

# 考察報導(一)

## 德國營業競爭限制防止法之執法狀況

林珍年\*

### 壹、德國營業競爭限制防止法之沿革與其規範內容

#### 一、立法沿革

德國營業競爭限制防止法係為保護競爭而於一九五七年所制定之競爭法。其最初之立法目的可追溯至第二次世界大戰期間佔領德國領土之盟軍極力瓦解在一九三九年前已高度集中之重工業政策。大體而言，營業競爭限制法內容係就限制性之協議事宜及支配市場之企業濫用其地位之相關監控問題制定出一般性原則及禁止原則。該法於一九五八年一月一日生效施行，其間，營業競爭限制法共經歷了一九六五年、一九七三年、一九七六年、一九八〇年及一九八九年五次之修正。

#### 二、規範內容

為保護及促進競爭，以及確保產品之高品質且價格低廉，營業競爭限制法中提供有關法規之禁制、通知要求、排除規範、民事訴訟及行政制裁等規定。營業競爭限制法共分為六篇：第一篇「營業限制之限制」又分為七章，係屬限制競爭、職業團體等所制定之競爭規則、通則等之實體規定；第二篇「違反秩序行為」主要為罰則規定；第三篇「主管官署」則分別就相關之行政機關及司法機關之職權進行規定；第四篇為行政裁決事宜、司法救濟及民事訴訟等之程序規定；第五篇為「營業競爭限制法適用範圍」；第六篇為「過渡及終結規定」。

---

\* 作者任職於本會法務處。

## 貳、聯邦卡特爾署

### 一、聯邦卡特爾署之法律地位

根據德國營業競爭限制防止法第四十八條第一項規定所成立之聯邦卡特爾署，係隸屬於德國聯邦經濟部職掌下之聯邦高級官署。由於聯邦卡特爾署有法定之職掌權限，可不受聯邦經濟部長個別性之指示，且其預算與聯邦經濟部之預算分開，是聯邦卡特爾署具有相當獨立之地位。

### 二、聯邦卡特爾署之組織

聯邦卡特爾署一九九三年共計有二百三十人，其中一百〇六人為高級文官，另二百二十四人則為其他相關人員（多由大學法律系或經濟系畢業）。該署於一九九三年支出總額為二千萬馬克（約為新台幣三億三千萬元）。聯邦卡特爾署主要分為以下幾個部門：

- (一) 領導部門—由署長及副署長組成，負責聯邦卡特爾署之行政領導事宜。
- (二) 基本問題處—轄分一般問題與公共關係科、卡特爾問題科、市場控制問題科、企業結合控制科、檔案科及競爭法執行之整合科。
- (三) 歐洲及國際競爭法處—轄分歐洲競爭法科、國際競爭問題科、歐洲企業結合控制科及競爭法執行之整合科。
- (四) 九個決議小組—依據營業競爭限制防止法第四十八條第二項規定，聯邦卡特爾署所有之行政決定或行政罰鍰程序，均由九個決議小組作成。九個決議小組係依產業類別分別設立。而每一決議小組係以一名主席及二名陪席組成並作成決定。決議小組之主席及陪席均應為終身職之公務員且主席原則上須具有法官之資格。依此規定，使決議小組成為具有準司法性質之組織。

### 三、聯邦卡特爾署職掌及其管轄權限

#### (一) 聯邦卡特爾署職掌

依營業競爭限制防止法第四十四條第一項第一款及其他條文規定，具有以下之職掌：

1. 結構危機卡特爾、輸出卡特爾、輸入卡特爾案件之處理，但限於上述案件尚未交由聯邦經濟部長掌理者為限。

2. 出版物轉售價格之限定契約及非拘束性轉售價格建議權利濫用之監督案件。
3. 未交由經濟部長掌理之依營業競爭限制防止法第二十三條及第二十四條之一規定之其他結合管制案件。
4. 任何限制競爭行為之影響超越一邦領域之案件。
5. 聯邦郵政局及聯邦鐵路局有關卡特爾案件。
6. 有關卡特爾、競爭規則及一般營業條款之禁止、撤銷等之登記管理事宜。
7. 參與歐體卡特爾案件之處理。
8. 除應聯邦經濟部部長之指示以競爭角度分析現行法規或起草之法案外，亦就貿易、工業及結構政策等主動向聯邦經濟部部長提供意見。

