻繁的資訊交換是創新、促進競爭的主要原動力，科技所帶來沛然莫之可禦的強大力量，嚴重衝擊產業之生態及競爭環境，以科技知識發展為利基之創新產業也就應運而生。由於影響層面既深且廣，與整體社會政經文化環境息息相關，所涉問題又錯綜複雜，其所衍生新興之競爭議題，已非傳統競爭法所能規範及單一主管機關所能因應。鑒於知識經濟時代資訊通信科技與知識的創新、傳播及整體經濟活動等各方面均有舉足輕重的地位，知識經濟的發展過程與資訊通信產業有密不可分的關係，該產業相關的事業行為態樣、市場結構等，均為競爭主管機關所須預為規範者。其次，知識經濟時代科技加速創新，而知識的創新係立基於前人知識的累積，加以產品分割及專業化，關鍵知識或關鍵設施的接取成為產業及經濟發展的一大課題。同時，類此問題也是傳統管制之公用事業(public utility)所普遍存在的，這些都是競爭主管機關在研擬政策時必須因應、調整者。此外，知識經濟時代，一個國家或地區的成功與否，在於知識創新、傳播與應用的能力，智慧財產權在此面臨了兩難的困境已如前述，另一個兩難問題為標準的建立問題，亦即存在網路效應下，是否將標準交由市場決定，抑或由科技面著眼？惟無論如何，建構一個適合知識經濟發展的法規環境才是根本解決之道。為此，行政院公平交易委員會已於 2001 年 4 月成立專案小組，研擬「建構知識經濟之公平競爭環境專案計畫」<sup>31</sup>，希望藉由檢視內部組織運作及塑造外部公平競爭環境著手，建構一個適合「知識型」產業的競爭環境。我們期許公平會研擬的競爭政策能充分考量產業、科技、經濟及國際思潮的變化趨勢，研訂出產業的公平競爭規範。

另公平會有鑒於知識經濟體制下，產業競爭與市場發展的最大特色即在於「變」與「快」。對企業家來說，如何迅速掌握稍縱即逝的商機係市場競爭之致勝關鍵，也是企業主最期望政府

<sup>31</sup> 「建構知識經濟之公平競爭環境專案計畫」包含八項子計畫：

- (1) 知識經濟發展，檢討公平交易法相關規定，提供清晰、可預測、激勵創新之競爭法規環境。
- (2) 建立傳統產業知識化之公平競爭規範。
- (3) 建立知識型新興產業之公平競爭規範。
- (4) 管制型產業（瓦斯、油品、電力）知識化趨勢下解除管制之競爭規範。
- (5) 建立知識經濟體系相關樞紐設施之競爭規範。
- (6) 建立知識經濟智慧財產權的公平交易規範。
- (7) 配合知識經濟 e 化政府，建立公平競爭相關領域知識管理系統。
- (8) 知識經濟之人才培訓、推廣課程及研討會。

相關政策與措施能積極與之接軌配合者。準此，公平會業已因應外在環境之需求，在 2001 年 11 月間擬定公平交易法修法草案，對事業結合的規範，由現行「申請許可制」，改為「申報異議制」，期限也由兩個月縮短為 30 天，同時大幅放寬事業申報門檻的銷售金額標準。此一修改對於提升我國產業競爭力，以肆應知識經濟時代國際企業的激烈競爭，應有所助益。本節將針對知識經濟體制下競爭法主管機關亟須處理的問題及因應方向，擇要予以論述。

## 一、建立四 C 產業相關規範

拜數位化技術突飛猛進之賜，所謂四 C 產業(telecommunication, cable TV, computer network, e-commerce)有數位整合(digital convergence)之發展趨勢，亦即有線電話網路、地面與衛星的無線網路以及有線電視網路均可提供相同或類似之服務，使得四 C 產業匯流(即整合寬頻服務，業者可同時提供用戶有線電視、電信、電腦、資訊之整合服務)，致使以往之產業界限日趨模糊。而現行規範交易秩序之建立，係以傳統各個傳輸網路或平台，適用不同法律規範及受不同主管機關管轄；惟在此分割之管制環境下，易產生“規範迴避”(regulation by-pass)及競爭者間因不均等之競爭條件而扭曲市場競爭(例如造成不同部門間之交叉補貼)、損害技術與商業創新以及剝奪消費者福利(例如資費的不當調整)等問題；凡此，均需要大幅度的管制革新，俾建立科技、產業匯流之競爭政策與競爭規範之原則。

### (一) 因應四 C 產業匯流之積極作為

為規範「四 C」產業的競爭問題，公平交易委員會早於 1996 年即針對有線電視相關產業研訂規範說明，其後並陸續公布「事業涉及銷售有線廣播電視頻道節目交易資訊透明化案件審理原則」、「有線廣播電視頻道節目供應業者與有線廣播電視系統業者垂直結合申請案件審理原則」、「事業涉及共同購買有線廣播電視頻道節目案件審理原則」以及「有線廣播電視頻道節目供應業者聯賣頻道節目案件審理原則」等四項審理原則；並有鑒於電信市場的解除管制與開放競爭，另於 2000 年 6 月亦公布「公平交易法對電信事業之規範說明」，俾使相關業者知所行止。儘管如此，針對四 C 產業跨業經營及結合的趨勢，競爭法主管機關刻正具體提出之對策尚有：

1. 制訂「四 C 產業跨業經營之公平競爭指針」：主要包括四 C 產業競爭規範架構、分析四 C 產業中部分專屬管制法規(sector-specific regulation)與一般競爭法規(general competition rule)的關係、目的事業主管機關與競爭法主管機關間的協調，及在規劃競爭政策或執行競爭行為規

範時，所應共同遵守的管制原則等。

2. 研擬訂定審查四 C 產業跨業結合之審查原則：其內容係針對國內四 C 產業經營現況及跨業整合情形、國外四 C 產業跨業結合案例、國外競爭法主管機關之審查與核駁重點等進行研究，並予歸納整理，以加強執法效能。

## (二) 隨時掌控網路新興產業之競爭動態

有鑒於網路新興產業為一動態之發展過程，競爭法主管機關有必要持續且密切地注意此發展走向，以進一步彙整分析反競爭行為態樣，期能訂定新興網路產業之相關規範，廣向社會大眾宣導，俾利業者遵循辦理，並作為消費者主張自身權利及與其他行政機關分工合作處理相關案件之參考。

就產業狀況言，包含電子交易市集及資訊休閒服務業等，其中正蓬勃發展之網路咖啡店(簡稱網咖)產業，其業者除提供基本上網服務外，尚按其經營策略與顧客需求之不同，分別提供「線上遊戲」、「餐飲服務」、「軟體租賃服務」、「書籍資訊服務」等，故似可將網咖產業，定位為複合經營的資訊服務通路產業。查於民國 89 年全國約有七百餘家以提供上網服務為訴求的網咖，惟在網路連線遊戲的推波助瀾下，網咖已快速成長。根據中華民國網路咖啡發展協會表示，截至民國 90 年底，台灣網咖約為四千多家左右。其產業價值鏈，包括：

