

出國報告(出國類別：其他公務有關活動)

出席 2016 年 OECD/KPC 韓國政策中心
「濫用市場地位及單方行為：基本原理」
競爭法研討會

服務機關：公平交易委員會

姓名職稱：潘旻蕙 科員

赴派國家：印尼峇里島

出國期間：105 年 5 月 10 日至 5 月 14 日

報告日期：105 年 5 月 11 日

一、 會議目的：

本會議主要涵蓋濫用市場地位及單方行為議題，探討拒絕交易、超額定價、綑綁折扣與搭售、不公平交易等基本原理解，從而分析各樣態行為之調查方式、經濟分析、如何運用評估促競爭效果及消費者利益，亦聚焦於相關行政制裁及救濟方式等趨勢，並由參加人員就大會所預擬之假設性案例進行討論與分析。本次會議由經濟合作發展組織(OECD)資深競爭專家 Mr. Ruben Maximiano 擔任主持人，主辦國則由韓國政策中心競爭計畫處長 Mr. Daewon Hong 及印尼商業競爭監督委員會 Dr. Muhammad Syarkawi RAUF 進行開場，並邀請包括澳洲 Jones Day 合夥人 Mr. Nicolas Taylor、日本公正取引委員會主任審查官 Mr. Osamu Igarashi、韓國公平交易委員會科長 Mr. Byung Geon Lee，及美國公平交易委員會國際反托拉斯及技術支援顧問 Mr. Nicholas Franczyk 等人擔任專題演講講師，並由我國、韓國、日本、巴基斯坦及印度代表提供案例及執法經驗分享，以供與會各國競爭法主管機關之執法人員參考。本次會議由本會服務業競爭處潘旻蕙代表出席，並提出報告。

二、 過程：

- (一) 會議名稱：「濫用市場地位及單方行為：基本原理解」競爭法研討會 (Abuse of Dominance and Unilateral Conducts: Fundamentals)。
- (二) 會議時間：105 年 5 月 11 日至 13 日，共 3 天。
- (三) 會議地點：印尼峇里島。
- (四) 與會國家：本次研討會計有澳洲、日本、韓國、美國、柬埔寨、中國大陸、德國、香港、印度、寮國、馬來西亞、蒙古、緬甸、巴基斯坦、巴布亞紐幾內亞、菲律賓、泰國、越南、印尼及我國共 20 國派員參與。
- (五) 進行方式：議程分為專題演講、個案報告及假設性案例分組討論等 3 個部分，專題演講及各國之個案報告與經驗分享結束後並接受與會者提問或由專家發表意見，另分別於 5 月 12 日上午及 5 月 13 日上午進行模擬個案分組討論，將全體人員分為 2 組，由個別講師協助研討所涉競爭法議題，各組再推派 1 位成員報告小組討論結果。
- (六) 會議情形：

1、 專題演講：

- (1) OECD/韓國政策中心處長 Mr. Daewon Hong 先致開幕詞，而後用播放宣傳錄影的方式「簡介 OECD/韓國政策中心 (Introduction to the OECD-Korea Policy Centre)」，該中心自 2004 年以來平均每年舉辦 6 場研討會，目前已累積參與者超過 1,600 位。
- (2) OECD 競爭組(Competition Division)的資深競爭專家 Mr. Ruben Maximiano 先簡介本研討會與濫用市場地位 (Overview on Abuse of Dominance)，綜覽各國相關管制法規，進一步闡述個別管轄權對於違法認定的同異及考量因素，例如如何區分榨取性(Exploitation)及排他性(Exclusionary)濫用、對競爭市場之封鎖效果、對消費者利益的影響，以及是否扭曲競爭市場，並期許藉由各國分享彼此實際執法經驗，建構個案的調查方法、相關證據取得及有效管制濫用市場地位等行為。
- (3) 美國公平交易委員會國際反托拉斯及技術支援顧問 Mr. Nicholas Franczyk 演講「市場界定、市占率及衡量市場地位」(Market Definition, Market Shares, and Establishing Dominance)從經濟學上觀點出發，探討如何證明事業具有市場地位或實質上市場力量，報告內容摘要如下：：
 - A、 經濟學上的市場力是指事業有能力提高既有的市場競爭價格，在持續一段時間下，並維持一定的利潤。
 - B、 競爭法所關心的並非事業依各自的競爭特性，如提供較佳產品、服務或價格，來取得或維繫其市場力量。反之，競爭法所重視的是，每一事業是否會於取得市場力量後，即改變其從事積極競爭之狀態。主要概分為三大類，一為不法的協議，例如維持水平價格協議；二為濫用優勢地位，例如採取顯具市場封鎖效果之排他交易措施，同時伴隨優勢廠商減少產出、提高價格及縮減消費者之選擇等；三為不法結合，所形成的單方效果及共同效果。
 - C、 結論，根據 ICN 的分析架構，在評估市場地位時，應重視經濟原則，統整進入市場及拓展市場等面向。
- (4) 澳洲 Jones Day 合夥人 Ms. Nicolas Taylor 演講「衡量濫用市場地位」

