

《公平交易季刊》
第六卷第二期（87/4），pp.177－200
◎行政院公平交易委員會

出席柏林國際卡特爾會議 及考察競爭法機關報告

蘇永欽*

壹、出國目的

本次出國主要是應德國聯邦卡特爾署署長邀請，參加該署舉辦的第八屆國際卡特爾會議。此一會議自一九八三年開始舉辦，每兩年舉辦一次。世界各國競爭法主管機關大多受邀出席，本會成立以來也都獲邀與會。由於會議規模逐年擴大，目前已被公認為競爭法領域最具影響力的國際會議。各國競爭法主管機關除透過會議進行，相互交換執法心得與經驗外，並藉此機會增進彼此間友誼，本會欣然赴約也無非基於這些考量。不過除此以外，由於我國加入國際經貿組織，包括與競爭法與競爭政策相關的組織，每因中共因素而受到百般阻撓，利用此一學術交流與聯誼的機會，提高能見度並爭取同情與了解，對國際關係的開拓，也應該會有相當的助益。

除參加柏林會議外，順道赴歐洲其他國家訪問，或維繫既有的良好關係（如瑞典），或建立新的溝通管道（如義大利），或了解其大幅調整的狀況（如英國），同時均可汲取各國的執法經驗，並說明我國競爭法與競爭政策的發展近況，特別是有關我國在亞太經濟合作組織中承擔建立競爭法資料庫一事，廣為宣傳，說明建置進度，乃至展示其內容，鼓勵其透過網際網路加

* 本文作者為公平會前副主任委員，現為國立政治大學法律系教授。

以運用，以顯示我國致力於自由競爭與貿易的努力與誠意。由於我國企盼加入經濟合作暨發展會議，成為該組織競爭政策小組成員之一，如何爭取歐洲重要國家的認同，可說是非常重要的課題，本次會議及考察訪問，雖不以遊說為主要目的，但如能以現身說法增進對我國的了解，或許間接可協助此一經貿外交目的的達成。

貳、行程紀要

十月二十五日：起程。

十月二十六日：抵達柏林，即參加大會主辦的交誼活動，參觀波茨坦建設工程，並參加大會於東柏林舉行的晚宴，席間與各國競爭法主管機關代表交換執法心得。

十月二十七日：上午九時大會開幕，卡特爾署署長 Dieter Wolf 致開幕詞，繼由柏林市長 Eberhard Diepgen 及德國經濟部長 Dr. Gunter Rexrodt、歐市執委會委員 Karl Van Miert 及德國獨占委員會主任委員 Prof. Dr. Carl Christian von Weizsäcker 等提引言報告，才展開討論。中午由柏林議員 Elmar Pieroth 於大會指定旅館宴請與會人員。下午三時由弗萊堡大學教授 Dr. Gunter Knieps 就創造電信競爭途徑發表論文，並進行討論。

十月二十八日：上午就經貿的全球化能否減少網路市場的管制，「危機或轉機」進行論文發表及討論。最後由 Dieter Wolf 署長致閉幕詞，歡迎與會者二年後再於柏林見面。下午赴書店購買書籍。

十月二十九日：上午離開柏林，中午飛抵瑞典斯德哥爾摩市，由我駐瑞典代表處魯代表炳炎及程組長祥雲親蒞機場歡迎。下午即拜會瑞典競爭局，與國際處處長 Monica Widegren 及官員 Dag Alexandersson 暫談。晚間由魯代表宴請，並有程組長祥雲、國關中心副研究員蔡瑋等人共同與宴。

十月三十日：上午參觀斯德哥爾摩大學，與法學院競爭法研究中心主任 Prof. Nils Wahl 暫談，了解該國競爭法學術研究現況。下午拜會市場法院，由院長 Steffan Lauren 及書記官長 Paul Katai 接見，討論法院管轄及運作情形。

十月三十一日：上午拜會瑞典工商部，由 Stiffan Sandsrom 處長接見，詢問工商部與競爭局的關係。中午由瑞典競爭局長 Jorgen Holgersson 與國際秘書處 Monica Widegren 女士宴請。下午五時由魯代表炳炎及程組長祥雲送行，飛離瑞典。於晚間六點五十分飛抵倫敦，駐英經濟組王組長保新及戴秘書東榮接機。

十一月一、二日：赴倫敦大學及劍橋大學蒐集資料。

十一月三日：上午拜會英國公平交易局，由國際事務科科長 Yvonne B. Helsby 等代表接見，並提供資料。中午由駐英代表處簡代表又新宴請。下午赴英國獨占暨結合委員會拜會，由祕書處處長 David Fisher 等二人代表接見。

十一月四日：上午離開倫敦，下午飛抵義大利羅馬，我駐義代表處洪代表健昭及謝組長俊得親蒞機場歡迎。晚間參加代表處社交晚宴。

十一月五日：上午拜會義大利競爭委員會，由 Pier Luigi Parcu 處長等代表接見討論，該會秘書長 Alberto Pera 隨後也蒞場歡迎。中午由蘇副主委宴請我駐義相關人員。下午拜會教廷戴大使瑞明。晚間由洪代表宴請本會及義競爭委員會、法院等相關人士。

十一月六日：上午由洪代表及謝組長親送，飛離羅馬。

十一月七日：下午返抵中正機場。

參、第八屆國際卡特爾會議簡報

一、背景與本次會議議程

德國競爭法的主管機關聯邦卡特爾署自一九八三年起，每兩年舉行一次的國際卡特爾會議，已成為知名之國際競爭研討會議，備受各國競爭法主管

機關及學界所重視。

本次會議的主要贊助者包括半官方社團性質的德國促進國際發展基金會（Deutsche Stiftung fur international Entwicklung）與艾德諾基金會（Konrad-Adenauer-Stiftung），以若干大企業為主要成員的首都行銷柏林夥伴協會（Partner fur Berlin Gesellschaft fur Hauptstadt-Marketing），律師及相關專家組成的卡特爾法研究會（Studienvereinigung Kartellrecht），以及柏林市政府。

