

公平交易法在知識經濟發展中的角色

目錄

公平交易法在知識經濟發展中的角色.....	I
第一章 研究主旨、內容與方法	1
壹、研究主旨.....	1
貳、背景分析.....	1
參、研究方法與步驟.....	3
第二章 緒論	5
第三章 競爭政策與知識經濟	8
壹、反獨占與自由市場.....	8
貳、競爭政策對數位革命的重要性.....	10
第四章 知識經濟產業特性對競爭政策的挑戰	15
壹、系統與網路效果.....	17
貳、相對低於平均成本的邊際成本.....	20
參、新經濟產業產品多為耐久財(durable goods)	21
肆、急速技術變遷.....	23
伍、知識的公共化	24
壹、如何評量知識經濟產業的獨占力量.....	26
一、界定市場.....	26
二、市場佔有率.....	29
三、進入狀態.....	31
四、評量產業獨占力量的法則.....	32
貳、結合行為.....	33
一、平行結合的競爭效果.....	33
(一) 片面競爭效果 (unilateral competitive effects)	33
(二) 協調競爭效果 (coordinated competitive effects).....	34

(三) 結合協力效果(merger synergy)	34
二、垂直與互補性的結合	34
三、受到挑戰或修正的結合案	35
(一) Borland 與Ashton-Tate (1991年)	35
(二) Adobe與Aldus (1994年)	36
(三) Silicon Graphics以及Alias與Wavefront (1995年)	37
(四) 微軟與Intuit (1995年)	37
參、聯合訂定標準	38
一、相容與標準的成本效益分析	40
(一) 更大的網路效果	40
(二) 購買者免於受到侷限	40
(三) 對種類與創新的限制	40
(四) 對競爭的衝擊	41
(五) 成本與效益的權衡	42
二、對聯合訂定標準的法律措施	43
三、標準與隱藏之智慧財產權	45
(一) 岱爾電腦 (Dell Computer)與VESA VL-bus標準	45
(二) 摩托羅拉(Motorola)與ITU V.34數據機標準	46
四、政策意涵	46
肆、相容性之決定	47
一、相容性之價格競爭效果	48
二、相容性對創新的效果	48
三、介面是絕對必需?	49
四、政策意涵	50
第六章 有關知識經濟產業之不公平競爭行為	52
壹、搭售與批售(Tying and Bundling)	52
一、搭售與批售的經濟動機	53
(一) 節省交易成本	53
(二) 品質保證	54
(三) 計數與價格歧視	54
(四) 禁制搭售市場之競爭	55
(五) 禁制搭售市場之競爭：阻絕兩階段進入(Two-Stage Entry)	56

(六) 搭售的非經濟動機：讓消費者購買較差的產品.....	57
二、確認可能的動機.....	57
三、對判定批售之法律標準的批評.....	58
(一) 一個或兩個產品？.....	58
(二) 被搭售產品是否只透過搭售產品才能獲得.....	59
(三) 對搭售產品的經濟力量.....	59
(四) 被搭售產品市場之競爭效果.....	60
(五) 小結.....	60
四、軟體產業的搭售行為.....	60
貳、排他性交易(Exclusive Dealing)	62
參、掠奪性定價(Predatory Pricing).....	63
第七章 我國公平交易法在知識經濟時代所遭遇之衝擊	65
壹、關我國經濟發展之競爭政策議.....	65
一、市場進入的問題.....	65
二、 固定價格的問題.....	66
三、 爭政策執行機構的設計.....	67
四、 智慧財產的問題.....	68
貳、對解決之道的建議.....	69
第八章 總結	72
參考文獻.....	74

第一章 研究主旨、內容與方法

壹、研究主旨

本研究主要在探討全球新經濟的發展趨勢下，我國以「公平交易法」為主軸的競爭政策，應該如何重新解釋，以及從事何種策略性的調整，以提升整體社會的利益。我們將從檢討政府與知識經濟相關的政策，諸如資訊產業的發展政策、對國人知識資本的提昇政策、傳統產業的振興政策，乃至研究創新的激勵政策等，在整體經濟環境之下，尤其是國家競爭政策的規範之下，究竟依循什麼樣的運作法則。同時，我們從這些政策所受新經濟的衝擊，進一步探討這些法則實際運作的情形，並找出原有法則不足之處。最後，我們將建議政府在執行競爭政策時，應對原有之法則做何種重新的解釋，並從事什麼樣的調整，一方面不致妨礙新經濟相關部門的發展與競爭力，一方面又能發揮競爭政策的精神，提昇國人的社會福祉。

貳、背景分析

隨著知識在經濟體系所扮演角色的逐漸加重，全球經濟社會也邁入了所謂「知識經濟」的時代。知識經濟具有幾個重要的特質：

- 資訊本身以及資訊科技在初始創造時所注入的高額成本，以及事後又幾乎不需花費多大成本即可重製或複製，使得各種資訊相關產品的型態及其價格，顯示出多樣化與差異性。近年來急速增加的資訊產品（產品可以利用數位符號表示者），包括軟體、書籍、電影、金融服務與電子網站等，呈現出規模報酬遞增的情勢：蘊含其中的資訊，在初次生產時，成本相當昂貴，但複製時的成本卻相當低廉；高昂的成本，與近乎於零的變動成本，使得進行這些產品生產的廠商，具備巨大潛在的規模經濟利益。因此得以發展出各種策略，諸如迎合大量顧客的需求、採取差異的訂價政策、設計個人化的產品內容，以及版本的頻繁更新等等。在這些情況之下，我們可能會質疑，譬如對近乎相同的產品收取不同的價格，是否有差別待遇之嫌？而這些策略也就難免會與反獨占、公平競

爭等原則有所抵觸。

- 由於許多資訊相關產品在一特定系統裡的緊密關聯，要單獨換掉其中任何一個產品，都會產生很大的成本，造成極大的困難，這就是所謂鎖住(lock-in)效果。由於網路與知識經濟相關的技術與應用，在學習與熟悉上需要極大的學習成本，而一旦消費者習慣於採用市場領導者所銷售之系統或軟體，除非提供極大之誘因，消費者轉換系統的意願將極為有限。這又形成新進者的進入障礙，增強市場領導者的獨占力量。許多聰明與積極的廠商，即會充分利用這種鎖住效果所產生的比較利益，從事若干行為以確保其市場地位，並提昇其利潤。這對所謂「公平」競爭的概念，將會帶來極大的挑戰。如果只由一家供應商提供產品給鎖住顧客的話，它是否將因此被反壟斷法判定為獨占？同時，這個廠商的策略選擇是否因此將受到極大的限制？
- 許多知識經濟相關產業所具有的外部經濟效果，會激勵所謂「正向回饋」(positive feedback)的行為。也就是說，我們如果預期市場裡只會有一個贏家，其他都是輸家，或者，整個產業只容許一套標準的話，那麼我們將會傾向與準贏家合作，以求確保市場，避免被淘汰掉--但是這可能會觸犯禁止勾結的法則；我們也可能在極力競爭之後擊敗所有對手--但這又可能被戴上壟斷獨占的帽子。同時，如果顧客群不夠廣泛，也可能遭到政府其他管制政策的干預。

這些知識經濟的特質除了影響到廠商的策略與行為，也直接對政府規範之法則產生嚴重的挑戰與衝擊。

以我國目前情況而言，雖無諸如微軟(Microsoft)等具備完全壟斷力量之軟體廠商，但在許多方面，也存在因知識經濟之興起而須注意之事。譬如在製造業方面，有多家大型廠商（如台塑、中鋼），已開始設置廠商環境資源規劃系統(ERP)，來提高上、下游廠商間的互動與獲利率，並利用這些系統來建置 B2B 電子商務網站，以在此系統內進行交易。這類的發展，由於常限定必須加入其供應鏈，才能進行同一系統下的交易；這多少影響到市場的競爭情形，妨礙到其他同類

型網站或服務產生的機會。這是否將對台灣在推動整體電子商務環境產生障礙，頗值得關切

在服務業方面，目前的許多連鎖便利商店，結合資訊科技將物流、配銷等，進一步擴及停車與電信規費繳納等服務。如此的發展，是否又會因零售業競爭程度降低，而使消費者福利受損。特別是跨業聯結是否會增加一般產品之上架費用，造成零售價的上升，也是值得進一步了解的。同時，由於電子商務的興起，網際網路上已傳出多起不實電子商業廣告，更有惡意破壞其他企業信譽或影響其商業利益者，也都涉及公平競爭。當然，我們更不能忽視網路消費者保護的問題。譬如數位商品的交易，賣方提供了相當檢視期或試用期之後，買方是否仍可於收到產品一定期間內退貨？又 ISP 是否應為其線路上傳輸不實廣告負媒體經營者之連帶責任？均值得探討。

同時，在資訊通信產業方面，足以追尋的案例就更多了。以網路撥接服務(SP)為例，目前台灣在中華電信與其他網路服務業者間於寬頻網路的競爭中，由於此類產品需要固定網路的配合，基於目前固定網路為中華電信所獨家提供，那麼中華電信是否利用交叉補貼，以維持其在寬頻網路市場中的領先地位，亦值得探討。

我國在執行公平交易法之下的競爭政策，即須審慎評估在知識經濟時代下的競爭管制，是否提供足夠誘因給創新者，同時又不會導致後者的濫用市場獨占力量。所以提議進行研究我國公平交易法在新經濟下的適當角色，除了釐清部分基本性問題，更希望對政策能提出適切的建議，以達成提升國民福祉的目的。

參、研究方法與步驟

由於國內在新經濟與競爭政策之相關探討與實證研究，在時間及數量與國外有若干差距，所以我們首先將先蒐集與整理英國與美國之相關文獻及資料，做一個系統性的了解與整合。研究知識經濟對競爭

政策的衝擊，是否將需要新的理論工具，或以現有工具做簡略的修正即可，從檢視國外相關的研究結果，應可得到一個概括性的了解。如此，亦可節省吾人重新解構的成本。不過，我們將配合國內經濟環境及特殊發展，對整理文獻所獲結果，做一番初步的調整。

其次，由於新經濟進展的遲速不同，英美等新進國家在實際案例上的發展，預期將比我國為早與多。故擬對該兩國與知識經濟產業及發展相關之反獨占及公平競爭之判例，做一整體性的分析，俾歸納出一脈絡可循之法則，以及其中爭議較大值得進一步深究者，詳細羅列，以供後續研究之參考。

有了理論基礎及國外判例結果，我們即可據以對國內相關判例及可能產生之事項，就我國之特殊環境，從事先期性的了解與分析。最後將依據所獲結果，對我國相關產業在因應新競爭理念所採取的發展政策，以及以「公平交易法」為依據所從事的競爭政策，又將做何新的解釋，以及從事何種調整，提出吾人的建議。

第二章 緒論

十年之前，全球目睹了日本及東南亞國家經濟快速成長的時代，亞太經濟圈儼然成為眾人眼中的明日之星。但隨著近年來日本泡沫經濟的破滅，及東南亞國家一次次的金融風暴，當時的榮景已不復見。反之，十年前不受看好的美國經濟，卻開始了完全相反的繁榮現象；在總體經濟統計上，除了國民生產毛額出現前所未有的持續成長，美國的失業率與通貨膨脹率亦屢創歷史新低。

美國經濟的再度崛起，引起了世界各國的注意，紛紛進行相關的研究，企圖找出美國經濟嶄新現象的原因。OECD 於 1996 年出版一篇題為"The Knowledge-Based Economy"的報告(OECD 1996)，首次提出了「知識經濟」(knowledge-based economy)的概念，自此即受到學界及各國政府普遍的重視。根據 OECD 的定義，所謂「知識經濟」係指在一個經濟體系中，以知識的擁有、配置、創造與應用做為最重要的生產投入要素。而在 APEC (2000)的研究中，知識經濟的定義內涵更由建構在知識上的經濟基礎(knowledge-based)，轉而更積極地呈現「以知識為驅動力量(knowledge-driven)帶動經濟成長、財富累積、與促進就業」的特質。知識經濟不僅包含「新經濟」與「資訊經濟」的概念，且從高科技產業擴大至所有產業部門均有逐漸朝向知識密集的發展趨勢。

知識經濟的主要特徵，在知識密集型產業(knowledge-intensive industry)淨產值佔整體經濟淨產值的大部分，而創新的速度越來越快，則是知識經濟的動態特徵。另外，所謂「知識產業」就是指在該項產業中，其知識要素投入比重相對較其他產業為多，OECD 則以「教育訓練支出」以及「R&D 支出」和「軟體支出」等要素，作為篩選「知識產業」之標準。篩選結果將「知識產業」的範圍界定如下：1. 「知識型製造業」：包括 OA 設備與電腦、電子與通訊、航太、製藥

(包含生技)等高科技產業，以及機械、科學儀器、汽車、產業化工、其他運輸工具等中高科技產業；2.「知識型服務業」：包括金融、保險、通訊服務、資產鑑價、商業服務與社會服務業。

值得一提的是，在本研究以下的探討裡，為了不使論理趨於過度複雜，並且基於代表性與一致性的考量，我們將以電腦軟體產業為主要的探討標的。這固然難免以偏概全之憾，不過若以網際網路為驅動知識經濟最大的原動力，而電腦軟體又是驅使網際網路順暢運行的最主要因素，那麼掌握了電腦軟體產業的各種行為，也將掌握了知識經濟大部分的關鍵要素。所以在不危及概括性的情形之下，我們認為以電腦軟體產業為探討標的，應該是最保險的事。

知識經濟的出現，一般研究歸因於知識本身的特質，即知識之為生產投入，不限一時一地，可以廣泛傳播、普遍使用，與其他生產投入大不相同。而此非敵對性(non-rivalry)的優勢，在資訊通訊技術(information and communication technology, ICT)的配合之下，資訊的傳遞更為便利、成本更低，使得研究發展活動更為活躍，創新及知識的累積更加快速。因此，ICT 的功能有三：第一、創新與知識累積提昇了生產技術，直接帶來生產力增進的利益；第二、ICT 降低了生產成本，使生產淨值提高；第三、ICT 降低了交易成本，減少專業分工所受的障礙，使專業分工的程度進一步深化，更有助於生產力的提昇。1990 年代網際網路(Internet)的興起，與美國新經濟幾乎先後隨即出現，與上述因果關係十分吻合。

如再進一步分析，可以發現，ICT 的出現亦非一朝一夕。ICT 的研究發展及普遍應用亦有賴足夠的高品質研發人力資源，而研發人力資源的累積則需要長期的累積。另一方面，研究發展活動無法僅靠少數個人自發性的投入而蓬勃進展，智慧財產權及學術研究制度組織的健全運作，實為確保持續而穩定的研發與創新投入的關鍵要件。換句

話說，人力資源發展(human resource development, HRD)及相關研發創新機制環境等，提供了知識經濟出現的先決條件。

最後，1970 與 1980 年代全球化的理念及進展亦間接促進了知識經濟的形成。從 GATT 到 WTO 全力推動的國際自由貿易，逐漸使各地原料及勞力等生產要素價格差異越來越小。再加上 1980 年代末期共產社會的瓦解，釋放出大量的廉價勞動力，造成廉價勞動力供應過剩。此雙重因素致使 1990 年代起一國經濟的競爭越來越難以仰賴廉價生產要素的優勢，而必須致力於技術的提昇，以優越的技術贏得國際貿易的激烈競爭。因而知識及技術便成為全球經濟市場中競爭致勝的關鍵所在。

正當各國政府致力於趕搭知識經濟發展的列車，許多專家學者也意識到發展知識經濟可能產生的負面影響。其中，所謂「數位落差」(digital divide)的問題，亦即知識的快速累積與高度運用，使得善用資訊者與低技術勞力或其他社會弱勢族群的競爭優勢日益擴大，極可能導致所得分配及貧富差距的大幅惡化，進而引發種種社會問題，較常被人討論。然而，研發創新能力的差距，亦可能造成強弱懸殊的市場競爭，促使產業集中程度提高，衍生公平競爭與消費者保護的隱憂，而此一疑慮在資訊電子與網際網路產業蓬勃發展的過程中，逐漸受到重視。在各國積極推動知識經濟的同時，社會公義性的議題日益重要。因此，公平競爭相關規範如公平交易法等，在知識經濟時代所應扮演的角色便有必要做深一層的檢視。

本研究將在隨後的章節中，分別從競爭政策與知識經濟的關係、經濟分析的理論基礎、評量企業獨佔性的新思維、聯合訂定標準行為、產品相容性相關議題、搭售與批售(tying and bundling)行為、排他性交易(exclusive dealing)行為、掠奪性定價(predatory pricing)行為等層面，來探討公平交易法的重新定位問題。

第三章 競爭政策與知識經濟

數位革命帶領我們進入了知識經濟的時代，這無疑是現今世代最重要的發展之一。同時，我們也預期在吾人的經濟、企業與日常生活裡，會有極大的變革。而這些變革也會對政府決策者帶來新的挑戰：政府在這個轉移至新經濟時期，將扮演何種角色？而在進入新經濟之後，又將如何自處？這絕對是一個無法逃避的問題，而政府也義不容辭必須自我界定一個建設性的角色——一個絕非無限擴大、但又極具效率的角色。

數位革命當然會衝擊到許多政策領域，不過我們相信其中一個極具重要性的領域，應該是關於科技產業市場之競爭管制。不論是競爭政策決策者、法律執行者以及一般的知識份子，都應該關注並對政策的執行設計一個最妥善的角色。這絕非容易的事。雖然不容易，我們還是必須嘗試找出確切的答案。尤其目睹科技快速的進展，我們更義不容辭必須儘速並努力找尋解答。

壹、反獨占與自由市場

談到反獨占，或違反競爭之行為，我們都知道有著極大之爭議。不過絕大部分的人都應該會同意：從若干層面來看，反獨占、崇尚競爭之政策的執行，主要是在維護自由的市場體系，以及該體系所刻意保護的消費者。一言以蔽之，大多主張自由企業體系的人，也應該都明白公平交易政策對維護自由市場的重要性。所以重點並不在競爭政策的重不重要，而是在於吾人是否真正明瞭競爭政策的角色，同時也不任意將此角色擴大。

