

《公平交易季刊》  
第七卷第二期 (88/4)，pp.107-146  
◎行政院公平交易委員會

## 論歐洲共同體對聯合行爲的管制— 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\*

魏杏芳\*\*

### 摘要

歐洲共同體（以下簡稱「歐體」）可說是卓有成效的區域性組織，其目標是在歐體全境內，建立一個貨物、人員、服務及資本完全自由流通，有如內國市場般的內部市場，為達成此一目標，歐體必須採行種種措施，其中之一，就是建立一制度體系以確保內部市場的競爭不被扭曲。早在 1966 年著名的 *Consten-Grundig v. Commission* 案判中，歐洲法院即明白指出共同體的競爭規則是實現歐洲整合的策略之一。歐體的組織定性在國際法上曾引起廣泛的討論，目前最常以「超國家組織」(supranational organizations) 一詞來凸顯歐體的特殊性。

歐洲共同體條約第八十五條是有關聯合行爲的規定，一向被視為共同體競爭規範的核心。本條是以所謂的「禁止原則」(prohibition principle) 為基礎，另外規定了豁免管道，使具限制競爭特約或協議，得以其經濟上利益平衡其不利益而例外獲得許可。依理事會 1962 年發布的「第十七號規則」第九條第一項之規

---

\* 本文由作者同標題之博士論文改寫而成，該論文曾獲公平交易委員會 88 年度研究生撰寫研究論文獎助。

\*\* 本文作者現為司法院大法官研究助理，私立文化大學兼任助理教授。

定，執行委員會（以下稱「執委會」）是唯一有權計可除外的機關。當事人爲確定其所簽訂的協議或決定是否合法，得將其協議向執委會提出通知，尋求執委會肯定其行爲合法性的證明，也就是獲得「反面釋疑」(negative clearance)，或者個別除外(individual exemption)。可惜當事人通常甚少獲得執委會任何反面釋疑或個別許可除外的正式決定。估計平均每三十件中只有一件以正式的決定（即禁止、反面釋疑或個別除外許可三種情形）結案：即便作成決定，審核的程序曠日廢時，因此執委會多管齊下以解決實務上的難題，故發展出活潑的非正式程序，也就是以大量行政文書—舒慰函(comfort letter)書來處理當事人的申請，此外本文所討論的群體除外規則也是在解決積案壓力下的產物。

Block exemption，或稱爲 group exemption，在國內的用語並不統一，有多種譯法，例如類別豁免、集體豁免、類型豁免及整批豁免等不一而足，本文則直接按字面譯爲群體除外。

群體除外是指由理事會或執委會（通常是執委會）以「規則」規定除外的條件，使其特定類型的協議、決定或一致性行爲(a certain category of agreements, decisions and concerted practices)自動不適用第八十五條第一項，無須執委會作成個別的決定，影響所及是不定量的契約或協議受惠，因此稱之爲群體除外。群體除外制度的主要目的之一，在避免大量的協議必須向執委會提出通知，以減輕執委會審核的負擔，它被視爲清除積案的最有效方法。

各群體除外規則大約有一共通的形式，即前言(preambles)首先勾勒該規則的基礎原則，次描述應予除外的契約基本類型，再說明得允許的限制競爭條款（即所謂「白色條款」(white clauses)），以及應予禁止的限制競爭條款清單（被以「黑名單」(black-listed clauses)稱之），最後附以其他雜項規定。無論是「白色條款」或「黑名單」都能給協議當事人指示，俾利自行判斷簽訂的協議或契約是否落在該群體除外規則適用的區域內，然而協議或契約的內容千變萬化，有時具有限制競爭效果的條款，既不屬「白色條款」，也不在「黑名單」之內，也就是謂的灰色地帶，此時當事人不易認定協議或契約是否已全部符合群體除外規則的條件，因此在多個群體除外規則中定有特別的「異議程序」(opposition procedure)來解決這類問題。

歐體各會員國國內法原本均無類似制度，目前僅六會員國有群體除外規則，均是競爭法立法模式與第八十五條類似的會員國，加入歐體後模仿群體除外規則在內國法所爲之規定。

過去理事會與執委會發布多項群體除外規則，不過在農業與交通業方面，由於此二產業性質特殊，在「歐洲共同體條約」內即已作不同的處理（農業：第三十八條至第四十七條；交通業：第七十四條至第八十四條），在這兩個領域內歐體競爭法規的適用受到相當的限制。