1. 網路遊戲內容業者：拜網路遊戲的殺手級應用之賜，網咖得以風靡台灣。網咖所提供高速的「頻寬」與「互動空間」，使顧客在其中享受高品質的網路遊戲，兩者可說是息息相關，具有相輔相成的效果。
2. 網路服務業者(ISP)：網咖主要提供上網服務，故為提供高品質的網路頻寬，網咖業者紛紛與網路服務業者(ISP)合作，向各 ISP 租用各種上網頻寬，如：ADSL、T1 等。以 T1 為例，目前台灣網咖業者，約使用 1000 多條 T1 專線，其餘為 ADSL 上網。
3. 軟體產業：網咖產業的出現，現階段除「線上遊戲」軟體業者將直接受益外，對軟體產業也將有相當助益，例如網咖的電腦設備須加裝合法授權的作業軟體及一般性的商用軟體。又因網咖業者經營策略不同，未來其經營方式將更具彈性，使得網咖成為一般網路軟體的重要通路。

## (三) 樹立促進科技發展之執法原則

競爭法主管機關介入新興產業時，應秉持以下執法態度，以促進科技發展，達到確保公平

競爭，維護消費者利益之立法目的：

1. 靜觀其變：面對新興的科技與產業，競爭法主管機關應持續觀察其發展之動態與市場之反應，不宜貿然套用舊有管制模式逕行加以規範，以避免扼殺新科技與產業。
2. 回歸市場機制：當新型態的服務取代傳統服務時，與其著手進行管制新型態之服務，不如解除對既有服務之管制。亦即競爭法主管機關宜以回歸市場機制為優先，並且以進一步解除既有管制為政策目標。
3. 比例原則：競爭法主管機關在決定是否介入市場之前（即便是檢舉案件，亦有權決定是否介入），應先衡量其介入的總社會成本是否低於所得之效益。亦即，任何介入措施都必須符合比例原則 - 介入手段必須維持在最低必要限度內，且介入手段所耗費的成本不應超過介入所欲達成目的之效益。

## 二、確保樞紐設施之公平接取

### （一）科技變革下競爭法運用「樞紐設施」概念之難題

「管制革新」與「民營化」不僅是 1980 年代以來，西方先進國家體現「解除管制促進競爭」之經濟政策的兩大主軸，亦為我國公平交易法所肩負之競爭政策任務。惟單純的私有化，已非提高經濟效率的充分或必要條件，當國營事業之獨占力隨著私有化進入民間部門後，由於其掌握上、下游市場新競爭者營業所需之樞紐設施(essential facilities)，更提高其驅逐新進企業或從事掠奪性行為的誘因及成功機會，而此將斷喪整體產業的正常發展，使整個國家、社會蒙受巨大損失。

尤其在知識經濟體系下，因科技不斷推陳出新，產業間的界線逐漸模糊、各產業樞紐設施的定義也隨著科技的變革而有不同的範圍，其濫用樞紐設施之獨占力行為勢必因主管機關疏於防範或無法預知，而使整體產業的發展受限，並使科技創新提升人民生活水準的願景無法達成，例如新開台營運的電信固網業者與中華電信間因樞紐設施之接續問題，一再發生爭議，影響相關產業之發展契機，已成為相關主管機關亟思擘劃與解決的問題。

### （二）具體因應思維及作為

為塑造知識經濟有利的發展環境，競爭法主管機關允宜針對相關產業所擁有之樞紐設施制定一套公平競爭之規範，並因應科技變革隨時予以增修刪補，以建構產業永續發展的合理環

境，並進一步提升我國整體產業的競爭力。就具體作法上，可取採多重面向且具層次之積極作為如下：

#### 1. 界定相關產業樞紐設施之原則、方式及範圍

按競爭法上「樞紐設施原則」(essential facilities doctrine; EFD)之概念係起源於美國反托拉斯法的判例法，發展至今「樞紐設施原則」演變為具有多重概念的抽象定義，所指的「樞紐設施」也不再侷限於有形的鐵路、橋樑、電力傳輸線或電信網路等傳統的「設施」概念，而逐漸包含無形的服務，甚至是智慧財產權。此外，各國的競爭法執行機關，對於「樞紐設施原則」之意涵亦有不同的解讀，惟基本精神仍為透過「命令接取」(mandating access)方式，允許事業得以在合理交易條件下，接取其競爭者的某種設施或服務，俾利下游市場之競爭機制得以發揮。

#### 2. 汲取先進國家執法經驗

為避免損及產業之正常發展，相關主管機關亦可師法他國經驗，參考美國、澳洲、歐盟等先進國家對於電信、交通運輸及網際網路樞紐設施之競爭規範及實際案例。茲以美國及澳洲為例，要舉其對於「樞紐設施」之規範內涵如下：

美國有關「樞紐設施」最著名之案例，係於 1983 年作成判決的「MCI 控告 AT&T 案」(MCI Communications v. AT&T)，MCI 於 1969 年經過聯邦通信委員會的許可，開始經營「點對點專線出租」、「共同控制交換協定」及「國際網路業務」，這三種業務都必須利用到區域網路的路由才能提供，而當時區域網路均由 AT&T 獨占經營，AT&T 拒絕與 MCI 網路互連，因此引發爭訟。第七巡迴上訴法院在此案判決中指出，適用「樞紐設施原則」必須符合以下要件：

- (1) 「樞紐設施」係由獨占事業所控制(control of the essential facilities by a monopolist)。
- (2) 競爭者實際不能或無法以合理的方式複製該「樞紐設施」(a competitor inability practically or reasonably to duplicate the essential facilities)。
- (3) 拒絕將「樞紐設施」提供給競爭者(the denial of the use of the facilities to a competitor)。
- (4) 掌握「樞紐設施」的事業有能力將該設施提供給其競爭者(the feasibility of providing the facility)。

事業有前揭情形可能會被認為違反「休曼法」(Sherman Act)第二條規定，因此獨占事業倘拒絕其他競爭者接取「樞紐設施」的請求，而該設施確實會影響市場競爭的情形下，則會被視為以反競爭的方法「壟斷市場」或「意圖壟斷市場」。此外，多個廠商間若以訂定協議方式，共同排拒其他的競爭者接取「樞紐設施」的請求，也會被認為是構成違反「休曼法」第一條有關聯合行為的禁止規定。

