

# 專題演講：競爭法規與高科技產業

主講人：宿文堂律師(理律法律事務所顧問、政治大學智慧財產研究所兼任助理教授)

## 高科技產業的特性

- 持續創新 (Innovation) 的要求
- 創新的巨大成本與風險
  - 產業合作的必要性—以DVD Video為例，光學儲存科技、內容提供者與數位權利管理業者的合作缺一不可；在同一個產業中，往往也有共同制定產品標準的必要
  - 外部效益與財產權觀念的修正—思想的創新在本質上沒有排他性，一旦揭露就無法獨享成果，必須針對無形的思想賦予財產權，才能提供創新的誘因
  - 創新過程中產業以分工的方式合作(研發、製造、行銷)，因此也產生了授權 (Licensing) 的需求
- 強大的網路效應 (Network Effect)—市場占有率比產品本身還重要，轉換成本 (Switching Cost) 成爲新競爭者進入市場的障礙

## 競爭法的核心概念—市場力量 (Market Power) 的規範

- 以市場力量作爲規範競爭行爲的基本概念
- 市場力量的定義
- 限制競爭行爲的態樣—共謀 (Collusive) 的行爲及排除 (Exclusionary) 的行爲
  - 共謀的行爲—聯合後便具有市場力量的多數事業，模仿獨占的事業行使市場力量，以獲得利益
  - 排除的行爲—以增加競爭者成本或封鎖競爭者通路的方式，取得或維持市場力量的行爲
- 市場力量與傳統競爭法原則的關連性—以專利權誤用 (Patent Misuse) 爲例

## 市場力量的意義

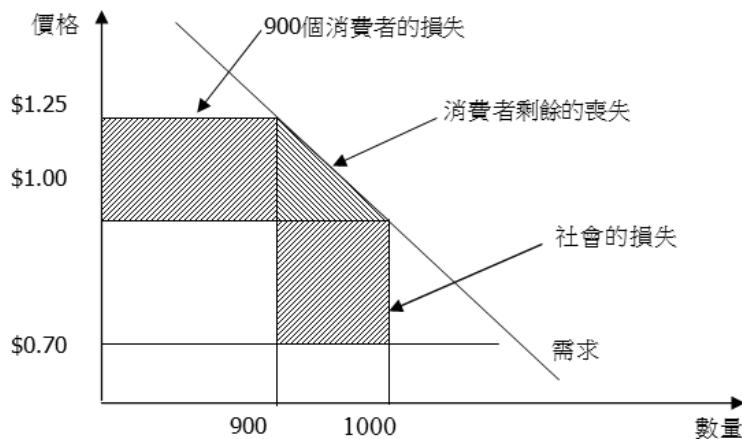
- 以提高價格、減少供給等限制競爭的方法，來獲得利益的能力—大多數的廠商如果從事了提高價格或減少供給的行爲，往往是得不償失的，也就是沒有市場力量；但是在一個缺乏有效競爭的市場，廠商就可能有市場力量；當廠商的市場力量很大的時候，就成爲法律上的獨占事業 (Monopoly)
- 市場力量與市場占有率 (Market Share) 是二回事；智慧財產權的排除權 (Exclusive Rights) 也不代表競爭法上的獨占

## 市場力量的例示

- 成本US\$0.7
- 整個產業面對的需求
  - US\$1—1,000 Units—利潤 US\$300
  - US\$1.25—900 Units—利潤 US\$495
  - US\$0.75—1,100 units—利潤 US\$55
- 個別廠商面對的需求
  - US\$1—100 Units—利潤 US\$30
  - US\$1.25—50 Units—利潤 US\$27.5
  - US\$0.75—150 Units—利潤 US\$7.5

## 行使市場力量的結果

- 900個消費者的損失
  - $US\$0.25 \times 900 = US\$225$
- 100個消費者的損失
  - $US\$0.25 \times 100 / 2 = US\$12.5$
- 社會整體的損失
  - $US\$225 + US\$12.5 - US\$195 = US\$42.5$



## 傳統競爭法的規範架構—以我國的公平交易法為例

- 行為的態樣
  - 單獨的與共同的
    - 公平交易法第十條—獨占事業不得有「濫用市場地位」的行為
    - 公平交易法第十四條—禁止在同一產銷階段的事業，合意相互約束事業活動的「聯合行為」
    - 公平交易法第十一條—規範事業的「結合」行為
    - 公平交易法第十八條、第十九條—主要在規範有限制競爭或妨礙公平競爭之虞的「垂直限制競爭」行為
  - 水平的與垂直的
- 規範的模式
  - 當然違法的與個案判斷的
  - 事前申請（申報）的與事後審查的

## 不法的獨占行為（Monopolization; Abuse of Dominant Position）

- 強大的市場力量；獨占的狀態
- 不正當的排除競爭行為
- 單純的獨占狀態，甚至利用市場力量取得利益，不構成違法的行為；雖然單純的獨占狀態便有不利的經濟效果
  - 處罰單純的獨占狀態可能對競爭產生不利的影響
  - Learned Hand法官：A single producer may be the survivor out of a group of active companies, merely by virtue of his superior skill, foresight, and industry...The successful competitor, having been urged to compete, must not be turned upon when he wins...