那麼，競爭政策的確切角色又是如何？簡單地說，就是要使消費者福利達到最大：讓市場發揮最大功能，使得消費者需求從最有效率的產品型態，以及最具競爭的產品價格裡，獲得最大的滿足。所以競

爭政策的基本任務是在保護市場的「競爭性」，只有具競爭性的市場才能提昇消費者的福利。在功能完整的競爭市場裡，該生產並銷售何種產品，將決定於消費者的需求與選擇；至於誰來生產，價格又如何，則決定於廠商相互競爭的結果。

不過，我們的社會以及我們的競爭法都能體會，市場並不是永遠都在自由運行，消費者福利也不必然都可達到最大。在現實社會裡，有些時候市場力量將扭曲市場的運作，藉著提高價格、限制消費者的選擇，甚或壓抑產品創新，使消費者利益受到斷喪，這就是競爭政策該介入的地方。就如 Robert Bork 所言，競爭法的任務，就是在維護、改進並增強經濟機制的力量，促使企業對消費者負責(Bork 1993: 91)。

那麼，我們怎麼知道消費者利益受到傷害，需要競爭法的介入？某個產業因相互競爭廠商數量的減少，消費者顯然遭到波及，光從這些現象，並無法判斷是否必須訴諸競爭政策的援手。廠商相互廝殺，意圖將對手逐出市場之外，本來就是市場競爭與資本主義的特質。所以只有一件事是確定的，那就是在競爭的過程裡，若有廠商成功了，就有其他廠商必須付出代價；而消費者本身，可能在這個過程裡獲得極大利益(Bork 1993: 49)。

競爭法顯然並不是在處罰勝者，以保護敗者。所以，它的目的並不只是在認定競爭或市場對手有否減少，而是在確定市場力量的運用，有否阻礙市場的自由運作，並因而傷害了消費者。除此之外，競爭法還應進一步指出妥善的補償措施，使得消費者因而獲利。重要的是，此補償措施不能比原來所要因應的反競爭行為導致更大的成本。說起來似乎頗為容易，其實不然，尤其所要面對的是當今快速變遷的科技市場。

貳、競爭政策對數位革命的重要性

這當然攸關重要，因為不論是過於激進，或是過於軟弱，都將對未來經濟帶來嚴重的後果。我們以下就幾個面向，說明競爭政策的重要性。

首先，高科技產業對整體經濟的重要性，絕對是無庸置疑的。今天，高科技產業已成為帶動其他部門之產品銷售、勞工僱用、出口擴張以至於研究發展，最重要的火車頭部門。更要緊的是，高科技產業還攸關未來經濟的發展，包括網際網路的發展，影響未來企業經營至鉅。網際網路未來的走向，將取決於今天的市場型態。所以競爭政策所塑造出來的市場型態，將對未來數年之網際網路、電子商務，以至於整體資訊科技，有著重大的影響。

其次，與第一點極為相關的是，我們目前正處於電腦市場之結構轉變的關鍵點。科技標準的訂定與轉變，是否將導致人類福祉的大為增進，則有賴健全與有效的競爭政策機制。包括電腦軟體在內的所謂「網路」市場的發展，使得若干廠商累積了極為驚人的市場力量。藉由所謂網路效果(network effect)或規模報酬遞增的效應，從早期的市場領先，使得個別廠商取得極大的市場控制權，即使還不算是實質的獨占，也會具有龐大的鎖住(lock-in)效果。如果這是透過正當的市場行為，當然不違反競爭原則。

鎖住效果和市場控制會減少市場的競爭性，消費者福利也可能必須付出若干代價，不過並不表示不會有正面效果。譬如說，若某一廠商所控制的產品正好提供了一個平台(platform)，讓其他軟體開發廠商得藉以撰寫程式，這個廠商實際上提供了一個標準—一個統一的平台。軟體開發廠商因此不必面對許多不同的平台，這將為他們省下極大的成本—包括時間與其他資源的節省，這也因此將大幅提昇生產力與創新力。我們所敘述的正是微軟(Microsoft)所發展出的視窗

(Windows)系統，由於提供了一個統一的平台，因此促成軟體應用與軟體產業的快速發展。即使那些擔憂微軟所把持之龐大市場力量的人士，也不得不把功勞歸於微軟的努力。

因此，若某一廠商在某一時點正好完全控制了某一部門，而此結果主要來自完全合理的市場行為，而且還帶來龐大的經濟利益，那麼，我們該怎麼辦？這是否表示競爭政策在高科技市場已經沒有用，或無所謂，甚或造成反效果？就某些層面來說，也許是的。不過，競爭政策當局也許沒有必要對每一個這樣的（某一時點）控制廠商都要關切到底，相反地，就如 Orrin Hatch (1999)所建議，他們只要專注於技術的移轉—電腦標準與結構的轉換(p. 23)。

在某一時點，由某一廠商掌控市場的某一部門，是很有可能，而且甚至也很有利；不過若該廠商濫用其獨占力量以阻礙其他創新以及標準技術的移轉，剝奪他們成為新市場與新標準領導者的機會，這將嚴重危及消費者福利。其他創新與投資者將不願意投下他們的時間與金錢，來嘗試與此一掌控廠商競爭。這裡的關鍵是，另一家新的廠商，如果它真有能力與此獨占廠商競爭，甚或取而代之，它到底有多大的合法機會呢？套用 Carl Shapiro 的話，這個新興廠商能否獲得「市場試驗」(market test)的機會，或根本就只有胎死腹中的可能？(Shapiro 1996; 另見 Lohr and Markoff 1998)

正如 Lawrence White (1999)所言，如果他是微軟，他也會做和微軟一樣的事情：公開表明它會極力掌控下一代的標準轉換，並將其掌控延伸至若干新的市場部門。整個網際網路，包括網路瀏覽(Internet browsing)、物件導向(object orientation)、隨處可用的軟體，在電腦世界之未來發展是無可限量的。以網路瀏覽器為基礎的平台與介面，加上真正獨立於平台的程式語言（譬如 Java），可與任何作業系統共同運作，這將根本轉變整個電腦世界。試想想，這對目前獨占桌上作業

系統的微軟來說，將會是多大的威脅！微軟也極為清楚，它知道必須同時掌握上述兩個關鍵技術領域，並防止其他廠商可能發展出來的新技術，威脅到微軟既有的視窗獨占地位。

微軟本身以及它的股東，絕對不會坐視它的獨占利益輕易喪失，而這正是它必須被嚴厲監視的地方，也是應該清理出適當管制法規與執行路徑的地方。產品的結合、免費提供、排他性交易的授權與行銷協定，這在某些場合是絕對正當，但對一個極力維護獨占利益的廠商來說，可能正是防止其他廠商獲得市場試驗機會的極佳手段。果真如此，那麼我們就必須極為注意，可能會有市場扭曲、妨礙創新、傷害產業與消費者的情形發生。

此時，決策者與執行者必須注意的是：第一，如何認定具有上述效果的行為？第二，我們現有的競爭法律與機制，是否足以引導產業以及執法者適時取得正確的答案。目前正是解答這些問題的重要時刻，只有在今日打贏了市場戰，才能確保明日數位世界的成功與平順。

所以，第三個闡明競爭政策之重要性的因素，也就是它對未來自由與開放之網際網路的關鍵性。這牽涉到軟體介面，簡單地說，也就是一個軟體程式的外部聯結或掛勾，使得其他程式得以與此程式溝通並相互運作。因此，軟體介面攸關軟體市場的興衰榮枯。若其控制權落入一無情、蠻橫、陰險之廠商手裡，它將可運用無限的資源，以掌控介面雙邊的市場，其影響是極為深遠的。而最關鍵的介面，也是取得網際網路及其內容的介面，這也正是微軟公開表明將極力爭取的介面。而微軟所投下的無數心力，也是有目共睹，並令人欽佩的。

微軟並不否認它希望獨霸網路世界的野心，它也積極朝這個目標奮力前進。它與協力製造商簽訂協約，阻止它們在電腦桌面上顯示瀏覽器競爭對手的標誌，以優勢軟體產品控制網路程式及工具軟體市場，買入網路電視(WebTV)的智慧財產，大量投資於網路線路產業，

並意圖控制線路控制盒(set-top boxes)之作業系統，將網際網路內涵與視窗桌面相結合，以及其他種種控制網路地基、通路等激進的手法，在在都顯示了它亟欲獨霸網路世界的決心。沒有人知道微軟到底希望掌控網際網路到何地步，不過沒有人能忽視它的諸般積極作為。爭取市場的大戰正在展開，結果將如何，端在對網路介面的控制。

這正是競爭政策當局所該注目之處，是否要讓網路世界成為一家獨霸，或者到底要到什麼程度？最後決定者也許不在管制當局，市場本身會做一個決定。不過，當眾人均能體會到網際網路的重要，它將成為商業的關鍵中介，以及新聞與訊息的主要通路，要求政府大力管制的呼聲將甚囂塵上。而與其在明日對網際網路大力管制，不如在今日建立一個有效的執行機制。

總之，這些任務絕非易舉之事，但其重要性實不言可喻。競爭管制政策誠難達於盡善盡美，可能會趨於過度嚴苛，也可能止於雷聲大而雨滴小。不過就由於以網際網路為主的高科技市場實在太過重要，也有其異於以往的獨特性，所以需要細密而專注的思慮，以找出競爭政策管理者的最適地位。有人比喻網路科技世界有如一片流沙，我們面對這樣的困境，到底是雙手一攤，回頭另求他途，或是勇敢對應解決？最好還是嘗試釐清法則，以讓未來賽局的裁判得有遵循，並適切地達成其仲裁的任務。

在以下諸章節裡，我們嘗試探討在（以電腦軟體為代表的）新經濟產業市場裡，所該具有的經濟分析架構，以及在這些市場裡的競爭政策。¹我們首先舉出這些市場所具有之特殊性質，包括顯著的網路效果、鎖住效應導致進入之困難、相對極低的邊際成本、快速之技術變遷，以及受技術變遷影響的耐久財。因此之故，這些市場傾向於高

¹ 我們把討論範圍專注於軟體產業，並不意味其他知識經濟產業不重要。不過，我們認為就前述知識經濟的概論來看，電腦軟體產業不只是一個相當適當的代表，而且就知識的使用層面來說，我們也很難找出其他產業所有，而為軟體產業所無者。另一方面，我們在以下所提出的產業特性與方向，也是針對與競爭政策相關者，為了使論裡簡潔，若干關係不大者就不另述。

度集中，並由於資本的大量投入，使得市場極難進入。在這樣的市場結構之下，包括搭售(tying)、掠奪性定價以及排他性交易等措施，使得競爭對手極為不利，同時造成極大傷害。

雖然許多注意力集中在微軟關於網路瀏覽軟體的案子，但大多數的反競爭案例主要還是在結合方面。探討結合之最重要的層面在進入狀況，同時由於網路效果、轉換成本(switching costs)以及介面之智慧財產權等因素，使得進入障礙極為顯著。有關新經濟產業的結合案件，依循 1992 年美國司法部的水平結合準則(Horizontal Merger Guidelines)，實具有極堅實的解決基礎。除了結合之外，我們也將探討聯合訂定標準、產品相容性之決定等聯合行為，以及產品搭售、排他性交易、掠奪性定價等不公平競爭行為。接著我們將針對我國的經濟環境，檢討公平交易法在此知識經濟時代，所可採取之最適做法。

在有關微軟搭售作業系統與網路瀏覽軟體的情形裡，我們將區別微軟之合約措施（譬如與代工廠商之間的合約）與產品設計之決策，並指出政府在對後者的干預裡，將會產生問題。此外，在網路效果的影響下，使得掠奪性競爭極為有利，因為若定價策略成功的話，收回利潤並不是問題；而且差別定價也可以減少低價競爭的成本。當然，由於幾近於零的邊際成本，也使得價格衡量極為困難。

第四章 知識經濟產業特性對競爭政策的挑戰

要如何定義知識經濟確實不容易，不過如果大家都能同意網際網路為知識經濟之中心的話，那麼能讓這個中心順利運行、顯而易見的標的，應該就是電腦與軟體了。對競爭政策管制當局來說，最重要的當然是電腦與軟體獨占的問題。在過去，焦點都集中在 IBM，今天則集中在微軟；而不論是 IBM 或微軟，其實都一樣。IBM 曾被指控意圖獨霸福傳(Fortran)程式語言的產業標準，微軟被指控意圖掌控加哇(JAVA)；IBM 被指控以預先發布產品消息來阻斷市場，微軟亦何嘗不是以這樣的手法，來阻擋新對手的進入；IBM 被指控將若干功能與其中央處理器(CPUs)相結合，使得其他週邊設備價值大減，微軟也是因將其網路探索者(Internet Explorer)與視窗九五相結合，與政府展開激烈的抗爭；IBM 被指控操縱介面，並拒絕對競爭者揭露相關資訊，微軟又有何不同？

若干論者認為，面對今日瞬息萬變的科技進展，經濟理論都已過時，不足以因應今日知識經濟的挑戰。他們指出，反托拉斯之經濟學家所能運用的知識，只能應付過去傳統的製造與服務產業。其實這並不對，因為許多發生在所謂知識經濟產業的各種議題，也曾發生在其他較為傳統的產業。不過首先讓我們指出若干知識經濟產業之特性，以別於其他產業之市場；當然，我們也找不到有何知識經濟產業特有的性質，是其他產業所無。但就這些較重要之特質整體來看，還是可以顯出前者產業在競爭政策的行使，有其微妙之處，而需要獨特的處理法則。

這些特性中最顯著的一個就是所謂網路效果，也就是說，一件產品的價值（譬如說作業系統）隨著使用該相同產品之末端使用者數量之提昇，也跟著增加。這是因為當產品使用者的基礎越大，與他人溝通並分享資料的能力也越大，同時互補性的產品也相對越多。網路效

果可說是需求面的規模經濟效果，並造成所謂正向回饋(positive feedback)：當一件產品之使用者越多，其價值即越高，也就吸引了更多的使用者。同理，如果一個產品被視為不夠普及，這種認知即回過頭來將其反噬，其銷路即每下愈況，而至萬劫而不復。正向回饋效果使得強者愈強、弱者愈弱，結果使得領先產品最終獨霸了市場。由此觀之，這種贏者通吃的現象，將科技產業帶入新的境界，也為競爭政策開創了更為寬廣的空間。

由於網路效果有導致獨占的傾向，所以它對競爭政策之分析攸關重要。這種傾向在諸如併購、聯合、排他交易及其他若干行為，都扮演關鍵的角色。網路效果的特性，也時常導致其他重要的議題面向，諸如標準建立以及相容性的問題，都是值得關注的。

不論如何，我們認為今天的競爭政策管制者，於處置與知識經濟相關之競爭議題，能使用的工具並不虞匱乏。第一，過去一、二十年來已累積了大量的網路經濟的文獻，並在持續增加。²許多對「舊經濟學」能否因應「新經濟」之議題質疑的人，也許是並未察覺到這些文獻的存在之故。其次，競爭政策執行者在過去已經在諸多領域建立應付網路議題的經驗，諸如信用卡、自動提款機、鮮花配送網絡、電腦訂票系統、鐵路、航空、健康醫療等等，當然還包括電腦硬體與軟體產業。不過，雖然這些分析工具的文獻早已存在，但實務工作者並未將其做有系統的歸檔，而經濟學者及法學者也正在學習如何分析這些議題。以下我們試著舉出這些知識經濟產業的相關特性，並討論每一特性對競爭政策所產生的挑戰。³

² 較早期有關網路的策略性分析，見 Dybvig and Spatt (1983)、Farrell and Saloner (1985; 1986)、Katz and Shapiro (1985; 1986a; 1986b)；非策略性的分析，譬如見 Arthur (1989)。最近關於網路效果的文獻，見 Katz and Shapiro (1992; 1994)。經濟學家在一世紀之前即已在研究所謂前導車效果 (bandwagon effect)，這與網路效果有著極密切的關聯性，見 Veblen (1899)。

³ 以下的討論主要參酌前註 Katz 與 Shapiro 的若干重要著作，以及他們 1999 年的文章 (Katz and Shapiro 1999)。

壹、系統與網路效果

大致來說，單一的一個軟體本身價值不大，它必須與其他諸如硬體、使用訓練以及其他軟體相配合，才能發揮功效。這些相互搭配各個體，即組成了一個系統。在探討競爭系統的經濟學時，有兩種系統必須加以區別。在通訊網路裡，每一使用者都擁有一個器具，這些器具⁴即組成了一個系統，讓使用者能彼此互相溝通。相容的傳真機就是一個例子；另外，文字處理軟體之使用者將檔案與他人分享以資相互溝通，也是一例。在這些例子裡，如果使用者的應用程式能彼此分享檔案，他們即屬於同一網路系統，而如無法分享檔案，他們即處於不同的網路系統。如使用者希望相互分享檔案，那麼越多人處於同一網路系統，屬於該網路系統的利益即越高。這種正向回饋，即為所謂的網路效果。

另一方面，即使通訊網路並不存在，網路效果還是會產生。假定一個系統裡包含兩種器具：器具 *A* 與器具 *B*，同時由一使用者所購買。⁵譬如說，器具 *A* 可能是一個作業系統，器具 *B* 是文字處理軟體，必須倚賴前者才能產生作用。當採用器具 *A* 的使用者數量增加，這使得採購器具 *B* 的消費者之利益也跟著增加，於是正向回饋的效果即開始發揮作用。譬如說，使用某作業系統的消費者越多，就會有越多在該作業系統上執行的應用軟體產生；同時，供應這些應用軟體者之間的競爭也會跟著上升。這個效果之所以產生，主要是因為器具 *B* 的供給有規模經濟的效應，所以越大的市場就使得更多人進入越為有利。

