

經濟分析在美國反托拉斯法案件中之應用

第一章 前言

第一節 研究目的

行政院公平交易委員會係我國執行公平交易法(競爭法或反托拉斯法)之中央主管機關，而我國公平交易法的立法宗旨在於：「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮」。為達成此目的，我們除依該法相關規定加強執法外，尚須瞭解市場經濟基本特質、交易行為類型及其效果與影響評估等經濟分析方法、理論與實務，始克竟全功。美國自西元 1890 年以來，配合其經濟發展，雖先後制、修定休曼法 (Sherman Act)、克萊登法 (Clayton Act)、聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act)、羅賓遜 - 派特曼反差別待遇法 (Robinson-Patman Anti-discrimination Act)、反托拉斯法對跨國經營上之指導原則 (Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations) 及其他指導原則等相關法規，然在其執法實務運作上，則強調經濟分析之廣泛應用。鑑於美國對經濟分析在處理反托拉斯法案件之應用上，已有百餘年之經驗，且多能藉經濟分析以釐定及實行其競爭政策，進而主導世界經濟情勢。本專題研究爰期瞭解美國經濟分析應用於反托拉斯案件之現況，並學習美國相關經濟分析方法、理論與實務運作，就反托拉斯法相關課題研提結論與建議，俾供競爭政策主管機關執行競爭法及促進競爭之參考。

第二節 研究過程

專題研究人員於 2001 年 6 月 26 日搭乘長榮航空 BR18C 班機自中正機場啟程赴美，進行為期三個月 (2001.6.27~2001.9.26)「經濟分析在美國反

托拉斯法案件中之應用」之專題研究。同年 6 月 27 日至 8 月 3 日參加美國喬治亞州立大學（Georgia State University）之現代生產理論與企業發展策略（Modern Theory of The Firm and Business Strategy）課程研習；嗣於同年 8 月 3 日課程結束後，於同年 8 月 9 日至 8 月 18 日參訪哥倫比亞大學、美國聯邦交易委員會（Federal Trade Commission）、司法部反托拉斯署（Antitrust Division, Department Of Justice）等單位，就經濟分析在美國反托拉斯法案件中之應用等相關課題，從事觀摩實習並就近收集資料，觀摩行程結束後，復整理所攜回之資料，與指導教授 Dr. Bruce Seaman 進行討論，並於同年 9 月 24 日自亞特蘭達機場搭乘達美（Delta Airline）航空班機經洛杉磯於 9 月 25 日轉長榮航空 BR15C 班機離美返台，於 9 月 26 日抵達桃園中正機場。

第三節 研究報告內容

本研究報告內容包括研究經過及心得；觀摩實習參訪過程心得及對研究方法與相關業務改進之建議事項。專題研究人員嘗試以所學之經濟分析及競爭法（反托拉斯法）觀點，整理前揭研究暨觀摩參訪心得，分別於第二章至第四章對美國處理反托拉斯法案件中經濟分析理論與實務，包括美國政府制定「水平結合指導原則」之目的與內容、及如何依據該指導原則並應用相關經濟分析以審理結合案例；對勾結行為態樣理論與實務問題之探討、經濟分析、相關法律規範及罰金之估算等之處理方式；對雜貨業收取上架費相關市場力影響及實務面問題之分析與處理對策等課題，作有關闡述，以作為政府配合國家發展方向，掌握國內外競爭政策發展趨勢，加強執行公平交易法之參考。

第二章 美國對反托拉斯法中結合案件處理與經濟分析

第一節 美國政府處理結合案件之法律規範

1990 年代美國結合案件伴隨其經濟發展呈現快速成長，依統計自 1991 年之 1,529 件增加至 1999 年之 4,642 件，且每年以 20% 之速度繼續增長。為面對及因應日益興盛的結合風潮，美國法務部(U.S. Department of Justice, DOJ) 及聯邦交易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 共同於 1992 年重新釐定並於 1997 年修定其「水平結合指導原則 (Horizontal Merger Guidelines)」，俾加強推動其相關競爭政策及適度管理企業之併購 (acquisitions) 與合併 (mergers)。一般而言，美國依其競爭法對併購與結合 (以下簡稱結合) 案件係採「事前申報異議制」，即事業提出申報後，如主管機關 (DOJ 或 FTC) 未於三十日內提出異議者，該結合案件即可合法生效。此外，結合可分為三種類型，除前面所提及之水平結合外，尚有垂直結合 (vertical mergers) 及多角化結合 (conglomerate mergers)。水平結合係指同質生產競爭者間之結合，垂直結合係指上、下游供應商間之結合，多角化結合則指非屬前二種之其他類型態之結合。茲以在美國實施經年且最具實務運作與經濟分析之水平結合為代表，摘要說明其相關內涵如下各小節。

壹、美國「水平結合指導原則」制定目的與要義

一、制定目的與概說

美國政府頒 (現) 行之「水平結合指導原則」，係由美國反托拉斯法 (或競爭法) 主管機關 (DOJ 或 FTC) 依據克萊登法 (Clayton Act) 第七條、休曼法 (Sherman) 第一條和聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act) 第五條規定而制定。其主要目的在說明美國政府於分析結合行為時，通常採行之分析架構和特定標準。主管機關希望透過對政策簡單又清礎的說明，以求就此一領域執行反托拉斯法時，降低政策之不確定性。

由於指導原則所訂定的相關標準將廣泛適用於各種可能發生的真實環境中，若呆板的應用這些標準，可能對反托拉斯法引發的經濟問題，產生誤導的結果。此外，由於資訊經常不完整，且根據歷史證據推演而來的競爭條件與狀況，可能無法對指導原則有所進一步質疑的問題，提供完整解答。因此，主管機關將視各申請結合案件之特殊事實和環境，合理而有彈性的適用指導原則揭櫫的各項標準。

二、指導原則之政策涵義

該指導原則主要是用來說明主管機關於認定結合行為是否可能重大減損競爭時所適用之分析架構與方法，而不是描述主管機關面對訴訟案件時的行事規則、提出的相關證據或舉證責任。整個指導原則的分析著重在消費者與生產者是否「可能」採取某特定行為，其行為是否基於經濟利益的考量。

結合之動機雖主要出於對財物利得之預期，且利得之可能來源不只一種，但該原則並不準備對每一件結合活動，都去界定其各種利得來源，而是基於反托拉斯法考量，將焦點專注在結合後因「市場力量（Market Power）」可能產生的潛在利得。

預估結合行為後，凡是創造或增強廠商市場力量者，或是濫用其市場力量者，將不會被允許。銷售者的市場力量是指其在某一段時間內，維持價格在競爭水準之上，以獲取超額利潤的能力。在某些狀況時，尤指某一產品的唯一銷售者（獨占廠商）在沒有其他可替代產品之情形。或某一產品由少數廠商把持的寡占市場之情形。無論獨占或寡占，均易導致市場力量的濫用及資源的錯誤分派。

市場力量的濫用亦可能出現於買方市場，亦即某一產品的唯一購買者（獨買廠商）或一群少數購買者（寡買廠商）的情形，而其購買價格往往被壓低在競爭水準之下，產出自然較少。此時，主管機關將秉持該指導原則之分析架構，適當管制潛在的獨買或寡買市場力量的濫用問題。如果結合活動會產生有益於競爭或甚至不影響競爭，則主管機關將會避免進行不必要的干預，以免違反指導原則的立法原意。

三、指導原則賦予主管機關之分析要務

- (一) 主管機關必須在適當的定義和判定標準下，評估結合行為是否顯著增加市場集中度，或形成集中市場。
- (二) 主管機關應從市場集中度和其他市場特性的觀點，評估結合行為是否產生潛在的「反競爭效果」。
- (三) 主管機關必須評估新廠商加入之時機、可能性及充分性，及其行動對競爭效果之影響。
- (四) 主管機關必須評估是否任何效率之增進，僅能藉此結合（而不能藉其他方法）合理的達成。
- (五) 主管機關必須評估結合活動是否會失敗，並導致廠商將其資源撤離該市場。

貳、市場定義

美國競爭法主管機關在評估結合行為對相關競爭活動的衝擊時所指的市場，係指其具有經濟意義的市場，並以市場力量運用狀況作為市場大小的衡量標準。主管機關對市場定義的主要考量有二：一是需求替代因素，如消費者的可能反應；二是指廠商是否參與相關市場之供給替代因素，如生產者的可能反應。關於某一產品或勞務（以下簡稱產品）的市場定義，主要視其生產廠商在追求利潤極大化時，有否能力將產品價格作某一「小但顯著而持久（small but significant and nontransitory）」幅度之增加。而其所謂價格「小但顯著而持久」幅度之增加，是分析結合行為時一項方法論上的工具，並非指價格上漲的容忍程度。換言之，在確定獨占或寡占廠商是否處於濫用市場力量時，先是評估消費者對價格上漲的需求反應，其次評估消費者改用其他產品或轉而購買其他地區生產的相同產品之可能替代性，該兩種需求反應的本質與程度，分別確定了產品市場與地理市場的範圍。此外，在供給替代因素方面，相關產品市場是由市場參與者和市場集中度來界定。若廠商進入或退出市場沒有顯著沉入成本（sunk cost 或稱固定成本），且其產品出現「小但顯著而持久」之變動時，任何廠商願意迅速及「不受約束的」進入或退出該產品地區，從事或停止其生產或銷售活動

者，均可視為市場參與者。如果參與結合活動的廠商被認（界）定均為同一市場的參與者時，此項結合行為便是水平結合行為。

一、產品市場與地理市場之定義

（一）產品市場定義

在分析結合行為時，美國主管機關將對每一個參與結合廠商的每一項產品定義其相關產品市場的範疇。在沒有價格歧視的情況下。一個追求利潤極大化的獨占廠商將該產品價格調高到至少為「小但顯著而持久」的幅度後，會產生何種結果？在考慮購買者對價格調高的可能反應時，主管機關將考量以下的相關證據，但並不以此為限：

1. 購買者因價格或其他競爭變數之改變，而改用或考慮改用不同產品之證據；
2. 在價格或其他條件改變情形下，銷售者進行商業決策時，對購買者因價格或其他競爭變數改變，而改用其他產品之預期之證據；
3. 對購買者在其產出市場所面臨下游競爭狀況之影響；
4. 產品替代的時間與成本。

一般以目前產品價格之提高百分之五，作為預期價格。另所謂「價格歧視」是指廠商對不同購買者銷售相同產品時，訂定不同產品價格的行為。

（二）地理市場定義

當數個結合廠商同時參與某一產品市場時，主管機關將判斷這些廠商生產或銷售所在地之地理市場。而單一廠商可以在多個不同地理市場中營運。主管機關對地理市場定義為：在一區域中係目前或未來相關產品之唯一生產者之獨占廠商，在此區域中，可透過調高一個「小但顯著而持久」價格而獲利。主管機關在定義受結合行為影響的地理市場時，將從每一個結合廠商（或多工廠廠商的每一工廠）所在的區域開始追問：在所有其他區域銷售條件保持不變的情形下。如果某相關產品的獨占廠商將價格調高到「小但顯著而持久」的幅度後，可能產生何種結果？在考慮購買者對價格上漲的可能反應時，主管機關將考量以下的相關證據，但並不以此為限：

1. 購買者在回應價格或其他競爭條件發生相對改變時，其已經或將要到不

- 同地理區域購買產品之情形之證據；
- 2.當價格或其他競爭條件發生改變，銷售者進行商業決策時，所依據對購買者可能在不同區域產品間替代情形之預期；
 - 3.對購買者在其產出市場所面臨下游競爭狀況之影響；
 - 4.至不同地區購買產品的時間與成本。
- 所謂「價格歧視」是指廠商對不同區域購買者銷售相同產品時，扣除運輸成本後，訂定不同產品價格的行為。

二、參與相關市場廠商的認定

主管機關在認定現有生產者或銷售者參與相關市場廠商時，先是將相關市場內所有現有生產者或銷售者全部納入。然為了更精確反映廠商結合前在相關市場的競爭影響力，也將參與垂直整合之廠商納入。另主管機關需認定將那些目前不在相關市場中生產銷售相關產品廠商視為市場之參與者，該類廠商被稱為「不受約束的參與者」。在回應某一「小但顯著而持久」產品價格增加之度時，其供給必須發生在一年內，而且廠商進出市場毋需為進入或退出市場支出顯著之沉入成本。所謂沉入成本是指在購併有形和無形資產時，將這些資產在相關市場外重新配置使用，仍舊無法回復的成本，亦即為供給相關產品和地理市場所面臨的必要成本。另所謂供給回應是指可能促成相關產品市場中出現新的生產活動，或是相關地理市場中出現新的供給來源。至於「不受約束的」供給回應可能有不同的生產方式，包括生產替代與擴充的產銷活動及取得新資產來生產或銷售相關產品。

參、結合的潛在反競爭效果

一、「協調互動（Coordinated Interaction）」將削弱競爭

結合廠商在相關市場銷售產品時，倘採取「協調互動（Coordinated Interaction）」或可成功而完全的傷害消費者，進而使得市場競爭減少。所謂「協調互動」是由一群廠商的合意行為組合而成，這些廠商並且藉其協調互動而獲利，該等行為包括明示或默示的、合法或不合法的彼此勾結行為。

成功的達成協調互動的要件是，能讓參與廠商獲利，並且參與廠商有能力偵測及懲罰破壞原協調互動者。其主要目的在讓參與廠商明瞭，忠於協調互動所獲得的利益較其破壞協調互動而獲得的短期利益為多。主機關在分析可能影響「協調互動」之市場因素包括：1.對市場狀況之資訊是否可以掌握，2.交易案件件數多寡及其他競爭對手人數多寡，3.產品或廠商同質性高低，4.市場定價及行銷策略之執行情形，5.市場中買方、賣方之特性，6.以往是否有從事「勾結或共謀行為」之紀錄。

