

# STLI Antitrust Quarterly

Q2 2018

執行單位：資策會科法所科應中心

## 本季焦點產業

### 媒體業、能源業

#### 本季國際焦點重點摘要

##### 歐盟

歐盟執委會與俄羅斯天然氣工業股份有限公司就後者之反托拉斯指控達成和解

##### 美國

法院裁決 AT&T 與時代華納併購案可無條件進行

##### 中國大陸

美國聯邦最高法院判決中國國內的監管措施不得豁免於美國反托拉斯法

#### 專欄

歐盟競爭法上之優勢市場地位：由市場力量談起

## 歐盟執委會與俄羅斯天然氣工業股份有限公司

### 就後者之反托拉斯指控達成和解

# 歐

# 盟

2015 年 4 月歐盟開始對俄羅斯天然氣工業股份有限公司 (Gazprom) 在天然氣市場的濫用優勢地位行為進行調查，雖然歐盟官員將本起案件定性為市場問題，但不免使人聯想到其他地緣政治因素。Gazprom 主張該公司是俄羅斯國營企業，由俄羅斯聯邦法律授權，有特殊的社會責任，以及具有政府控制的戰略性商業實體的地位，故實質上算是政府部門，不應受歐盟反托拉斯法的管轄。

歐盟執委會則認為，不公平的定價可能導致保加利亞，愛沙尼亞，拉脫維亞，立陶宛和波蘭的天然氣價格上漲，這些國家長期以來完全或很大程度上依賴俄羅斯的天然氣。執委會主張 Gazprom 在這些具有優勢的市場涉嫌收取明顯高於基準價格 (benchmark price) 的價格，使這些國家的天然氣價格高於西歐國家。此外，Gazprom 也可能利用其在波蘭與保加利亞的市場優勢地位，藉由調整供氣契約使這些國家同意參與管線計畫，以便輸送更多的俄羅斯天然氣到歐洲。

歐盟執委會在 2018 年 5 月宣布與 Gazprom 達成和解協議<sup>1</sup>，並表示 Gazprom 已接受某些讓步措施，可望消除市場

---

<sup>1</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3921\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3921_en.htm)

障礙以確保歐盟成員國之間的天然氣自由流動。例如該公司被要求取消對客戶跨境轉售天然氣的任何限制；還需要供應油氣能源至波羅的海國家，這些國家的天然氣市場仍與歐洲其他國家隔離；Gazprom 的客戶有權要求降低價格，如果他們支付的價格高於歐洲主要貿易中心（如荷蘭 TTF）的基準價格；此外如果公司違反任何規定，可以處以高達公司全球收入 10% 的罰款。

雖然 Gazprom 已經接受了讓步措施，但它拒絕承擔任何經濟上的處罰。引起了波蘭等曾被影響的國家之批評，這些國家認為應對 Gazprom 課予罰鍰或補償之前受影響的企業，單憑協議不足以防止未來出現類似行為，且這些讓步措施其實意義不大。

不論如何，Gazprom 仍然是歐盟重要的能源供應夥伴，其供應全歐盟 1/3 的天然氣，而歐盟更是 Gazprom 重要的客戶，尤其未來天然氣市場隨著北歐與西歐國家的天然氣交易增長、美國天然氣供應增加，以及再生能源技術的進步，價格預計將進一步下跌，本次和解協議或許只是在反映這些趨勢。

## 法院裁決 AT&T 與時代華納併購案可無條件進行

# 美

# 或

2016 年 10 月，美國電信商巨頭 AT&T 宣布將併購媒體集團時代華納( Time Warner )，時代華納旗下資產包含 HBO 頻道、華納兄弟影業，以及 CNN 新聞網等著名媒體品牌。美國司法部隨後向法院起訴禁止該併購案，主張本案將限制競爭，且會提高價格，但併購案的當事人認為併購有助於新公司在媒體業與 Netflix、Google 或 Amazon 等網路服務業者競爭。