我國公平法對於聯合行爲的規範，是否應引進歐體群體除外規則，應著眼於事實上的考量。實施群體除外制度必須植基於二個前提。第一，相當的案源壓力迫使執行機關有必要整批除外，無力進行個案審查；第二，有充分的個案執行經驗，足以歸納相當細緻的規範內容以供遵循。本文認爲目前上述二條件尚未具足，故將歐體群體除外制度移植我國的可能性不高。然而不立即引進群體除外制度，並不表示群體除外制度沒有參考的價值。群體除外制度所代表執行機關努力釋明執法界線，進而敦促自律，同時追求效率的精神，對行政機關在競爭法的執行上，自有其可觀之處，仍有其參考價值。

## 壹、前言<sup>\*\*\*</sup>

「歐洲共同體」<sup>1</sup> (European Community, EC) (以下簡稱「歐體」) 可

\*\*\* 本文內所用參考文獻之縮寫如下：

CMLR	Common Market Law Reports
CML Rev.	Common Market Law Review
ECLR	European Competition Law Review
ECR	European Court Reports
EL Rev.	European Law Review
OJ	Official Journal of the European Communities

1 歐洲共同體原稱爲「歐洲經濟共同體」，但在1993年11月1日「馬斯垂克條約」(Maastricht Treaty, Treaty on European Union) (又稱「歐洲聯盟條約」(Treaty on European Union)) 生效後，依該條約第G(1)條的規定，原「歐洲經濟共同體條約」內所有「歐洲經濟共同體」一詞，一律改爲「歐洲共同體」，刪「去經濟」二字，故建立「歐洲共同體」的基礎條約亦改稱爲「歐洲共同體條約」(Treaty

說是區域性經濟合作的典範，它是以歐洲共同體條約為基礎所創設，但歐體既非一般國家，亦非傳統國際組織，而是一具超國家性的特殊國際組織。建立共同市場乃歐體會員會的原始目標，它企圖打破會員國疆界的藩籬，在整個共同體境內，建立一個貨物、人員、服務及資本完全自由流通，有如內國市場般的內部市場。為達成此一目標，歐體必須採行種種措施，而建立一制度體系以確保內部市場的競爭不被扭曲<sup>2</sup>就是方法之一。早在1966年著名的 *Consten-Grundig v. Commission* 案判決<sup>3</sup>中，歐洲法院即明白指出共同體的競爭規則是實現歐洲整合的策略之一，這意謂歐體競爭法的解釋，不能單由競爭本身的目的來看，而應放在整部歐洲共同體條約的目標下解讀。歐洲共同體條約第八十五條至第九十條為歐體的主要競爭規範，其中第八十五條是有關聯合行為的規定，一向被視為共同體競爭規範的核心，本文即以第八十五條為主軸，探討共同體如何透過對聯合行為的管制，達成歐洲整合的終極目標。

歐洲共同體條約第八十五條<sup>4</sup>的規定分成三項，第一項對其目的或效果造成限

---

Establishing the European Community) 」

2 「馬斯垂克條約」第 G(3) 條修正「歐洲共同體條約」第 3(g) 條。

3 *Joined cases 56 & 58/64*, [1966] ECR 299.

4 歐洲共同體條約第八十五條全文規定如下：

(1) 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的競爭為目的，或有此效果之事業間協議、事業團體的決定，以及一致性行為，均與共同市場不合，應予禁止。尤其是下述各項：

① 直接或間接固定買價、賣價或其他交易條件；

② 限制或控制生產、行銷、技術發展或投資；

③ 市場區隔或分配供給來源；

④ 就相同交易，對不同交易對象，適用不同的條件，使其處於不利的競爭地位；

⑤ 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。

(2) 依本條應予禁止之任何協議或決定應自動無效。

(3) 本條第一項於下述情形得宣告不適用：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，而有助於商品生產與銷售的改良，或促進技術或經濟的進步，同時令消費者享有因改良或進步所致利益的合理部分，且不會