## 如何認定獨占狀態的存在

- 強大的市場力量
- 間接的認定方法
  - 表現 (Performance) 法：有沒有超額利潤
  - 行爲 (Rivalry) 法：觀察調價後的剩餘需求、產業的需求彈性、或廠商的定價行爲
  - 結構 (Structure) 法：市場的占有率
- 結構法是最常利用的方法，不過市場占有率不代表市場力量，只是一個參考而已

## Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. (1992)

- 柯達公司影印機的維修零件，只賣給購買柯達維修服務的客戶、或自己維修機器的客戶，不賣給專門提供維修服務的ISO
- 柯達公司主張其影印機的市場占有率低，對購買柯達影印機的客戶而言，提供維修服務也不可能有市場力量，因為客戶在購買影印機時會考慮購買及維修的整體成本，如果維修成本提高，客戶會拒絕購買柯達的影印機
- 最高法院拒絕這種主張，因為消費者事實上可能沒有辦法評估整體的成本

## 結構法：如何計算市場占有率？

- 認定市場占有率的基本原則：選擇最能代表廠商競爭地位的數據
- 計算占有率的方式及考慮因素
  - 產品與地理市場的定義
  - 一定期間內的產量或銷售量
  - 生產或銷售的能力
  - 不同類別的相同產品：二手產品、進口產品、自用產品
  - 研發與商品化的能力

## 不正當的排除競爭行爲

- 正當的競爭行爲也會傷害競爭者；獨占的本身是競爭的目標，不會自動構成違法的行爲
- US v. Grinnell Corp. (1966) : The offense of monopoly under § 2 of the Sherman Act has two elements: (1) the possession of monopoly power in the relevant market and (2) the willful acquisition or maintenance of that power as distinguished from growth or development as a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident...
- 不正當競爭行爲的認定必須非常審慎

## 不正當排除競爭行爲的類型

- 掠奪性定價 (Predatory Pricing)
  - 以不合理的低價來排除競爭者
- 產品的創新 (Product Innovation)
  - 以產品的改變來排除競爭者
- 拒絕交易 (Refusal to Deal)
  - 以拒絕交易來排除競爭者；包括必要設施 (Essential Facility) 或瓶頸 (Bottleneck) 理論
- 槓桿策略的運用 (Leveraging)
  - 利用市場力量去取得另一個相關市場的優勢

## 產品的創新 (Product Innovation)

- 一般認為，獨占的廠商對產品的設計或開發所作的決定，不會有違反競爭法的問題，即使有競爭者因為這種決定而受到傷害亦同
- 但是如果獨占的廠商對產品的設計或開發所作的決定，是以排除競爭者為唯一的目的，對於產品的功能或用途沒有任何改善，就有可能構成不正當的排除競爭行為

## 拒絕交易 (Refusal to Deal)

- 即使是獨占廠商，也沒有必須和他人交易的義務
- 如果獨占廠商拒絕交易的原因，是為了在另一個相關市場取得市場力量，有可能構成不正當的排除競爭行為
- 如果獨占的廠商為了排除競爭的目的，去停止已經與競爭者進行的交易，依美國的判例有可能構成不正當的排除競爭行為

## Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corporation (1985)

- 被告經營Aspen地區四座滑雪設施中的三座，和經營第四座滑雪設施的原告原本有共同行銷的契約，互相接受對方的兌換券
- 被告決定中止共同行銷的安排，原告起訴主張被告的舉動是不正當的排除競爭行為
- 法院認為被告的決定缺乏正當理由，對原告造成重大不利，應係不正當的排除競爭行為

## 限制競爭的垂直約定 (Vertical Restraint)

- 經銷的限制
  - 轉售價格的約定 (RPM)
  - 轉售的區域或顧客限制 (Territorial and Customer Restrictions)
- 供應者的排除競爭行為
  - 搭售 (Tying)
  - 獨家交易 (Exclusive Dealing)

## 經銷的限制

- 經銷的限制通常只會影響品牌內的競爭 (Intra-Brand Competition)；不會影響品牌間的競爭 (Inter-Brand Competition)
- 即使供應商有市場力量，通常也不需要透過經銷的限制來取得超額利潤
- 經銷的限制通常有很多正當的理由
  - 提供促銷的誘因；避免搭便車 (Free Riding)
- 學者有認為應該是當然合法的 (Per Se Legality)

## 供應者的排除競爭行為

- 搭售
  - 不法的搭售
    - 有二個不同的商品
    - 賣方要求買方如果要購買其中一個商品，必須也要購買第二個商品
    - 買方就第一個商品具有市場力量
    - 搭售的安排影響第二個商品的市場到達一定的程度
- 獨家交易
  - 獨家交易是以相對人承諾不和競爭者交易為條件，才同意進行交易的方式。獨家交易的結果是供應商或通路的排除效果 (foreclosure)。當排除效果很大、嚴重影響市場競爭的時候，有可能被認定為不法行為。

### International Salt v. United States (1947)

- 被告是商業用鹽最大的生產廠商，也出租處理粗鹽的二種有專利權的機器給客戶，但是用戶在使用出租機器的時候，只能使用向被告購買的鹽。
- 法院認定被告的專利權賦予其市場力量，因此而影響的鹽市場範圍也大，故構成不法搭售。

### 高科技產業面臨的競爭法問題

- 獨占事業或市場力量的認定
  - 高科技產業的變遷速度快，使市場的定義與市場力量的認定困難，難以確定廠商是不是獨占事業或是不是有市場力量
  - 飛利浦CD-R專利授權案
- 產品設計與排除競爭
  - 新經濟中的「搭售」理論
- 價格的管制
  - 什麼是「對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」？
  - 微軟行政和解案
- 智慧財產權的取得與運用
  - 授權爭議與競爭法議題的交錯
  - 拒絕授權、排他授權、包裹授權、權利金爭議