(Establishing Abuse of Dominance) :

- A、 報告的主軸是說明不同法律體系及管轄權下，對於濫用市場地位及單方行為的管制有何同異，以及認定濫用優勢地位案件的難處，例如如何區分一行為是積極的參與競爭或濫用行為。
- B、 縱使事業具有優勢地位，其透過積極的參與競爭，將帶動研發、降低價格及提供更好的服務等有利市場經濟發展效果，並不違反競爭法規範。
- C、 結論，須具有優勢地位/市場力的事業始有構成濫用市場地位的可能性。市占率可能是有用的調查工具，惟實際上，衡量濫用市場地位的案件中，重要的判別指標為，事業是否有能力不受其競爭者或消費者影響而提高價格。

(5) OECD 資深競爭專家 Mr. Ruben Maximiano 演講「拒絕交易」(Refusal to Deal) :

- A、 首先定義拒絕交易及範疇、個案調查所須滿足之構成要件、可能合理事由，例如交易相對人的信用不良或聲譽不佳、交易相對人不接收供給契約條款、建立有效的經銷渠道、減少成本較高的供給協議、產能不足或產品短缺等。
- B、 另強調執法者應衡酌事前效率(維持創新的誘因)及事後效率(最大化創新廠商家數)及實際改正其行為的措施類型及難處，例如開放或在某些條件下授權、決定交易相對人取得商品或服務價格。

2、 個案報告或經驗分享：

(1) 我國代表：

- A、 本案係有關臺中港務分公司無正當理由對下游貨物裝卸承攬業者之必要關鍵設施給予差別待遇之行為，且臺中港務分公司具有獨佔地位，故屬獨占事業其他濫用市場地位之行為，違反公平交易法規定。
- B、 首先，簡介我國獨占之相關法規，公平交易法第 7 條、第 9 條以及公平交易法施行細則第 3 條等規定，接續說明我國貨物裝卸承攬市場之競爭概況、本案緣起、調查經過、調查結果，以及違法事實之認定時，所考量之因素及理由。

C、主持人評論，摘要如下：一般來說，在判斷事業有無濫用市場地位時，大致上是透過經濟分析及情況證據。而本會個案主要以情況證據加以認定違法事實，因貨物裝卸設施(即建物)受限於相關港埠法規，故無法由臺中港務分公司以外的事業，提供貨物裝卸業務所須關鍵設施，而該公司對於新進的下游業者收取較高租金費用，實際上將增加新進者的成本。另與會者詢問本會代表問題，該公司以建物興建類型設定不同的租金收費標準，其目的為何？本會代表回答如下：臺中港務分公司當初對於合作興建之建物收取較低的租金，主要原因係為鼓勵下游業者與其共同合作興建貨物裝卸設施，並適當地補貼當初興建時業者所承擔的資金成本及風險。

(2) 韓國公平交易委員會(Korea Fair Trade Commission, KFTC)科長 Mr. Byung Geon Lee 報告「Abuse of Market Dominance in Korea」，介紹奇異果 Zespri 公司濫用其市場優勢地位之案例，重點摘要如下：