二、會議安排的相關細節

本次會議大會除先於十月二十六日下午，安排各國與會代表參訪柏林「波茨坦」造鎮計劃、遊覽 River Spree 外，並在當日晚間假東柏林市一家富有歷史色彩的餐館請各國代表。為各國與會人員洗塵並藉相互交誼為接下來兩天的大會進行，培養良好的氣氛。此外，大會對於開會地點、住宿、席位、語譯等事宜的安排，也備受各國與會代表肯定。

以席次安排為例，由於參加者以機關代表為最多（學者若干），會議在座次安排上難免帶有政治敏感性。本會雖向來積極參與，且其間已與德國卡特爾署建立良好關係，但因中共隸屬工商部的公平交易局也由局長與會，且聯邦卡特爾署與大陸社會科學院預定將於十一月中旬共同在北京舉辦一場競爭法研討會，主辦單位事前即來電告知將循往例，在會場的插旗上不提供我國國旗，但同意我方要求在整體安排上將顧及我代表的尊嚴。結果是把我方代表的席次置於馬蹄型的左側前方，緊接最前的美國聯邦交易委員會兩位委員之後，而在法國競爭委員會主席及委員代表座次之前，中共代表席次則置於右側中間，馬蹄型兩側對坐而中間座位則面向正中的主席台，為國際組織及學者、律師席次。機關代表桌上有小國旗，但因人數不一，國旗放置呈不規則，尚不至於過分凸顯我方未插國旗的窘境。應屬雖不滿意但可接受的安排。

大會使用語言為英、德、法三種語言，全程提供立即口譯，但除德方代表外，幾乎都使用英語或法語，也顯示德國人在語文劣勢下，極力爭取德語在國際組織使用，所面對的障礙。

三、演講與發言重點摘要

大會安排的引言人演講占去了一半以上的會議時間，以下僅擇摘其中較具分量者作一簡述，他如法國電信部門代表、澳洲競爭與消費者委員會主席、瑞典競爭委員會主席有關各該國電信業自由化的經驗報告，及有關全球化（Globalization）對電信政策影響的討論，也都有相當價值，此處只能從略，德國方面已承諾將詳細記錄在半年內整理出版後寄送參考：

(一)Dieter Wolf

正式大會以聯邦卡特爾署署長 Dieter Wolf 的演講拉開序幕，內容除以主辦單位立場致意外，有以下重點：

網路之所以在競爭法上需要特別處理，過去一直是以其具有若干共同的特質為立論基礎——不論是傳統民生供養網路如瓦斯、電力、電信、火車，或現代的電腦網路——，包括：

- 網路在運輸上的規模經濟，故從起點到終點，供應兩倍量的貨物或資訊不需要兩倍的價錢。
- 網路在產能計劃上也有規模經濟，故規劃兩倍網路產能通常只要投入遠低於兩倍的成本。
- 網路的規模經濟也表現在顧客方面，網路使用者越多，上網的利益也越高。
- 裝電話的人越多，使用電話的利益越大。

這些特質使得人們相信此一產業應屬自然獨占，競爭反而會造成無效率，基礎結構的重複設置則將形成資源浪費。然而這樣的看法在今天已經起了變化，網路不再理所當然的被視為自然獨占，反而被拆解成分支，一一去檢驗競爭存在的可能性。事實顯示，舊獨占的許多分支並無規模經濟，比如電力的生產就是如此，電信末端產品的銷售尤其可透過競爭呈現其多樣化。也有些情形是隨著市場規模的擴大與技術不斷進步創造替代的可能性，原來的規模經濟會用盡，而使競爭既可能也較有效率。甚至在網路具有自然獨占性質的情形，使用同一網路提供商品或服務的事業間，仍大爭餘地。八十年代以來從美國開始，繼而在歐洲吹起的網路獨占自由化風潮，涵蓋了電信、鐵

路、管線運輸的能源及郵政。漸漸的，一些較現代的無形網路，如機票預定、銀行帳戶，乃至技術標準也可能發展成網路，比如在電子媒體方面，數位電視標準的創設，或電腦軟體 Schnittstellen 的形成與公開，這些新興網路也都同樣發生進入使用的問題。

大體而言，具有網路結構市場的開放，可以選擇兩種方式：一是垂直的解構，一是開放網路的使用。前者著重於網路與商品或服務提供在經營上的分離，基礎結構的經營者不再進入任何衍生的市場，英國的電業重組，就是典範。後者則依美國競爭法發展出來的「樞紐設施原則」(essential facilities doctrine)，對基本上垂直整合的企業，在一定條件下給予所有競爭者進入使用之權，不少國家的電信產業即朝此一方向強化競爭，而不採垂直解構。德國這幾年在電信與鐵路的改革，亦屬此例。不過這種個別產業的突破，也隱藏了產業競爭法與一般競爭法脫鉤的危機。

正在研訂中的德國卡特爾法第六次修正案基本上已意識到這一危機而有所因應，簡言之即明定拒絕網路使用為濫用市場地位的一例。不過聯邦卡特爾署更進一步主張，還應該有舉證責任倒置的規定，使獨占者對其拒絕為有正當理由負舉證責任；並且賦予卡特爾機關所作網路開放的處分原則上有立即執行的效力。唯其如此，才足以防杜網路擁有者慣用的拖延策略。

網路市場開放競爭的問題，隨著競爭的全球化趨勢益形尖銳。比如電力和電信價格對於設廠地點選擇就是相當具有決定性的因素，而網路的開放競爭可對成本降低及經濟成長產生多大的效果，只以電信業為例即很清楚，歐盟執委會估計，到本世紀末，歐盟國家電信業的總產值將達到總生產毛額的百分之七，取汽車業的霸主地位而代之。然而國內與國際形成的開放競爭壓力，當然也不是全然美好，競爭導致的錦上添花（雪中不送炭），特別是對法國所強調的「民生供應」(service public) 領域，不能排除政治上的考量。他的一席話，相當清晰的點出了本次研討會研議的兩大主題。

(二)Gunter Rexrodt

九月間曾來台為高鐵案進行遊說的德國經濟部長 Dr. Rexrodt，也發表了一篇引起當地媒體高度重視的演說。其重點則置於德國網路相關市場的自由化。德國僅僅在這一屆的國會，就完成了電信公司的民營化（創下股市交