#### (二) 聯邦卡特爾署之管轄權限

聯邦卡特爾署依據營業競爭限制防止法第九十八條第二項規定，有權管轄所有營業競爭限制法施行區域內之一切限制營業競爭行為；另外依據該法第四十四條規定，某一限制營業競爭或差別待遇之行為或某一事業之競爭規則對市場上之影響作用已超越一邦之領域時，聯邦卡特爾署亦有權掌管。若某一限制競爭之行為之影響僅限於特定邦域之內者，原則上該邦之主管機關為管轄機關，但具有特定市場地位企業之結合控制案件，依據營業競爭限制防止法第四十四條第一項、第二十三條至第二十四條之一規定，聯邦卡特爾署則具有專屬管轄權。

### 四、聯邦卡特爾署之運作

#### (一) 聯邦卡特爾署之執行狀況

目前實務上聯邦卡特爾署最常處理案件及其執行狀況如下：

#### 1. 卡特爾或其他為限制競爭所為協議之禁止（營業競爭限制防止法第一條）

##### (1) 卡特爾行為之禁止及相關案例

卡特爾之禁止原則乃德國競爭法之中心法則。所謂「卡特爾」，係指數個競爭之事業以契約、決議或其他方式所締結之協議或組成之團體藉以減少或限制競爭，並足以影響其間之市場關係。由於事業藉著限制競爭得以影響市場情況，是依據營業競爭限制防止法第一條規定，上述之協議，不生效力。甚且，違反之事業亦因此須繳納行政罰鍰。

由於有些市場之經濟與工業技術上之變更以及較大型之經濟區域已成

為國際競爭之市場，導致卡特爾化之行爲雖較前難以形成，但在德國境內仍有為數甚多之市場（如零售業、營造業、建材業及能源業）因尚未開放予外國廠商，是上述市場仍保有國內市場之特質。但另一方面，由於經濟與工業技術上之變更促使國際競爭之急劇發展，亦使得德國境內企業循各種管道以避免合作性跨國市場策略所帶來之競爭壓力。因此，規範限制競爭之水平性市場上之合作行爲仍是德國競爭法及執行機關之重要課題之一。

實務上，價格、數量配額及市場分配協議係競爭業者間最常見之協議內容。舉例言之，一九九三年，聯邦卡特爾署處理之最重要案例之一係德國玻璃批發業間於一九八六年至一九九〇年期間從事違法之約束價格及折扣約定。參與事業大部分為中小型之企業，而德國兩家數一數二之玻璃製造業亦參與此一不法活動。聯邦卡特爾署對十六家德國玻璃批發業及絕緣玻璃製造業總共科處三百三十萬馬克。此案聯邦卡特爾署之決定已告確定。

## (2) 合法卡特爾案件之統計與介紹

按卡特爾行爲依營業競爭限制防止法規定，原則上雖禁止，但如果卡特爾契約內容能提升經濟效率及促進事業間之經濟力者則例外許可，依營業競爭限制防止法第二至第八條規定，例外許可之卡特爾計有條件卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、折扣卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、經濟不景氣卡特爾、標準化卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、合理化卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、專業化卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、輸出卡特爾（須向卡特爾署提出申請）、輸入卡特爾（須向卡特爾署提出申請）及特別卡特爾（須向聯邦經濟部部長提出申請）。

此外，爲了幫助中小企業因結構上之不利益（規模小）導制無法在市場上與大企業競爭，中小企業間若因合作而促進彼此之經濟效率且市場上之競爭情形並未受到重大之減損者，營業競爭限制防止法第五條之二及之三亦特別允許之。而在共同採購協定之案例中，倘若因此提升中小企業之競爭力或改善中小企業之效能者，亦排除營業競爭限制法第一條之適用。