（一）有助於達成協調互動的條件

廠商的協調互動不一定要藉著複雜的方式（如廠商間市場產出的分配或市場價格的水準）而達成。它可以藉著簡單的方式而達成，例如：訂定一般價格、固定的價格差異、穩定的市場占有率或限制顧客群或銷售地區。再者，協調互動之達成可能來自於產品或廠商的同質性及其間現存的商業慣例，慣例本身並不一定抵觸反托拉斯法，比如廠商間可競爭的價格標準化或產品變化。此外，對手廠商與市場的重要資訊亦可能有助於達成協調互動。

（二）有助於偵測與處罰破壞協調互動的情況

結合廠商在相關市場銷售其產品時，固可採取協調互動而獲利，但另一方面亦要防止某些廠商之背棄原協調互動，或對原協調互動之破壞、作弊、取巧或違反，必要時會加以偵測與處罰。當市場狀況有助於偵測與處罰破壞協調互動時，廠商將發現遵守原協調互動比不遵守原協調互動更能獲利。

如果對破壞（或違反）協調互動，能採取迅速的偵測與處罰，則違反的動機將變小而協調互動之成功機會會變大。一般而言，對違反協調互動的偵測，不會太困難。藉著對特定交易之重要資訊，或定期與競爭者個別價格與產出水準資訊的交流，往往使廠商打消違反原協調互動的念頭。廠商亦難以秘密的作出違反原協調互動的決議。

如果大多數的購買者係以長期合約購買產品，而其購買量（或廠商銷售量）相對於市場總產出有相當大比例，廠商可能直接與該購買者進行交

易，而不參加協調互動，如已參加協調互動，此時亦可能有動機去違反原協調互動。此外，廠商若能秘密擴大銷售量而不為人知，則其亦可能傾向不合作，或違反原協調互動。

二、經由單方（片）面行為縮小競爭

縱使結合廠商未採行協調互動，但結合仍可能經由其他途徑削弱或縮小競爭。因為結合廠商可能發現在併購之後，經由片面提高價格及壓低生產是有利可圖的。下列二種情形可能縮小競爭：

（一）經由產品差異來區別廠商

在某些市場內，由於產品存在著差異性，使得在市場上不同參與者所出售之產品，並不能完全互相替代。此時，廠商間的結合可能經由其片面提高一項或二項產品的價格，而高於結合前價格水準致獲取利益。在結合後顧客仍視該廠商產品為優先選擇產品，且使廠商仍具有顯著的銷售占有率（share of sales），以致縮小市場競爭。或是結合後，未參與結合廠商之產品替代及區域競爭之重新定位不可能發生，以致存在著限制競爭。

（二）經由產能來區別廠商

當產品具有相當程度之同質性，且主要以「產能」來區別廠商及形成其競爭本質時，被結合之廠商可藉片面提高產品價格及壓低產出，是可獲利的。結合活動本身提供被結合廠商一個較大的銷售基礎，用以享受提高價格所獲利益，同時將未參與結合之競爭對手排除在外。通常，當結合的廠商擁有 35% 以上的市場占有率，被結合之廠商將發現提高價格及減少產出，是有利可圖的。因為在銷售量之損失部分，可以在價格提高後，獲得充分彌補。雖然未參與結合的廠商，也想追求更大利潤，但往往因所面臨的產能限制，在二年內不能有效解開，或是可能擁有之超額產能比現在使用之產能營運上更為昂貴，致未參與結合廠商的擴張幾乎不可能。因此，因廠商「產能」之限制與區別，亦可能削弱市場競爭。

肆、參進分析

該原則將「受約束之參進活動（the committed entry）」定義為進出市

場需要支出大量沉入成本的新競爭活動。主管機關通常採用三階段的分析方法來評估是否該參進活動將會阻止或抵銷競爭效果。

一是評估在某適當時間內參進活動是否會對市場造成顯著影響。假如需要一段較長的時間去蘊釀，才有顯著的市場影響，則參進活動將不能阻止或抵消競爭效果。二是評估該參進活動是否為一可獲利之參進？評估該參進活動可能之反應及長期參與之獲利性。三是評估該參進活動是否適時及足以使市場價格回歸至其結合前水準。在清楚而詳盡的資訊可能很難或無法獲得之情況下，主管機關將根據所有可得之相關證據，判斷參進活動是否滿足適時、可能、及充分的條件。

一、參進方案

主管機關將觀察一個潛在參進者可能實際使用的進入市場方式（參進方案）的適時性、可能性、及充分性，而非試圖指出誰是可能的進入者。所謂參進方案是指廠商為了在特定市場進行生產與銷售活動，所必須採取的措施，廠商將考慮所有參進的步驟，包括與市場有關的規劃、設計與管理；許可、授權與其他准許；建造、更正錯誤與生產設施的運轉；促銷（包括必要的折扣）、行銷、配售與顧客滿意度之測試及符合的需求。

二、參進的時間長度（timeliness）

為了防止或抵制因結合所帶來的競爭效果，參進者必須立即在相關市場以價格調整，達到顯著之影響。主管機關通常只會考慮對那些於二年內從初步規劃進而顯著影響市場的參進方案。

三、參進的可能性

假如結合前的價格已是有利潤的，且參進者可維持此價格，則參進方案將有可能實現。若參進者之生產量太大，且不被市場所吸收，則結合前的價格將無法繼續維持。因此，如果廠商的最小生存規模大於參進者可能

獲得的市場售賣機會時，參進活動將不可能發生。

所謂最小生存規模，係指參進者在結合前的價格下，持續獲得利潤的最小平均年銷售量。最小生存規模是一根據結合前的價格和所有有關參進方案之成本種類（包括適當的資本投資報酬率及沉入成本）的期望收入函數。

參進者可獲得的市場銷售機會來源包括：1.與競爭效果有關之產出減少；2.參進者在市場需求中，掌握合理的預期能力；3.參進者在現有供給中多元化銷售能力，例如進行垂直整合或簽約方式而達成；4.為回應新廠商之進入，現有廠商產量之預期減少。

四、參進的充分性

多家廠商的參進是可能發生的。個別參進者通常會彈性的選擇其產銷規模。各種參進雖可能發生，但若因在現有廠商控制的結果下而難以充分達成。在缺乏「充分性」的情況下，參進者就不能適時獲得參進所需之有形及無形的資產去完全因應他們的銷售機會。

伍、效率

競爭通常會激勵廠商達成內部效率。而結合活動促使廠商對現有資產作更好的利用，並降低生產成本，進而顯著增加其效率與潛能。亦即，結合活動對經濟的最基本好處，在於其增強潛能及提升效率。

經由結合而生的效率將增強廠商產能及提升其競爭力，進而造成產品價格下降、品質改進、服務功能加強或新產品之開發。例如，因結合而生的效率可使二個低效率（高成本）的競爭者結合成為一個有效率的（低成本）新經營者。透過前述之「協調互動」，邊際成本之下降會促使結合廠商降低其產品價格或形成一新興廠商。在前述片面效果分析一節中，邊際成本之下降會減少結合廠商抬高其產品價格之意願與興趣。效率可促使廠商開發新產品或改進舊產品，以蒙其利。雖然對產品價格不一定會有立即的或直接的影響，但效率卻可產生若干利益。上述因結合而生的效率雖可加強廠商間的競爭；惟另一方面亦可能有不利的影響；亦即，可能削弱競爭

或造成反競爭效果。

主管機關主要係考慮(著重)因結合而生的「效率」;至於未經結合或其他具反競爭效果而生的影響,主管機關暫放一旁。我們將以上的效率稱為「結合特殊效率(merger-specific efficiency)」。主管機關將著重企業實物上的運作情形,而不作學理上的探討。

「效率」難以界定(或確認)與數量化,其理由之一是因為結合廠商擁有與效率有關的資訊相當有限。再者,由結合廠商精心合理規劃的效率不一定會實現。因此,結合廠商必須將「效率主張(efficiency claims)」具體化,俾利主管機關引用合理的方法對各種效率,加以衡量,並予確認。亦即,問題包括:各種效率如何、何時會被達成;各種效率如何強化結合廠商的能力及其競爭;以及為什麼各種效率會是「結合特殊效率」。如果,效率意義含糊或不明確或不能以合理方法確認,則我們將不作「效率主張」。

當「結合特殊效率」已被確認且對產量或勞務未有反競爭效果時,其又被稱為「可察覺效率(cognizable efficiency)」,「可察覺效率」係以結合後產生之「扣除成本後淨額(net of costs)」或以達成效率所需負擔之「成本後淨額」來判斷。

假如「可察覺效率」可以歸納為某一特質並數量化,以致該結合不可能對相關市場產生反競爭效果,則主管機關將不會反對其結合。惟做出必要的判定,主管機關將考慮「可察覺效率」是否會不利於結合潛能,進而傷害相關市場的消費群。比如,以調整價格來干擾市場。假如,潛在的結合負面(不利於)競爭效果很大,我們就有必要強調額外的「可察覺效率」,以防止效果結合的形成。

依主管機關之經驗,在進行結合分析時,由於「負面競爭效果」和「效率缺乏」有很大的不同,所以對「效率」之評估亦有很大差異。「效率」幾乎未曾用以公正評斷某一結合會是「獨占」或是「近似獨占」。

主管機關發現某些類型的效率與其他相較,極可能是「可察覺效率」。例如,由結合前分散式生產設施轉移而生的效率。當結合時會降低其生產邊際成本,則較易被證明屬於「結合特殊效率」,其亦不可能源自於反競爭性的產量減少。另其他的效率,諸如研發效率,雖然潛在顯著但不易被確

認，則可能源自於反競爭性的產量減少。此外，其他的效率（例如採購、管理或資料成本等效率）較少被認為是「結合特殊效率」，因為另類理由亦不會被認為是「可察覺效率」。

陸、結合失敗與資產撤出(Failure and Exiting Assets)

通常，某一結合行為不可能創造或強化市場力量或有利於其運作，但若結合行為如同下面所定義的頻臨垂危，則結合廠商之一將造成其立即資產撤出相關市場。在此情況下，相關市場中結合後的市場績效可能並不比結合行為所在且資產撤離的市場績效為差。

一、垂危廠商(Failing Firm)

在下列情況下，結合行為不可能創造或強化市場力量或影響其運作：

- 1.垂危廠商在短期不能履行其財務之正常運作；
- 2.其無法依破產法案(Bankruptcy Act)第十一章規定成功重整其財務狀況；
- 3.其設法使垂危廠商重獲資產的合理替代方案(含另尋買主)，所做的努力失效。此處所謂替代方案包括相關市場中保育的有形、無形資產、以及較平穩的競爭
- 4.如未進行此併購，垂危廠商之資產將撤離相關市場。

二、垂危部門(Failing Division)

垂危部門可能係指：

- 1.基於最適成本配置原則，該部門在運作基礎上出現負面的現金流量；
- 2.未進行併購，短期內該部門之資產尚未出售，刻將撤離相關市場。主管機關將找出母公司成本、利潤分析及母公司交易能力的證據，以判斷是否有負面的現金流量狀況。
- 3.垂危部門之所有者亦必須順從前段所述「競爭偏好購買者(competitively-preferable purchaser)」所提出的相關要求。

第二節 美國政府處理結合案件之經濟分析

壹、市場占有率與集中度之衡量

一、計算市場占有率

一般而言，某產品之市場占有率係指根據前一章貳之二所認定為市場參與者的廠商，在回應某一相關產品價格提高一個「小但顯著而持久」幅度時，該（等）廠商之產銷占其特定相關市場所有廠商產品之銷售份額，或是其已（含即將）投入相關市場的產能份額；市場占有率可以透過銷售額、出貨或產出以金額表示，或是透過銷售量、出貨、產出、產能或庫存之實際量表示。

市場占有率之計算基礎有三：1.若廠商間主要可按產品差異性加以區分，主管機關經常可採用銷售或交易金額作為計算基礎；2.若廠商間差異主要是依對不同購買者提供服務所獲得相關利益多少來區分，則一般以單位銷售數量作為計算基礎；3.在上述二方法未能區分時，也可能採用產能或庫存作為計算基礎。主管機關通常是以年資料來計算市場占有率，不過，當個別銷售案件的數量多且交易頻率不高時，主管機關也可能會將資料期間拉長。

若市場存在價格歧視現象時，主管機關將只計算可能因價格產生「小但顯著而持久」所投入相關市場的銷售量及供給產能。市場占有率計算方式對於國內外是一體適用。假如涉及國際貿易且當匯率變動顯著，使得以相當之金額計算為基準的年度市場占有率不具代表性時，主管機關可能以大於一年的計算期間來測度市場占有率。此外，若從國外運送到美國的產品受到配額限制，則該國廠商之市場占有率將不會超過配額限制的數量。另若當美國國內某產品因價格上揚而致其國內消費同時減少時，其可進口數量亦可能隨之減少。復因實際進口量與產能等之減少，其市場占有率亦可能降低。若廠商同時在一個或數個國家共同從事經濟活動，則其在單一