美國哥倫比亞特區地方法院於 6/12 批准本併購案<sup>2</sup>，且未加以任何限制或條件，司法部表明不會向法院聲請禁制令，但仍在考慮是否上訴。法院認為司法部無法證明 AT&T 收購時代華納將導致消費者選擇減少，電視和網路服務價格會上漲的事實。

支持這項併購案的一個論點是認為本案為垂直合併 ( vertical merger )，意即兩家公司的並不生產互相競爭的產品 / 服務，因此併購並不會減少市場上的競爭對手。以本案而言，時代華納負責製造媒體內容 ( 電影、電視節目 )，而 AT&T 則扮演發行商的角色。過往有類似情形的大型併購案通常可以通過反托拉斯審查，如連鎖藥局 CVS 併購保險公司 Aetna 或亞馬遜併購全食超市。相較起來美國反托拉斯監理機關對待水平合併更為嚴格，如文具製造商 Staples

---

<sup>2</sup> 17-2511 - UNITED STATES OF AMERICA v. AT&T INC. et al.  
<http://www.dcd.uscourts.gov/sites/dcd/files/17-2511opinion.pdf>

和 Office Depot 的合併案。事實上，由於多年來行政部門不對垂直合併案予以起訴，聯邦法院上一次審理垂直合併的反托拉斯案是在 1979 年 - 距今已近 40 年 ( 最高法院則是 1972 年 )，因此本案在反托拉斯法上的重大意義是不言而喻的。

但本案也有不少專家學者認為法院會阻止本交易，因為 AT&T 與時代華納兩者在各自領域都有巨大的市場力量。本交易最大的得利者 AT&T 是美國最大的電信公司、第 2 大寬頻網路服務業者，第 2 大行動通訊業者，還持有最大的付費電視經銷商 DirecTV ( 也提供網路服務 )。美國電信業的問題是市場很大，但競爭者很少，所以民眾一方面很依賴電信業者，另一方面又感到不信任他們，雖然這些電信巨頭的市場優勢地位太強這件事實本身並不違法，但會讓行政機關或法院在處理相關併購案件時更加謹慎。

法院並未對本交易附加其他限制，如要求雙方拋售某些資產，被認為可能對其他類似的電信業跨足媒體業的併購案起到鼓勵作用，如有線電視與家用網路業者康卡斯特 ( Comcast ) 試圖標下 21 世紀福斯集團的某些資產。

## 美國聯邦最高法院判決中國國內的監管措施

### 不得豁免於美國反托拉斯法

中

本案歷經 13 年纏訟，於聯邦最高法院以 9-0 做成一致判決<sup>3</sup>，判決中國廠商遵循其國內法上的價格調控措施不必然豁免於美國反托拉斯法。

國

在 2005 年以美國德州動物科學產品公司 ( Animal Science Products, Inc. ) 為首的一個美國營養品廠商團體起訴了以河北維爾康製藥公司 ( Hebei Welcome Pharmaceutical ) 為首的 4 家中國維生素 C 製造商和出口商。

大

河北維爾康製藥公司是位於河北省石家莊市的華北製藥股份有限公司的子公司。原告美國企業主張這些中國公司共謀操縱對美出口的維生素 C 價格之行為，構成反托拉斯協議，違反了美國聯邦雪曼法案( Sherman Antitrust Act )。

陸

被告方中國公司反駁，主張他們必須遵照中國法律的要求，對產品的生產數量和價格加以協調。2013 年紐約東區聯邦地方法院在審理過程中收到中國商務部支持被告的法律意見，聲稱該部作為中國最高行政管理機構，有權對外貿易進行監管。但地方法院仍判決中國公司的行為構成壟斷，要求其賠償原告 1.47 億美元。但是聯邦第二巡迴上訴法院於 2016 年推翻了這個判決。後來本案上訴至聯邦最

<sup>3</sup> Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd., 585 U.S. \_\_\_\_ (2018)

