

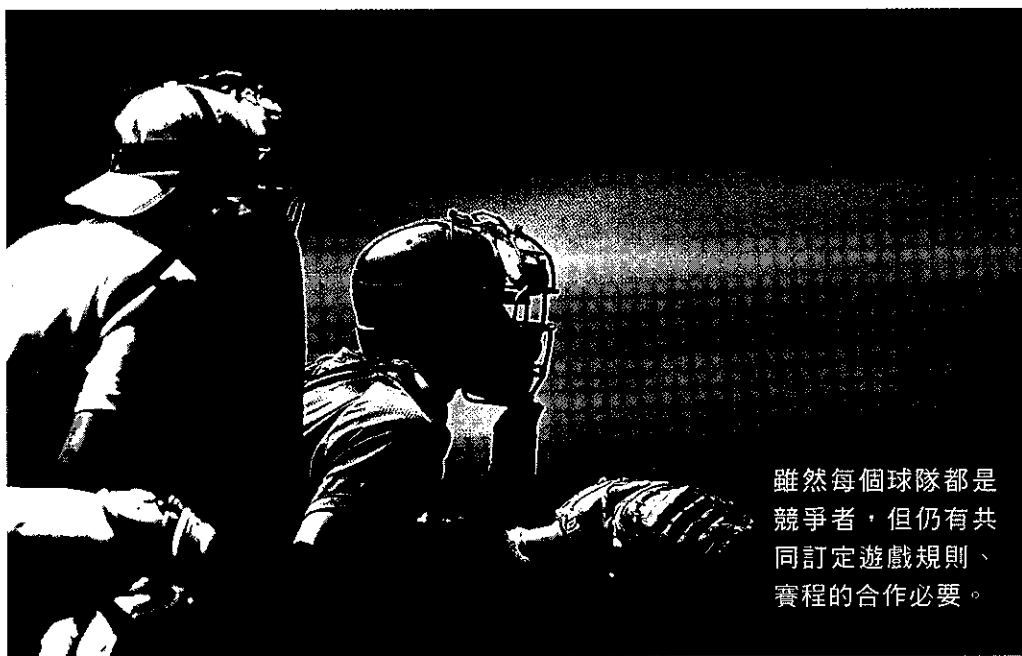
## 公平交易法 解析系列三

# 公平交易法的聯合行為

所謂「競爭」，經濟學理論學派中有二種不同詮釋方式。一為奉行新古典經濟理論的「結構學派」，強調經濟管制應著重於「市場結構」，以「完全競爭」(perfect competition)為競爭概念的核心，認為在完全競爭的條件下(包括市場廠商數很多、廠商規模不大、產品品質整齊、參進市場完全自由、無政府干預、訊息完全靈通與資源自由移動等)，產品價格等於邊際成本，所以資源運用能達到最有效率的配置，亦即以此種靜態的、虛擬的競爭均衡狀態，建構效率準則，作為評斷市場競爭績效的標準。

另一為持古典經濟理論的「芝加哥學派」，則主張任何市場結構均為市場競爭的結果，以「敵對競爭」(rivalry competition)為理論中心，著重於競爭的行為過程，認為競爭是屬於動態的、長期的競爭過程，經由公開市場的競爭力量，使實際資源的配置趨於均衡點。

所謂「市場敵對」(market rivalry)，可以理解為二個緊鄰的水果攤老闆，亟欲將自己的水果賣給來買水果的客人，所產生的一種意識狀態(如老王賣瓜自賣自誇)或實際行動(如買一送一)。



雖然每個球隊都是競爭者，但仍有共同訂定遊戲規則、賽程的合作必要。

### 狹意的競爭 忽略了合作的可能

競爭法是以法律為外觀，但以經濟分析為實質的法學，其規範的核心在於競爭。台灣公平交易法第四條關於競爭的定義：「本法所稱競爭，謂二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」基本上就是基於敵對競爭的概念所做的定義。

不論從靜態或動態的角度去定義競爭，基本上都建立在一些假設基礎上，而這些以競爭者敵對為前提的假設基礎，忽略了競爭者合作的可能性，也導致傳統競爭法對於競爭者合作方面的規範，顯得力有未逮。

### 有時競爭者合作 有利產業發展

所謂「競爭者合作」(collaboration among competitors)，舉例而言，每個參與棒球比賽的球隊都是競爭者，每個競爭者都將力求勝利、都是敵對的，這是經濟學理論關於競爭的假設前提。但不可否認的，競爭者間必然有些合作關係作為競爭的基礎，例如訂定遊戲規則、安排場地賽程、協調經費籌措與運用、協議門票金額與收取及獎金等，缺乏此等合作關係，也將喪失有效競爭的意義，例如一隊九個人跟一隊20個人進行比賽，能為有效的競爭嗎？