後者的情形產生與前述通訊網路相同的正向回饋效果，我們稱之為虛擬網路(virtual networks)，或硬體 / 軟體網路(hardware-software networks)。如果兩個使用者採用各種型態的器具 *A*，使得他們都能使

⁴ 每一個別器具本身也可能形成一系統，譬如數據機或傳真機，因為它們都分別包含了數個器具。

⁵ 在通訊系統裡，持有器具 *A* 的使用者與另一持有器具 *A* 的使用者相互溝通。

用同一種器具 B ，我們說這兩個使用者屬於同一網路系統。兩個視窗九五的使用者屬於同一網路系統，而視窗九五與麥金塔的使用者，則不屬於同一網路。

這些有關係系統與網路的面向，即產生了一堆有關競爭的議題。首先就是會傾向於產生單一獨霸的銷售者或技術，於是即產生了獨占的情形。這種傾向是因正向回饋的關係—不普及的品牌也許可以利用產品的差異性來與獨霸品牌對抗，但是強烈的網路效果很快就會使其失效。所以當這種傾向產生的時候，各種搭售、抵制、排他交易等行為，將使競爭對手更為不利。譬如說，於某些情況下，在某產品市場享有獨霸地位的廠商，不管它的另一產品的優劣與否，即會使用上述手段，以期造成對另一產品市場的獨霸地位。

網路效果亦會使產品的相容性(compatibility)在產業結構及表現上，具攸關之重要性。若兩組程式能相互溝通，並且或者能與同系統之器具一起使用，即謂為有相容性。假若有相容性，那麼網路系統將會很大，但是卻不至於導致單一產品的獨大，⁶只有在相容性不存在時，市場才會傾向於一家獨霸。⁷這也因此將大大影響到市場的競爭性。所以，領先的廠商將會極力阻止對手生產出相容性的產品，這也就使得在介面的控制上造成極為緊張的氣氛。這樣的爭端往往涉及智慧財產，譬如在 Lotus 與 Borland 公司有關試算表(spreadsheet)軟體版權的爭端，即一直打到最高法院。競爭法規在規範獨霸廠商阻絕相容性的限度，或控制介面以擴展其獨霸地位等方面，實在可以扮演極為關鍵性的角色。

因此之故，如果有網路效果存在的話，預期的心理就相當重要，因為一個理性的購買者會依據其所預期的網路大小，來從事購買的選

⁶ 這並不是說某一廠牌產品不會佔有極大市場比例；它只是意味，網路效果並不一定會造成市場的獨霸。

⁷ 這並不一定是完全不相容。在實際上，不相容的發生，可能只是因為運送成本的差異，模擬程式速度的不同，或是資料轉換過程造成資訊的失落。

擇。從而，各種促成預期的因素，也就成為極其關鍵。這些因素包括已經安裝的基礎、目前的產品特性、生產者在其他市場所建立的信譽（譬如當年 IBM 的推出個人電腦），或財務持續能力。基於此，某些廠商在產品還未上市前即提早宣告，就是一種營造預期心理的戰術。

另一方面，網路效果也使得市場買方的集中度，將強烈影響市場的表現。⁸這是因為網路效果會造成進入市場的阻礙，產生對既有技術的鎖住效應。譬如，一個新開發的電子試算程式，而與現有的程式軟體並不相容；那麼使用者若選擇採用此新程式，即需負擔極高的轉換成本(*switching costs*)（亦即學習新程式，並將資料部分轉換為新格式的成本）。同時，由於網路效果的關係，新程式是否能吸引人，還端賴其是否夠普及，這又產生了雞與蛋的問題：如果新產品確實要更為優秀，能滿足需求，那麼只要一個很大的使用者，或是一群行動一致的使用者，即可使該產品掌控市場。因此，在網路產業裡，尤其是軟體產業，極為集中的購買者，往往可以壓倒銷售者，而影響市場的走向。同理，如果購買者彼此不相一致，那就極易受到左右。雖然各個使用者彼此並不直接關聯，他們也似乎不相溝通，但他們的行為將相互影響。小的使用者若單獨行動，那麼他們再怎麼行使其消費者權利，還是無法擺脫被銷售者的掌控，只有集體行動才能有效。但要把眾人組織起來，則又談何容易！這是所謂的協調成本(*coordination costs*)，容後敘述。

當我們體會到鎖住效應的可能性，即可明瞭為何軟體產品的市場是那樣的浮動。試看看那些曾經叱咤風雲，而今卻銷聲匿跡的產品名單，即可明白這個道理。⁹

⁸ 這是一般經濟理論的應用。也就是說，如果造成外部效果的廠商們能相互妥協，不致引發高昂之交易成本的話，即可提昇效率。

⁹ 這些產品包括 WordStar、WordPerfect、Lotus 1-2-3、dBase、Paradox 等等。此外，硬體平台也難免遭遇此種命運，看看 Apple、Digital Equipment、Silicon Graphics、Atari 以及 Sega 的遭遇。

貳、相對低於平均成本的邊際成本

軟體產品與其他包含大幅智慧財產成分的產品一樣，都會遭遇極高的設立成本（亦即撰寫程式碼的首次拷貝成本），加上相對極低的複製與分銷成本。譬如，一個新軟體不論拷貝成一份或數百萬份，都可能必須花上數百萬元的開發費用；而一旦原始程式碼已經寫入，只要幾塊錢的成本就可以複製一份，甚至若在網際網路上傳輸的話，根本就不需要花什麼成本。因此之故，就電腦軟體來說，其生產之邊際成本—多製造一份所增加的成本—與平均成本相較起來，往往要低許多。平均成本則包括平均分攤至每一份產品的開發費用。這種成本結構有著三個意涵。

首先，律師及政策決定者時常必須費心去釐清，在上述規模經濟的情況之下，一個競爭的市場到底是什麼樣子。在許多公平交易的案例裡，往往是拿實際情形來與所謂競爭均衡(competitive equilibrium)相較；所以競爭均衡狀態是一個標準，仲裁者必須據以定義競爭價格(competitive price)。大多數的人均以成本來定義此價格，但到底是以什麼成本—邊際成本或平均成本？

在教科書裡的完全競爭市場，這並不是什麼問題，因為均衡價格等於邊際成本—以及平均成本。但在一個邊際成本永遠小於平均成本的市場裡，這個標準價格該如何定義呢？¹⁰這至少有兩個選擇，其一是把邊際成本視為競爭價格，另一個選擇是將競爭視為迫使價格降至平均成本。一般均認為價格等於平均成本，才是較合理的解釋。在短期，將價格定在等於邊際成本，有促成有效之購買決策的作用；¹¹但將價格定在低於平均成本的水準，長期看來，實在不可能讓企業生存

¹⁰ 當然這並不是有何特別，因為這在寡占市場的競爭案件裡是司空見慣，而且也正是最初反托拉斯法所要因應的情形。科技市場也許是最明顯的例子，其分享技能或專利授權的邊際成本往往極低。

¹¹ 在目前的分析裡，我們暫時不去顧慮到底網路效果是否意味網路的外部效果。

下去，而且企業將無創新或再投資的意願。這是為什麼競爭政策管制者往往容許價格高於邊際成本，以讓廠商獲得合理的收入。不過，話說回來，要正確衡量平均成本，也不是容易的事，因為這將包括最初的開發及行銷成本，並再調整風險因素，以得出確切的收入。

低邊際成本的第二個意涵是，廠商將傾向於提供每個人額外的功能，即使有些人並不需要這些功能。如下所述，這與搭售產品的情形有極大相關。

低邊際成本的第三個主要結果是，市場會傾向於過度集中。加之，如果首度拷貝成本極大時，一方面由於進入市場的均衡極難達成，一方面因為首度拷貝成本是一種沉入成本(sunk cost)，代表極大的風險，所以將使得市場的進入極為困難。

參、新經濟產業產品多為耐久財(durable goods)

許多新經濟產業生產的是一種智慧財，而這些智慧財為一種耐久財。產品為耐久財，當然不是公平競爭史之首例，但如果說它比飛機或汽車還耐久，這就值得耐人尋味了。以電腦軟體來說，軟體會「磨損」，主要是因為技術的變遷或計劃性的折損，而非真的像一般耐久器材一樣，會遭到磨破或撕裂。軟體的耐久性是軟體業的主要特性，對競爭政策也有極深的意涵。

這在理論上有一個可能性，也就是耐久財的獨占市場會表現得像是一個完全競爭市場。這在經濟學裡稱為寇斯蠡測(Coase Conjecture)（見 Coase 1972）。它的基本概念是，獨占者會傾向於將價格定得與成本愈來愈接近，以吸引那些還未決定是否要購買的人。在最強烈假設的情況下，獨占者會逕直把價格定在等於邊際成本。她會這麼做的原因是，消費者將預期獨占者會沿著需求曲線逐漸向下訂價，首先以較高價格賣給對產品評價較高的人，然後逐漸將價格下調，而直到最後以邊際成本賣給不願出較高價格的人。而即使是對產品評價高的

人，如果她預期價格最終將下降，那麼她最初就不會願意當冤大頭，以較高的價格來購買。如此，將促使獨占者一開始就把價格訂在邊際成本。我們當然不是建議軟體獨占者真的會把價格就定在邊際成本，不過試想想：一個軟體發行者在每一個時點所面對的需求狀況，將會受到她當時已賣出多少數量的影響。就如同許多人會自然地走進人多的餐館，而不會輕易進入門可羅雀的館子一樣，軟體售賣者也會在開始即極力賣出越多的產品，以吸引更多的後續購買者。

軟體行銷者至少有三個方法，來避免落入訂價在邊際成本的寇斯陷阱，即使說她的產品真的是極為耐久。第一，也許會有一群新的顧客，真的願意以較高的價格來購買該產品，這種顧客的出現，將會降低獨占者逕直降低價格的衝動。第二，軟體行銷者可以不賣，而以租的方式提供該產品。在租賃的情形下，行銷者降低價格的誘因也會較低—對新顧客降低租金，也必須同時降低老顧客的租金，這當然划不來。第三，行銷者可以持續改進產品品質，這一樣可以滿足原有顧客的需求。

軟體行銷者可以藉由發行新版本來持續獲得收入，那些因此成功的例子，將誘使許多軟體公司，即使是那些獨霸的公司，持續地去更新產品。就某些產品來說，這實表示不需競爭政策主管單位太多的介入，以確保技術的進步。另一個解釋是，軟體公司將會有誘因進行計劃性的折損(planned obsolescence)，來營造更多對其產品未來的需求。

從過去來看，計劃性折損指的是將產品設計得較易磨損，因此必須較早替換。對軟體來說，當然不是說讓它較易損壞，而是說讓它在整體系統裡較早變得不太適用；同時，軟體的計劃性折損也可因此解決產品跨代相容的問題。這大致上會有兩種情形發生：第一種情形是軟體使用者因更新了某個程式，而使得另一個程式相對變差。譬如，一個使用者更新至視窗的系統之後，原來 DOS 的應用程式就不是那

麼適用了。第二種情形就非單一使用者所可控制，也就是當其他使用者更新其軟體時，他們將不再與某單一使用者那麼相容。譬如，我們知道 Word95 如不加上某種轉譯裝置，即無法讀 Word97 的檔案；所以當越來越多人更新到 Word97 之後，那些還在使用 Word95 的人就顯得無用武之地，迫使他們必須下載轉譯程式，或更新到 Word97。

肆、急速技術變遷

電腦軟體產業被視為是一個動態、浮動，被快速技術變遷牽著鼻子走的部門。這種快速的技術變遷，至少有兩個癥結：第一，在快速技術變動的情況之下，目前所居的市場地位，譬如所佔有的市場比例，並不代表什麼；第二，由於技術的快速變動，常使得政府的介入行動特別容易造成意想不到的傷害。

軟體產業被技術變遷牽著鼻子走，身不由己，也確實值得同情。而過去二十年來，因技術的快速移轉，也確實為軟體產業增加了大量價值，包括股票持有人與消費者的身價都大幅上漲。不過，我們不認為由於技術與結構變動這麼大，就使得軟體產業可以免於接受競爭管制當局的督導。

個人電腦之軟體產業已經不再是處於萌芽時期，它的市場在 1980 年代可以說是快速律動，新軟體類型相繼產生，而若干類別的領導者可說是一再易位。相對說來，個人電腦軟體產業在 1990 年代的情況則有所不同：微軟成為獨領風騷。這意味著（但並不證明）網路效果實在大到使得所產生的鎖住效應，遠比技術變遷還來得有力。

若越過微軟來看，軟體市場之創新所扮演的角色，端在如何衡量所謂「競爭程度」的問題。這個問題比軟體產業本身更為廣泛，也是競爭政策當局的注意焦點。我們還注意到，創新將是影響產業長期表現最鉅的因素，而非短期的定價政策；所以，獨占力量如果阻礙了創新或減少產品種類，才是最值得注意的。因此，政府不能因技術變化

太快而放棄對市場的干預，主要是因為在如此快速技術變動的情況下，如果產生了錯誤，代價也將極高。同樣的道理，私人的行為若阻礙了創新，也將會造成消費者福利的大幅喪失。

伍、知識的公共化

以上幾個特性都屬於知識硬體的部分，此外還有知識軟體 (software) 與知識元體 (wetware)，其所具特性也不容忽視。¹² 譬如說一家軟體公司，它使用各種辦公設備以及電腦等有形資產，來經營業務，但這些並非公司的主要部分，最重要的應該是公司所擁有的技能知識以及創造力，亦即其知識資本。這些技能知識是集合公司所有人員的知識而來，所以這樣的知識產業公司就如同一種合夥組織，參加合夥的成員同意將其專才、客戶網絡以及供銷關係結合在一起（見 Leadbeater 1998, 380）。除非有著某種較為強烈的社會合約，促使這些個人願意讓出他們所具有之智能的權力與所賺取的所得，給予公司，否則這個公司是難以對這些智慧知識擁有確定的財產權的。

這種現象明顯指出知識的公共化，知識無法為某一公司或個人所專屬，只有像是微軟這樣能耐很高的公司，才有辦法以高超的管理技巧，將這些知識集中在一起，並善加利用。而這也產生了若干困境。最主要的是，除非公司能維持長期與堅定的向心力，否則難保投機者、過於自負者會有所偏離，希望藉以提升其所獲利潤比例。公司可能因此被迫分離，譬如許多金融服務或廣告公司即常因若干成員的不滿，而告分家，另求他途。如此，可見一個知識經濟產業公司，它的成長與持久，不光是賴股東的監視與激勵，也不光是憑藉與競爭對手的較勁功夫，還更可能受到內部人員對所掌握知識的取捨與控制所影響，如果他們一旦決定求去，有時還真難以挽回。

¹² 這一部份感謝林建山博士的評論與建議。

知識的公共化加上前述相對極低的邊際成本，將會導致多均衡的現象，其中一個極可能發生的均衡，乃是一家獨大的情況，才是真正使得市場效率達於極大的均衡。¹³這將賴實際產業結構與市場狀況而定，也只有就每一個案確實衡量，才能辨明。

¹³ 關於這方面的探述，可參酌 Lin (1992), 尤其是 Chaps. 2, 3。

第五章 有關知識經濟產業之反托拉斯行為的議題

壹、如何評量知識經濟產業的獨占力量

從上述知識產業（尤其是軟體產業）的特性，我們將如何確定他們具有獨占力量，其幅度又如何？由於獨占力量的評量是管制競爭的關鍵，所以值得加以討論。目前相關當局在評量市場力量時，主要採取下述的結構步驟：界定市場→衡量市場佔有率→評定市場進入的情形。

一、界定市場

大多數的競爭管制案例裡，首先都是界定相關市場。1992 年美國司法部暨聯邦交易委員會所頒布的「水平結合準則」裡，對如何界定相關市場有所說明。該等部會界定：某一產品隸屬某相關市場，如果該市場包含了最少的產品集合，而某一控制整個集合的獨占者，得以在競爭價格水準之上，增加一極小但明顯而非短暫的附加價格 (small but significant and non-transitory increase in price, SSNIP)，並因此而獲利。¹⁴問題的癥結在於：當一組產品變得較昂貴時，消費者將如何以其他產品來加以替代。若干知識經濟產業（尤其是軟體產業）的特性，將會影響上述界定市場的過程：

第一，由於產業之產品彼此差異性往往極大，所以通常把類似 (similar) 產品界定在同一市場，而把只有少數功能相同、差距較遠之產品排除在外。譬如在 Borland 與 Ashton-Tate 的結合案裡，司法部只專注於關聯性資料庫 (relational database) 軟體，而非一般的資料庫軟體。因此，若某些使用者所採用的資料庫軟體，其功能亦可由試算表軟體來代替，這不表示試算表軟體亦隸屬於該相關市場。當然，產品

¹⁴ 原文的定義當然有些不同，因為它本來是針對水平結合來界定，所以它所據以調高的價格是「結合前的價格」，而非我們所更改的「競爭價格水準」。

的差異性絕非此種產業所專屬，其他諸如傳統食品市場之產品的差異性，也不能說不大。

第二，使用者往往採用某些特定規格的產品（譬如應用軟體與作業系統），而不會因價格的稍許變動，即轉換至其他不同規格的產品。當然這一方面是因為消費者原來即擁有特定的硬體設備，不容許她隨便購買軟體；不過另一方面，即使她可同時購買軟體與硬體，她因為已擁有適用某特定平台的軟體，所以不會花太大代價轉換到別的平台之軟、硬體。所以就應用軟體來說，其市場通常是以某特定規格的硬體與作業系統（或「平台」）來加以界定。譬如，在 Autodesk 與 Softdesk 的結合案裡，聯邦交易委員會即只注意於在執行視窗之電腦所執行的電腦輔助設計引擎之市場。

第三，由於顯著的網路效果，使得消費者不輕易選用使用者不多的產品，即使說這些產品相容性高，而且功能比領先產品更優秀。因此，網路效果造成了市場進入的障礙，而後者正是界定、評量市場力量的中心。