美國 1996 年修正的「電信法」(the Telecommunications Act of 1996)也繼受「樞紐設施原則」的觀念，在「電信法」第 251 條訂定有關「電信業者」(telecommunications carrier)「市內網路業者」(local exchange carriers; LECs)及「既有市內網路業者」(incumbent local exchange carriers; ILEC)間網路互連(interconnect)及設施共用(facility sharing)的規定。第 251 條(a)項規定所有的電信業者均負有與其他電信業者直接或間接互連的義務，第 251 條(b)項規定「市內網路業者」有義務提供批發轉售服務、號碼可攜性、平等選接、開放路權、管道及電桿，以及與其他市內網路業者建立互惠補償協議(reciprocal compensation)的規定。此外，基於「不對稱管制」的精神，第 251 條(c)項對於既有市內網路業者課以更高度的義務，要求其開放本身的網路架構(open network architecture; ONA)，允許其他的競爭者可以在任何「技術可行點」與其網路介接，並且要求「既有市內網路業者」將網路元件細分化(unbundled network element; UNE)提供給其他電信業者接取，其互連費用並需依照具「前瞻性的經濟成本」(forward-looking based economic costs)計算。另外，「既有市內網路業者」應提供競爭者於交換機房「實體共置」(physical collocation)的服務，倘若「既有市內網路業者」的交換機房空間不足，亦應提供「虛擬共置」(virtual collocation)服務。

3. 針對樞紐設施市場競爭秩序之維持，加強競爭法主管機關與目的事業主管機關之協調與合作

以固定網路之樞紐設施言，交通部已於民國 89 年 7 月 12 日公告「橋樑、隧道、大樓引進管及電信室」為通信瓶頸所在設施。由於目前綜合網路業務經營者之骨幹及寬頻接取網路，仍在積極建設中，而寬頻網路係推動知識經濟發展所需基礎應用環境中之重要項目，未來固定網路業務亦將有進一步開放之措施，故未來瓶頸基礎設施之認定是否有調整及追加之必要，交通部係抱持開放之態度。再以國外電信先進國家實施多年之用戶迴路細分化(Local Loop Unbundling)為例，若未來用戶迴路之寬頻化已達幾乎普及之程度，而部分迴路之重複施工又遭遇類似網路瓶頸設施之障礙時，為根本解決類此議題，交通部宜將用戶迴路納入瓶

頸基礎設施之規範，以瓶頸設施共用之方式，解決用戶迴路細分化之議題，俾平衡各電信事業共同互惠使用之權利與義務。又為促使電信樞紐設施的公平競用規則更細緻化與知識化，避免不同機關法律見解不一致時所引發的不安定性與社會成本，競爭法主管機關應可援引公平交易法第九條第二項之規定，於研究樞紐設施期間主動致力與電信主管機關交通部進行政策協商，以使樞紐設施的定義更為透明化，共同營造電信產業公平競爭之環境。

### 三、管制型產業之解除管制

管制型產業多係源於產業特性屬自然獨占，具有外部性或公共財等屬性，致放任市場競爭無法確保國民最大福祉，因此在產業政策上，各國政府多以目的事業主管機關對各該產業的供給、價格及品質等進行管制。這些市場特性及管制方式，向為競爭法所不易觸及或介入規範者。惟隨著科技的進展，許多事業管制的合理化已受到挑戰。其次，縱然管制的理由仍然存在，但「市場結構面」問題相較於「市場行為面」問題所造成的效益損失或社會無謂損失更為龐大，卻往往被忽略，管制型產業「市場結構面」之競爭措施若規劃得當，可以創造龐大的國家利益。即以台灣電力部門的自由化為例，「電業法」修正草案已研擬十餘年而未能獲突破性之進展，使台灣電力市場仍居於壟斷局面。證諸先進國家電業自由化之經驗，舉凡電力交易所、開放聯通即時資訊系統(Open Access Sametime Information System; OASIS)、配電自動化、智慧型電表等各相關之軟硬體設施，均與資訊通信科技息息相關，技術早已成熟，若能適時引進，不但與我國整體「綠色矽島」之科技發展方向完全一致，且可大幅提昇電力部門之生產力與競爭力。甚至，電力事業亦可跨足電信通訊之業務（尤其藉諸藍芽無線通信後），更能增進相互競爭之效果。故管制型產業之市場行為面固應受競爭法的規範，其結構面問題也是競爭主管機關必須加以關注，並與目的事業主管機關共謀解決者。就我國而言，公平會可按「公平交易法」第九條、第二十五條第一款、及第四十六條與各相關目的事業主管機關相互協商，在產業政策與競爭政策間尋求雙方均可接受的調和方案。惟就實際運作層面而言，公平會實屬相對欠缺主導力量與行政資源者，故有賴更高層決策機關進行協調工作。事實上，公平會在行政體系中依法所賦予特有的地位，與其累積的專業能力，應可提出更為客觀且具有更強說服力的競爭政策觀點供決策之參考。同時，公平會委員不必赴立法院備詢（除主任委員之外），亦非產業主管機關，

且委員會屬合議制，凡此種種制度上之設計，均使公平會可大幅降低被產業「俘虜」的可能性<sup>32</sup>。

另一種可行的方式是由公平會主委兼任經建會委員，實際參與各項重大經濟政策與相關法案之審議，就市場結構面的調整，提出競爭機制之相關意見，共同致力於符合時代需求之「市場結構面」調整，針對當前與知識經濟發展密切相關的產業競爭政策，如電力、瓦斯、自來水等管制型產業、油品市場開放後的結構性問題、四 C 產業匯流、金融市場“Big Bang”與智慧財產權之合理化等，落實競爭政策及相關措施，俾國家處於國際競爭激流中，公平會能有更具全面性與開創性之作為與貢獻。

#### 四、技術授權灰白黑條款

近年來隨著科技發展與進步，國際性技術交易及技術授權之糾紛案件亦隨之增加，公平交易委員會為處理有關技術授權協議案件之爭議，爰參考以往相關案例之經驗，及我國目前產業發展之現況，並參酌美國、日本及歐盟有關技術授權之相關規定，於民國 90 年 1 月 18 日第 481 次委員會議決議通過「行政院公平交易委員會審理技術授權協議案件處理原則」，除揭示審理技術授權協議案件之適用範圍、基本原則、審查分析步驟及審酌事項外，並將技術授權協議內容常見之行為類型，區分為不違反公平交易法（白條款）、違反公平交易法（黑條款）及可能有違反之虞（灰條款）三種，以例示方式，加以規範<sup>33</sup>。惟為免掛一而漏萬，並於該處理原則中，對於非屬該原則所例示之行為態樣，明示仍得按公平交易法之相關規定，依具體個案判斷之。

公平會在審理技術授權協議案件時，將先依公平交易法第四十五條規定檢視是否為依照專利法等行使權利之正當行為。在檢視類此案件時，將不受授權協議之形式或用語所拘束，而將著重於技術授權協議，對授權技術於特定市場(relevant markets)可能或真正產生限制競爭或不公平競爭之影響，並就授權人及授權技術所具有之市場力量、授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況、授權協議所增加技術之利用機會與排除競爭效果之影響程度、特定市場進出之難易程度、授權協議限制期間之長短及特定授權技術市場之國際或產業慣例等因素進行分析審酌。