制競爭與影響國際貿易的事業間聯合行爲，先予全面禁止，該項並例示數種被禁止的行爲態樣；第二項規定依第一項被禁止的行爲，如未能依同條第三項獲得除外許可，該行爲自效；第三項則爲聯合行爲許可除外的規定。許可聯合行爲乃歐體執行委員會（以下簡稱「執委會」）(Commission of the European communities) 的專屬權限，換言之，只有委會能將原被禁止的聯合行爲加以豁免，因此執委會必須面對來自十五個會員國申請除外許可的案件，其案件壓力可想而知，執委會執必有種種措設以化解案件塞車的窘境。其有效方法之一就是在獲得歐體理事會 (Council of the European Communities) 的授權之後，以「規則」(regulation) 的立法型式，將某類型的聯合行爲協議，毋庸經逐案審查，逕予整批除外，故名之爲「群體除外」<sup>5</sup>(block exemption)，形成歐洲共同體競爭法的特有制度。我國爲單一國家，雖與歐體情況不同，但我國公平交易法對聯合行爲的管制亦採原則禁止例外許可的體例（公平交易法第十四條參照），因此歐體群體除外制度的設計及其運作究竟如何，實具比較研究的價值。

## 貳、聯合行爲許可除外綜論—歐體許可除外程序面臨的困境及其解決方法

### 一、概說

本節的目的並不在詳細解說各個事業向歐體執委會申請聯合行爲許可除外的步驟，例如發動許可除外程序的表格填寫、文件提出、備詢、證明、抗辯等問題，重點是在討論歐體現行許可除外制度設計下，執行機關在程序上面臨的困境（由申請許可的當事人而言也是難題），以及長久以來實務上發展出來的非正式處理程序、群體除外規則，甚至近年分散執行權力的安排等，看看歐體機關如何多管齊下，解決特殊制度下的特別問題。

---

①對事業爲實現上述目標造成不必要的限制；

②使該等事業就系爭產品重要部分有消除競爭的可能。

5 對於 "block exemption" 一詞國內文獻有多種翻譯，例如「類別豁免」、「集體豁免」、「整批豁免」、「類型豁免」等，用語並未統一，本文則逕依字義以「群體除外」稱之。

「歐洲共同體條約」第 87(2)(b) 條規定理事會應以規則或指令，就適用第八十五條三項的細則加以規範。1962 年理事會發布了執行「歐洲共同體條約」第八十五條、第八十六條的首號規則—「第十七號規則」<sup>6</sup>，作為展開歐體競爭法執行的根本基礎。依第十七號規則第九條第一項的規定，依「歐洲共同體條約」第八十五條第三項宣告同條第一項不適用的權力，即許可除外的核准，專屬於歐體執委會，執委會乃唯一具有核准豁免權的單位，結果為確定其協議或決定是否合法的事業，紛紛將其協議向執委會提出通知，欲尋求執委會肯定其行為合法性的證明。當事人提出通知的目的有二，確定其協議或決定不屬於第八十五條第一項的範圍，即所謂的「反面釋疑」(negative clearance)，或者雖為第八十五條第一項所禁止，但應依同條第三項宣告不適用，是為許可除外(exemption)。嚴格來說，當事人應「申請」反面釋疑(make an application for negative clearance)，而以「通知」取得許可除外(make a notification for exemption)，惟一般均泛稱「通知」未作仔細區分，因為實務上二種目的皆適用同一申請表格，且當事人通常同時作兩種請求，有國內訴訟備位之訴的意味，無論是反面釋疑或許可除外，都是執委會所作的正式決定。

可惜當事人通常甚少獲得執委會任何反面釋疑或個別許可除外的正式決定。據統計，當一九六二年第十七號規則生效後，在 1960 年代初期依該規則應向執委會提出申請的協議，超過三萬件<sup>8</sup>。這樣的案件壓力，對身為唯一有權許可機關的執委會而言，是管制聯合行為實務上最大的難題。估計平均每三十件中只有一件以正式的決定（即禁止、反面釋疑或個別除外許可三種情形）結案<sup>9</sup>，即便作成決定，

6 Council Regulation No. 17, OJ No 13, 21. 2. 1962, p. 204, <http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/en/362r0017/artm.htm>

7 C.S. Kerse, *E.C. Antitrust Procedure*, 3rd. ed., London: Sweet & Maxwell, 1994, p.47.

8 *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy*, 21. 7. 1996, Executive Summary, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/96721en.htm#exe>

9 Denis Waelbroeck, "New Forms of Settlement of Antitrust Cases and Procedural Safeguards: Is Regulation 17 Falling into Abeyance?", *EL Rev.*, Vol. 11, 1986, p. 269.