A、此案緣起於媒體報導，兩大韓國超市 E-mart、Lotte mart 與 Zespri 公司所簽署的供應契約條件，係在 Zespri 的產季(每年 5 月迄次年 1 月)中，兩大超市不得購買智利的奇異果(Chilean kiwi)。而且兩大超市的員工表示因為 Zespri 公司在奇異果市場具有獨占性地位，不得不接受 Zespri 公司的要求。

B、事實調查及取證：初步訪查水果的經銷商及智利奇異果的進口商；實地調查韓國 Zespri 公司辦公處、Lotte mart 超市、E-mart 上游的食品分銷商，取得相關文件及證據；蒐集奇異果市場之事業家數、市占率、交易量等資料；查詢紐西蘭及智利近年來之進口關稅；訪查 E-mart 超市，無銷售智利奇異果，分別取得 Zespri 公司在兩大超市所為的排他性交易及意圖等相關事證。

C、相關市場界定：就產品市場而言，雖然 Zespri 公司主張應將全部的水果視為一個市場，但 KFTC 認為市場界定應以「奇異果」為相關市場，因為奇異果的味道、形狀、肉質、營養價值等功能，皆不同於其他種類的水果。其次，KFTC 根據 Zespri 公司之年報及其員工證詞等資料查證，

Zespri 公司僅將智利奇異果視為其競爭對手，且奇異果的味道及形狀獨特，故難將柳橙、葡萄、香蕉等主要水果視為奇異果的替代品。就地理市場而言，考量航運期間至少須 2 至 4 週、交通成本、關稅及繁瑣的海關檢查程序，故認定該案的地理市場為南韓國內市場。另以銷售通路而論，有 36% 的奇異果係透過大型超市銷售，其餘則是由小型超市、傳統市場、百貨公司等通路分銷。

- D、實質市場力量：KFTC 考量 Zespri 公司之市占率(2009 年、2010 年在大型超市均達 6 成以上)、市場參進障礙(每年 5 月至 11 月只有南半球生產，且 Zespri 公司在此期間的市占率超過 85%)。Zespri 公司可自行決定其欲出口的國家、單方面決定奇異果的價格及產品品質保證責任。
- E、競爭效果的衡量：排他性交易常見的促進競爭效果有二，一為鼓勵零售商促銷製造商的產品、避免搭便車效果。然 KFTC 特別重視該行為之反競爭效果的衡量，比較不同超市的 Zespri 奇異果之價格、智利銷售量等變動情形，例如，從 2009 年 E-mart 有銷售智利奇異果到 2010 年其店面無銷售的條件下，Zespri 奇異果每顆上漲 13.3%，相對於其他同時銷售 Zespri 公司及智利奇異果的超市，Zespri 的價格變動僅有 0% 至 1.4%，亦無任何事由可合理解釋 E-mart 市場 Zespri 奇異果價格上漲。且智利奇異果約有 55% 的大型通路被 Zespri 公司所封鎖，2010 年智利奇異果之銷售額下跌 9.4%，市占率亦下跌 1.6%。另 FTC 認定若非 Zespri 公司將智利奇異果排除在 E-mart 市場中，智利奇異果應可順利拓展其品牌至其他通路，故 Zespri 公司之行為具有市場封鎖效果。再者，排他性交易將直接限制消費者之選擇權，使消費者不能在大型超市中購買相對便宜的智利奇異果。最後，KFTC 說明大型通路業者一般的商業經營策略為產品多樣化，然 Zespri 公司之排他性交易是反其道而行。此外，通常為 Zespri 奇異果進行促銷活動或教導奇異果之熟成、保鮮、包裝等專業知識的對象均是分銷商，並非大型通路業者，故 Zespri 公司藉限制大型通路銷售智利奇異果不能避免搭便車效果，故不具促進競爭之效果。