---

<sup>32</sup> 參見蘇永欽(1999)。

<sup>33</sup> 黑灰白條款之具體內容，詳參「行政院公平交易委員會審理技術授權協議案件處理原則」第五、六、七點。



進而言之，智慧財產權之授權行為，通常對消費者福祉具有正面的效果。惟技術授權協議當事人間若藉由授權協議之安排，以遂行瓜分市場之意圖，減少授權當事人間之競爭，或控制被授權人取得第三人之技術來源，則有限制競爭之可能，因此公平會在檢視技術授權協議案件之適法性，多會考量授權協議對特定市場所產生限制競爭之效果，故特定市場之界定乃判斷授權協議適法性所不可或缺之要素。本原則所認定之特定市場，除傳統商品市場(goods markets)之外，針對智慧財產權之特性，亦考量技術授權協議對於技術市場(technology markets)與創新市場(innovation markets)可能或真正產生限制競爭或不公平競爭之影響。

所謂「商品市場」係指不僅包括功能相同、相似之各項產品，且包括授權協議所涉及之商品的上、下游商品，及與各該商品有關之智慧財產權。「技術市場」之範圍應包括被授權使用、予以轉讓或購買取得之智慧財產，及與該種智慧財產密切相關之其他技術、知識。如果以某項製程專利生產之某種產品，在考量「技術市場」之範圍，必須納入考量者包括：其他生產同類產品、消費者認為功能相同之其他產品之智慧財產或技術；與該項產品競爭之其他產品，以及用以生產該產品之智慧財產或技術。如因相關資訊不易取得以致無法界定「技術市場」之範圍，參考美國執行實務，將分析本項授權協議對於其他各項相關產品之影響，如本項相關技術(可用以生產使消費者認為具有替代作用的產品)均具有相同之經濟效益，則認為相關技術歸屬於同一個「技術市場」。「創新市場」係針對研究、發展之活動而規劃出來的一個特定市場，倘研究發展之資源、能力有限，而有能力從事此種活動之事業家數少，其研究發展之設備、能力又易於確定，可就這些具競爭關係或潛在競爭關係之事業間所從事之研發活動，另行界定為一個特定市場。如果可以正確、合理界定，在判斷各個事業之競爭力，應依據下述之各項標準加以斷判：從事研發所需要之各項特別資產或特性的比例、研發經費之比例、相關產品之比例、足以反映研究相同度之比例；同時在評估相關授權協議可能帶來之競爭效果時，亦會綜合評估因本項授權協議之限制，而取消替代性研究所造成之損害，及因二以上企業合併其研究所產生之經濟效益。

該處理原則第三點明訂公平會在處理技術授權協議案件時，並不因為授權人擁有專利或專門技術即推定其在特定市場具有市場力量(market power)。美國在 1995 年反托拉斯法執行準則及日本在 1999 年獨占禁止法上有關專利、專門技術授權協議之執行準則都採取類似之基本原則。此外，該原則並揭示技術授權協議內容常見之行為類型，如搭售、包裹授權、回饋授權等

問題，讓公平交易法相關規範更具體化。

值得注意的，公平會目前雖然訂有「審理技術授權協議案件處理原則」，不過對於(1)具體個案如何適用，(2)「共同授權」(patent pool，或稱「專利池」)應如何加以規範，仍然有進一步深究的空間。就具體個案的適用而言，公平會前述處理原則對於技術授權的相關市場，雖然仿照美國政府的作法，將之區分為「商品市場」、「技術市場」及「創新市場」三種。惟對於「創新市場」應該如何加以界定，那些創新活動應該被劃歸為同一個創新市場，以及創新市場的市場範圍如何避免因過於模糊，致無法作為執法標準等，在先進國家也引起廣泛討論，值得公平會深入瞭解。另外就「共同授權」而言，在公平會前揭處理原則中，對於這種行為似未直接加以規定，而知識經濟體制下，知識型產業及高科技業界習以此種共同授權之智慧財產策略聯盟，從事全球性的知識競爭。惟業者之此種行為十分顧忌是否有觸犯公平交易法之虞，因此公平會如何處理「共同授權」的問題，即成為業界關注的焦點。就此而論，先進國家政府主管機關（例如美國司法部）也曾處理過此類案件（例如 MPEG2 以及 DVD 等共同授權案），值得密切注意其發展，俾為適用之參考。

## 五、標準制定與科技中立

工業標準的制定往往能主導整個市場競爭的趨勢，特別是在網路產業中，因為網路效應的影響，一旦某項標準成為市場上的主流後，廠商就只會發展與該項標準相容的產品。儘管如此，這並不意謂市場競爭及消費者的利益就必然會受到損害：首先，工業標準的制定，有助於擴張「網路外部性」(network externality)的效果，當所有的產品都因為遵守相同的標準而能相容運作時，則該網路的價值就會顯著增加。其次，制定共同標準有助於降低消費者對於產品選擇的不確定性，消費者不用擔心所選用的產品因無法和其他產品相容運作而成為「孤兒用戶」，同時也增加消費者接受新產品的意願。另外，經由制定共同的標準，可以降低消費者因為所使用的產品無法與其他產品相容，而被特定廠商「鎖定」(locked-in)的風險，所以也有促進市場競爭的效果。

然而，制定共同標準的利益也並非放諸四海皆準。首先，「標準」本身就是有其供給與需求的一個市場，而各種不同標準間的競爭同樣也是競爭政策下應該予以鼓勵的。共同標準的制定顯然抑制標準的競爭機制之發揮，從電腦遊戲的戰爭中，我們看到 Sega、Nintendo、

Playstation、X-box 等不同系統的電腦遊戲並存競爭，沒有一種系統的電腦遊戲具有壓倒性的地位。相同的，未來在第三代行動電話系統也會有 UMTS、CDMA2000、W-CDMA 多種系統並存。其次，共同標準的開發工作，究竟係由民間廠商或政府主導？如果由民間廠商主導，則所開發之標準賦有專屬性(proprietary)，則該擁有標準的廠商可能會利用其標準的專屬權，限制其他的廠商在下游市場的競爭。如果係由多家廠商共同開發標準(joint standard setting)，則會形成典型的「聯合授權」(patent pool)，廠商可能利用聯合授權的機會進行勾結行為。如果由政府主導，固然可以解決因為標準專屬權及聯合授權所引發的反競爭問題，但是政府是否有足夠的資訊、能否正確掌握產業未來的發展趨勢，制定符合市場需求及長期利益的標準，則又是另一個具爭議性的問題。

