

## 市場的迷思： 論市場定義在公平交易法應用的困境\*

莊春發\*\*

### 壹、前言

著名的經濟學家，經濟學諾貝爾獎得主史蒂格勒(G.Stigler)，以產業經濟學研究著稱，但在研究過反托拉斯的問題過後，不得不浩歎：「市場定義是人類智慧的黑洞。」(Stigler, 1982:168)，來形容經濟學家遭遇市場定義研究時，所面臨的困難。而且他觀察法院反托拉斯案子的實際執行過程後，自我解嘲的說：「…市場概念事實上並不精確，經濟學家給予市場的討論，距離真正瞭解它還差得遠。因此，法院對市場定義的認定，並未完全根據經濟學者的說法，一點也不奇怪，也不是完全沒有道理。」(Horowitz, 1981:4)十足證明經濟學者將基本概念應用於實務時，特別是反托拉斯法的無奈。

我國公平交易法（簡稱公平法）的施行也不例外的遭遇相同問題。公平法施行由於獨占的管制步驟，須由主管機關事前公告獨占事業，但限於市場範圍一直無法妥適的界定，所以獨占事業的公告作業進行緩慢<sup>1</sup>，以致於獨占管制無法落實。問題的癥結在於實務市場範圍的界定並不容易，這是市場定義應用於公平法的第一項難題。

---

\*感謝李伸一委員、陳坤銘教授在論文發表時所提出指正，更感謝兩位匿名審稿人提供寶貴意見，使論文改正若干不妥之處。

\*\*國立中興大學經濟系副教授

除市場界定的困難之外，另外一項市場定義應用的重要問題是：對不同經濟行爲的規範，市場定義是否應保持前後一致性。例如：獨占、結合所採用的市場定義，與聯合行爲管制所採用的市場定義是否應該相同，搭售、獨家交易安排等垂直非價格限制競爭行爲禁止時採用的市場定義，與聯合行爲或獨占、結合所採行的市場定義，是否應無二致。因爲執法單位對不同經濟行爲規範採行定義的不同，嚴重的影響事業單位的經濟行爲是否違反公平法。最近公平會對聯合行爲的處分案<sup>2</sup>，大都以地區性市場爲其決定違法的基礎。這種市場定義似乎與獨占、結合立法的定義有所不同，這樣的處理方式是否妥切、合理、符合立法的旨意，實值進一步加以研究探討的必要，俾將其結果提供予公平會執行時、甚至未來修法的參考。

除本節爲前言外，第二節首先探究市場定義在公平法執行所扮演的角色，先對「市場定義」在公平法母法與施行細則的出現進行統計分析，並討論其在各條文上的涵意與使用目的；然後再依據獨占、結合、聯合行爲、維持轉售價格、差別待遇、垂直非價格限制行爲的分類，分別說明市場定義在公平法執行的重要性。

第三節則以反托拉斯市場爲分析對象，介紹反托拉斯實務相關市場的意義，分別說明相關產品市場和相關地理市場的內涵，及其各項考慮因素，並從各項考慮因素的討論當中，驗證反托拉斯市場衡量的不易，說明市場定義應用於公平法的第一個難題。

第四節則由市場定義在各項經濟行爲的應用，提出一致性的問題。首先檢討聯合行爲管制的市場定義角色，以及其市場定義與獨占、結合所採的市場定義應否相同。其次討論垂直價格限制行爲管制的市場定義，與聯合行爲的市場定義應否相同；以及討論垂直非價格限制競爭行爲的市場定義，與獨占、結合的市場定義應否一致。最後則歸納市場定義前後不一致產生的困擾，以及引發的問題。

第五節則參酌西方先進國家反托拉斯法市場定義應用的情況，

說明聯合行爲的市場定義與獨占、結合所採用的相同，其中的分析是以美國和西德的法律規定與實務爲參考對象。其次研究垂直非價格限制競爭行爲與聯合行爲、獨占、結合的市場定義是否相同具有一致性，則以英、美兩國對垂直非價格限制競爭採用的市場定義爲分析對象，結果發現前者市場定義與後三者的獨占、結合、聯合行爲並不相同，而僅粗略的以地區性市場爲主。

最後一節爲結論與建議。

## 貳、市場定義扮演的角色

公平法管制的主要對象是事業單位違反市場競爭的行爲，所以如何確認事業單位所處的市場範圍是整部公平法研究的重點所在。不過反托拉斯經濟學研究的領域上，在界定市場範圍時，常出現所謂的相關產品市場 (relevant product market) 和相關地理市場 (relevant geographic market)。也有學者將反托拉斯法研究領域的市場，特別稱之爲反托拉斯市場 (antitrust market)；而將一般經濟理論研究所使用的稱之爲經濟市場 (economic market) (Scheffman and Spiller, 1987)，這些不同市場的定義和區別將在第三節說明。不容否認的在法律條文的規定上，「市場」字眼的出現，有時可能只是做普通名詞使用，或形容詞使用，並非指特定市場的意義。爲說明市場的意義以及其在公平法執行的重要性，本節首先將公平法母法、公平法施行細則中「市場」的出現頻率做一統計分析，並說明這些「市場」字眼在法律上的含意，然後再以其在公平法各類管制行爲所扮演的角色，分析市場定義在實際執法的重要性。

### 一、「市場」在公平法出現的統計及說明

#### (一) 公平法「市場」出現的統計及其意義

「市場」兩字在公平法出現的統計情況；依據其在公平法章節

的出平現頻率，以在第二章獨占、結合、聯合行爲的次數最多，共有七次；其次是總則說明的三次；第三章不公平競爭出現的次數最少只有一次，見附表一。在各條文使用「市場」的字眼當中，其意義上有很大的不同，大致上可分爲以下各類：第一類是一般之使用，例如：第 4 條說明競爭定義時的使用「二以上事業在『市場』上以比較有利之價格…」；第 14 條第 1 項第 6 款的「…商品『市場』價格低於平均成本…」，同法第 1 項第 2 款的「共同研究開發商品或『市場』」亦同，均可視爲一般之使用。第二類是有些地理市場含意，例如：第 14 條第 1 項第 5 款之一「專就國外『市場』之競爭予以約定者」。第三類爲僅供做形容詞之使用，例如：第 10 條第 1 項第 4 款「其他濫用『市場』地位之行爲」。最後一類的使用，「市場」字眼的出現即具有特定之意義，指明其爲反托拉斯市場，例如：第 5 條第 1 項、獨占定義之使用；第 5 條第 3 項的特定市場之解釋；第 11 條第 1 項第 1 款、第 5 款；第 11 條第 2 項表明市場占有率時之使用，以及第 18 條說明同種類商品在「市場」上可爲自由競爭時的使用。

## (二) 公平法施行細則「市場」出現之統計及其意義

公平法施行細則「市場」出現的統計，如附表二，在出現頻率上仍以第二章獨占、結合、聯合行爲最高，共計有十六次；其中屬於獨占部份有十一次，聯合行爲有三次；至於第三章不公平競爭市場出現次數共計四次，其中第 19 條第 2 款差別待遇的補充規定有一次，第 19 條第 6 款有關垂直限制競爭的判定有三次。

屬於規範獨占的部份，市場字眼出現的地方，毫無疑問屬於特定之使用，係指反托拉斯的特定市場。在規範聯合行爲的部份，則不易確定其是否指明爲特定市場，完全要視聯合行爲的立法規範是不是也限定於特定市場的範圍。例如：施行細則第 2 條第 1 項的「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者爲限。」其中之「市場」可能與功能並用，只做爲形容詞之用，當然也可以將其解

附表一、「市場」在公平交易法出現之統計及其意義

項目	出現條文	內容	使用意義
總則	1.第4條 2.第5條第1項 3.第5條第3項	...二以上事業在「市場」上以較有利之價格... 事業在特定「市場」處於無競爭狀態... 特定「市場」,係指事業就一定之商品	一般使用 獨占特定使用 獨占特定使用
獨占、聯合、結合、	4.第10條第1項第4款 5.第11條第1項第1款 6.第11條第1項第2款 7.第11條第2項 8.第14條第1項第2款 9.第14條第1項第5款 10.第14條第1項第6款	其他濫用「市場」地位之行爲。 「市場」占有率達三分之一者。 「市場」占有率達四分之三之一者。 「市場」占有率達五分之三之一之事業。 而共同研究開發商品或「市場」者 專就國外「市場」之競爭予以約定者。 商品「市場」價格低於平均成本...	獨占一般使用 結合特定使用 結合特定使用 結合特定使用 聯合行爲一般使用 聯合行爲一般使用 聯合行爲一般使用
不競爭公平	11.第18條	有同種類商品在「市場」上可爲自由競爭者。	維持轉售價格 特定使用