回歸產業面觀察，每家電源插



文■吳志光

# 合作與競爭？

座的製造者相互間都是競爭者，但若未能建立規格化的合作關係，則每家製造者做出來的插座都大小不一，所有家電用品製造商都得同時準備各式各樣的電源插頭，以因應消費者使用不同插座的需求，則不僅浪費資源、增加成本，且無益於消費者，事實上，對於不同規格下的插座製造者而言，基本上也無法進行有效的競爭。

為因應經濟全球化發展及產品更新速度加快的競爭環境，競爭者間的合作行為，必然是競爭法制（尤其是關於卡特爾之法制）所必須面臨的重大課題，如何在不利於競爭的聯合行為與有助於整體經濟的合作行為間畫一條線，避免因過度管制或管制不足致生弊端，應是公平交易法此次關於聯合行為的修正可以再進一步考量者。

## 台灣聯合行為的現行規範 原則禁止，例外許可

事業「聯合行為」是指水平競爭者間經由合意，對競爭活動加以限制，此限制結果將對交易相對人的選擇自由構成限制，妨礙價格調整功能，且對於未參與此聯合行為的其他同業競爭者，以及欲進入該市場的新事業，也將實質上構成限制競爭的障礙，而

阻礙其營業活動的發展。故現行公平交易法基於以競爭為主軸的經濟分析，就聯合行為採取「原則禁止，例外許可」的法例，於第十四條第一項明揭「事業不得為聯合行為」。

至於聯合行為的認定，則於公平交易法第七條予以明文：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區，相互約束事業活動之行為而言。」

依據公平交易法第七條第二項規定，聯合行為以「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」為限。也就是說，公平交易法有意以此影響市場功能的要件，限縮聯合行為的管制範疇，將不會影響市場功能的聯合行為（如參與者市場占有率極低的情形）排除在外。例如，街頭與巷尾二家早餐店老闆約定將每碗豆漿都漲價10元，雖然也符合聯合行為的定義，但由於對市場功能影響程度極微，故應排除於公平交易法管制範疇。

然而，「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」的要件，畢竟屬於不確定的法律概念，在欠缺具體化的明確標

準或依據可供遵循的情形下，事業根本無從預為判斷所為之合作行為是否會落入聯合行為的管制範疇，最終仍將取決於公平會的個案審查，於目前採行事前許可制的高度管制下，無形中也浪費了許多管制成本。這也是外國立法例有採行所謂「避風港原則」（safety harbor rule）或「微小不罰原則」（de-minimis rule），明文將未達一定市場力量的事業排除於聯合行為管制範疇之外，以增加法律明確性，提升執法效率。

## 聯合行為得申請事前許可的 例外範圍

聯合行為可能會產生限制市場競爭及妨礙價格調整的弊端，可能因此使消費者權益受到傷害，所以公平交易法對聯合行為採取原則禁止之嚴格規範。然而，由於聯合行為態樣極多，亦不乏有對於整體經濟及公共利益有益者（包括一些競爭者間的合作行為），不宜完全否定其存在價值，故公平交易法第十四條特別列舉七項例外情形，允許事業得事先向公平交易委員會申請許可，茲臚列其行為類型及公平交易委員會衡量整體經濟與公共利益應考量因素如124頁所示。

### 聯合行為例外列舉 無法面面俱到

公平交易法對於聯合行為採取原則禁止的嚴格管制，僅於符合第十四條所列舉的七項例外情形時，才得向公平交易委員會申請事前許可。由於競爭者間的合作行為，往往符合公平交易法第七條第一項所規定「有競爭關係之事業間經由合意相互約束事業活動」之行為，且直接或間接、或多或少會對於市場供需功能產生影響；然而，由於第十四條的例外規範採列舉方式，若競爭者間的合作行為不屬於第十四條列舉的七項例外情形之一，儘管該合作行為「有益於整體經濟與公共利益」，也根本無從向公平交易委員會申請「例外許可」，而落入所謂「原則禁止」之列。

準此以解，目前公平交易法的聯合行為規範，可能使多數競爭者間的正當合作行為陷於「進得來卻出不去」此種進退維谷的窘境，也就是形式上符合聯合行為定義，但卻無法構成第十四條七種列舉式核准要件，因而實質上扼殺可能有益於整體經濟與公共利益的合作行為，或使正當合作行為被迫成為「犯罪黑數」而無法公開進行。如此結果，當然不利於產業發展及競爭力之提升，