(3) 日本公正取引委員會(Japan Fair Trade Commission)主任審查官 Mr. Osamu

Igarashi 演講「Abuse of Dominance in Japan–NTT East Case」：

- A、 首先，概述日本獨占之相關規範，並提及法院判例所認「實質限制競爭」係指事業有意「構成、維持或提高市場力」。
- B、 該案例係有關 NTT East 對新進的競爭者實施價格擠壓（Margin Squeeze）行為，新進者使用 NTT East 的 FTTH（Fiber To The Home）服務來提供終端消費者，惟 NTT East 對新進者收取內部連線費用高於其直接向終端消費者所收之服務費。
- C、 該案最高法院判決摘要如下：主要爭點有三，一為競爭者有無尋求其他 FTTH 內部連線服務之可能性；二為新進者的行為條件；三為 NTT East 與其競爭者是否處於不同的市場地位及競爭條件。
- D、 結論：在 FTTH 相關市場中，除 NTT East 外，僅有 2 家競爭者有自己的 FTTH 網絡，惟 FTTH 服務限於網絡範圍，該 2 家競爭者無法與 NTT East 抗衡，意即新進者無選擇其他內部連線網絡之可能性。對於新進者而言，不論其多有效率的經營其 FTTH 服務，只要其服務價格與 NTT East 之消費者服務價格相同或低於 NTT East 之價格時，必然出現虧損。另 NTT East 因可使用自身的光纖網路來提供 FTTH 服務，故其於 FTTH 市場是具優勢地位。

(4) 巴基斯坦競爭委員會(Competition Commission of Pakistan)代表 Mr. Syed Umair Javed 報告「Case Study–Pakistan–CCP」：

- A、 先就巴基斯坦競爭委員會(Competition Commission of Pakistan)近期重點之處分案件，基於巴基斯坦為發展中的經濟體，為避免過度保護獨占事業、對於消費者保護不足、尚無制定其他專法規範榨取性濫用案件等理由，競爭法執法機關仍管制榨取性濫用(Exploitative Conduct)。
- B、 另強調執法機關於榨取性濫用案件中，證明事業之價格有不合理上漲之情形，尤為困難，因為絕大部分之資料是不具可信度，且無一致的判斷基準。而此類案件在改正措施上，亦相對困難。因此，執法機關多半著重於降低市場之進入障礙、移除不平等的契約條款、增加交易資訊之透明度等改正措施。

(5) 印度競爭委員會(Competition Commission of India, CCI) Mr. Nilotpal Bal 報告「Case Study: Abuse of Dominance in Real Estate Sector in India」:

- A、簡述印度競爭法之條款、濫用獨占力及市場界定之法律規定，並分享印度的房地產契約涉及不公平及差別待遇的條款案例。
- B、DLF 公司在 Gurgaon 高級住宅區是依消費者能力訂價。CCI 如何界定相關地理市場為該案重點之一，CCI 認為要找到 Gurgaon 高級住宅區的房屋之替代品不易，因為 Gurgaon 鄰近 Delhi、機場等地理特性，且一般社會大眾認為住進 Gurgaon 區即象徵於步入上流社會等印象。
- C、另考量 DLF 公司市占率(45%)相較於其競爭者市占率(19%)高出 2 倍以上。又在房地產市場中有自然的參進障礙，因先進入該地區開發者，在取得土地的成本及品牌形象之建立均具有優勢。

3、模擬案例分組討論：

(1) 案例 1：

- A、背景大綱：製藥公司 pills4friends 取得一項新藥，該種新藥是用於肺癌的治療，並可以有效的降低腫瘤的生長，且新藥的副作用小於上面上類似藥物，某些情況下可取代化療。因此取代 pills4friends 公司銷售多年的產品。舊產品每日劑量定價為 100 歐元；新藥品每日劑量定價為 450 歐元。另競爭法機關接獲民眾(僅承保基礎醫療保險)檢舉：因新藥超額訂價，須使用該藥物的民眾無法負擔其成本。同時新藥價格也區隔「只能承保基礎醫療保險者」與「有能力承擔較高額保費者」。
- B、針對前開案例，大會將與會者分為 2 組討論，分別扮演「競爭法主管機關」角色及製藥公司「pills4friends」角色，討論議題包括：探討包括該產品市場有何特性、新藥品定價是否合理及對於消費者有何利弊。再考量製藥產業之長期沉入成本、該訂價策略有無增加研發誘因之可能性、製藥品質及其療效後，如何評價該行為促進競爭之效果或其他正當理由；最後，探討競爭法主管機關在判斷該公司是否濫用市場地位之行為時，所須證據資料及舉證程度等議題。

