

# 歐洲共同體新競爭法制之研究

## ---以反托拉斯案件的執行為中心

魏杏芳\*

### 第一節前言

對歐洲共同體(本文以下簡稱「歐體」)競爭法制而言，二〇〇四年五月一日是歐體競爭法史上嶄新的一天。在這一天除了歐洲聯盟版圖正式向東擴展，成為一個有二十五個會員國的國際組織外，歐體競爭法的結構，特別是在反托拉斯案件的執行上，也有了重大變革。歐體執委會自一九九九年啟動競爭法體制的調整，是以執行程序「現代化」(Modernization)為改革的核心，在這項政策指引下，二〇〇三年理事會(European Council)發佈了一項新的執行程序規則(Regulation 1/2003)，依該新規則所示的原則，由執行委員會(European Commission) (本文以下簡稱「執委會」)為執行或解釋該新規則所制定的多項「規則」、「指導原則」(guidelines)及「公告」(notices)，陸續草擬發佈，而且全部同在二〇〇四年五月一日開始實施，使歐盟全體會員國同時適用歐體新競爭法，正式為歐體競爭法發展史上開啟了新頁。由於歐體競爭法法制自成一格且有其複雜性，本文以歐體反托拉斯案件的執行新制為中心，對歐體新競爭法的架構作一闡述，並反映我國處理限制競爭案件的實況與歐體制度之不同，進而嘗試對我國限制競爭法制提出改善的建議，俾供主管機關修法與執行上的參考。

本文的寫作分成下述幾大部分，第二節說明歐體著手改革反托拉斯法執行的理由及其政策方向；第三節則探討執行新制的基礎規範，即理事會第 1/2003 號規的主要內容；在第四節裡將逐一簡述與分析現代化包裹裡的各項立法及執委會公告；第五節就歐體上路不久的競爭法執行新制實施現況，作初步的觀察；第六節則對照歐體競爭法執行新制的架構與思想，試就我國公平會執行反托拉斯案件的現況，提出立法與執行上的改進；第七節綜合全文作成結論。

---

\*  
長榮大學國際企業系助理教授

## 第二節 執行政策的改變與「現代化包裹」(Modernization Package)

歐體乃美國之外競爭法高度發展的地區，尤其其利用競爭政策作為歐洲整合的手段堪稱成功，在執行歐體競爭法上其設計是將絕大部分執行權力集中在執行委員會，即所謂中央集權模式，以致於所有依法屬許可的限制競爭行為（例如事業間行為雖然限制競爭效果但有促進產銷的正面效果者）如欲正式取得豁免，一律應事先向執委會提出「通知」(notification)並得到執委會的許可始得進行，可謂歐體競爭法執行上的特色。這在四十多年前歐體成立未久、執委會尚缺競爭法執法經驗、歐洲的事業公司對競爭法不熟悉的情形下，採取這種制度設計，容有其充足的理由。然而經過四十多年來競爭法的實施，目前的現況是：執委會已有豐富的執法經驗並累積大量先例可供參考的判決先例，歐洲的事業公司已對競爭法相當熟悉，再加上歐盟東擴後歐盟現已有二十五個會員國的這個新發展，中央集權式的執行方式已無法勝任龐大的執行任務，同時也對事業公司造成相當的守法成本（例如執委會的案件塞車以致於必須等待或答案不明），因此無論是執委會或事業公司，都認為歐體競爭法執行的相關規定應徹底翻修，以因應現實的需要。

執委會在一九九九年發布「執行歐洲共同體條約第八十一條與第八十二條現代化白皮書」(White paper on modernization of the rules implementing articles 81 and 82 of the EU Treaty)<sup>1</sup>（白皮書），啟動競爭法修法工程；翌年執委會即向歐洲理事會提出其制定新「規則」(Regulation)，以取代自一九六二年起一直有效適用的第十七號規則(Regulation No 17)<sup>2</sup>的立法建議，該案在理事會經過兩年的密集審理，終於在二〇〇二年底通過一最新規則，即理事會第 1/2003 號規則(Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty)；依該規則第四十五條規定，新規則應自二〇〇四年五月一日開始適用。為了適用這

---

<sup>1</sup> White Paper on Modernization of the rules implementing articles 81 and 82 (formerly articles 85 and 86) of the EC Treaty, Commission Programme No 99/027, 28. 4. 1999, Brussels. [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/wp\\_modern\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/wp_modern_en.pdf)

有關歐體競爭法執行政程序改革的詳細介紹，另參見魏杏芳，「歐洲共同體競爭法的新風貌」，月旦法學，第八十三期，二〇〇二年四月，頁九十二至九十九。

<sup>2</sup> Council Regulation No 17 of 6 February 1962, First Regulation implementing Articles 81 and 82 of the Treaty, O.J. No. 13, 21. 2. 1962, pp. 204-211,

號新的理事會規則，執委會陸續發佈與執行該號規則相關的一項執委會規則、六項公告及指導原則，形成一套所謂的「現代化包裹」，建構一套全新且屬一般適用性質的歐盟競爭法，其架構可以第三頁表列所示。本文在第三節與第四節即分別就理事會第 1/2003 號規則及包裹內的相關立法，擇要陳述並加以分析。

### **Modernisation of EC Antitrust Rules**

↓  
**Council Regulation No 1/2003**

↓  
**Modernisation Package**

↓

**Implementing Regulation** (Commission Regulation 773/2004 of 7 April 2004)

#### **Notices**

1. Cooperation within the Network
2. Cooperation with the courts
3. Handling of complaints
4. Informal guidance
5. Effect on trade
6. Application of Article 81(3) of EC Treaty

歐體競爭法近年一連串的改革，在結合管制領域以外部分<sup>3</sup>，主要是針對執行政程序面，至於競爭法的基本實體法即歐洲共同體條約(本文以下簡稱

<sup>3</sup>

二〇〇四年五月一日上路的歐體新制除了反托拉斯案件執行政程序現代化這個核心主題之外，事實上在結合管制部分，也有新的理事會結合管制規則在當天正式實施(Council Regulation (EC) No. 139/2004 of Jan. 2004 on the control of concentrations between undertakings, O.J. 2004, L 24, p. 1)；因此二〇〇四年五月一日真可謂為歐體競爭法的歷史性日子，但由於本文以反托拉斯案件的執行政新制為寫作主軸，故有關結合管制新制在程序及實質上的變革將不在本文論及。

「歐體條約」)第八十一條與第八十二條則沒有任何更動。兩條文規定的內容，基於方便讀者掌握本文後述的內容，先條列如下<sup>4</sup>：

### 「第八十一條

一、凡有影響會員國間貿易之虞、並以妨礙、限制或扭曲共同市場內競爭為目的或造成此種效果之事業間協議、事業團體的決定及一致性行為,均與共同市場不相容，應予禁止，特別是下述情形：

- (a)直接或間接固定買價、賣價或其他交易條件；
- (b)限制或控制生產、市場、技術發展或投資；
- (c)市場區隔或分配供給來源；

4

#### Article 81 of the EC Treaty (ex Article 85)

1. The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings;
- any decision or category of decisions by associations of undertakings;
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

#### Article 82 of the EC Treaty (ex Article 86)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

(d)就相同交易，對不同交易對象適用不同的條件而使其處於不利的競爭地位；

(e)契約的締結以他方當事人接受附帶義務為條件，而依該附帶義務的性質或依商業習慣，該附帶義務與契約標的無關。

二、依本條應被禁止的任何協議或決定應自動無效。

三、本條第一項規定得於下述情形宣告不適用：

——事業間任何協議或特定類型的協議；

——事業團體的任何決定或特定類型的決定；

——任何一致性行為或特定類型的一致性行為，

而有助於改良商品的生產與銷售或促進技術或經濟的進步，同時使消費者享有因改良或進步所獲利益的合理部分，且不會

(a)對事業造成就實現上述目標而言屬不必要的限制；

(b)使該等事業有可能消除大部分系爭產品的競爭。

## 第八十二條

共同市場內或在共同市場大部分區域內具有獨占地位的一家或數家事業，其任何濫用市場地位的行為，只要可能影響會員國間貿易，即與共同市場不相容，應予禁止。

該等濫用行為特別包括下述情形：

(a)直接或間接要求不公平的買賣價格或其他不公平交易條件；

(b)限制生產、市場或技術發展以致於不利於消費者；

(c)就相同交易，對不同交易對象適用不同的條件而使其處於不利的競爭地位；

(d)契約的締結以他方當事人接受附帶義務為條件，而依該附帶義務的性質或依商業習慣，該附帶義務與契約標的無關。」

對於這兩條歐體競爭法實體規範的適用，第八十二條全部條文依歐洲

法院判決的見解已具直接適用效力<sup>5</sup>，而且在執行實務上，執委會對於第八十二條也沒有如同執行第八十一條第三項般的專屬權（詳見本文後述），再加上第八十二條本身也沒有任何的豁免規定，因此歐體執行程序現代化的改革事實上對第八十一條的執行影響較為深遠。

### 第三節 理事會第 1/2003 號規則<sup>6</sup>

歐體競爭法執行政策的改變清楚地表現在理事會第 1/2003 號規則，它的位階與效力等同於過去的第十七號規則，作為取代第十七號規則的新立法，執委會執行歐體競爭法的權限、模式及各項細部立法的授權，均在本規則中確立，其重要性不言可喻。本節即就理事會第 1/2003 號規則的重要立法內容加以闡釋並進行分析與比較。

（一）對於歐體條第八十一條第三項的個案豁免決定，改變中央集權執行模式，分散由各會員國競爭法機關及各國法院亦有執行權，並廢止理事會第十七號規則（第 1/2003 號規則前言第一至第七段，本文第五條、第六條、第四十三條參照）

歐體競爭法執行程序現代化改革的最主要對象是理事會第十七號規則所建立的事前通知與豁免許可制度。在該制度之下，事業間的協議或其他共謀行為<sup>7</sup>，倘依歐體條約第八十一條第一項係應予禁止者，如欲適用同條第三項的豁免，必須先向執委會提出通知並由執委會許可後始得為之，也就是所謂事前控制(*ex ante control*)的作法。重點是在第十七號規則的設計下，只有執委會是接受事業所為上述通知且依第八十一條第三項豁免決定的唯一機關；換言之，在第十七號規則的中央集權制下，依歐體條約第八十一條第三項對個案作成豁免的權力，成為執委會的專屬權，因此在適用的程序上，第八十一條內容的三項規定出現分裂適用的現象(*procedural*

<sup>5</sup> Case 13/61, *Bosch vs. De Gens*, [1962] ECR , p. 89; Case 127/73, *Beligische Radio en Televisie (BRT) vs. SABAM-I*, [1974 ] ECR, p. 51 at 62, para 16; *Beligische Radio en Televisie (BRT) vs. SABAM-II*, [1974 ] ECR,p. 313.

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal*, L 1/1, 2003.

<sup>7</sup> 歐體條約第八十一條第一項適用於所有事業間協議(*agreements between undertakings*)、事業公會的決議(*decisions by associations of undertakings*)及一致性行爲(*concerted practices*)，本文內所有出現的「協議」或「共謀行爲」均指包含第八十一條第一項所可能涵蓋的事業間合作模式。

bifurcation)，即第一項、第二項有關契約或行為是否違反競爭法的評估，得由會員國機關直接適用，但第三項有關該契約或行為對競爭的正、負影響的判斷，則劃歸專屬於執委會適用。在白皮書裡執委會形容這樣的分裂適用是「人為的」(artificial)、並且違反了第八十一條全條不可分的本質，在這樣的性質之下必須將限制競爭行為的整體影響作經濟分析<sup>8</sup>。

多年下來這中央集權制就面臨重大困難與挑戰，執委會的困境在於它被淹沒於蜂擁而來的申請豁免通知，以致於無法將有限的執行資源，投注於真正有害市場競爭及歐洲市場整合行為的調查處罰上，而是耗費大量精力在行政作業上，未能真正發揮其市場競爭守護者的角色<sup>9</sup>。因此重新思考的方向就是一改權力集中於執委會模式，將執行歐體條約第八十一條第三項豁免決定的權力，分散與各會員國競爭法機關與各國法院，達到分散執委會執行權力、減輕執委會執法負擔、致力於打擊真正嚴重違反競爭法行為的目的。這麼一來，就歐體條約競爭法而言，歐體條約第八十一條第一項原則禁止限制競爭行為以及第八十二條禁止濫用獨占地位的規定，依歐洲法院過去的判決先例，本就具有直接適用效力，至於第八十一條第三項，在本 1/2003 號規則執行權力下放的設計下，符合歐體條約第八十一條第三項的協議或共謀行為即為合法而可行，無待事前任何行政決定賦予該等效力（規則第一條規定參照），也就是廢止了過去理事會第十七號規則所定事前通知取得豁免制度，改為「法定例外制」(“legal exception” regime)；同時歐體條約第八十一條第三項也得由各會員國競爭法執行機關及法院直接適用。這項變革是本規則的概念核心，一改過去的事前通知執委會尋求豁免的制度，使歐體競爭法主要實體規範均具有直接適用效力（前言第四段參照）；它對適用歐體競爭法的事業而言雖意謂著他們免於事先詢問的義務，但也增加了應自行有效適用歐體競爭法、自我評估其行為合法性的義務<sup>10 11</sup>。

8

White Paper, *supra* note 1, para. 49.

“Lastly, the current division between paragraph 1 and paragraph 3 in implementing Article 85 (now Article 81) is artificial and runs counter to the integral nature of Article 85(now Article 81), which requires economic analysis of the overall impact of restrictive practices.”

9

White Paper, *supra* note 1, paras. 24-25 and 43-45.