資料來源：作者整理。

附表二：「市場」在公平交易法施行細則出現之統計及其意義

項目	出現條文	內 容	一般使用意義
獨占、結合、聯合行為	1.第2條第1項第1款 2.第3條第1項第2款 3.第3條第1項第3款 4.第3條第1項第4款 5.第3條第1項第2款 6.第4條第1項第2款 7.第4條第1項第3款 8.第4條第1項第2款 9.第4條第2項 10.第4條第3項 11.第4條第3項 12.第5條第1項 13.第5條第1項 14.第5條第2項 15.第13條第1項第5款 16.第18條第1項第4款	足以影響... 供需之「市場」功能者為限 特定「市場」之占有率 特定「市場」中時間... 特定「市場」價格之能力 加入特定「市場」之占有率 特定「市場」之占有率 特定「市場」之占有率 特定「市場」之占有率 特定「市場」之占有率 進入特定「市場」受法令... 影響「市場」供需率時... 計算「市場」已生產、銷售... 計算「市場」占有率、所需之資料... ...下游事業及其「市場」之影響。 該行業之「市場」展望資料	聯合行為 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 獨占 聯合行為 聯合行為 一般使用
不公平競爭	17.第23條第1項第1款 18.第24條第2項 19.第24條第2項 20.第24條第2項	「市場」供需情況... 「市場」地位... 所屬「市場」結構... 對「市場」競爭之影響...	差別待遇 一般使用 垂直限制 一般使用 垂直限制 一般使用 垂直限制 一般使用

資料來源：作者整理。

釋為具有特定市場的定義。同樣的有聯合例外申請的第 13 條第 1 項第 5 款的「…下游事業及其『市場』之影響。」以及第 18 條第 1 項第 4 款的「該行業之『市場』展望資料」的市場意思，可含混的做為一般之使用、或形容詞使用，如市場展望，當然也可以採取較為嚴格指其為特定市場之使用。

第三章的部份，市場的出現，首先用於說明公平法第 19 條第 2 款差別待遇的正當理由，應考慮市場供需情況，和聯合行為情況相似，市場的意義一方面可解釋為一般之使用，另一方面也可將其指定為特定之使用。在垂直非價格限制競爭行為的說明，市場字眼出現於界定垂直非價格限制競爭行為是否合法部份的「『市場』地位、所屬『市場』結構對『市場』競爭的影響」。在此市場可做為一般之使用，將其視為地位、結構、或競爭的形容詞，當然另一方面也可將其視為特定之市場範圍。表面上似乎後者的解釋傾向較為合理，但至於結論如何，可能仍需研究整部法律對垂直非價格限制競爭行為的規範程度如何而定。

從以上的分析，可以瞭解公平法所規範的事業單位行為，必需建立於「市場」基礎上，所以市場定義的字眼普遍存在各款法律中，也散布於施行細則的各條文中，證明市場概念在整部公平法執行時的重要。下一小節則利用第一小節的基礎，進一步說明市場定義在各項規範行為反托拉斯管制的重要性<sup>3</sup>。

## 二、市場定義的重要性

第一小節利用市場在公平法與公平法施行細則出現次數的統計，初步說明市場定義在公平法執行所扮演的地位，但未就其各種規範行為所扮演的角色深入說明，本小節擬就公平法所規範的行為當中，市場定義的角色稍做說明，以為補充，以證明市場定義在整部公平法的關鍵地位。

### (一) 獨占

公平法對獨占行為的規範，參照西方國家的立法例，以獨占事業的行為為管制對象（公平法第 10 條），不以市場結構為管制對象。因此條文中所列舉的禁止行為，只適用於獨占事業。所以公平法對獨占事業的規範固然在立法技術上，參酌經濟理論的研究，將獨占的管制點由結構移至行為，但也因此帶來必需先定義那些事業是屬於獨占事業的繁重工作。

公平法第 5 條清楚的交待所謂的獨占，係指事業在特定市場處於無競爭狀態、或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者；二事業實際上不為價格之競爭，而其對外關係具有處於無競爭狀態、或具有壓倒性地位可排除競爭能力者，亦將其視為獨占。同法第 3 項則明確說明，所謂特定市場，係指事業就一定商品或服務，從事競爭之區域或範圍。但不管如何，這些抽象之說明，在實際執行時難管大用，因此乃在施行細則第 3 和第 4 條，制定一套基本上以市場占有率為基礎的方法，做為獨占事業的認定標準<sup>4</sup>。

雖然其他之因素如：產品空間、時間的可替代性、事業影響價格的能力、加入市場的難易、輸出入情形，均列為公告獨占事業的考慮項目，然則市場占有率確是整個操作的主要依據，所以市場範圍的寬窄乃影響事業市場占有率的高低，決定獨占事業的認定。因此市場範圍的界定，實乃公平法獨占事業認定的核心。

### (二) 結合

市場定義在結合的管制所扮演的角色，大致和獨占情形相似，母法第 11 條規定，事業結合使市場占有率超過 1/3 者，以及參與結合之事業市場占有率達 1/4 者，結合時均應向主管機關申請。所以市場定義的決定，也關係著事業的市場占有率是否落入管制的門檻，變成被管制的對象。

同樣的，市場範圍的寬窄決定了事業單位市場占有率的高低，關係著事業單位結合是否應事前申請，或可逕行結合。



### (三) 聯合行爲

市場定義與聯合行爲的關係，表面上似乎並不明確，實則不然。母法上第 7 條聯合行爲的定義，第 14 條的聯合行爲的例外，與市場定義關係不深，只在例外中的第 2 款、第 4 款、第 6 款稍有提及，但其市場字眼的出現只做爲一般目的使用。

但在施行細則第 2 條第 1 項，爲排除微不足道的聯合行爲，乃指明聯合行爲的管制，係指事業在同一產銷階段、水平階段的聯合，並足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者爲限。換言之，我國聯合行爲的管制，在方法上係採類似於美國的合理原則，聯合行爲發生之後，先評估其是否有管制之必要。而是否有管制之必要者，又以其造成影響生產、商品交易或服務供需之市場功能爲判斷基礎。此時，市場範圍即扮演著關鍵的地位，因爲若劃分的市場範圍趨小，則同一聯合行爲對於生產、商品交易或服務供需之市場功能，勢必易於造成顯著的影響。反之，若市場範圍趨大，則同一聯合行爲的影響必然趨小，甚至成爲被視爲可以忽略的市場行爲。是故，市場定義之寬窄顯然亦關係著聯合行爲成爲管制與否的重要判斷因素。

### (四) 維持轉售價格

基本上我國的立法是禁止事業維持轉售價格之行爲，但一般消費者之日常用品，有同種類商品在「市場」上可爲自由競爭者，不受約束。同理市場範圍的寬窄亦影響市場是否存在有同種類商品，因此市場定義也在產品是否劃分爲垂直價格限制競爭的禁止對象，扮演決定性的角色。

### (五) 垂直非價格限制

第 19 條第 6 項垂直非價格限制競爭的管制，依施行細則第 24 條說明，包含垂直非價格限制的搭售、獨家交易等限制活動，係以合理原則加以規範，其限制之正當與否，應綜合當事人的意圖、目

的、市場地位、所屬市場結構、商品特性、及履行情況對市場競爭之影響。固然中間之市場地位、市場結構，前一小節曾將其歸類為一段目的使用，但不可否認的，欲界定其市場地位、市場結構，對市場競爭之影響，必然需先明確瞭解其市場範圍，所以市場定義的決定亦成為垂直非價格限制競爭管制的重要影響因素。

綜上所述，不管由市場出現頻率與意義，以及在各種規範行為扮演的角色，可以清楚明瞭市場定義實乃反托拉斯法執行的重要基礎，市場定義的完整與否，便成為公平交易法中有關反托拉斯法管制成敗的關鍵所在。下一節首先說明傳統上如何界定反托拉斯市場，從學理與實務說明市場定義應用時的第一個困境，然後在第四節分析市場定義在不同管制行為應用，是否應具備一致性，探討市場定義應用時的第二項困境。

## 參、反托拉斯市場範圍的界定

### 一、一般經濟理論的市場概念與可競爭市場的發展

#### (一)一般經濟理論的市場概念

個體經濟學教科書描述市場概念時，常將此最基本的經濟術語定義成：「市場是指一群廠商與個人，為購買或銷售商品之目的，所形成相互接觸的組織。當然，市場中的成員，不必然需要與市場中的所有成員有所接觸，即使是與市場中的部份成員接觸，這些人仍屬於市場中的一份子。」(Mansfield, 1989:20)顯然這種市場概念，只指出市場組成的基本份子，供給一方的廠商，與需求一方的個人，以及描繪個人與廠商、或廠商與廠商間的接觸，是為進行商品的購買、銷售。以純粹理論分析為主的經濟研究，這樣的市場定義已經夠用了，所以經常看到的市場定義分析，大都集中於市場的運作、市場功能的好壞，並常常假設市場會做良好的調整，反而將最基本市場定義的重要問題忽略(Crane and Welch, 1990:12)，

因此純粹經濟分析的市場定義，對有關產品關係的描述和特定領域市場的空間因素常給予不應該有的忽略<sup>5</sup>，純粹理論的市場概念，似乎常與現實脫離，變成有點不食人間煙火。

## (二)可競爭市場

以上的說明並無完全抹煞經濟理論市場定義的可用性，只是陳述它在實用上有所不足。但是最近由美國 Baumol, Panzar, Willig 三位經濟學者所發展出來的可競爭市場 (contestable market) 理論<sup>6</sup>，則提供了若干接近實務可用的概念。所謂的可競爭市場，係指新廠商 (或稱潛在廠商) 可與既有廠商基於相同成本的情況下進入市場；同時若新廠商欲退出該市場時，也不會造成適用於該特定市場資本的投資損失。典型的可競爭市場是兩個城市的飛航市場。因為提供兩個城市間的飛航服務，最重要的投入為飛機成本，廠商一旦退出該市場時，可將使用的飛機移向其它市場繼續服務，不會因此形成太大的沉入成本 (sunk cost)<sup>7</sup>。