易的歷史記錄），郵政市場自由化，鐵路的改革已經開始，明年起能源市場也將全面開放競爭。但他仍語重心長的指出，從價格的變化即可看出德國電信業的競爭還相當不足：日本在自由化後價格下降了41%，英國下降了63%，芬蘭長途電話費用降了66%，而德國則只降了5%。德國電信公司的競爭者已經宣布電話價將調低10%到20%，而且到世紀末將創造十萬個工作機會。這再度說明自由化確實會創造工作機會，其他國家的經驗也都足以證明此點。美國在傳統電信業雖未見工作機會的增加，但延伸的資訊與軟體業卻已增加了三百萬之多。

爲強化德國電信市場的競爭，聯邦政府決定要在明年初設立一個專司促進競爭的獨立電信管制機構，務使市場完全開放，這個機構將僅有階段性功能，一俟效能競爭已可確保，即隨之廢除。電信市場的競爭最主要的問題在於現存獨占事業擁有難以超越的優勢，比較可能期待的競爭是由同樣資本密集的能源供給者建置另一套網路，此時我們不能不留意能源產業跨足電信業時，資金流動的透明性，我們將要求能源業者成立獨立的電信公司。這一段發言在本次會議引起不小的回響，前面提到 Wolf 署長曾表達個別產業的競爭法與一般競爭法脫鉤的隱憂，即就此而言。故爲回應署長的談話，身爲其體制上的上司，Rexrodt 部長特別在演講最後又提到「不宜將這種一時性的管制訂入卡特爾法，或賦予卡特爾機關以積極措施管制引導產業之權」，認爲這樣「對享有高度信賴的聯邦卡特爾署未必是一件好事」，換言之，競爭政策是經濟政策的核心，還是應該由政策部門來操控較爲適宜。無怪乎，OECD 的競爭法主管 Phillip 先生在閒聊中也語帶玩笑的說，本次會議背後的主要目的恐怕是爲卡特爾署撐腰，對抗即將成立的獨立電信管制機構。不過真正引起當地媒體注意的，還是經濟部長對德國電信的嚴厲批評。他指出該公司對郵電長核定的通話費率提出異議是完全無理的，卡特爾署署的專家核算出來的費率甚至比部定的費率還低，可見民營化後的公司，老大心態依然故我。

Rexrodt 也提到郵政民營化遭遇的阻礙。郵政法修正草案容許德國郵政公司在一百公克以內郵件送遞的獨占持續到二〇〇二年，卻受到聯邦參議院的反對。反對者主要擔心的還是工作機會的減少，這種看法實在過於短淺，

不能只看既存獨占事業的裁員，競爭事業與上下游事業增加的工作機會必定多出甚多，快遞部門增加四萬個工作機會的經驗即可證明。而且如果市場快速成長，即舊獨占事業也未必需要裁員，一百公克以上郵件部門的經驗也可說明。

在瓦斯與電力方面，歐盟執委會已訂定兩項指導原則，強調開放接管與建管的實質可能性，而且必須符合環境保護的要求，德國修法草案都已循此原則擬定。就現狀而言，德國雖有相當多數的能源供應業，但消費者或事業需求者大概都只能與特定的廠商交易，這種區域獨占造成的無效率與不合理高價，也已到了無法容忍的程度。卡特爾法對於區域劃分與地方發給專有路權的例外許可，未來將會改變。簡言之，未來我們將可看到更多獨立能源供應業者因接管的開放而紛紛進入市場與既有業者競爭，國家為保護弱小消費者，仍將透過價格監督與卡特爾法的濫用監督進行干預，監督的基準則是與真正市場價格為比較。競爭也將在環保設施的現代化與創新上發揮作用。不過在過渡到競爭之前，草案還是容許地方在一段時間內繼續享有專買權，不過一定只是相當短的期間。

另外在鐵路方面，虧損累累的聯邦鐵路局在一九九四年一月已完成公司化，更重要的則是各邦同時得依當地需要開放鐵路的經營，兩年多來已經在全德國出現了一百五十家鐵路公司，成功的達到了客運地區化的目標。現在面臨的挑戰是促成各鐵路公司之間，鐵路與道路之間真正的競爭，並且劃分道路、貨運、短距客運、遠距客運四個領域成立相互獨立的股分公司，可以說是第二階段的鐵路改革。鐵路局也必須超越「組織民營化」（指公司化）的階段，走向所有權結構的民營化。這裡當然還有許多觀念上的障礙必須克服，包括工作機會是否喪失，交通服務是否無法平民化等間會證明這些疑慮的多餘。

(三)Karl Van Miert

歐盟執委會委員 Van Miert 報告了會員國推動網路結構市場開放競爭面臨的種種困難。單一市場的構想，若沒有跨疆域的網路結構支撐，本來就難以實現。故而在馬斯垂克條約就有「跨歐網路」的專章，涵蓋交通、能源與電信。儘管條約的規定主要涉及產業政策的考量，但從歐體公約第一百二十

九條之二明確規定，任何促進跨歐網路的措施都必須與開放及競爭取向的市場體制相容，即知條約的規定絕無排斥網路競爭之意，剛好相反。歐洲即將建立單一貨幣，單一貨幣需要財務市場進一步的整合，若無高效能的溝通網路支撐，根本沒有可能。而除了強化競爭導向的經濟政策可說別無他途。此外，歐盟正在和中東歐的波蘭、匈牙利、捷克、斯拉維尼亞、愛沙尼亞談判加入問題，其他幾國也正朝此方向努力，跨歐網路對於歐盟的擴張將有莫大的助益，整合而沒有開放的網路，是無法想像的。

演講的重點置於歐盟電信業的自由化，電信是迄今基於歐體公約競爭規定完全自由化的唯一網路結構市場，依第九十條第二項所要求的不同處理，自由化的進程也是分階段的：第一階段是從一九八八年開始開放終端機具和電信服務市場。一九九四年十一月會員國的電信部長都同意了執委會提出的，到一九九八年一月一日時全面自由化的建議。其間一共訂了三項準則，要求各會員國分階段的廢除所有既存的專屬或優先權規定，僅容許西班牙、葡萄牙、希臘、愛爾蘭和盧森堡若干延長年限，其中最長者為希臘到二〇〇〇年。簡言之，到明年初，電信市場從網路、機具到服務，面自由化。諸如區隔網路與服務而僅在後者，或包含一部分網路，允許進入的開放政策，都不被允許，故對於早期的獨占者，也不特別對其活動範圍加以限制。事實上電腦化的結果，許多技術功能現在都同時可以用在網路和服務上，因此就長期而言，再從政策上區隔兩者反而會妨礙技術的創新。