準此，競爭政策是否需要介入共同標準，應該視個別產業及市場的實際情形而定，如果在科技進步迅速的市場、用戶的轉換成本較低，且發展共同標準或系統相容性的成本較高的情形下，則應該採取「科技中立」(technology neutrality)的態度，將標準形成的工作交給市場。相反的，如果在科技較為成熟、用戶的轉換成本較高，且發展共同標準或系統相容性成本較低的情形下，就需要發展共同標準。這是競爭法主管機關對於此一議題應有的因應方向。

## 六、建立智慧財產權的公平法規範

知識及資訊的掌握是知識經濟時代的決勝關鍵，而智慧財產權制度又經常與知識的掌握息息相關。近年來由於國內產業環境的改變，產業之交易型態除傳統有形商品之買賣及服務之提供外，更有以智慧財產權之授權作為交易之內容者。透過智慧財產權之授權實施，授權人藉由授權獲得一定之經濟利益，被授權人亦得藉此利用授權技術開發新的商品市場。以技術交易為代表之專利、專門技術授權協議對於授權技術之充分利用及擴散，具有促進競爭之效果。惟技術授權協議之授權人為增加其市場之影響力，或授權協議當事人間為避免相互競爭，常於技術授權協議中附加某些限制約款，以提高其市場地位，獲取較高的經濟利益。該等限制約款若不當運用，不僅對於授權技術造成壟斷，甚或造成限制競爭或不公平競爭，而有違反公平交易法之虞。面對經濟全球化的趨勢，技術授權協議對於特定市場之界定、違法態樣是否因而有所影響？此外，在智慧財產權之議題下，智慧財產權人是否有逾越正當權利行使之範圍從事不公平競爭之情形？皆是競爭法主關機關必須予以關注者。

為因應知識經濟時代的需要，釐清智慧財產權行使之界限，避免因其過度擴張權利之範圍而對競爭秩序造成不利之影響，公平交易委員會似宜建構一套具體明確的執法標準，俾業者遵循，以強化我國產業未來競爭力。

有關公平交易法與智慧財產權之關係，公平交易法第四十五條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」惟上開規定，界面非常模糊且不易確定，實務上本會目前雖已累積多年執法經驗，且訂有「本會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」及「本會審理技術授權協議案件處理原則」，讓產業界在智慧財產權合理行使之界限與限制競爭及不公平競爭之範疇上，能有一個更清晰的判斷標準。惟新的科技與新的知識不斷湧現，有限的法令能否滿足知識經濟時代所帶來之智慧財產權爭議問題，則須隨時檢視法令規定與大環境之契合度，故上開二處理原則應適時加以檢討，而目前已發生之問題有：

1. 面對與日俱增之新興智慧財產權，如商業方法之專利性，電腦軟體或硬體之規格統一，是否造成智慧財產權人濫用獨占力，已成為競爭法上的新議題。
2. 目前我國專利法第二十一條對於動、植物新品種及人體或動物疾病之診斷、治療或手術方法不予發明專利，惟若干先進國家則對基因圖譜賦予專利。面對西方國家專利權「過度」與「過量」授與已限縮公共知識平台的基盤之趨勢，我國競爭法主管機關在審視有關智慧財產權正當權利之行使，是否有必要在智慧財產權的領域中定義出公共領域，確保公眾能獲得公共概念的優先性與公平性，均值得繼續深入探討。
3. 著作權之取得係採創作主義，有關事業發侵害著作權之警告函案件之處理，未若專利權有明確之專利證書及範圍，以及客觀公正之鑑定機構辦理鑑定，故在實務之處理，著作權警告函案件與專利權警告函案件之處理，應有不同，但「本會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」並未加以區分，顯有未洽，故該處理原則有關著作權之相關規範應予修正。

## 七、建構激勵創新之競爭法制

「競爭」是促進企業經營效率，使經濟不斷發展的最主要因素。隨著自由化與全球化之國際發展趨勢，各國政府莫不以建立體質良好且競爭力強之企業體，以期能在國際間占有一席之地為首要任務，故近年來屢見購併風潮、以及企業為增加國際競爭力所為合理之策略聯盟與聯

合行為等，對企業之經營及整體經濟之永續發展均有相當重大之影響，已如前文所述。而如何建立公平的競爭機制，更關係整體國家競爭力之提昇。民國 81 年公平交易法的施行，已為規範公平競爭的市場結構及經濟行為提供法律依據，該法明文禁止獨占事業濫用市場地位行為、對達一定規模企業之結合採事先許可制度、嚴格禁止聯合壟斷行為等，皆能達成促進市場公平競爭的目標。

惟近年來，因科技之快速發展，利用網際網路之便利性來處理企業之各類申請事項，以減省政府與企業間之成本與時效，亦為知識經濟之國際發展趨勢。為肆應此一潮流所引發之科技與制度上之變革，各先進國家已不斷在調整相關法規，以配合當前管制革新之需要。我國為因應 e 化政府及科技不斷創新之趨勢，自應檢討增修公平交易法之相關法令，俾提供事業明確清晰、可預測、激勵創新之競爭環境，建構符合知識經濟發展之競爭法體系。其具體措施舉如：

1. 在跨國性大型企業之競爭優勢及國內經濟環境之生態結構下，將廣泛蒐集各國競爭政策主管機關近年來之管制革新趨勢，進行國際比較，研擬我國相應發展之本土策略。
2. 基於企業結合（購併）風潮為知識經濟發展之結果，為符合各國管制革新之趨勢，將檢討修正公平交易法現行規定並提供便捷之申報方式，以減省本會行政資源及企業成本，提升整體產業之競爭力<sup>34</sup>。
3. 為使本會對聯合行為之管制更為合理及配合國際潮流，將研議增修公平交易法有關聯合行為例外許可之規範（例如事業之自律規範），俾降低公共工程聯合承攬之困難度。
4. TRIP 通過後，美、德等先進國家已改變其以不公平競爭保護未經註冊著名商標之規定，而改以商標法對未經註冊之著名商標加以保護。故應研擬修正公平交易法第二十條規定，回歸以商標法保護未經註冊之著名商標，以肆應此一國際趨勢。
5. 現行公平交易法未如民法、刑法設有時效之規定，造成法律關係之不確定性，對本會與涉案

<sup>34</sup> 日前為配合「經濟發展諮詢委員會」產業分組會議結論，公平會已草擬修正現行公平交易法有關事業結合之規範如下：

- (1) 將公平交易法第十一條事業結合之「事前申請許可制」改為「事前申報異議制」，並增訂中央主管機關對於同條第一項第三款之銷售金額公告得就金融機構事業與非金融機構事業分別為之。
- (2) 增訂對市場競爭機能並無減損之事業結合除外適用條款。
- (3) 增訂中央主管機關對於事業結合得附加附款之法律明文及違反附款之法律效果。

事業均係相當大之負擔。如能修法解決，將增加執法之明確性，使企業與民眾得以更理性預期，並減少行政資源之浪費。故應研擬修法定違反公平交易法之追訴時效規定，俾公平會更有效運用行政資源。