是故，潛在廠商進入市場不會比既有廠商多出額外的成本，而且退出市場也容易不會發生高沉入成本，則易於形成為可競爭市場。揆諸實務大部份存在的獨占市場，大都非可競爭市場，因為現有廠商會有龐大的沉入成本。例如：具有地方獨占性的有線電視 (cable television) 公司，即屬此中例子，其為服務所埋設的電纜，即形成高沉入成本，一旦其離開市場時，該電纜無法移作他用，或即使可移作他用花費也很高。

可競爭市場的提出，最重要的一項含意為：現實社會若發現市場只有一家廠商存在，雖然其名目上為一獨占廠商，但是其可能無獨占之利，因為周遭可能存許在多隨時可以輕易進入市場而離開時又不產生太大損失的潛在廠商，所以其獨占所獲得的只是正常利潤。

可競爭市場的特殊考慮，在下一小節反托拉斯市場的相關產品市場或相關地理市場，考量供給替代的可能時，將會在概念上予以

納入。

## 二、反托拉斯市場

相對於一般的市場定義，著重於有效競爭的反托拉斯市場定義，就需面臨現實問題的考驗，需將所有替代因素納入於市場定義的決定；同時也需慮及空間因素，所造成競爭的不完全、或競爭的不能。前者文獻將其稱為相關產品市場，而後者則稱為相關地理市場。以下則按序說明兩者概念內涵，然後說明其與一般經濟市場不同，最後則提出實務反托拉斯市場界定的困難。

### (一) 相關產品市場

就買方的立場而言，能夠滿足其需求的產品可能很多，在消費者的購買選擇當中，可能因為這些產品價格的改變，而做不同的選擇。因此，定義一個有效競爭的市場時，必須將相互間具有密切替代，有可能為買方所選擇的產品，劃分在同一市場範圍之內。

另外從市場的供給面而言，產品的銷售獲利較高時，必然引起其他密切產品廠商的注意。短期間類似產品的生產者，可能會因此改以生產銷售良好的產品，或改變產品的類型成為銷售良好產品的密切替代品，長期則可能吸引社會閒置資源的投入，或者吸引其他行業的轉入。同一產業內從而多出一些生產相同或類似產品的新廠商，使市場競爭轉趨激烈。

總之，市場供需雙方所產生的競爭，在定義一完整市場時，必需將其完全納入，否則將產生偏頗。就生產廠商之立場而言，所謂一有效競爭市場，係指生產者必須一方面想辦法在品質、價格、服務等條件上，爭取消費者的喜愛，購買其產品；另一方面則須防範同業間競爭，以及潛在競爭者參與競爭之可能。前者即所謂需求的替代，而後者則為供給的替代。

### 1. 需求的替代

表面看起來，只要把滿足消費者某種需求的所有替代品找出來，彙總為同一市場，應該不是件難事，實則不然。例如：星期假日看一場棒球賽、看一本小說、或聽音樂，均可能成為消費者休閒選擇的對象，然而看棒球賽、看小說、聽音樂可能很難讓人將其歸類同一市場之產品。

即使是以滿足消費者相同需求的產品歸類在一起，做為界定市場的原則，但在實際操作時並不容易區分應將那些產品包含於同一市場之內，或將某些產品剔除於市場之外。例如：圖一情形，汽水、烈酒、葡萄酒、啤酒、果汁、牛奶等產品，對消費者而言，彼此之間若不具備替代性，在消費者選擇時，不會同時將其列為購買的對象，則個別產品極可能分別單獨形成一個市場。相反的，若這些產品被大部份的消費者視為彼此之間具有密切的替代時，則很可能被認定為飲料市場的一種產品，共同組成一市場。

圖一：飲料市場

飲料市場

烈酒	汽水	其飲料
	牛奶	
葡萄酒	啤酒	果汁

因此，什麼樣的產品具有需求的替代性，應以市場買方需求者的意向為判斷。假如兩種產品就其價格、品質與最終用途皆具有合理替代性 (reasonable interchangeability) 時，則此兩種產品應屬同一產品市場。經濟理論上判斷二產品是否為同一市場之密切替代品，最常使用的工具為二產品的價格交叉彈性 (cross elasticity)，如果衡量的結果顯現二產品的價格交叉彈性高時，表示二者為密切

替代品<sup>8</sup>。

除價格彈性做為判斷的主要基礎之外，其他事實的判斷，也常被採行為輔助手段。例如：觀察正常情況產品間是否容易被消費者替換，煎牛肉餅和魚子醬可能只有在偶然情況下被消費者替換使用，但在正常情況下並非如此，則此產品可能並非同一市場之產品。

其次，文獻上也有以產品間價格的相關性，做為衡量的輔助基礎，例如：以產品價格的相似性為觀察。如果兩種產品的價格相近，則表明可能因為彼此間競爭，使二產品的價格趨於相同。反之，若二者的價差很大，表示二產品的銷售對象不同，可能屬於不同市場之產品，例如：面積相同一般旅館房租與觀光飯店的房租的顯著差異，可能顯示該二產品分屬於不同市場。

最後的判斷標準是市場參與者的評價，尤其是屬於賣方的銷售者，因為經由長期對其產品與其他廠商產品在市場銷售狀況的觀察，以及彼此之間的互動關係，本身產品受到他產品的影響，即可據此瞭解本身產品與他產品的關係如何。當然以調查的方式，獲得一般消費者的主觀感覺與評斷，或者從普遍市場的交易習慣等，亦可以輔助研究者或法院確認市場的範圍所在。

## 2. 供給的替代

討論需求替代時，是以市場已經存在的產品為對象。研究那些產品的替代性高應併入相關市場內，那些產品因彼此間替代性低，應排除於相關市場之外。相對的供給替代的研究可能延伸至尚未發生的事實，例如：某產品價格提高，可能誘發其他相似產品的生產者增加市場供給，因而對市場價格產生抑制的作用。換言之，供給替代的研究常以潛在的競爭者為主要分析對象。要瞭解涉案廠商受到那些潛在廠商供給可能的影響，首先必需考慮的是潛在廠商生產技術與涉案廠商的生產技術是否十分類似，其生產技術轉換的可能性或程度有多高，例如：男鞋和女鞋的生產，在生產設備、生產技

術、使用原料差別不大，則生產的轉換就相當容易。又如烹飪食譜與偵探小說的印刷，印刷技術上可完全替換，因此生產轉換的可能性就可能非常大。例如：潛在廠商可在不需花費太高的成本即可進入市場，而離開市場時又不致於造成太大損失，形成前述之可競爭市場之情形。

生產轉換是否會形成潛在競爭的可能，第二項考慮的因素是：轉換所需的時間長短，因為有些產品在市面上循環期很短，若生產轉換時間長，可能使廠商轉換後所生產的產品無法趕上市場的商機，因此不會考慮產品生產轉換，成為涉案產品的潛在競爭者。例如：皮衣工廠最快也需六個月的時間，才能將生產線轉換為女裝的生產線，但是女裝的服飾市場變化很快，所以女裝生產廠商不會把皮衣工廠視為潛在競爭者。相反的，皮衣廠商與雨傘製造商的關係則不同，六個月內雨傘市場可能不會有太大的變化，六個月內皮衣廠商若能轉換為生產雨傘，則可能因而形成雨傘製造商的威脅，變成雨傘廠商的潛在競爭者。

供給替代的另一項考慮因素是：潛在生產者進入市場後所能增加產量的多寡，若轉換生產所能增加的產量有限，則市場價格的影響可能十分微小，可以忽略不計。反之，若因生產轉換增加的數量很多，則對市場價格影響可能十分顯著，不可忽略。至於實際可能增加的數量多少，只有仰賴主管機關充份的搜集資料，例如：以生產廠商的產能做為評估的標準，是一項可行的方法。

最後在考慮供給替代問題時，不能忽略的一項因素是：新進廠商的產品進入市場時，消費者對新產品可能不熟悉，對消費者而言，舊產品會較新產品有較高的可信度與評價，為平衡此不利的局面，新廠商可能需要花費高額の廣告支出，以爭取消費者的認同，多了這一層顧慮，可能會使有轉換生產企圖的廠商發覺無利可圖後，打消進入市場成為競爭者的可能。由於供給替代所討論的情形為可能發生，但實際上並不一定發生的情況，在國外法院實務界定市場範圍時採用的例子並不多<sup>9</sup>。

## (二) 相關地理市場

一家擁有顯著市場力量的廠商，不可能在任何市場都具有顯著的市場力量。生產不同產品的廠商相互之間固然不具有競爭性，但在不同地區即使生產銷售相同產品的廠商，由於空間的區隔，彼此之間也不見得具有競爭關係。空間的障礙可能限制了產品間的相互替代性。因此在界定市場範圍時，除考慮上述產品間供需兩者的替代關係外，空間替代的引進，也是界定適當市場範圍必須納入考慮的重要一環。