不過，在某些長期法律獨占的結構，一旦造成電信市場實質上無法真正開放時，仍不能不做特別處裡。規定有線電視網路開放提供電信服務的準則 95/51/EG，就針對在同一地理市場由一具支配地位的電信組織或公共電信網路經營有線電視的情形，明定需加以審查。因為在這種情形，對其他經營者來說，要把此類網路建立為一多媒體傳播網路，而可同時傳播聲音、資料、影像的誘因，就沒有了。從而要引進地區網路的競爭將十分困難，長期看來，只要這兩種網路在同一經營者手上，競爭幾乎沒有可能。而因區域的參進對整體產業有其關鍵性，地區網路一旦缺乏競爭，電信業的競爭都會受到影響。有鑑於此，理想的答案可能是拆解，也就是強制電信組織讓與所持有線電視的股份，德國獨占委員會也已表達相同的看法。Van Miert 強調，這還

不代表他對執委會依95/51/EG 與96/19/EG 兩項準則將於年底提出的「有線電視審查報告」的看法。

在法律調整方面，執委會的準則要求各會員國的電信法都必須達到若干最低條件，以保障市場有效開放，包括電信服務和網路的發照，全球服務的資助，數位和路權的規範，以及電信組織開放公共使用網路與電話服務連線的規定。此外還有一系列有關網路開放（ONP）的規定補充準則的不足，使各會員國法規的整合加快。這一類網路開放規定形成的產業特別法是為了應從獨占到競爭過渡時期的需要，長期看仍應回復到一般的競爭法。執委會把電信業的自由化列為優先項目，還成立了特別工作小組來管制各國實施的進度，到目前為止，唯一落後的比利時，也已經完成了的草案，有四個國家還超前完成了電話獨占的廢除。不過仍有改革不徹底的情形，對此執委會將以違反條約的程序來處理。比如對德國一九九六年通過的新電信法與施行細則，執委會就接到兩件企業方面的控訴，一是執照費過高，且發照程序過於複雜，有拖延發照之嫌。另一件是有關公告電話網路與早期獨占者連線標準條件的要求，德國沒有在時限內做到，德國電信公司拖了相當久才公告的條件，也不夠完整。德國政府應該重視這些控訴。

執委會在這些過渡性的產業特別規定以外，同時也加強了一般競爭法在這個領域的執行，在今年三月的一份通告中，很清楚的列舉了五項判斷是否已構成濫用市場地位形成參進障礙的標準：

- 1、如進入適用某設施是進入市場的重要條件；
- 2、仍有足夠產能提供進入使用；
- 3、設施所有人在既存服務或產品市場上未能滿足需要，阻止潛在新服務或新產品的發生，危害既存或潛在服務或產品市場上的競爭；
- 4、申請進入市場的企業願意支付合理、非歧視的費用，即其他所有非歧視的進入條件；
- 5、拒絕進入缺乏正當理由。在與各方面廣泛諮詢而得到普遍支持後，這份通告將於近期正式通過而公布。

最後，Van Miert 還談到他對電信市場全球化的看法。他說，網路基礎結構不只面臨全球化，其本身也正是全球化過程的重要原因。經濟全球化與

全球網路之間，可以說是相輔相成。事實上，各經濟體的全球化是刺激歐洲電信市場自由化的主要動力，電信市場因技術發展及國際化而滋生各種迂迴原有電信獨占組織的可能機會，使得獨占者本身都深刻的體會到繼續維持獨占的困難。而歐盟的自由化政策則又使其在國際上推動電信業務的擴展有了更大的空間，歐盟與美國聯手之下，世界貿易組織已在今年二月通過簽署一份基礎電信服務的協定，使得電信服務的市場開放已經在全世界市場達到百分之九十五，這無疑為包括就獨占者在內的歐洲電信業，創造了無限的商機。

(四)Carl C. von Weizsacker

現任德國獨占委員會主席的著名經濟學者 von Weizsacker，則從經濟理論的角度提出了一些有趣的思考，或許可以稱之為「網路經濟學」。他先生動的說明網路與其他財貨在經濟上的不同意義，造成自由主義或新自由主義詮釋上的困難：交給市場有其困難，由國家經營又與其理念不合。然後略述經濟學對於網路認知與分析的不足。話鋒一轉，說到建立在現代電腦科技上的資訊網路，乃至配備電腦與資訊科技的其他傳統網路，如高速公路，許多潛力都被開發出來。所有網路都有規模經濟、串連經濟、距費累退等特色，網路愈來愈多，乃至相互結合之後所發生的變化，只要看一看網際網路就很清楚，簡單的說就是無中央管理機制，其實這正是當初美國國防部為了避免核爆破壞各決策中心，而有意設計出來的網路。於是地理上的經營地點不再是重要的競爭因素，市場在地理上的快速擴張成為一種趨勢，其結果則是在所有透過網路被認知與傳送的產品之間，出現愈來愈激烈的競爭。

網路只有在連線時才能產生最大的效益，之所以還需要卡特爾機關來強制，而不是自然形成開放局面，可能是因為網路開放產生的競爭在總體經濟上的巨大利益未必會反應在個別獨占事業的經營上，勢必要較長期獨占者才會體驗到競爭對他自己的好處。故經驗顯示，各國電話互連後，總難免附帶協議外國的供給者不進入國內與獨占者競爭。而卡特爾法中所謂的「樞紐設施原則」，一般固然是從防止支配地位濫用的角度來說明，但平等開放形成的抑制卡特爾效果，在競爭政策上可能更有意義，這是 von Weizsacker 教授再三強調的一點。

至於另外一個卡特爾法上的主張，即垂直解構，使得網路所有人沒有提供優惠給特定產品供給者的誘因，使用網路的條件也將趨於透明，對防止支配地位濫用的管制機關而言會輕鬆得多，原則上固然可以成立，但若以為這樣的主張可以普遍適用，倒也未必。以飛機訂位系統為例，建立這樣一個有利於衆多消費者的系統，需要開發一套龐大的軟體，美國航空公司是第一個投入者，其目的在於使各旅行社給予優先遞補的地位，軟體就是這樣設計的，美航在電腦螢幕上永遠是第一位遞補者，從而旅行社把機會劃給美航作業上也最方便。但也唯有當航空公司確定可有這樣的行銷利益時，才會願意作如此鉅額的投入，否則定位系統到現在也不會建立。類此情形在不少領域出現，網際溝通的新產品若在垂直區隔的情形下，可能反會減少。因此垂直解構絕不是萬靈丹。