## 伍、結語

知識經濟時代，科技與知識創新的速度遠較過去任何時期更為快速，透過資訊通信技術(ICT)的應用，產品研發與創新已不再需要依賴實體模型，只要透過三維(3D)虛擬模型即可進行模擬評估，大幅縮短創新研發的時間(如航太、無線通訊、半導體等產業)。尤其可藉由專家系統與人工智慧等相關知識軟體之發展與應用，將消費者或客戶之概念與偏好融入產品設計與產銷過程中，藉由產銷知識與ICT之應用，提高精確度，落實產品與服務個性化(tailor-made)特質之競爭優勢。各產業在其產品由創意發想、設計製造、存貨管理至銷售服務之時間壓縮下，產品界限趨於模糊，產品生命週期亦隨之縮短。在此情況下，業者必須積極開創新技術、新產品和新服務，藉由商品和勞務之「差異化」以獲取相對較高之利潤，並增加市場占有率。其次，由於市場競爭較前激烈，其態樣也較過往大異其趣，此一情勢更因經濟全球化而趨於複雜嚴峻。所謂「交易」已不以一特定方式或在一固定區域內完成，如何界定其交易是否「公平」，將隨其市場及範圍之模糊而更加難以定義。再者，知識經濟最大的特色為知識複製成本趨近於零以及需求外部性所創造的規模報酬遞增，加上與其相對應的企業大型化及全球，致使傳統工業經濟的市場機能或經濟法則已無法充分有效地調節市場供需，致政府介入市場的空間較前更為擴大。值得注意的，知識經濟體制下，產業及市場「自由化」與「國際化」的趨勢使得原本散處全球各區域的個別市場緊密接合，跨國企業藉上游「供應鏈管理(SCM)」及下游「客戶關係管理(CRM)」，透過貿易開放協定，得與世界各國境內的其他業者相互競爭。由於跨國集團能夠利用電腦資訊通信網路，有效迅速整合全球生產資源，掌握市場需求動向，因此能席捲各國境內業者多年辛勤耕耘的本土市場。如果競爭法主管機關未能有效防範大企業以不公平競爭手段，掠奪市場不當利益，勢將造成「大者恆大、贏者通拿」的後果，擴大「數位落差」之不公平現象。本文在研析知識經濟體制下競爭法主管機關面臨的諸多挑戰之後，亦提出若干因應之道。歸納前文所述，我們認為當前台灣的產業發展及其相應的競爭政策重點應包括：

### —配合產業知識化，規劃組織變革

產、官、學、研各界均必須加強研發，提高產業關聯附加價值，配合當前及未來台灣主流產業所需（如半導體、光電通訊、資訊家電、軟體產業、生技產業及奈米技術等），建立符合知識經濟環境之研發支援體系。蓋產業必須「知識化」才能落實產品差異化。同時，目前政府與民間有關單位已構建 TIM (Taiwan Industrial Marketplace) 電子市集交易平台，其他企業亦已開建 e2open 電子交易市集，未來市場供需雙方透過此類網路洽詢、簽約、付款、完成交易等，可大幅降低交易成本與企業的行政管理成本，提昇台灣整體產業競爭力。舉凡國內各行各業經營者均需及早針對此種知識經濟時代無可迴避之 ICT 應用交易方式，及早規劃，並進行必要之組織變革。

### —因應競爭情勢轉變，激勵創新並擴大知識應用

台灣受限於本身市場太小，不能鎖國自限，宜善用先天位居亞太樞紐位置之優勢，充分對外開放競爭，發揮全球運籌及資源整合者之關鍵角色。同時，傳統及新興產業必須藉由經濟自由化與國際化所帶來知識交換與擴散之效果而遂行自然調整，將不符合市場比較利益之產業讓其逐步外移，形成與其他國家（如中國大陸與東南亞）之產業進行「垂直分工」狀態。然而，隨著知識快速擴散而逐漸拉近雙方技術水平，很容易彼此轉為「水平競爭」之關係，因此尤須藉持續「創新」以維持技術與知識領先之地位。其中，藉由不同領域的專業知識與經驗、策略聯盟與企業合併，可擴大知識的縱深及其密度，以保有市場優勢地位。同時，彈性運用企業外部資源，將企業資源規劃(ERP)擴展為整體資源管理(TRM)，建構全球化之供應鏈體系，提供客戶「接單後生產與組配服務」(BTO)。

### —調和產業政策與競爭政策，建構競爭與創新環境

有鑒於「競爭」與「創新」乃載動知識經濟發展，相輔相成的雙輪，因此政府相關產業政策與競爭政策必須妥為調適，交互運用。在產業競爭白熱化的全球市場中，落實競爭政策之革新與推動，亦即針對舊有不必要的法規鬆綁，並研擬傳統及新興科技產業之新的市場遊戲規則，實為當務之急。政府決策者宜更重視競爭政策與產業政策相關部會之間的協調與整合，發揮政府整體運作的綜效，加強各部會間之對話、協調與互動機制，針對當前許多不符知識經濟時代需求的舊有法規予以鬆綁或修訂，落實「法制再造」、「政府再造」，提升政府效能，積極建構知識經濟賴以發展的競爭與創新環境，提升我政府及民間企業在全球市場上的競爭力。

### ——落實效能競爭，促進知識經濟發展

知識經濟的核心價值在於「創新」；創新的原動力則來自於「競爭」；而「公平」、「法制」乃是效能競爭的基礎。因此，公平交易法的落實推動能為台灣知識經濟發展的命脈奠定穩固的磐石。再者，當前產業競爭與市場發展的最大特色即在於「變」與「快」。對企業家來說，如何迅速掌握稍縱即逝的商機係市場競爭之致勝關鍵，也是企業主最期望政府相關政策與措施能積極與之接軌配合者。準此，公平會業已因應外在環境之需求，將結合申請許可之相關法規研擬修訂為事前申報異議制，且將原來的兩個月期限縮短為 30 天，並大幅放寬申報結合的事業銷售金額門檻限制，大抵能符合企業界之寄望及知識經濟時代之要求。

### ——調和競爭法與智財權法之競合，確保關鍵知識之公平運用

知識經濟體制下，生產技術與專業知識之規模經濟性往往較傳統市場更高，其市場進入障礙高度發展之結果，配合政府公權力所賦予之智慧財產權保障，排除其他競爭者之存在，凸顯出知識獨占的影響尤較有形商品的獨占更為深遠，且與過去傳統市場智慧財產權對於「有形物權」之權利客體不同。尤其各種以軟體系統設計為主之新型專利權登記，包括財務規劃與金流服務、語音影像傳輸軟體程式、顧問諮詢程序方式、工作流程、事業經營模式等，在先進國家均呈幾何級數增加。由於這些以先進知識及電腦軟體為主之事業方法論專利權，有可能「過度」、「過量」授與，壓縮其他競爭者之存在空間與彈性。同時基於專利權註冊後，仍有事後遭撤除之不確定性，在知識經濟時代，商品生命週期甚短之情況下，對於競爭者之權益以及消費者之福祉，其影響遠較過去為大。因此如何確保智慧財產權之「平均正義」與「分配正義」，如何提供必要的「誘因」（如財產權或排他特許權）給知識創新者而又不使之濫用市場力，亦成為先進國家競爭政策與知識經濟發展之關切議題。此外，奈米技術、生物科技、基因改造與利用等之專利，涉及問題之層面則更為廣泛，因此未來「公平交易法」第 45 條有關與著作權法、商標權法、專利法彼此間之競合關係，於修正後「公平交易法」第 46 條規定之適用問題，亦值得考量。