### 1. 運輸成本

地理市場界定第一項必須考慮的因素是產品的運輸成本，一般而言，運輸成本占產品價格比例極高者，其地理市場受到較高的限制，所以市場範圍較窄。特別是價格不是很高的產品尤其顯著，典型的例子有磚瓦、砂石、水泥業建材產品。相對的，例如：貂皮大衣、鑽石，運輸成本占產品價格的比例有限，地理市場範圍就大很多，甚至可能以世界市場為其市場範圍。

### 2. 法律上的障礙

產品的流通隨著資訊發達，交通運輸工具的進步，在自由貿易的世界裏，可以以無孔不入來形容，但有時也會因一地區的經濟政策如保護幼稚工業等理由，被課以關稅，或被以配額加以嚴格限制，使產品在國與國之間的流通受到阻礙。一旦課徵高額關稅之後，因而提高進口產品在當地的售價，以致無法與進口國當地的產品相互競爭，最後使其地理市場可能僅限於國內。

### 3. 產品本身性質

產品性質對於地理市場範圍大小，也有密切的關係。有些產品由於具有耐貯存性，適合長途運輸，且運輸成本也不大，則其市場可能及於全國，甚至全世界。例如：藥品、汽車、音響、運動器



材、服飾等產品。相反的，有些產品可能以地方需求為主，或者產品性質不適用於長期貯存或運輸者，則其市場範圍會因而縮小，例如：預拌水泥、牛奶等產品，所以產品性質也是決定地理市場範圍的重要因素之一。

### 三、反托拉斯市場與經濟市場

從以上有關反托拉斯市場界定市場範圍的分析，可以瞭解反托拉斯市場對市場定義的研究較偏重於實際的應用，雖然在實質內容上與一般的經濟市場並沒有太大的不同，但兩者在研究的重點上學者 Scheffman and Spiller(1987) 仍認為有若干的差異，例如：前者之研究重心著重於市場力量，從討論所有影響市場力量的因素，找出市場界定的基礎方法；相反的，經濟市場所研究的重點則集中在套利行為的分析。套利和市場力量固然具有密切關係，但二者仍有若干的分野。例如：市場有 A、B 兩群生產者，A 群生產者意圖提高產品價格時，套利的結果將消除兩群生產者的差距，最後的結果是使 B 群生產者的銷售增加。換言之，市場因 B 群生產者的存在，將減弱 A 群生產者的市場力量。B 群生產者的存在，不可能完全消除 A 群生產者的市場力量，但是可以肯定的是，套利動機勢將減緩 A 群廠商的市場力量。所以，反托拉斯市場的討論是以廠商市場控制範圍與控制力量為核心，而在所有控制範圍之內，每個地理區域或產品範圍，其控制的強度可能不同。換句話說，有些地理或產品範圍之內，套利情形極易發生，而某些地理或產品範圍，套利的執行並非十分容易。

是故，任何反托拉斯市場必有一經濟市場與之對應，但二市場範圍不一定相同，反托拉斯市場可能大於、也可能小於對應的經濟市場 (Scheffman and Spiller, 1987:127)。屬經濟市場但供給彈性較小的廠商，在分析反托拉斯市場時可能被剔除在外；相反的，原本不在經濟市場的生產者，很可能因為價格抬高時的供給彈性夠大，被包含於反托拉斯市場在內，因而出現反托拉斯市場大於經濟

市場的現象。

#### 四、反托拉斯市場界定的困難

由以上對反托拉斯市場的分析，以及其與傳統經濟市場區別的討論，可以瞭解要界定一適當的反托拉斯市場藉以衡量特定廠商的市場力量的大小，在實務上可能並不容易，以 Asch(1984) 提出的最簡單的反托拉斯市場的範圍界定的基本原則：第一，必須滿足市場範圍要窄到能排除所有的非替代品；第二，市場範圍必需寬到包含所有的替代品。這種要求表面看起來不難，然而實際執行起來並不容易，而且還可能互相產生衝突，例如：一市場之產品種類可能很多，市場外產品可能與市場內的若干產品但不是全部產品存有替代關係，若將其全部排除於市場之外，顯然違反包含所有替代品的條件，但將與市場內若干產品密切替代關係的產品包含於市場之內時，顯然又與剔除所有非替代品條件有所違背。

若進一步依 Coate 的市場界定準則，除上述之要件，尚需具有任何競爭狀態下均能產生相同的相關市場、要能提供簡單的操作體系、以及實際執行時能產生明確的市場結果 (Coate, 1986:79) 等三項條件，顯然現有的市場衡量方法均無法達成上述之目標<sup>10</sup>。

更重要的是，我國公平法的立法規定，要求主管機關必需事前公布獨占事業名單，以及市場占有率超過 20% 以上的事業名單，做為獨占結合規範的基礎。文獻上所提供的市場界定方法，雖然在個案的分析，提供了若干不同的衡量方法，解決所面臨的市場界定問題，但對於大量產業需同時處理的情況，很難找出一體適用所有個案的原則，無法滿足我國實務上的需要。更何況現有的各種界定市場範圍的方法，或多或少都有無法避免的缺點<sup>11</sup>。因此，即使未來修法將公告制度廢除，市場範圍的界定問題仍會出現在個案研究上，現階段不當的立法，和執行上所產生的困難只不過提早凸顯問題的嚴重性。

## 肆、市場定義的一致性

市場定義在公平法的應用，除前節所述市場範圍界定不易之外，另一個技術性的問題是市場定義在不同禁止行為的規範下，是否應採取前後一致的態度？抑或不同規範行為下容許有不同的市場定義？因此本節首先釐清公平法有關反托拉斯法域有那些不同的管制類別<sup>12</sup>，然後再分別討論市場定義在不同類別管制應否一致。

### 一、獨占、結合與限制競爭的區分

根據西方國家反托拉斯法的立法，大致上區分為兩類<sup>13</sup>：一者是對獨占、結合的管制；二者是對限制競爭行為的規範。前者獨占立法的目的，是為防患獨占事業濫用市場獨占地位的行為<sup>14</sup>，而結合的立法旨意與獨占又稍有不同，是採事前防患的態度，在企業結合時即加以導正，以防止企業組織在市場逐漸變成獨占事業。

至於限制競爭行為的管制，依情況的不同又可區分為水平和垂直兩種限制競爭行為的管制，前者即為我國立法的聯合行為，而後者之垂直限制競爭，又可再分為垂直價格限制競爭和垂直非價格限制競爭。公平法第 18 條的維持轉售價格，以及第 19 條第 2 款的差別待遇，即屬於前者垂直價格限制競爭的類型；後者則指第 19 條第 6 款，有關搭售、獨家交易、限制地區、顧客或使用限制等的非價格垂直限制行為。

### 二、獨占、結合的市場定義與聯合行為市場定義應否一致

根據公平法第 11 條對結合規範的市場定義，以及施行細則第 3、4 條有關獨占事業認定市場定義的規定，獨占與結合採用相同的市場定義應無疑義，其所指應是公平法第 5 條第 3 項的特定市場，為事業一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。換言之，獨占管制與結合規範所採用的市場定義，應指一般所稱的反托拉斯市場，

需經過相關產品市場、相關地理市場的檢驗所界定出來的市場<sup>15</sup>。

至於聯合行爲的規範，在公平法第7條有關聯合行爲的定義中，並未提及有關市場的界定，而且在第14條的聯合行爲禁止例外規定，所出現的「市場」字眼，例如第2款的「共同研究開發商品或『市場』者」；第4款的「…專就國外『市場』之競爭予以約定者…。」都只是做爲一般性之使用，不具備特定市場的定義。反倒是在施行細則第2條第1款「本法第7條之聯合行爲，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』功能者爲限。」的規定至少具備市場範圍的味道。因爲若市場範圍劃大，很可能使特定聯合行爲所產生之影響效果微不足道，不足以形成影響生產、商品交易或服務供需之「市場」功能的條件。

遺憾的是，現行的法條並沒有明文規定，聯合行爲規範時採用的市場，很難確定其市場定義是否應與獨占結合的市場定義相同。若從聯合行爲劃歸與獨占結合同一章進行管制，其罰則亦同（第35條），最高有三年以下之徒刑，按理說應採相同之對待，採用與獨占結合相同的市場定義。而且從另一個角度而言，施行細則第2條第1項的立法，旨在利用合理原則先行排除不致產生傷害法律保護法益——競爭的聯合行爲，市場定義所扮演的角色，似乎和獨占結合情況沒有兩樣，要求與獨占結合情形一樣，於事前做縝密的市場分析，以做爲聯合行爲規範的標準應稱允當。

然而，從現行的法律規定，尋求獨占、結合與聯合行爲採用相同的市場定義，在現階段可能不易做到。

### 三、垂直限制競爭行爲禁止與聯合行爲（水平限制競爭行爲）禁止採用的市場定義應否一致

垂直限制競爭禁止的規範中，公平法第18條的維持轉售價格禁止，在例外規定上出現同種類商品在市場上可爲自由競爭的條款，亦需藉助於市場定義的概念作爲判斷的基礎。此外，垂直非價格限制競爭的禁止，在判定其限制是否正當時，需結合當事人之意圖、