高法院。

本案兩個法院之所以給出不同判決，爭點不在被告行為是否違反美國法律，而是兩個法院對中國商務部提出的法院之友<sup>4</sup>文件效力認定不同。地方法院認為中國商務部所提出的文件在美國法院不具有決定性的證據效力，也駁回了被告申請簡易判決的動議，並交付陪審團審判，最後被告敗訴。

而上訴審態度則截然不同，巡迴法院認為一審法院錯誤地駁回了中國公司的聲請，巡迴法院主張當外國政府就涉訟的該國國內法的含義和解釋提出正式聲明時，對聲明內的資料來源進行審查後，如果認為合理，聯邦法院應當服從（defer）該外國政府對其內國法的見解（上訴審認為中國商務部的法律見解合理）。

但最高法院認為，聯邦法院依聯邦民事程序法 44.1 規則判斷外國法時，應尊重外國政府的意見，但法院並不被該意見拘束。Ginsburg 大法官也在意見書中說明，適用上開 44.1 規則確定外國法律問題時，應被視為對法律問題的裁決，且法院可以將任何相關資料來源納入考量，故巡迴法院認為外國政府的法律意見具有拘束力是錯誤的。

---

<sup>4</sup> 法院之友（amicus curiae）不是訴訟當事人的任何一方；可能是出於自願之下，或是回應訴訟雙方的當事人請求，法院之友提出相關資訊與法律解釋的法律文書給法庭，以協助訴訟進行，或讓法官更了解爭議的所在。

# 專欄

## I. 市場力量

討論市場地位之前，必然要先討論市場力量 ( market power )，通常在反托拉斯案件中，市場力量的強弱本身並非成立違法行為的要件，但卻是案件成立與否的門檻。一般反托拉斯案件也通常需要政府或原告證明被告的行為有創造、增強或在時間上延長了其市場力量的效果。

在個經教科書上有時將廠商分為 2 種：第 1 種是只能接受市場價格的廠商 ( price taker )；另外則是有定價權力的廠商 ( price maker )。2 種廠商的差別就在於市場力量，換句話說，市場力量的大小體現在現實上，就是廠商決定價格的能力高低。而定價能力的差異則與需求曲線有關，假設市場上有 1 家生產單一產品的廠商，產品的價格為  $P$ ，廠商生產的數量為  $X$ ， $X(P)$  則為廠商所設想的需求曲線，且需求曲線為向下傾斜 ( 一次導數  $X'(P) \leq 0$  )。

由於市場力量小的廠商僅能接受市場價格，無論生產多少數量都只能以市場價格出售，故其反需求曲線 ( inverse demand curve ) 為  $P(X)=P$ ；相反地，有定價能力的廠商可以藉由增產或減產來降低或提高市場價格，在其能力影響範圍內，其反需求曲線向下傾斜。由此可得出，理論上每家廠商或多或少都有市場力量，但若是該力量不足以對市場造成實質影響，在反托拉斯監管的範圍內

討論的意義就很低。

儘管教科書上的市場力量定義與現實有落差，但技術定義仍然可以提供一個計算的方法論。假設一個完全競爭市場，無市場力量的廠商其價格趨近於邊際成本，故衡量某廠商的市場力量就可以從其定價與邊際成本的差距上著手。經濟學上常用勒納指數 ( Lerner Index ) 來衡量價格對邊際成本的偏離程度。設價格為  $P$ ，邊際成本為  $MC$ ，勒納指數  $L$  可以簡單表達為：

$$L = \frac{P - MC}{P}$$

設有一具優勢市場地位之廠商  $F$  在市場上以  $P$  的價格販售產品，由於  $F$  具相當市場力量， $P$  的價格因此相當程度上高於邊際成本；針對價格  $P$ ，競爭廠商可以增產的方式回應 ( 設競爭廠商供應曲線為  $Y(P)$ ，整體市場的需求曲線為  $Z(P)$  )。  $F$  可售出的產品數量受到其所有競爭對手的產量影響，如想要賣出更多產品，就只能降低價格，故  $F$  的剩餘需求曲線 ( residual demand curve ) 的剩餘需求曲線為：

$$X(P) \equiv Z(P) - Y(P)$$

綜上所述，雖然我們可以觀察到市場力量無所不在，規模再小的廠商都有某種程度的市場力量，顯然在反托拉斯案件中的二分法 ( 有市場力量之廠商與無市場力量之廠商 ) 上所指稱的市場力量與經濟學上討論的市場力量範圍不完全重合。反托拉斯法上所稱的市場力量指的是可以對