最近引起國際矚目的微軟公司與 Netscape 公司的伺服器爭議，也是很值得思索的一例。微軟利用其視窗軟體在個人電腦的壓倒性地位，強銷探險者伺服器來搶奪 Netscape 所提供的航海者伺服器先取得的領先地位，美國司法部用濫用獨占地位（即 monopolize）來制止此一搭售行為，固然有其合理考量，但如從前面提到的創新效益觀點來看，則剛好在軟體領域，斷然禁止獨占廠商在另一垂直階層活動，是不切實際的。因此歸結到最後，就是樞紐設施開放給競爭者在何種情況下才算符合公平。德國聯邦卡特爾署曾經在一篇報告裡把這個問題作了很清晰的整理：「對第三人利用其資源，網路所有人應可請求合理的對價。對價的決定不能完全交給當事人－指網路所有人和請求利用者－，因為網路所有人必然會以不合理的高價事實上阻礙了他人的進入。」

經濟學者 Blankart 和 Knieps 是德語地區少數對此有研究者，他們即曾指出：「網路參進費用不僅要能填補長期增加的成本，還要涵蓋具有壟斷性的瓶頸設施的全部成本，而不致形成樞紐設施所有人對市場力的濫用。費用如果只能填補網路利用的邊際成本，便太低而對網路所有人反而是一種歧視。故在核定費用時，應允許網路所有人把固定成本以及其他直接與網路相關的花費，以合理的方式計入。這中間應包括在法律保障的獨占情形從事投資的合理報酬，此類網路通常都有高固定成本、低變動成本的特色，以致如何

「正確」計算整體成本十分不易，卻非常重要」。Von Weiz-sacker 教授樂觀的相信，開放網路不會影響效能競爭，合理的成本計算問題應該可以克服。由於網路基本上是連線愈密成本愈低，不必擔心強制開放使用會使投資網路者卻步。

他並且第一次提出了一個核算成本的二分法：毛支網路（Bruttonetz）與淨支網路（Nettonetz），前者是指成本不會因對流而削減的網路，大部分網路皆屬之，包括客運、貨運。因此網路必須提供雙重產能，比如甲地與乙地間通電話，甲地發話則由甲地發話人付費，乙地發話則由乙地發話人付費，不會因為兩地同時有人發話而可減少產能準備。後者指其流向相對者可發生相抵，如水，電、或轉帳系統。毛支網路的成本計算就是簡單的加法，淨支網路則基本上計算網路交錯運作下來的差額。此一二分概念的提出，引起若干討論，確實有相當的啟發性。

四、參加會議的心得感想

經由參加此次會議，我國對於歐、美等國有關電信開放的理念與措施，已能進一步掌握。在我國電信業開放競爭之際，本次會議無疑提供了甚佳的借鏡機會。在與各國代表談話中，也對一般競爭法與競爭政策的發展趨勢，加深了解，可供國內執法與制定政策的參考。

此次會議除地主國外有美、英、法、日、義等四十國法律、經濟界有關競爭法事務人士代表，及重要國際組織如 EU, OECD, World Bank 等代表參與，我國的與會，除可使各國代表瞭解我執行公平交易法的情形外，並可促進彼此間友誼的增進，對於日後互訪、聯繫或資料的交流，應有相當的幫助。

此外，本會每次積極出席，也可使各國代表瞭解我國參與國際活動的意願，增進我國的國際知名度，對於爭取成為 OECD 競爭政策委員會觀察員，乃至加入 WTO，相信都有正面的影響。故爾後此類大型會議，仍應儘可能派員出席，妥為準備並爭取發言機會。

肆、與各國競爭法機關聯繫成果

一、介紹我國競爭法的發展

本次出國行程有機會廣泛接觸各國競爭法機關主管，在各種場合都儘可能把我國公平交易法的內容與執行狀況深入說明，並分送英譯法條、統計年報等資料供參。各國主管對於本會競爭政策中心及亞太經合會競爭資料庫的建構都特別有興趣，並對我國致力於國際事務的積極態度感到驚訝，而深表肯定。

二、請求協助加入國際組織

在訪問行程中，除一般的就我國競爭法與政策加以說明外，並攜帶我國爭取加入「經濟暨合作發展組織」競爭組織之說帖，分送供參，希望各國予以支持。其間並已獲義大利競爭委員會相當明確的表示，將聲援我國加入該組織。由於瑞典競爭局前身的競爭監察署擔任監察使（Ombudsman）的 Mr. Lowbeer（也參加此次柏林會議），曾擔任該組織競爭委員會主席，現任的 Holgersson 局長也活躍於國際組織，未來如能保持良好關係，或可在關鍵時機得到其奧援。

三、邀請友國首長順道回訪

聯邦卡特爾署是本次會議的主要籌辦單位，在該署 Wolf 署長的擘劃指導下，大會得以順利進行圓滿成功。此次會議除了拉進了世界各國競爭法主管機關彼此間的距離外，並再次證明 Wolf 署長個人的國際關係與聲望。為加強我國與德國的關係，本會代表特於會中面邀 Wolf 署長順道來台訪問。Wolf 署長當場欣然接受，且於八十六年十一月二十六日至二十九日期間來訪，蒞會作專題演講與座談。此外在赴瑞典考察過程中，本會亦邀請瑞典競爭局 Holgersson 局長於參加日本會議時順道來訪。Holgersson 局長也在八十六年十二月三日至十二月五日期間蒞會訪問，演講，臨行表示印象深刻，並期待與我保持密切連繫，甚至不排除簽訂類似中澳、中紐的兩會互助執法協議。兩次回訪可說明本次出訪的確已收到豐碩的成果。