目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷（施行細則第 24 條），不可避免的也需仰賴市場定義概念，做為其是否正當的基礎。

然而，不管是垂直價格限制競爭的維持轉售價格禁止，抑或垂直非價格限制競爭的禁止，其所採用的市場定義，與同樣是限制競爭的聯合行為所採用的市場定義，應否一致，有關法律規定，並未明確說明。而市場定義的適當與否又關係著企業若干經營行為是否違法，市場定義在垂直和水平限制行為的真正意義，仍有待主管機關進一步的澄清。

#### 四、垂直限制競爭行為禁止與獨占結合的市場定義應否一致

如前所述獨占結合所採用的市場定義，基本是以反托拉斯市場為基礎，在界定市場範圍時，必需同時考慮相關產品市場與相關地理市場因素，而且市場定義的取捨，顯著關係二者行為的合法與否。相反的，在垂直限制競爭行為的管制當中，市場定義所扮演的角色，固然有其重要性，但並非絕對關鍵地位，例如：垂直價格限制的維持轉售價格，市場定義僅在例外適用做為判定的參考；而在垂直非價格限定的搭售、獨家交易安排，在考慮其限制是否正當時，市場定義扮演的角色也只是其中考量的因素之一，並非全部。和獨占、結合以市場定義做為其管制與否的決定因素，顯然有所不同。

此外，兩者在罰則上也有很大的不同，違反第 10 條獨占力濫用行為者不需經勸止，即可逕自懲罰（第 35 條）；相對的若行為涉及垂直競爭者，若為價格限制，如維持轉售價格，只有限期命令其停止或改正其行為，逾期不停止或改正其行為者，得繼續命其停止或改正，並按規定處罰新台幣 100 萬元以下的罰款（第 41 條）。即使是涉及刑事責任之垂直非價格限制行為，仍有第 36 條的需先經過中央主管機關命其停止而不停止者，才有徒刑的處罰，在此不同刑度、不同程序規範的情況下，二者的市場定義是否依然應維持前後

相同，有待斟酌。

## 五、市場定義不一致性可能引發的困擾

前面三小節的分析，指出目前公平法立法，可能形成水平限制（聯合行爲）與垂直限制（維持轉售價格與限制交易人事業活動）採用的市場定義不一致。甚至出現垂直限制與獨占、結合使用市場定義的不同的問題。在此僅就已有聯合行爲判例的結果，所可能造成的困擾提出分析。

公平會最近對花蓮蛋商和高雄地區信用合作社做成聯合行爲處分的資料顯示：前者以參與「台灣省雞蛋運銷合作社花蓮承運站」的廠商，對花蓮地區之雞蛋市場進行價格、銷售地區之約定，產生限制競爭之效果，「足以影響花蓮地區雞蛋供銷特定市場功能」被公平會認定違反公平法第 14 條。顯然的，公平會在處理過程中，對市場定義是以雞蛋為相關產品市場的範圍，以及花蓮地區為相關地理市場。處分書中並以承運站供銷的雞蛋占花蓮地區雞蛋供銷的 67%，做為足以影響市場供需功能的佐證。

至於高雄地區第一、第二、第三、第五、第十等五家信用合作社一案，亦因五家信用合作社利用常務理事會暨信用業務小組的工作會報方便，共同協商訂定利率調整標準，「足以影響高雄地區金融市場之功能」，被公平會認定違反公平法第 14 條之規定。決議理由的第三項並以被處分人等所屬高雄市五家信用合作社，自民國 80 年 7 月起至民國 81 年 6 月止，每月月底存款餘額，合計平均占高雄市金融機構存款總額 20% 以上，做為其顯然已產生足以影響市場供需的效果，符合施行細則第 2 條之規定。很顯然的該項判決係以金融機構存款為相關產品市場，高雄地區為相關地理市場。

目前公平會所公告的市場範圍似乎並不以高雄地區、或花蓮地區為該兩項產品或勞務的地理市場範圍。根據瞭解公平會採用的地理市場，一般是以全國一為地理市場範圍。另外根據公平會委託台灣經濟研究院研究市場範圍劃分的研報告，亦顯示存放款業務為

一相關產品市場，市場範圍是以金融機構中經營存放款業務者，包含本國銀行、外國銀行、郵政儲金匯業局、信用合作社、農漁會信用部、信託投資公司、保險公司。可見若依據存放款業務為相關產品市場範圍為基礎，則高雄地區五家信用合作社的存放款業務，占全國存放款業務比例必將極占少部份，甚至不足被認定為具有影響市場供需之效果。如此一來，即不能滿施足行細則第2條規定的條件，成為公平法制裁的對象。

是故，在不同的規範法域，採行不同的市場定義，將有極其顯著不同的效果，也可能引起不必要的爭議，使人誤解公平會對於相同反托拉斯法的管制，可能有相當程度的差別待遇。也許認為獨占事業之獨占行為影響較少，所以給予較為寬厚的處理；相對的，對聯合行為則採較為嚴格之處理方式。在相同刑度的處罰風險下，市場定義的不一致，形成差別處理，是否適當，實有待主管機關仔細考量。同時，由此案例處理結果，也再度凸顯事前公告制度，除無效率而浪費寶貴人力之缺點外，還可能為主管機關處理反托拉斯案件帶來另一個不必要的麻煩，證明公告制度的無效率及不合理性。

## 伍、先進國家的借鏡

既然市場定義是反托拉斯法執法的重要依據，那麼在不同經濟行為情況下，執法單位到底是否應採一致態度或是需隨不同行為而做不同的調整，是研究市場定義應用所必需特別關心的主題。最簡單的方法是由研究先進國家的做法，瞭解他們對此問題的處理方式，做為學習參考的對象。不過，市場定義一致性問題，在反托拉斯文獻討論的似乎不多，因此以下有些看法是藉由各國立法或執法情況的推論<sup>16</sup>。

### 一、規範獨占、結合與聯合行為時市場定義的一致性問題

### (一) 美國法律的處理原則

美國法律對聯合行為規範(休曼法第1條)採用的市場定義,與獨占(休曼法第2條)、結合(克萊頓法第7條)管制所採用的市場定義完全一致。不過要瞭解美國法院規範聯合行為所採用的市場定義,必需由美國法院對聯合行為態度改變談起。早期美國法院執法的態度大都採絕對違法(per se illegal)的態度<sup>17</sup>,一直到 Chicago Board of Trade v. United States(1918)一案,才由法官 Brande's 建立第一個合理原則(rule of reason)的判例,改變將所有限制行為視為違法的態度。

但是對於特定的聯合行為如:(1)統一定價(fixed pricing);(2)集體杯葛(group boycotts);(3)水平市場分割(horizontal market divisions);(4)垂直市場分割(vertical market divisions),法院經過多次處理經驗後,發現這些行為明顯的對市場競爭產生限制效果,因此仍以絕對違法原則處理。因為這些行為類別,本質上有妨害市場競爭的可能,所以程序上並不進行市場分析,當然也就不涉及市場定義的問題。

相對的,以合理原則處理的案子<sup>18</sup>,需考慮所有條件判定其是否產生不合理的競爭限制。這些相關條件包括:(1)被告採行限制行為的企圖與目的;(2)被影響的產業結構與競爭條件;(3)被告在市場的相對競爭地位;(4)是否存在阻礙競爭者的經濟障礙。判定過程並非以上述之個別因素做為觀察的依據,調查者是衡量所有條件後,再決定該爭議性之行為,是否有違反休曼法第1條的可能。

合理原則處理的案子調查的起始點,在於確認被告的相關市場,亦即在處理程序上,首先評估引起爭議行為發生所處的相關產品市場與相關地理市場(Holmes 1986:155)。換言之,美國法院對有關限制行為問題的處理,特別是所謂的以合理原則處理的案子,適當市場界定的問題會因而出現,並且扮演著重要的角色。此時美國法院所採行的態度,是先做市場範圍的分析,與休曼法第2條規



範的獨占問題，和克萊頓第7條規範的結合問題，第一步為進行的市場界定分析是一樣的。更重要的是美國法院在有關獨占、結合的市場定義，與聯合行為所採行的市場定義是前後一致，採用相同的認定標準<sup>19</sup>。

## (二) 德國營業競爭限制防止法的規定

德國營業競爭限制防止法第1條明文規定涉及聯合行為的契約或決議，必需「藉限制競爭，足以影響市場關係」始達到違法條件。是故在研究「限制競爭」與「影響市場關係」之間的關聯，便成為德國限制競爭防止法上重要課題。學者們依據不同的意見提出下列三種不同的見解<sup>20</sup>：一是主張競爭者之間的限制競爭協議，必然會影響市場關係。此種主張類似於美國早期對聯合行為的處理態度，認為限制競爭之協議本質上為違法之行為。是故若競爭者之間存有協議，則不問其是否對市場之第三人產生某種最低程度的影響，則逕自認其為違法；第二種主張較為緩和，以協議必需造成其成員寡占或獨占之地位，有害於交易相對人之選擇可能，始認為影響了市場關係，被認為卡特爾。這種主張是以協議後造成市場上第三人有抽象的危險為條件；第三種主張比第二種主張更為慎重，以協議必需對市場的影響達到一定程度，致使顧客不在具有「可期待、適當的轉而他求之可能性」時才認定市場關係始受影響。第三種主張以為抽象危險並不足以構成市場關係的影響，必需由該協議有造成「具體危險」可能始成立。換言之，必需造成顧客在市場上自他企業取得相同或可替代之商品發生困難時，始謂市場關係受到影響。而第二種說法，則不待困難實際發生，只要有損及競爭之選擇可能，即認為市場關係受影響，二者的差別在此。

