

## 美國聯邦貿易委員會之聲明擴大「不公平競爭方法」之範圍

### 圖

林思妤 編譯

#### 摘要

美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 發布一份政策聲明，擴大解釋《美國聯邦交易委員會法》第 5 條之「不公平競爭方法」。即便企業行為並未違反《休曼法》或《克萊登法》，FTC 仍可能將其行為認定為「不公平競爭方法」。聲明亦指出，由於系爭條文著重於對競爭條件的潛在威脅，因此對競爭條件之實質損害可能並非適用系爭條文之必要因素。但反對者認為此聲明將造成 FTC 可恣意對其不認同之商業行為立即進行譴責。雖然此聲明不具拘束力，但事實上法院在為相關判決時仍相當倚重此類政策聲明，因此公司仍應就聲明內容檢驗自身行為。

(取材資料：Elizabeth A. N. Haas et al., *FTC Releases New Policy Statement on “Unfair Methods of Competition” Enforcement Under Section 5 of the FTC Act*, FOLEY & LARDNER LLP (Nov. 17, 2022), <https://www.foley.com/en/insights/publications/2022/11/ftc-policy-statement-unfair-methods-competition>.)

作為拜登政府努力重振反壟斷執法與促進競爭的一部分，美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 於去 (2022) 年 11 月 10 日發布一份政策聲明，內容係關於《美國聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act)》(以下簡稱《委員會法》) 第 5 條之「不公平競爭方法 (unfair methods of competition)」的範圍認定<sup>1</sup>，其中 FTC 擴大解釋「不公平競爭方法」所涵蓋之範圍<sup>2</sup>。FTC 認為「濫用或限制性之競爭方法」即為《委員會法》第 5 條所謂之「不公平競爭方法」，即便企業之行為並未違反《休曼法 (Sherman Act)》或《克萊登法 (Clayton Act)》(兩者統稱為反托拉斯法)，也有可能違反系爭條文<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> FED. TRADE COMM’N, FILE NO. P221202, POLICY STATEMENT REGARDING THE SCOPE OF UNFAIR METHODS OF COMPETITION UNDER SECTION 5 OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION ACT COMMISSION (2022) [hereinafter NEW POLICY STATEMENT]; 15 U.S.C. § 45 (2021) (“(1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.”).

<sup>2</sup> See NEW POLICY STATEMENT.

<sup>3</sup> Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7 (2021); Clayton Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 12-27 (2021); Clayton Antitrust Act, 29 U.S.C. §§ 52-53 (2021).

《委員會法》是 FTC 執行職務之法源依據，性質上不同於民、刑事責任而依賴法院判決的《休曼法》與《克萊登法》，屬於行政管制規範<sup>4</sup>。而國會選擇以抽象文字訂定《委員會法》第 5 條，也是為了給予 FTC 更大的解釋空間<sup>5</sup>。

以下先簡介 FTC 於過往對於「不公平競爭方法」一詞之解釋，後介紹新聲明中對於此詞之解釋，以及對於「競爭方法」與「不公平」之認定，最後佐以反對意見，並做一結論。

## 壹、FTC 過往對於「不公平競爭方法」之解釋

長久以來，FTC 是以個案判斷的方式適用《委員會法》第 5 條，而沒有任何關於「不公平競爭方法」一詞含義的總體政策聲明，此狀況於 2015 年發生改變，蓋 FTC 委員通過一份政策聲明，作為 FTC 在根據第 5 條認定「不公平競爭方法」時之依據<sup>6</sup>。聲明列出三點原則<sup>7</sup>：(一) FTC 將依循反托拉斯法的政策目標，即促進消費者福利；(二) FTC 將以相似於「合理原則 (the rule of reason)」之方法評估企業之行為，也就是衡量該行為可能帶來的潛在利益與潛在損害，以評估該行為是否可能對「競爭」造成損害；(三) 如果根據反托拉斯法便足以規範系爭行為，FTC 將不太可能單獨根據《委員會法》第 5 條處置該行為。