四、獲邀參加國際學術會議

本次訪問義大利競爭委員會，可說是本會與義大利競爭法主管機關的第一次接觸，結果發現兩會有甚多相近之處，包括採合議制，高度獨立，委員為專任，均於反托拉斯案件外另對不公平競爭也有處分權（義大利僅限不實廣告）等等，甚至兩會成立的時間都相距不遠，因此有特別多可以相互交換的心得經驗。該國競爭委員會也準備在明年或後年舉辦一場大型國際研討會，奇主管國際事務者已表示竭誠歡迎我派代表參加之意。

伍、考察三國競爭法發展的心得

一、瑞典競爭法發展近況與考察心得

瑞典競爭法自一九九三年七月一日起正式施行。由於瑞典競爭法主要是參酌歐體（EC）的競爭規範訂定，故歐體相關競爭案例，在實務上常被援引、探討。以下即依次簡述瑞典競爭局、市場法院及工商部等競爭法主管機關的職掌：

（一）競爭局

瑞典的競爭法主要可分為兩大範疇，第一部分主要是規範事業間反競爭的合作（競爭法第六條）；第二部分則是規範獨占地位的濫用（競爭法第十九條）。當事業無法確定其彼此間的協議或交易行為，是否涉及前述禁止規定時，可向競爭局申請核發 NC (NEGATIVE CLEARANCE)，即由競爭局檢視競爭行為是否為法所不容，如無違法之虞，便可「否決釋疑」。此外，有關事業間反競爭的合作，倘其正面利益大於限制競爭不利益，也可依據競爭法第六條申請豁免。對於違反案件，依法得課以罰金或罰鍰。此外，競爭法對於事業間的購併也予以規範。結合案件的核准期間，通常為一個月，對於較重大的結合個案則得視案情需要，予以延長三個月。惟對於不當限制競爭的結合，尚非逕由競爭局加以禁止，必須經市場法院判決，始得加以禁止。

為執行競爭法，瑞典於一九九二年七月一日成立主管機關瑞典「競爭局

」，取代古老的營業競爭監察使。局長對外負責，下設六個部門，分別掌管 NC 及豁免的申請、結合管制、違反競爭案件的調查、經濟政策的研訂、行政事務。競爭局的主要任務如次：

- 1、競爭法的執行。
- 2、提供掃除競爭障礙的建議，俾利促進競爭。
- 3、有關競爭政策及競爭法執行情形的資訊提供。
- 4、競爭法相關課題的研究。

競爭局雖隸屬於工商部，但卻屬於獨立運作的專業機構。該局所作的決定具有一定的公信力，且必須接受法院的考驗，故不受任何政治、遊說的干預。另就瑞典三百年來的法治傳統以觀，政治人物絕不可能介入或直接控制行政機關的事務。因此，競爭局長對外全權負責，並有權代表機關作最後的決定。競爭局受理個案後，即交由轄下業務單位調查，並研提意見。嗣提該局決策委員會（DECISION COUNCIL）作原則性評估，並提供意見。決策委員會是由四人小組組成，其中二人為法律專家，另二人為經濟專家。該委員會並不介入個案細節，僅就承辦單位提案作評估，對於評估不佳的案件，通常會交還承辦單位再作考量。至於同意的案件，則呈交局長作最後決定。此外，由於競爭局所聘用的人員多屬法律或經濟領域人士，因此對於涉及智慧財產權、會計等特定案件，則需洽請局外專家、學者表示意見供參。此外，該局亦另行聘請兼職學者，以集思廣益。

競爭局對於申訴案件，並非全然受理。該局通常會經過詳細評估後，優先處理與競爭法相關的重要案件。對於未進行調查的案件，仍保留嗣後查處餘地。競爭局依法並無扣押證物之權，惟得視案件之需要，向法院申請許可，赴現場請事業提關相關影本資料。另該局並不強迫業者到局陳述，惟業者為澄清違法疑義，通常均樂意主動到局說明。

事業就競爭局處理的案件，倘有任何不服，可向斯德哥爾摩市法院及市場法院上訴。另業者倘因他事業的不正競爭行為，而受有損害者，得逕向民事法院請求救濟。惟通常受害業者基於時效的考量，大多希望藉由行政途徑，加以解決。

為迅速、有效處理案件，競爭局將自一九九八年元月起加強內部組織功

能，針對特定個案，例如結合案件等，採行專案小組的處置方式辦理。未來組織功能提升後，將得有效迅速處理該類案件。

(二) 市場法院

瑞典市場法院係依據「市場法院法」設立，由七位法官組成，其中僅院長一人為專職法官，任期為六年。其他六位法官均屬兼任性質。市場法院除院長及副院長（由退休法官充任）具有法律背景外，其餘四位法官由經濟背景人士（二位為經濟學教授、二位為業界代表）擔任。瑞典法院約略可分為四類，其中市場法院隸屬於內政部，勞工法院隸屬於勞工部，行政法院及一般法院則隸屬於司法部。各法院雖隸屬於各行政或司法機關，但法官均獨立行使職權，並不受行政干預。

一九九三年競爭法修正後，斯德哥爾摩市法院為競爭案件之上訴法院，市場法院則為該類案件的終審法院。市場法院目前執掌的法律如次：

- 1、「競爭法」：主管機關為競爭局，不服競爭局決定的業者，得提起上訴。市場法院為其上訴的終審法院。該法院得推翻競爭局的決定，並另為新的決定。
- 2、「行銷法」：主管機關為消費者保護局。該法的宗旨在促進消費者利益、增進與商品行銷有關的交易或產業利益，並據以反制對消費者或業者涉有不公之行銷行為。新修訂的行銷法自一九九六年開始施行。新法比一九七五年的舊法規定得更明確，主管機關的權限也更加擴增。其主要規範的內容約略如次：
 - 廣告的辨認：須明確指出所作的陳述或廣告是為了促銷。負責的廣告主為何人。
 - 誤導性廣告、包裝、仿冒的禁止。
 - 倒店、清倉、議價貨品的告知義務。行銷法第十三條雖規定銷售人須明確表示其交易相關條件，其間或可能衍生事業間的競爭疑義，惟因直接涉及消費者利益問題，故仍應以消費者保護事件視之。職是，行銷法與競爭法尚不至存有規範重疊的疑義。
- 3、「定型化契約法」：規範內容涵蓋消費者定型化契約及事業間的定