市場的份額將被合併計算。

二、 計算市場集中度

為評估廠商結合後對市場之可能衝擊程度，並利主管機關對結合案件之整體審查過程更具一貫性及符合經濟合理性，通常係以市場集中度為衡量指標。該指標具有反映某市場中廠商數目和廠商個別市場占有率資訊的功能。美國競爭法主管機關以雙赫指數（Herfindahl-Hirschman Index，簡稱 HHI 指數）來測定市場集中度。所謂 HHI 是將所有市場參與者的個別市場占有率先平方後再加總的數據。

$$HHI = \sum_{i=1}^n CR_i^2$$

該指導原則評估市場集中度之高低，分為三種範圍：

1. 結合後 HHI 低於 1000 者。主管機關認為此一市場處於非集中市場，其結合可能不會出現反競爭效果，對該等事業之結合，無需提出進一步分析或異議。
2. 結合後 HHI 介於 1000 至 1800 之間。主管機關認為此一市場處於中度集中狀態。若此時 HHI 之增加幅度小於 100，則對該等事業之結合，無需提出進一步分析或異議。若此時 HHI 之增加幅度大於 100，則將增列考量市場參進障礙、產品差異性與替代性、效率等其他因素，以探討其潛在之競爭影響。
3. 結合後 HHI 高於 1800。主管機關認為此一市場處於高度集中狀態。若此時 HHI 之增加幅度小於 50，其結合可能不會導致反競爭效果，對該等事業之結合，無需提出進一步分析異議。若此時 HHI 之增加幅度大於 50，則將增列考量市場參進障礙、產品差異性與替代性、效率等其他因素，以探討其潛在之競爭影響。若此時 HHI 之增加幅度大於 100，則該結合將被假設為可能創造或增強市場力量、甚或濫用市場力量。惟如有其他舉證說明該結合案不會創造或增強市場力量，則上述假設將不成立。

以上市場集中度與市場占有率之推算係以歷史證據為基礎。然而，市場上最近或正進行中的變動情形才能真正說明，某特定廠商現有市場占有

率資料係高估或低估其未來競爭影響力。例如，某項新技術對於廠商長期競爭能力相當重要，該廠商尚未擁有該技術，而其他廠商卻擁有，則主管機關可據此推論，使用該廠商以往市場占有率資料可能高估其未來競爭影響力。因此，主管機關在解釋市場集中度與市場占有率資料時，將會考慮市場內最近或正進行中的變動情形，及其所產生合理與可預期的效果。此外，主管機關亦將考慮市場中產品與地區之差異程度及市場外之可替代產品。

惟在實務操作方面，該原則並非保證通過測試即絕對合法，僅表示在該結合原則下，該預備結合事業符合檢測的一般條件。至於該結合對市場之其他影響，尚須就其他因素作進一步分析與測試，以判定是否合法或予准駁。

貳、美國 HEINZ 結合案例之經濟分析

美國 H.J. Heinz Company(以下簡稱 Heinz) 嬰兒食品公司在 2000 年 2 月 28 日，與同業 Milnot Holding Corporation(以下簡稱 Milnot) 公司及其子公司 Madison 公司和 Beech-Nut 公司商議決定，Heinz 會以 1 億 8500 萬美元購買 Milnot 之 100% 股權，進行併購。Heinz 是美國第三大瓶裝嬰兒食品公司，每年境內營業總收入約為 90 億餘美元，海外總收入約為 1 億餘美元。Beech-Nut 是美國第二大瓶裝嬰兒食品公司。另外美國第一大瓶裝嬰兒食品公司是 Gerber Products Company(以下簡稱 Gerber)。該結合案經 FTC 蒐集資料及進行調查分析，認為可能涉有違反美國反托拉斯法相關規定，而遭駁回。茲將 FTC 所作相關經濟分析摘述如次：

一、估算 HEINZ 結合案之市場集中度

據估算該案如果結合，其結合後之 HHI 為 5400 且其增加幅度為 400 點，屬高度集中狀態，極易形成或顯著增強市場力量、甚或濫用市場力量。基本上，高度之市場集中進一步可能導致「寡占價格形成或協議(oligopolistic price coordination)」⁴。一旦 Heinz 與 Beech-Nut 二事業結合為一事業，

則瓶裝嬰兒食品市場僅剩 Gerber 和新公司之二大寡占事業，或稱雙頭壟斷（duopoly）。屆時該二大事業將掌控 98% 之嬰兒食品市場，並極可能進行「協調互動」與「默許的勾結（tacit collusion）」。

二、削弱競爭

美國預製嬰兒食品（prepared baby food）的上市始自於 1930 年代初期，當時 Beech-Nut 開創第一個包裝式嬰兒食品。數 10 年來美國嬰兒食品市場一直由 Gerber、Beech-Nut 與 Heinz 三大廠商把持。該國每年有 400 多萬嬰兒消費預製嬰兒食品，年消費總額高達 8 億美元。該項食品多經由超市管道銷售，市面上只有兩大品牌，一是 Gerber 牌，另一是 Beech-Nut 牌或 Heinz 牌。Heinz 和 Beech-Nut 雖各自開發產品市場且擁有高市場占有率，但透過各自核心市場，逐漸增加彼此間競爭，過去兩年亦曾顯著滲透或打入對方行銷據點，諸如其促銷方法或折扣戰。均增進消費者福祉。如果他們合併，這些競爭將會減少或被削弱。再者，他們於結合後亦可能壓低產量或單方面抬高產品價格，以創造或增強市場力量、甚或濫用市場力量。

三、減少創新與競爭

訂價策略與交易支出不是唯一的競爭型式，創新亦曾扮演一重要的競爭角色。Beech-Nut 和 Heinz 在開發新產品及產品差異化方面，一直存在激烈競爭，例如，Beech-Nut 是第一個瓶裝嬰兒食品之廠商—斯時其他廠商皆以鉛焊合金屬罐盛裝嬰兒食品，是第一個以年齡層對產品分級者，是第一個將嬰兒食品中所含鹽分脫除者，是第一個消除嬰兒食品不必要的澱粉與糖之廠商。Beech-Nut 已獲得改善嬰兒食品營養價值添加物之重要專利。Beech-Nut 是唯一的提供逾越節所需合法衛生食物的廠商。Heinz 是有機嬰兒食品之開創者。如果 Heinz 與 Beech-Nut 結合成真，將可能減少創新與競爭。

三、新參進者遭受障礙

美國預製嬰兒食品市場自 1930 年代就只有 3 家，60 多年來仍然保持 3 家，足見新參進者打進其市場之困難。如前所述，Heinz 與 Beech-Nut 結合後，由於高度市場集中，舊觀仍難改變；亦即，新廠商之參進恐抵不過併購後的反競爭效果，因為（一）新參進者必須足以達到經濟規模，且期能創造利潤；否則抵不過併購後的反競爭效果。（二）預製嬰兒食品市場多與碳水飲料市場相似，新參進者將遇到許多障礙。

雖然有多國企業（multinational companies）生產預製嬰兒食品，但欲輸往（打入）美國，幾乎是不可能的。Heinz 自稱其產品在美國與加拿大或其他國家之銷售情形是有差異的，主要係因各國競爭政策及其市場變動情形不一所致。美國嬰兒食品價格的上漲，不一定會引起國外競爭者將其嬰兒食品輸進美國。美國消費者亦不可能轉向國外供應者購買，並反映反競爭價格（anticompetitive price）之上漲。因此，亦不可能有國外廠商參進市場。

四、未能確保效率

欲結合者認為該結合將會節省或降低成本並產生顯著效率，合併後並能與 Gerber 競爭抗衡；但仔細推敲，則不竟然。因為，結合形成的雙頭壟斷，縱使有效率，亦抵不過其喪失的競爭。易言之，結合後縱使有效率，但不可能超過消費者公共利益。

五、地理市場簡述

Heinz 總部位於賓西法尼亞州匹茲堡，它是產品的製造及配銷中心，其產品遍佈美國各州，年國內銷售額超過數百萬美元；若包括出口市場（Heinz 是美國第一大預製嬰兒食品出口商），其年銷售額達 1 億美元。Heinz 嬰兒食品在義大利、匈牙利、加拿大、澳洲、及紐西蘭的市場占有率超過 90%，在英國之占有率為 63%，在委內瑞拉及中國大陸為 50%。Heinz

產品在美國國內銷售時，品牌上標榜的是「物超所值 (value)」，其在對付 Gerber 與 Beech-Nut 品牌方面，係以顯著的折扣價贏得消費者之購買。其製造設備皆是一流的。Heinz 有 230 個 SKU (Stock Keeping Units , SKU , 現貨供應單位)。

Beech-Nut 總廠位於密蘇里州聖路易，其產品年銷售總額超過 1 億美元；Milnot 總公司產品約三分之二係由 Beech-Nut 子公司提供。Beech-Nut 有 227 個 SKU，產品種類包括：攪碎的蔬菜水果、肉類、嬰兒用果汁、嬰兒用穀類、及其他餐食，其在美國西海岸及西北部，有很高的市場占有率。品牌上標榜的是「優良品 (premium)」，其產品價格雖有折扣，但與 Gerber 比較，折扣非常小。

六、審核結果公布

基於以上分析及該結合案可能觸犯美國反托拉斯法相關規定，法院授權美國聯邦交易委員會於 2000 年 7 月 14 日公布初審禁令，禁止 Heinz 與 Milnot 結合。倘若無此禁令，Heinz 將依當初協議，購買 Milnot 之股權，並於 2000 年 7 月 19 日午夜前完成併購。

第三節 代結論與建議

美國水平結合指導原則自從 1968 年制定實施以來，配合該國經濟發展趨勢，先後歷經 1982、1984、1992 及 1997 年數度修定，無論在執法上或經濟分析上，均獲有良好成效，茲將重點摘述如次：

- 一、美國對其事業結合係採取事前申報異議制，亦即，主管機關對準備結合事業之審理，不需每案一一詳查，只需針對影響市場競爭或限制競爭較大者，進行審查並於三十日內予以準駁。其作法已收充分掌握時效，節省行政成本及提升審核作業效率等事半功倍之效。
- 二、該指導原則在市場範圍界定、市場集中度衡量、參進市場條件、消費者反映、效率及反競爭效果分析等方面，均有提綱挈領之規範，有助於主管機關進行經濟分析及相關審核作業，並秉持公正、客觀、合法、合理之立場或精神審理案件。
- 三、以結合後 HHI 之可能變動來衡量市場集中度之高低，進而靈活運用經濟分析與方法作為判定事業結合與否之依據，值得參考借鏡。
- 四、美國處理結合案件的實務經驗證明運用經濟分析有益於反托拉斯法或政策之執行，不僅促進競爭，更提供競爭者實用的導引，為現行的法令提供合理的依據，亦為未來提供發展的架構。
- 五、我國最近亦參考與擷取美國、歐洲等諸國競爭政策主管機關對審理其結合案件之作法與優點，研擬公平交易法修正草案，刻經行政院院會通過並送立法院審議中，即屬順應全球結合風潮的睿智之舉。

第三章 美國對勾結行為之處理與經濟分析

第一節 勾結行為之經濟分析

壹、勾結行為概述與卡特爾問題 (Carter Problem)

一、相互依存 (interdependencies) 與勾結行為 (collusion)

廠商間的相互依存是寡占市場主要特徵之一。在寡占下，每一廠商的行為與活動往往與同業對手的決策或反應息息相關。為說明寡占市場之經濟分析，通常假設廠商間能充分認知其間之相互依存關係，並進而衍生後續可能發展的策略。例如，某廠商做出一決策後，不但會關注同業的反應，亦針對該反應作出一連串的可能推測及後續反應與新策略。相互依存亦可能（甚至極易）促成勾結行為。廠商（他們）將發現以追求聯合利潤極大化為目的情況下，若採取合作或協議，來共同限量產銷或定價，較能獲得更多利潤。由勾結行為所衍生的最極端的型態，係以卡特爾 (cartel) 的方式呈現。此時，廠商同意採取近似獨占的行為，企圖追求最大的聯合利潤，並決定在卡特爾的成員之間分配產量與利潤。

二、賽局理論 (Game Theory) 與勾結行為

許多經濟學家通常將勾結行為與卡特爾問題，以賽局理論中犯罪者困境 (prisoners' dilemma) 基本模型來處理，並以假設的利潤機會矩陣 (或稱雙頭壟斷廠商矩陣) 說明其可能涵義 (如表 2-1) 該表中之基本假設為：一旦廠商共同引發動機去進行勾結行為時，這些勾結者 (或稱共謀者) 亦強烈引發其個別的欺騙 (背叛) 動機。

在表 2-1 中有三種情況，第一：假如甲、乙二廠商透過勾結行為，達成協議共同限制產量，以追求聯合利潤極大化，則分別可獲得 50 萬元之利潤。第二：任一廠商也可能採用欺騙手段，即表面上順從勾結協議，實際上卻自行增產，而另一廠商則仍舊依循約定未有調整產量，此時，欺騙者

可獲得利潤 60 萬元，而原勾結者只能獲得利潤 30 萬元。第三：表面上甲、

表 2-1 利潤機會矩陣

| | | 廠 商 乙 | | 單位：假設萬元 |
|-------|-----|--------|--------|---------|
| | | 勾 結 | 欺 騙 | |
| 廠 商 甲 | 勾 結 | 50, 50 | 30, 60 | |
| | 欺 騙 | 60, 30 | 40, 40 | |

乙二廠商已協議進行勾結，但實際上均欺騙對方而增產，則最後分別獲得 40 萬元利潤。

在上述矩陣分析中，很明顯的，以甲乙二廠商共同勾結時之第一種情形，獲得 100 萬元之最大聯合利潤。但是甲乙均抵不過天生的誘因，即改變原協議的心意，因任一廠商都有其如意盤算，都會假定對方不會欺騙，而自己卻單方欺騙，俾期獲得更多利潤（60 萬元大於 50 萬元）。假如任一廠商均以此種姿態猜測對方，則唯一的可能均衡狀態就是都欺騙對方而增產，其結果使得聯合利潤最低（80 萬元 < 90 萬元 < 100 萬元）。