卡特爾類型	卡特爾數 (1992)		自1958年之 總數	自1992年底仍受 許可之卡特爾數
	增加	減少		
條件卡特爾 (第二條)	—	—	66	41
折扣卡特爾 (第三條)	—	—	33	5
條件及折扣卡特爾	—	—	15	3
經濟不景氣卡特爾 (第四條)	—	—	2	-
標準化卡特爾 (第五條第一項)	3	—	14	4
合理化卡特爾 (第五條第二項)	1	—	23	2
合理化卡特爾 (第五條第二、三項)	—	—	34	4
專業化卡特爾 (第五條之一第一項第一句情形)	—	2	65	16
專業化卡特爾 (第五條之一第一項第二句情形)	1	2	56	17
合作型卡特爾 (第五條之二)	7	4	113	91
輸出卡特爾 (第六條第一項)	—	3	111	40
輸出卡特爾 (第六條第二項)	2	—	14	2
輸入卡特爾 (第七條)	—	—	2	-
緊急卡特爾 (第八條)	—	—	4	2
	14	11	552	227

由上述統計數目顯示，自一九九二年年年底為止德國競爭法執行機關所允許之卡特爾型態以合作型之卡特爾居多（共有九十一件）。由此亦反映出聯邦卡特爾署對中小企業間共同合力以便與大企業競爭之合作型態向來採取容許之態度。

## 2. 互為一致行爲及其他限制營業競爭行爲之禁止（營業競爭限制防止法第二十五條）

目前實務上之見解認為二個或二個以上企業明知且故意地使其市場行爲相互依存者，縱使未簽定任何書面協議，不論該行爲造成水平式或垂直式反競爭之影響，已構成本條之違反，但單純之平行行爲則非本條禁止之列。

實務上，關於本條之違反，互為一致行爲之主體不限於中小企業間；至於其他型式之限制競爭之行爲主體，由於控制市場之企業挾其在市場上之優越地位，較有可能以其經濟力量恐嚇或施加不利益於其他較小之企業為手段，或以強迫之手段驅使他企業為限制競爭之行爲。

## 3. 垂直協議之禁止（營業競爭限制防止法第十五條）

基本上，垂直協議並不受禁止，但正如限制競爭之水平式之協議於德國營業競爭限制防止法原則禁止之，限制競爭之垂直性協議亦即交換協議（Austauschverträge）（如上游事業與其下游事業簽定銷售契約限定下游事業於轉售商品予第三人應遵從約定之特定價格或特定條件），原則亦禁止之。然而此項禁止規定僅限於契約基本內容之法律與經濟目的係在限制競爭部分，其他超過部分如約定事業之市場行爲等，則不在禁止之列，以避免過於限制事業經營方式之自主性。

商標商品轉售價格之維持之合法性規定於一九七三年廢止，但有關出版物轉售價格之約定，因文化政策之考量，營業競爭限制防止法仍例外許可之（同法第十六條規定）。

值得注意者乃有關轉售價格之約定，依該法第十五條規定，其約定無法律上之效力；但事業間若仍為限制轉售價格之行爲者，依營業競爭限制防止法第三十八條規定，則屬違反秩序行爲，聯邦卡特爾署依法應禁止之並得以科予罰鍰（營業競爭限制防止法第十九、八十一、第三十七條之一）。而對

於企業為轉賣其商標商品所為之無拘束力之價格建議，德國營業競爭限制防止法並不禁止之，祇要價格之建議①明白表示並無拘束力且對建議之實行未運用經濟、社會或其他之壓力；②建議之價格與大多數受建議人預計要求之價格相當（營業競爭限制防止法第三十八條之一規定）。為避免事業濫用其價格建議之權利，聯邦卡特爾署得隨時要求事業提出報告，倘若發現有濫用之情形（比如使消費者有受騙之虞或建議價格遠超過市場上之合理價格），並得禁止之。此較我國公平交易法第十八條規定，在立法設計上更顯周延。