10

James S. Venit, “Brave New World: The Modernization And Decentralization Of Enforcement Under Articles 81 And 82 Of The EC Treaty”, *Common Market Law Review*, Vol. 40, No. 3, June 2003, p. 546.

11

基於這樣的規定，一般事業必須對自己的行為的適法性進行週全的確認，包括界定其所簽署協議或擬採取的行為將運作的相關市場範圍等，否則一旦著手進行可能會被認定為不具備豁免條件的違法行為，但對於怎樣才算符合豁免條件的判斷標準，可能會因不同時間、不同市場環境而有不同，以致於個別事業必須經常地關注外在環境的變化以及適用於具體條文的解釋，因此在執行新制之下，雖然免了事前申報以求豁

雖然執行政程序現代化主要是針對執行政程序方面的，也沒有對歐體競爭法的實質加以著墨，但廢止事前通知制並將第八十一條規定全部得由會員國機關及法院直接適用，對實體法的影響仍然深遠。因為不再將第八十一條割裂適用的結果，可以在同一個有權機關、適用單一程序的情況下，將系爭協議或共謀行為在第八十一條全部的價值下來判斷；依白皮書的精神，應進行完整的經濟分析以決定該協議或行為的總體效力，包括第八十一條第一項及第三項之下的效力在內。從這個角度看，執委會在白皮書裡確立以經濟分析處理競爭法案件的宗旨<sup>12</sup>，並透過程序上分散執行權力以適用全部第八十一條規定來落實，等於間接地改變了歐體反托拉斯法案件的實體標準，執委會執行政程序現代化的改革的層面是既廣且深的。

歐體條約第八十一條全部條文規定已得由會員國競爭法執行機關或會員國法院加以適用，不過理論上這些機關對某項協議或共謀行為認為符合豁免條件的認定，不能拘束執委會或其他會員國機關或法院，因此在由執委會與各會員國機關所形成的執行網絡及各會員國法院之間，如何有效而一致地適用歐體競爭法將是新制的一大挑戰。

## (二)對會員國競爭法機關或內國法院課以義務適用歐體條約第八十一條與第八十二條的規定（前言第六、七、八、十段及第三條、第二十九條參照）

接續前項的說明，在執行權力分散的原則下，歐體條約第八十一條包括第三項在內，各會員國機關及內國法院均有權直接適用。會員國競爭法機關得對限制競爭行為是否符合第八十一條第三項的豁免要件自行評估，不必再詢問執委會，也不必考慮當事人是否向執委會提出通知的問題。至於在適用整批豁免某一類型的協議不適用歐體條約第八十一條的群體除外規則情形，在過去由於該等群體除外規則是由執委會在理事會授權下制定，由事業自動適用群體除外規則以豁免，這些規則在目前新制之下仍然

---

免的義務，但卻有了新的負擔。

<sup>12</sup>

White Paper, *supra* note 1, para. 78.

“In its handling of individual cases, the Commission will adopt a more economic approach to the application of Article 85(1), which will limit the scope of its application to undertakings with a certain degree of market power.”  
Mario Monti, *EU Competition Policy*, speech delivered at the Fordham Annual Conference: International Antitrust Law and Policy, New York, Oct. 31, 2002.

“...I should like to underline that an increased economic approach in the interpretation of our rules was, indeed, one of my main objectives when I took on my new responsibilities as Competition Commissioner three years ago. And we have already substantially increased our economic approach in all areas of competition policy...”

Mario Monti 當時為執委會負責歐盟競爭政策的委員，在該次演講中他還到執委會在檢討管制垂直協議、水平協議或技術移轉協議的政策時，已改為特別強調分析市場結構及契約對市場經濟的影響。

有效適用，也就是事業仍必須自我評估其所定的契約是否符合各項群體除外規則的要件。不過一旦發現事業間的協議、有不宜豁免、有不符歐體條約第八十一條第三項得予豁免的效力時，在過去執行權力集中的時代，也只有執委會有權撤銷該個案適用群體除外規則的權力；不過依第 1/2003 號規則分散執行權力的設計，解釋上對於撤銷群體除外規則在某個案上的豁免利益，除了執委會之外，各會員國的競爭法機關亦應具備如是權力，使各會員國機關適用歐體條約第八十一條第三項的權力趨於完整（前言第十段、本文第二十九條參照）。

再就各會員國法院而言，它們較貼近歐洲人民的日常生活，對於有效適用具有直接效力的共同體法以保障歐洲人民權益扮演關鍵性的角色。對於適用歐體條約第八十一條的案件，過去由於執委會對第八十一條第三項的專屬豁免權，事業可以輕易用向執委會提出通知的方式，即可停止會員國法院適用第八十一條的權能，以致於會員國法院在這方面的功能不彰。在目前第八十一條直接適用的新制下，會員國法院面對當事人間因違反第八十一條第一項的訴訟或因契約效力涉訟而請求賠償時，有權且有義務去審查同條第三項的豁免要件是否具足，等同直接落實了八十一條全部條文的實施，也有效增進了法的安定性<sup>13</sup>。

執行權力下放新制如欲成功，在歐體全境內適用競爭法的一致性是其關鍵。歐體競爭法直接適用以及執行網絡的建立，會員國競爭法執行機關及內國法院將面臨共同體法與國內法適用的衝突與選擇問題；依據歐體條約第 83(2)(e)所示，這個問題應在適當的理事會規則內加以處理。本 1/2003 號規則第三條明定，對於符合歐體條約第八十一條或第八十二條要件的案件，應平行適用歐體競爭法及會員國國內法；但依歐體條約第八十一條第三項個案豁免或其他依群體除外規則整批許可的個案，在會員國國內法的層次，得適用較為嚴苛的國內法。這是歐洲競爭法史上首次課以會員國競爭法執行機關或內國法院適用歐體競爭法的義務。其適用的結果，在共同體競爭法下禁止且不符豁免條件的行為在會員國境內無從許可<sup>14</sup>，但依共同體競爭法制許可豁免的行為，得因會員國自己較為嚴格的國內立法而有被

<sup>13</sup> White Paper, *supra* note 1, paras. 99 & 100.

有關會員國法院在歐體競爭法執行權力下放後的功能與角色，詳參 Koen Lenaerts and Damien Gerard, "Decentralisation of EC Competition Law Enforcement: Judges in the Frontline", *World Competition*, Vol. 27, No. 3, 2004, pp. 313-349.

<sup>14</sup> Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 of EC Treaty, *infra* note 17, para. 6; Case 14/68 Walt Wilhelm, [1969] ECR 1 and joined cases 253/78 and 1 to 3/79 Giry and Guerlain [1980] ECR 2327, paras. 15-17.

禁止的可能。無論如何在共同體競爭法與國內法規定不同時，共同體法優先原則(principle of primacy of community law)仍是最高指導原則，會員國法院有義務適用共同體法，不論國內法立法的先後<sup>15</sup>。此外歐體條約第八十一條及第八十二條目的在保護市場競爭機能，但不能排除會員國基於保護其他法益（例如不公平競爭）所為的立法，故 1/2003 號規則前言第九段及本文第三條第三項明文，在不影響共同體法的一般原則及其他規定前提下，允許會員國適用立法目的與歐體條約第八十一條與第八十二條不同的國內法，例如禁止訂定不公平契約以榨取交易相對人利益等。

當會員國競爭法機關處理適用歐體條約第八十一條及第八十二條的案件，得作成哪些類型的決定，本規則第五條也明示列舉，包括要求終止違法、命採臨時性措施、接受承諾或課以罰鍰或連續罰等；而會員國法院亦得直接適用歐體條約第八十一條及第八十二條對繫屬於該法院的案件加以裁判（本規則第六條規定參照），並鼓勵會員國法院對於當事人間因違反歐體競爭法而提起的損害賠償訴訟作成判決<sup>16</sup>。

### （三）執委會與會員國競爭法機關及各國法院合作

接續前述下放適用歐體競爭法權力、尤其是歐體條約第八十一條第三項、由會員國競爭法機關或內國法院直接適用的設計，為達成在廣大的歐體領域內有效且一致地適用歐體競爭法，勢必面對自執委會以下至各會員國機關如何密切合作的整合問題。本規則特設第四章專章，就執委會與會員國競爭法機關及內國法院的合作加以規定，包括資訊的交換（規則第十二條）、避免多數執行機關重複執行的程序暫停或程序終止問題（規則第十三條）、還有成立「限制競爭行為及獨占地位諮詢委員會」之組織及運作（第十四條）等。為了進一步規劃如何進行合作，執委會還特別發布了二項公告<sup>17</sup>，分別就與會員國競爭法機關合作及與會員國法院間這兩個層次的合作，作成詳細規劃。特別是執委會與會員國競爭法機關合作部分，執委會與會員國競爭法機關共同成立「歐洲競爭網絡」(European Competition

---

<sup>15</sup> Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States, *ibid*; Article 3(2) of Council Regulation No 1/2003.

<sup>16</sup> 另參見後引註四十六。

<sup>17</sup> Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities, O.J. C 101, 2004, p. 43. Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty, O.J. C 101, 2004, p. 54.

Network, ECN)，作為歐體競爭法機關的合作平台，以落實本規則第十一條及第十二條的資訊交換機制；而在會員國層次也有的寬免機制(leniency programmes)，如何與執委會層次的寬免機制並行協調運作，在「競爭主管機關網絡內部合作」執委會公告裡也試圖加以規劃<sup>18</sup>。

#### （四）強化執委會的權力並規定執委會得作成的決定種類（本規則第三章參照）

依本規則賦予並擴張執委會為執行歐體條約第八十一條及第八十二條得擁有的權力。依過去規則，執委會只得進入公司所屬領域內或以通訊的方式進行調查，但依本規則內容下執委會得被許可的調查行為，除了得進入公司之外，還得進入主管及受僱人私人住所突襲檢查，(dawn raids)，但後者必須疑有藏匿與案件相關的文件並應得該住所所在地會員國法官的授權（本規則第二十一條參照）；對於公司建築、文件等得予查封避免證據被破壞，並得對於違反查封效力的行為加以處罰（本規則第 20(2)(d)條及第 23(1)(e)條參照）。執委會訊問員工的權力也增加，包括得對之要求對文件或事實作出口頭說明並錄音存證（本規則第十九條、第 20(2)(e)條參照）；對於未能配合蒐證及訊問或試圖誤導的行為，得被課以總額最高達上一營業年度營業額 1% 的罰鍰（本規則第二十三條參照）。

基於調查的結果，執委會有權對任何違反歐體競爭法的行為作成決定；過去為歐洲法院所承認但未曾規範得命採臨時性措施的決定(interim measures)，也在本規則內明文規定（本規則第五條參照）。對於違法的結果，本規則明示執委會有權課以任何適當的行為上或結構上的救濟措施 (behavioural or structural remedies)（本規則第七條第一項參照）。較特別的是，對於某個具體協議或行為可能因違法而被禁止，涉案的事業得向執委會提出承諾以改善違法狀態，倘為執委會所接受，執委會即得以該事業所為的承諾作成決定(commitment decisions)而拘束該事業（本規則第九條參照），作為本案結案的方法；執委會就該案即得不再有其他執行行動(no longer grounds for action by the Commission)，但受承諾決定的事業如果違反該承諾，執委會（或會員國競爭法機關或法院）即可直接執行該決定，不

---

<sup>18</sup> 有關執委會層次與會員國層次的寬免機制併行運作的協調，詳參第三節二、有關「競爭主管機關網絡內部合作」執委會公告的說明。

必再證明該事業違法，因為違反該承諾本身就自證違法<sup>19</sup>。這種類似美國執行反托拉斯法常用的「協議裁決」(consent decrees)<sup>20</sup>的作法，事實上在本規則制定前的執行實務即曾採行過<sup>21</sup>，本規則只是予以成文化以提供該行為的法律基礎，目的在減省行政資源並增進執法效率。

不過承諾決定與美國的協議裁決有幾點重大差異，第一，承諾決定並不涉及相關事業違反歐體競爭法的認定，只是表明執委會沒有進一步採取行動的理由，這也是承諾決定最主要的效力，但美國的協議裁決的內容通常會明示承認違法；第二，承諾決定不能適用於將課處罰鍰的案件上<sup>22</sup>，但協議裁決可以就罰鍰加以協商；第三，承諾決定的作成毋須法院基於公益而參與，但協議裁決必須經過聯邦法院的同意，代表更一層的程序上保障<sup>23</sup>。

只是依本規則的設計，承諾決定並不影響會員國競爭法機關或法院對該案作成違法的認定及判決<sup>24</sup>，再加上承諾決定也不適合用在執委會擬課以罰鍰的案件上，但執委會執行程序現代化的目的就是使它將來能專注於打擊真正嚴重的違法行為，對於該等嚴重違法行為理論上難以完全不課罰來處理，結果似乎可合理預測未來執委會作成承諾決定的案件可能不會很多<sup>25</sup>。

#### 第四節 「現代化包裹」的主要內容

在理事會第 1/2003 號規則所設計的競爭法執行新制結構下，如何落實各該原則而適用於實際個案的處理上，作為歐體競爭法的執行機關，執委

---

<sup>19</sup> Christopher J. Cook, "Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9", *World Competition*, Vol. 29, No. 2, 2006, p. 223.

<sup>20</sup> 有關美國「協議裁決」制度的介紹及討論，詳參謝佩芬，「行政管制走向下反托拉斯法規範手段之研究－以『協議裁決』為中心」，公平交易季刊第十三卷第一期，九十四年一月，頁一一三至一八二。

<sup>21</sup> 例如 Press release IP/97/868, 10. 10. 1997, "The European Commission accepts an undertaking from Digital concerning its supply and pricing practices in the field of computer maintenance services".