審核的程序曠日廢時，即使是最無爭議的案件，通常也要超過兩年甚至更久的時間才能得到結論<sup>10</sup>，事業在等待過程恐已延誤商機，令當事人也面臨是否應冒將來被處罰的危險，先從事聯合行爲的困境。由於事實上的因素使申請案在檔案櫃裡沈睡，無望獲得個別決定，原來應向執委會提出通知的目的是要提供法律安定性，其結果反而製造了不確定。實務上多數案件被以非正式的行政作爲，即發給「舒慰函」(comfort letter)來處理，雖然它會被接受，但並不具法律上確認的效力。另外執委會還以「規則」的形式，制定群體除外規則，使同類的協議整批除外，不再經個案申請許可，成爲免除第八十五條第一項適用的重要途徑，也是清除執委會積案最有效的方法<sup>11</sup>。

由於歐體單一市場的目標已逐建達成，由執委會掌控，以自由貿易爲宗旨的競爭政策已有重新思考的必要，執委會除已依案件性質選擇應由歐體機關執法的對象外，並考慮分散執行第八十五條權力的可能性，即由會員國執法機關分擔部分管制聯合行爲的責任，成爲目前歐體執行聯合行爲管制的新主張。

以下即分就正式的決定、非正式程序、群體除外以及分散執行權等各項，次第加以說明。

## 二、反面釋疑 (negative clearance) 與個別除外 (individual exemption)

理事會第十七號規則第二條規定，依據事業所提的申請，就執委會所掌握的事實，執委會得確認 (may certify) 就某一協議、決定或行爲，尚無理由依第八十五條第一項採取任何行動。也就是說，基於不限制競爭或未妨礙貿易等理由，該協議或決定並不在第八十五條第一項禁止的範圍內。執委會作成此種確認的決定，即爲反面釋疑。當事人如欲獲得第八十五條第三項的除外許可，依理事會第十七號規則第四條第一項的規定，必須向執委會提出通知<sup>12</sup>。反面釋疑與個別除外許可的

---

10 Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 1993, p. 684, note 42. 1987年執委會還會對二十五年前提出的通知許可除外，真是令人驚訝。

11 Kerse, *supra* note 7, p.48.

12 提出通知的資格、應使用的表格、必須提出的文件、應說明的事項、指定送達代理人，以及送件生效日等程序事項，執委會原發布第二十七號規則詳予規定 (Commission Regulation No 27 of 3 May 1962)，由於已不敷行政效率的需求，執委會另

區別是，所謂除外係指原應被禁止的行為，因符合第八十五條第三項的條件而例外被許可，是故只有落在第八十五條第一項禁止範圍內的協議，始有許可除外的問題。在許可除外的決定內，執委會通常分別說明該協議原應依第八十五條第一項被禁止的原因，以及依第三項許可除外的理由<sup>13</sup>。

向執委會提出申請或通知並不是一項義務，應由當事人或其顧問衡量利弊後自行決定，畢竟除外適用與反面釋疑的利益是由當事人享有。實無論是申請或通知均適用表格 A/B<sup>14</sup> 向執委會提出，共同聲請的多位當事人得使用同一表格，但必須指定一送達代收人；但回鑿請應一次提出十七份，所附文件應為原本或影本，並以歐體官方語言之一提出，這將是未來程序進行中所使用的語言。由於反面釋疑與除外許可決定的程序完全相同，因此實務上當事人總在同一表格內，表示同時請求反面釋疑與除外適用的決定。當執委會決定給予反面釋疑或許可個別除外之前，依規定應將相關申請或通知的摘要，在歐體公報 (Official Journal) 上公布，並預定不短於一個月的期間，邀請所有利害關係人在期間內表示意見；但公告時應注意保護當事人的合法利益，不能危害其營業秘密<sup>15</sup>。當事人在提出通知前，得隨時與執委會就協議的內容進行秘密而非正式的討論，通知後亦得保持密切的接觸<sup>16</sup>，不過執委會官員在這樣非正式程序中表達的意見，應視為完全非官方的<sup>17</sup>。通知的動