#### 4. 濫用其支配市場地位企業之監督（營業競爭限制防止法第二十二條）

企業是否具有控制市場之優勢地位主要係由企業之結構（特別以市場占有率為要）及企業之行爲來認定。本條之規範目的在保護競爭者、供應商、購買者及消費大眾免因具有支配市場之企業運用其廣泛力量不正當地影響市場上之參與者之權益。市場力量之濫用共分為兩種，一為阻礙競爭者之競爭，另一為剝削市場之另一面。所謂「阻礙」，係指具有支配市場之企業濫用其商業行爲以穩固或強化其對競爭者之地位，或是擴展其在上下游市場或第三市場之影響力。實務上，倘若一企業之行爲並非基於市場主宰者之正當經營方式所為之行爲，而主要係為減少其他企業之競爭機會，則認為係市場力量之濫用。又若事業運用其市場地位訂定超額價格或設定顯不合理之約定或條件以增加其利潤者則構成「剝削」。競爭主管機關依營業競爭限制防止法第三十七條之一規定，得將濫用市場力量事業所得之不當利益沒入。

按在自由市場體系下市場上之價格係由一雙看不見之手所決定，行政機關僅在相當特殊之情形下才會干預企業設定價格之自由。甚者，此項監督所涉及之概念問題、大量倚賴假設性之相關資料，以及法院所要求提供構成系爭案件之支配市場地位及濫用之佐證等等問題，使實務上此類案件甚少。

#### 5. 支配市場之企業及具市場力企業差別待遇之禁止（營業競爭限制防止法第二十六條）

營業競爭限制防止法第二十二條及第二十六條主要之規範意旨均在避免具有市場力之企業限制經濟活動之自由性及其他企業之決策。本條除對具有支配市場地位企業之行爲適用外，亦適用於中小型供應商或購買商賴以交易

之較大型之企業行爲。依營業競爭限制防止法第二十六條第二項規定，具有支配市場地位之企業及具市場力之企業，不得直接或間接不公平阻礙他企業進行其同類企業通常可進行之交易，或無實質上之正當理由而對他企業直接、間接爲對其同類企業不同之待遇。

#### 6. 企業結合之管制（營業競爭限制防止法第二十三至第二四條之一）

##### (1) 德國營業競爭限制防止法與歐體結合法規

一九七三年，德國營業競爭限制防止法做了第二次修正，並將結合管制納入規範。依營業競爭限制防止法第二十三條至第二十四條之一規定，聯邦卡特爾署就任何涉及競爭之結合皆有權管轄。

雖然自一九九〇年起，跨國企業之結合案件受到歐洲共同體結合法規之規範，但爲確保德國競爭市場之正常發展，且①結合案件若因未符合歐體結合法規之「結合」要件而不受歐體法規之規範然符合德國競爭法之要件者，仍適用德國法，②又所謂「德國條款」在歐體法規中扮演著重要角色，企業結合案件之處理仍佔聯邦卡特爾署處理業務項目之大宗。

##### (2) 有關聯邦卡特爾署對結合案件之調查步驟（註）

聯邦卡特爾署禁止任何企業因結合而導致其在相關市場支配地位之建立或強化其市場地位之結合案件。實務上，聯邦卡特爾署審理一結合案件時，通常考慮三個問題：

- I 此項交易是否構成營業競爭限制法所謂之結合？
- II 企業是否因結合產生或加強其在相關市場上之控制地位？
- III 然而，此項結合是否符合「促進競爭體制」原則？

##### (3) 營業競爭限制法對結合之有關規定

###### ① 結合之定義

依據營業競爭限制防止法第二十三條規定，所謂結合係指以下六種交易情形：

1. 獲取他企業全部或重要部分之資產。
2. 獲取他企業百分之二十五以上之股份或表決權。
3. 與他企業訂立契約而產生德國股份公司法所稱之關係企業。



4. 任用至少半數董事會成員擔任他企業董事會成員（連營董事會）。
5. 其他得對他企業施加控制性影響力之合併、改組等。
6. 其他得對他企業施加競爭上之重大影響力之合併、改組等。

## ②法定抗辯條款、免責事由及排除適用

### 1. 法定抗辯條款

倘若因結合使企業產生或加強其在產品市場上之控制地位者，聯邦卡特爾署依法應禁止該項結合案。但結合若對整體經濟之利益或重大公共利益顯然超過其對競爭所造成之限制者，則許可之（營業競爭限制防止法第二十四條第三項）。