更可能斷害市場競爭效率及消費者權益，實有藉由公平交易法修正的機會，參酌國際立法趨勢予以檢討。

### 公平交易法聯合行為規範 修正建議

#### 一、以申報異議制取代事前許可制

現行公平交易法採原則禁止、例外申請事前許可之制度，再加上第十四條採取列舉方式，故從競爭者間合作行為觀之，多數競爭者合作行為均將屬禁止之列，似乎有過度管制之虞，也阻礙了競爭者合作行為所可能產生的整體經濟效益。因此，為賦予事業有更大活動空間，以因應國際競爭態勢的改變，也積極提升執法效能，避免過度管制徒增行政管制成本，實宜參照歐盟修訂方向，將聯合行為的管制，從事前許可制改採申報異議制，並簡化相關程序，一方面可減省許可案件的管制成本，另一方面也可避免使事業因申請案件耗費過多資源。

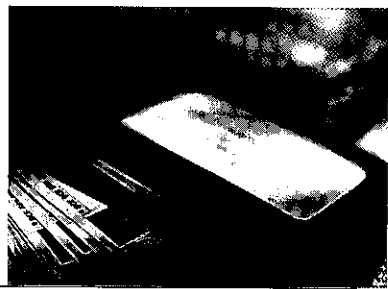
公平交易委員會於今（2007）年1月12日報請行政院審查的「公平交易法修正草案」，為有效遏止不法聯合行為、節省調查成本、及時發現違法行為，參酌國際競爭法的趨勢，並採納台

灣於去（2006）年2月接受「經濟合作發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development，簡稱OECD）」同儕檢視（peer review）時，該組織對聯合行為建議採取的寬恕政策（leniency policy），於修正草案中增訂「寬恕條款」（或稱「窩裡反條款」），亦即，聯合行為的參與事業主動向主管機關告密並協助調查者，得減輕或免除行政責任。此項修訂或有助於提升執法成效及降低行政成本，但畢竟著眼點僅偏於一隅，仍不如改採申報異議制所可達成的宏觀效果。

#### 二、增訂例外許可之概括條款

公平交易法第十四條採取列舉式例外規定，對於多數競爭者合作行為而言，根本無從依據目前所列舉的例外規定申請許可，使事業面臨進退維谷的窘境。故為使目前顯然未能考量全部例外情形的第十四條規定能臻於完備，宜增加概括條款，以使競爭者間合作行為至少能夠據以申請許可，以確認其合法性，不致使事業因恐涉及違法的不確定性，而對於競爭者間的合作行為望而卻步，不利於整體產業競爭力的提升。

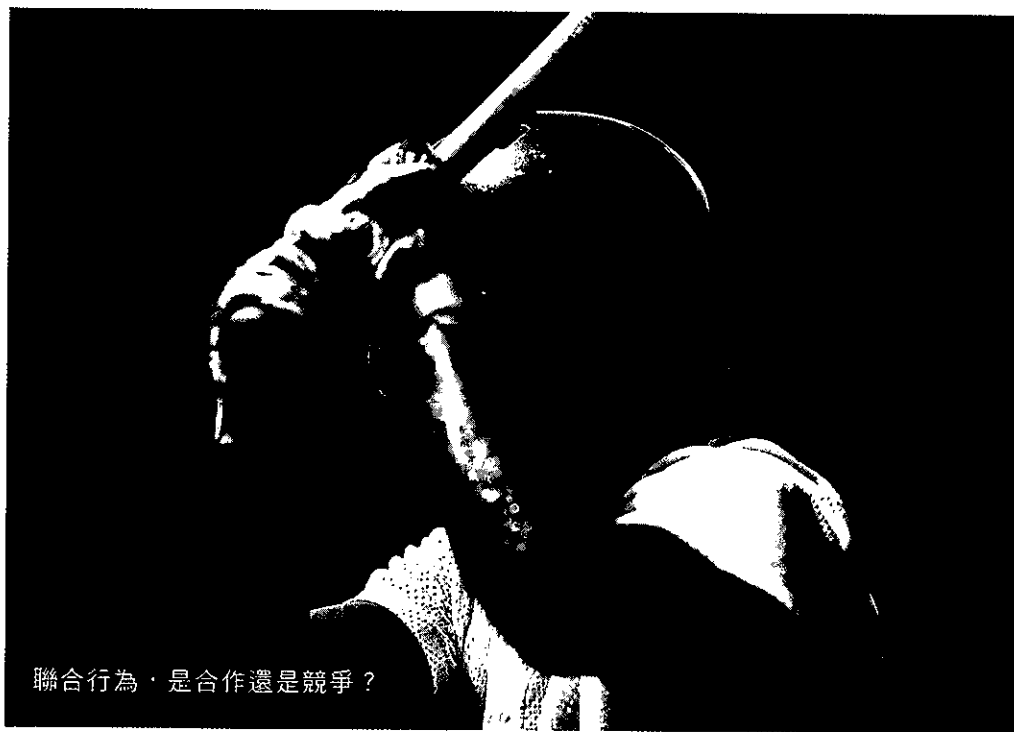
此次公平交易法修正草案，亦鑑於現代經濟活動的多樣性，事



業常藉由例如智慧財產權的共同取得等共同行為，以增加競爭力，為使此等有益於整體經濟與公共利益的聯合行為得以合理化，已增訂聯合行為例外許可的概括條款，使例外許可的規範更為合理。然而，修正草案條文為「其他為促進產業發展、改善事業生產或銷售所為之共同行為，且事業無法以其他方式達成相同目的者」，以「事業無法以其他方式達成相同目的者」為限，於概括中增加此等「唯一方式」的限制，恐將無助於解決競爭者合作所面臨的問題，實甚為憾。