<sup>22</sup> Recital 13 of Council Regulation No 1/2003.

<sup>23</sup> Christopher J. Cook, *supra* note 19, p. 210.

<sup>24</sup> Recital 13 of Council Regulation No 1/2003.

<sup>25</sup> Mark Furse, "The Decision to Commit: Some Pointers from the US", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 1, 2004, p. 10.

會分別發佈了一項規則及六項公告<sup>26</sup>，努力為執行權力下放後的反托拉斯法執行，規劃完整的藍圖。

### 一、執委會第 773/2004 號規則(Implementing Regulation; Commission Regulation 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty)<sup>27</sup>

第 773/2004 號規則對執委會在處理反托拉斯案件的程序有詳細的規定，主要包括執委會職權發動調查程序、相關當事人如何提出告發、告發當事人參與程序、駁回告發、包括口頭證詞在內的訊問證詞的取得、相關當事人陳述意見的權利、相關當事人閱覽卷宗的權利、機密資料的保護等。

### 二、「競爭主管機關網絡內部合作」執委會公告(Cooperation within the Network; Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities)<sup>28</sup>

理事會第 1/2003 號規則既形成一個平行適用歐體條約第八十一條及第八十二條的設計，在執行上則由執委會與會員國機關共同形成執行網絡，作為討論及適用競爭法合作的平台，這個網絡稱之為「歐洲競爭網絡」(European Competition Network, ECN)。

有關歐洲競爭網絡內的合作，首先是案件在多個主管機關間的分配(case allocation)問題，但在理事會第 1/2003 號規則裡就此甚至沒有任何原則性的規定，為實際上的需要執委會有必要另為規劃，故有本執委會公告

<sup>26</sup>

執行程序現代化包裹裡的文件包括一項「規則」及六項「公告」(Notice)，依歐洲共同體條約第二四九條所規定的立法形式（規則(regulation)、指令(directive)、決定(decision)、建議或意見(recommendation or opinion)），並沒有提到「公告」或「指導原則」(guidelines)這類文件，因此被視為對會員國沒有拘束力，但一般承認公告及指導原則對執委會本身有拘束力，這樣「禁反言」而自我拘束的效果已為歐洲法院判決所肯定(e.g. Case T-214/95, *Vlaams Gewest v. Commission*, [1998] ECR II-717, para. 89 (這是有關與國家補助有關的指導原則的案例)；Case T-224/00, *Ancher Daniels v. Commission*, [2003] ECR II-2579, para. 182 (這是有關違反競爭法設定罰鍰標準的指導原則的案例))。既然執委會透過公告或指導原則這樣的形式表達其對特定事務的意見，而且意見一經表達除非修改否則應拘束執委會自身，代表這是對執委會將來行為的預測，執委會一定會如預期般採取一定的作為，再加上執委會在貫徹歐體競爭政策一向以來的強大權力，公告或指導原則對會員國而言，實質上有與規則等文件同樣的拘束力。為了加強公告及指導原則的效力並防範爭議，有時執委會對個別的公告會以要求會員國簽署承諾遵守的方式，強化這類工具的效力。

<sup>27</sup>

O.J. L 123, 2004, pp. 18-24.

<sup>28</sup>

O.J. C 101, 2004, pp. 43-53.

的產生。在網絡內成員就是否對個案進行調查均擁有完全裁量權的前提下，一個案件的處理可能有下述幾個可能：第一，由單一的國家競爭法機關處理，由其他國家競爭法機關協助；第二，由數個國家競爭法機關同時平行進行處理；第三，由執委會自行處理。在通常情形下，收到告發的主管機關或已發動官方程序的機關有權繼續處理該個案，除非在特殊情形始有移轉管轄問題，這是本公告對案件分配的最主要原則<sup>29</sup>。當某一特定協議或市場作為主要對二個或三個國家境內的競爭環境造成影響，若僅由其中一國家競爭法機關處理，對於完全終止違法或適當處罰該行為將顯不足時，則由該二個或三個國家的競爭法機關分別採取平行行動處理該案件是可行的。而這些平行發動調查的機關間應密切協調合作自不待言，必要時得推其中一機關為主導機關以利機關間調查行為的協調。然而當一項或數項協議或市場行為對市場競爭的影響範圍，超過三個會員國或更多國家的市場，該案件應由執委會管轄。

合作網絡內的其他主要合作事務包括：對某件個案已發動程序的通知以避免重複調查或未能由最適任的主管機關調查；同一案件重複繫屬於不同主管機關時程序暫停或終止；機密資訊的文換及利用；主管機關間協助調查的義務；在該網絡內各主管機關分工制度下當事人或告發人的地位；協調合作以達成主管機關間對歐體競爭法適用的一致性。

本公告還有另一項重要且與執行成效密切相關的內容，就是處理在執委會層次與會員國層次並行實施的「寬免機制」(leniency programmes)如何協調運作問題。

所謂「寬免機制」是對嚴重違反競爭法的聯合行為，例如兩個或兩個以上事業進行的勾結目的在就價格、數量加以約定或劃分市場等行為，在競爭法上一般均予以禁止，這類案件通常也是各國競爭法機關執法的重點。但由於這類事業間協議通常隱密不宣而追查不易，調查起來常耗時費力，但基於競爭環境的維護與消費者利益保護的考量又是競管機關責無旁貸的任務，因此為兼顧行政效率與公益保護兩方的要求，歐體執委會於一九九六年首次公佈「卡特爾案件減免罰鍰公告」<sup>30</sup>，以減輕或免除罰鍰的優

<sup>29</sup> 本公告似乎較注重案件的重新分配及移轉管轄問題，而不是最初的案件分配，因為依照「收到告發的主管機關或已發動官方程序的機關有權繼續處理該個案」的這個原則，應由那一個機關負責處理應該是易於認定的；至於移轉管轄的個案應屬例外，例如告發人未選擇正確管轄機關，或在調查過程中有關案件的主要事實已實質上不同等情形。Silke Brammer, “Concurrent Jurisdiction Under Regulation 1/2003 Amd The Issue Of Case Allocation”, *Common Market Law Review*, Vol. 42, No 5, 2005, p. 1387.

<sup>30</sup> Commission Notice of July 18, 1996 on non-imposition or reduction of fines in cartel cases, O.J. C207, 1996, p. 4.

待方式來鼓勵參與卡特爾協議的事業與執委會配合，例如向執委會提出重要證據以利執委會對個案正式展開調查或作成違法的決定<sup>31</sup>。執委會認為，卡特爾行為被調查及處罰所獲致的消費者利益，應超過對協助執委會調查的事業加以處罰的利益（即處以罰鍰得增加的財政收益），因此對於與執委會合作的事業給予優待是符合共同體利益的。這項公告在實施數年之後，執委會在執行個案與經驗累積之後，認為有必要對該公告在程序的透明度上、減免罰鍰條件的確定性方面有必要再加強，此外罰鍰減免的程度應與該自願配合的事業在該案調查上的貢獻應有適當比例，才能使這樣的減免機制更有效率。執委會於二〇〇二年就罰鍰減免制度再發佈一新的公告，就原公告的缺失進行修正<sup>32</sup>。

依執委會二〇〇二年的寬免公告規定，執委會在下述二種情形下將完全減免罰鍰(即 100%的寬免)：(一)在執委會尚未查知的卡特爾成員中第一人向執委會提供足夠的資訊使執委會對該案展開調查者；(二)對於執委會已展開調查、但尚無足夠證據認定違法的卡特爾案件，該集團成員第一人向執委會提供足夠的證據而使執委會得以作成違法的認定者，但以該卡特爾成員中無人得享有前項減免資格者為限<sup>33</sup>。這樣的減免幅度及確定性是一九九六年公告規定所不及的。另一項重大改革是對於符合寬免條件的事業會迅速收到執委會的信函，確認如果該公告所定的條件均滿足的情況下將給予責任上的寬免<sup>34</sup>。這樣的作法無非在增加卡特爾成員願意挺身而出的誘因。事實也顯示，寬免機制上路以後，的確對於揭發卡特爾案件有相當助益<sup>35</sup>，這是寬免機制存在之前難以相比的，也有許多公司因此而獲得減

---

31 寬免機制(US Corporate Leniency Programme, CLP)是美國在一九九三年首創的制度，是美國司法部執行休曼法的有效工具；它最初的設計是鼓勵卡特爾的成員挺身而出，幫助主管機關調查卡特爾勾結，並使司法部對卡特爾成員的罰鍰總額達到歷史新高；除了行政調查的後果之外，卡特爾成員也面臨民事損害賠償訴訟或和解的請求，這些損害賠償的金額其實還遠高於司法部所收到的罰鍰，顯示進行卡特爾勾結的成本極高，相對也能有效遏止從事卡特爾活動。由於這項設計的成功，這套制度也傳播到歐盟及其他國家，包括韓國及巴西等紛紛採行類似的立法。Dr Alan Riley, "Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law", *World Competition*, Vol. 28, No. 3, 2005, pp. 377-381.

32 Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, O.J. C 45, 2002, p. 3.

33 Articles 8, 9 and 10 of Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, *ibid*.

34 Articles 14, 15 and 16 of Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, *ibid*.

35 Mario Monti, *Antitrust in the US and Europe: A History of Convergence*, speech to the General Counsel Roundtable American Bar Association, Washington D.C., 14 November 2001, <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/> (...In 1996, the European Commission adopted for the first time a Leniency Programme and this has led to a substantial increase in the number of cartels that have been uncovered and punished. It has moreover made the ensuing investigations more efficient and effective....) 另參見 Nicholas Levy and Robert O'Donoghue, "The EU Leniency Programme Comes of Age", *World Competition*, Vol. 27, No. 1, 2004, p. 76.

免，對於打擊卡特爾行為的效果而言，可謂成果顯著。

上述寬免機制在當前執行政程序現代化之後的執行權力下放大環境下，其適用在實務上引起了相當的疑慮，主要問題在於執委會層次對卡特爾協議所採的這種寬免制度，在各別會員國內也有類似的制度，依目前資料顯示有十八個會員國國內有其各自的規定<sup>36</sup>，因此在這兩個層次上的寬免條件及其效果並非完全一致，在理事會第 1/2003 號規則所建立的執行權力分散制度下，一個私人事業究竟該向執委會或依會員國層次的寬免規定尋求減免責任，或者即使決定向會員國的執行機關尋求減免，那麼在各國規定不同的情形下，該向那一個國家提出申請或應向多個會員國同時提出？這是歐體競爭法新制建立的競爭法執行網絡內合作必須面對的一個課題，無論就法律適用的一致性及對個別事業的法律安定性及可預測性而言，都有其重要性，也因此引起諸多討論。對擬自動與執行機關合作而提供卡特爾協議資訊的事業而言，最關心的事莫過於這些資訊將被公開到什麼程度，因此執法機關利用這些志願者提供的資訊進而決定對卡特爾協議展開調查，執法機關因調查而得到的進一步資訊，而這些資訊可能包括該志願合作者原來不願公開的部分，倘又透過執行網絡內資訊交換的機制，這些原來欲保留的資訊可能有被擴散之虞，成為現行競爭法執行新制下一般事業對寬免機制運作的最大疑慮。

寬免機制申請人最主要的疑慮有二；第一，在資訊交換合作機制下，申請人對網絡內一機關申請寬免，可能引發另一會員國機關展開案件的調查，但申請人卻根本未向後者申請寬免；第二，申請人自願向執行網絡內一機關提供的資訊，再加上該機關展開調查後另取得的資料，可能一併交付給另一執行機關作為該機關對申請人裁罰的證據。對於這類問題的憂心，執委會在「競爭主管機關網絡內部合作」公告<sup>37</sup>裡特別作了處理。

在「競爭主管機關網絡內部合作」公告第三十九段規定，執委會及各會員國機關對於依第 1/2003 號規則第十一條第二項、第三項進行交換的資訊，於申請寬免而展開調查的案件一體適用（即執行機關對於申請寬免的案件仍有權進行資訊的交換），但在這類案件中所為的資訊交換將不得作為網絡內其他機關無論是依歐體條約競爭法或其國內競爭法進行調查的基

---

<sup>36</sup> [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/authorities\\_with\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/authorities_with_leniency_programme.pdf) , visited on 28. 7. 2006.

<sup>37</sup> Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities, O.J. C 101, 2004, paras. 43-53.