### 2. 免責事由

依據德國有關結合規定，縱使公營企業或經立法授權之結合案件，皆不能豁免適用相關條文。

### 3. 排除適用

I 銀行條款：營業競爭限制防止法第二十三條第三項允許金融機構在其證券交易過程中取得他企業超過百分二十五股份，不視為結合，但以金融機構未行使該股份之表決權，且在一年內出售之情形為限。

II 其他就金融機構、保險公司或出版商所設立之特別條款：金融機構、保險公司或出版公司之出售可適用特別條款以決定相關結合案件應否提出報告。

III 細微條款：依營業競爭限制防止法第二十四條第八項規定，共有三種情形排除禁止結合原則之適用（但不排除企業之報告義務）：

A 參與之企業於最終會計年度之交易額，合計少於五億馬克。

B 一最終會計年度之交易額不超過五千萬馬克之獨立企業，加入他企業，而其最終會計年度少於十億馬克者；或一最終會計年度之交易額低於四百萬馬克之小企業被最終會計年度之交易額不少於十億馬克所購入者。

C 相關市場至少有五年持續提供商品或服務，且該市場之所有供應商每年銷售額少於一千萬馬克者，縱使因一合併案件產生或加強

其支配該市場地位者，聯邦卡特爾署不得禁止結合案。

#### 4. 審查結合案件所考慮之因素

市場之支配係審查結合案件中最重要之考慮因素。在判斷是否達到支配市場之程度時，聯邦卡特爾署就相關市場、採取資料之時間、市場占有率等作為認定標準。此外，就企業間垂直或聚合式之合併案件，依營業競爭限制防止法第二十三條之一有推定為結合之規定。

#### (4) 經濟部長就結合案件之特別許可

企業若不服聯邦卡特爾署之就其結合案件申請之禁止決定或聯邦高等法院或聯邦最高法院卡特爾法庭判決可向經濟部長提出特別申請。經濟部長僅在結合對整體經濟之利益或重大公共利益顯然超過其對競爭所造成之限制之情形下例外許可（營業競爭限制防止法第二十四條第三項）。實務上，獲得例外許可之結合案件數非常少（自一九七三年至目前為止，僅六件獲特別許可，大部分許可案件係在一九七三年結合管制修正案制定施行初期，而最近獲特別許可案件為一九八九年 Daimler Bens/MBB 案，德國政府係該結合案之提議人）。

#### (5) 企業結合案件之統計：

依營業競爭限制防止法第二十三條規定向聯邦卡特爾署申請結合之案件（表一）：

時間	申請結案件數
1973	34
1974	294
1975	445
1976	453
1977	554
1978	558
1979	602
1980	635
1981	618
1982	603
1983	506
1984	575
1985	709
1986	802
1987	887
1988	1159
1989	1414
1990	1548
1991	2007
1992	1743
1993,1-1993,6	634

依營業競爭限制防止法第二十三條規定 1991、92 年向聯邦卡特爾署申請結合之案件分類表（表二）：

(1)結合方式	1991	1992	(2)結合類型	1991	1992
總數	2,007	1,743	總數	2,007	1,743
資產之結合	501	320	水平結合	1,754	1,463
股份之結合	953	815	①未擴充產品 （指結合與被結 合事業經營相 同業務）	1,511	1,189
合資（包含 新設立）	506	560	②擴充產品 （指結合與被結 合事業經營類 似業務）	243	274
因訂立契約 而產生	34	21	垂直結合	48	70
連營董事會	-	-	聚合性結合 （指業經營不同 業務之企業結合）	205	210
其他方式	13	22			
具有競爭上 重大之影響	-	5			