第一種主張對於聯合行為的認定，也許失之過嚴，第三種主張似乎又因要求要件過嚴，使認定失之過寬。所以第二種主張，以限制競爭之協議有害於交易相對人的選擇可能，是以抽象危險為要件，以事前防範限制競爭弊害為著眼點，似乎是較為適當的主張。

換言之，聯合行為係限制成員間的競爭具備對市場關係具有某種程度的影響即可。其次，所謂的程度，只要「足以」影響市場關係即可，不必等到市場關係真的受到影響，才認定其產生效果。

不可否認，要認定有「足以影響市場關係」的效果，必需對市場範圍有所瞭解。是故，相關市場範圍的界定寬窄，對於認定聯合行為是否足以影響一市場之市場關係，便有著關鍵性的地位。若相關市場被界定很大，則限制競爭約定產生的效果，必然顯得微不足道。例如：相關市場為全國性，而限制競爭之約定，只及於某地區鄉鎮，則該限制競爭行為，以全國性相關市場加以分析時，極可能出現限制競爭不足以影響市場關係之效果。是故被告通常均會殫精竭慮地主張相關市場很大，而原告相對的則主張很小，對法院或主管機關而言，公平而客觀的認定相關市場，便成為非常重要的工作<sup>21</sup>。

由以上分析，可以瞭解德國法院對聯合行為的管制，在決定限制競爭協議是否足以影響市場關係效果時，亦以相關市場為基礎，可見其採用的市場定義，與獨占、結合相同，應無疑慮。

## 二、垂直限制競爭行為市場定義與獨占、結合、聯合行為採用的市場定義

從前一小節的分析，可以瞭解美國、德國等先進國家，對聯合行為規範所採用的市場定義，與獨占結合所使用的市場定義是一樣的。垂直限制競爭管制，一般也需要借助市場定義判斷其行為是否合法，其採用的市場定義是否與獨占、結合、聯合行為採用的市場定義一樣呢？這是本小節研究的重心。

依據我國公平法施行細則第 24 條的規定，公平法第 19 條第 6 款垂直非價格限制競爭行為的態樣，可區分為搭售、獨家交易、限制地域、限制顧客和使用之限制，以及其他限制事業活動情形。在這些行為態樣中，搭售可能是最典型的垂直非價格限制行為，所以以下的分析，乃集中於美國法的搭售為研究對象<sup>22</sup>。

### (一) 美國相關法律規定

搭售的實施，可能會造成預先阻止（foreclose）競爭者參與被搭售產品市場的競爭，以及降低被搭售產品市場購買者的選擇機會<sup>23</sup>，因此可能對市場競爭產生不利的影響。但不可否認的搭售方式的設計本身亦具有正面的效果，如經濟效率的增加，所以多數國家並未絕對禁止事業搭售行為的施行。僅在該行為有明確妨害或不利市場競爭時方予干預，美國在這方面的立法亦不例外。

對於搭售行為的違法認定，美國 1985 年的垂直交易限制準則（guideline）規定其處理方式：一是使用搭售設計的事業，其在搭售產品的市場占有率小於或等於 30% 時，除非搭售設計明顯的限制被搭售產品市場之競爭<sup>24</sup>，否則司法部不加以干涉。二是若事業在搭售產品市場之市場占有率超過 30%，司法部仍需再考慮該事業在搭售產品市場是否擁有支配力量（dominant power），以及是否會對被搭售產品市場競爭產生重大的負面影響。可見採行搭售設計出售產品之事業，其行為是否違法，與其擁有的搭售產品市場地位有著密切的關係。

至此，亦可發現市場定義，在界定搭售行為是否涉及違法，再度扮演著重要的角色。然而規範搭售行為所使用的市場定義是否和休曼法第 1 條、第 2 條，所採用的市場定義完全一致呢？在美國法律並未明文規定，而在實務處理上的觀察是這樣的，判定採搭售行為之事業是否為違法常以其是否具有市場支配力量為判斷，一般以下列方式處理：一是搭售產品若具備有專利權或著作權，則推定該事業在搭售產品市場之生產、銷售或製造擁有市場力量<sup>25</sup>。其次是以消費者對搭售產品之喜好程度或搭售產品本身的獨特性質（unique attributes），做為判斷基礎；最後是以具有支配的市場占有率（dominant market share）為判斷的基礎<sup>26</sup>。

另外從實務上的領導個案（leading case），例如：IBM Corporation v. United States (1936) 一案，搭售產品為 IBM 電腦；Internation

tional Salt Company v. United States (1947) 搭售產品為使用鹽巴的機器；Northern Pacific Railway Company v. United States (1958) 的搭售產品為特定地區土地；Tefferson Parish Hospital District No 2 v. Hyde (1984) 的搭售為醫療服務，似乎並未遵照休曼法第 1 條（限制競爭）、休曼法第 2 條（獨占）、克萊頓法第 7 條（結合）處理程序，先界定市場，而從其討論市場占有率時似乎是以某一地區之市場為範圍，未討論相關地理市場。顯然搭售行為所要求的市場占有率中的「市場」只是一般粗略的市場認定，與獨占、結合、聯合行為規範時的相關市場，可能有所差別。

是故，由以上美國法律規定及實務運作上的觀察，應可以理解在搭售行為的規範，美國主管機關採用的「市場定義」，應與獨占、結合、聯合行為有所不同，在搭售所採用的市場可能只是指某種單一產品，區域性地理為範圍所構的市場，與前面相關市場的定義可能有別<sup>27</sup>。

## （二）英國相關法律規定

對於獨占的控制，英國制定了公平交易法 (Fair Trade Act) (1973)；對於水平限制行為 (Horizontal Restrictive Practice) 的管制，則在 1976 制定的限制交易行為法 (Restrictive Trade Practices Act)，對於反競爭行為 (anticompetitive practices)，則以 1980 年的競爭法 (Competition Act) 加以規範。對於反競爭行為的規範，英國和美國管理的方式不同，英國並不在法律上禁止特定形式 (specific form) 的反競爭行為，相反的美國法律認為某些經濟行為本質上即有反競爭特質明文加以禁止。例如：克萊頓法第 2 條的羅賓遜——派德曼法 (Robinson - Patman Act)，對差別待遇的禁止；第 3 條則禁止搭售行為。所以討論垂直限制競爭時，英國的法律規定並不以特定行為如搭售為對象，而是以一般反競爭行為為對象。

英國競爭法採用的市場定義，與管制獨占的公平交易法的市場定義<sup>28</sup>最大的不同，在於前者一般將市場定義於地區性地理市場。

至於相關產品市場的定義則採和獨占市場情形相同的做法，仍以替代性為其基礎，但在地理市場的界定，則常以英國若干地區為其市場範圍，較獨占管制採用的市場定義窄 (Frazer, 1989:201)。

在反競爭行為管制採用的市場定義較窄的說法，可在英國的競爭法實務獲得證明。在有關於配銷區域的案子，Sheffield Newspapers (1981), Scottish and Universal Newspapers (1983)，和 Essex County Newspapers (1983) 三個案子，都以小地理區域考慮廠商的市場力量 (market strength)，因為在該小地理市場區域外，涉案廠商只有微弱的市場占有率。另外在加盟 (franchise) 案子，亦以地方加盟為考慮的對象，這些案子包括 British Railways Board — Brighton Central Station (1982)，和 British Airports Authority — Gatwick Airport (1984)。兩個以服務為主的案子 London Electricity Board (1982)，Thames Television (1984)，因為該項服務僅提供於倫敦地區，所以以倫敦地區為其地理市場。但也有些案子，公平交易會理事長 (Director General of Fair Trade) 將其行為同時適用於全國性和地域性區域，如 Arthur Sanderson (1981) 的案子<sup>29</sup>。

至於相關產品市場，英國法律規定與實務，似乎也 and 美國相似，常以特定之產品形成相關產品市場，可見英國在反競爭行為管制時所採的市場定義，和獨占、結合、限制競爭行為所採用的市場定義可能並不相同。

### 三、小結

從以上先進國家如美國、德國相關法律規定與實務資料的分析，可以瞭解獨占結合所採用的市場定義，與水平限制競爭 (即我國之聯合行為) 所採用的市場定義是相互一致並無差別。相對的在垂直非價格限制競爭的管制，美、英兩國不管法律與實務判例，也在在顯示其採行的市場定義角度與前面獨占結合和聯合行為的市場定義不同，表示法律或實務對市場定義的界定有不同的差別待遇。

按照管制行爲懲處嚴厲的程度，也許可以解釋美國實務對不同行爲採行不同市場定義的理由，獨占結合與水平限制競爭由於法律上規定有刑罰，依據法律之比例原則，必須特別慎重，以在界定市場時就特別嚴謹，以相關市場爲分析的基礎。相反的，像搭售一樣的反競爭行爲，由於沒有刑罰的規定<sup>30</sup>，所以遇到市場界定的問題時，即以粗略的市場定義出發，一般並沒有做嚴謹的市場分析。相對的以行爲管制是否涉有刑事處罰解釋對不同行爲的市場定義採嚴或寬，在英國法律又不適用，因爲英國獨占、結合和限制競爭行爲的管制，均以行政罰爲管制手段。