型化契約條款。有關定型化契約的公平與否，是由市場法院來認定。市場法院的前身為市場委員會（MARKET COUNCIL），故仍具有相當濃的行政色彩。例如豁免（EXEMPTION）的給予，當事業向競爭局申請豁免遭拒時，得向斯德哥爾摩市法院及市場法院提起上訴，市場法院可另為准許的判決。

（三）工商部

瑞典的法令可分為國會制定的法律（Law），政府依據法律頒布的法規命令（ORDINANCE），及主管機關依法訂定的規則（REGULATION）。依據瑞典憲法規定，主管機關對於執掌的個案，有絕對的權力，不受外在因素的干擾。因此工商部轄下雖設有「競爭局」，但該局卻能獨立行使職權，不受工商部的影響。

瑞典的經濟發展，向以中小企業為主力，故憲法即明文保障中小企業的利益，政府在政策上，也多尊重中小企業的意見，並保障其利益。惟自一九九二年起，工商部開始針對事業的交易行為進行成本效益的經濟分析，俾期建立公平競爭之新環境。一九九四更以專案的方式，成立委員會來檢視、分析獨占事業對市場造成利益與不利益。該項專案計畫將於一九九八年年中完成，屆時工商部長將責促競爭局依據評估報告，確實執法，以促進市場的競爭。

另工商部也配合 OECD 的運作，與各會員國合作，著手檢討現行產業規範，俾解除不合時宜或不必要的管制。事實上，工商部與競爭局的步調一致，該部亦不會介入競爭局的決定。競爭局的預算雖須經由工商部報請國會審查，惟該部仍充分尊重該局的職掌與功能。競爭局長在預算額度內有絕對的人事進用權，並得視其業務需要，隨時調整內部組織，法律上並不明定競爭局的組織架構。另競爭局長的任期為六年，並得續任。局長在任期內除非涉有醜聞或犯罪事件，否則將不會因為政權改組而被要求下台。從現任競爭局長 Holgersson 曾長期服務於工商部來看，似乎可以顯示，透過適當的人事安排，部局間仍可維持相當和諧的關係。

關於結合案件倘有限制競爭的情事，由市場法院決定是否應予禁止，工商部並不介入。另瑞典在一九九四年以前，曾基於就業率的考量，而採取國

家補貼的方式以保障經營不善的企業，惟因歐體壓力及政府鑒於補貼效果不彰，終於取消了該項措施。由於瑞典為歐體會員國之一，故該國多配合歐體的政策運作。這些政策都需經立法程序，俾使相關主管機關據以辦理。因此還不致衍生行政機關執行上的衝突。

二、英國競爭法發展近況與考察心得

英國規範競爭事務的法律，主要有一九七三年公平交易法、一九七六年暨一九九七年限制交易行為法、一九七六年轉售價格法及一九八〇年的競爭法。至於主管競爭法的機關，為公平交易局（OFT）及獨占暨結合委員會（MMC）。

（一）公平交易局

公平交易局設立於一九七三年，其成立宗旨在於保護消費者權益及執行競爭政策。其任務為處理、導正違反消費者利益的不當交易行為、制定消費者信用的相關規範，及代表貿工部查處事業限制競爭、濫用獨占地位的行為，並創造競爭的市場環境。

公平交易局局長是由貿工部長任命，任期五年。該局轄下設有八個業務單位，分別負責獨占、聯合、結合、限制競爭、轉售價格、金融、專業服務、消費者政策、不公平契約條款等與競爭或消費者保護有關的事務。另外設有資訊、行政及法務等部門。其中消費者事務處主要在增進消費者的長期利益，並保護弱勢消費者的權益。該處除積極提供消費者資訊，及主動防止事業濫用行為的發生外，並塑造競爭、負責的供給市場。惟該局並不處理個別的消費爭議案件。至於不實廣告的案件主要是依據「不實廣告管制法」由廣告標準局（Advertising Standards Authority）處理，競爭局則扮演支援的角色，並不主動進行調查。競爭局局長對於不實廣告，得依法逕下禁止令，命其即予停止或改正，但實務上大多命為停止。另公平交易局通常不會直接以嚴峻的法律規定為論處，而先採行較柔性的事業自行規範模式（SELF REGULATION SYSTEM）。關係人倘對公平交易局的決定不服，得逕向法院上訴，法院理論上得作不同意見的判決。惟實務上，尚未有此一狀況發生。

公平交易局就獨占、結合的案件得為調查，並向貿工部長提出報告，再由貿工部長決定如何依法處置。至於卡特爾協議部分，依據現行規定必須通知主管機關，倘未為通知，該項協議無效。且若造成第三人權益受損，須負損害賠償責任。受害者得向法院提起損害賠償之訴。由於卡特爾協議，並不會受行政處分，故衍生許多爭議。因此英國將參照歐體競爭法，充實現有規範。

多層次傳銷事業在英國雖受規範，惟公平交易局並不主動介入其交易行為，除非受理檢舉，才就相關廣告、陳述作調查，倘涉有不實，再依法處理。另公平交易局也不處理個人私益案件，僅有對公共利益可能產生危害的案件，方予受理，並進行調查。然多層次傳銷的發展，有網路化的趨勢，未來如何確定管轄權將是一大問題，故其官員也認為宜未雨綢繆，預作防備。

（二）獨占暨競爭委員會

除了公平交易局負責競爭及消費者保護措施，英國另設結合暨獨占委員會純粹負責英國國內的競爭法事務（有關歐體競爭法部分該委員會則無權處置。）依據歐體競爭法第八十五、八十六條規定，限制競爭的卡特爾是被禁止的。惟英國競爭法則未有明文，卡特爾協議並不須向主管機關通知，亦不當然違法。是以，除非法院判定其違法，否則競爭行為將不會因 OFT 或 MMC 的異議而停止。但事業的結合，必須依法向貿工部申請許可，始屬合法。貿工部長對於限制競爭的結合得命其即予停止，以免危害擴大。通常結合案件是由 OFT 來認定，並就競爭影響進行評估。OFT 一般會透過貿工部將結合案件交與 MMC 調查與研究。MMC 一年平均處理十二至十五件個案。MMC 對於結合案件有三個月的調查期間，倘其認為結合有害公共利益，得檢據理由向工商部提出報告，並作後續處理的建議。貿工部有權據以拆散結合體。若 MMC 認定結合不致對公共利益造成危害，該項結合通常會被貿工部許可。對於不服 MMC 決定的第三人，通常並無法另謀救濟。除非有違法或明顯不合理的情事，並經法院判定違法，否則該委員會的決定，並不受第三人的挑戰，因為實務上業者不易舉證該會的決定完全不合理。MMC 目前約有三十至三十五位委員及八十五至九十位的職員。主任委員通常會將結合案件交由沒有利益衝突之四至五位委員審查，並任命其中一人為主席。這