---

於 1994 年 12 月發布第三三八五號規則 (Commission Regulation No 3385/94 of 21 December 1994, OJ L 377, 31. 12. 1994, p. 28, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/3385htm>)，並廢止 1962 年的第二十七號規則。執委會三三八五號規則已於 1995 年 3 月 1 日生效，因此現在有關除外許可的通知或反面釋疑的程序悉依新規定辦理。此外第十七號規則第 19(1)(2) 條有關聽證程序的實施細則，另由執委會發布規則加以規定 (Commission Regulation No 99/63 of 25 July 1963, OJ L 127, 20. 8. 1963, P. 2268, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/cr9963.htm>)。

13 Kerse, *supra* note 7, p. 49.

14 Form A/B 的形式與內容規定於執委會三三八五號規則的附件。Commission Regulation No 3385/94, *supra* note 12.

15 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 19(3).

16 Commission Regulation No 3385/94, *supra* note 12, Recital (6).

17 Bellamy & Child, *supra* note 10, p. 700.



作是獲得除外適用的必要步驟，且可使當事人對於通知後、執委會決定前的行爲，免受執委會罰鍰的處罰<sup>18</sup>，不過單純反面釋疑的申請並沒有使當事人免於受罰的效力，只有許可除外的通知有之。

雖然個別除外與反面釋疑皆爲執委會作成的正式決定，但反面釋疑的實質上效力卻遜於除外決定，因爲不在第八十五條第一項禁止之列的行爲，並不能排除會員內國執行機關或法院再度審究同一事實或適用內國競爭法<sup>19</sup>。

對於當事人提出的通知，執委會經調查後，認合於第八十五條第三項的要件，得以正式的決定向該當事人宣示第八十五條第一項不適用，是爲個別除外 (individual exemption)。在許可除外的同時，執委會得依其裁量附加條件與負擔<sup>20</sup>。常見的條件包括禁止當事人實施協議中的某些條款、禁止當事人間某類共謀行爲，或保證實行特定條款等；至於所課負擔的內容主要是應定期向執委會提出報告，以利執委會繼續監督許可除外後當事人的行爲，必要時並得進一步撤銷原許可或加以修改<sup>21</sup>。依規定許可除外的決定應定有期限<sup>22</sup>，期限的長短視協議的型態與當事企業及其競爭者的市場地位而異，通常以實現協議預期利益所需的期限爲考量，實務上最常見的除外許可期限爲十年。當然執委會的裁量範圍十分廣大，長短於十年甚或長至十五年者皆有之。期限屆滿後，倘除外的條件仍然具備，得聲請更新 (renew)<sup>23</sup>，執委會在新決定內有時會許可較前次爲長的期限<sup>24</sup>。

爲獲個別除外而提出的通知，並不能確定使協議免於被禁止的命運，而且過程耗時甚久，當事人尚必須準備大量的資料、文件並備詢問，當事人承擔相當風險。執委會礙於人力不足，除非事關歐體重大利益或建立新處理原則的案件，執委會甚

---

18 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 15(5).

19 Ivo Van Bael & Jean-Francois Bellis, *Competition Law of the European Community*, 3rd ed., Oxfordshire: CCH Europe, 1994, p. 775.

20 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 8(1).

21 Lennart Ritter, W. David Braun & Francis Rawinson, *EEC Competition Law*, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, p. 102.

22 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 8(1).

23 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 8(2).

24 Ritter, Braun & Rawlinson, *supra* note 21, p. 103.

少作成正式的反面釋疑與除外許可決定，反多以非正式的行政文書—舒慰函 (comfort letters) 結案，面對每年二百至三百件通知，執委會僅作成十二個左右正式決定<sup>25</sup>，可見獲得除外許可之不易。

### 三、非正式程序 (舒慰函 comfort letter) 與補充性規則

歐體競爭法執行的另項觀察是「非正式程序」(informal settlement) 與「補充性規則」<sup>26</sup> 的大量運用。非正式程序並沒有精確的定義，略指當事人間以非強制的、「息事寧人」的方式，不經裁判、處分來解決反托拉斯案件<sup>27</sup>。採用非正式程序的理由無非出於程序經濟的考慮。以執委會的立場而言，機關的人力、物力有限，面對變化多端且數量日增的反競爭案件，除力行執行權力分散原則，由內國法院分擔案源外，另外就是儘量以非正式程序，由執委會與當事人進行協商 (negotiated settlement)，在執委會獲得更多資訊，或當事人同意修改部分契約內容或提供擔保承諾後，多以發給舒慰函的方式處理<sup>28</sup>。