### ——推動科際整合，加強人力培訓

由於「人」是知識的載體(carrier)，如何強化其意識力及行動力為知識發展的主要決定因素。就競爭政策制定及執行的層面而言，由於產品、產業、市場等範圍認定的模糊化，以及新技術不斷推陳出新，已漸非單一行政組織所能掌控，此時惟有藉知識管理、科際分工及科際整



合，以及持續不斷的學習訓練，甚至有計畫地選擇特定產業與科技領域，派遣公平會同仁至業界定期受訓深造，才有可能面對知識經濟所帶來的重重挑戰。同時，競爭法主管機關亦宜擴大進用與競爭政策相關之現代科技、產業及市場分析人才，以研擬適切的競爭政策，並快速有效地處理知識經濟時代新科技產業相關之競爭法案件，俾回應產業界爭取時效商機之期望。另我國已為 WTO 會員及 OECD 競爭委員會觀察員，宜強化處理國際事務人才，研析國際競爭法趨勢，汲取先進國家因應知識經濟之競爭法革新經驗。

#### —順應產業規模報酬遞增，加強維護市場公平競爭

知識經濟時代雖然網路效應造成產業規模報酬遞增現象，不但關鍵知識處處浮現，傳統經濟之市場供需法則也漸無法滿足資源最適分配之要求。惟市場競爭較前更為激烈，消費者既享有知識經濟的果實，也蒙受知識經濟時代資訊不對稱及資訊不完全的交易風險，這些都是競爭法主管機關介入市場的理由及空間。亦即，儘管知識經濟時代產品、產業、科技的推陳出新，以及市場競爭的態勢大異從前，惟競爭法維護企業公平競爭及市場交易秩序的原則是不變的，甚至是更應予以加強的。因為知識經濟限制競爭及不公平競爭行為之後果，往往較前更為嚴重，影響層面更為廣泛。另由於產品、產業、市場及競爭的界限趨於模糊，事業所涉及公平交易法規案件均將呈差異化現象。在此情況下，宜避免於處理案件時僅以類型化方式研判相關規範的合致程度，而須兼顧「個案差異」及「通案指導原則」做為案件處理的合理性考量。另亦應避免落入為執法而執法的窠臼，即於執法時應探求行為之適法性及追求本案行為之適法性，力避陷入工具理性。蓋現代競爭法主管機關的首要原則，厥為落實執法之「價值理性」。

#### —擴大社會基礎建設，深化知識經濟發展

知識經濟並非僅限於高科技或新興產業。傳統產業面臨資源競用、成本增加的壓力，亟需結合創新知識，以提高傳統產業的生產力與競爭力。在企業面臨嚴峻挑戰的同時，政府也必須相應做好配套的工作，包括有效整合生產要素資源，也就是將有知識或有技術的人、有資金的人、有冒險精神的人，即使他們分散在不同地方，亦能以比較有效能、或相對較低成本的方式，讓他們有效結合，發揮企業家精神，創造綜效(synergy)更高的附加價值。要做到這種境界的先決條件是政府必須提供充分的基礎建設(包括水、電、運輸、通信、乃至於環保、公園、休閒設施等)，使資訊流、物流、金流、人流匯合，降低整體經濟社會活動的交易成本。同時，政府各部門更需要運用資訊科技，提供服務及配合企業之需求，運用新技術改變作業方法，以提

升行政效能。另外政府相關部門為因應電子商務發展，應提供寬頻網際網路之基礎建設、健全相關法制建置及應用內涵。總之，為落實政府所擬「知識經濟發展方案」，宜儘速檢討修訂兼具效能與公義的市場競爭規則，特別是研擬知識經濟時代的公平交易規範，建構知識經濟的公平競爭環境，藉由發揮市場機能，創造社會財富，使我國的競爭政策及公平交易制度邁向新的里程碑！

## 參考書目

1. 大前研一著，王德玲、蔣雪芬譯(2001)，看不見的新大陸—知識經濟的四大策略，天下雜誌，台北。
2. 休曼著，吳書榆譯(2001)，知識的戰爭，聯經出版事業公司，台北。
3. 行政院經濟建設委員會(2000)，知識經濟發展方案，台北。
4. 行政院公平交易委員會(2000)，跨國事業結合競爭相關問題及其經濟影響之分析，台北。
5. 李德彼特著，李振昌譯(2001)，知識經濟大趨勢，時報出版公司，台北。
6. 吳榮義(2001)，公平交易法在知識經濟發展中的角色，公平交易委員會委託研究報告，台北。
7. 波特著，李明軒、邱如美譯(1996)，國家競爭優勢，天下文化，台北。
8. 周桂田(2001)，「生物科技(知識)經濟與風險社會—遲滯型高科技風險社會」，收錄於 2001 知識經濟社會與國家發展學術研討會，國立台灣大學國家發展研究所，台北。
9. 周德宇(2001)，「新經濟？新智慧財產權？—兼論最適財產權」，收錄在「2001 國家發展學術研討會」—知識經濟社會與國家發展，國立台灣大學國家發展研究所，台北。
10. 紀振清(2001)，「Microsoft Case 之多元介面法律問題」，競爭政策通訊，行政院公平交易委員會，台北。
11. 高希均、李誠主編(2000)，知識經濟之路，天下文化書坊，台北。
12. 張向昕(1998)，「美國司法部與微軟公司論戰」，公平交易季刊，第六卷第一期，台北。
13. 許志義(2001)，「知識經濟與競爭政策—兼論台灣產業自由化與國際化之發展策略」，公平交易季刊，第九卷第四期，台北。
14. 陳碧芬報導(2001)，「李普曼：創新驅動科技突飛猛進」，工商時報，11月6日，台北。