第四，由於這些軟體產品是耐久財，所以其發行公司往往必須與原已安裝的基本產品相競爭。因此，假如微軟要提高 Word97 的價格，那麼影響其需求彈性最大的將是那些決定繼續使用 Word95 的人。就技術進步的角度來看，舊的一代與新的一代代表差異性的產品，所以舊一代的產品將如何影響新一代產品的市場佔有率，將與創新的速率有關。

第五，將耐久財與轉換成本結合起來，就會產生一種現象，也就是對某特定階層的消費者產生特定的市場。我們在探討特定軟體程式的需求時，可以將消費者分成四種類型：(1) 已安裝好的基礎使用者，也就是那些已購買該軟體某個版本的人；(2) 已安裝了對手軟體

的基礎使用者；(3) 曾經考慮要買的「老」消費者，但結果並沒買；(4) 最近剛進入市場的「新」消費者，而尚未購買任何該類的產品。

不同類型的消費者，對行銷者也構成不同的挑戰。就第一種消費者來說，假定她已安裝了功能不錯的簡報軟體，那只有當另一個版本確實提供強勁的功能，或原來的版本因整個系統之某部分組件的改變而功能降低，她才會考慮更換成新版本。第二與第三類型的消費者與第一類相似，供給廠商必須提供足夠的利因，才能獲得他們的青睞；不過不同的是，廠商可以降低價格誘使他們來購買，但這對第一類型消費者則無效。同時，對第二類型的消費者來說，廠商還必須使消費者克服轉換成本的困境。至於第四類的消費者，因為他們還未被鎖住於任一品牌，所以廠商只要提供購買者最好的選擇，並將其置於未來持續支持產品的顧客名單即可。

由於不同類型消費者之不同的需求，軟體廠商必須提供他們差異性的選擇。這些差異性的價格將會影響到市場的界定，這可見於前述準則裡所謂「差價市場」(price discrimination markets)。譬如說，針對已安裝了某版本的消費者，廠商可以提供更新為新版本的特惠價格，這就形成了一個個別的市場。或者在結合的例子裡，雖然預定結合的廠商因高轉換成本的關係，不容易吸引彼此對方的消費者群，但卻可鎖定原來的非使用者，成為一個別市場。

第六，在軟體市場經常有著高達 80%或 90%的總邊際利潤，這也使得界定市場的計算極為微妙。在這麼高的利差之下，每個因價格上升而喪失銷售額的單項產品，將嚴重影響整體的利潤。光是這種考量，就使得市場極為廣大，因為輕微的銷售下降，即可能使得 SSNIP 變得無利可圖。不過，由於這麼高的利差，也經常使需求彈性極低，這意味即使價格上升，卻很少真正會遭到損失。

最後，基於軟體市場的動態特性，對市場的界定必須有前瞻性。譬如說，有人認為既然應用軟體的技術進展這麼快，市場趨勢應該要從一系列的文書處理、試算表、資料庫及簡報軟體，進入套裝的軟體。所以，市場的界線隨著技術與行銷行為的進展，而隨時在變動。

二、市場佔有率

相關市場一旦被界定，接下來則必須考量市場參與者的認定，以及市場佔有率的衡量。¹⁵

市場參與者的名單，可以包括目前並未提供任何產品的廠商。根據前述準則，這樣的廠商如果在一年內極可能推出相關產品，而且在面對 SSNIP 的情況下，並不會承擔極高的進出市場之沉入成本的話，他們即為所謂「未承諾的進入者」(uncommitted entrants)。不過，這種對 SSNIP 的反應狀況，在軟體結合的例子裡並不是那麼突出。譬如在微軟與 Intuit 的結合案裡，雖然在事先看來，一年之內將會有公司開發出個人財務暨支票簿的軟體，但因此所產生的沉入成本實在不是小數目。某單項產品的供應者要能輕易修改產品，並進入另一類特定的領域，並不是經常發生的事。因此之故，通常是那些目前已提供產品，或已開發完成馬上就要推出產品者，才被界定為市場參與者。

16

現在市場已經界定，供給者也已認定，就可以開始衡量市場的佔有率。首先必須選擇衡量之基礎，這至少有兩個選擇層面。第一，在衡量電腦軟體之行銷量時，可以用行銷單位或金額來計算。如果以金額計算而獲得較高的佔有率，即表示該廠商提供的產品為較高階

¹⁵ 市場佔有率通常為結合案例裡的注意焦點。不過，我們覺得將其提前討論，可與前述之市場界定相互呼應。

¹⁶ 這並不表示軟體市場的進入障礙必然很高。面對 SSNIP 而仍將於兩年內預定進入市場的廠商，是被列在進入(entry)的部分，而非所謂「供給替代」(supply-side substitution)的部分。

(higher end)。不過，由於消費者通常只需要一份程式即可，所以用行銷單位來計算較為合理。

第一，我們可以選擇已累積行銷額(accumulated sales)或當期行銷額(current sales)來計算。以已安裝之產品為基礎來計算的話，就好像從後視鏡裡往後看一樣，是在衡量過去的行銷額。如果網路效果很顯著的話，這種計算方式可以提供極多的資訊，因為已安裝的基礎數量，會明顯影響未來市場的吸引力。基於此，我們相信如可能的話，最好是以已安裝並正在使用者為衡量的基礎。如此，則需要將過去曾購買安裝該產品而卻從未更新者，從名單中剔除，因為他們極可能早已不使用該產品了。同樣的道理，最好也將擁有目前版本而並未真正使用的人剔除。¹⁷這種情形的發生，可能是因為促銷活動而免費獲得該軟體，或是被包含在某套裝軟體而為其中的一部分。

另一個方式是衡量當期的行銷數量，而當期的行銷額反映目前的市場吸引力。因此，當期的行銷額應較有前瞻性，也可為結合案之分析提供較多的資訊。已安裝數額的比率及當期數額比率之差異，即可顯示市場的轉移情形。

那麼我們應如何評定軟體產業的市場佔有率？根據前述準則，若 Herfindahl-Hirschman 指數超過 1800，即為過度集中。¹⁸根據這個標準，大部分的軟體產品市場都過度集中。¹⁹畢竟，四個相同大小的廠商，因而 HHI 值達到 2500 的情形，在軟體產業裡，是極為典型的情形。一個明顯的問題是：至少在結合的情形裡，為什麼軟體業要視為與汽車或化學業相當？在後者的情況裡，兩家市場佔有率分別為 15%

¹⁷ 網路瀏覽器是一個相當好的例子，從追蹤各網址被那種牌子之瀏覽器擊中(hits)的次數，即可判定目前已安裝而被使用的瀏覽器數量。對使用狀態的直接衡量，將極有助於對網路效果的了解，尤其是針對通訊網路。

¹⁸ Herfindahl-Hirschman 指數(HHI)是將每個廠商市場佔有率的平方予以加總。所以 HHI 最低為 0，表示有許多很小的廠商，最高為 10,000，表示只有一家獨占廠商。HHI 值低於 1,000 者，通常被認為「不集中」。

¹⁹ 從成本狀況及網路效果來看，這並不出人意料之外。而對我國這樣的追隨者來說，市場的集中更是理所當然的事。

到 20%左右的廠商合併的話，即為達到觸犯反獨占法則的邊緣。同時，為什麼又要將軟體產業視為與國防產業相當呢？在後者的情形，僅有三家中的兩家之合併，是司空見慣的事，而且還時常受到主要顧客（國防部）的歡迎。

若干論者認為特別是在技術進展極速的部門，市場佔有率並不代表什麼。我們相信市場佔有率是可以提供相當的資訊，但若佔有率因時而變動不居，那就不應該賦予太大的比重。即使過去有極高的佔有率，而若預期未來發生的事情會造成新競爭者，或化解了目前領先者的市場優勢，那前面的佔有率並無多大意義。在動態市場裡衡量競爭性，真正重要的是各個廠商帶進未來的資產，如果市場佔有率能反映他們對這些資產的掌控能力，才真正有意義。

不論如何，美國相關主管單位都能了解，市場佔有率只是一個起點，而非事情的結束。前述準則裡也明確註明，當市場變動不居時，也就是當技術移轉極速時，歷史性的市場佔有率實無法顯示市場未來的競爭性。一個市場佔有率達 70%，而卻沒有多少鎖住效應跟網路效果的公司，其市場力量實在無法與相同佔有率，而卻享有極強之網路外部效果與極高的消費者轉換成本之廠商相比。加之，在一個動態市場裡，進入障礙的是否存在，實在比市場集中度要重要許多。²⁰

三、進入狀態

從過去經驗來看，如何衡量市場進入狀態，應該是軟體反獨占之判例裡最重要的決定因素，這在結合案裡尤其明顯。譬如說，兩廠商結合而成為超級強勢的公司，還是可能因稍一不慎採行抬高價格，而遭致新市場進入者的趁機突擊，導致挫敗。不過，從主管單位的經驗來看，近幾年來市場佔有率實已趨相當穩定，許多無法真正吸引顧客

²⁰ 這也是我們在下面談到我國之情形裡，並不在意市場佔有率的問題，而以市場進入為最主要的著眼點。

者均已被淘汰於市場之外，所以價格的競爭較常見諸現有廠商之間，而非來自可能的市場進入者；也就是說，光從消費者之轉換成本、有關介面的智慧財產權以及網路效果等來看，市場進入的障礙實在已經極大。

基於此，我們更應積極關切市場的進入狀態。今天的軟體市場充斥著數量龐大、總價極高、並被深深陷入的使用者群，他們很難將大多數的資料轉換到其他新程式裡，加上各類型軟體的高度整合，使得鎖住效果更為嚴重。這也可見許多廠商都極重視軟體的安裝基礎，他們投入大量資本，就是希望佔有市場並立於不敗之地，因而也使得市場進入更形艱困。

我們並不是說，市場進入的障礙是那麼的牢不可破，我們的意思只是：這些進入障礙絕非沒有什麼，所以就如同其他諸如麥片、家電產品、醫療器材等差異性產業的進入障礙一樣，有待我們去仔細評估。

四、評量產業獨占力量的法則

依據 Michael L. Katz 與 Carl Shapiro (1999)的結論，他們認為我們從過去經驗所得到的教訓有(pp. 44-45)：

- 一、傳統上界定相關市場的程序也可適用於諸如電腦軟體之新經濟產業。
- 二、歷史性的市場佔有率如果與時變動不居的話，那是沒有什麼價值的。
- 三、在軟體市場裡價格與成本之差額，對衡量獨占力量是沒有什麼幫助的。
- 四、由於軟體是一種耐久財，所以即使獨占者本身之間，也存在某種競爭狀況。
- 五、基於轉換成本與協調成本的關係，雖然技術變動極速，軟體市場的進入障礙還是極高的。

另一方面，若基於前述相對極低邊成本與知識公共化等特質，而致發生多均衡情形，乃至使得一家獨大為最適之市場狀況，那將使得最適市場佔有率與單一廠商之佔有率一致。在此情況之下，所謂獨占力量

的衡量，似乎只有倚賴競爭政策主管機構與廠商之間的折衝協調，當然也需將智慧財產權納入考量。茲不贅述。

貳、結合行為

我們最近的注意焦點都集中在微軟的許多像是搭售作業系統與網路瀏覽器等個別的行為，而實際上在歐美牽涉到新經濟產業的反獨占案件，還是以結合為主。我們以下舉出美國聯邦貿易委員會以及司法部在過去數年所提出若干有關結合的控訴。

一、平行結合的競爭效果

(一) 片面競爭效果 (unilateral competitive effects)

結合後的廠商可不顧其他的競爭對手，將價格提高，而獲得利益，這就是片面的競爭效果。就經濟理論來說，當兩個競爭品牌之廠商結合之後，確實有促使他們提昇價格的足夠誘因(譬如見 Farrell and Shapiro 1990)。有兩個主要因素將決定這些片面競爭效果的強度：結合產品的總利潤，以及兩個品牌產品之間的移轉比例。²¹而若總利潤以及移轉比例高的話，平行結合的片面競爭效果也就較高。

一般來說，新經濟產業的平行結合之片面競爭效果應該都極顯著，因為如前所述，這些產業的總利潤本來就偏高，而即使這並不表示有獨占情形，在結合之後還是很有可能使價格更為升高。另一方面，若原來市場上的品牌並不多，而若結合的品牌彼此又極類似，那麼結合後的移轉比例也必定會極高。

至於如何衡量片面競爭效果，則必須考量影響消費者之轉換成本的因素。轉換成本就如刀劍之兩刃，它一方面使得消費者極難從某一

²¹ 當生產產品甲與產品乙的廠商結合，若產品甲因而價格升高而致使銷售值為產品乙所獲取的部分，即為產品甲對產品乙的移轉比例。

品牌轉換成另一品牌，一方面若真的轉換成功，那將因鎖住效應，而使得利潤大增。

（二）協調競爭效果 (coordinated competitive effects)

協調競爭效果包括可能形成的卡特爾等壟斷市場行為，是過去政策執行者最注意的情況，不過對於許多高科技的新經濟產業來說，還是以片面競爭效果較有可能。這是因為要產生協調競爭效果所需要的固定價格措施，對一個產品差異性大，並倚賴產品持續創新與改進等非價格因素以競爭的產業來說，要固定價格並不是容易的事。所以，我們很難得看到主管單位會對這樣的廠商，以勾結行為來起訴。

（三）結合協力效果(merger synergy)

在許多新經濟產業裡都具有生產以及消費方面的規模經濟，這也使得平行結合會有極大的效率利益；譬如說，如果只由一組人來從事產品開發，而非兩組人的話，應該會省下相當多的成本。至於這樣的效率利益是否會被產品種類的減少，以及直接競爭的降低等造成的損失所抵銷，就要看個案的實際情形而定。

當然，也不一定需要結合才能產生這樣的效率利益；譬如產品開發的合作，以及著作權的授權等，都可以提高彼此的相容性，而使效率提昇。而根據前述的準則，像這樣並非因結合而提昇的效率，並不能拿來做為其他反競爭行為的辯護理由。²²

二、垂直與互補性的結合

若干新經濟產業的結合，實際上是包含兩個共同作用而非相互替代的產品，也就是所謂垂直或互補性的結合。這種結合主要是基於所

²² 司法部及聯邦貿易委員會於 1997 年對 1992 年準則的修正裡，針對結合審查程序裡如何處理效率的問題，有更全面的規定。雖然主管單位在修正說明裡指明他們已較願意接受效率的說辭，但還有待事實的證明。

謂兩階段進入(two-level entry)的理論，²³也就是使得其他希望進入市場的競爭者，必須同時在兩個市場開發產品——兩種不同的產品，而使得進入更為困難。另一個類似的情形是，這樣的結合將使得競爭對手在某一個市場裡的產品相容性降低，同樣也造成市場進入的困難。這樣的策略若要成功，當然需要結合廠商在兩個市場裡都有相當的市場力量，並產生相當大進入市場的阻力。巨大的市場力量將使得其他競爭對手在單一市場遭受極大的不利，因為它在這個市場銷售的產品變得不易與另一互補產品相搭配。這種理論及其運用，實在相當微妙。

垂直結合也有他們自己的效率利益。譬如說，將兩個互補產品整合起來，即可獲得相當的效率提昇；而若一個對某一產品有獨占力量的廠商，在另一個互補產品市場達成垂直結合的話，將會使得後一個產品的市場變得更難進入，這是因為多種產品的生產者，會將產品的互補性內部化(internalize)，這將使得它成為更可怕的競爭者。結果不只嚇阻了他人市場的進入，更將導致它成為兩個市場的獨占者。

三、受到挑戰或修正的結合案

高科技產業的結合案至今鮮少未遭修正者，IBM 之併購蓮花(Lotus)是少數的例外。此外，微軟也進行了一系列的併購，也是未受挑戰，其中包括它的取得 Vermeer 以及其產品 FrontPage。以下我們探討遭到反獨占之挑戰，而最終放棄或修正的幾個案例。

(一) Borland 與 Ashton-Tate (1991 年)

1991 年 Borland 國際公司宣佈將併購 Ashton-Tate，兩家公司主要都生產資料庫管理軟體，Ashton-Tate 的領先產品是 dBase，而 Borland 是 Paradox。這是早期一個重要的判例，讓世人了解執法當局將如何處置個人電腦軟體業的結合。它們的嘗試將被絕斥，或被視為

²³ 見下面有關搭售的動機部分。

是軟體市場之動盪的自然結果，而予以接受？結合兩造在他們的理由陳述裡指出，資料庫市場的進入障礙極低，故主要是由於 dBase 漸趨不振，而 Paradox 則快速竄升，因此兩者的結合將提供使用者一個「轉移通路」，讓他們獲得更新與更好的軟體。當時負責反托拉斯的司法部助理部長 Jim Rill 一針見血地提出質問，結合兩造是否認為政府主管單位應該以他們提出的這種理由，通過所有類似軟體的結合案。

Borland 為了迎合司法部的要求，乃同意授與 FoxPro 使用 dBase 程式碼的權利；FoxPro 當時是 dBase 的主要競爭對手，並正受到 Ashton-Tate 的控訴，侵犯了 dBase 的著作權，這個授權旨在讓 dBase 的使用者不會完全遭到 Borland 的掌控。結果呢？Paradox 因此完蛋，dBase 也逐漸消沉，最後是微軟買下 FoxPro 而成為市場主要的高階產品，另以 Access 為主要的低階產品，微軟自此即掌控了個人電腦之資料庫軟體市場。有人也許會說，這可見軟體市場的浮動，所以結合或不結合都無所謂。我們實際上則看到了一個重要現象—對結合案予以的授權修正，結果卻產了一個新的競爭對手！

(二) Adobe 與 Aldus (1994 年)