舒慰函是由執委會第四總署 (DG IV) 署長或高級官員簽名的行政文書，內容是表明執委會對特定的協議或措施，無意採任何行動並予結案 (close files) 的意思。在初審之後 (at first sight) 即可認為無關競爭法的問題，而不須正式決定的案件，執委會即可向相關事業發出這樣的文件。舒慰函得明不處理的理由，例如不屬於「歐洲共同體條約」第八十五條第一項的行為、有適用群體除外可能或有准予除外許可的價值等等。總而言之，該文件宣示了從競爭法規的角度，系爭協議或

---

25 Kerse, *supra* note 7, p. 237.

26 有關「非正式程序與補充性規則」概念及其利弊的討論，詳見蘇永欽等著，「非正式程序與補充性規則」一簡介二個落實公平交易法的重要機制（上）（下），經社法制論叢，第七期，民國80年1月，頁四十以下；第八期，民國80年7月，頁五七以下。

27 同上註，第七期，頁四十一。

28 執委會發舒慰函的數量也與現行群體除外規則的多寡有關，當執委會發布一新的群體除外規則，很可能一夜之間大量減少必須對執委會提出通的案件知，因而也減少執委會發舒慰函的負擔。Nicholas Green, Trevor C. Hartley & John A. Usher, *The Legal Foundations of the Single European Market*, Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 233.

決定沒有任何問題<sup>29</sup>。舒慰函沒有定式的內容，其共通點大約只有在結案目的這點上。

「補充性規則」的目的則是使反托拉斯法中不可避免的概括條款與不確定法律概念具體化。例如「競爭」、「限制競爭」、「市場」、「集中」等移植自經濟學的概念，其意涵可能隨經濟理論或客觀經濟事實的變動而不同，甚至不同產業也有差異，如何降低抽象法律與具體處分、判決間的規範不確定性，即有賴創設一些可隨時空調整的「中間規範」<sup>30</sup>，執委會在執行歐體競爭法時即大量運用是類中間規範，以闡明或確定其執行意圖。執委會不定期發布各種「公告」(notices)或「指導原則」(guidelines)，以指引企業如何解釋歐體競爭法，它們能說明執委會對競爭規則的看法卻沒有法律效力，且會隨歐洲法院的判決而修正。例如在決定契約或協議是否適用「獨家經銷群體除外規則」<sup>31</sup>或「獨家購買群體除外規則」<sup>32</sup>時，執委會將考慮那些因素，在執委會發布的公告中有詳細說明<sup>33</sup>。又例如為實

---

29 Kerse, *supra* note 7, p. 237; Bael & Bellis, *supra* note 19, p. 778.

30 蘇永欽等著，前引註 26，第八期，頁五八。

31 Commission Regulation (EEC) No 1983/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of exclusive distribution agreements, OJ L 173, 30. 6. 1983, p. 1, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/198383.htm>, ammended by Commission Regulation (EC) No 1582/97 of 30 July 1997, OJ L 214, 6. 8. 1997, p.2, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/158297.htm>

32 Commission Regulation (EEC) No 1984/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of exclusive purchasing agreements, OJ L 173, 30. 6. 1983, p. 5, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/198483.htm>, ammended by Commission Regulation (EC) No 1582/97 of 30 July 1997, OJ L 214, 6. 8. 1997, p. 2, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/158297.htm>

33 Commission Notice concerning Commission Regulation (EEC) No 1983/83 and (EEC) No 1984/83 of 22 June 1983, OJ C 101, 13. 4. 1984, p.2. As amended by Commission Notice 92/C 121/02 (OJ C 121, 13. 5. 1992, p. 2) <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/not8384.htm>

施「控制企業集中規則」<sup>34</sup>（即「合併規則」），執委會特別發布了「企業集中與合作公告」<sup>35</sup>，內容是指導企業明瞭所謂企業集中與合作（尤指「合資」（joint ventures））之間的差異，另發布「附屬限制公告」<sup>36</sup>，以解釋何謂附屬於企業集中行為的限制。