勾結行為不會自動實現。假如甲乙二廠商均將採取欺騙手段，則他們在付諸行動時，都要利用更多資源，其中包括監視對方有否違反原協議以及一旦欺騙被發現，也擔憂會受到懲罰。因為勾結行為是有利可圖的，其將吸引新廠商參進市場，或說服他們要遵守卡特爾中限制的配額產量。

三、重複的互動（Repeated Interaction）

當廠商不斷的或重複的互動（協議）時，卡特爾問題會趨於緩和。尤其在重複的賽局中，「監測」與「懲罰」會被不斷加強。

由於聯合勾結者（co-conspirators）的欺騙行為，廠商將有更多機會獲得額外金錢，致在重複的賽局中，「監測」變得更需落實。假如某一廠商違反協議增產致價格下跌而被其聯合勾結者發現的機率是 p ，則未被發現的機率就是 $1-p$ ，當市場中有 n 位消費者時，背叛廠商不會被發現的機率是

$(1-p)^n$ ，而至少有一人發現的機率是 $1-(1-p)^n$ 。當 n 增大時， $1-(1-p)^n$ 亦隨之增大。

「懲罰」亦可能是必要的。一旦查獲有欺騙或背叛行為，則欺騙增產之廠商可能遭到懲罰而損失。在勾結模式中一種較普通的懲罰策略，就是在特定期間非合作價格（non-cooperative price）的逆轉。假定廠商不會對未來預期利潤打折扣，則極有可能一直維持勾結行為之均衡。若廠商對未來利潤有所折扣，則情形就可能不同。茲舉一例說明，假設雙頭壟斷對未來之折扣率為 5%，且該廠商採用永久勾結價格，則其終生所賺利潤為 $1000 = 50 / 0.05$ 。相對而言，假如廠商欺騙一次且被查獲並遭懲罰，則其一生利潤為： $60 + 40 / (0.05)(1.05) = 822$ 。勾結利潤會超過欺騙時之利潤（ $1000 > 820$ ）。以上分析之涵義為：若干因素將影響「監測」的成本或「懲罰」的實現度，這些因素亦將影響尋求及實現勾結的機率。

貳、勾結行為類型

廠商如何進行勾結取決於：1.其所涉卡特爾問題之預期精確度（嚴重性），2.伴隨不同勾結方式所考慮反托拉斯層面的風險程度。此處存在著兩種固有的抗衡張力，一是為利卡特爾之積極形成，參與者活動必須充分透明化；一是為避免反托拉斯法主管機關的查詢，所作有效防禦卡特爾之形成活動，卻要求非透明化。進行勾結行為的廠商必須在此二目的中，取得平衡點。茲將勾結行為類型簡述如次：

一、固定價格（Fixing Price）

在不完全競爭市場，廠商對同質產品通常不會只採用單一價格（single common price）。但「固定價格」協議卻是對每一產品等級與品質水準，賦予特定的與監測的價格。當市場上供給與需求條件變動時，廠商亦必須同意按照該協定同步調整其價格，無論是個別的或一律的調整。

縱使廠商藉由明示的價格折扣及售後退費（ex-post rebates）或隱藏性數量折扣，成功的削弱價格競爭，然而他們必須面對成員私自擴大銷售之非價格欺騙行為。擴大銷售可透過改進產品品質、免費售後服務、快速送

達及其他約定售貨方式而達成。原始的固定價格也可能易被反托拉斯法主管機關識破。

二、綁（圍）標（Bid Rigging）

廠商間可能以預先選定的贏家廠商參加競（投）標，該廠商所出之標價最低，而其他參標者以人為方式，出較高之標價。預先選定的贏家廠商可能係勾結者以輪流方式產生，而未得標廠商將收到側面補償或另訂分包副屬契約（subcontracts）。

廠商喜好採用綁標而不喜好採用固定價格之主要理由有二：第一，容易確立決策與談好條件。投標時可直接覓得贏家廠商且標價最後是公開宣布的；在某些實例中，未得標者也被公開宣布。第二，由於投標價格會隨不同供給者而改變，以及成功的競標之確認亦將隨時間之移動（假設為輪流制）而更替；與固定價格之單一訂價相較，綁標較少受到反托拉斯的監測。

美國學者 Froeb、Koyak 及 Werden 曾估測在反托拉斯刑事案件中 70% 與綁標有關。很顯著的，其中大部分案例又多為政府機關之採購。

三、市場占有率之配額制（Assigning Market Shares）

假如勾結廠商欲維持固定市場占有率，則每一廠商沿著同一條產業需求曲線移動並按比例分獲其市場占有率。

1. 個別的利潤極大化價格與共同的利潤極大化價格相對應。只要廠商能可靠地遵守其市場占有率，實行起來會很完美。
2. 市場占有率之配額制會受到反托拉斯當局之注意。
3. 假如廠商基本成本結構隨著時間作不平均的改變，則卡特爾將被迫進行市場占有率之重新協議配額，或是精心設計另一種支付方式，依既有的排名地位維持其紀律。
4. 前述二項工作通常要求廠商間會進行明示的溝通，亦可能激起（增加）反托拉斯法主管機關調查發現之風險。

四、消費者配購制（Customer Allocation）

勾結廠商可能對每一銷售者指定銷售對象（含下游購買者），限定僅能向某群特定消費者售貨。透過消費者配購或市場區隔協議，將促使每一銷售者成為其特定消費者之獨占供給者，或促使對越區銷售情形的追查過程單純化，其結果均會突然降低價格及減少短期收益。

卡特爾中長期索取低價之現象將留下一個問題，尤其當購買者在另一下游市場彼此競爭時，特別明顯。若某些卡特爾中下游購買者能以低價購進所需之生產要素，則其市場占有率將成長，此亦將促使降價者之長期需求曲線較產業需求曲線，更具彈性。

值得注意的是，消費者配額協議可能在產品及勞務品質與價格方面減損競爭。與市場占有率配額制類似，消費者配購協議可能要求勾結者間的定期重新協議或側面（額外）支付（此時假定需求未隨著消費者區隔作制度化的成長）。

消費者配額協議係冒著反托拉斯調查之大風險。美國學者 Fraas、Greer 及 Posner 發現在反托拉斯刑事案件中 25% 與市場區隔限制有關，其範圍可從消費者配額（限定只賣給特定消費者）至區域分隔（限定只在某特定區域銷售）至產品配額（限定只銷售某特定產品）。

第二節 勾結行為之相關法律規範

反托拉斯法旨在防止因廠商從事勾結行為所導致的社會福利與消費者福利之損失，並遏止反競爭效果在市場中發生或蔓延。休曼法第一條規定是對抑制交易之非法行為，予以規範和禁止，進而引用以打擊勾結活動。克萊登法第七條規定則是對可顯著增加廠商勾結行為之「結合」，予以禁止。合言之，這些法規對寡占問題提供一整套（雖不是全盤的）的分析方法。

一、休曼法第一條

1. 休曼法第一條，美國法典第十五編第一條（15 United States Code 1, 15U.S.C. 1），係禁止以「契約、結合或勾結行為等方式」，從事不合

理抑制交易之法條。該條全文為：「任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之結合或勾結，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者，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勾結者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一千萬美元以下罰金；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美元以下罰金。」

- 2.第一條訴訟之原告必須提出證據，證實 2 家或 2 家以上的被告廠商間，確有從事不合理的反競爭效果協議（agreement）。
- 3.法院認為在案件中，“確實有明確協議之證據”，且將推斷已涉有休曼法第一條規範之勾結客觀證據，證明被告達成或正進行某些默契（tacit understanding）。
- 4.除有「有意識的平行行為（conscious parallelism）」或「相互依存行為（interdependent behavior）」等證據外，原告亦必須提出下列相關證據：“涉嫌之勾結者獨立從事「排他可能性」的舉動-----易言之，從可互相比較的推論觀點而言，該等獨立的舉動或勾結的行動並未對原告構成傷害，且原告必須證明對勾結行為之推斷是理性的”。以上這些證據通常被法院視為「附加因素（plus factor）」。所謂附加因素，係指除了廠商間外觀上一致的表現外，另有其他的事實或因素得以作為證明廠商外觀上的平行行為，即等同於勾結的前題要件。

二、克萊登法第七條

- 1.克萊登法第七條，美國法典第十五編第十八條（15 U.S.C. 18），係對造成實質減少競爭或有形成獨占之虞者（含勾結行為）之「結合」，予以禁止。該法第七條第一項規定：「從事商業或從事其他影響商業之活動之人，不得以直接或間接方式取得他人全部或一部之股票或股份資金。任何受聯邦交易委員會管轄之人，如取得其他從事商業或影響商業之活動者資產之全部或一部，對國內某一地區之商業活動造成實質減少競爭或有形成獨占之虞者，不得為之。」
- 2.克萊登法實施歷經 80 餘年，該法第七條原本文字即賦予法院，對實質上傷害競爭之「結合」，可行使不同意之判決權。

- 3.該法第七條強調：「必須瞭解結合後對現在與未來市場競爭衝擊的預測」及「交易的可能性，而不是交易的必然性。」
- 4.該法第七條關注之焦點在於：可行的交易是否會導致反競爭效果中「可見得到的危險（appreciable danger）」；無論這些合併後的效果（基於休曼法第一條規定）會否引起訴訟。
- 5.如前所述，某一「結合」在結合後可能會強化廠商能力，去從事「有意識的平行行為」。另超出休曼法規範範疇的行為，亦可能觸及克萊登法第七條之規定，而被禁止。

第三節 勾結行為之影響因素及實務

壹、勾結行為複雜化之影響因素

經濟科學如何預測何處較有可能出現勾結行為？美國經濟學家 Stigler 與 Posner 及後繼者均欲回答此一問題，並對影響勾結行為的複雜因素，加以研究。茲列述如次：

一、需求因素（Demand factors）

1. 高競爭價格彈性之需求（Elastic demand at the competitive price）
2. 大規模購買者及老練的購買者（Large and sophisticated buyers）
3. 差異化產品（Differentiated products）
4. 塊狀（批量）購買（Lumpy purchases）
5. 波動性需求（Volatile demand）
6. 需求景氣（旺盛）（Demand booms）

二、供給因素（supply factors）

1. 低銷售者集中（Low seller concentration）
2. 高彈性供給之競爭外緣（Competitive fringe with elastic supply）
3. 容易進入市場（Ease of entry）

4. 成本不對稱性 (Cost asymmetries)

三、 其他因素 (other factors)

1. 勾結行為以往未出現過 (Absence of prior collusion)
2. 一次的競爭 (One shot competition)

貳、 勾結行為實務上問題

某些實務上人為因素的運作可使上述影響因素之作用相對降低。勾結行為亦不一定要符合前述那些因素才會發生。此時，在實務上，各階段（不須嚴格劃分）所需關注的主要問題有三：第一階段是勾結者如何達到「見解一致 (meeting of the minds)」；第二階段是對違反遊戲規則者（如欺騙行為）之「追查」；第三階段是對違反遊戲規則者之可能「懲罰」或「對付」，茲分述如次：

一、 達到「見解一致」

(一) 廉價通報 (通話) (cheap talk) 和共同焦點 (focal points)

1. 影響因素：當寡占者以重複賽局理論為基礎進行互動時，「多重均衡 (multiple equilibria)」通常是存在的。其各廠商之利潤因「多重均衡」而不同。廠商如何顯示 (打) 信號給對方 (勾結者) 以取得均衡呢？
2. 步驟：步驟一：在實務上，廠商可能以高利潤為信號，並藉「廉價通報 (例如事先宣佈預謀價格)」示意對方。步驟二：提供預謀價格相關資料給對方，讓對方有充分時間精確考量、回應及調適。
3. 警示：第一，透過「廉價通報」雖可確認合作條件，但由於太便宜並不能確保他廠商一定有回應。第二，「廉價通報」以潛在低成本示意對方，優於直接執行調整價格。但是其仍要支付些微成本。假如購買者亦參與並聽聞此「廉價通報」，則「事先宣佈預謀價格」之上漲將誘發該財貨之大量儲備 (或囤積)，屆時原預期以高價位售貨之總量，也會隨之減少。第三，當廠商有共同興趣時，「廉價通報」最能奏效，因為

廠商只要覓得想要的信號，就可進行交易。但在勾結行為中，若有「欺騙」情形發生，「廉價通報」對調解私人的與集體的衝突（誘因），則幾無助益。

4. 「廉價通報」示例：1994 年航空運輸價目表發行（Airline Tariff Publishing, ATP）同意對電腦票證系統達成和解，斯時八大航空公司宣稱透過信號將 ATP 定價示意給各成員。DOJ 檢舉航空公司係用廉價通報促成勾結：「若甲航空公司在進入乙航空公司軸心區（hubs）之一的航線上調漲費率，乙公司亦將在進入甲公司軸心區（hubs）之一的航線上調漲費率。」DOJ 又檢舉航空公司「彼此間交換訊息，並達成共識」及「互相交流已掌握費率調整更動之時間、範圍和水平。」後來被證明在許多航線配對（起迄）城市中，航空費率是比較偏高的，且較少有費率折扣，顯示似有勾結行為。
5. 「共同焦點」示例：1977 年美國 General Electric 公司和 Westinghouse 二公司使用共同訂價手冊，並利用「焦點公式（focal formulas）」訂價，說明各種類型機器訂價之計算方法，極易造成廠商間預期（同步）調整價格。