自 1973 年至 1992 年依營業競爭限制防止法第二十三條規定向聯邦卡特爾署申請結合之案件分類表（表三）：

(1)結合方式	件數	(2)結合類型	件數
總數	16,146	總數	16,146
資產之結合	3,671	水平結合	11,687
股份之結合	7,912	①未擴充產品 (指結合與被結合事業經營相同業務)	9,031
合資(包含新設立)	4,076	②擴充產品 (指結合與被結合事業經營類似業務)	2,656
因訂立契約而產生	295		
連營董事會	12		
其他方式	173	垂直結合	1,816
具有競爭上重大之影響	7	聚合性結合 (指業經營不同業務之企業結合)	2,643

根據德國聯邦卡特爾署一九九二年年報指出，企業向聯邦卡特爾署申請結合之案件數因一九九〇年東西德統一，使得一九九一年結合案件多達二千〇七件，但一九九二年則減為一千七百四十三件，主要原因係東德事業間之結合案件由一九九一年之七百八十四件降為一九九二年之五百二十一件。也就是說，結合案件因德國統一所造成結合案件遽增之現象在一九九三年後將漸趨緩和，而維持在每年約一千二百件至一千四百件結合申請案。

值得注意的是，由表二資料顯示，大企業（即交易額超過三十億馬克）間股份結合案件於一九九一年結合申請案件者，佔一九九二年結合案件數之八成，而大型企業合併中小企業（即銷售額低於五千萬馬克）結合案件數約佔五成。顯見上述二種事業結合之方式將成爲一趨勢。

自一九七三年營業競爭限制防止法將結合管制納入規範之後，聯邦卡特爾署至一九九二年總共禁止一百〇二件結合申請案，其中五十六件禁止結合案已告確定，二十二件法院撤銷聯邦卡特爾署之禁止決定，十六件由聯邦卡特爾署撤回其禁止決定，六件由聯邦經濟部特別授權許可結合，而另外有九件係申請經濟部特別許可而遭駁回。除了上述依法定程序遭禁止結合之案件之外，四件結合提案在與聯邦卡特爾署非正式性諮詢後主動由企業撤回該項計畫。而另外在與聯邦卡特爾署進行非正式諮詢後接獲該署禁止其申請之企圖而停止計畫共有二件。而在獲知原計畫可能未能獲准結合之企業，通常會修正其計畫並與聯邦卡特爾署作充分之溝通。

(6) 結合案件涉有外國企業參與者：

按德國有關結合管制規定係採「效果主義」，亦即倘若企業間因結合案件使營業競爭限制防止法所適用範圍內之市場競爭因而受到限制者，縱使該結合案件係在德國境外促成，德國結合管制法亦得以規範之（參照營業競爭限制防止法第九十八條規定）。但此德國反托拉斯法之域外效力，依照德國憲法第二十五條規定，仍須在不違反國際公法之原則下方生效力。實務上，二家於德國境內皆設有子公司之外國企業之結合案件，受聯邦卡特爾署禁止者，僅及於依營業競爭限制防止法第二十四條規定在德國境內之交易行為（即德國子公司之間接結合案件）。

聯邦卡特爾署就外國企業參與結合之案件發佈兩項指導原則，一為一九七五年外國結合案件影響德國境內市場之指導原則；另一為一九八〇年經濟部長對聯邦卡特爾署就外國企業結合案件影響國外市場之事前聲明應加速處理之通則。此二件指導原則內容雖然已不盡時宜，但目前仍繼續施行。

另依據德國聯邦卡特爾署所提供之跨國或外國企業申請結合案件統計表（表四）顯示，德國境內之結合案件數比例佔所有申請結合案件總數之百分八十五強，國際性結合案件數比例僅佔所有申請結合案件總數之百分之十強，此主要係一九九〇年德國統一後西德企業大量合併東德企業所致。