(2) 案例 2

- A、背景大綱：在 Sunstate 國，冰淇淋製造商 Fat'n Fun 公司有 60%的市占率。通常該國的冰淇淋製造商透過超市、小型售貨亭、商店等通路銷售，而且每一銷售點存放冰淇淋的冰箱數量平均為 1.2 台。Fat'n Fun 公司提供每一個零售商特約折扣方案如下：
- (a) 倘零售商達個別的銷售目標，即可依去年度總銷售量退回 50%的折扣。而每家零售商的年度銷售目標每年會重新協議，但皆高於去年之銷售總額。
 - (b) 倘每位零售商不提供 Fat'n Fun 公司的競爭對手的產品，則 Fat'n Fun 公司將提供每年總銷售量 10%的折扣。
 - (c) 零售商若無銷售競爭對手所研發的產品，Fat'n Fun 去年給予每位零售商約 5,000 歐元。
- B、檢舉內容：其他冰淇淋製造商 Leaniency 公司在 Sunstate 國市占率為 15%，並檢舉 Fat'n Fun 公司提供之折扣方案，幾乎令其難以展開任何的市場活動，Leaniency 公司即將被 Fat'n Fun 公司逐出冰淇淋市場。
- C、本會代表於上述模擬案例中，扮演冰淇淋製造商「Fat'n Fun」一方，從各面向來主張該「特約折扣方案」並無違反競爭法相關規範，摘述如下：
- (a) 首先，他國代表針對該產品市場界定提出質疑，其認為冰淇淋係有其他產品可相互替代，例如蛋糕、布丁或其他甜點等；就地理市場而言，消費者有無願意在一定的距離或地理範圍內，尋找其他類似或替代商品，亦可能影響該製造商 Fat'n Fun 市占率或實質市場力量的判斷。
 - (b) 其次，本會代表亦提供從事「忠誠折扣」的事業，經常提出的抗辯事由，例如提供 10%的忠誠折扣並不必然趨使零售商僅銷售單一廠商的產品，對大部分的零售商而言，10%的折扣足以誘使其由銷售多品牌至僅銷售一品牌的可能性甚小。另一方面，提供忠誠折扣的事業(如同本案中的 Fat'n Fun 公司)亦可能主張其他的冰淇淋製造商(如同本案中的 Leaniency 公司)自己不提供其零售商忠誠折扣或其他優惠等，來維持既有的市場通路或吸引新的零售商銷售其產品。抑或是主張其僅是提供零售商幾個商業經營上的選擇，並無強制每一零售商僅能銷

售 Fat'n Fun 公司的產品，對於同時銷售其他品牌的零售商，亦無執行任何的處罰或不利措施。

- (c) 最後，小組成員討論結論為，縱使 Fat'n Fun 公司擁有 60% 的市占率，在考量冰淇淋生產所須投入成本、產品差異度小等因素後，該產品市場進入障礙應該不高，且 Fat'n Fun 「特約折扣方案」若非長期提供，提高競爭對手的成本或對於相關市場既有的或潛在的競爭者形成的阻卻參進效果相當有限，影響品牌間的競爭程度小。

(3) 案例 3

A、背景大綱：Mangebien 國的地方特產是馬卡龍，且在不同的零售通路銷售，如超市、報攤、加油站等。因為馬卡龍經常填充許多易腐壞奶油及水果，所以在製造到銷售的過程中，須存放於冰箱保鮮。Macaronfou 公司是最大的馬卡龍製造商，在銷售額及銷售量上，市占率達 85%，其產品品牌亦具有良好的評價。而其餘 6 家廠商則均分剩餘市場。在 Mangebien 國內，馬卡龍製造商提供予零售商展示用的冰箱，並收取一些租金費用，是這個產業普遍的交易習慣。但若製造商所提供的展示冰箱中，並無展示其他製造商的產品，在此情況下，零售商即不須支付冰箱租金。另提供冰箱的製造商也固定維持及管理該零售點的冰箱內的存貨，且此冰箱的所有權仍屬於製造商。其中，Macaronfou 公司的冰箱租賃契約並無明定終止契約之規定，零售商僅須於 2 個月前，先通知 Macaronfou 公司，則可隨時要求終止契約。有些零售商雖有幾個不同製造商所提供的免費冰箱，但同時也會以自己所有的冰箱來展示及銷售其他競爭的馬卡龍產品。該市場特性如下：