（二）基點訂價（Basing point pricing）

1. 影響因素：賣者與買者做地理上之分布，而運輸成本成為決定性因素。購買者最後支付的價格有很大差距。廠商如何在價格上達到「見解一致」？
2. 基點訂價制係指賣方依照共同運輸價格表，對不同地理區位訂定單一價格並供應產品，亦即，無論賣者與買者間的實際距離多遠，買方價格含括運輸成本且予以單一化。很典型的，決策單位通常指定某一重要生產中心為「基點」。例如，美國各州都有煤、鋼鐵工廠，但煤、鋼鐵之價格，皆以芝加哥之煤、鋼鐵價格為基點，在加上從芝加哥運到該廠商所在地的運費為定價。
3. 運輸訂價公式係將運輸可變成本移除而保留其固定成本，俾使個別生產者價格公式潛在的單純化。
4. 競爭對手不須確認及迎合數百個購買者之特定價格。但無論購買者位

- 於何處，基點訂價只要求遵守及確保單一的運輸價格。
- 5.「基點」除可用以協助查明誰是違反價格者，另亦用來簡化計算公式。
廠商必須嚴守基準價格（base price）向前推演，而不須從購買者價格向後計算或推演。
 - 6.警示：基點訂價說明及推演出勾結行為之困難所在。基點訂價不是與廠商競爭行為就是與勾結行為維持一致性。
 - 7.示例：1984年汽油添加物製造公司 Ethyl 曾引用基點訂價。不論其煉油廠實際上位於何處，運輸價格是相同的。FTC 檢舉該公司及其他往來之 3 公司藉著齊一化訂價，相關實務似涉有「價格勾結」之形成。

二、追查「欺騙（背叛）行為」（違反遊戲規則者）

（一）資訊共享

- 1.影響因素：不完全（整）的資訊將以下列二途徑干擾勾結協議。第一，當廠商對需求條件持分歧看法時，他們發現很難達成價格協議。第二、縱使達成價格協議，亦是短暫的，而難以長久維持。追查是否有欺騙行為，也是相當困難之事，因為當事者很難辨別貨物銷售之分散情形；也不容易區分究竟是市場需求的下降抑或是價格之下降。
- 2.競爭者間資訊交換可降低「不確定性」，進而有助於勾結協議之達成。
藉著減少背叛者的預期收入，「追查工作」會變得更可靠。由於廠商經由正式的契約、協議或任何公開的方式進行聯合行為的風險很大，而廠商間的意思聯絡要達到完全保密不露痕跡也非常困難，最好的方式莫過於運用某種市場上正當的競爭手法，同時又可以達到意思聯絡的目的，資訊的交換就是典型的例子。
美國學者 Cason 於 1991 年發現，實際經驗證明資訊交換會使得勾結趨於穩定。但其發現卻缺少強而有力的證據，有待繼續研究。當廠商面對成本不確定時，他將立刻生產補助財貨（complementary goods），或是會以需求條件（demand conditions）替代所面臨之不確定性，而立刻改生產替代財貨（substitutes）。
- 3.警示：資訊共享亦可能在不合作的競爭對手間發生。某些型態的資源共享對勾結行為之持續進行更有效能（effectiveness）。這些效能或大

或小，端賴資訊的可信度、傳送速度、總合量、規模、期程及產業種類而定，迄今只導出極少數一般結論，專家必須繼續對個案逐案分析。

4. DOJ 與 FTC 共同制定的「健康醫療指導原則(Health Care Guidelines)」指出，當下列情形發生時，某一價格資訊之交換不可能是反競爭的：第一，該資訊是以書面調查報告型式傳送；第二，它是由第三者管理；第三，依循該資訊至少已逾三個月以上；第四，它是以總合格式 (aggregated format) 呈現。
5. 示例：1969 年美國容器公司 (Container Corp of America) ---皺紋卡片箱製造者非正式的將其近期價格資訊傳送給特定消費者(群)。

(二) 近似競爭條款 (Meet-The-Competition Clauses)

1. 影響因素：當廠商售貨給許多購買者時，要去逐一查明私自降價情形是很困難的事。廠商通常會刊登廣告或與購買者簽訂合約，並將「近似競爭條款」載於廣告上或合約中，售貨者藉此條款向購買者保證，假如另一廠商索取較低價格，它亦會比照跟進採用低價並退還差額或是解約，讓購買者有充分選擇向誰購貨的權利。
2. 該條款可防止欺騙行為的發生，因為它可藉以降低監測成本 (監測對手的價格所支付的成本)，亦不須偷偷增產以增加收益。讓條款除看起來對消費者很有保障，但也可能是一種幫助廠商進行勾結的策略，因為它不但可使廠商不敢輕言降價，尤其有助於將價格從競爭水準提升到勾結水準。有時購買者如同收到一筆金融上的好處 (利誘)，去尋找背叛者價格之所在，然後將此情形提供給售貨者。
3. 警示：當下列情況發生時，該條款可能無助於勾結行為之形成。亦即，購買者必須負擔「額外成本」，以促成售貨者「比照或跟進價格」並實現其保證。
4. 示例：迄今尚未有適當實例。

三、「懲罰」或「對付」違反遊戲規則者

(一) 最優惠顧客條款 (Most-Favored-Customer Clauses, MFCC)

1. 影響因素：在勾結行為價格上之欺騙 (背叛) 行為，雖可讓勾結者獲

得額外之短期利潤，但該行為一旦被競爭對手查獲或遭懲罰，則該項利潤即會消失。

2. 藉著簽訂 MFCC，某售貨者承諾某購買者將可比照其給與另一購買者享有的較低價格購貨而受惠。易言之，在此條款下，銷售者保證購買者所付的價格絕不會比售貨者的其他購買者所支付的價格高。該條款通常是附屬於購買契約中，而具有法律拘束力，對象可以是僅針對某些特定購買者或者擴及到所有購買者。該條款看似對於購買者相當有利，其實卻是廠商的一種經營策略，而且具有廠商進行勾結的濃厚意味。因為廠商一旦降價(或欺騙)，將擴張到所有 MFCC 所涵蓋的購買者，這等於提高了廠商保證降價的成本，廠商會傾向於避免調降價格，當市場上許多廠商都提供 MFCC 時，價格競爭將會減少甚至於消失。尤其是隨著時間的經過而成本逐漸下降的產業中，當廠商必須給予購買者以前的交易條件時，其生產成本也可能無法減少，價格也降不下來，進而僵固，最後價格便保持在勾結水準。與前節近似競爭條款比較，MFCC 可以提供廠商一個將價格維持在勾結水準的工具，而近似競爭條款則可以協助廠商將價格儘快提升到超過競爭水準。
3. 該條款可能經由二種途徑有助於形成勾結行為：第一，順應競爭對手之交易價格，降低不確定性，並允許廠商僅追蹤 1、2 個購買者價格，據以可靠的監測所有對手的價格。第二，採用較聯合壟斷價格略低的價格，減少淨收入；因為該廠商既然不能在購買者間實施差別取價，為了促進額外的銷售，只有改採價格讓步。
4. 警示：MFCC 被認為甚具效率，他們可能將「適意的價格伸縮性(desirable price flexibility)」引進長期合約中，俾允許採取有效的交易條件，而不需要對無束縛的機會主義敞開大門。
5. 示例：1977 年 General Electric 和 Westinghouse 兩公司推出價格保衛戰計畫，允許電渦輪機之購買者，只要發現同一機種的購買價格享有折扣，則所有其他購買者可比照辦理，折扣期間之退費並可追溯至前 6 個月。後經 DOJ 調查並提起訴訟，2 家公司才放棄該計畫。

(二) 多市場聯繫 (Multi-Market Contact)

- 1.影響因素：若欲對欺騙（背叛）廠商施以最大（最嚴重）的處罰（例如，對受波及之市場強制回復到最具競爭性的價格），那就是採取非常手段去防止欺騙之發生。
- 2.當廠商在許多產品或地理市場互動時，他們亦極可能從事互相自制，亦即，極力避免欺騙行為之發生。
- 3.在某些市場勾結行為可能會受到廠商相當支持，但在其他市場則否。
在某些市場讓廠商從事限制行為的誘因，並不充足；亦即，廠商衡量輕重，發現最大可能懲罰會較勾結行為更具威力（份量）。「多市場聯繫」會主動扮演一積極角色，就是讓背叛行為少發生，進而促成勾結行為之實現。
- 4.示例：在 1994 年 ATP 案例中，DOJ 聲稱：「某些航空公司欲調漲費率，以交換其他航空公司在其他（不同）市場之費率調漲。這些交易的範圍包括航線所及的軸心區域（hubs）。每一航空公司均偏（喜）好在軸心起迄都市（hub-cities）航線上會有較高的費率及較高的市場占有率，以產生最大的利潤。因此，某一航空公司對別人的軸心航線願意調漲費率於其心中最偏愛費率之上，以確保那些航空公司在自己的軸心航線上也索取（回報）其值得要的高費率。」

（三）持有對手部分股（所有）權（partial ownership of rivals）

- 1.影響因素：競爭對手間的異質性（heterogeneity）可能會打破廠商間勾結協議。但從另一方面推斷，對手間之交叉持股（交叉持有所有權）可能創造了更大的相同利益，且有助於勾結之形成。
- 2.究竟交叉持股有助於勾結行為之形成抑或會妨礙其形成，端賴產業需求條件而定。交叉持股可能有 2 種不同效果；第一，基於勾結協議，它會減少欺騙廠商的利得，進而更可能促成勾結行為。第二，它減輕對欺騙者之懲罰，且部分懲罰係由競爭對手承擔，使勾結行為更不易形成。
- 3.示例：實務經驗上的例子似乎極少。縱然有，也只具有教育意義。
- 4.美國學者 W. A. Alley 曾於 1997 年發表「汽車工業中部分所有權之調整與勾結行為」之論文，其中他分析美國及日本汽車工業中，部分交

又持股對勾結行為傾向之效果。可惜未有明確的發現。

第四節 固定價格 (Fixing Price) 之案例說明

壹、 固定價格之目的與方法

如本報告本章第一節貳一所述，固定價格是最基本的勾結行為類型之一。美國十餘年前在管路瓦斯熱水器或加油站業，曾發生過固定價格之實際案例。簡言之，所謂「固定價格」就是勾結者透過「廉價通報」達成共識，共謀抬高其產品價格或固定其價格不得低於某一水準。廠商採用固定價格之主要目的與方法，簡列如次：

一、 賺取更多收入 (To make more money)

(一) 同時抬高價格 (by increasing prices)

(二) 同時限制價格不得低於某一水準 (不得調降) (by stopping price decline)

1. 同時控制價格
2. 消除欺騙花招

二、 扼殺競爭 (To kill competition)

貳、 案例說明

1988年7、8月間 Black 公司 (假名真事) 和 White (假名真事) 公司在美國某州某區汽油加油站進行勾結行為，對當地無鉛汽油零售價格實施「固定價格」--即每加侖不得低於 1.20 美元，後經人檢舉及 DOJ 調查並主動起訴，被處以罰鍰，全案終告結束。茲將處理該案之一般情形，簡列如次：

一、 調查、蒐證、起訴與審判過程

(一) 調查 (investigation)

1. 如何著手 (how started)

- (1) 從相關案例著手 (from related cases)
- (2) 從告密者著手 (from informants): 競爭者 (competitors)、消費者 (consumers)
- (3) 從間接訊息著手 (from learned sources)
- (4) 從公開資訊著手 (from public information)

2. 大陪審團調查 (grand jury): 約 23 人

- (1) 重要資訊 (information) 或證據 (evidence)
- (2) 開傳票 (subpoenas) (明察): 人證 (in person)、物證 (document)、其他資料 (data)
- (3) 約談 (interview): 被檢舉人 (suspects) 或檢舉人 (witness)
- (4) 非公開蒐證 (undercover work) (暗訪)

(二) 起訴 (indictment)

(三) 談判 (negotiation)

(四) 開停審訊 (trial)

- 1. 繼續談判 (negotiation continues)
- 2. 組成陪審團 (jury selection)
- 3. 審訊管理 (trial management)
- 4. 陪審團審判 (verdict) / 復審訊 (retrial) / 上訴 (appeal)

(五) 處分 (sentencing)

- 1. 估計損害 (estimating damages)
- 2. 估算刑罰 (calculating sentence)
 - (1) 監禁 (jail): 時間長短
 - (2) 罰金 (fine): 數額大小

二、 調查過程中需利用之經濟、統計分析

(一) 基本試算公式

$$\text{金額} = (\text{勾結價格} - \text{一般競爭價格}) \times \text{交易量}$$

1. 上式中需定義及估算項目：

- (1) 勾結價格 (collusive price)
- (2) 競爭價格 (competitive price)
- (3) 交易量 (quantities)

2. 估算固定價格之銷售量：勾結對無勾結情況之比較分析

3. 調查與區分價格上漲之起因：(1) 成本增加，(2) 非屬成本之增加

4. 估算並區分：(1) 超額利潤 (2) 正常利潤 (3) 無利潤 (4) 虧損

(二) 分析結果

1. 1986 年各月份一般市場無鉛汽油價差變動情形 (圖 2-1, 圖 2-2)

2. 1988 年某月某地區無鉛汽油價格或價差變動情形 (圖 2-3, 圖 2-4)

3. 其他結果 (表 2-2, 2-3)

表 2-2 估算對 WHITE 罰金額度及法院判決

| | 總 金 額 (美元) | 影響百分比 % | 乘 數 | 處 罰 (美元) |
|------|-----------------|---------|-----------|--------------------------|
| 檢方建議 | 7,172,000 | 100% | 0.2-- 0.4 | 1,434,400 至 2,868,800 |
| 被告意願 | 7,172,000 | 10--20 | 0.2 | 143,440 至 286,880 |
| 法院判決 | 7,172,000 | 20% | 0.21 | 301,224 |