15. 黃仁德、姜樹翰(2001),「網路與電子化政府」,收錄於 2001 知識經濟社會與國家發展學術研討會,國立台灣大學國家發展研究所,台北。
16. 蘇永欽(1999),「公平會的角色-現在與未來」,88 年競爭中心專題演講彙編,行政院公平交易委員會,台北。
17. APEC Economic Committee (2000), Towards Knowledge-Based Economies in APEC.
18. Neef, D., A. Siesfeld and J. Cefola (2001), The Economic Impact of Knowledge 邱東輝、范建軍譯,知書房出版社。
19. OECD (1996), The Knowledge-Based Economy, Paris.
20. Robinson, C.K. (1999), "Network Effect in Telecommunications Mergers--MCI WorldCom Merger: Protecting the Future of the Internet," Practicing Law Institute, San Francisco, California.
21. Rubinfeld, D.L. (1998), "Competition, Innovation, and Antitrust Enforcement in Dynamic Network Industries," Software Publishers Association Spring Symposium, San Jose, California.
22. Schumpeter, J. A. (1934), The Theory of Economic Development, Cambridge, Harvard University Press.
23. Schumpeter, J. A. (1942), Capitalism, Socialism and Democracy, New York: Harperk & Row.
24. Shapiro, C. and H. R. Varian (1998), Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy, Boston: Harvard Business School Press.
25. Thurow, L. C. (1999), Building Wealth: The New Rules for Individuals, Companies and Nations in a Knowledge-Based Economy, New York: Harper Collins Publishers.

## 評論

吳院長榮義 (台灣經濟研究院)

主席、各位女士、各位先生：

今天非常榮幸應邀來擔任許志義委員跟公平會同仁所提出這樣一篇非常有挑戰性的著作，我想這篇文章範圍真的很廣，剛才許委員報告的時間一再延長，表示他實在有很多的內容要跟大家說明，時間實在是非常的不夠。

我看了這篇文章以後，其實也發現這篇文章的題目也很明白的表現出來，它的確是一個挑戰，挑戰的意思就是說，可能有很多問題在裡面，才有挑戰。所以看了以後發現，他雖然提出一些看法，不過可能問題更多，因為在這麼短時間要處理這麼大的問題，我想也是一個挑戰，也很不容易。因此所提出因應的方向，大概也只能選擇一些他覺得比較重要的。

不過我個人覺得公平交易委員會最大的挑戰，就是隨著經濟情況的改變，除了執行公平法規定的工作以外，就是提出一些新的法律的修正來修法。因為我覺得經濟的環境實在變化太快，特別是在一個新經濟時代，大家都知道，可能問題更多。我看黃主委的報告裡面，說我們公平交易法已實施十年了。政策修正大方向大概沒有，我個人覺得可能是一個實施公平法裡面碰到的問題，當然裡面有一些也是像四十六條是一個比較大的方向，不過那個可能不是我們這裡所謂經濟環境的改變，來提出一些新的法律的修正案。

可是，假設我們談實施十年後修正條文，在一般的法律裡面，應該算修的很多了，不過對於處理公平交易的法來講，我覺得還是修的太少，應該還是隨時提出修正案。從這樣的一個觀念來看，我們這篇文章當然就是要對這方面提出一些建議。我個人覺得，這個經濟底下最重要的觀念，事實上作者也提到，是一個全球化的大的轉變，換句話說，我們也了解，雖然過去一段時間，全球化已在積極進行，而且知識經濟也不是今天才開始有的，不過有時候人的觀念在轉變很慢的時候，可能不知道，總要到一個階段，說這是新的時代的開始，大家才會被喚醒。那現在廿一世紀是一個知識經濟時代，是一個全球化的時代，事實上這個老早就在做了。從這樣的一個觀念的喚醒，再讓大家了解，提出一個政策的改變，那政策方向的改變，再提出法律修正，可能都幾十年以後的事情。

我想，我提出這樣一個想法，就是覺得我們對於公平交易法裡，關於競爭政策所面對的一個新的情勢，其實已經有一點慢了，我們看到剛才劉教授提到美國的案例，還有許委員的文章裡面提出的案例，都表示很多新的知識經濟底下所發生的問題，都已經在發生了。但是我們到底用原來的法律來處理大的、劇烈的轉變，還是在法律上需要配合來修訂呢？當然，在座很多法家，不過我覺得可能還是要盡量配合新的經濟情況，盡量做出一些修正，這樣對業者來講也好，對執法者來講，可能是一個比較合適的做法。如果法律不能夠適時修正，我想公平會當然還是可以處理，不過可能在觀念上、或至少在處理上，還是會遭遇到困難，甚至會遭遇到比較大的挑戰。有人就會問你為什麼要做這樣的決定？法律上有沒有規定存在？

所以我也聽到公平會裡面已經有一個四 C 小組在處理，也提出很多問題，但是我覺得更重要的可能還是要儘速的進行研究工作，把整個新的競爭環境，能夠根據新的競爭環境提出一個法律的修正建議。就從這個觀點來講，當然這可能不是許委員原來的意思，我提這個只是覺得不是這樣的話，後面的因應方向還是太粗略了。

我這樣的建議、這樣的批評也許是不公正，因為可能不是作者原來的意思，但是我覺得，在目前這樣的情況，已經有這麼多例子了，無論是國內或國外，我覺得仍然應該儘快對問題提出一些想法。比如在文章中也提出，市場及市場力的界定，覺得這個很難，但是要怎麼去處理？可能還是要儘速有一些想法提出來，這樣才能使競爭環境裡面，能夠讓大家可以遵守的法律或案例，我想這一點非常重要的。

還有一點，就是我記得我們第一屆在定義獨占廠商的時候，我們經過很長的研究跟討論，最後把市場定義為凡是可以透過國際貿易進出口的產品，應該適用全球市場來做一個市場範圍，那麼，這當然是以一個全球化的市場的觀點來看這個問題，但是，以今天來看知識經濟，恐怕這樣的觀念已經不合適了，不僅是只有商品的進出口，服務現在也是全球化的，透過網際網路交易時，到底怎麼樣來處理獨占的問題？跟過去已經不一樣了。意思就是說，在一個知識經濟體制下，你應該還是從裡面提出一個非常重要的觀念，就是網際網路是一個全球化市場的概念，現在幾乎所有，特別是服務業，商品以外也是有全球市場的概念，這樣的觀念底下，我們來處理公平競爭，應該怎麼來看這個問題？恐怕這裡面很多的原來的想法就要重新加以界定。

還有一點，就是廠商，國內國外之間也不一樣了。現在一方面是多國及公司的發展，一方面我們的廠商不論規模大小，透過 Internet 交易，其實他面對的市場也跟傳統的不一樣，所以把這些因素全部考慮在裡面的話，到底我們在處理新的競爭市場時，應該怎樣來面對？我覺得這些都要重新去討論。

這篇文章主要還是對新體制底下的挑戰因應方向，提出一個思考的方向。我覺得這裡面，雖然我認為提出的問題比解決的更多，但是未來本來是一個非常難以處理的，我覺得這篇文章提供我們很多思考的方向，提出很多的問題，把問題提出來，雖然不一定能夠把解決的答案都研究出來，我想，這已經有很大的貢獻了。今天非常高興來擔任這篇文章的評論，也學習很多，謝謝。