- (a) 零售商的店面平均約有 1.5 個展示馬卡龍的冰箱。
- (b) 所有零售商中，有 17% 的零售商擁有自己的冰箱，並用以銷售所有製造商之產品；其餘 83% 的零售商中，有 63% 的零售商只放置 Macaronfou 公司所提供的冰箱。
- (c) 所有零售商中，有 75 % 的零售商至少有 1 個冰箱是由 Macaronfou 公司所提供。

- B、檢舉內容：Macaronfou 公司的競爭者 Yummymac 公司認為其在 Mangebien 國之商業活動無法順利拓展。起初 Yummymac 公司剛經營馬卡龍市場時，零售商會在 Macaronfou 公司的冰箱中，挪出一點小空間來展示 Yummymac 公司的馬卡龍產品，故 Yummymac 公司得以擴展相當的市場，當 Macaronfou 公司實施排除性的政策，即要求零售商在 Macaronfou 公司所提供的冰箱中，不得展示其他馬卡龍製造商的產品後，使得 Yummymac 公司原有的市占率縮減成一半。
- C、本會代表於上述模擬案例中，扮演「Macaronfou 公司」一方，小組成員先就案例相關背景資料進行討論，例如在馬卡龍市場中，市占率高度集中於 Macaronfou 公司，其於上下游市場確實具有優勢地位，故所為的排他性政策之有可能提高競爭者的進入成本，形成新進廠商進入市場的障礙，並造成一定的影響效果。其次，探討 Macaronfou 公司實施排他性政策是否具有合理正當事由，例如避免其他廠商搭便車，共享 Macaronfou 公司所提供及定期維修的冰箱；對於消費者的利益有何影響，例如，因 Macaronfou 公司的馬卡龍產品品質較佳，排除性政策雖使消費者的產品選擇減少，但消費者亦不會因此買錯產品。此外，最重要的議題是，在何種情況下，競爭法執法機關可以要求 Macaronfou 公司將其所有資產分享給競爭對手使用，此一決定是否符合效率觀點，即是否具有維持未來馬卡龍市場的效率競爭，又或者僅降低 Yummymac 公司經營成本而對於市場競爭造成妨礙。

三、心得與建議：

- (一) 本會議主要為 OECD/KPC 及印尼商業競爭監督委員會共同籌辦之研討會，該競爭工作小組自 2004 年以來平均每年舉辦 6 場研討會，會議進行方式與同年度的研討會大致相同，除會議主題分享與會各國的執法經驗及法律見解等實務現況外，亦討論個別產業的產業現況及趨勢，如何與相關產業主管機關相互配合，以掌握確切個案事證。另本次與會人員包含澳洲、日本、韓國、美國等國競爭法主管機關官員，亦有律師及德國技術合作公司等非政府部門派員與會，如未來預算許可，建議推薦二位以上同仁參與此類國際性競爭議題研討會，藉以增

加我國與其他國家競爭法機關之互動，拓展重點競爭議題之廣度及深度，熟悉國際競爭法潮流與趨勢，更有助於日後與其他各國競爭法機關積極合作，即時瞭解或共同處理跨國性違法案件。

- (二) 另建議同仁於出國開會前，事先於本會 BBS 出國報告及網站中，研讀與本次研討會議題相關之資料，並參考本會競爭法經濟分析手冊中，瞭解違法案件之判斷準則及可能經濟分析方法，俾利同仁參加會議時參與討論，同時深入瞭解各國審查濫用市場地位案件之作法及我國未來參採相關法規或流程之可行性。