

德國聯邦政府提出《限制競爭防止法》第11次修正案

德國聯邦政府於2023年4月5日通過《限制競爭防止法》第11次修正草案¹，送請德國聯邦議會啟動立法程序。

■ 撰文 = 徐宗佑
(公平會綜合規劃處視察)

德國聯邦經濟事務和氣候行動部前於2022年9月中旬提出《限制競爭防止法》(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) 修法草案，廣徵各界意見，隨即引發商業界、學術界，以及法律從業者的廣泛批評。本次聯邦政府通過的GWB第11次修正草案(下稱修正草案)已對徵詢意見版略做調整，整體而言，重點在大幅強化GWB對於產業的管制力度，以及競爭法主管機關聯邦卡特爾署(Bundeskartellamt, 下稱卡特爾署)的執法權限。負責提案的聯邦副總理暨經濟事務和氣候行動部部長Robert Habeck指出，這是“數十年來最大的改革”，聯邦司法部長Marco Buschmann亦表示，修正草案將把“爪子和牙齒”還給競爭法。

新增主管機關依部門別調查結果介入市場的權力

長期以來，部門別調查一直是卡特爾署能夠深入瞭解特定市場和行業競爭狀態的有效工具。然而，這項工具自始即受到二項限制。首先，調查必須向市場參與者提出廣泛的問題，並對市

場的運作進行全面性調查，需要耗費相當長的時間。其次，卡特爾署不能直接根據調查結果採取執法行動，必須另行啟動個別的訴訟程序，確認具體的違反競爭法行為，才能介入矯治可能的濫用市場力行為。

修正草案意圖解決上述二項限制，首先在時效方面，為卡特爾署增加8個員額，並將部門別調查的時限限縮在18個月內；並於新增的第32f條內容中擴大卡特爾署在部門別調查後介入市場的選項。卡特爾署依據上開新增條文，於部門別調查的結果發現重大且持續的(持續指為期在3年以上，且依卡特爾署的觀點並無可能在2年內改善者)競爭失靈時，即使沒有具體的違反競爭法行為存在，仍有權對於該部門施加行為面或結構性的矯治措施，相關選項包括²：

- 授權近用數據、介面、網路和其他設施(the granting of access to data, interfaces, networks and other facilities)。
- 對於事業間在被調查市場和不同層級市場的業務關係的要求(requirements for business relations between companies in the

¹ Bundeskabinett beschließt Verschärfung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilung/en/2023/04/20230405-bundeskabinett-beschliesst-verschaerfung-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschraenkungen.html> (May 4, 2023)

² CMS Law-Now (2023). Germany adopts proposal to give Federal Cartel Office more power to intervene in markets. <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2023/04/germany-adopts-proposal-to-give-federal-cartel-office-more-power-to-intervene-in-markets> (May 20, 2023)

investigated markets and at different market levels)。

- 事業承諾建立透明、非歧視和公開的規範和標準(the commitment to establish transparent, non-discriminatory and open norms and standards by companies)。
- 對特定契約形式或契約結構(包括資訊揭露規定)的要求(requirements for certain forms of contracts or contract structures (including regulations on information disclosure))。
- 禁止單方面揭露得以助長事業採取平行行為的資訊(the ban of one-sided disclosure of information that encourages parallel conduct by undertakings)。
- 事業或業務部門的組織分離(the organisational separation of company or business divisions)。

簡而言之，修正草案將賦予卡特爾署介入市場的終極手段，即有權命令拆分具主導地位或對跨市場競爭至關重要的事業，縱使相關事業並未濫用其市場力量，惟實施此一手段仍具有前提，即已無其他較溫和但同等有效的矯治措施可行。相對應之執法程序概分為三個步驟：第一，必須完成部門別的調查，並正式發布調查報告；第二，卡特爾署如於調查報告中指出特定部門有重大且持續的競爭失靈，即必須針對特定事業發給處分書，陳明該等事業為造成該特定部門競爭失靈之原因，而接獲處分書的事業可就此提出訴訟；第三，卡特爾署在舉行口頭聽證之後，方可採行矯治措施，亦可接受相關事業所提出具有拘束力的改善承諾³。

同樣依據修正草案第32f條，卡特爾署如果依部門別調查結果，認定特定經濟部門的效能競爭將因結合遭到嚴重影響，得命未來該特定經濟部門的結合案，當收購方前一年度的境內營業額超過5,000萬歐元，且被收購方前一年度的境內營業額超過50萬歐元時，即必須向卡特爾署申報，此一門檻低於目前德國結合管制的門檻。

強化主管機關沒入違法利益的權力

依據現行GWB第34條規定，事業因故意或過失違反德國或歐盟相關競爭法規，並因此獲得經濟利益時，卡特爾署得沒入該經濟利益，並課予違法事業支付相當於該項利益的金額。然而，主管機關向來皆避免量化個別案件之違法利益，因此該法條幾乎從未取得實施上的意義。

修正草案為強化卡特爾署沒入違法利益的權力，在現行GWB第34條條文中新增兩項推定：第一，違反上開競爭法規將獲得利益，且該項利益可被估算；第二，該項違法利益金額至少為德國境內與該涉法行為相關的產品或服務營業額的1%。

上開推定可被推翻的前提是違法事業證明其並無故意亦無過失，或並未獲取相對應數額的利益，或因違法行為的特殊性而無法獲得利益。卡特爾署沒入違法利益的上限為違法事業上一年度總銷售額的10%，時效為違法行為終止後的7年內，且僅能沒入5年的違法利益。

提供執行歐盟《數位市場法》的法源依據

歐盟《數位市場法》(Digital Markets Act, DMA) 從2023年5月2日起適用，而預計

³ Florian Wagner-von Papp (2023). THE AMENDMENT TO THE ARC AND GERMANY'S NEW COMPETITION TOOL. <https://www.d-kart.de/blog/2023/05/03/the-11th-amendment-to-the-arc-and-germanys-new-competition-tool/> (May 23, 2023)

自2024年3月開始，歐盟執委會(European Commission)指定的守門人(gatekeeper)即必須嚴格遵守該法規定。惟執行DMA的主要權限屬於執委會和成員國的民事法院，會員國的競爭法主管機關在執法方面的作用相對有限。然而，DMA仍留下允許會員國競爭法主管機關調查守門人可能不遵守其領土內數位法規規範的空間。

修正草案新增第32g條，授權卡特爾署支援執委會執行DMA的權限，調查守門人涉及違反DMA第5條至第7條規定的行為，並就執法結果向執委會提出報告。此外，修正草案將競爭法下的私人訴訟特別規則的範圍擴大到違反DMA的行

為，將可大幅強化德國的DMA私部門執法。

GWB第11次修正草案對未來執法帶來的挑戰

各界預期修正草案將可獲得德國聯邦議會通過。卡特爾署署長Andreas Mundt表示，他瞭解修正草案授權卡特爾署擁有施行結構性矯治措施的權力，可命令拆分事業這一工具飽受法律界批評影響過於重大，甚至具有危險性，不過修正草案同時設有多道保險機制，卡特爾署絕對會審慎執法，不會草率冒進，妄圖迅速修復競爭失靈狀態⁴。



⁴ Julie Masson (2023). Mundt attempts to quell concerns from proposed German amendments. Global Competition Review (April 18, 2023)