資料來源：洽 DOJ 後彙整

表 2-3 估算對 BLACK 罰金額度及法院判決

| | 總 金 額 (美元) | 影響百分比 % | 乘 數 | 處 罰 (美元) |
|------|-----------------|---------|-----------|------------------------|
| 檢方建議 | 4,231,800 | 100% | 0.2-- 0.4 | 846,360 至 1,692,720 |
| 被告意願 | 4,231,800 | 17% | 0.2 | 143,881 |
| 法院判決 | 4,231,800 | 17% | 0.4 | 287,762 |
| 高等法院 | 4,231,800 | 100% | 0.2-- 0.4 | 846,360 至 1,692,720 |
| 法院判決 | 4,231,800 | | | 400,000 |

資料來源：洽 DOJ 後彙整

三、彙集蒐證資料以估算消費者損失之困難

上述固定價格常易造成消費者損失,但是在蒐證及估算該項損失卻頗為不易,其一般所遭遇之困難包括:

(一) 開傳票蒐證方面 (problems in subpoena)

1. 不知那個產業進行勾結 (does not know the industry)
2. 不知偵訊重點何在 (does not know what to ask)
3. 偵訊或調查是否準確 (does not ask enough)
4. 對必須解碼始能應用之資料, 未掌握重點訊息 (does not ask supporting information for deciphering data)
5. 蒐集到錯誤的資料 (asking for the wrong data)

(二) 被檢舉者採取不充分合作回應立場 (insufficient cooperation from defendants)

1. 被檢舉者跟本不回應傳訊 (does not respond to subpoena)

2. 被檢舉者僅作最少回應 (minimal respond to subpoena)

3. 被檢舉者虛偽回應 (deceptive respond to subpoena)

(三) 不完全的資料方面 (not enough data)

(四) 太多零碎的資料方面 (too much data)

(五) 資料上的誤差 (errors in data)

1. 來源上的誤差 (errors from source)

(1) 設計上的誤差 (errors in design)

(2) 陳述上的誤差 (errors in transcription)

2. 操作上的誤差 (errors from handling)

(1) .解釋上的誤差 (errors in interpretation)

(2) 解開密碼時的誤差 (errors in coding)

(六) 資料本身含糊性 (ambiguities)

(七) 掌握資料之資源有限 (resource limitation for handling data)

第五節 代結論與建議

一、估算 (測) 反托拉斯防止勾結行為之效果

(一) 經濟實證分析已廣泛被用來估算(測)反托拉斯法執法對勾結行為干擾效果之大小。這些研究通常採取下列 2 種分析方法：

1. 分析反托拉斯執法期間相關產業股票價格之變動情形。

2. 比較勾結行為發生前後相關產品價格之變動情形。

(二) 這些研究雖提供若干估算(測)勾結行為有否發生的經濟方法，但也可能只作了非常保守的陳述，而實際情形可能較研究報告之估計更為嚴重。更廣泛而言，勾結行為若配合的不夠嚴密，將很容易被反托拉斯法當局偵測發現。

- (三) 1991 年 J. Bosch 和 E.W. Eckard 兩位學者在其共同發表論文--「固定價格利潤估算：從股票市場回應聯邦起訴後之變動情形」中敘述，約有 127 家廠商基於反托拉斯法被起訴，及其相關股票價格變動、回應情形。他們估算某卡特爾利潤的現值約為 20 億美元。可是當勾結行為不成功或基於某些原因遭受禁止時，該項利潤亦隨之消失。
- (四) 同樣的分析亦應用於麵包產業及電子設備業，詳參 M.F. Block J. Sidak 1981 年發表之論文--「執行反托拉斯法之干擾效果」。
- (五) 1994 年 W.G. Christie, J. Harris 及 P. Schultz 三位學者共同估測，當勾結行為之學術研究報告經媒體披露後，NASDAQ 股票市場叫價-還價流轉速度 (bid-ask spread for NASDAQ) 下降約 40%。
- (六) 1993 年 L. Froeb, R. Koya 及 G. Werden 等 3 位學者對政府機關採購冷凍水產品 (sea food) 是否涉有綁標一事加以檢測。經由比較實際標價與預測價格 (無勾結行為發生時) 之相關走勢，他們發現 (估算) 勾結行為可能引起價格上漲約 23%。
- (七) 其他持不同看法之研究：1997 年 B. McCutcheon 研究後強調：藉著勾結協議成本之提高，休曼法似未有效防止勾結行為發生。1993 年 M. F. Sproul 研究後強調：雖然依 Sproul 分析方法及其訂用資料，價格卻有上漲，但其上漲係發生於限定價格勾結行為被查獲之後，而非之前。

二、經濟學的發展對勾結行為法律規範之影響

- (一) 無論是基於休曼法第一條或克萊登法第七條，經濟理論的發展與廣泛應用已導致對勾結行為案例更詳細的分析。
- (二) 在涉有休曼法第一條案例方面，法官(們)正從事更嚴密審慎的判斷與區分「相互依存行為」與「主動勾結」。
- (三) 在涉有克萊登法第七條案例方面，法官(們)正逐漸超越市場集中度的基本假設，而進入市場動態的縝密考量，俾獲取更加的檢測，以判定「計畫中的結合 (proposed merger)」實際上是否有可能增加競爭風險。
- (四) 然而，在經濟分析研究方面，仍有改進的空間。對於所謂「附加因素 (plus factor)」的解釋，亦仍不夠透明有待更嚴謹的分析。再者，賽

局理論的新近發展，將增進我們對勾結行為可能發生的時間或空間(產業市場)，有進一步的瞭解。

(五) 對處理涉有休曼法第一條或克萊登法第七條案例之法律實務與經濟分析專家而言，如何深入瞭解和應用由事實證據予以支持的「互動協調」經濟理論，顯得日益重要。

(六) 在對固定價格實例之蒐證、調查、起訴及估算罰鍰額度方面，DOJ 人員利用經濟、統計分析的方法使案情真相水落石出，並力求客觀公正，加上其運用技巧之熟練，確實發揮毋枉毋縱之效果，進而維護美國公平交易與經濟秩序，深值他國參考與借鏡。

第四章 美國對雜貨業收取上架費及相關實務之分析

雜貨製造業者 (grocery manufacturers) 與超商業者 (supermarkets or retailers) 每日分別以供應 (貨) 者及購買者的角色進行無數次交易。他們不但對商品價格、數量與品質，從事許多既廣又深的「議價」，也關心商品如何展示上架等衍生的多項問題。對製造商而言，如何獲得良好的展示是非常重要的，因為那將影響該商品現在與未來的銷售成敗；對零售商而言，如何就貨架作最佳規劃配置並索取特別費用是極為重要的，因為商品上架之陳列與擺設是其最重要的服務項目。

若從競爭法 (或政策) 所關注的市場優勢地位、市場支配力 (market dominance or power) 觀之，雜貨超商 (流通) 業之發展日漸受到重視，其主要論點包括 (詳述請參公平會 89 年合作研究：流通業經營行為之法規規範研究第一章)：1. 流通業者從過去以中小企業為主的結構，逐漸轉變成為大型的加盟超商或大型賣場躍居主流之結構，而且出現漸次市場集中的傾向。2. 流通業不再僅扮演居於製造業者與最終消費者間之媒介角色，其經常利用促銷活動刺激消費者慾望，或運用流通技術，掌控商品銷售數量、地區及範圍，甚或發展「自有品牌」商品，在對製造業的關係上，已演變為製造業者的「競爭者 (rival)」，而非僅單純上下游製造、銷售關係。3. 導致流通產業結構集中，抬高流通業者市場地位之原因有三：第一，消費者習慣的改變，例如，愈來愈多消費者希望「一店到底」(one-stop shopping) 的購買方式，而大型流通業者可滿足此種需求。第二，由於資訊科技的發達，大型流通業更能掌握重要的資訊，令其在與製造業者的關係上，立於資訊優勢地位。第三；由於整體行銷過程與技術愈來愈趨複雜，製造業者對行銷過程的控制能力逐漸衰退，使得流通業者的角色較以往更形重要。4. 各國競爭法主管機關執行方向改變，以往多偏重防止製造業者濫用市場支配力，現在則側重大型流通業之市場集中優勢地位或不當榨取製造業者 (尤其是中小型製造商) 的獲利。5. 流通業收取上架費對市場競爭之影響受到各方矚目，值得探討。

鑑於雜貨 (流通) 業經常收取上架費問題之複雜性及可能涉及的競爭法上諸多問題，美國 FTC 於 2000 年 5 月 3 日及 6 月 1 日邀集 40 餘位產、官、

學、法界代表舉行工作分組研討會，充分交換意見，成果頗豐。茲將其研討重點及美國反托拉斯法主管機關對該問題之處理方向，摘述如以下各節。

第一節 上架費類型、特性及相關問題

一般而言，上架費可分為三類：1.新品上架費（slotting allowances）--狹義係指對新商品之推出上架收取之一次付清的固定費用，廣義的 slotting allowances 則包括下列二類上架費；2.續留貨架費（pay-to-stay fees）；3.專架費（payments to limit rivals' shelf space）--係指該上架費支付後主要用以排除競爭者貨品之上架陳列或限縮其貨架空間。

一、新品上架費（Slotting allowances）

（一）新品上架費特性

製造業者對其新商品通常向零售業者一次付清之總固定費用。其金額大小視新商品種類、數目及零售商連鎖店家數多寡而定。為了計費有一共同的標準，零售業者通常以其每一分店各項貨品之現貨交易單位（stock-keeping unit, SKU）為計算上架之共同標準。該費用不是零售商的訂貨單，而是確保製造業之新商品可展示上架的位置及有效期間。

新商品上架費含蓋雜貨業者間商品的持續增加總數量。雖然各項新品在超商業者展示的期間不一，但多數零售業者很可能收取 5 年為 1 期之上架費。在研討會中，雖然某些專家認為新品上架費過去 5 年未有顯著變化，但實際上上架費仍然與時俱增。究竟全年美國各類商品新品上架費總數為何？因為新品上架費是依賴廠商間的私人議價，以及缺乏實際的普（調）查資料，遂至今任一估算尚缺乏可信度。

某些零售商曾報導並宣稱他們願意協商調降上架費（尤其是對規模小的地區供貨商），但實務上似乎仍不普遍。某些小供貨商也認為隨時願與零售商協商，但是其他小供貨商則認為與零售商協商頗為困難。新品牌商品之供貨商也認為與零售商協商會有困難，因為他們的議價力（barging

power) --受到替代商品的開發與準備上市--顯得格外有限。

(二) 新品上架費的潛在益處

新品上架費可達到企業經營之實際目的，其最重要的一點就是確保零售商業者亦能對新商品開發承擔部分的成本與風險。再者，新品上架費可增加零售商誘因 (incentives)，俾對未經考驗的新商品掌握商機，進而有充足的時間讓消費者對這些新商品，作較佳的選擇，兼以促進競爭。另一方面製造業者之所以願支付新品的上架費，表示他對該商品將會成功打入市場的信心，或者說他也分擔新商品開發的某些成本與風險。

1. 新商品可能成功的信號 (Signaling Likely Product Success)

研討會中某些專家指出：製造業者願意支付新品上架費，本身就是對新商品成功開發，具有信心的一種實值的、可靠的陳述。他們相信此一陳述對零售商有勸誘說服力，因為製造業者是一個團體，它早已對新商品開發潛能作過研析(例如新商品開發研究及行銷測試)，並提供最佳的商機。新品上架費可將有關的訊息精確的傳送給零售業者，因為它是在新商品之引進市場期間，作一次付清的、單純的固定總量支付。此一支付：「顯示當新商品生命週期延長時，製造業者之總銷售成本是遞減的。」然而，不是所有參與者均贊成此一觀點，他們懷疑新品上架費是否提供一個可信賴的信號 (signal)。持此種看法的專家認為在零售店新商品試驗後的結果，才是零售業者評斷新商品是否上市成功的基礎。

2. 轉移商品上市失敗之風險 (Shifting Risk of Product Failure)

新品上架費的第二個益處就是令製造業者大量分攤商品萬一失敗之風險，同時讓零售業者更願意訂購新商品。零售業者擁有新商品的速度急劇增加。供貨商 10 年前每年平均增加 12,000~15,000 項新商品，現在每年約增加 20,000 項新商品。其中 80%~90%在短期即告失敗。因此，訂購新商品似乎頗為困難，其在某方面對零售業者也不具吸引力。

新品上架費有時被零售業者視為一項補償風險或新商品必須保管 (支付) 之成本，進而也減低零售業者的風險。根據 Stop & Shop 的報導，這些必須支付的成本包括：「將商品陳列上架；改變貨架平版設計圖

(planograms); 新商品鍵入電腦目錄, 及進入---倉庫等項。」 Stop & Shop 也報導: 該上架費確實反映了真實成本: 「在本店品類目錄中, 我們有不同之上架指南, 端賴新商品之規模大小, 其所須之貨架空間, 以及其品類成長速度而定。」

另一種不同看法則指出: 由試驗得知新品上架費在百貨部門有趨於齊一化之趨勢, 而與風險水準無關, 與商品成本無關, 或與所需的貨架空間數量無關。此外, 某些專家亦不認為新品上架費確實促成風險之分散或重新配置。例如, 幾位專家認為零業者有時在產品的展望方面有其他更好的資訊。某些專家更指出新商品之成敗不僅依賴著製造業者, 而且也需要零售業者之支持, 一位專家認為製造業者已經承擔了相當不成比例的風險, 即使沒有上架費, 亦復如此。