市場產生影響的「實質」市場力量，但各監管機關對於市場力量要強到何種程度才可稱為實質市場力量卻也有不同看法（如我國公平交易法第 8 條第 1 項第 1 款規定單一事業市占率達 50%時，符合獨占定義），以下由歐盟為例稍作探討。

## II. 歐盟法上之優勢市場地位

在歐盟反托拉斯法體系中，與優勢市場地位相關的規定是歐盟運作條約（Treaty on the functioning of the European Union, TFEU）第 102 條，該條款主要對濫用優勢市場地位的行為加以禁止，而歐盟對於市場優勢地位的理解即是與上述的市場力量加以連結。在歐盟針對上述 TFEU 第 102 條所發布的指引<sup>5</sup>中，提及一個從事商業行為的事業體在沒有競爭壓力下或許有能力運用其實質市場力量。其次，若事業體可以將其產品設定一個高於競爭水準的價格（此處價格也可以是其他競爭優勢如產量、創新程度、品質等等）而不面臨經濟上的限制<sup>6</sup>，這就稱為優勢地位。

對優勢地位的評估會把市場的競爭結構納入考量，特別包含以下幾種限制<sup>7</sup>：

1. 競爭者對既有供應來源以及市場地位的限制；

---

<sup>5</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN)

<sup>6</sup> 例如廠商將商品的價格設在競爭水準以上時，可能使消費者轉向其他更便宜的同質商品。

<sup>7</sup> 參 Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Text with EEA relevance) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2009.045.01.0007.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2009.045.01.0007.01.ENG)

2. 對潛在市場進入者及現有競爭者的有效恫嚇；
3. 消費者的議價能力所加予的限制

除此之外，歐盟在判斷廠商是否具有市場優勢地位時，同時會參考諸多因素，例如<sup>8</sup>：

- i. 市占率

歐盟一般而言認為低市占率代表缺乏實質市場力量，根據執委會的經驗，具實質市場力量的市占率門檻約是 40%，低於 40% 的廠商通常不太可能有能力藉其市場地位影響市場。除了市占率本身外，持續期間也很重要，事業高市占率的持續期間越長，越有可能形成市場優勢地位。

- ii. 市場擴張或進入

競爭是一個動態的過程，對反競爭的評估不能只根據現有的市場狀況進行，還必須要考慮現有競爭事業的擴張，以及潛在的競爭者進入市場的可能性。如果此類新競爭者加入市場可能性高，且有利可圖，則可以嚇阻目前市場上的領導者。故執委會也會考量此類進入或擴張的障礙（現有廠商對新競爭者的可能回應，或新廠商失敗的風險）。此外此類潛在競爭其規模必須要足夠嚇阻現有優勢廠商濫用其市場優勢地位。

---

<sup>8</sup> 同上註 6。

市場進入障礙也有可能以法規、關稅或產品配額的形式出現，或是市場領導者特有的優勢，如規模經濟，獲得自然資源的特權、技術、銷售通路、客戶轉換產品或服務的成本、初期基礎設施的投資等等這些因素都會被討論。

iii. 買方抗衡力 ( countervailing buyer power )

除了市場競爭者與外部環境因素以外，競爭限制也可能是因買方施加而來，對於議價能力強大的大型客戶，即便有實質市場力量的廠商也很難不受影響。客戶的議價能力可能基於其購買能力、商業意義、轉換供應商的能力，或是客戶如果選擇自己進入市場所可能帶來的垂直整合威脅等。如果買方的力量在整個市場上都可發揮足夠的影響力，則可實質上牽制優勢廠商的濫用市場優勢地位行為。