### 三、建立避風港原則

建議參採美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission) 及司法部 (Department of Justice) 為體現競爭者合作行為的必要性，並考量此種競爭者合作行為可能具有良性循環及促進競爭的正面效果，於2000年4月會銜發布「競爭者間合作行為之反托拉斯準則」(Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors) 中關於「反托拉斯安全區域」(Antitrust Safety Zone) 的立法例，以及歐盟之「集體豁免制度」(Block Exemptions)，以參與事業市場占有率合計達20%為門檻，設定安全區域，排除聯合行為之管



聯合行為，是合作還是競爭？

制，以使目前「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」之要件某程度具體化，並使事業有所遵循，能在確信合法之前提下為其合作行為，以充分其經濟效益。

公平交易委員會於去年4月公開徵詢意見的公平交易法草案中，參酌歐體2001年頒布的「微小不罰指令」(Commission Notice on agreement of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81<1> of the Treaty establishing the European Community <de-minimis>) 及德國1980年

「不追訴輕微限制競爭之合作協議通知」等立法例，曾以事業市場占有率總和未達5%者，排除聯合行為禁止規範的適用，並曾有意引進美國法之「反托拉斯安全區域」及歐盟之「集體豁免制度」，以將具有效率化效應的競爭者合作行為予以豁免反托拉斯法的適用。然而，可惜的是，於此次公平交易委員會報請行政院審查的修訂版本中，竟不復見此等修正條文，實感可惜。

(作者為理律法律事務所顧問暨資深律師，本文並不代表該事務所及本刊之立場) ■

公平交易法規定得申請事前許可的例外範圍

行為類型	衡量整體經濟與公共利益應考量因素
<p>標準化聯合行為： 為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 生產成本降低程度。</li> <li>● 生產效率提高程度。</li> <li>● 產品品質改良程度。</li> <li>● 消費者便利性。</li> <li>● 商品價格變化預估。</li> <li>● 參與聯合事業之市場占有率。</li> <li>● 對未參與聯合事業之阻礙程度。</li> </ul>
<p>合理化聯合行為： 為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 研究發展成本降低程度。</li> <li>● 技術水準提高程度。</li> <li>● 生產效率提高程度。</li> <li>● 產品品質改良程度。</li> <li>● 產銷量變化預估。</li> <li>● 產品價格變化預估。</li> <li>● 參與聯合事業之市場占有率。</li> <li>● 業者有無濫用市場地位之虞。</li> <li>● 業者產銷策略是否受約束。</li> </ul>
<p>專業化聯合行為： 為促進事業合理經營，而分別做專業發展者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 產銷成本降低程度。</li> <li>● 產銷效率提高程度。</li> <li>● 商品品質改良程度。</li> <li>● 生產技術提高程度。</li> <li>● 產銷量增加程度。</li> <li>● 參與聯合事業之市場占有率。</li> </ul>
<p>輸出聯合行為： 為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 出口成本降低程度。</li> <li>● 出口價格變化預估。</li> <li>● 有無不當侵害國內一般消費者及其他相關事業利益之虞。</li> <li>● 外國政府報復之可能性。</li> </ul>
<p>輸入聯合行為： 為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 進口成本降低程度。</li> <li>● 影響國內產業發展程度。</li> <li>● 產業經營成本降低程度。</li> <li>● 有無不當侵害國內一般消費者或其他相關事業利益之虞。</li> </ul>
<p>不景氣聯合行為： 經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業，難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 總體景氣狀況。</li> <li>● 商品市場價格持續低於平均生產成本程度。</li> <li>● 是否該行業之事業難以繼續維持成本或生產過剩。</li> <li>● 是否經事業之合理化經營，仍難克服不景氣之困境。</li> <li>● 有無不當侵害一般消費者及其他相關事業利益之虞。</li> <li>● 參與聯合事業之員工人數。</li> </ul>
<p>中小企業聯合： 為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 是否符合中小企業之認定要件。</li> <li>● 中小企業聯合後，其經營效率或競爭能力是否將顯著提升。</li> <li>● 參與聯合之事業，以個別之努力難以增進經營效率，或加強競爭能力。</li> <li>● 有無不當侵害一般消費者及其他相關事業利益之虞。</li> </ul>