3. 幾種達成相同效率的替代工具 (Alternative Means for Achieving Similar Efficiencies)

- (1) 某些專家詢及該上架費是否有效評估及分派 (allocate) 風險。第一種替代工具就是利用商店測試 (use of test store), 亦即在某一零售商決定大量承諾上架之前, 先選幾個小區位 (locations) 牛刀小試陳列新商品。如此將可降低零售商風險, 且有助於他在對某商品從事大量投資之前, 先對「商品消費者吸引力匯集 (products' customer appeal)」作一較佳的決定, 而它亦不需要額外支付另一種擺設費 (資本負擔)。
- (2) 每單位新商品導入折讓金 (per-unit introductory allowance) 可能是第二種替代工具。此法與上架費功能相似, 它是付給零售商一筆款項以抵償其承擔某一新商品的風險。但是該款項不是總量支付, 而是以每單位 (per-unit) 為基礎, 進而潛在減少對製造商的負擔。新商品導入折讓金有數種呈現方式, 例如, 每銷售一件商品即掃瞄 (scan-down) 一次, 而由供貨商給付折讓金, 或者是對每一項新商品提供特別百分比折扣。新商品導入折讓金之實施可能略遜於新品上架費, 甚至無法達成同樣效率。
- (3) 第三種替代工具是「買回保證費 (buy-back guarantees)」。亦即, 製造業者不必支付新品上架費, 但若新商品上市失敗, 則由零售業者將新

商品如數退回給製造業者，並酌收一筆保證費。某些專家認為此替代工具之功能不如下架費，因為它未能提供一個良好的信號，它不容易匯集一筆費用，當製造商買回時，零售商亦可能要求附加運送成本。

(4) 某些專家認為是否確有收取新品上架費之必要?他們並指出像 Wal-Mart 或 Costco 等大型成功零售業者，並未向製造業者收取新品上架費。Wal-Mart 避免收取上架費或打折扣等替代工具，它只希望供貨商對新商品提供一個單純的最佳價格，以利該商品之銷售。某位 Costco 代表也表示其廠商決策，一旦他選定了該項商品，他就決定去買它：「我們真正不需收取任何費用，我們希望製造商給我們最佳商品價格。」

(三) 新品上架費之潛在傷害

新品上架費自有制度以來就頗受批評，主要係因其負面的傷害效果可能超過其正面益處。

1. 小製造商被排除在市場之外 (Exclusion of Small Manufacturers)

新品上架費可能調高進入市場的成本，並將小製造商 (或稱競爭者) 排除於市場外。與會之小製造商代表曾描述新品上架費好像是一種進入任何大配銷網之一個主要障礙，是使得小公司拓展行銷的更艱難因素之一。例如某瓶裝水公司代表曾表示：「若想進入大型超市，你必須備有 5 萬美元費用，但由於我們的規模小，我們根本付不起 5 萬美元。」許多供貨商均有類似情形。例如麵包製造商、賀卡商、墨西哥玉米餅業者，新鮮農產品業者、空氣濾淨器廠商等。

大家均認為新品上架費會促使進入某市場之資本成本提高。某專家估計平均 1 項新品上架費約 4 百 20 萬美元，故若有 4 項新品上市，約需 1 千 6 百萬美元之上架費，占其商品打入市場之所需資本成本的 30% 至 50% 之間。小規模製造商沒有足夠的資本支出或根本付不起該項上架費，所以其新商品亦無法打入市場。小規模製造商亦不易獲得銀行的貸款融資，以支應上架費。他們通常改向不收取上架費的零售商從事新商品展示，而不透過大型超市連鎖商來展示其新商品，但也常受到傷害與阻礙。

2. 減少創新與商品多樣化 (Reduced Innovation and Product Variety)

新品上架費可能藉減少市場上商品組合而傷害競爭，也可能減少創新及現有商品之數量與寬度。新品上架費可能增加承擔新商品開發的成本，進而影響其創新與商品多樣化。由於收取新品上架費，商品無法多樣化，亦讓消費者喪失對有價值商品的多樣性選擇機會。一般影響商品多樣化的因素包括：(1) 消費者對多樣化的需求強弱。(2) 可節省成本之幅度。(3) 維持多樣化之程度。(4) 現行廠商實施產品差異化之難易度及(5) 新參進者可能性。然而，在實務上仍須視個案情形加以分析。

3.提高消費者價格 (Increased Consumer Price)

一般認為索取新品上架費可能促使製造商調升商品之批發價格，增加零售商邊際成本，進而可能帶動商品零售價格與消費者價格上升，而有違反托拉斯規定之情事發生。此外，零售價格會否上升，亦要看零售商間競爭性之強弱而定，假如零售商間缺乏競爭，則零售商價格上升的可能性會增加，反之則否。

二、續留貨架費 (Pay-to-stay Fees)

此為第二種類型上架費，其主要作用在於確保自己上架之商品能繼續留在貨架上展示，通常為期 1 年。該項費用不同於新品上架費，因為其對象不是新商品，而且其伴隨之風險抵償效率 (risk-compensating efficiencies) 亦受到限制。然而，類似於新品上架費，它也是一次付清之總額支付，也會對製造業者產生負擔。某些供貨商相信「續留貨架費」具有顯著的排他性。例如，某墨西哥式玉米餅製造商表示：「該項費用每年要求我們更換貨品電腦代碼 5 位數、6 位數...」結果「我們因商品上架費而被榨取...」至於該項費用究否降低零售業的風險或應否給予一種抵償，以及該項費用是否是製造業者的商品上市成功之一種信號等課題，仍有見仁見智之看法，有待持續的實證研究。

三、專架費—支付費用藉以限制競爭貨品之上架空間 (Payment to Limit Rivals' Shelf Space)

專架費是指供貨商藉著費用的支付而限制或不利於競爭者（另一供應商）之貨品上架陳列。該方法係供貨商與零售商藉簽定完整的排他協議（outright exclusivity agreements）、部分的排他協議（partial shelf space arrangements）或特惠上架協議（preferential shelf space arrangements）而實現。在其契約中自然載明收費方式及商品上架條件。例如，某罐裝蕃茄製品之小供貨商表示：由於全國性某名牌罐裝蔬菜供貨商支付其高額上架費，結果「讓我們貨品不能上架」；某空氣濾淨器製造商聲稱：車用空氣濾淨器之優勢生產者「將支付大筆費用讓其他同業排除在市場外」；某玉米餅製造商宣稱：某一優勢供貨商支付費用獲得良好的上架區位，讓其他小供貨商之貨架位置被擠到「角落邊 3 英尺之外」。

假如，因專架費的施行而阻礙了其他供貨商的商品上架，並打擊了競爭者的競爭力，或排他性或特惠性貨架協議太具效力，則最後均將導致市場上「反競爭傷害（anticompetitive harm）」。

第二節 品類管理與品類領導（Category Management and Captains）

在雜貨業製造商與零售商之間，「品類管理」與「品類領導」是互有關聯的企業經營技術，主要皆用來協助零售商配合消費者需求，俾對貨架空間做最佳的使用配置。所謂「品類管理（category management）」是選定某一特別品類（如湯品類），針對其間消費者需求加以分析的一種企業經營技術，進而對不同的貨架空間作最佳配置（allocating shelf space）以及設計令消費者最能滿意的行銷計畫。申言之，它是將自身看作一獨立企業，藉以管理某一品類商品的一種方法。所謂「品類領導（category captain）」是指居於某品類商品中的一家領導地位之製造商，它的主要任務是對零售連鎖業者之「品類管理」提供重要的顧問諮詢服務。該二種技術除係對貨架空間配置決策，提供適當的資訊外，有時亦能充分取代上架費之功能。

一、概述（General Description）

誠如其名，「品類管理」是一種組織經營方法(organizational approach) 它將零售場所(retail establishment)細分為多個相似商品品類，加以管理。詳言之，在「品類管理」之下，有關產品選樣、配置地點(placement)、促銷(promotion)及訂價是依其品類為基礎，用肉眼觀察，追求品類的利潤極大化。在實施「品類管理」之前，超市連鎖業者係依作業方式(例如貨架、促銷、補貨----等)或廠牌對貨品從事工作責任制之管理。斯時，所有活動的統合控管是靠彼此間之作業協調機制達成的，例如促銷活動和補貨活動要互相配合、產品選樣和廠牌規劃要互相配合。該協調機制可兼顧零售商、供貨商及消費者三方利益。

有效的「品類管理」必須和專業行銷及資料之持續分析互相搭配。縱使許多大零售商還不熟悉其產品區域位在何處，但只要透過「品類管理」或「品類領導」就可能獲得利益(benefits)。

製造商可能懂得何時是產品銷售之最佳時機，何類促銷最有效，或何種補助財貨(complementary goods)對貨架陳列最有利。此時，則需要借助「品類領導」。「品類領導」之切確功能會隨著廠商數目及產品品類多寡而改變。關於「品類領導」之利用情形，可分為二個極端加以說明。第一個極端方面，某些零售商(如 Stop & Shop)根本不利用「品類領導」，縱使他們深深依賴「品類管理」；至於其他零售商雖會利用「品類領導」，但僅係就相關製造商之「品類管理」及資料，作一種顧問諮詢或查核(check)。在第二個極端方面，某些零售商將會代表所有「品類管理」向「領導廠商(captain)」負責。此外，有關簡單的品類(例如雜誌、廚房用具)之管理，與會專家之一般共識為：若對某一製造商做(指定)完全的品類管控，可能會造成偏差管理，而不會帶給零售商最佳的利益。

「產品選樣(product selection)」是品類管理之重要一環。品類管理中的產品選樣不同於以上架費為基礎的產品選樣，因為前者是主動贊成的研究方法(approach)，而後者是被動的、市場驅動的方法。然而，該兩者在實務上並不互相排斥。某些零售商在推行品類管理時，係單獨以新產品選樣為基礎，並索取上架費以抵償對保存新產品所需支付的成本。而另一群零售商在決定要陳列那些新產品時，會同時權衡(考慮)應用品類管理及上架費。

二、品類管理與品類領導相關之反托拉斯問題(Antitrust Issues)

品類管理可能提供製造業者、零售業者及消費者顯著的利益。然而，當它在實務上深深依賴品類領導時，它也可能提供「錯誤引導 (mis-chief)」。品類管理（尤其同時利用品類領導）及品類領導可能經由下列 4 種途徑 (ways) 減損競爭：

(一) 學得競爭者計畫方面的資訊 (Learning Information about Rival's Plans)

某品類領導可能憑藉其領導地位，獲得其他製造商計畫方面的重要資訊，以阻礙那些製造商之成長或減少他們從事更創新計畫的誘因，進而傷害消費者。

採行「品類管理」亦可能要求共同分享製造商與零售商間之重要資訊。製造商通常會將其未來的行銷計畫—廣告活動，產品創新及其他類似計畫—提供給零售商。零售商可能隨之將相關資訊轉送「品類領導」，以致於「領導廠商」可參考這些資訊並考慮將其應用於貨品管控與儲備。假如品類領導廠商以競爭者製造商姿態私自利用這些資訊，就可能造成資訊的誤用 (misuse)。譬如說，領導廠商注意到競爭者未來的促銷策略，就可能利用手上資訊設計一種相對策略與之對抗，其結果是競爭者對未來所作的促銷努力，礙於自律規範白白被抵銷，進而減少了製造商之誘因，亦減少消費者利益。

上述資訊之問題可用「防火牆」的設計加以改善，俾避免領導廠商順便將重要資訊，擅用於自有品牌的管理上。此時，消費者亦可免受潛在的傷害。

(二) 排斥或阻礙競爭者之擴張 (Excluding or Hindering Expansion of Rivals)

「領導廠商」可能掌控產品配置地點及促銷方案等重要決策，以阻礙其他廠商之進入市場或擴張，並減少品類樣式以及提高產品價格。零售商通常選擇同一品類中第一大或第二大銷售製造商為「品類領導」。在此情況

中，「領導廠商」有一種誘因（incentive）去建議零售商不要握有領導廠商競爭者之產品，或者將競爭者之產品置於較差的貨架區位上。縱使此種建議可能傷害所有品類之銷售，但是「領導廠商」之誘因依然存在。

曾經發生過這樣情形：某據市場優勢的「品類領導」在其提出前述建議後，小競爭者（製造商）之產品被排擠至非常小的貨架空間上。另外一例是小製造商因「品類領導」之關係會遭遇若干市場參進障礙。

（三）促成零售商業者間之勾結（Promoting Collusion among Retailers）

「品類管理」的出現易造成其零售商業者間之勾結，因為他們在促銷、訂價及商品配置地點決策方面，容易產生共識。品類領導廠商會對所有零售商業者做相同的建議，而零售商業者總是接受（而不會背離）該項建議。

（四）易於形成製造商業者之勾結（Facilitating Collusion among Manufacturers）

「品類管理」易形成製造業者間之勾結，進而潛在的傷害競爭。假如零售業者鼓勵製造業者(manufacturers)同意賜予一共同的「品類管理」建議，此種情事就很可能會發生。其結果是商品間促銷活動減少及商品價格提高。通常在利用「品類管理」的未具經驗之廠商間，或是缺乏訓練之品類經理(category managers)，較易發生此種勾結。

第三節 上架費與零售（商）市場力（Retailer Market Power RMP）

上架費可能是零售商市場力增強的一種表徵。從購買關係而言，市場力可被界定為：一個廠商在從事購買其所需的生產投入（supply of inputs）時，對交易條件之影響能力（ability）。該力與效率的考量（efficiency considerations）無關，而與購買者及供給者之議價勢力（bargaining position）有關。