礎。至於第二項疑慮，該公告第四十段規定，原則上由寬免申請者提供的資料、還有因此而展開該案的調查程序中或其他發現事實的調查中所取得的資料，而該等資料要不是申請人的申請該等調查根本不可能進行者，只有在該申請人同意前提下才能依第 1/2003 號規則第十二條將之提供給執行網絡內其他機關<sup>38</sup>。

對於競爭主管機關網絡內部合作的規劃，本公告畢竟為執委會公告，原則上，各會員國競爭法執行機關無拘束力，為解決此問題，本公告邀請各會員國競爭法執行機關簽署遵守本公告所示原則的宣言，事實上二十五個歐盟會員國至今已全部簽署了該項承諾，包括所有的國內法已有寬免機制的會員國在內，因此對於因申請寬免而可能引發的資訊揭露疑慮，已大幅獲得改善<sup>39</sup>。

歐洲競爭網絡機制上路後對於適用歐體競爭法最主要的影響，應該是在於平行啟動程序(parallel application of Article 81)之下可能造成的認定結果衝突(decision conflict)，也就是歐體競爭法適用的一致性問題，理事會第 1/2003 號規則也預見了這種情況而以下述方式加以控制<sup>40</sup>，本公告即配合各項規定分別進一步闡明其適用方法：（一）執委會發動程序以排除會員國機關執行的權能，即使該案已在會員國機關繫屬中（理事會第 1/2003 號規則第 11(6)條參照，本公告第 50 至第 54 段參照）；（二）對於執委會已經以決定處理過的具體案件，會員國機關不能作成與執委會決定相反的決定（理事會第 1/2003 號規則第 16(2)條參照）；（三）同一案件已在它會員國機關處理中，本國機關即有足夠理由暫停或駁回告發，避免重複執行及造成認定結果的歧異（理事會第 1/2003 號規則第 13(1)條參照）；（四）同一案件已由其會員國機關處理過，執委會或其他會員國機關得駁回告發（理事會第 1/2003 號規則第 13(2)條參照，本公告第 20 至第 25 段參照）。

本項「競爭主管機關網絡內部合作」公告設定了競爭法執行網絡間如何進行合作的指導原則，在公告的最後一段明示會員國競爭法機關應予遵

---

38 有關競爭主管機關網絡內資訊交換的處理方式及其分析，詳參 Daniel Reichelt, "To What Extent Does The Co-operation Within The European Competition Network Protect The Rights Of Undertakings", *Common Market Law Review*, Vol. 42, No. 3, 2005, pp. 750-782.

39 有關歐體對卡特爾行為的寬免制度說明及評論，另參 Stephen Blake and Dominik Schnichels, "Leniency following Modernisation: safeguarding Europe's leniency programmes", *Competition Policy Newsletter*, No. 2, 2004, pp. 7-13; Johan Carle, Stefan Perván Lindeborg and Emma Segenmark, "The New Leniency Notice", *European Competition Law Review*, Vol. 23, No. 6, June 2002, pp. 265-272.

40 James S. Venit, *supra* note 10, p. 564.

守，並由會員國簽署聲明表示未來在執行上將遵守該公告；依資料顯示，截至目前為止，二十五個歐盟會員國皆簽署了遵守該公告的承諾<sup>41</sup>。不過無論如何縝密的設計及密切的合作，這個包含了執委會及二十五個會員國的合作網絡，各個機關的標準可能不同、見解不一、甚至各國政治環境差別而影響其選擇執法的次序等因素，對於消費者與事業而言，等於必須同時面對二十六套法制，究竟是可享有多重保護的好處、還是多項平行併存的程序以致於過度執法(over enforcement)的缺點，恐難一概，且過度執法嚴重的話甚至會影響事業對歐洲的投資意願；種種可能的問題，勢必使合作網絡內的機關在相當的過渡期間內，就執行行為及法律適用方面進行協調與統一<sup>42</sup>。

### 三、「執委會與會員國法院合作」執委會公告(Cooperation with the courts; Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 of EC Treaty)<sup>43</sup>

依理事會第 1/2003 號規則的規劃，會員國法院應在共同體競爭法的適用上扮演重要角色；法院除了裁決私人當事人間的爭端，還應保護他們在共同體法下的利益，例如對違法行為的被害人判決使之獲得損害賠償<sup>44</sup>；在第 1/2003 號規則第六條的授權，會員國法院對有關私人間契約或損害賠償請求等案件，有權適用歐體條約第八十一條及第八十二條、而認定契約違法無效或決判應予賠償等，以促進「私人執行」(private enforcement)競爭法的效能<sup>45</sup>。在會員國法院進行所謂「私人執行」歐體競爭法的形式有二：

---

41 <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/network.html>, visited on 25. 7. 2006.

42 Gregory v. S. McCurdy, "The Impact of Modernisation of the EU Competition Law System on the Courts and Private Enforcement of the Competition Laws: A Comparative Perspective", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 8, 2004, p. 514.

43 O.J. C 101, 2004, pp. 54-64.

44 Recital 7 of Council Regulation No 1/2003.

"National courts have an essential part to play in applying the Community competition rules. When deciding disputes between private individuals, they protect the subjective rights under Community law, for example by awarding damages to the victims of infringements..."

45 Mario Monti, *supra* note 35.

"...The removal of the notification system should over time make it more attractive for private complainants to address themselves to civil courts if they are the victim of illegal behaviour under the competition rules.

Through a gradual increase in private law-suits, the courts in Europe should make an ever greater contribution to the over-all enforcement of the rules, leading to a situation more similar to that already prevailing in the US..."

(一) 以違反歐體競爭法為理由(作為進攻的「劍」)，第三人請求禁止某種特定行為以免因為違反歐體條約第八十一條或第八十二條而受損害，或因此損害而請求賠償；(二) 以歐體競爭法為理由(作為防守的「盾」)以合理化當事人契約義務的違反，也就是主張契約因為違反歐體條約第八十一條第一項、第二項而無效<sup>46</sup> <sup>47</sup>。然而面對訴訟系爭協議或共謀行為，歐體競爭法與會員國國內法是平行適用的兩套立法，會員國法院在適用歐體條約第八十一條與第八十二條的同時，不必然同時適用其國內競爭法；但系爭協議或共謀行為如果有第八十一條第一項意義下的「影響會員國間貿易」效果，會員國法院如果適用其國內競爭法，則必須同時適用歐體競爭法<sup>48</sup>，其結果對於同一案件很有判決歧異的可能，因此有必要設定一套共通的法律選擇標準供各會員國國內法院法官參考，本公告的發佈即本此目的。

公告內列舉了甚多歐洲法院所作的相關判決作為例示，特別是會員國法官在程序上適用疑義的釐清；在實體法上，本公告提到會員國法官在適用歐體競爭法時，受歐洲法院判例法及執委會所發佈群體除外規則的拘束，此外執委會在特定個案上適用歐體條約第八十一條及第八十二條所表示的見解，會員國法院無論同時或在執委會之後就同一案件適用歐體競爭法，執委會的見解也對會員國法院產生拘束力<sup>49</sup>，這是本公告對理事會第1/2003號規則第16(1)條規定的再次宣示，也是執委會控制歐體競爭實體法適用一致性的重要機制。在理事會第1/2003號規則裡首次規定會員國法官

---

<sup>46</sup> 在實務上會員國法院受理的私人執行競爭法案件大部分是第二類型的，而這類型的主張通常被稱為“Euro defence”，但執行程序現代化改革中期待法院在私人執行中扮演的角色，應是在第一種類型（就是將歐體競爭法當作攻擊方法）的訴訟上（參見前引註四十四理事會第1/2003號規則前言第七段的文字），然而這類訴訟在實務上卻屬少見。現在執行程序現代化方案中由會員國直接適用包括第八十一條第三項在內的歐體競爭法，究竟是否能作為誘因以提高私人執法的興趣，有學者提出討論並表示質疑。James S. Venit, *supra* note 10, pp. 571-572; 另有關歐體競爭法制究竟是否應鼓勵以訴訟方式擴大私人執行模式，也引起正反意見的辯論，其討論可參見 Wouter P.J. Wils, “Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?”, *World Competition*, Vol. 26, No. 3, 2003, pp. 473-488; Clifford A. Jones, “Private Antitrust Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check”, *World Competition*, Vol. 27, No. 1, 2004, pp. 13-24.

<sup>47</sup> 在美國的反托拉斯法實務上，有百分之九十的案件是私人訴訟(UK Department of Trade and Industry, *Productivity and Enterprise—A World Class Competition Regime*, July 2001, at para. 8.1, <http://www.dti.gov.uk>)，通常分成兩類：第一，兩個主要爭者間的訴訟，類似一般商業侵權的案件但原告得主張三倍損害賠償及請求對造負擔律師費用等支出；第二，由價格聯合等當然違法行為的被害人（例如直接購買者）所提起的三倍損害賠償的請求，這類案件經常是在行政機關的刑事追訴行為後提出而後以和解收場。Wouter P.J. Wils, *ibid.*, p. 477.

<sup>48</sup> Article 3(1) of the Council Regulation No 1/2003.

<sup>49</sup> Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States, *supra* note 43, paras. 12, 13 and 14.

得就共同體競爭法的適用，要求執委會表示意見或提供執委會所握有的資料，並且為了共同體適用的一致性，執委會亦得向會員國法院就個案提出書面或口頭意見，也就是扮演法院之友的角色(*Amicus Curiae*)<sup>50</sup>，本公告對這樣的合作模式建立架構並明確其細節<sup>51</sup>。

在執行權力分散的原則，執委會對於托拉斯案件的執行必須分別與會員國執行機關與會員國法院合作，但是對這兩個層次的合作規劃，顯然執委會與會員國執行機關的合作，無論在合作的程度、透明度及能見度方面，都較與會員國法院合作來得更高<sup>52</sup>，因此各會員國司法實務上用歐體競爭法的一致性如何是有待觀察的；而多國法院可能平行進行訴訟對事業所造成的過度執法成本，尤其在各國法院能直接適用歐體條約第八十一條全部之後，雖然加強了由私人向法院提起訴訟方式落實競爭法的執行，但過度執法這個問題的嚴重性勢必增加；此外理事會第 1/2003 號規則第十一條第六項有關執委會對某一案件發動其程序後、即免除會員國機關就同一案件的執行權能的規定，對於會員國法院並不適用，更凸顯了執委會與會員國法院在合作的結構上還有調整的空間。

#### 四、「執委會處理告發案件」執委會公告(**Handling of complaints; Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty**)<sup>53</sup>

在平行適用歐體競爭法的現行體制下，對於反托拉斯案件的處理，執委會與各會員國機關互補為執行歐體條約第八十一條或第八十二條的公權力機關，各國法院則有權對違反歐體競爭法的私人間訴訟加以裁判。執委會鼓勵私人企業或國民對於有違反歐體競爭法之嫌的行為或事實提出檢舉或告發，以保障其權益，而得對之提出告發的機關在目前制度之下包括會員國競爭法機關、會員國法院及執委會，本公告首先就為讀者分析如何選擇及考量應向何機關提出告發。而本公告內容有相當篇幅在說明如果檢舉告發是向執委會提出，執委會對於這類的反托拉斯案件如何進行評估及其適用的程序；對於告發案件的處理應於合理期間內作成決定，但何謂合理

---

<sup>50</sup> Article 15 (1) and (3) of Council Regulation No 1/2003.

<sup>51</sup> Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States, *supra* note 43, paras. 17-36..

<sup>52</sup> Gregory v. S. McCurdy, *supra* note 42, pp. 516-517.

<sup>53</sup> O.J. C 101, 2004, pp. 65-77.

期間？則視個案的複雜程度等因素而有不同，不過公告內定有一指示性（非強制性）的四個月期間，執委會努力於該期間內決定其是否將展開正式完全的調查並通知告發人。

**五、「對於適用歐體條約第八十一條及第八十二條特殊疑義的非正式指導」執委會公告(Informal guidance; Commission Notice on informal guidance relating to novel questions concerning Articles 81 and 82 of the EC Treaty that arise in the individual cases (guidance letters))<sup>54</sup>**

在執行程序現代化的改革下，歐體條約第八十一條及第八十二條全文均具有直接適用效力，包括第八十一條第三項的豁免規定而不必在事前取得允許的行政決定，這麼一來私人事業勢必自我評估其行為究竟是否合於歐體競爭法的規定，因此除了執行程序上的相關變革外，執委會也重新檢視其他多部群體除外規則、執委會公告及指導原則，目的在協助這些市場參與者能更清楚的自我評估其行為的合法性。然而為了在共同體整體領域內對競爭法的適用有一致性，執委會得對個別事業提供非正式的指導，而這也是理事會規則所認同的<sup>55</sup>，本公告即對事業如何向執委會尋求指示作出細部的規定，包括得提出的系爭協議的解釋或實施問題、文件內應敘明的事項、執委會處理的程序以及執委會發出的「指導信函」內應記載的內容。最後本公告也說明了指導信函的效力問題。本公告認為該文書的目的在協助事業自我評估其行為的合法性，不能作為預判共同體法院對同一問題的見解，也不影響執委會在其他依歐體競爭法執行程序中就同一協議或行為再為檢視，但執委會將考量其過去所作成的指導信函，同時也考量個案事實的差異、歐洲法院判例見解的發展或執委會政策上的變動等。重要的是，指導信函這類文書不是執委會的正式決定，沒有拘束會員國競爭法機關或法院的效力，但各該機關如果認為在個案上屬適當，得自由參考執委會在指導信函上的意見。

**六、「『影響會員國間貿易』概念指導原則」執委會公告(Effect on trade; Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in**

---

<sup>54</sup> O.J. C101, 2004, pp. 78-80.

<sup>55</sup> Recital 38 of Council Regulation 1/2003.