此外依歐體結合管制規則規定應提出申請之跨國性結合議案，倘若該

議案亦影響到德國經濟者，聯邦卡特爾署會向布魯塞爾提出評析報告，截至一九九三年六月為止，經聯邦卡特爾署就跨國結合申請案件向布魯塞爾提出評析報告者約計四十件。

**跨國或外國企業 1990 年至 1992 年結合案件統計表（表四）：**

	1990	1991	1992
總數	1,548	2,007	1,743
一、德國境內之結合案件	1,335(86%)	1,804(89.9%)	1,542(89%)
(1)與外國事業有直接關連	176(11%)	142(7.1%)	137( 8%)
(2)與外國事業有間接關連	307(20%)	384(19.1%)	329(19%)
(3)與外國事業毫無關連	852(55%)	1,278(63.7%)	1,076(62%)
二、德國境外之結合案件	213(14%)	203(10.1%)	201(11%)
(1)與德國事業有直接關連	78( 5%)	77(3.8%)	78( 4%)
(2)與德國事業有間接關連	27( 2%)	27(1.4%)	25( 1%)
(3)與德國事業毫無關連	108( 7%)	99(4.9%)	98( 6%)

## (二)聯邦卡特爾署之政策方向

### 1. 公用事業民營化

德國聯邦政府當前最重要政策之一即藉著去除各種立法障礙以企業經營化導向，並且藉著公營事業民營化（不僅在昔東德境內）及減少法令之適用以賦予事業更多之活動空間。最主要公營事業民營化之工業為銀行與運輸業，目前德國政府亦持續地大量降低其在上述工業之股份持有數。德國政府僅存最大企業集團 Industrie-Verwaltungsgesellschaft，擁有企業股份公司、不動產及運輸公司等自一九九三年年底起，亦著手進行民營化。另外，德國政府亦考慮進行聯邦鐵路及聯邦公路之民營計劃，聯邦卡特爾署考慮將於其組織

內設置仲裁會以確立每個預參與事業得公平競爭。然而，為使該項計劃進行，德國參眾議院各過半數以上修改相關憲法之規定為前題要件。除此之外，德國政府並計畫確立公共設施得以民營化之區域、聯邦土地之出售等。而德國政府於昔東德境內亦加緊各行業民營化腳步（如營造業、食品業及服務業等），但基於社會政策之考量，就昔東德特定之行業仍提供輔助金使其得以在過渡期間內具有競爭性並漸序轉型為市場型工業。

## 2. 降低法令化

德國政府並採取降低法令化委員會所提議案，就技術管制、政府監督、專業服務、法律及商業諮詢等方面進行自由化。德國政府藉此以增加中型企業在昔東德境內之發展及使吸引外國投資。

# 參、德國聯邦卡特爾司法機關

## 一、德國聯邦高等法院

- (一) 卡特爾專門法庭係由三位專業法官所組成，同時審理案件之經濟層面與法律層面；卡特爾署專門法庭平均每年審理二十至三十件反托拉斯案件，其中涉及不服行政決定案件佔三分之二，有關罰鍰部分僅佔受理案件之三分之一，民事案件則佔極少數。但不論何種案件皆須符合法律對聯邦高等法院管轄權之限制。就行政法與罰鍰案件，案件本身須為超過邦界之事業活動；就民事案件，訴訟標的之金額須超過六萬元馬克，才可上訴至聯邦高等法院。
- (二) 有關行政決定部分，二事業欲結合者，依據德國營業競爭限制防止法第二十三條規定，應向德國聯邦卡特爾署提出申請；倘因其市場地位之強大而遭聯邦卡特爾署之駁回申請者，應在收到駁回申請之處分書起一個月內向聯邦高等法院卡特爾專業法庭提出申訴（但在特別情況下，經濟部長得因整體經濟之考量特別核准遭卡特爾署駁回之結何案件 -- 至目前為止，向經濟部長提出申請者僅有六件，獲批准者，僅有一、二件）。專業法庭除考慮申請當時事業之市場地位、市場狀況之外，亦就將來市場可能發展之情況作為考量因素，以決定事業之申訴有無理由。
- (三) 在罰鍰審理部分，依據德國營業競爭限制防止法第八十八條規定，聯邦卡特爾署