1994 年 Adobe 宣佈將併購 Aldus，兩家公司當時主要銷售專業的繪圖軟體：Adobe 的 Illustrator 以及 Aldus 的 FreeHand。雙方的理由是，為了從各自的使用者群獲得更多的收入，它們必須拼命更新軟體，激烈的競爭使雙方均喘不過氣來。不過，這顯然不是唯一競爭的地方，譬如若干證據就顯示，兩者為了銷售給新的以及原有的使用者，進行大幅的價格競爭。因此，聯邦交易委員會最後判定結合後的公司將 Aldus 所擁有的 FreeHand 轉給第三者廠商—Altsys 公司，也正是此產品的原始開發者。在這個案例裡，我們又看到還是以授權的修正方式，來解決軟體產品平行直接競爭的問題。

(三) **Silicon Graphics 以及 Alias 與 Wavefront (1995 年)**

1994 年生產高階圖形工作站的 Silicon Graphics, Inc. (SGI) 宣佈將併購兩家專門開發娛樂圖形軟體的較小型公司—Alias 與 Wavefront Technologies。這種軟體是用來製作高解析之二度或三度空間的影像，譬如像《侏羅紀公園》裡的恐龍，或電玩裡的各種人物造型。SGI 的這個舉動主要是對微軟併購此領域第三個領先廠商—SoftImage, Inc. 的因應措施。

這個雙重併購有顯著的平行以及垂直結合的跡象，而涉案各造則爭辯它們並無意抬高軟體的價格，因為那將衝擊到執行該軟體的 SGI 之硬體產品。聯邦交易委員會最後則表明它對垂直層面的關切甚於水平的層面，以三票對兩票議決要求 SGI 必須與 DEC、HP、IBM、Sun 或其他經該委員會許可的廠商訂定移轉協議，以使得 Alias 的軟體可在這些其他平台上使用。委員會要求 SGI 必須建立並維持一個開放的架構，並公佈 SGI 之電腦與作業系統的應用程式介面(APIs)，使得軟體開發者與製作人得以開發並銷售可在 SGI 電腦上使用的軟體，以與 SGI 本身的娛樂軟體互相競爭。

SGI 這種被要求公佈 APIs 的前例，實有重要的意義。雖然貿易委員會的決定也遭到許多非議，尤其鑒於後來 SGI 的市場地位急遽惡化，不禁讓人懷疑它原先是否真的有那麼大的市場力量，但是它也建立了一個要求「開放介面」的先例，對未來有相當的啟示作用。

(四) **微軟與 Intuit (1995 年)**

1994 年微軟提議以二十億美元併購 Intuit, Inc.。Intuit 擁有領先的個人財務套裝軟體 Quicken，而微軟自己的 Money 則是相同功能的產品。政府當局認定 Quicken 與 Money 是在「個人財務 / 支票簿」軟

體市場裡相互競爭的產品，而 Quicken 是該市場的領先產品，市場佔有率達到 69%，微軟的 Money 則緊跟在後，佔有 22% 的市場比例。

美國執法當局注意到 Intuit 董事長在 1994 年九月對董事會有關「酷斯拉」（Intuit 給微軟的別號）預定併購該公司的備忘裡這麼說：「我們的結合給予金融機構一個明顯的機會，減少了血腥的股票戰爭，並加速產品的銷售，這將有助於提昇我們與這些金融機構的交易條件。」司法部根據這個備忘以及其他證據認定 Intuit 確實以微軟為最主要競爭對手，而預定的結合將消除兩者之間的競爭，也將因而消除了消費者原來所享有高品質與創新性產品的利益。

美國競爭主管單位拒絕微軟的修正提議，也就是將 Money 的部分資產轉移給 Novell 公司，政府當局不認為 Money 在 Novell 手上絕對不會像在海爾手上那麼有競爭力。政府管理單位同時也不接受微軟的辯解—認為市場的進入是極為容易的，而且來自銀行（譬如網路銀行）的競爭將會壓制 Quicken 的價格。再者，在這種情況之下，授權修正的做法是不夠的。微軟面對司法部這種強烈的反駁，只好於 1995 年七月宣佈放棄併購。

參、聯合訂定標準

在現實情況裡，有諸多廠商間的聯合行為形式，但並未達到結合的情形。在一般的作業系統市場裡，特別是軟體市場，對相容標準的設定，則時常發生聯合的行為。這些標準，使得一個系統的各個器具得以共同運作。若廠商依相同的標準來撰寫軟體程式，他們的程式可以直接相互溝通，並在整個系統內彼此分享互補的物件。在一個網路市場裡，不同的產品能彼此相容，對市場的結構、形式及表現是攸關重要的。

在高科技產業裡，集體之訂定標準是常見的事，軟體產業也不例外。即使軟體市場競爭激烈的敵手，也常共同推動新的標準。連微軟

與網景(Netscape)這兩個勢不相容對手，也曾共同協議將與虛擬實境模式語言(Virtual Reality Modeling Language, VRML)（由 Silicon Graphics 所開發）相容的版本，置入各自的網路瀏覽器裡，這個協議使得消費者在瀏覽 3-D 的影像時，極為便利。較早之時，微軟還同意支持所謂開放顯示標準(Open Profiling Standard)，而這正是網景與 Firefly Network, Inc.及 Verisign Inc.所共同開發的。

由此可知，競爭政策主管單位並未嘗試阻止許多聯合標準訂定的行為。但這並不表示，執法當局未曾注意到這些情況的發生。譬如在家電業裡，美國司法部在 1980 年代即曾調查 Sony、Philips 及其他廠商在光碟標準的訂定情形。在私人的反獨占案件裡，聯合建立光碟標準的行為也曾遭到控訴；所持的理由是，聯合協定以鎖定某特定標準，是對交易行為不合理的干預：

被告們彼此協議、聯合並勾結在一起，以消除競爭，．．．
主要是同意彼此在光碟與光碟唱盤的規格上不相互競爭，並
進而同意在目前及未來，建立共同的規格與設計標準．．．²⁴

聯合行為是否達成更有效率的標準，促進競爭，並提昇消費者利益？或者是，聯合訂定標準是廠商集體壓抑競爭，對消費者與非集團成員造成傷害的舉動？要回答這些問題，並評估對這些聯合訂定標準行為的限制，有待將這些行為與其他合理的實例相比較，並衡量其競爭效果。我們欲探討聯合訂定標準的競爭效果，必須對無聯合行為之下市場將如何發展做一評估。一個可能是，在無聯合行為時，市場可能產生多個互不相容的產品。另一個可能則是，即使在無聯合的情況下，市場最後將還是只有一個產品。而在後者的情形，一個原始跨產業的標準也可能產生重大的效率與福利效果。這有三個原因：(1) 聯合情形可能產生一個異於競爭情況下所產生的標準；(2) 聯合行為也

²⁴ Second Amended Complaint, Discronics Texas, Inc., et al. v. Pioneer Electronic Corp. et al. Eastern District of Texas, Case No. 4:95 CV 229, filed August 2, 1996，頁 12。

許可在最終達成一個標準前，避免一番激烈的爭戰；(3) 聯合行為可能使得多數廠商共同生產符合產業標準的產品，而標準大戰則可能導致一個獨霸的軟體產品。

一、相容與標準的成本效益分析

我們首先探討達成相容性的成本與效益，然後分析聯合訂定相容標準的法律因應措施。

(一) 更大的網路效果

當所有使用者都屬於同一網路時，網路將達於極大，而網路效果也將為最大。就通訊網路來說，使用者因彼此都能相互溝通，而獲得極大利益。就硬 / 軟體網路來說，廠商所供給的器材都能取得廣大的軟體市場，這也將使使用者獲得極大利益。這將造成市場進入與產品種類的增加，因此在軟體器材的供應方面，有著更大的價格與創新之競爭。

(二) 購買者免於受到侷限

如果產品彼此相容，那麼向特定供應商購買產品的消費者，亦可免於受到侷限。譬如說，當一消費者在美國購買一架電視機，她知道一定會與地方電視台播出的訊號相容，因為聯邦通訊委員會(FCC)訂定了每個電視機都必須符合的標準。反之，FCC 或任何其他人都未對立體調幅(stereo AM)定出標準，這造成消費者極大困擾，也就不願去購買立體調幅收音機。

(三) 對種類與創新的限制

前兩種效果是訂定標準的利益，這第三個效果則為成本。為了遵循標準，將限制了廠商產品設計的選擇，這些限制將因減少了產品種類，而造成（靜態）損失。另一方面，也將造成動態損失：廠商因必

須符合標準，而無法進行某些研發以產生若干創新產品。這些限制在新產品產生之際，以及往後當廠商推出新一代更先進的產品之時，都會引發成本。在最後一種情形，廠商將會面對是否要維持跨代相容性的困難抉擇。

（四）對競爭的衝擊

當網路效果存在時，相容性將深深影響競爭的特性。相容性之為重要，是因為其各個相容程式形成了一個單一網路。一個銷售者的產品受到採用並不會對其產生相對競爭利益，因為對手也因網路的擴大而受益。反之，當產品不相容的時候，不同的程式形成不同的網路。因而，當某一程式受到採用，該程式的網路擴大了，但競爭對手程式的網路不受影響。從而，某特定程式受到更多人採行時，它的網路因產品價值提昇，而產生相對競爭利益。

這個事實有若干的效果。為說明起見，假定每一個人都預期市場最終將傾向於單一標準。如果預期正確的話，即使不見得每一廠商都贊同一個標準，最後將導致單一網路。在這種情況下，有兩個達成跨產業相容性的途徑。一個途徑是由廠商事先協議達成一共同標準，另一個途徑是讓各廠商相互競爭以取得掌控地位。在不相容的情況下，廠商將極力競爭以爭取市場。廠商將投入大量資本，以期掌控網路，如此在初期將造成損失。相對來說，在相容的情況下，廠商會在市場之內相互競爭。由於網路效果，沒有一家廠商會超前而甚至成為獨占者。所以，廠商將會在諸如價格、產品特性與售後服務等層面做競爭。

這呈現了整體的現象。聯合訂定標準將減少激烈標準戰的可能性，並在產品生命的後期造成較大的競爭，這是因為許多廠商都可提供符合標準的產品。換言之，聯合標準訂定在短期內在若干層面減少了競爭，而在長期之若干其他層面則增加競爭。平均說來，因市場情況的不同，相容性可能減少但也可能增加競爭。欲知標準如何影響競

爭，我們需要比較市場在競爭程式有相容與無相容的情況下，各將如何發展。

我們在這種競爭效果的分析時，必須特別謹慎。一般說來，這並無法達成確定的答案，而只能是一種取捨的選擇：事前或事後的競爭，只能其一，而非兩者兼得。不過，在某些重要情況之下，我們都將提昇競爭，這是當無標準化的情形時，整個類別的產品都發展不出來。這是因為消費者太過擔心被鎖住於錯誤的選擇，而在最初時不願從事購買（或生產互補產品的廠商不願從事投資）。

（五）成本與效益的權衡

到此為止，我們應該明白，關於聯合訂定標準對競爭的衝擊，並無簡單而一致的解答。不過，相信我們的經濟架構應有助於對關鍵問題的了解，並讓我們對聯合訂定標準有了深一層的認識。一般說來，對跨廠商之聯合行為的探討，應該評估其對未參與協定之第三者所造成的損失。這第三者主要是消費者，以及那些未曾參與訂定標準的其他供應者。

最沒有爭議的情形是，當集體行為是促成前導車前進的必需推力，那麼訂定標準當然是受到贊同的。這是當兩家或更多廠商握有發展出成功產品的關鍵智慧財產；另一可能情形是，當消費者只有在眾多軟體供應商聯合支持的情況下，才願意從事購買。

而即使在多數供應商可提供相互競爭產品的情況下，如果網路效果極強，而標準也不必然會限制減少產品的種類時，聯合訂定標準還是會受到贊同的。由於網路效果的存在，只有在單一網路的情況下，才會使整體效率達到最大；最好的結果是，若干廠商都能提供相容的產品。如果在標準之內產品種類仍極眾多，這將極有效率，並在發揮網路效果之時，還維持若干程度的競爭性。

而當參與共同標準的廠商必須向彼此繳納權利金時，聯合行為就有些問題了。這也許只是一種被誘勾結的情形，一個可能性是每一參與廠商的智慧財產都被協議納入標準之內；當然，另一種可能則是，參與者之結合在一起，主要是為了解決智慧財產受阻的困境，故聯合行為是使事情繼續向前進展的必要手段。要區別這到底是聯合壟斷，或解決智財之受阻，主要是在於某成功產品是否在不觸犯其他人之智慧財產權情況下，由一家或數家共同推出。

另一個值得注意的情形是，當產業裡一群廠商注入他們的智慧財產而採行某一標準，並迫使任何依據該標準生產產品者，必須向其繳納權利金，這將使得該群廠商聯合取得獨占市場的地位。而若廠商同意依據諸如美國國家標準局(ANSI)或國際標準組織(ISO)所訂定的公平標準來索取權利金的話，事情就較不值得顧慮。

二、對聯合訂定標準的法律措施

廠商是否容許，甚或鼓勵從事聯合標準訂定，這部分是競爭者之間聯合行為的較大議題，也是競爭法裡聞名的領域。至於公共政策對相容標準所設的限制如何，仍為渾沌不明。我們在 1996 年美國聯邦交易委員會的報告²⁵裡，可以找到競爭執法當局較明確的宣告。該報告認為需要在此領域做一澄清：

現在是一個必須就聯邦管理當局對競爭者之聯合行為，既合理、簡單並精確地界定一個反托拉斯標準的適當時機。當此產業持續快速創新與發展之時，實有必要撰擬並頒布「競爭者聯合之指導綱領」，以適用於各個種類之產業設定，並能靈活與合理地應用（頁 17）。

²⁵ Federal Trade Commission, "Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech Global Marketplace," Chapter 9 in *Network and Standards* (Washington, D.C.: FCC, June 1996).

之後，聯邦交易委員會即舉辦了有關合夥的聽證，主席 Pitofsky 宣佈，委員會及反托拉斯局將探討發布有關包括標準訂定行為之合夥的指導準則。

競爭政策可以專注於聯合訂定標準的後果，也可以專注於其過程。反托拉斯當局曾發現標準訂定過程的參與者，有濫用過程，將競爭者排除於市場之外的情事；這對一個「開放」標準並不構成問題，但若推動該標準者阻撓他人之適用該標準，或向外人索取權利金，問題就較大。

法律判例大多注意品質或表現標準，而非相容標準。最高法院曾這麼說：「產品標準的協議，畢竟隱含一種不生產、行銷或購買某種產品的協議。」²⁶直到今天，這類的說理並未曾應用到有關軟體標準之訂定行為本身。實際上，我們還沒看到任何有關聯合訂定標準之反競爭的成功判例。我們認為嘗試訂定相容標準的廠商，只要協議範圍是在標準的訂定，那麼所面對違反競爭原則之風險，實極為微小。由於法律通常只注意聯合行為者之整合或風險分擔等舉動，好將聯合行為歸類為合夥，並避免遭到指責，所以這並不是令人滿意之規範標準訂定行為的做法。聯合訂定標準，基本上並不是在針對特定投資做風險分擔，或營業的整合，而主要是在提供互補的智慧財產，以及表示共同支持，以取得對新技術的正向回饋。

一個成功處理標準訂定的案例是，1997 年六月司法部之核准哥倫比亞大學及其他九個公司設立一個清算公司，以提供電影專家小組(MPEG)所開發的 MPEG-2 影像壓縮標準。該核准狀只包含真正對 MPEG-2 標準必要的部分，而 MPEG-2 標準對包括數位電視、衛星直接傳播、數位有線系統、個人電腦影像、DVD、及互動式媒體等多種數位傳輸的形式，有很大用處。司法部重要的做法是訴諸獨立專

²⁶ Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc., 486 U.S. 492, 500 (1988).