## Articles 81 and 82 of the Treaty)<sup>56</sup>

事業間所定的契約協議、公會的決議或事業所採的一致性行為，無論其為水平或垂直行為，如果要適用歐體條約第八十一條或第八十二條，均需具有「影響會員國貿易」(may affect trade between Members States)的效果；換言之，「影響會員國間貿易」是歐體條約第八十一條及第八十二條的法律構成要件，因此「影響會員國間貿易」的概念對於是否正確及一致性地適用歐體競爭法十分重要，各會員國在理事會的代表曾表示，有必要作成一個解釋性的公告以闡釋這項概念，這就是執委會制定本公告的由來。本公告的目的就是將共同體法院就這個概念在過去案例中發展出來的見解及其解釋，歸納出重要原則供參考；儘管本規則未能窮盡所有的情況，也對會員國競爭法機關及法院沒有拘束力，但就如何適用「影響會員國間貿易」概念的方法而言，本規則的參考價值甚高。不過應注意的是，本公告所建立的原則旨在說明一般的協議通常在何種情況下不會令人感覺到對會員國間貿易有影響(the non-appreciable affectation of trade rule or NAAT – rule)，但這個概念與事業間所定的協議或共謀行為是否對競爭構成可感覺限制(an appreciable restriction of the competition)是兩回事，不在本公告處理範圍；對於後者，應參考執委會為處理事業間協議不具重要性、以致於其對市場限制競爭效果不明顯的另項公告（極小原則公告(*De Minimis* Notice)，參見本文第二十七頁）的說明<sup>57</sup>。

對於事業間的協議或作為是否對會員國間貿易產生可感覺的影響，事實上是對於歐體競爭法適用於具體協議或行為，劃定一個「量化」的界線，而這個「可感覺」的量化特別著重考量相關事業在特定產品市場上的地位與重要性，但本公告也指出可感覺程度的量化不容易從「正面」規定，也就是在一定的量化指標之上對會員國貿易的影響必定可感覺；但從「反面」規範(negative definition of appreciability)則有可能，也就是在一定量化指標之下通常可認定為對會員國貿易的影響不大所以沒有感覺。簡言之，原則上執委會認為，通常中小企業 (small and medium-sized

---

<sup>56</sup> O. J. C 101, 2004, pp. 81-96.

<sup>57</sup> Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Articles 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*), O.J. C 368, 2001, pp. 13-15. 依本公告第七條所定的原則，執委會認為，會影響會員國間貿易的事業間協議，如屬競爭者間的水平協議者，參加協議的所有事業在相關市場的占有率不超過 10%者，不會對競爭造成可感覺得的限制；倘事業間會影響會員國間貿易的協議屬非競爭者間的垂直協議者，參加協議的所有事業在相關市場的占有率不超過 15%者，不會對競爭造成可感覺得的限制。如不能明確區分為水平或垂直協議時，一律以 10%市場占有率作為認定門檻。

enterprises)<sup>58</sup> 間的行為沒有能力影響會員國間貿易，但如果中小企業進行跨國界的貿易，則當協議當事人的全部市場占有率不超過 5%，且在水平協議時相關事業在共同體內的全部年交易額不超過四千萬歐元者，而在垂直協議時供應商在共同體內的全部年交易額不超過四千萬歐元者，對會員國間貿易的影響是易感覺得到的。不過即使不符本規則所定的負面指標門檻，不必然意謂該等協議或行為必然對會員國貿易造成可感覺得影響，其實個案分析是必要的。

### 七、「適用歐體條約第八十一條第三項指導原則」(Application of Article 81(3) of EC Treaty; Communication from the Commission- Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty)<sup>59</sup>

歐體條約第八十一條第一項原則禁止目的在限制競爭或有限制競爭效果的協議或共謀行為，第三項的例外豁免規定及其執行方式則堪稱歐體競爭法的特色。誠如前文多次提及的，在理事會第十七號規則的原有執行模式下，再加上歐體條約第八十一條第一項的禁止原則解釋上又被廣泛地適用、以致於大量的事業間協議或行為當然被禁止，為了尋求同條第三項的例外豁免，事業不得不向執委會事前提出「通知」，以期獲得執委會豁免的許可，結果整批的通知案件湧向執委會，令行政資源有限的執委會不堪負荷，不得不試用各種方式疏減案源，其中一項特殊的作法就是將第八十一條第三項的豁免規定，不僅得適用於個別的事業間協議或行為，也適用於「某一特定類型的協議或行為(certain categories of agreements)而予整批豁免」<sup>60 61</sup>，也就是以所謂的「群體除外規則」(Block Exemption)<sup>62</sup> 的方

---

58 依執委會向理事會提出的建議案對中小企業的最新定義，指員工少於二百五十人以下且年交易額不超過五千萬歐元或（且）年平衡表上的資產不超過四千三百萬歐元的事業。參見 Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises, Annex, Title 1, O.J. L 124, 2003, pp.36-41.

59 O.J. C101, 2004, pp. 97-118.

60 有關歐體競爭法執行模式舊制，包括執委會依第十七號規則處理「通知」的作法以及群體除外制度的說明，詳參魏杏芳，「論歐洲共同體對聯合行為的管制——從群體除外(Block Exemption)制度看超國家體制執行經濟管制的方法與困境」，政治大學八十七年法律研究所博士論文。

61 對於疏減案源的努力，除了採用整批除外的作法之外，執委會也限縮了對於第八十一條第一項（原條號為第八十五條第一項）的適用，也就是加上了「可感覺的限制」(appreciable effect on competition)這項要件，只有事業間協議或行為對競爭的影響造成了可感覺的限制，才是第八十一條第一項所禁止的，始有申請豁免的必要。這項見解為歐洲法院早在一九六九年的 *Völk v Vervaeke* (Case 5/69 *Franz Völk v SPRL Ets Vervaecke*, European Court of Justice Reprint, 1969, 295, para. 7)案判決中被肯定。為了釐清如何的限制是「不可感覺的」、是對限制競爭影響極小(*de minimis*)的限制，執委會還發佈公告以闡明它對這個影響豁免適用的條件的見解供外界參考，而這個公告最初在一九七〇年公佈，分別在一九七七年、一九八六年、一

式，試圖將某類型的契約自動適用八十一條第三的規定一次排除，不用再向執委會提出申報，而這些過去發布的多項群體除外規則，在現行執行新制之下仍然有效。在競爭法執行新制下如何適用第八十一條第三項的豁免要件，對於為私人事業或會員國競爭法機關及法院十分重要，勢必需要參考來自執委會意見，對於這樣的需求，這些過去已發佈目前仍然有效的群體除外規則就是很好的指引。除此之外執委會過去也作成多項文件，例如「執委會對垂直限制指導原則公告」<sup>63</sup>、「水平合作協議適用歐體條約第八十一條指導原則執委會公告」<sup>64</sup>、「技術移轉協議適用歐體條約第八十一條指導原則執委會公告」等等<sup>65</sup>，都一再闡明執委會對各種不同類型的協議適

---

九九七年修正，最新版本的公告為二〇〇一年所公佈 Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Articles 81(1) of the Treaty establishing the European Community)，另參見前引註五十七的說明。

62 目前仍然有效實施的群體除外規則如下：

(一) 垂直協議部分：

1. Commission Regulation No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty of vertical agreements and concerted practices, OJ L336, 29. 12. 1999, pp. 21-25; 有關垂直協議群體除外規則的介紹，詳參魏杏芳，「歐洲共同體管制垂直協議的新里程——一個全新的群體除外規則」，月旦法學，第七十九期，二〇〇一年十二月，頁一一五至一二五。

(二) 水平協議部分：

1. Commission Regulation (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of specialisation agreements, O.J. L 304, 2000, pp. 3-6.  
2. Commission Regulation (EC) No 2659/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of research and development agreements, O.J. L 304, pp. 7-12.

有關歐體水平協議的群體除外規則，詳參魏杏芳，「從執行程序現代化談歐洲共同體管制水平協議的新策略」，月旦法學，第八十六期，二〇〇二年七月，頁一一七至一二九。

(三) 技術移轉群體除外規則：Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, O.J. L 123, 2004, pp. 11-17.

(四) 特定行業領域為適用對象的群體除外規則：

1. (汽車業) Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector, O.J. L 203, 2002, pp. 30-41.
2. (保險業) Commission Regulation (EC) No 358/2003 of 27 February 2003 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, O.J. L 57, 2003, pp. 8-16.
3. (海運業) Commission Regulation (EC) No 823/2000 of 19 April 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia), O.J. L 100, 2000, pp. 24-30.
4. (航空業) Commission Regulation (EEC) No 1617/93 on the application of Article 85(3) [now 81(3)] of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices concerning joint planning and coordination of schedules, joint operations, consultations on passenger and cargo tariffs on scheduled air services and slot allocation at airports, amended by Commission Regulation (EC) No 1523/96 and by Commission Regulation (EC) No 1083/1999.

63 Commission Notice – Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291, 2000, p. 1.

64 Commission Notice – Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, O.J. C 3, 2001, p. 2

65 Commission Notice – Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to the technology transfer agreements, O.J. C101, 2004, p. 2.

用歐體條約第八十一條第一項及第三項的態度，至於屬於現代化包裹裡的本項執委會指導原則公告，則是對第八十一條第一項的禁止原則及第三項的例外規定應如何解釋，作一基本的、結構性的分析，尤其是對第三項所包含的四項累積適用的經濟因素解析<sup>66</sup>，相對於前述各項先前發布的公告，本指導原則公告則事實上提供更為詳細的解說，不僅有助於事業自行檢討其行為的合法性以決定其政策，雖對於會員國競爭法機關及法院不具拘束力，但對各該機關在適用歐體競爭法上具有重要參考價值。

本公告的重要性不僅在於它如何闡釋第八十一條第三項的適用方法，還包括它對第八十一條第一項禁止共謀行為的判斷標準作了非常詳細的說明，因為依歐體條約第八十一條條文規定的結構，被判定為具有限制競爭效果而被該條第一項所禁止的行為，始進入同條第三項對經濟有正負影響的綜合效益評估以決定是否應例外許可。本公告就是對「執委會或法院究竟是怎麼想的？」的心理藍圖次第漸進的描述；它說明了基於經濟觀點去分析第八十一條要件的方法(a methodology for the application of Article 81 based on the economic approach)，而且這種分析方法適用於所有適用第八十一條的各個領域，包括前述水平、垂直協議或汽車業、保險業等個別行業的指導原則所涵概的各個範疇。然而經濟分析方法並不是本公告所創，而是多年執行實務累積下來逐漸形成思考模式，而被認為是較為合理、有效而符合競爭政策目的的判斷模型。在經濟分析的思考下，本公告所建立的分析方法，主要是以比較系爭協議存在之前及存在之後、市場競爭情況的變化來分析該協議的效果，也就是假設系爭協議要是不存在、則競爭環境將會如何來判斷該協議的正負面影響(the counterfactual)<sup>67</sup>，至於這前後狀況的比較，則應展現經濟分析的觀點，考量各該協議所在的個別經濟環境，以決定系爭協議的效果，而不是純粹就相關條文的法律構成要件與系爭協議內的條款或行為，進行法律上論證(legal arguments)而已。

依本公告的說明，歐體條約第八十一條第一項所禁止的事業間協議或共謀行為有兩類，其一是目的在限制競爭的協議，其二是系爭協議雖非以限制競爭為目的，但產生反競爭效果。

所謂以限制競爭為目的的協議，例如限定價格、劃分市場、限制產出

---

<sup>66</sup> 這四項因素有二項為正面條件，有二項為負面條件，正面條件為：（一）必須有助於改進產銷或有助於促進技術或經濟進步，（二）對於因此而獲得的利益消費者享受合理的比例；負面條件為：（一）對競爭的限制是達成該等目標所必須的；（二）該協議不能使當事人得以消除大部分系爭產品的競爭。參照本文第四頁歐體條約第八十一條第三項的中譯文。

<sup>67</sup> Para. 18 of Commission Guidelines on the Application of Article 81(3), *supra* note 59.

或提高價格等協議，基於過去的經驗及其嚴重限制競爭的本質，並考量協議的內容(terms of the agreement)、協議追求的目標(the purpose of the agreement)，甚至該協議實施的具體環境(the legal and economic context in which the agreement is applied)以及實際的實施行為(the actual conduct and behaviour of the parties on the market)等因素，始將之視為違反第八十一條第一項（本公告第二十一段、第二十二段參照）<sup>68</sup>，至於當事人主觀的意圖(subjective intent)，只是相關參考因素，不是必要條件；某一協議或共謀行為一旦被認定其「目的」就是限制競爭，即當然違反第八十一條第一項，即勿庸再證明系爭協議或行為的限制競爭效果（本公告第二十段參照）。而那些協議或行為會被視為其目的就在限制競爭呢？目前歐體競爭法體系並沒有任何文件或規定完整列舉其類型，但本公告第二十三段指出，在各群體除外規則內名列所謂「黑名單」(restrictions blacklisted)上的行為或協議，或在各項指導原則及公告內被指為「核心限制」(hardcore restrictions)的行為，通常即推定為「目的」在限制競爭的行為<sup>69</sup>；

至於第二類的協議，由於該協議非以限制競爭為目的，而是協議的實施會產生限制競爭「效果」，因此對於這類協議的判斷，必須進行限制競爭效果的檢視。以執委會的觀點，所謂系爭協議有限制競爭效果，並不是假設它有反競爭的效果，而是該協議或行為必須實際上或潛在的影響競爭到一定的程度，以致於在合理程度的可能性上(a reasonable degree of probability)，被預期系爭協議或行為在相關市場(relevant market)上就價格、產出、創新或商品與服務的多樣性與品質方面造成的負面影響（本公告第二十四參照）。為了作成這樣的判斷，過去歐洲第一審法院(Court of First Instance of the European Communities)曾在個案中表示，應考量的因素包括系爭協議運作的實際條件，特別是相關事業營運所處的經濟環境、系爭協議所涵概的商品或服務範圍，以及相關市場的實際結構<sup>70</sup>；其結果為了決定限制競爭的效果是否真的存在，劃定相關市場(relevant market)及評估當事

---

<sup>68</sup> 另參見 *NV IAZ International Belgium and others v. Commission*, [1983] ECR 3369, paras. 23-25; *CRAM and Rheinzink GmbH v. Commission*, [1984] ECR 1679, para. 26.