但是在 2021 年 7 月，FTC 主席麗娜汗 (Lina Kahn) 決定撤銷 2015 年之聲明<sup>8</sup>。主席認為，即使系爭行為並不違反個別的反托拉斯法，FTC 仍有權執行國會授予其運用其專業知識來識別與打擊不公平競爭方法之職責<sup>9</sup>。FTC 當時考慮發布新指引或提出規則以進一步闡明在《委員會法》第 5 條下需要審查的行為類型<sup>10</sup>。而此次 FTC 的政策聲明似乎是此方面之最新成果<sup>11</sup>。

<sup>4</sup> 15 U.S.C. § 41 (2021); *The Antitrust Laws*, FED. TRADE COMM'N, <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> (last visited Feb. 24, 2023); *Glossary Clayton Antitrust Act (Clayton Act)*, WESTLAW, [https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ibb0a126cef0511e28578f7ccc38dcbee/Clayton-Antitrust-Act-Clayton-Act?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ibb0a126cef0511e28578f7ccc38dcbee/Clayton-Antitrust-Act-Clayton-Act?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (last visited Feb. 24, 2023).

<sup>5</sup> 廖元豪，美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第 24 條之適用範圍，公平交易季刊，8 卷 4 期，頁 8 (2000 年)。

<sup>6</sup> FED. TRADE COMM'N, STATEMENT OF ENFORCEMENT PRINCIPLES REGARDING “UNFAIR METHODS OF COMPETITION” UNDER SECTION 5 OF THE FTC ACT (2015).

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> FED. TRADE COMM'N, STATEMENT OF CHAIR LINA M. KHAN JOINED BY COMMISSIONER ROHIT CHOPRA AND COMMISSIONER REBECCA KELLY SLAUGHTER ON THE WITHDRAWAL OF THE STATEMENT OF ENFORCEMENT PRINCIPLES REGARDING “UNFAIR METHODS OF COMPETITION” UNDER SECTION 5 OF THE FTC ACT (2021).

<sup>9</sup> *Id.* at 1.

<sup>10</sup> *Id.* at 7.

<sup>11</sup> NEW POLICY STATEMENT, *supra* note 1.

## 貳、FTC 對於不公平競爭方法之最新聲明

此聲明概述 FTC 未來評估行為是否屬「不公平競爭方法」時將會使用之一般性關鍵原則<sup>12</sup>。以下依序介紹聲明對於「競爭方法」與「不公平」之認定。

### 一、競爭方法之認定

此政策聲明將「競爭方法」定義為市場參與者所採取之行為，此等行為必須以某種方式涉及競爭，不論直接與否<sup>13</sup>。舉例而言，市場參與者濫用監管程序所帶來的優惠創造競爭上之障礙（可能涉及許可、專利或標準制定）可能即是一種競爭方法<sup>14</sup>。另一方面，一般的違法行為不太可能被視為《委員會法》第 5 條下的競爭方法，例如企業違反環境法或稅法以使其較競爭對手具成本優勢<sup>15</sup>。

### 二、不公平之認定

系爭聲明將「不公平」定義為「超越正當競爭」，並列出兩個關鍵因素，以評估行為是否不公平<sup>16</sup>。首先，如果行為是：強制性的、剝削性的、合謀的、濫用的、欺騙性的、掠奪性的、涉及使用類似性質的經濟力量、或在其他方面具有限制性或排他性，則可能被認定為「不公平」<sup>17</sup>。其次，行為必須可能對競爭條件產生負面影響<sup>18</sup>。

在系爭聲明下，FTC 將以浮動方式權衡此兩因素<sup>19</sup>。如果 FTC 認定該行為明顯屬不公平，則對競爭條件產生的負面影響可以是潛在的、或是相對較小的<sup>20</sup>；同樣地，即便不公平的跡象不明確，對競爭條件明顯的負面影響可能就足以被認定為違反《委員會法》第 5 條<sup>21</sup>。

聲明亦指出，由於系爭條文著重於對競爭條件的潛在威脅，因此對競爭條件之實質損害可能並非執行系爭條文之必要因素<sup>22</sup>。根據聲明，FTC 可能會著重於行為是否傾向造成負面之結果，如價格上升、產量或品質下降、減少創新或是降

---

<sup>12</sup> *Id.* at 1.