另外從以上的研究也發現市場定義前後不一致，可以使法律對經濟行爲的管制，產生了差別待遇的效果。以較嚴格市場定義應用於獨占、結合、和水平限制競爭行爲，而用較粗略的市場定義應用於反競爭行爲（或垂直非價格限制競爭行爲），將對反競爭行爲不利。以行爲對市場競爭產生的危害而言<sup>31</sup>，這種處理方式似乎與其立法管制經濟行爲的精神相違背。

## 陸、結論與建議

### 一、結論

市場定義在公平法的執行上，所扮演的角色與所占有的地位，即使不是唯一最重要的，也是最重要中的一項工作，從公平法母法和施行細則對「市場」出現的統計，以及其對各種不同規範行爲所扮演的角色分析，即可明確瞭解市場概念在公平法執行的關鍵性地位。

遺憾的，「市場」固然是經濟學理上的重要概念，但將其直接應用經濟管制的實務上，捉襟見肘的窘態立即顯露無遺。因應實務需要，基於基本學理所發展出來的反托拉斯市場分析，雖然澄清若干簡單易解的問題，但是對於如何界定市場相關產品市場和相關地

理市場，在理論或實務上仍存在許多尚待解決的困難，這是市場定義應用於公平法上的第一項難題。

面對不同經濟行為的管制，公平法所採行的市場定義是否需要前後一致，以符合法律名詞內涵前後相同的原則，是市場定義應用於公平法上的第二個困難。依據我國公平法的立場，基本上可以發現，「市場」在獨占、結合的管制上是採相同的定義，但在聯合行為的母法上似乎未涉及市場定義問題，僅在施行細則上提及，二者的市場定義應否採一致之定義並未明確的規定。至於垂直非價格限制競爭所採用的「市場」應如何界定，法律上也未明文規定，應否與公平法第二章獨占結合聯合行為的市場定義相同，不得而知。市場定義若前後不一致，可能使未來公平法的執法帶來許多困難，特別是在我國獨占事業採行事前公告方式的情形下，尤其可能產生爭議性的問題，因為獨占事業的公告，主管機關必須先界定產品的市場範圍，等於由主管機關事先宣告某特定產品的市場範圍。但在採行聯合行為的處分時，主管機關又另取一市場標準，等於對被處分人採行不同的標準，有差別待遇之嫌。例如：金融市場在獨占之管制時，以台灣地區為一地理市場範圍，一旦對聯合行為進行規範時，又以高雄地區為地理市場範圍，似乎市場力量有如變形蟲，可隨主管機關的主觀意識的改變，如此做法可能不符法律的比例原則，因為獨占力之濫用與聯合行為之違反在公平法第 35 條的處罰規定均處當事人有期徒刑三年。而且依常理而論，獨占力濫用可能涉及的市場，與聯合行為可能造成限制競爭不利的市場應為一致。而公平會對獨占事業名單的公告，即可能造成市場範圍的僵固性，使其對聯合行為的管制增加不利的束縛。根據目前公平法對花蓮蛋商與高雄信用合作社的處分案，其問題已隱然若現，主管機關不能不查。回顧西方先進國家對反托拉斯法的立法與其實務上的執行，所獲得的結論大致為：聯合行為（水平限制競爭）與獨占、結合行為管制採用的市場定義是一致的；相反的，反競爭行為規範採用的市場定義，和前者並不相同。而且前者行為規範依據的市場定義，基

本較為粗略與任意。這種對市場定義採行不同處理態度，與其市場行為與危害市場競爭的可能比例，似乎並不一致。

## 二、建議

由以上分析所提兩種困境：第一項難題所涉及的問題較廣，可能無法提出立即解決之道，不過它的存在可提醒經濟學者，若為解決實務上的問題，似乎應多投入一些時間，對該項難題提出可行的方法。

至於第二項的困難，本文則認為對公平法的執行可獲下列之啓示：

第一，應參酌先進國家的做法，將聯合行為的市場定義與獨占、結合採行相同定義，不應有寬嚴之分。

第二，市場定義一致性的分析結果，再度凸顯事前公告制度的廢止，實有其必要性與急迫性，因為不事前公告即可自動化解產生市場定義不一致性的危機，也可以使聯合行為的市場定義有更大彈性空間，不致事事受到掣肘。

第三，為使聯合行為市場定義與獨占、結合所採用的定義一致，短期可由儘量配合公告制度所揭示的市場範圍，以及最後修改公告制度著手。長期根本之計應由聯合行為母法修法上著手，例如在公平法第7條聯合行為的定義加上特定市場的字眼：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與『特定市場』有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格……。」使聯合行為的市場定義在條文上立即明確表示與獨占的特定市場相同，以符前後一致。

第四，對於第19條第6款的垂直非價格限制競爭行為的規範，所採行的市場定義，應可參酌西方國家的借鏡，將其簡單化及地區化，以減少執行成本。但在粗略與簡化的過程，務必僅守有效競爭市場為反托拉斯法規範的精神，決定市場範圍仍應考量是否有其替代品的可能，不應僵固的以一產品即組成其相關產品市場，否則很



容易造成對危害不大的反競爭行爲，因採簡化市場定義反而變成以較嚴厲態度規範。

## 註 釋

- 1 公平交易法於民國 80 年 2 月 4 日通過以後，有一年的緩衝期，到民國 81 年 2 月 4 日才正式開始施行，但獨占事業的公告，一直延至民國 82 年 2 月 4 日施法一年才得以完成。換言之，公平法施行的前一年當中，由於獨占事業並未公告，所以獨占的管制並未施行。之所以獨占事業的公告會延遲那麼久，主要的原因是主管機關公平會對市場範圍界定遭遇實務的困難。
- 2 這裏是指 81 年 8 月 30 日對花蓮蛋商的聯合行爲處分與 81 年 9 月 10 日對高雄地區信用合作社的共同決定利率聯合行爲的處分。
- 3 公平法的立法，第 3 章雖然稱爲不公平競爭，事實上其中除第 19 條第 5 款有關營業機密的部份外，亦多屬於反托拉斯法管制的範圍，所以此處直接採用反托拉斯法以爲說明。而且由本小節的說明，也可發覺第 20 條的仿冒，第 21 條的虛偽不實或引人錯誤之廣告，第 22 條的損害他人營業信譽，第 23 條多層次傳銷，以及第 24 條的欺罔顯失公平，借助於市場概念的比例似乎就較少。
- 4 當然市場占有率並非獨占事業的唯一認定標準，施行細則第 3 條已有明確之規定，市場占有率只是其中的一項考慮因素。而且除此之外，主管單位仍可依據事業設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，對事業做獨占之認定。
- 5 這裡所要強調的並非純粹經濟分析從不討論產品間的關係，而是在定義市場時，對產品間關係的重視可能未能完全符合反托拉斯管制時，所需的市場定義。例如：在討論肉類市場時，到底要不

要把魚肉也包含於牛肉、豬肉、雞肉等畜產肉類市場之內，在傳統經濟分析時，市場研究著重的可能是魚肉價格要不要放入雞肉需求函數、牛肉需求函數或豬肉需求函數。但反托拉斯研究的領域，所關心的問題在於是這些肉產品是否具備密切替代，具有密切交互競爭作用，迎合消費者的需求，應被包含於同一個市場之內。其次談到空間因素，固然在空間經濟的領域當中，特別強調空間對市場形成造成的種種影響，但就一般的經濟分析，卻是常假定廠商的市場並不具備嚴格的空間概念，使廠商存於虛無飄渺間。

- 6 見 Boumol, W.J., John C. Panzar, and Robert D. Willig. (1982)
- 7 所謂的沉入成本，是指當廠商退出市場，原先投入該市場的資本或投資，無法移作他用，因而造成無法回收的損失情形。
- 8 以交叉彈性衡量判斷產品是否為同一市場並不如表面上看起來簡單。經濟理論固然明顯標示交叉彈性為正時，二產品屬於替代品，但是就反托拉斯市場的研究，可能面臨交叉彈性要多大時，才能確認二者在市場存在競爭關係，此外交叉彈性值還具備不對稱性  $\epsilon_{xy} \neq \epsilon_{yx}$ ，而且還可能產生門檻效果，有興趣讀者可閱讀莊春發(81年)「論市場範圍的界定」，法商學報第26期，p.119-121 部份。
- 9 莊春發(1992:133-134)
- 10 不管相關產品市場所提的需求交叉彈性分析、產品價格變動相關分析、產品銷售型態分析，以及地理市場研究提出的價格相關分析、迴歸分析、或因果檢定法，以及產品銷售比例檢定法，都有其本身不能解決的限制。即使是美國法院提出的5%上升檢定法，或 Boyer 提出的理想性很高的最適卡特爾法，在應用上都很難，不能做大規模的使用，只能適用於個案上的分析，這點即無法滿足我國現階段立法，由主管機關公布獨占事業或市場占有率20%以上廠商，必需事前大量作業的要求。