一、零售商市場力種類

在零售商市場力分析方面，研討會確認與上架費有關之市場力，並將其區分為三種：1.獨買力（monopsony power），2.買方優勢（buyer power without monopsony）及 3.買方把關力（gatekeeper power）。

（一）獨買力（Monopsony Power）

獨買力是購買者（monopsonist）的相對壟斷力。在獨買市場中，單一大購買者（或單一購買群）有效控制市場購買面，並壓低產品所付價格（the price paid for a product）在競爭水準之下。依據「古典獨買理論（classical theory of monopsony）」，某購買者壓低他對既有生產投入（a given input）之購買價格，其主要目的在於支付較低的費用。若與獨占廠商（賣方市場）通常以限制產出（outputs）提高價格之情形相比較，此種壓低購買生產投入價格及其衍生之效果（現象），被稱為獨買力之逆向效果（adverse effects）。雖然至今尚未有較深入之研究，但與會者都認為「古典獨買力」可能出現於超市（流通）業。

（二）買方優勢（Buyer Power Without Monopsony）

在某些情況下，大型購買者不一定要減少對生產投入之購買量，仍可運用其買方優勢（Buyer Power）壓低產品價格來購貨；因為大型購買者願意向供貨（銷售）者訂購貨品，並打通製造商產品之銷售通路，本身就具有意義。例如，某一購買者在某零售市場上擁有相當大的占有率，致使某供貨（銷售）者在維持原有的經營規模下，全然未有其他對等的替代銷售管道（銷路），而只能售貨給該唯一購買者。此種買方優勢亦可用「成本不對稱性（asymmetry）」加以闡釋，亦即購買者可能轉向另一不同的供貨商購貨，自認其購買成本是降低的，但對方供貨者卻不認為如此，因為他已支付上架費，他認為其銷售成本是提高的。此種成本上的差異，就形成（增加）購買者價格上之議價槓桿力（bargaining leverage）。

假如零售商善用此種議價槓桿力與銷售者從事議價，最後達成較低的交易價格（但沒有減少交易量），並將此一節省（低價即是購貨成本的節省）傳給消費者，則消費者至少在短期間會是獲得利益（benefits）的。然而，

任何節省均可能受到零售市場中賣方競爭程度的影響。換句話說，縱使消費者在短期間會收到某些利益，但長期間由於買方優勢（buyer power）的運作，消費者可能會有不利影響。例如供貨商的價格被過度壓低於競爭水準之下，且他改以創新或生產面的低度投資（under-investing）來回應買方優勢之時，供貨商的產品品質可能降低，他也可能退出該市場，如此將對消費者產生不利之影響。

（三）買方（守門員）把關力（Gatekeeper Power）

RMP 也可能以「守門員把關力」形式呈現。在這種情形下，零售商在零售市場具有強大影響力，他對某製造商之產品有買或不買之決定權，致使供貨商成本可能增加，以致於不能有效的進入市場。供貨商也可能在其最小有效規模之下（below minimum efficient scale）經營，甚至也無法透過大眾媒體從事有效的廣告促銷活動。這種情形使得購買者好像站立在零售市場定點上的守門員一樣，可充分運用其買方把關力。此時，擁有買方把關力之零售商的存在（出現），對陳列上架的（或稱可供消費者選購的）種種產品，可能有其特殊涵義，因為其中大部分產品都將必須通過該單一優勢廠商決策制定（decision-making）之篩選。

有關買方把關力之成因是什麼以及如何證明會是買方把關力，至今仍未有明確答案。有時，某一產品之未獲有配銷通路，並不意謂零售商正在扮演著「買方守門員」角色，而可能是產品本身或其他方面有問題。有時，在現有許多產品中某一產品因單純的未能提供足夠的利益（benefits），故無法誘使零售商樂於持有它及購買它。因此，銷售者未能成功的銷售產品可能是競爭力不夠，而不能歸咎於買方市場力。其間之區分是非常重要的，也須要以法律、經濟等專業知識，加以明辨。

二、零售商市場力之確認與評斷（Identification and Assessment of RMP）

與零售商市場力（RMP）較有關聯之市場是「採購市場（procurement market）」--零售商採購其貨品的市場。和賣方市場一樣，「採購市場」有其「產品範圍（product dimensions）」與「地理範圍（geographic dimensions）」。在前者通常所關注的問題是：其他類型的購買者會否抑制特定零

售商之行為？換句話說，某供貨商能否避開某零售商的要求，而轉向其他購買者進行交易呢？欲回答或分析此一問題，我們必須考慮任何可能干擾市場正常運作的潛在因素，尤其當市場上已有(通常假設有)RMP存在時。

再者，在評斷位於市郊某一地區可能已有 RMP 運作時，某追求利潤的供貨商會拒絕零售商的要求而轉向其他地區之替代銷售通路(管道)嗎？通常在雜貨零售市場的賣方，是存在者某種程度的地理範圍，但在雜貨零售市場的買方(亦即具有許多超市產品之採購市場)則不同，其範圍會比較寬廣。另一方面，以地區為基礎生產及售賣其產品的銷售者，諸如某些地區性(非全州性或全國性)麵包製造商，他所面對的麵包零售商人數很少卻很集中，因此其所面對的採購市場，可能就比較狹窄。在此情況下，地區麵包零售商的高度集中，可能讓麵包製造商只能做有限的選擇，更易助長 RMP 之運作。

三、關於 RMP 是否存在的證據 (Evidence Regarding RMP)

關於 RMP 究否存在或發生一事，至今也只收集到少數證據。Gundlach 在其最近的一項研究中發現，索取新品上架費之日益普遍，已顯示 RMP 之運作愈來愈隨之而起。然而，另外的學者引用國家性統計資料分析，察覺超市(流通)業在美國仍是相對的不集中，全美目前只不過有 100 多家主要超市連鎖業，且其前 4 大廠商銷售額所占比例為 60%，Warren-Boulton 則補充解釋：此將導致供貨商的產品在區域市場中受到 RMP 之影響或限制。

雖然某些地區性連鎖業者之 RMP 不如想像中那麼大，但是現代化的資料處理系統卻促使大型連鎖業對某些重要產品之集中購買(centralized purchasing)享有議價上之利益(advantage)。另外值得注意的一點就是地區性的連鎖店由於一一併購，正逐漸消失中，其是否顯示地區性大零售商之市場力正在增強中？此點有待進一步之研究與證明。雖然「結合」不是該研討會討論主題之一，但與會者也表示 FTC 宜對有關可能增強 RMP 之事業結合案件，多予關注及審慎處理。如發現「結合」將顯著傷害「競爭」，則應立即駁回，並予以禁止。

第四節 代結論與建議

美國 FTC 於 2000 年 5 月 31 日及 6 月 1 日舉辦「上架費與雜貨(流通)業行銷實務研討會」,其各工作分組提出寶貴的結論與建議,不僅顯示美國競爭法主管機關對上架費與雜貨零售業行銷實務等問題之關注與重視,而且有助於未來相關競爭政策建議之形成,值得我們參考借鏡(例如我國對大型流通事業收取附加費用案件處理原則研訂之參考),茲將研討會主要結論與重點,摘述如次:

一、未來研究重點

- (一)繼續收集上架費與雜貨業一般資訊。包括:產品品類及其利用頻率、上架費金額、其支付方式、會計管理,上架費對零售商決策之影響評估等資訊之收集或普(調)查。
- (二)分析上架費之反競爭效果,辨認小製造商之地位(利或不利),研究產品生命週期及零售商下架產品之時機與緣由,分析 FTC 可否利用公權力約談相關廠商,並要求他們提出報告及作必要之說明。
- (三)留意流通業間之可能結合,分析其結合前後市場力(議價槓桿力)、商品價格及其產出之變化。
- (四)建議美國 FTC 適時舉辦上架費與雜貨業調查。
- (五)繼續從事上架費之經濟分析、相關研究。

二、暫不頒行上架費相關之「處理原則」。

鑑於上架費之收取與市場競爭等問題,仍存有許多不確定性之中間地帶(middle ground),建議 FTC 暫勿應允美國獨立麵包商協會(Independent Bakers Association)、玉米餅製造業協會(Tortilla Industry Association)、全國口香糖製造業協會(National Association of Chewing Gum Manufacturers)之請願(要求),頒行「處理原則(Guidelines)」。

三、價格歧視與促銷差別待遇方面

FTC 應續瞭解不同類型之上架費會否造成廠商交易夥伴(trading partners)間之差別待遇,俾避免干擾正常議價及自由競爭;繼續瞭解是否有差別取價(price discrimination)或事業結合後之差別取價情事發生。

四、獨家交易（或排他交易）契約

FTC 應透過管道收集有關為收取上架費所簽定的各種可能排他交易契約：諸如片面契約、貨架空間優惠契約、及其他附加費用契約等，審慎檢視其內容，俾確認這些契約是否會減損競爭（諸如市場集中、參進市場障礙）。

五、上架費及其他排他行為

分析各種影響貨架空間配置之排他行為（獨家交易契約除外），分析新產品導入市場之各種附加費用之效率與反競爭效果。

六、品類管理與品類領導

由於品類管理與領導之運作，很容易形成製造商或零售商間之勾結行為，因此，競爭法主管機關應繼續加強分析與調查其排除參進可能的反競爭效果。另由於品類管理與領導之運作，可能引起資訊交換的問題，進而產生反競爭效果，因此，競爭法主管機關要持續關注此事。

七、結合案件之審理

針對結合案之實體規範（substantive antitrust law），FTC 應關注與分析大型零售商（或超市）之結合可能形成買方市場力，實務上進而影響其上游之供貨商；和結合可能形成賣方市場力，實務上進而影響其下游消費者。針對結合案之程序規範（merger procedure），FTC 應關注與審慎分析其相關的資產移轉訓令（divestiture orders），以確保 divestitures 可以解決下游競爭問題並同時兼顧解決部分上游問題。

摘 要

我國公平交易法的立法宗旨在於：「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮」。為達成此目的，我們除依該法相關規定加強執法外，尚須瞭解市場經濟基本特質、交易行為類型及其效果與影響評估等經濟分析方法、理論與實務，始克竟全功。鑑於美國對經濟分析在處理反托拉斯法案件之應用上，已有百餘年之經驗，且多能藉經濟分析以釐定及實行其競爭政策，進而主導世界經濟情勢。本專題研究爰期瞭解美國經濟分析應用於反托拉斯案件之現況，並學習相關經濟分析方法、理論與實務運作，就反托拉斯法相關課題研提結論與建議，俾供競爭政策主管機關執行競爭法及促進競爭之參考。本研究報告內容包括研究經過及心得；觀摩實習參訪過程心得及對研究方法與相關業務改進之建議事項。專題研究人員嘗試以所學之經濟分析及競爭法（反托拉斯法）觀點，整理前揭研究暨觀摩參訪心得，分別於第二章至第四章對美國處理反托拉斯法案件中經濟分析理論與實務，包括美國政府制定「水平結合指導原則」之目的與內容、及如何依據該指導原則並應用相關經濟分析以審理結合案例；對勾結行為態樣理論與實務問題之探討、經濟分析、相關法律規範及罰金之估算等之處理方式；對雜貨業收取上架費市場力影響及實務面問題之分析與處理對策等課題，作有關闡述，以作為政府配合國家發展方向，掌握國內外競爭政策發展趨勢，加強執行公平交易法之參考。

經濟分析在美國反托拉斯法案件中之應用

目 錄

| | | |
|-----|----------------------|----|
| 第一章 | 前言 | 1 |
| 第一節 | 研究目的 | 1 |
| 第二節 | 研究過程 | 1 |
| 第三節 | 研究報告內容 | 2 |
| 第二章 | 美國對反托拉斯法中結合案件處理與經濟分析 | 3 |
| 第一節 | 美國政府處理結合案件之法律規範 | 3 |
| 壹、 | 美國「水平結合指導原則」制定目的與要義 | 3 |
| 貳、 | 市場定義 | 5 |
| 參、 | 結合的潛在反競爭效果 | 7 |
| 肆、 | 參進分析 | 9 |
| 伍、 | 效率 | 11 |
| 陸、 | 結合失敗與資產撤出 | 13 |
| 第二節 | 美國政府處理結合案件之經濟分析 | 14 |
| 壹、 | 市場占有率與集中度之衡量 | 14 |
| 貳、 | 美國 Heinz 結合案例之經濟分析 | 16 |
| 第三節 | 代結論與建議 | 20 |
| 第三章 | 美國對勾結行為之處理與經濟分析 | 21 |
| 第一節 | 勾結行為之經濟分析 | 21 |
| 壹、 | 勾結行為概述與卡特爾問題 | 21 |
| 貳、 | 勾結行為類型 | 23 |
| 第二節 | 勾結行為之相關法律規範 | 25 |

| | | |
|------------|----------------------------------|-----------|
| 第三節 | 勾結行為之影響因素及實務 | 27 |
| 壹、 | 勾結行為複雜化之影響因素 | 27 |
| 貳、 | 勾結行為實務上問題 | 28 |
| 第四節 | 固定價格之案例說明 | 34 |
| 壹、 | 固定價格之目的與方法 | 34 |
| 貳、 | 案例說明 | 34 |
| 第五節 | 代結論與建議 | 42 |
| 第四章 | 美國對雜貨業收取上架費及相關實務之分析 | 45 |
| 第一節 | 上架費類型、特性及相關問題 | 46 |
| 第二節 | 品類管理與品類領導 | 51 |
| 第三節 | 上架費與零售（商）市場力 | 54 |
| 第四節 | 代結論與建議 | 58 |