<sup>13</sup> *Id.* at 8.

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.* at 8-9.

<sup>17</sup> *Id.* at 9.

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> *See id.*

<sup>22</sup> *Id.* at 9-10.

低競爭之可能性<sup>23</sup>。

最後，聲明指出，若企業之行為經初步證明 (*prima facie*) 構成「不公平競爭方法」，通常不需要額外的證據，便需承擔《委員會法》第 5 條下的責任<sup>24</sup>。而在僅涉及《委員會法》第 5 條不公平競爭方法之案件中，關於何種正當化事由 (*justifications*) 可能屬於可以被法院審理的，其判例法有限，有些法院甚至拒絕考慮正當化事由<sup>25</sup>。無論如何，聲明表示，抗辯者有責任確立其積極抗辯係屬法律上可審理的、非託辭式的 (*non-pretexual*)、嚴格限縮的、以及其所帶來之利益在數量和程度上皆大於損害<sup>26</sup>。

### 參、對系爭聲明之反對意見

FTC 的委員克莉絲丁威爾森 (Christine Wilson) 投票反對系爭聲明<sup>27</sup>。其認為該聲明形同允許 FTC 立即譴責任何不合其意的商業行為<sup>28</sup>。再者，聲明中所用的形容詞，像是「強制性的」、「剝削性的」以及「限制性的」將導致主觀性的解釋，且缺乏既定反壟斷或經濟上的意義<sup>29</sup>。除此之外，《委員會法》第 5 條的執行可能違背競爭法的原則——促進「競爭」，而非競爭者之利益，並可能受制於現任 FTC 委員的恣意與政治目的<sup>30</sup>，因其避開消費者福利標準而採用更開放的方法，例如考慮勞工和無效率競爭者等之利益<sup>31</sup>。

### 肆、結論

系爭聲明是一項有意擴大 FTC 執法權力的舉措，旨在將更廣泛的行為納入 FTC 的監管範圍。雖然政策聲明只是 FTC 說明其執行意圖之方法之一，並無拘束力，但事實上法院在為相關判決時有時仍相當倚重此類政策聲明<sup>32</sup>。因此，市場參與者仍應當根據 FTC 在政策聲明所採取之立場評估自身行為。

綜上所述，公司應當注意 FTC 的聲明點出《委員會法》第 5 條並未禁止善意競爭。因此，公司宜努力透過卓越的產品、服務或商業敏銳度、誠實行銷廣

---

<sup>23</sup> *Id.* at 10.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.* at 11-12.

<sup>27</sup> FED. TRADE COMM'N, File No. P221202, DISSENTING STATEMENT OF COMMISSIONER CHRISTINE S. WILSON REGARDING THE "POLICY STATEMENT REGARDING THE SCOPE OF UNFAIR METHODS OF COMPETITION UNDER SECTION 5 OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION ACT" (2022).

<sup>28</sup> *Id.* at 1-2.

<sup>29</sup> *Id.* at 13.

<sup>30</sup> *Id.* at 3, 8.

<sup>31</sup> *See id.* at 7-9.

<sup>32</sup> 蘇永欽等，「非正式程序」與「補充性規則」——簡介二個落實公平交易法的重要機制 (下)，經社法制論叢，8 期，頁 61 (1991 年)。

告、對研發產生創新成果的投資、或提高更好的工作條件以吸引員工作為競爭手段。