<sup>69</sup> 就水平協議而言，事業間的約定價格(price fixing)、限制產出(output limitation)及劃分市場(division of markets and customers)等行為，應視視為其「目的」在限制競爭；參見 Commission Notice – Guidelines on horizontal cooperation agreements, *supra* note 64, para. 25; 就垂直協議而言，將被視為「目的」在限制競爭的行為包括固定並維持轉售價格(fixed and minimum resale price maintenance)、提供絕對的銷售領域保護(restrictions providing absolute territorial protection)等；參見 Commission Regulation 2790/1999, *supra* note 62, Article 4; Commission Notice – Guidelines on Vertical Restraints, *supra* note 63, paras. 46, 47 and 49.

<sup>70</sup> Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 & T-388/94, *European Night Services Ltd., v. Commission*, [1998] ECR II, p. 3141, para. 136.

人的市場地位是必要的（本公告第二十七段參照），因為個別或集體的當事人如果能獲得相當程度的市場力量(market power)，而系爭協議又有勵於創造、維持或增強該等市場力量或允許當事人運用該等市場力量，則相關市場上的限制競爭負面效果就可能發生（本公告第二十五段參照）。又所謂的市場力量是指事業有能力在一段相當長的期間內維持高於競爭水準的價格；或者以產品的數量、品質及多樣性或創新等為代價，在一段相當長的時間內維持其產出低於競爭水準；而當影響競爭的因素(competitive constraints)（例如需求的替代彈性或供給的替代彈性等）不足以維持價格或產出在一競爭水平時，則事業就擁有第八十一條第一項意義之下的市場力量（本公告第二十五段參照）。此外所謂對市場有限制競爭的負面效果必須是「可感覺」(appreciatiable)的，因此如果負面效果不顯著(insignificant)，就沒有第八十一條第一項禁令的適用（本公告第二十四段參照）。事實上早在一九六九年 *Völk v. Vervaecke* 案的判決中，歐洲法院已宣示，「如果考量當事人在系爭產品的市場上極弱的地位、而系爭協議對市場的影響不明顯時，則該協議應不在第八十一條禁止之列」<sup>71</sup>。至於如何衡量系爭協議或行為對市場的影響是否顯著，執委會曾發佈一項名為「極小原則」公告(*De Minimis Notice*)<sup>72</sup>，它主要是以市場占有率的門檻為標準，協助指導適用競爭法的各方人士決定何謂「可感覺的限制」。在極小原則公告裡，執委會認為市場占有率未超過一定門檻的協議（在水平協議當事人的總占有率不超相關市場 10%；在垂直協議當事人的總占有率不超過相關市場 5%；不易分類的協議，則以市場占有率 10%為門檻<sup>73</sup>），通常不具有可感覺的限制競爭效果；但反而言之，即使當事人的市場占有率超過門檻，不當然代表該協議或行為對市場的影響顯著，而應就個案進行上述的經濟分析；因此極小原則公告只是提供了一個「避風港」(safe harbour)的作用，對於適用極小原則公告的協議或行為，執委會通常不會採取執行的行動<sup>74</sup>。不過在極小原則公告裡也列舉了所謂「核心限制」的行為，他們與列在各項群體除外規則黑名單上或其他指導原則及公告裡所列的態樣類似，具有這類性質的協議或行為，不論其當事人市場占有率的多寡，均視為對市場競爭產生可感覺的限制效果，一律排除在極小原則公告的適用之

---

<sup>71</sup> Case 5/69, *Völk v. Vervaecke*, [ECR] 1969, p. 296, paras. 5-7.

<sup>72</sup> Commission Notice on agreements of minor importanc, *supra* note 72.

<sup>73</sup> *Ibid*, point 7.

<sup>74</sup> Van Bael and Bellis, *Competition Law of the European Community*, 4<sup>th</sup> ed., Kluwer Law International : the Netherlands, 2005, p. 74.

列，即不得享有極小原則概念的利益。

綜合以上所述，以執委會的見解，所謂的經濟分析方法，包括「相關市場」劃定、當事人「市場力量」與「市場占有率」評估、衡量「可感覺的限制」等幾個要素的分析，在系爭協議或行為所屬的整體經濟環境下作綜合判斷；此外欲評估事業間協議或共謀行為是否適用第八十一條，應有以下步驟：第一，系爭協議其目的是否在限制競爭抑或其效果限制競爭？如果是認定系爭協議的違法性在於其「目的」，則該行為只有在符合同條第三項的條件下才能例外許可；第二，系爭協議或共謀行為非其本身目的違法，則其合法性必須就其「效果」加以分析，應考量包括該共謀行為對市場的全面影響，即促進競爭與限制競爭兩種效果的平衡，才能決定是否為第八十一條第一項所禁止；第三，如果系爭協議被認定違反第八十一條第一項，再進行同條第三項所列四種經濟要項的效果評估。事實上本公告所採用的方法非創見<sup>75</sup>，其基本內容是綜合或總結多年來歐洲法院司法裁判的一般見解，特別是在個案進行經濟分析以決定契約合法性的主張，更是如何適用第八十一條第一項的核心，也呼應白皮書與理事會第 1/2003 號規則所建立以經濟分析處理個案的原則。在司法實務上，自一九六九年歐洲法院在 *Société Techinique Minière*<sup>76</sup> 及 *Consten and Grundig*<sup>77</sup> 這兩個指標性案例的判決作成以來，許多司法案例的發展可以肯定，除了以例如劃分市場為目的契約之外，無論其為水平限制或垂直限制的共謀行為，均應分析該協議或行為對市場所產生的效果，包括正面（例如消費者福利增加）及負面（產出或價格上的限制、對品質或創新的影響）的效果及兩者相互平衡的結果等<sup>78</sup>，並以 *European Night Services*<sup>79</sup> 案的判決達到判決先例發展的最高點，要求共謀行為的限制競爭效應以其所處的經濟環境加以評估<sup>80</sup>，這個已趨明顯的方向，在本公告裡抽象而條列敘述，是事業自我評估其行為是

75

在「執委會對垂直限制指導原則公告」及「水平合作協議適用歐體條約第八十一條指導原則執委會公告」都有類似的經濟分析觀點，只是在本公告裡執委會首次明文將經濟分析作為第八十一條第一項不可分割的重要部分。Lars Kjølbye, “The New Commission Guidelines on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81”, *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 9, 2004, p. 567.

76

Case 56-65, *Société Techinique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH*, [1966] ECR 235.

77

Joined Cases 56&58/64, *Consten and Grundig v. Commission*, [1966] ECR 299.

78

Case 26/76, *Metro SB –Großmärkte GmbH & Co KG v. Commission*, [1977] ECR 1875; Case 42/48, *Remia BV and others v. Commission*, [1985] ECR, 2425; Case 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, [1986] ECR 353; Case 258/78, *LC Nungeesser KG v. Commission*, [1982] ECR 2015; Case C-250/92, *Gottrup-klim ea Grovareforeninger v. Dansk Landbrugs Govvareselskab AmbA*, [1994] ECR, I-5641.

79

*Supra* note 70.

80

*Ibid*, paras. 7-17, 128-27, 136, 230.

否違反歐體競爭法的重要依據<sup>81</sup>。

## 第五節 對歐體執程序現代化的幾點觀察

歐體競爭法執行新制至今實施時間並不算長，這整套執行現代化的立法規劃實施起來究竟成效如何，目前難對其實際成效下定論，但有幾個趨勢是可以觀察的。

第一，雖然執行歐體競爭法的權力分散於會員國機關，特別是歐體條約第八十一條第三項的執行，但整體而言歐體競爭法的執行體系相對於美國仍然是高度集中的<sup>82</sup>，例如賦予執委會一旦自行發動案件處理程序即得排除會員國執行機關權能的規定（理事會第 1/2003 號規則第 11(6)條）、對於影響會員國間貿易的協議或共謀行為必須適用歐體競爭法而非內國法（理事會第 1/2003 號規則第 3(1)條）、會員國法院於判決時應尊重執委會的見解等，都有使歐體競爭法體制集中的效果，這也使執行權力分散新制下可能造成認定結果歧異、法律安定性不足的後果，獲得有效控制<sup>83</sup>。

第二，執委會對於新制實施的立場非常堅定，務使事先申報許可的舊制沒有變相復活、復辟的可能<sup>84</sup>。例如自二〇〇五年八月起執委會就未曾依第 1/2003 號規則第十條作任何決定或正式發出所謂的「指導文書」(guidance letter)，理由在於第 1/2003 號規則第十條的立法意旨是執委會在共同體公益所必要的例外情況下，得權宜作成宣示性本質的決定而認定歐體條約第八十一條及第八十二條的禁令不適用，以釐清法律及確保法律在歐體全境適用的一致性；但如果執委會經常對於個別事業間契約是否違反歐體競爭法出於澄清法律上的適用表示意見，豈不等同於舊制對於申請許可的個案作出決定，對事業正式發出指導文書實質上也有類似效果；即使對還繫屬於程序中的案件，執委會也傾向使用它的新政策工具——第

---

81 有關歐洲法院對於認定第八十一條所禁止的「限制競爭」概念的發展及其分析，另參見 Renato Nazzini, “Article 81 EC Between Time Present And Time Past: A Normative Critique of ‘Restriction of Competition’ In EU Law”, *Common Market Law Review*, Vol. 26, No. 2, 2006, pp.497-536.

82 James S. Venit, *supra* note 10, p. 580

83 因此對歐體競爭法執行新制有關法律安定性的問題，有學者表示樂觀，認為它的嚴重性被誇大了，不足為訓。參見 *Ibid*, p. 574; Katarina Pijetlovic, “Reform of EC Antitrust Enforcement: Criticism of the New System is Highly Exaggerated”, *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 6, 2004, pp. 356-369.

84 Sven B. Völcker, “Development In EC Competition Law In 2004: An Overview”, *Common Market Law Review*, Vol. 42, No. 6, 2005, pp. 1692-1693.

1/2003 號規則第九條所作的「承諾決定」來處理，而依第九條的定義，執委會根本毋庸對原則性問題作成任何表態，只是依事業自己所作的承諾即可作成拘束該事業的決定。不過這不表示執委會不再對事業作成任何非正式的指引(informal guidance)<sup>85</sup>，但一般認為現在事業對於向執委會尋求指示的興趣已不高，因為能獲得正面回應的機會很有限。

第三，在執委會與各會員國執行機關建構的合作網絡裡，透過 1/2003 號規則第十一條與第十二條有關資訊交換的機制，如何維持執委會與各會員國卡特爾責任寬免機制的有效性，是競爭法執行新制上路後引發關注的議題。對於欲申請寬免的事業究竟該向那一個機關提出申請才適當這個問題，並不是競爭法執行新制上路才發生，而是執行舊制即存在的老問題，但在新制之下的廣泛資訊交換機制，更容易引起不同國家啟動平行的調查程序，對這些事業而言，解決之道自然是同時向執委會或多個國家申請寬免<sup>86</sup>，結果卻造成不必要的調查程序及無效率。如何對於重複申請寬免的案件在多個國家間協調該卡特爾案件的最後繫屬並發動調查的機關，在前述「競爭主管機關網絡內部合作」執委會公告裡並未加以處理<sup>87</sup>，想要建立一套案件調查權分配的原則，恐怕需要相當的時間。

第四、執执行程序現代化的改革雖重在執程序的重新設計，卻也間接對實體法產生衝擊，最主要的原因在於第八十一條全部條文得由會員國主機關及法院直接適用、並強調以經濟分析來判斷系爭協議或共謀行為對競爭的影響以決定其合法性。事實上歐體條約第八十一條第一項的判斷標準，自一九八〇年代以來已逐漸進行微調；歐洲法院對於表面上限制競爭、在過去認定為無效的契約條款，已在許多案件中作了調整，同時在不同的案件裡宣示應考量系爭協議或行為所處的條件，特別是特定的經濟環境、本案相關的產品或服務的特性、系爭市場的結構等。這些在實務上個案累積的見解，透過執执行程序現代化方案在實質上加以確認；換言之，歐體競爭法的發展方向在程序上及實體上趨於同一。雖然反托拉斯法案件加

---

85 Recital 38 of Council Regulation No 1/2003.

86 Nicholas Levy and Robert O'Donoghue, *supra* note 35, pp. 93-95.

87 「競爭主管機關網絡內部合作」執委會公告第五至第十五段的規定，是指寬免案件在執委會與各會員國間如何分配其管轄權的標準（有時有權管轄機關不只一個），但不是對案件最後應繫屬於何機關的規定；換言之，它不是用來決定那一個機關才是最適合受理、能有效終止違法或加以處罰的機關。Stephen Blake and Dominik Schnichels, "Leniency following Modernisation: safeguarding Europe's leniency programmes", *supra* note 39, p. 11.

入了經濟分析的因素，招致了增加執法成本、欠缺法律安定性的批評<sup>88</sup>，但是這個趨勢在歐體競爭法似乎已是不可逆轉的道路。

第五、歐體競爭法執行新制廢止了事前通知的制度，並賦予會員國法院得直接適用歐體條約第八十一條全文，並且在政策上鼓勵違反競爭法行為的被害人向民事法院提起民事訴訟求償，又配合卡特爾案件寬免機制的實施，就整體制度觀察而言，歐體競爭法的執行與美反托拉斯法制的模式，已漸趨一致；換言之，世界上兩個競爭法最發達的地區，其執行制度面的思維內涵有許多共通性。

## 第六節 歐體競爭法的改革對我國限制競爭法制的啟示

歐體競爭法的改革雖然重在程序面，但對限制競爭的實體認定標準也產生影響，這些變動相對於我國競爭法的實施，是否有任何參考價值並得引為借鏡，作者從程序上的幾個議題切入，嘗試加以比較分析並提出可能的修正意見。

### 一、分散主管機關執法的權力

公平交易法（以下簡稱「公平法」）第九條規定公平法的主管機關：「本法所稱主管機關：在中央為行政院公平交易委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」但在公平法各條文提到主管機關的權限，所指均為公平交易委員會（公平會），完全沒有提到地方政府的職掌<sup>89</sup>，不論其原因究竟是由於立法疏漏，或者基於公平法施行之初考量地方政府缺錢缺人無從執行該等職權所致，但都使公平會在競爭法執行上的地位與歐體執委會一般，尤其類似此次執行程序改革之前的執委會，都是權力集中的核心；目前制度之下雖然沒有與其他競爭法執行機關的協調合作問題，但與改革之前的歐體執委會一樣，都有機關資源有限、經常處理不具代表性、瑣碎的區域或地方性案件（例如富基漁港海產店的聯合約價

<sup>88</sup> 參見 Paul Lugard and Leigh Hancher, "Honey, I Shrunk the Article! A Critical Assessment of the Commission's Notice on Article 81(3) of the EC Treaty", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 7, 2004, pp. 410-420.