- 11 有關市場界定各種方法的優缺點，及其使用上的限制，請參考莊春發(1992: 120-121;137-138)
- 12 之所以只討論反托拉斯法法域的部份，是因為市場定義的應用，(從表一和表二的統計資料，可以發現只及於反托拉斯法域的部份。對於仿冒(第 20 條)、虛偽不實或引人錯誤(第 21 條)，散布不實情事(第 22 條)、多層次傳銷(第 23 條)、欺罔或顯失公平(第 24 條)等真正不公平競爭的規範，市場定義的重要性，並未扮演關鍵性的角色。
- 13 這點在英國的立法特別清楚和明顯，目前英國的反托拉斯法由：(1)公平交易法(Fair Trade Act, 1973)，(2)競爭法(Competition Act, 1980)，(3)限制交易行為法(Restricted Trade Practices Act, 1976)，(4)轉售價格法(Resale Price Act, 1976)所組成。前兩者基本是以規範獨占和結合兩項經濟活動，而後者則對限制競爭之行為加以管制。
- 14 見公平交易法第 10 條的立法說明。
- 15 根據公平會委託研究，市場範圍界定可能因為時間迫切，或因資料不易取得的緣故，在地理市場一般是以全台灣地區為一地理市場範圍，與英國獨占結合委員會將英國全國視為一地理市場相似(Frazer, 1989)，在界定市場範圍採下列四原則為界定的標準：(1)根據財政部編印之「中華民國稅務行業標準分類」以六位數字分類為基準，將可互相替代者併歸同一市場；(2)一般特定行業所經常同時經營之業務視為同一市場；(3)不同經營型態之行業所提供之服務具有相同或類似效用者，應屬同一市場範圍；(4)一家公司經營多項業務者，倘經營之服務不具替代性，應劃歸不同市場。
- 16 按道理市場定義在不同行為規範有所不同，應以經濟理論加以說明，但在西方各國的實際執法過程，已將此種區別表現出來，在其執法過程不同的背後應有其理論基礎，本文並不以此為研究主

題，故只以現行各國執法情況為分析，並引為國內執法之參考。

- 17 早期的 *United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n*(1897) 鐵路公司判定統一價格 (price fixing)，*United States v. Joint Traffic Ass'n* (1898) 案制定統一費率為違法，*United States v. Addyston Pipe & Steel Co.*(1899) 一案，最高法院亦贊同第 6 巡迴法院的見解，認為企業統一價格與劃分市場為不合法。*Standard Oil Co.v. United States* (1918) 一案，美國最高法院建立唯有不合理的限制 (unreasonable restraint) 才受休曼法第 1 條的限制。隨後才在 *Chicago Board of Trade v. United States* (1918) 一案，由最高法院法官 Brande's 建立合理原則 (rule of reason) 的判例，不再將所有限制行為視為違法休曼法第 1 條。
- 18 即使是統一訂價的案子，在美國目前仍然有以合理原則處理的案子。這些案子有 *Broadcast Music, Inc.v. Columbia Broadcasting System, Inc*(1979); *Arizona v.Maricopa County Medical Society* (1980); *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents, University of Oklahoma* (1984)。見 Kalinovsky (1990) Chapter 6A.
- 19 Kolinovsky (1990:6-55) 中亦認為，在判定限制行為的合理性，相關市場為其重要因素，而且相關市場的認定標準與休曼法第 2 條 (獨占)，克萊頓法第 3 條 (搭售) 和第 7 條 (結合) 的標準相同。
- 20 以下三種不同學說均參考吳秀明 (1976:67-77)
- 21 見吳秀明 (1976:49-50)
- 22 以下有關英國的分析，則擴充到反競爭 (anticompetition) 行為，以配銷行為為分析對象。
- 23 經濟學者一般以此兩種不利競爭之效果微不足道，相對的因搭售

為事業帶來行銷效率的正面效果，可能大於前者的效果，認為司法部門如此大刑伺候搭售行為，似乎不值得，有也點小題大做，例如：Blair and Kaserman (1985:404-405) 以及 Carlton and Perloff (1990:772-773) 即採此看法。

- 24 所謂的被搭售產品市場明顯的限制，一般是指被搭售產品市場的銷售值或數量，而且其在實務上標準並不一定。例如：在 IBM (1936) 一案，被搭售產品列表卡之交易量每年 300 萬美元，法院認定其將造成實質上減低市場競爭。但在 International Salt Company v. United States (1947) 一案，被搭售產品鹽的銷售額為 50 萬，法院亦認定其具有排除其他競爭產品的可能。
- 25 早期有些案子將具有商標的搭售產品視為具有充份的經濟力量 (sufficient economic power)，但後來經過檢定這些產品，其顯現的市場力量並不充份，以後的案子已逐漸將有商標的搭售產品，不再視為有充份之經濟力量。見 Hovenkemp (1985:217)
- 26 根據公平交易委員會籌備處業務工作報告，搭售產品市場的市場支配力的判斷，係採參考獨占事業市場占有率之標準。目前依據公平交易法施行細則第 4 條規定，一事業市場占有率超過 50% 者認定為獨占事業。
- 27 從搭售的本質，是事業以某一產品為出發要求購買該產品的買方，同時購買另一產品為同意出售的條件，可想見銷售產品市場應侷限於較為狹窄以單一產品組成的相關產品市場，可能也以地區性地理市場為範圍構成相關地理市場，和有明確意義的反托拉斯市場可能有一段距離。
- 28 對於英國相關地理市場在獨占案例的認定，大都以全英國為範圍。市場占有率以在英國供應相關產品的 1 / 4 為認定標準見 T.Frazer(1989:18-19)
- 29 以上分析見 Frazer (1989:201)

- 30 克萊頓法第 3 條係對搭售規範，但克萊頓法所規範的行為並無刑事處罰。
- 31 根據經濟分析大多數反競爭行為，如搭售、獨家交易安排，對市場競爭的影響，有正面效果和反面效果，除非能夠衡量出正負面的相對效果，否則很難認定某類行為對市場競爭為正或為負。相對的獨占、聯合行為對市場競爭的促進產生的負面效果，方向一般較為確定。

## 參考資料

吳秀明

- 1986 「論卡特爾之法律規範」，國立政治大學法律研究所碩士論文。

莊春發

- 1990 「從市場定義檢討公平交易法草案有關獨占的認定與結合的管制」，*經濟研究* 30:127-175。

莊春發

- 1991 市場壟斷力的研究：兼論其在公平交易法應用的合理性。台北：中國經濟月刊社。

莊春發

- 1992 「論市場範圍的界定」，*中興法商學報* 26:105-146。

Asch, P.

- 1984 *Economic Theory and The Antitrust Dilemma*. Florida: Robert E.Krieger Publishing Company.

Blair, B.D. and D.L. Kaserman

- 1985 *Antitrust Economics*. Homewood, Illinois: Richard, D. Erwin Inc.

- Baumol, W.J., J. Panzar and R.D. Willig  
1982 *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- Carlton, D.W. & I.M. Perloff  
1990 *Modern Industrial Organization*. London: Scott, Foresman and Company.
- Coate, M.B.  
1986 "Analysis of Three Approaches to Market Definition,"  
In Zabe Richard O. Jr. (ed), *Research in Law and Economics* 9. London: JAI Press Inc.
- Crane, S.E. and P.J. Welch  
1990 "The Problem of Geographic Market Definition: Geographic Promity V.S. Economic Significance,"  
*Austrian Economic Journal* 25(2):12-20.
- Frazer, T.  
1989 *Monopoly Competition and The Law*. New York: Wheatsheaf Books.
- Heidenhain, M. & H. Schneider  
1991 *German Antitrust Law: An Introduction to the German Antitrust Law with German Text and Synoptic English Translation of the Act Against Restriaints of Competition*. Frankkfurt An Main: Fritz Knapp Verlag.
- Holmes, W.C.  
1986 *Antitrust Law Handbook*. New York: Clark Boardman Co. Ltd.
- Horowitz, I.

- 1981 "Market Definition in Antitrust Analysis: A Regression Based Approach," *Southern Economic Journal* 48:1-16.
- Hovenkamp, H.  
1985 *Economics and Federal Antitrust Law*. Minnesota: West Publishing Co.
- Kalinovoski, R.  
1990 *Antitrust Laws and Trade Regulation*. New York: Matthew Bender Co.
- Mansfield, F.  
1989 *Microeconomics*. New York: Norton Company.
- Marcus, P.  
1980 *Antitrust Law and Practice*. Minnesota: West Publishing Co.
- Martin, S.  
1988 *Industrial Economics: Economic Analysis and Public Policy*. New York: MacMillan Company.
- Raybould, D.M. and Firth A.  
1991 *Law of Monopolies: Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the U.K.*. London: Graham & Trotman.
- Scheffman, D.T. and P.T Spiller  
1987 "Geographic Market Definition Under U.S. Department of Justice Merger Guidelines," *Journal of Law and Economics* 15:123-147.
- Sherer, F.M. and D. Ross  
1990 *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Boston: Houghton Mifflin Company.



Stigler, G.

1982 *The Economist as Preacher and Other Essays*. Chicago:  
The University of Chicago Press.