些委員組成審查委員會，負責個案的審查，並由六位職員成立工作小組進行調查，該工作小組通常是由法律、經濟及會計專家組成。審查委員會的工作，主要在事實調查、個案評估、撰擬評估報告及公共利益的衡量。委員會得要求業者提供資料或到會陳述。由於覆函說明的方式較耗時，故通常會以到會陳述的方式為之。結合的審查期限只有三個月，故業者多願意配合提供資料，並作詳細的說明。因此實務上，調查並不致遭遇太大困難。另外業者也常提供其他專家意見供參。MMC 雖進行案件的調查與評估，但結合申請所需求支付的費用則是由 OFT 收取，該委員會並不得收取任何費用。結合可收取規費，對我國可說十分陌生，但英國人則認為毫不足奇。

如前所述，結合案件的審查期限為三個月，但英國法律特別規定公用事業的結合，其審查期限為九個月。因其結合攸關民生利益，故法律給予較長的審查期間。因公用事業間的合作須由主管發與許可證，並予監督管理。各目的事業主管機關對於所管理業者的定價都作嚴格控制。倘證照核與後，情事有所變更，而涉有結合的情形，該管主管機關通常得將個案逕交 MMC 審查。

綜上，MMC 雖係提供諮詢意見的機構，並不具有主動調查權，也不扮演檢察官控訴的角色，或對外發布任何指導原則、通案性的詮釋，而僅是就結合、獨占案件的事實作調查、研析，並提供意見報告書予貿工部長做決策的參考。惟因 MMC 的意見，具有公信力，且受到貿工部長的肯定，故一般業者對該單位極為尊重。各主管機關也因此常以將個案送請 MMC 檢視為手段，促使業者配合改正其不當的行為。惟此一區分政策（貿工部）、調查（MMC）與執行（OFT）的現行制度，確實過於複雜，在歐盟國家中顯得獨樹一幟。隨著歐體競爭法的發展，英國將於一九九九年改組 MMC，成立新的競爭委員會，屆時委員會將享有相當大的權限，並得就獨占的濫用及限制競爭的聯合行為進行查處，而得給予豁免或罰鍰、禁止的處分。而 OFT 也將配合增設上訴法庭（APPEAL TRIBUNAL），並以公開辯論的方式，處理上訴案件。整個競爭法，從實體到組織程序法，可能在一兩年內出現嶄新的風貌。

三、義大利競爭法發展近況與考察心得

義大利的競爭法主管機關是競爭委員會。該委員會屬於行政及司法的混合體，不隸屬於任何部會，獨立行使職權，並直接向國會負責。競爭委員會的主任委員是由法界人士擔任，任期七年，現任主委 Giuliano Amato 曾任首相，有相當高的政治地位與社會聲望（原在大學任教），足見義大利在抗拒了多年終於決定設置競爭法機關後，有意讓它一起步就受到各界重視。委員會除設有委員外，下設承辦處。一九九五年以前有關案件的調查，是由承辦處長指揮辦理，但委員常經主任委員指派，對個案進行審查。因此衍生指揮權誰屬的衝突，惟一九九五年競爭法修正後，予以明確分工，個案調查部分由承辦處全權負責，委員不再涉入。因此承辦處長扮演準檢察官的角色，委員會專就案件審議。委員倘有不同意見，得併提甲、乙兩案討論。

有關個案的調查雖是由承辦處全權負責，但個案受不受理或是否移送其他機關處理，則由委員會決定，承辦處長就個案並無不受理或移送他機關辦理的決定權；除非法律另作明確的授權，例如銀行、大眾傳播媒體的豁免案件，承辦處長得直接處理。義大利競爭委員會對於案件的調查，很少舉辦正式公聽會，因為公聽會的舉行相當耗時，故大約僅占所有案件數的百分之五。另該委員會也鮮採兩造辯論模式，而以當事人陳述說明的方式辦理。競爭委員會雖無權進行搜索，但自一九九六年競爭法修正後，該會得透過警察的合作，進行事證的搜索。然須進行搜索的案件數並不多，迄今僅約有五、六十個個案。此外，金融、保險業的經營，因通常並不對外公開，故資料蒐集不易，進而使個案的查處相形困難。因此委員會依法要求業者必須定期公布相關資料。當該等業者申請結合的許可，委員會將要求其提供更多的資訊。

競爭委員會受理的不實廣告案件數量相當多。對於不實廣告案件，該會係受理檢舉進行調查，並不主動為之。倘為處分，須就相關事證，備具理由詳加說明。由於法院審理個案礪日費時，且須支付訴訟費用，業者多多期待以行政途徑解決，而直接向委員會提出檢舉。該會受理的個案隨之增多。就此該會並無權選擇辦案。惟對於涉及民事爭議案件，委員會得不予處理，當事人可逕向民事法院尋求救濟。另倘當事人對委員會所作的任何決定有所不服，得向行政法院及最高法院上訴。這些上訴案件雖對委員會造成困擾，但

不致有太大之負擔。由於競爭委員會專業獨立行使職權，故法院多會尊重委員會的意見。這些設計與所生問題、發展趨勢，都與我國有相當多雷同之處，頗值玩味。

依據競爭法第三十三條第二項規定，當事人倘受有損害，得逕向法院提起訴訟。政府機關的採購因有特別法規範，故不受競爭委員會管轄；惟倘政府機關涉有其他經濟行為，該委員會將就其行為的本質進行判斷，並據以查處。實務上，該委員會曾對行政機關進行處分，並科以罰鍰。另競爭法並未明定差別待遇或杯葛的行為，是否違法，惟該會得就系爭事業是否具有獨占力，及其行為是否影響競爭等因素，進行判斷，而探究其是否涉及濫用市場獨占地位的禁止規定。