得要求違反規定之事業主納罰鍰。而罰鍰之額度，則由聯邦高等法院決定。對於是項金額若有不服者，法人或事業之負責人皆可向聯邦最高法院提起再申訴。

(四)就行政決定不服之案件，聯邦卡特爾署依法應派代表出庭應辯；至於罰鍰之決定案件，則由一名監察員代表國家出庭。

## 二、德國聯邦最高法院

依營業競爭限制防止法第九十五條規定，聯邦最高法院底下設置卡特爾法庭，負責審理有關卡特爾之行政裁決事項，卡特爾之罰鍰事項及卡特爾之民事爭議事項。德國聯邦最高法院依營業競爭限制防止法第七十三條規定，僅就邦高等法院允許再抗告、就基本權利違反之再上訴、法律爭議點中基本原則、或確保案例之統一性等案件之法律層面進行審理。有關卡特爾案件，依德國營業競爭限制防止法第九十條規定，聯邦卡特爾署有受卡特爾法庭告知及參與卡特爾法庭訴訟之權。

(一)有關不公平競爭案件，處理最多為標示不實案件，次多案件為廣告不實案件，第三則為贈品、折扣不實案件。

(二)有關限制競爭案件，由德國聯邦最高法院審理，為以下兩種情形：

(1)結合案件之管制；

(2)不服聯邦高等法院卡特爾署專業法庭對特定案件課予罰鍰金額之案件。

(三)平均每年受理約三十至四十件反托拉斯案件，目前共有十一位對民、刑、一般、商事或商標法學有專精之法官審理。但在處理所有案件中，平均每三百件中祇有約三或四件屬結合管制案件。

## 肆、心得與建議

德國有關反托拉斯法之規定較歐洲各國及歐體相關規定為嚴，惟其營業競爭限制防止法於一九五七年制定，在短短三十六年間共經歷了五次修正，主要在因應各階段所面臨之經濟變動，而執行機關（主要為聯邦卡特爾署）之組織及其職權亦隨之有所增刪以配合政策之執行。雖然德國聯邦卡特爾署採行行政官署制，隸屬於德國經濟部底下，而與我國採行之委員會制之組織建置有相當之差異，且兩國國情亦不相同，然其執法經驗與相關之制度措施，仍有頗多值我國參考：

- 一、訂定結合指導原則：本會於執行公平交易法第十二條規定時似可參考德國主管機關所發布之結合準則訂定相關指導原則，使得業者得以遵循本會審查結合案件之標準。
- 二、結合案件採行協商許可程序：採行協商許可程序，除了有效執行公平交易法外，又可配合國家經濟發展之政策，並且兼顧事業經營策略之考量，實為一可行之執行政序。
- 三、與其他相關單位進行協調與資料交換：德國之獨占審議委員會委員分具有法律、經濟、企管、行銷等專業知識，該委員會所提報告對聯邦卡特爾署之執行之影響非常之大。本會礙於體制與預算經費雖無法設置類似組織，惟似可與經濟部及其他相關單位（如貿易局、工業局等）進行常期互動關係，藉該管機關單位進行調查所得之產業結構資料、產經資訊等以充實本會就產業及其他相關經濟層面之瞭解。
- 四、建立與業界連繫溝通管道：德國政府施行新的競爭政策時，德國企業往往多能與政府配合，主要在於競爭法執行機關與企業間建立了良好之連繫制度。倘本會能定期與業界研討公平交易法政策問題，聽取各界意見，實能使公平交易法之執行上，獲企業界之支持與遵從。
- 五、增加與各國執法機關之合作關係及交換本會出版資料：此次拜訪德國聯邦卡特爾署，適逢日本及韓國反托拉斯法執法機關駐派在德國聯邦卡特爾署之人員實地瞭解德國競爭法執行機關之執法經驗及收集最新資料。本會除每年度派員赴日接受日本競爭法規實務訓練外，倘本會經費許可似亦可參酌日韓作法常期派員駐德國聯邦卡特爾署。
- 六、加強本會檔案及資料建置系統：德國聯邦卡特爾署基本問題處之檔案科編制約十名人員，負責逐日將報章雜誌相關之產業資料規劃整理於自一九七三年結合管制修正法施行以來受德國聯邦卡特爾署決議之各個企業檔案中，並隨時更新相關資料，使各決議小組得以掌握各企業發展最新動向。本會之檔案、圖書資料等似可參考德國作法，派專人負責整理規劃，並以電腦建置出一套完備之系統，使本會同仁得以充分參考及有效運用。