家，以決定何者是該阻絕的互補性專利，而非相互替代專利。司法部所同意的聯合範圍，是去除專利地位的阻絕，並以設立清算公司來減少交易成本。

三、標準與隱藏之智慧財產權

廠商時常被控告在訂定標準過程裡將智慧財產權隱藏起來，直到廠商所屬技術被注入正式標準裡，才予以公開為止。針對此議題的對應之道，是要求訂定標準的集團，應該在協議裡要求成員揭露所有相關智慧財產權，或承諾以「合理」條件，將注入於標準裡的智財權授權出去。

在某些例子裡，訂定標準集團的規約要求並不明確。在這種情況之下，如果標準影響到諸如消費者等第三者的權益，公共政策當局應澄清，標準參與者有促進而非阻礙競爭的職責。

(一) 岱爾電腦 (Dell Computer) 與 VESA VL-bus 標準

這一類最有名的反托拉斯案件，應該是 1995 年十一月聯邦交易委員會與岱爾電腦的承認協議(consent agreement)。雖說此案關係硬體產品，但對軟體產業也很重要。當時岱爾被控，以未揭露的專利權對抗採用 VL-bus 標準的電腦公司，這個標準是用來在電腦的中央處理器(CPU)與諸如硬碟或螢幕等週邊設備做資料的傳輸之用。VL-bus 是用在 486 的晶片上，而當時已漸被 PCI bus 所取代。依據聯邦交易委員會的說法：

在標準訂定的過程裡，影像電子標準協會(VESA)要求會員必須將任何與提議中的 VL-bus 標準衝突的專利、商標或版權予以登記；而岱爾當時註明無任何此類的智財權。但就在 VESA（部分基於岱爾的註明）採行該標準之後，岱爾卻試圖以它的專利來對抗那些依循標準的廠商。²⁷

²⁷ 見<http://www.ftc.gov/opa/1996/dell2.htm>。

這個承認協議有兩個爭議性的議題：(1) 聯邦交易委員會並未指稱岱爾公司取得了市場力量，而在當時 VL-bus 確實也未能成功；(2) 該委員會也未指稱岱爾公司「意圖」誤導 VESA。吾人認為在沒有顯著市場力量的情況下，反競爭行為並不至於造成傷害，而且岱爾公司的意圖也不會影響競爭效果。

(二) 摩托羅拉(Motorola)與 ITU V.34 數據機標準

另一個有關標準訂定組織如何施以成員以不明確職責，而至影響競爭行為的很好例子，是摩托羅拉與國際電信聯盟(ITU)所採行之 V.34 數據機標準的案例。摩托羅拉同意以「公平、合理及非歧視條件」，將關係該標準之專利基本上授與任何進來的人。而當標準確立之後，摩托羅拉提稱，某些參與者並未符合這個義務。這導致 Rockwell 與摩托羅拉的互訴案，部分的癥結是，「合理的」條件到底是指：(1) 摩托羅拉在與它可能置於該標準的其他技術競爭之時，它事前可能得到的條件；或者(2) 在標準已定而摩托羅拉的專利成為該標準的重要部分，它事後所取得的條件。

吾人認為這最好是由標準訂定組織或訂定標準之成員，更明確地界定參與者的義務，或在事前鼓勵不同智財權的所有者相互競爭，以爭取將其智財置入標準之中。不幸的是，執法當局當時使得若干相關組織覺得不應鼓勵事前的競爭：他們的職責是在訂定標準，而非介入「價格」的問題，也包括智慧財產該如何授予參與者之條件的問題。可笑的結果是，這使得若干公司在參與標準訂定的行為之後，變得大膽起來，而向他人索取高額的權利金。

四、政策意涵

上述討論告訴了我們什麼？競爭政策執法當局在決定是否容許聯合訂定標準之行為時，到底該注意些什麼事情：

- 參與標準訂定聯盟的廠商是否具有市場力量？由於相關產品也

許還未上市，所以這個問題極難回答。也許我們應該注意潛能的問題，也就是說，這就如同在結合案例裡判斷可能之進入效果所具有的市場力量。假若該等廠商並未具有市場力量，而另有某一或一些廠商能推出競爭性的標準，那麼聯合行為應該不會妨礙到競爭。

- 聯盟有著開放或封閉的會員體系？開放的會員體系可免除參與者將其他人排除於市場之外，不過聯盟成員目前或未來具有市場力量的可能性，也將增加。因此，「小」而開放的集團，應該是最沒問題的。
- 聯盟之成員具有阻絕之專利或其他智慧財產？如果兩家或更多的廠商均持有攸關生產的專利，那麼形成某種形式的聯合之可能性即相當高。當然聯合並非必需，廠商還是可以相互授權或將權力授與第三團體。不過，由於智財擁有者若單獨行動，往往會低估她若提高授權金對互補智財擁有者所造成的傷害，所以個別授權將會比集體授權導致較高的費率。
- 是否需要權利金以確保對標準的遵循？這種權利金將會提高適用該標準之產品的價格。當然以權利金來獎勵阻絕專利或版權之擁有者，也無可厚非，只不過它將可能具有類似聯合壟斷的效果。
- 是否真需要聯合行為以推出產品？在無標準化即難以推出產品的情況下，聯合行為確實是必需。不過，重要的關鍵當然是如何決定真的需要標準化。如果互補器材的購買或供給者，強烈顯示對標準的需要，那應該是一個有用的指標。
- 對聯合標準參與者要施予何種附帶的限制？成員廠商是否容許生產不符合標準的產品？如果無甚限制，那聯合行為將較不會妨礙到競爭。不過，必須注意的是，對成員之生產非標準產品予以若干限制，常常是必須的；因為廠商也確實以生產非標準產品，來杯葛競爭對手的努力。

肆、相容性之決定

我們現在探討，是否應迫使獨霸廠商與其他供給者的產品相容。首先我們提出對訂定標準之競爭政策，若干矛盾之處。一方面廠商可能被控集體訂定符合相容性的標準，另一方面某特定廠商又可能被控

不遵循產業標準。其實，我們可以區別兩種基本的設定，以化解這個矛盾：若廠商彼此處於相當一致的情況下，並具有大約相當的實際或預期之市場地位，那麼廠商得聯合起來以避免過激的競爭；反之，在相當不平衡的情況下，一家廠商獨霸，或者在無相容性之下預期將產生一家獨大的情形，該廠商得拒絕聯合以維持或取得獨霸地位。

一、相容性之價格競爭效果

我們探討聯合標準訂定的情形之時，主要專注於一致的設定狀況，也就是說若有相互競爭的網路，沒有一家廠商會被看好。在那些市場裡，不相容將會產生贏者通吃的情況；也就是說在產品生命初期，為取得勝利將使競爭極為激烈，而當獨霸廠商產生之後，競爭即會消失。

當某廠商預期在相容性確定之時成為獨霸的話，那麼不相容性會產生極為不同的效果。在不相容的情況下，信譽、已安裝基礎以及預期心理，都攸關競爭優勢。因此，擁有優越之信譽的廠商將傾向於不相容，因為那將導致獨占。因此之故，具有優越信譽及安裝基礎之廠商，經常反對相容性與產業標準的建立，而偏好建立它可任意操控的實質標準。經驗告訴我們，獨霸廠商經常會拒斥集體之建立標準，因為它相信絕對可以建立它自己的優勢標準。

二、相容性對創新的效果

相容性與創新之互動實極為複雜。為了釐清這些效果，有必要區別三類的相容性：

1. 兩個不同世代軟體產品之相容性；
2. 競爭對手所提供之相同產品之相容性；
3. 兩個不同產品之相容性，譬如作業系統與試算表程式。

我們將依序探討。

為了維持跨代之相容性，將會限制設計的自由度，並延緩創新的速度。這不論是一家廠商控制了舊世代的技術，或開放而無控制廠商，結果都一樣，這也顯示了轉換成本與創新之間的取捨關係。面對優勢的標準，不相容性將使得更好品質的新進入者無法進來，因為她很難克服轉換成本及缺乏網路利益的困境。

同樣地，當廠商與不相容軟體產品激烈競爭時，對創新的激勵將最大。當廠商爭相推出新產品之時，消費者即可以產品品質，來做為預估未來網路大小的準繩。在此情況之下，不相容將加強創新的誘因，因為若廠商成功創新的話，它將獲得消費者額外的評價。

這兩個論點均指出，當廠商得任意、甚或被迫提供不相容之產品時，創新的可能性也最大。不過事情並不止於此，因為如前所述，若缺乏標準，或阻絕之專利，將使整個產品類別瓦解。同時，真正的危險的是，控制重要標準與介面的單一廠商，也可能阻礙創新。

這種單一廠商控制重要介面，使得其他廠商難以创新的情形，正是對微軟許多行為的爭議所在。正反雙方在這些爭議之中，都超出了限度。許多宣稱微軟可以、並將會打擊任何軟體種類之新興者的人，顯然是錯誤的。微軟只要合併這些創新公司，或鼓勵得以提昇微軟產品價值之互補性的改進舉動，它就可以從這些創新獲益。不過，那些為微軟辯護者，認為微軟只是希望從任何層面，為消費者提供較佳的軟體，也是錯誤的。他們忽視了微軟為維護其在作業系統上的獨霸地位，有必要控制或阻止那些對它形成威脅的創新行為。假若這些創新必須與視窗搭配才能獲得最初的許可，那麼微軟可以就作業系統與應用軟體，策略性地控制介面，以提昇進入障礙。

三、介面是絕對必需？

某一特定廠商控制了重要投入（介面），即可維持住市場獨霸地位，或甚至將獨霸地位延伸至其他領域，這是競爭政策所極感興趣的

問題。該等議題時常被置於所謂「關鍵設施」(essential facilities)的標題下來探討。法庭到底該在何時介入，要求獨霸廠商開放其介面「設施」，以容許更多的競爭？

到底該如何做基本的取捨，其實相當明確。一個軟體製造商可能花費很多資源來建立一個網路--譬如說視窗、應用程式、對使用者的訓練等等。而若該廠商被迫開放其網路，它投資的動機將會減少。另一方面，可能進入之競爭者的投資動機，將會增加--至少他們逐漸提昇創新的意願會增加。

然而，我們這麼做是否對那些智慧財產擁有者（譬如微軟）施予太大的心理負擔？這種責任要求與賦予智慧財產權基本上是相左的，後者主要是在給予權力以防止他人侵犯其權利。同時，抬出「關鍵設施」的帽子，則提出了更多實際的問題，包括該獨霸廠商被迫必須提出的交換條件。

另一個較不偏激的補償措施是將已開放的介面停掉，以限制獨霸廠商改變其政策的能力。不過這樣的法則不見得能在網路市場保護消費者，使免於鎖住效應，因為他們可能不知不覺地同時都選擇一個較不好但原來就已獨霸的產品。另一方面，我們也了解，在一個動態的環境裡，何謂「改變政策」實在是未定之天。同時，直接對付已安裝基礎的問題，可能較強壓大帽子而使得獨霸廠商降低創新的意願，或抵銷了智財保護權，風險要低一些。

四、政策意涵

在評估是否要迫使一廠商開放其介面，至少有三個廣泛的問題：

- 該廠商是否有獨占力量？若否，則任何強迫開放介面的爭論，可能是極其薄弱的。這就如前述有關聯合訂定標準的問題一樣，需要較為前瞻性的評估做法。
- 廠商到底如何維持不相容性？假若該廠商一直都堅守其智慧財

產權，並防止他人複製其介面（包括程式對程式，或在圖形介面裡的使用者對程式之複製）的話，那麼強制開放介面的爭論也極薄弱。當然如果該廠商在介面開放之後試圖將其封閉，那也許就有較強烈理由來介入。而即使該介面缺乏智財權的保護，同時該廠商一直將它視為機密並不斷修改，而且也不規格提供外人，此時若迫使其凍結介面，還是相當危險的。在這情況下如果要施予責任，迫使開放其介面的話，較好的方式是容許其可以改變，但必須適時公開資訊，就如同當年歐洲聯盟處理 IBM 的事情一樣。

- 那麼，開放介面是否對其他反競爭事件的補償亦有用？其實，這種強迫開放介面的做法，也許更適於其他反競爭的事件。譬如說，如前所述，廠商也許願意將智慧財產授出，以做為結合的補償。

第六章 有關知識經濟產業之不公平競爭行為

壹、搭售與批售(Tying and Bundling)

許多人宣稱，迫使消費者必須接受整套程式的一部分，是有害競爭的。經濟學家不認為搭售是多嚴重的問題（見 Gilbert and Katz 2001; Klein 2001），而法庭則使事情變得更為混淆。在微軟與美國司法部有關搭售 IE 與視窗九五的論戰，使得議題因此提昇了知名度。

由於許多人在使用搭售及相關的用詞批售時，並不是那麼精確，以下先做個詳細的定義。

搭售：除非顧客也同時購買程式 B（被搭售產品），否則廠商 M 即拒絕售予程式 A（搭售產品），程式 B 即謂被搭售於程式 A。必須注意的是，這個定義並不完全--我們還須確定是否必需購買整個產品 B，才能購買任何一部分之產品 A。另一個值得注意的是，相容的議題亦與搭售有關--若某廠商同時生產產品 A 與 B，並確保他們與競爭對手之產品不相容，該廠商則可有效地搭售它的兩個產品。

批售：如果將程式 A 與程式 B 以同一批貨售出，其價格較該二程式個別賣價之和為小，則謂批售程式 A 與程式 B。我們可以區分純粹批售與混合批售：前者指該二產品只能以批貨的方式售出，後者則亦容許產品分別售出。特別是在軟體市場，或更廣泛地在授與智慧財產領域裡，有一種批售的情形值得注意：程式 A 與 B 批售的價格與程式 A 單獨售賣的價格一樣，也就是程式 B 實際上免費送給購買程式 A 的顧客。這種情形在專利授權上並不陌生，多個專利經常以整批的方式授出；這種整批授權的情形，常常是在邊際成本對供給者來說極低，甚至是零的情形。另者，版權軟體的授權，也與專利的授權類似。

有關搭售與批售的法律文獻，一般來說相當令人困惑，而軟體的案例尤其達到極限。就由於邊際成本實在極低，而且軟體程式又常為

互補，所以將軟體模組搭批在一起常是划得來的。不過在某些時候，批售的情形常會造成對手廠商難以與其競爭的困境，所以目前微軟與美國司法部的相關論戰，是一個典型的例證。

一、搭售與批售的經濟動機

搭售與批售有眾多不同的原理或動機，由於他們對競爭與消費者福利會有極大不同的效果，所以最好把他們區別清楚。就每一不同之原理，我們將分別審視其經濟邏輯，並確認其福利效果。然後，我們再討論一下那一個原理與任何案例相關。

（一）節省交易成本

將兩個不同軟體搭批在一起，其中一個可能動機是在減低成本。也就是說，這可能是因為生產、分配、行銷與授權上的規模或範疇經濟(economies of scale or scope)的存在。就此動機來說，最好進一步區分，到底是純粹為賣出軟體而從事批售，或將兩個程式的碼做實際的整合。整合程式碼確實可能增進功能，但只是將兩個程式併在一個磁碟以一個價格出售，就看不出有這樣的作用。不過，後面的做法則可能節省了授權與分銷的成本。

假若軟體之批售以節省交易成本，是為了商業理由，而非技術因素，那麼行銷商實無必要要求消費者非同時買兩個軟體不可。然而，顯示出較低成本的批售價格，確實也足夠吸引顧客來購買。

就批售是為了節省交易成本的情況來說，它確實能增進經濟效率，同時一般說來也可使消費者獲益。不過，它可能會傷害到競爭者，這就是為何競爭者會提出有害競爭的控訴，以挑戰該等措施。

（二）品質保證

有人爭論說，兩件產品必須搭配在一起，那是因為消費者只能察覺兩者之共同表現或品質，這個論點的邏輯如下。假定這兩項產品在同一個系統裡使用，但卻分別由兩家廠商來售賣；並假定其中一家廠商決定以降低其產品品質，來減低成本。這時使用者將發現系統的表現變差了，但卻無從知道到底是那一個產品的問題。結果兩家廠商都遭到損害，而降低品質的那家廠商並未因它的行為，而承擔所有的代價。

若這個原理要說得通，我們不只需要知道這兩個程式是在同一系統裡使用，以提供其服務，我們還需要了解，若其中一個產品製造者遭到損害，是否是因為另一廠商製造了較差產品之故。這種損害會發生是因為：(1) 辨別那一個產品致使表現變差（即使是在廠商協助之下）是需要花成本的，而且行銷者也因此喪失了信譽；或者 (2) 銷售者提供了售後服務與支援，但也無法證明另一產品何時使得系統的表現變差。²⁸還有，搭售產品的售賣者若要保證被搭售產品的供給，或訂定被搭售產品的規格，也必將花費高成本，或遭遇極大困難。

為了品質保證而從事搭售，將可增進經濟效率，一般說來也預期會嘉惠消費者。不過，這將會傷害到出售較低品質之被搭售產品的廠商。

（三）計數與價格歧視

假若各個消費者彼此以不同的比例購買不同的產品，則廠商將不同產品搭售，可能會提昇其利潤；那是因為廠商可依據各種購買數量為基礎，將消費者歸類，或更有效地從其中取得經濟租金。不過，這

²⁸ DR-DOS 一案提供了相關的議題。當時並無批售的情形，只不過購買（或希望購買）DR-DOS 的人收到了一個警告訊息，說是若使用非微軟之作業系統，可能無法與視窗 3.1 一起正常運作。微軟即因此被控使用恐嚇技倆。

個策略若要有效，廠商必須在搭售市場的若干顧客階級裡，至少具有某些市場力量。此外，訂定額外價格的能力，也必須能使得銷售者獲利。

就搭售的情況來說，其標準邏輯實在非常直接：假定廠商對產品 *A* 具有市場力量，而每一消費者最多只買一套產品 *A*；另假定產品 *B* 的供應較有競爭性，而且不同的消費者購買不同數量的產品。具體一點說，看看影印機與影印紙：如果廠商要求顧客提高紙的購買價格，那麼影印機製造商將可從那些使用量高的人，取得更高的總價格（亦即製造商從事按量計價）。

反過來說，製造商又如何以純粹批售的方式，從消費者身上獲得更多的盈餘，就不是那麼明顯。製造商將比較以個別價格銷售 *A* 與 *B*，以及以搭批的方式來售賣，何者利潤高。若消費者購買 *A* 的意願與其購買 *B* 的意願呈負相關，那麼消費者購買 *A* 與 *B* 之搭配的意願，其變動率將比分別購買之意願為低，這時廠商最好以一個價格售賣 *A* 與 *B* 之配套，而取得較高之收入。²⁹另一方面，若實行混合批售，則有助於銷售者對顧客分類，並建立較好的定價結構，取得較優的收入。

經濟分析可以顯示消費者平均上從按量計價是獲得利益，或遭到損失。另則，我們實在看不出按量計價會如何有礙競爭。

（四）禁制搭售市場之競爭

大致說來，有關批售之禁制(*foreclosure*)理論是在審視一廠商是否能將程式 *A* 與 *B* 搭批在一起出售，並因而阻礙了程式 *B* 之市場的競爭。基本的概念是，主要對手因無法在被搭售產品之市場與其競爭，而使得該搭售廠商在產品 *B* 的市場獲得超額利潤。雖然許多經濟學家不這麼認為，他們認為只可能獲取一獨占租金，不會真對競爭產生禁

²⁹ 負相關會導致這個效果，不過並不是必要條件。

制效果，但是其中確實有令人難以不信服的論理。然而，這個論理真要可行，則必須符合仔細設定的幾個條件（詳見 Whinston 1990; 2001）。

一銷售者若要在搭售產品市場從事有利可圖的禁制行為，她首先必須在被搭售市場之若干消費者階層，具有市場力量。其次，在被搭售市場裡必須確實有值得追求的利潤在。第三，必須沒有從該被搭售市場取得利潤的其他途徑--這個假設是許多經濟學家認為動機不足的地方。最後，在許多情況下，該廠商必須承諾進行搭售，以達成禁制的目的。

就福利來說，消費者可能因競爭的消失而遭受損失。而確定會受到損害的，當然就是被禁絕於競爭市場的供給者。消費者所受相對損失也許並不大，因為他們只是從一個高額利潤之供給者，轉換到另一個高額利潤供給者。而若減少競爭的效果極為嚴重，消費者顯然會遭受損失。當然，明顯會遭到損失的還是被阻絕的供應商。