<sup>89</sup> 劉孔中，公平交易法，台北：元照出版公司，二〇〇三年十月初版，頁二十九。

行為<sup>90</sup>、桃園縣醫師公會共同決定調漲掛號費聯合行為案等<sup>91</sup>及後引註第八十八及註第八十九所舉的各案例大多有類似性質），以致於無法以中央機關的力量，調查、追訴真正具有全國性、真正嚴重的限制競爭行為，殊為可惜，也因為如此，所謂競爭法文化也無法真正的落實普及。倘果真透過修法對競爭法執行體系重新調整，下放權力由地方機關也實質負有查處地方事業的限制競爭行為的權限（當然事涉國家資源分配及實際能力問題），則實際情況將有如現在歐體競爭法執行新制所面臨的執行機關網絡內合作問題，包括中央與地方機關間的職權劃分與案件分配、平行地位的地方機關間合作、機關間職權競合的協調、各機關間的資訊交換模式，當然還有極重要的是地方機關對反托拉斯案件在實體認定標準上的統一；凡此種種，在我國公平法的執行體系上都是未曾發生過的試驗，但就我國法制上管限制競爭行為的長遠發展而言，這部分是值得提早思考規劃的。

## 二、積極考慮推動私人執行反托拉斯法的可能性

另一項執行面的議題，一如歐體競爭法新制擬採行的策略，就是加強以私人訴訟以強化反托拉斯法執行的必要性問題。歐體競爭法的執行，一向都是公部門（執委會及各會員國執行機關）總攬追查處罰的行動，即使有被害人提起民事訴訟，案件也寥寥可數（參本文第三節三、的說明），這樣的情形似乎也與我國公平法執行實務似曾相識。公平法第五章定有損害賠償的專章，理論上依我國法制，私人當事人也得就限制競爭案件提起民事訴訟，由法院直接適用公平交易法，請求對被害人作成賠償的判決；或者經公平會調查而作成處分案件的被害人，也得依公平會的違法認定而提起請求賠償的民事訴訟，然而公平法損害賠償條文的使用率實在偏低，形同具文；以公平會九十四年的統計為例，全年民事法院審理公平交易法的案例統計，付之闕如，有關第一審、第二審法院適用公平法的少數案件均是刑事裁判<sup>92</sup>，這與百分之九十的反托拉斯案件是以私人起訴的美國，差異極大。當然由私人提起反托拉斯訴訟並非全無缺點，例如私人起訴目的在回復其利益，著眼於事業或個人利益，非基於公益，而且欠缺公權力的介入與調查，不易達成真正有效執法的目的；由於反托拉斯案件經常涉及

<sup>90</sup> 參見公平交易委員會公處字第 094-025 號處分書，九十四年三月。

<sup>91</sup> 參見公平交易委員會公處字第 094-062 號處分書，九十四年六月。

<sup>92</sup> 參見公平會網站的統計資料，<http://www.ftc.gov.tw>，公平交易統計，年報，九十四年，提要分析，頁二十三、二十四。

經濟學上的專論理論與證明，通常非當事人能力所及，因此必須延請專家及律師代勞，訴訟成本所費不貲，訴訟的風險極高；另就法院負擔而言，常就同一案件徒增沒有效率的多重訴訟等。然而以私人訴訟執行反托拉斯法最大的優點，在於使資源有限的主管機關去發掘、調查、處理真正嚴重的違法行為，特別是在處理與樹立與確立原則、健全競爭環境有關的案件，以發揮執法效益；至若對公益影響不大、偏重私人利益分配的案件，則留由個人向法院起訴以請求救濟。例如由公平會去處理全國動見觀瞻、具指標性的反托拉斯案件，對管限制競爭的思想的傳播、進而建立競爭法文化，才有真正效益，更何況以我國現行法律體系及公平法的規定本身來看，似乎沒有讓私人提起反托拉斯案件成為少數的理由。

### 三、強化反托拉斯案件的執行

此外就我國執行反托拉斯法的強度來觀察，我國反托拉斯法的立法極為特殊，公平法的內容，包括了限制競爭及不公平競爭兩大部分，等於將屬於防止限制競爭與屬於防止不公平競爭這兩個不同的法規範領域<sup>93</sup>，合併在同一部法律裡加以規定，而且對於某些一般視為限制競爭概念的行為，例如公平法第十八條的限制轉售價格的約定、第十九條第六款有關搭售、獨家交易等行為，置於不公平競爭的章節來處理，因此要觀察我國實務對反托拉斯法案件的執行強度，自然不能以主管機關所處理的全部案件來判斷，而是應排除屬不公平競爭案例的部分；公平會在作成處理案件的官方統計時，也自然地從所處理案件的性質，將之分成限制競爭（包括公平法第十八條、第十九條第六款）與不公平競爭兩大類。以九十四年度的統計為例，公平會全年所受理的檢舉案並作成違法處分者，共計九十七件，屬限制競爭領域者計十四件；主動調查案件作為違法處分者計四十四件，其中只有一件屬限制競爭範疇；總計全年公平會所作違法處分一四一件中，只有十五件是對限制競爭違法行為的處罰，僅佔 10.64%，其餘的違法處分分佈於不公平競爭行為(59.57%)與多層次傳銷案件(22.66%)<sup>94</sup>，由此可見公平會分配其人力、物力於限制競爭案件的比例並不高，更遑論將其他不處分案及其他方式處理的案件一併計算的結果，將使公平會查緝與打擊反托拉斯行為的表現與活力更形減弱。除了公平法立法本身將限制競爭與不公平

<sup>93</sup> 蘇永欽，「論不止競爭與限制競爭的關係—試從德國現行法觀察」，法民經濟法論文集，政治大學法律系法學叢書，民國七十七年十月初版，頁三八五至四三〇。

<sup>94</sup> 參見公平會網站的統計資料，同前引註八十三，頁十九。

競爭這兩個領域合併規定，致公平會必須分散其執行資源之外，其實這反映了上述由於權力過集中、私人訴訟勢微與有限資源不能有效運用的交互作用的結果。由這個實質結果來看，對公平法執行體制作一通盤檢討以強化執法效能建議，應是積極推動的方向。

#### 四、建立完整的經濟分析模式以合理有效處理反托拉斯案件

所謂建立完整的經濟分析模式，是指公平會作為主管機關，應將其處理反托拉案件的整個思想邏輯、如樹枝般延伸的思想樹，除了以行政指導方式作抽象的描述及例示的說明以全面闡釋其見解外，並且在具體個案的處分決定內，應展現公平會適用自己曾宣示過的判斷標準、推演邏輯，這樣不僅使公平會的決定有較高的可預測性、避免「突襲性裁判」的意外，亦使處分的結果較令人信服；在這一點上，歐體為反托拉斯法的適用所發佈為數甚夥的「規則」及相配套的「指導原則」與「公告」，正是積極闡明執法機關執行意圖、使當事人預測主管機關執行行為的表現，也是我國執行實務上改善執法品質最應積極採取的步驟。尤其是不同於一般法律爭端而具有高度經濟性的反托拉斯案件，美國與歐體這兩大競爭法發達的國家及地區，均強調經濟分析方法的重要性；此次歐體反托拉斯案件執行新制的改革中，其中一項努力，正是就實體上適用歐體條約第八十一條第一項及第三項時，如何加強經濟分析的操作，尤其是該條第一項禁止原則適用的範圍有多廣，必須以經濟分析方法來判斷，其情形已如本文第三節第七、「適用歐體條約第八十一條第三項指導原則」該段所述，而決定了第一項禁止原則適用的範圍後，才有進一步論證是否有同條第三項以有利經濟為理由而取得額免。我國公平法對聯合行為的規範在結構上與歐體條約第八十一條類似，都是原則禁止（公平法第十四條第一項本文）、例外許可（公平法第十四條第一項但書），只不過在例外的事由與條件與歐體規定不同，因此法條適用的方法上，歐體多項規範與實務有其高度參考價值。而所謂經濟分析的內涵及概念，悠關案件最後的處分結果，影響當事人利害其鉅；而所謂經濟分析通常包括市場範圍的劃定及系爭協議或行為的市場功能（如何影響市場競爭）分析及其相關考量因素，最後才論及是否就整體經濟而言其正負效益評估而從禁止原則中豁免，這些都是當事人面對違法指控得以採取防衛辯護的著力點，也是影響案件最後決定結果的關鍵之點，因此主管機關實有事前詳細闡釋的義務。我國公平會在這方面雖非全無建樹，但卻有極大的努力空間。

以劃定市場範圍為例，所有反托拉斯案件的處理，第一步驟均涉及市場範圍的界定；在我國依公平法第五條第三項的規定，「所稱特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍」，但這樣的規定，對於直接理解與決定市場範圍似乎沒有任何幫助。公平會對於這個問題的見解，只有在其官方網站首頁的「常問問題」問答集裡，作了進一步的說明；它表示：「……市場定義理應涵蓋所有競爭可及之區域或範圍，包括商品或勞務潛在供給者與需求者之相關市場及可能交易之區域空間與時間範圍；台灣地區由於運輸便捷、商品流通方便，一般多以台灣地區為一定之市場範圍，服務業因較具地區特質，將視實際情況再行斟酌，時間長短則考慮利用全年資料以消除季節變動因素。至於相關市場之認定，經濟學上常以產品替代彈性作為衡量標準，包括供給替代彈性及需求替代彈性，但因合理之替代彈性值並無一定標準，且商品替代彈性常因價格變動、季節更替及地區不同而有所差異，故實務上亦須配合現有統計資料之事業分類，並徵詢專家學者之意見，加入客觀事實之認定。」這是公平會對這此議題所曾表示的一般性意見，除此之外，公平會並沒有進一步的研究與闡釋。公平會究竟如何看待市場範圍的定義及其操作模式？很難由上述這聊聊數語即能完全掌握，只能由公平會在過去的個案處分書中曾經表示的見解，試圖一窺究竟。可惜的是，以最近的處分案或決定為例，公平會對於這項處理反托拉斯案件的先決判斷，在處分書或決定書內有時略去未加以分析<sup>95</sup>，即便有所討論，也經常是重述上述條文及問答集的內容或對於其何以如此界定市場的「方法」(methodology)欠缺有系統的說明<sup>96</sup>，對於何以作成市場範圍劃定的判斷標準及其證明，則著墨不多，令人遺憾。

歐洲執委會在一九九七年曾就所謂的「相關市場的定義」(definition of relevant market)作成一解釋性的公告<sup>97</sup>，公告內言明該文件的目的是使公眾

---

<sup>95</sup> 例如參見下述案例：「台北縣照相商業同業公會與台北縣照相業職業公會聯合行為案」，公平會公處字第 094112 號處分書，九十四年十月；「大山電線電纜股份有限公司等 9 家電力電纜事業申請延展以合資新設事業方式製造及銷售高壓電力接續器材之聯合行為許可案」，公平會公聯字第 094001 號許可決定書，九十四年二月；「桃園縣蛋類商業同業公會聯合行為案」，公平會公處字第 094957 號處分書，九十四年五月；「臺灣水泥股份有限公司等 21 家事業因聯合行為案」，公平會公處字第 094136 號處分書，九十四年十二月等。

<sup>96</sup> 例如參見下述案例：「飛馬輪船股份有限公司等 5 家事業聯合行為案」，公平會公處字第 095095 號處分書，九十五年六月；「有線電視公司聯合行為處分案」，公平會公處字第 095032 號處分書，九十五年四月；「高雄捷運公司不當限制統包商選擇預拌混凝土供應商案」，公平會公處字第 094119 號，九十四年十一月；「關貿網路股份有限公司因以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭之行為案」，公平會公處字第 094017 號處分書，九十四年三月。

<sup>97</sup> Commission Notice on the definition of the relevant market for the purpose of Community competition law, O.J. C 327, 9. 12. 1997, pp. 5-13.