（五）禁制搭售市場之競爭：阻絕兩階段進入(Two-Stage Entry)

這裡的概念是：由於搭售的關係，市場新進入者因而不能只生產一種產品--她不是兩種都生產，就是都不生產。要應用此兩階段進入理論，銷售者至少必須在搭售產品市場之某些消費者階層，具有市場力量。同時，搭售將使得被搭售產品之所有顧客（不光是那些接受搭售契約者）均面臨競爭銳減的情形。此外，兩階段進入必然要比只進入搭售產品市場，要來得困難許多。

我們必須知道，兩階段裡的產品實際上可以由不同廠商來供給。銷售產品 B 的廠商，不必然在後來必須進入生產產品 A 的市場。主要關鍵是，如果必須同時進入兩者產品的市場，而且也無法享受到在原有與新進廠商間分割生產，而達成規模與範疇經濟之利益時，那就實在很難進行協調。

至於消費者福利效果，消費者因搭售產品市場的無法進入，而遭受損失。另一方面，消費者也可能因被搭售產品市場競爭的降低而受損。

（六）搭售的非經濟動機：讓消費者購買較差的產品

許多人認為，一個在產品 A 市場具有獨霸力量的廠商，會迫使消費者購買它自己所生產之較差的產品 B ，以做為購買 A 的附帶條件。在我們下結論之前，讓我們先了解是何動機促使廠商這麼做。舉個例，假若該二產品必須以固定比例共同使用，那麼掌控產品 A 的廠商大可提高 A 的價格，以獲取額外利潤，而讓其他廠商供給產品 B 。因此之故，除非此理論能對獨霸廠商將如何從這樣的搭售行為獲得利潤，提出較合情理的解釋，否則實難避免遭到無情的攻擊。也就是說，該理論無法自圓其說，必須搭配其他的理論，在經濟上也許較說得通（譬如廠商搭售較差產品以達成按量計價的目的）。

二、確認可能的動機

上述關於搭售與批售的各種動機，有些會增進效率，有些反而降低，所以必須加以區別。如此我們才能確認在某特定情況裡，有那些我們所舉的條件是符合的。在實際情況裡，公司的文件與證詞是進行認定的最主要依據。另一個認定的主要依據，則是軟體產品之定價的特質。

如果節省交易成本是批售的主要動機，那就無必要「脅迫」消費者，我們將看到低的遞增價格，而非強制購買條件。假若品質保證是主要動機，那麼購買契約將會明定，假如低於標準之產品造成了損失（譬如保證無效），所應該採取的行動。若動機為按量計價，那麼除非是極特殊情形，我們預期看到被搭售產品之價格將高於邊際成本。

同樣地，若為上述之兩種禁制動機，除非銷售者是在進行掠奪性競爭，³⁰否則我們仍將看到高於邊際成本的價格。

三、對判定搭售之法律標準的批評

法律上對搭售的處理，雖然逐漸接受經濟分析的方向，但還是極令人困惑。在過去，美國法庭對搭售的處置極為嚴格。1949 年最高法院對搭售幾乎毫不留情：「它除了壓抑競爭之外，沒有其他目的」(Standard Oil, 337 U.S. 293, at 305)。法院在 1969 年對搭售的看法是：「一般說來它所要達成之商業目的，是沒有其他較無限制性的方法所做不到的」(Fortner I, 394 U.S. 495, at 503)。法院在 1984 年以 5 票對 4 票拒絕對搭售的處置從本身責任(*per se*)轉為合理法則(rule-of-reason)分析(Jefferson Parish, 466 U.S. 2)。不過，本身責任與合理法則之間的區別已逐漸模糊，因為法院目前在判定本身責任法則之前，已願意考量搭售安排的經濟效果，包括可能達成的效率。具體地說，法庭只有在下述情況之下才會對搭售加以斥責：

1. 搭售包含兩個個別的產品；
2. 購買另一產品為發售搭售產品的必要條件；
3. 銷售者在搭售產品市場有足夠的市場力量，以限制被搭售產品之市場；
4. 搭售的行為很可能在被搭售產品市場造成反競爭的效果。

(一) 一個或兩個產品？

這個情況中最棘手的，是有關一個或兩個產品的區別。在 Jefferson Parish 一案裡，最高法院判定麻醉服務與其他醫療服務是兩種不同的產品，雖然被告指稱兩者是「功能上整合在一起的配套服務」。法院認為：「要回答是一個或兩個產品，並不在於他們的功能關係，而是對這兩件事物的需求性質」(466 U.S. 2, at 19)。法院明確

³⁰ 如是掠奪性競爭，那麼實在沒有必要進行搭售。事實上，銷售者不這麼做還將獲得更大利益。見下文。

地問說，這兩個搭配的產品「在購買者眼中是否可以區別出來。由於麻醉服務可以從醫院之其他設施或服務單獨購買」，所以法院認為這是兩個個別的產品。法院的試驗標準，顯然並未遵循我們上述的經濟分析。

（二）被搭售產品是否只透過搭售產品才能獲得

上述第二個條件，亦即對「條件」的要求，也是法院極傷腦筋的。法院這裡專注於被搭售產品之銷售，是否為「受脅迫」或為「自願」。不過所謂要求或「脅迫」購買被搭售產品，又是什麼意思？對經濟學家來說，除非將「脅迫」賦予經濟內涵，否則這並不是一個有效的問詞。譬如說，假如未明言只有購買被搭售產品才能買搭售產品的話，那我們可以問說：被搭售產品的遞增價格，是否至少與其遞增成本一樣高？對一個短期遞增成本幾近於零的軟體來說，這等於是問說：搭售產品是否可分開賣，而實際上不論是否分開賣，其價格與搭配的價格是完全一樣。

（三）對搭售產品的經濟力量

對搭售產品到底要有多大的經濟力量，才會被判定為本身責任之搭售？在 Jefferson Parish 一案，法院總結過去對市場力量的判決，³¹指出「當銷售者具有某種特殊能力--通常稱為市場力量--以迫使購買者去從事她在競爭市場所不會做的事，我們即斥責其為不當的搭售」(429 U.S. 610, at 13)。法院指出，大的市場佔有率、專利的擁有，或甚至獨特的產品，都會導致市場力量(429 U.S. 610, at 26-29)。從 Jefferson Parish 一案之後，需要對搭售產品具有某種接近獨占的力量，才會導致本身責任的判決。

³¹ 最高法院在 1958 年的判決是，獨占力量並不是判決搭售的要件，而應該為「是否對搭售產品有足夠的經濟力量(sufficient economic power)，以至於在被搭售產品市場能有效地限制自由競爭」(Northern Pacific Railway, 356 U.S. 1, at 6)。1977 年的 Fortner II (429 U.S. 610)一案則對此標準有更深入的探討，法院當時提出的問題是被告在搭售市場是否「有極大的經濟力量(appreciable economic power)」。

（四）被搭售產品市場之競爭效果

法院之要求顯示被搭售產品市場所可能產生的反競爭效果，這就好像堅持要執行全面的合理法則調查一樣。有些（但非全部）法庭也確實朝此方向進行。同樣地，美國司法部及聯邦交易委員會於 1995 年頒布的「智慧財產授權之反托拉斯準則」(Antitrust Guideline for the Licensing of Intellectual Property)，也有此傾向。依據該綱領第 5.3 款：

「在下述情況之下，主管單位將可能對抗搭售的安排：

1. 銷售者對搭售產品有市場力量；
2. 該安排對被搭售產品之相關市場有反競爭之效果；
3. 該安排所達成的效率並無法超越反競爭效果。」

一個懸而未決的問題是，原告是否必須證明被告對被搭售產品確實具有市場力量，就如同前述之禁制動機裡必須證明有利潤存在一樣。

（五）小結

由上述的討論，我們發現法律上對搭售之認定與斥責的論證，實在與相關之經濟理論差距甚大。最明顯的是，經濟學家很自然地會觀察，搭售對購買搭售與被搭售產品之消費者之總成本，所造成的衝擊，而法庭卻傾向於將搭售的效果做層層的分割。法律與經濟分析在有關搭售議題上的衝突，當然也不限於只是在軟體產業的領域。

四、軟體產業的搭售行為

那麼軟體市場的搭售，又如何與其他產業的做法相比較呢？讓我們看看典型的搭售情形，譬如說影印機與影印紙，它有著幾個特性：各種不同的比例，極難以禁制來達成提昇搭售產業之利潤，基於技術的差異故而兩階段進入並不具任何重要性。因此，只剩下按量計價的動機，似乎是最有可能。

反之，讓我們看看軟體專利將兩個程式加以批售的情況。軟體產品的特質包括：幾近於零的遞增成本、時常為消費者任意丟棄、³²基本上為固定比例、經常有極強的互補性（譬如作業系統與應用軟體）。在這些情況之下，軟體之搭售較不可能是出於按量計價的動機，而較可能是為了減少配銷之交易成本、提供較先進的功能（整合程式碼）、確保品質、在被搭售產品市場取得寡占租金，或阻止兩階段進入的發生。³³

在軟體市場的情形，我們還應區別到底搭售只是在以極低（或是零）遞增價格提供產品 *B*，或對使用產品 *B* 之對抗軟體的消費者，使其負擔遞增的成本。後者的做法與免費提供產品 *B* 不同的是，它包括將產品 *A* 設計成與產品 *B* 之對手極難相容，同時以合約來限制顧客使用對手產品—這將對消費者造成直接傷害。

那麼微軟之將視窗與 IE 批售的情形，又告訴了我們什麼？微軟宣稱它是為了節省交易成本，整合性產品可提升消費者價值。微軟的對手則指稱是一種禁制的做法，動機是為了控制網路瀏覽軟體市場，更重要的，是要進一步阻止他人繼瀏覽器之後，兩階段進入作業系統之市場。

正確的政策性問法是：若一法則經持續應用於實際市場之後，是否可以適當解決這個難題？這樣的法則極難建立，可行的補償措施也非常不易。很顯然地，任何使作業系統之界定靜止不前的政策，都有很大的問題。微軟的首席執行長這麼說：「這個案的原則性爭議是：微軟（以及每一軟體公司）是否有權持續．．．改進其產品，並為消費者提供更多的創新。³⁴」大家當然都擔心創新是否會遭到阻絕，不

³² 這部分是在於搭配軟體是否純粹為商業軟體，或包含程式碼的整合。

³³ 不過，若軟體行銷商採取使用者授權的結構方式，這個時候搭售將可能被用來輔助對被搭售產品做計量的動作。

³⁴ Robert J. Herbold，引自"Microsoft Appeal Says U.S. Case is Flawed," *New York Times*, January 30, 1998, p. C2。

過微軟的這種說辭並不見得能讓人接受。第一，微軟的說法似乎是假設，適用於微軟的法則，也將適用於每一個無獨占力量的軟體廠商，所以反托拉斯當局只是選擇性地拿獨霸公司來開刀。第二，我們將微軟限制消費者選擇的合約（也正是該案之主要爭議所在），與微軟產品設計之決策，分開來看。微軟在接到法院禁令之後，決定修改它與網路服務提供者(ISP)的合約，允許後者推廣對手之網路瀏覽軟體，³⁵即證明合約措施亦可在不涉及產品設計的情況下，做適當的修正，而不論是否出於自願或法院的命令。

若往前看，未來的爭議可能會是有關程式碼之實際整合的問題，這將是更為麻煩的議題。一個做法是，只要不同的程式能適當融合在一起，就讓微軟與其他軟體廠商任意從事產品的組合--這樣的政策將不會限制軟體的搭配情形。另一種做法是，反托拉斯當局得要求採行程式碼之生產／銷售模組化的方式，並將各模組之間的介面妥善界定，同時令其開放。這是很好的構想，只不過會有若干棘手的問題：誰來界定各個模組的範圍？如何定義「開放」，並如何適時監督開放的有否達成？我們如何知道重要的範疇經濟效果是否會流失？創新動機又將受到如何的影響？

貳、排他性交易(Exclusive Dealing)

廠商除了將自己產品批售之外，也可能嘗試與其他廠商做搭配。更具體說，軟體行銷商可能與個人電腦製造商訂定合約，要求後者只供銷包含該軟體公司所提供之作業系統的機器。這種排他性交易也與搭售一樣，長年來都是反公平競爭爭訟的焦點。

要獲得專賣的利益，其實並不需要訂定要求專賣的合約。只要對「忠實」顧客給予優惠價格，或是某種型態的數量折扣，就可部分達到目的。譬如說，微軟之主要戰術之一，是與個人電腦代工廠商簽訂

³⁵ "Microsoft Offers to Change Deals," *New York Times*, March 3, 1998, p. C7.

授權合約，使得該廠商若將微軟之作業系統裝載在其所生產的機器上，得不必付任何成本。另外以總額授權的方式，也可達到同樣的目的。基本上微軟較不會採取後一形式，因為這較不易計算授權的價值。

與電腦代工廠商訂定專賣協定，就好像傳統上與其他產業之行銷管道搭在一起之合約一樣。整體說來，若以排他交易合約來激勵零售業者之支援或推廣，則軟體產業的情形似乎不若許多其他產業那麼有效。同時，在網路效果存在的時候，由於排他交易將更易導致市場的獨占，所以有極為不利的反競爭效果。

參、掠奪性定價(Predatory Pricing)

經濟學家並不太理會掠奪性競爭的說法，因為從前面的討論我們可以察覺，軟體產業似乎比其他產業都更在乎市場掠奪的事情。另一方面，由於存在的這些狀況，也使得我們極難認定何為市場掠奪。此外，就如同所有市場一樣，如果真對市場掠奪予以補償的話，實際上可能會反而阻礙了真正的競爭。

一個主要關鍵，是網路效果的關係。網路效果的存在意味市場掠奪是有利的，因為一旦對手在目前與未來之安裝基礎都被迫處於極不利的地位時，也就使得它在未來將無法有效競爭。也就是說，最高法院在最近網路市場案例裡一再強調的低於成本之殺價競爭，在未來實極容易收回損失。這即使在目標廠商的原始投資都已為沉入(sunk)，還是極可能達成的。尤其是，軟體供應商有能力對特定使用群從事差異定價，這將降低殺價競爭的成本，而使其更容易達成目的。譬如說，廠商可以對那些拋棄對手軟體的使用者，給予特惠的價格折扣。

網路效果與差異定價使得低價競爭更為可能，不過下面的特性則又使得低價競爭的情形難以確認。由於複製一套程式的邊際成本幾乎

為零，所以即使將軟體免費奉送，也可能不構成低價傾銷之嫌。³⁶以網路效果及以深入定價來推動網路之正當動機來看，即使是負的價格也不為過。

³⁶ 此外，如果邊際成本極小，那麼堅持必須維持正的價格，也可能反而升高了行銷成本，因為那將必須追蹤銷售數額，並收集付款。而假如在網路上傳輸的話，則更會增加許多額外的麻煩。

第七章 我國公平交易法在知識經濟時代所遭遇之衝擊

我們以上對知識經濟產業的各項探討，固然有助於了解吾人對相關議題在先進國家所遭遇的問題，並可未雨綢繆，預先對未來可能產生的困境，做好準備。不過，一國之競爭政策還是應該反映該國所實際面臨的各種情況，包括初步的民主體制、較為有限的技術基礎、相對小的國內市場、不甚健全的金融體制、不夠穩固的司法與行政能力，乃至於為數仍多的公營企業、許多還存在的政府管制措施，以及若干殘存的產業發展政策。基於此，我們似乎不該將我國的公平交易法視為祇是先進國家之廣泛反托拉斯體系的一個縮影。尤其面對知識經濟的衝擊，我們更應及早構思因應之道。

壹、關我國經濟發展之競爭政策議

一、市場進入的問題

早在兩百年前，亞當史密斯(Adam Smith)即已明白指出，自由企業是今日資本主義市場經濟的精髓。所以如何減少市場進入的障礙，應是一個現代國家之競爭政策之首要任務。這些障礙可能是因政府政策所引起，也可能是自然形成者，還可能是民間廠商所造成。

除了日漸消除的貿易限制、管制性的產業進入障礙之外，政府之種種對投入資源之行政配置，都可能限制了市場之競爭性。故而一個國家的競爭政策當局應具備有對政府相關管制政策之參與與評斷的能力，並有權檢視該等政策或法則對市場所產生的衝擊。

韓國在 1986 年第六個「五年經濟社會發展計劃」裡，即明定透過解除管制與 1981 年反獨占與公平交易法的施行，來促進市場的競爭性。韓國公平交易委員會在新法規制定之前，積極對草案進行檢視，以防止限制市場進入法規的產生。該委員會並對現有之限制性法規，嘗試促使廢除。公平交易法並要求其他政府部會在引進、修正或

制定任何限制競爭的法規之前，必須徵詢經濟設計局之首長的意見（見 Fair Trade Commission 1991，轉引自 Singleton 1997, 7）。

此外，競爭政策當局亦得協助消除減少市場進入的天然障礙。譬如可建立共同承擔沉入成本的機制，這在我國過去各種租稅獎勵措施，諸如加速折舊、廠房翻修之租稅減讓等等，都發揮了相當的功效。政府當局還可協助新廠商克服資訊取得的障礙，包括鼓勵授權、組織聯合研發機構，並允許技術結合以促進廠商在生產與傳布技術上的合作等等（見 Baumol 1997）。當然，政府當局還可修正有關創投(venture capital)服務、資產移轉、創投利得稅等相關法規，以促進創投機構的發展（見 Frischtak 1989）。