明白執委會在劃定市場範圍時遵行的操作程序、明示其考量的標準及其據以作成判斷的證據，俾提高其競爭政策及決定的透明度，同時令事業及其顧問在個案中較能預測執委會會可能關切之點<sup>98</sup>；而正確地劃定相關市場才能進一步計算市場占有率，並就評估市場地位或市場力量方面，提供有意義的資訊<sup>99</sup>。這樣的觀念，相對於我國處理反托拉斯法的實務，似乎有相當反差。依本公告所謂相關市場就包括兩個面向：相關產品市場與相關地理市場，這兩個面向的市場界線主要依三項「競爭上的限制」(competitive constraints)來劃定，即「需求的可替代性」、「供給的可替代性」及「潛在的競爭」；從經濟學的觀點，就相關市場的定義而言，又以「需求的可替代性」這項是影響系爭產品供給者最直接而有效的因素；因此基本上市場界定的操作，無論是就產品或地理區域而言，都是在確認消費者可能的有效選擇來源的範圍<sup>100</sup>。至於相關市場的證明方法，在相關產品市場方面，執委會並沒有固定採信的證據，而是視個案作廣泛而適當的考量，不過它通常會參考「產品的特性及其預設用途」、「市場上是否有替代現象的實際統計」、「相關經濟數據」、「消費者與競爭者的觀點」或相關「產業分類」等<sup>101</sup>；至於相關地理市場方面，從需求與供給的角度，所有具有相同競爭條件的地區，均屬同一地理市場，因此它可能屬地方性的、區域性的、全國性的或全球性的；執委會考量的因素包市場占有率與不同地區間的價格差異，此外也採用類似相關產品市場的認定方法，觀察消費者是否會因價格上漲而轉向其他地方購買，最後再考量是否有相關的市場進入障礙事由，例如是否必須親至現場才能行銷、行銷網絡建立的成本、法令上障礙或國家標準、運輸成本、語言及文化隔閡、消費者偏好等等因素，綜合判斷相關地理市場的可能界線<sup>102</sup>。本文由於研究的主題及篇幅所限，不擬就歐體對相關市場的劃定再作更深入的分析，但可以確定的是，參考歐體競爭法執行實務的見解，從經濟學的觀點處理反托拉斯案件，我國公平會實務上在「相關市場」的劃定上，實在有重新整理、系統描述並加以有效應用的必要。

在反托拉斯案件中決定系爭協議或行為是否違法，除了上述相關市場

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, paras. 4 and 5.

<sup>99</sup> *Ibid.*, para. 2.

<sup>100</sup> *Ibid.*, para. 13.

<sup>101</sup> Van Bael and Bellis, *supra* note 74, pp. 139-140.

<sup>102</sup> *Ibid.*, pp. 142-143.

劃定外，另一必須採用經濟分析觀點的要項，就是該行為或協議對市場功能的影響（在相關市場上、當事人是否有足夠的市場力量進而加以運用而對競爭造成可感覺的限制）。歐體競爭法體系在這部分，無論是就規範數量與執法機關行政指導式的說明，加以司法實務的闡釋，已匯集成豐富的參考資料已如前文所述，事業不擔心如瞎子摸象般去拼湊執行機關或法院的想法；反觀我國，公平會對於個案所涉系爭協議或行為，究竟如何影響市場功能及其判斷標準，並沒有一套整體而有系統的說明；也就是說公平法第十四條第一項本文所稱「事業不得為聯合行為」禁止的範圍究竟有多廣？是否也採用經濟分析方法來判準？如果是，其考量的因素為何？在公平法及公平會所發佈的法規體系裡，只有少數針對個別行業或行為的規定，尚難找到充足而可資利用的資訊<sup>103</sup>。依公平法第七條限縮於水平聯合的聯合行為定義裡，其第二項特別規定，聯合行為是「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限」者為限，似乎顯示被禁止的聯合行為的本質，應透過「是否影響市場功能」這項經濟分析的檢驗（不同於歐體規範是區分系爭協議或行為究竟是目的或其效果在限制競爭）。在「行政院公平交易委員會對於航空公司從事票證免背書轉讓行為相關案件之處理原則」裡，公平會認為，所稱「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」之判斷，應考量以下因素：（一）參與票證免背書轉讓協議之業者之市場占有率；（二）不同運輸工具間的競爭情形；（三）參與票證免背書轉讓之業者客觀上有無能力將票價提升至高於競爭水準；（四）民航主管機關之票價管制情形；（五）其他與航空市場功能有關之因素。」察其所列應考量之點，其實就是經濟分析通常用以判斷的因素，只是這個處理原則是針對等定行為類型所作的，不是通案共通適用的指導。更有趣的是，公平法施行細則第十五條規定，如依同細則第十四條第八款所提出的「聯合行為評估報告書」，應載明下列事項：「一、參與事業實施聯合行為前後成本結構及變動分析預估。二、聯合行為對未參與事業之影響。三、聯合行為對該市場結構、供需及價格之影響。四、聯合行

103

即使在公平會的執行實務也不易找到就如何影響市場功能的判斷、作出充分說明的個案可以參考。以九十四年間具代表性的案件——「國內水泥業者被檢舉涉及聯合行為案」為例（公處字第 094136 號），公平會在處分書內，除了欠缺對相關產品市場與相地理市場的描述與界定外，對於該聯合行為如何影響市場功能，也大多數是事實上的描述，即國內水泥業者用何種方式進行聯合而對市場功能有抽象危險，這種情形在其他許多個案中亦復如是，推測其原因，可能是因為公平會處理過的聯合行為個案，都是水平競爭者間就價格或產出所為的聯合，其情形即相當於歐體法上所謂「黑名單」上的行為或「核心限制」行為，屬「當然違法」的概念，因此對於該等行為對市場功能的負面影響已勿庸置疑，因此不必再就其效果作深入分析；但即使如此，公平會在各項相關法規文件裡，也未曾就那些行為屬當然違法概念作出一般性的宣示，使外界對於公平會的判斷邏輯難以完全掌握。

為對上、下游事業及其市場之影響。五、聯合行為對整體經濟與公共利益之具體效益與不利影響。六、其他必要事項。」而其中有關聯合行為對個別事業成本所造成的變動以及該等成本上變化所致相關事業的市場力消長（即第二、三、四點所表示者），不正是經濟分析的概念的表現嗎？而這些對整體市場影響項目的評估要不是負面的（即「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」者），何以須要依公平法第十四條尋求例外許可的出路？換言之，這個部分的評估不是應該在前提步驟——是否滿足公平法第七條聯合行為構成要件的判斷時就已完成的嗎？何以在第十四條例外許可的階段公平會才表示應該予以考量呢？這似乎也與上述公平會自己發佈的「行政院公平交易委員會對於航空公司從事票證免背書轉讓行為相關案件之處理原則」所表示的意見有所出入。此外公平法施行細則第十四條、第十五條所規定者，是適用於公平法第十四條第一項但書各款所定的聯合行為例外態樣，而不是針對公平法第七條所定義的聯合行為，難道公平會認為只有在處理聯合行為例外許可案件時，才有實施經濟分析的必要？在認定系爭行為是否屬聯合行為時（即公平法第七條的定義）時則不必？如果是這樣，那麼公平法第七條本文所稱的「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限」的文字又該如何解釋呢？更何況公平法第十四條第一項但書所定規的聯合行為例外，除了各款有其各自的聯合行為合理化條件之外，「有益於整體經濟與公共利益」是其各款例外的共通理由，何以公平會得以行政命令（施行細則）另行加諸其他應予考量的事由呢？

綜上所陳，本文作者認為，事實上公平會一直混用經濟分析概念與整體經濟利益衡平這兩個層次的操作；如果在認定個別協議或行為是否構成聯合行為時不用經濟分析方法加以限縮（即特別考量「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限」的因素），則應被禁止的聯合行為將十分廣泛，非常不合理且至窒礙難行；在被判定屬原則禁止的聯合行為之後，才得以公平法第十四條第一項但書所列的整體經濟、公共利益等全面上位考量後，予以放行；惟有如是解釋，始符合公平法現行條文的規範結構，也才能使我國對這類經濟法規的執行與說理，具有較令人信服的邏輯。

## 第七節 結 論

歐洲共同體在政治版圖上已涵概東歐國家、成為有二十五個會員國的超國家組織，過去以第十七號規則為基礎、本於建立共同市場與歐洲整合目的、而將執行反托拉斯法特別是歐體條約第八十一條三項的權力，集中於執委會的設計，在歐體組織擴張的現況下，執委會有限的資源已不堪負龐大的案件壓力且無從發揮其規制管理歐體事業經濟活動的角色，實有改絃更張、大幅調整的必要。此次反托拉斯法制的改革，著重在其執程序面的調整，特別是將原本專屬於執委會依歐體條約第八十一條第三項的例外許可權力，下放給各會員國競爭法機關與會員國法院，而使執委會致力於執行影響歐體範圍較廣、真正嚴重違法的反托斯案件。為了達到這個目的，以二〇〇四年五月一日起開始施行、並用以取代第十七號規則的理事會第 1/2003 號規則為中心，執委會陸續發佈了配套的一項「規則」及六項「公告」，形成所謂的「執行現代化包裹」，並與第 1/2003 號規則同時上路，為歐體競爭法的執行開啟了新頁。雖然此次歐體競爭法制的調整主要著重在執程序面，但在實體法上也有相當程度的影響，特別是「適用歐體條約第八十一條第三項指導原則」這項公告裡確認對反托拉斯案件的經濟分析原則及方法，對反托拉斯案件的成立與判斷有實質上的影響，在權力分散於會員國的新制下，會擴散成歐體境內多國執行機關認定標準可能歧異的問題，整合的效果如何，這是歐體反托拉斯法執行新制上路後值得持續觀察的。我國公平法對聯合行為規範的體例雖與歐體條約第八十一條不完全一致，但在結構上十分類似，參考歐體反托拉斯執行新制之於我國公平法的立法與實務，本文認為，試行調整目前的執行體系而下放權力由地方機關也享有部分執行權、鼓勵私人以訴訟解決反托拉斯案件爭議、重新整理我國公平法上屬反托拉斯案件的體系並強化其執行、建立完整的經濟分析模式以合理有效處理反托拉斯案件，是公平法未來在修法與執行上幾個值得思考的方向。

## 參考文獻

### 中文部分

- 1 劉孔中，公平交易法，台北：元照出版公司，二〇〇三年十月初版。
- 2 謝佩芬，「行政管制走向下反托拉斯法規範水段之研究—以『協議裁決』為中心」，公平交易季刊第十三卷第一期，九十四年一月，頁一一三至一八二。
- 3 魏杏芳，論歐洲共同體對聯合行為的管制—從群體除外(Block Exemption)制度看超國家體制執行經濟管制的方法與困境，政治大學八十七年法律研究所博士論文
- 4 魏杏芳，「歐洲共同體管制垂直協議的新里程——一個全新的群體除外規則」，月旦法學，第七十九期，二〇〇一年十二月，頁一一五至一二五。
- 5 魏杏芳，「歐洲共同體競爭法的新風貌」，月旦法學，第八十三期，二〇〇二年四月，頁九十二至九十九。
- 6 魏杏芳，「從執行政程序現代化談歐洲共同體管制水平協議的新策略」，月旦法學第八十六期，二〇〇二年七月，頁一一七至一二九。
- 7 蘇永欽，「論不止競爭與限制競爭的關係—試從德國現行法觀察」，法民經濟法論文集，政治大學法律系法學叢書，民國七十七年十月初版。

### 英文部分

1. Blake, Stephen; Schnichels, Dominik; “Leniency following Modernisation: safeguarding Europe’s leniency programmes”, *Competition Policy Newsletter*, No. 2, 2004, pp. 7-13.
2. Carle, Johan; Perván Lindeborg, Stefan; Segenmark; Emma: “The New Leniency Notice”, *European Competition Law Review*, Vol.23, No. 6, June 2002, pp. 265-272.
3. Cook, Christopher J. “Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9”, *World Competition*, Vol. 29, No. 2, 2006, pp. 209-228
4. Furse, Mark, “The Decision to Commit: Some Pointers form the US”, *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 1, 2004, pp. 5- 10.

5. Jones, Clifford A., "Private Antitrust Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check", *World Competition*, Vol. 27, No. 1, 2004, pp. 13-24.
6. Kjølbye, Lars, "The New Commission Guidelines on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 9, 2004, pp. 566-577.
7. Levy, Nicholas and O'Donoghue, Robert, "The EU Leniency Programme Comes of Age", *World Competition*, Vol. 27, No. 1, 2004, pp. 75-99.
8. Lenaerts, Koen and Gerard, Damien, "Decentralisation of EC Competition Law Enforcement: Judges in the Frontline", *World Competition*, Vol. 27, No. 3, 2004, pp. 313-349.
9. Lugard, Paul and Hancher, Leigh, "Honey, I Shrunk the Article! A Critical Assessment of the Commission's Notice on Article 81(3) of the EC Treaty", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 7, 2004, pp. 410-420.
10. McCurdy, Gregory v. S., "The Impact of Modernisation of the EU Competition Law System on the Courts and Private Enforcement of the Competition Laws: A Comparative Perspective", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 8, 2004, pp. 509-517
11. Monti, Mario, *Antitrust in the US and Europe: A History of Convergence*, speech to the General Counsel Roundtable American Bar Association, Washington D.C., 14 November 2001, <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/>
12. Nazzini, Renato, "Article 81 EC Between Time Present And Time Past: A Normative Critique of 'Restriction of Competition' In EU Law", *Common Market Law Review*, Vol. 26, No. 2, 2006, pp.497-536.
13. Pijetlovic, Katarina, "Reform of EC Antitrust Enforcement: Criticism of the New System is Highly Exaggerated", *European Competition Law Review*, Vol. 25, No. 6, 2004, pp. 356-369.
14. Völcker, Sven B., "Developments In EC Competition Law In 2004: An Overview", *Common Market Law Review*, Vol. 42, No. 6, Dec, 2005, pp. 1691~1736.

15. Venit, James S., “Brave New World: The Modernization And Edecentralization Of Enforcement Under Articles 81 And 82 Of The EC Treaty”, *Common Market Law Review*, Vol. 40, No. 3, June 2003, pp. 545-580.
16. Van Bael and Bellis, *Competition Law of the European Community*, 4<sup>th</sup> ed., Kluwer Law International : the Netherlands, 2005.
- 17 Wils, Wouter P.J., “Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?”, *World Competition*, Vol. 26, No. 3, 2003, pp. 473-488.