另者，競爭政策當局還應消除獨霸廠商阻擋市場進入的企圖。不過，這在許多實際情況裡會有問題。政府主管單位若逕直採行廣義的反獨占措施，可能反而妨礙了競爭的程序。即使美國法律協會亦強調廠商應從事強硬的競爭，包括使用各種使對手遭受不利的做法；唯有不受拘束的競爭，才能有效防止不當之平行或垂直協定，提升生產效率，促進產品與生產過程的創新，並導致更快速的經濟成長與發展。所以，只有那些刻意阻擋市場進入的廠商，才應受到節制；而若廠商憑藉其卓越的效能以競爭過對手，實不應受到處罰。不過，這也正是問題所在，政府立法或主管單位是否能夠分辨何者為刻意的阻擋市場進入，何者為真正憑藉效能而使得對手無法進入？不論如何，競爭政策當局若專注於特定的商業行為，還是可以大幅縮減反獨占的檢視範圍，省卻許多行政成本。

二、 固定價格的問題

固定價格(price fixing)是阻礙公平交易之重要做法。價格限定使得產量低於理想之競爭數量，這將導致資源配置的無效率，造成福利的損失。不過，許多固定價格的形式，並不是在阻擋市場的進入。相

反地，任何刻意限制產量並提升價格的行為，實在將造成促進進入的市場環境。此外，許多限定價格的措施之成本時常太高，所以常常導致自我的滅亡。在現實產業裡，廠商生產差異性的產品，有著不同的成本結構，並有各自的營運目標，若從事固定價格的協商、監視與執行，將會導致甚高的交易成本，並將不敷可能獲得的收益(Williamson 1975, 238-44)。

還有，若私底下之價格協議為可能的話，法規的執行將極為困難。由於開發中國家之多數市場都極為集中，所以私底下的協商極為容易，這種協議極不容易看出其有何不良企圖。同時，誠如熊彼得(Schumpeter 1978, 84-85)所指出，廠商在競爭的過程裡將會試圖限制價格的競爭，因為廠商面對大膽競爭對手出現時，都會警惕自己先不要慌，最好能先收回創新投資的成本。所以對熊彼得來說，相互勾結的利潤，是促使資本投入更新領域的重要誘因(Schumpeter 1978, 90)。

三、 爭政策執行機構的設計

政府競爭政策當局的結構設計，也是攸關重要。這個機構必須不受企業與政治利益的干預，並且必須以透明的程序與行為承擔責任。政府主管單位為了發揮其功能，必須能參與政府管制措施的決定，並提供審視意見。它必須擁有足夠的資源與技術人力，來執行其任務。它也必須具有足夠的經濟專長，來評估廠商刻意阻擋市場進入的行為。它的範圍應該比一般反托拉斯機構為廣，其組織結構以及在政府部門裡的地位，實極為關鍵。它必須負擔起推動市場改革的責任，它在改革經濟體系的職權也應該較高。不論是公營事業的開放民營，解除管制以及貿易改革計劃，都不能缺少它的參與。

四、 智慧財產的問題

前述新經濟產業的特質，就是它們以生產知識產品為主，這些都牽涉到智慧財產的問題。此外，不論是否為所謂的新經濟產業，都會受到智慧財產重大的影響。一個國家從事各種有關智慧財產權的改革，主要是因為這樣能吸引更多新科技的進入，造成本地產業創新以及各種文化事業的興盛，從而減少國內外技術水準的落差

不過光是智慧財產權本身並不保證即會為國家帶來科技的變遷與經濟的成長，還要看各國的客觀環境而定。智慧財產權是否對一國產生極大的正面效應，端賴該國有否互補的資源與妥適的政策。像我們這樣大量輸入技術的國家，就必須鼓勵在智慧財產體系裡進行各種學習與接續的創新之舉動。譬如要求資訊的及早揭露、限制對狹隘專利的保護、鼓勵外圍專利的研發；就後者來說，將可環繞特定專利而發展出一群應用技術，將有助於國內創新發明能力的提昇

不論如何，一個智慧財產體系要能成功，最主要還是必須有一個競爭性的市場。也就是說，需要一個使得智慧財產之動態利益達於極大，而其濫用之成本達於極小之市場環境。不過就由於智慧財產市場的動態性，市場佔有率常呈現極為不穩的狀況，而市場的發展也極不確定，所以極難設計出一個有效的解決途徑，這也是為何許多關於智慧財產的競爭案件，時常在法庭外來解決。

從競爭政策的立場來看，若要解決競爭性的問題，同時又不會對創新意願造成斷傷，實為一大挑戰。其中幾個重要的議題為：(1) 政府救濟措施必須得當以免阻礙創新；(2) 必須極端注意禁令的執行期間，由於智慧財產之高科技市場的快速變遷，執行期間常因失效而被迫縮短或終止；(3) 當存在網路效果時，必需極注意救濟措施的設計，以確保受阻礙產品與服務之取得市場(Pitofsky 2001, 541)。

貳、對解決之道的建議

關於市場阻隔的問題，我們可以依循聯合國貿易暨發展會議的精神(UNCTAD 1995)，對廠商濫用市場力量，限制他人的取得市場，因而阻礙公平競爭，必須加以控制。許多市場上居於優勢的廠商，並非因競爭性的市場而來，而常是因若干政府之產業政策，或廠商私底下的獲取利益行動而產生；它們因此常為效率不高，故而極力阻擋對手進入市場。

而在知識經濟的時代，更由於前述之網路與正向回饋效果，使得廠商一旦取得市場優勢，其勢將難以抵擋。如遇避免重蹈歐美的覆轍，可以在市場佔有達於穩定之前，加強對廠商結合或其他聯合行為的監控，以降低市場的進入障礙。

我們可以採取德國的因應模式並加以修正，其特點為：(1) 關注於競爭的過程，而非小廠商的存活與否；消除人為的進入限制，將可鼓勵企業提昇生產與動態效率，技術因而增進而導致經濟成長。(2) 針對特定之企業措施，並以其為舉證依據進行法律程序，而非絕然的禁止阻擋市場之進入的行為。所以將容許廠商為其行為辯護，若優勢廠商能說服當局確有促進競爭的效果，則可讓其繼續做下去。

這種做法有若干優點。第一，它可以防止廠商濫用其市場力量，不過若其能證明確能增進效率，即可放手去做。所以只要理由正當，像是排他性交易、拒絕往來、掠奪性定價、取得關鍵設施、垂直結合，或者是水平結合，甚或是複式結合，都可允許。其次，競爭政策當局也可集中心力於確認阻礙進入的行為，並有相當廣泛的裁量權。³⁷再者，這也可將部分法律處理成本移轉至相關廠商，後者必須證明其競

³⁷ 這種裁量權相當重要，不過也容易導致濫用。所以必須在執法機構的設計上多所留，這在下面將會觸及。

爭動機，而也只有它們最清楚市場狀況，所以它們將會就有把握說服主管單位者提出證明，其他則將會自動放棄。

至於有關固定價格的問題，比較簡單的做法就是明訂禁止固定價格的合約協議。適合這樣做的情況包括：(1) 司法與行政能力有限時，(2) 執行起來有困難時，(3) 能有效達成並維持定價協議的產業並不多時，(4) 即使在上述產業裡要維持穩定協議亦不容易時，(5) 這種合約協議將嚴重影響市場進入以及動態效率時(Singleton 2001, 11)。廠商若被禁止從事這種協議，它們將會設法規劃自己的市場執行機制，這也將較可能不會危害市場之競爭性。同時，政府當局也可將寶貴行政資源，轉移用在其他方面。

談到競爭政策執法體系的結構，重要的應該是必須確保其政治與預算的獨立性。競爭政策主管機構必須能免除受到企業與政治利益的影響，另一方面又必須以透明的程序與行動以示負責。為了消除現存政府政策所造成市場進入的障礙，主管機構必須有權參與政府管制政策的決定，或對其提出評論與建議，同時能對現有或即將實行影響市場之法規加以審議或提出挑戰。主管機構能支用的資源，尤其是人力資源，必須能確保不虞匱乏，使至少能消除對市場進入的天然障礙。

公平交易委員的任期必須夠長，而機構的預算也應予保證，不該受到外力的左右。如此則能維持較為資深的相關官員，也較有力量對抗各種的政治與產業利益之需索。³⁸此外，經濟專才的羅致也不能輕忽，使足以評估獨霸廠商的企業措施，不治妨礙競爭程序，並阻止市場的進入。

競爭政策主管機構之定位應不只是一個反托拉斯的單位，它應是政府部門裡的主要力量，以進行市場導向的革新。它在經濟體系之改革的團隊裡，應該是擔任資深夥伴的角色，不論在民營化、法規鬆綁、

³⁸ 有關競爭政策政府機構的原則與設計，詳見 Khemani and Kui (2001)。

貿易改革計劃裡，都應該有競爭政策機構的投入與諮詢。一個競爭政策機構，熟習競爭程序，並對創造經濟自由有堅定的信念，應該在這些改革措施的設計與執行階段，尤其在各種因應知識經濟衝擊的議題上，都擔任領導者的角色。

所以，一個非政治性的競爭政策主管機構應該是在對抗尋租(rent-seeking)行為裡，擔任一個先鋒；不論是企業或政治利益團體的各種尋租行為，競爭政策機構都應該是第一個予以揭發並加以阻擋的單位。如此，一種通行無礙的競爭過程，將會伴隨經濟成長的進展，達成進一步民主化的目標。自由的市場進入將會激發更多的經濟機會，因而更加改善全民的福祉

最後，我們從兩個層面來看有關智慧財產的解決之道。第一個層面是有關審議的速度，這當然為許多人所企求，審議與解決的速度越快越好。不過，審議速度再怎麼快，也快不過科技進展的速度。因為決策者多未受科技的訓練，所以只能說是儘量減少時間的拖延，而不致於損害到消費者利益，或侵害到辯護者的權利。以美國的經驗來看，有關結合案的決議速度已夠快，有待改進的是其他非結合的案件。

第二個層面是科技的挑戰。競爭政策當局可說是有史以來從未面對那麼多複雜的科技問題，由於執法人員均非科技訓練出身，所以時常必須求助於技術專家。這些專家大多在民間部門(Posner 2000)，而他們不是高薪受聘於高科技企業，就是希望未來會是，故而許多不願與政府部門有何牽連。不過，許多相關官員在接觸過相當多的有關案例之後，也能累積相當足夠的知識。故若能讓這些法律或經濟專家長期待在政府部門，將會有極大助益。

第八章 總結

知識經濟的時代，從過去追求更多實質資本與提昇人力資本品質，進而強調知識資本的重要。知識資本的非敵對性，以及其傳播所產生的溢出效果，一方面使得一國之經濟成長進入新的境界，一方面也對市場體制產生結構性的衝擊。過去以生產規模的擴充來降低成本，以追求更大的市場；今天則因市場需求面的規模經濟，生產成本不再是那麼重要，網路、相容，以至於忠誠顧客的皈依，乃成為生存與滅亡的分水嶺。

我們一再強調知識經濟產業（尤其是軟體產業）市場的競爭分析，是極為複雜的。此外，基本上我們對該等市場的未來走向，也極不確定。這是否意味競爭執法當局只有等到澄清了所有的答案，才需要介入？

答案是「不」。一個具有極大之生產與需求之規模經濟的市場，極容易導致獨占的發生，而一旦造成了獨占，就很難反轉。要這麼做，需要一大群消費者共同一致的行動，並極可能必須付出極大之轉換成本；或者必須強迫將網路開放，而正如我們所知，這本身就已存在眾多的問題。從分割 AT&T 的經驗，我們知道要將一個超大與整合的公司打散，是一個巨大的工程，並存在許多的風險。技術的的混集也很難反轉，這就好像要把煎蛋糊復原為雞蛋一樣。不要說別的，光是要求微軟把 IE 從視窗系統分離，就要大費周章了。

此外，台灣是否已進入了知識經濟時期，還是有許多的爭論。我們自詡已進入先進工業國家之林，不過在許多體制基礎還不穩固與成熟之際，若一味仿效歐美等反托拉斯或其他競爭政策體制，有限的行政資源與人力，難保不會有捉襟見肘之憾。所以在此產業轉型的關鍵時刻，公平交易執法當局實有其不可忽視的作用。我們提出以市場進

入導向的競爭政策原則，建議我國之競爭政策當局以西方做法為藍本，然後將其窄化，同時也將市場進入之門擴大。

歐美等國之知識經濟產業市場，一方面已隱然形成諸雄對峙的局面，各種穩固市場策略紛紛出籠，以期獲得市場在位者的最大利益；另一方面，由於邊際成本與價格的巨大差異，所以價格與成本的差額已不足以做為判定獨占與否的依據。這都值得我們借鏡，所以在不特意壓抑在位廠商的前提之下，如能以各種既有與客觀的評量標準，仔細衡量現有廠商的經營效率，並據以認定其阻擋對手的動機與手段，同時在消費者轉換成本以及廠商間的協調成本加以適當的重整，一方面使得消費者不至於被效率低的現有廠商鎖住，一方面亦伺機有潛能廠商的進入市場。如此，一方面不過度限制效率高的在位者，一方面則嚴防效率低者藉機阻擋他人的發展，使市場的競爭性得以發揮，也使我國關鍵的產業得以成長茁壯。

參考文獻

- APEC. 2000. "Towards Knowledge-Based Economies in APEC." Report of the Knowledge-Based Economy Task Force to the APEC Economic Committee, September.
- Arthur, W. Brian. 1989. "Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events." *The Economic Journal*, 99, 116-31.
- Baumol, William J. 1997. "On the Pleasures and Gains of Collaboration." *American Economist*, 41(1), Spring, 15-21.
- Bork, Robert. 1993. *The Antitrust Paradox*. New York: Basic Books.
- Coase, Ronald. 1972. "Durability and Monopoly." *Journal of Law and Economics*, 15, 143-49.
- Dybvig, Philip H. and Chester S. Spatt. 1983. "Adoption Externalities as Public Goods." *Journal of Public Economics*, 20, 231-47.
- Fair Trade Commission. 1991. *Monopoly Regulation and Fair Trade in Korea*. Republic of Korea.
- Farrell, Joseph and Garth Saloner. 1985. "Standardization, Compatibility, and Innovation." *Rand Journal of Economics*, 16, 70-83.
- _____. 1986. "Installed Base and Compatibility: Innovation, Product Preannouncement, and Predation." *American Economic Review*, 76, 940-55.
- Farrell, Joseph and Carl Shapiro. 1990. "Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis." *American Economic Review*, 80(1), March, 107-26.
- Frischtak, Claudio. 1989. "Competition as a Tool of LDC Industrial Policy." *Finance and Development*, 26(3), September, 27-29.
- Gilbert, Richard J. and Michael L. Katz. 2001. "An Economist's Guide to *U.S. v. Microsoft*." *Journal of Economic Perspective*, 15(2), Spring, 25-44.
- Hatch, Orrin, G. 1999. "Antitrust in the Digital age." In Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard, eds., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace* (Boston: Kluwer Academic), 19-27.
- Katz, Michael L. and Carl Shapiro. 1985. "Network Externalities, Competition, and Compatibility." *American Economic Review*, 75(3), June, 424-40.
- _____. 1986a. "Technology Adoption in the Presence of Network Externalities." *Journal of Political Economy*, 94, 822-41.

- _____. 1986b. "Product Compatibility Choice in a Market with Technological Progress." *Oxford Economic Papers*, 38, 146-65.
- _____. 1992. "Product Introduction with Network Externalities." *Journal of Industrial Economics*, 40(1), 55-84.
- _____. 1994. "Systems Competition and Network Effects." *Journal of Economic Perspective*, 8(2), 93-115.
- _____. 1999. "Antitrust in Software Markets." In Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard, eds., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace* (Boston: Kluwer Academic), 29-81.
- Khemani, R. Shyam and Jennifer B. Gui, eds. 2001. *Competition Policy and Economic Adjustment*. Washington, D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development/World Bank.
- Klein, Benjamin. 2001. "The Microsoft Case: What Can a Dominant Firm Do to Defend Its Market Position?" *Journal of Economic Perspective*, 15(2), Spring, 45-62.
- Leadbeater, Charles. 1998. "Who Will Own the Knowledge Economy?" *The Political Quarterly*, 375-85.
- Lin, Chin-Ming. 1992. *Trade in Services of the United States*. Ph.D. Dissertation of the University of Wisconsin-Madison.
- Lohr, Steve and John Markoff. 1998. "Why Microsoft Is Taking a Hard Line with the Government?" *New York Times*, January 12, Sec. D, p. 1.
- OECD. 1996. "The Knowledge-Based Economy." OCDE/GD(96)102 (http://www.oecd.org/dsti/sti/s_t/inte/prod/kbe.pdf).
- Pitofsky, Robert. 2001. "Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy." *Berkeley Technology Law Journal*, 16(2), Spring, 535-59.
- Posner, Richard A. 2000. "Antitrust in the New Economy." Speech Delivered at the ALI-ABA Conference, Sept. 14 (http://www.ali-aba.org/aliaba/Posner_101100.htm).
- Shumpeter, Joseph. 1978. *Capitalism, Socialism, and Democracy*. 3rd ed. Boston, Mass.: Houghton Mifflin.
- Shapiro, Carl. 1996 "Antitrust in Network Industries." [Http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/shapir.mar](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/shapir.mar).

- Singleton, Ross C. 1997. "Competition Policy for Developing Countries: A Long-run, Entry-based Approach." *Contemporary Economic Policy*, 15(2), 1-11.
- UNCTAD. 1995. "Agreed Conclusions and Recommendations Adopted by the Ad Hoc Working Group on the Role of Enterprises in Development at Its Second and Final Session on 7 July 1995." Geneva: UNCTAD.
- Veblen, Thorstein. 1899. *Theory of the Leisure Class*. Dover Publication.
- Whinston, Michael D. 1990. "Tying, Foreclosure, and Exclusion." *American Economic Review*, 80(4), September, 837-59.
- _____. 2001. "Exclusivity and Tying in *U.S. v. Microsoft*: What We Know, and Don't Know." *Journal of Economic Perspective*, 15(2), Spring, 63-80.
- White, Lawrence J. 1999. "Microsoft and Browsers: Are the Antitrust Problems Really New?" In Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard, eds., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace* (Boston: Kluwer Academic), 137-54.
- Williamson, Oliver E. 1975. *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York: Free Press.