效力問題是討論「非正式程式」與「補充性規則」的重點。以舒慰函為例，用該文件來處理案件最令人垢病之處在於欠缺法律確定力 (lack of legal security)，執委會也承認舒慰函比正式決定的法律價值稍減<sup>37</sup>。由於不是正式決定，僅具行政指導性質，因此舒慰函在內國訴訟上的效力尚不確定，是否能拘束各國法院，曾引起爭論。這個問題，歐洲法院曾在 *Procureur de la Republique v. giry and Guerlain* 案中表示過重的意見。綜合而言，目前實務上無論執委會或歐洲法院，仍尚未承認舒慰函是一項正式的決定<sup>38</sup>。對於執委會已以舒慰函處理過的案件，不排除內國法院得自行適用「歐洲共同體條約」第八十五條第一項的權力，或引用各國較嚴格的內國法加以限制，雖然內國法院通常會採取與執委會相同的看法，但內國法院的立場究竟如何不能預測，因此舒慰函帶來速度上的利益，可能必須以欠缺

---

34 Commission Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ L 257, 21. 09. 1990, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawmerg/en/4064.htm>, ammended by Council Regulation (EC) No 1310/97 of 30 June 1997, OJ L 180, 9. 07. 1997, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawmerg/en/131097.htm>

35 Commission Notice on the distinction between concentrative and cooperative joint ventures, OJ C 385, 31. 12. 1994. p. 1, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawmerg/en/94c38501.htm>

36 Commission Notice regarding restrictions ancillary to concentrations, OJ C 203, 14. 8. 1990, p. 5, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawmerg/en/90c20305.htm>

37 Kerse, *supra* note 7, p. 238.

38 為解決廣泛適用舒慰函帶來的法律安定性問題，有學者主張應直接承認舒慰函為一正式決定，並使其得為歐洲法院審查的對象（「歐洲共同體條約」第一七三條參照）。Dallal Stevens, "The 'Comfort Letter': Old Problems, New Developments", *ECLR*, Vol. 15, No. 2, 1994, p. 81.

法律安定性為代價，令一般企業無所適從。為提高競爭法適用的明確與一致性，執委會在協調與各國法院合作執行歐體競爭法的公告中強調，舒慰函提供內國法院裁判上重要的資料，雖不能拘束各國法院，卻構成內國法院裁判時得考慮的因素，應將舒慰函視為一項事實 (factual element)<sup>39</sup>；對於執委會許可除外的決定，各國法院應予尊重，同樣地，執委會已表示系爭協議符合除外要件的舒慰函，各國法院亦應如是看待<sup>40</sup>。為加強舒慰函的效力，執委會自 1982 年起，選擇性地將依其觀察似不違反「歐洲共同體條約」第八十五條第一項的契約內容，公布在歐體官方公報中，使有利害關係的第三人在執委會結案前，有表示意見的機會，以減少第三人日後對舒慰函提出異議的可能。只是這被稱為「正式舒慰函」(a formal comfort letter) 的文件實務上仍十分少見，因為多數企業在與執委會協商過程中仍希望保持不公開<sup>41</sup>。另外舒慰函是否拘束執委會自身？一般認為，在欠缺任何新事實的情況下，發出舒慰函之後，執委會應被禁止再行調查，除非證據顯示執委會適用法律有誤<sup>42</sup>。換言之，舒慰函對執委會具有禁反言 (estoppel) 的效力。

至於執委會曾發布的多項「公告」或「指導原則」，該等文件旨在提供一般性的指示，目的不在對每一個案確立應適用的規則，因此公告有時會被撤銷，雖然公告可能也對執委會在處罰時造成禁反言的效果，惟無論如何，發布公告或指導原則只能視為具參考價值、提醒注意的事實行為而已<sup>43</sup>。

#### 四、群體除外 (block or group exemption)

相對於前述個別除外許可，群體除外是指由理事會或執委會（通常是執委會）以「規則」規定除外的條件，使某特定類型的協議、決定或一致性行為 (a certain

---

39 Notice on cooperation between the commission and national courts in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, OJ 1993 C39/05, paras. 20, 25. <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/93c3905.htm>

40 *ibid*, para. 25.

41 Richard Whish, *Competition Law*, 3rd ed., London: Butterworths, 1993, p. 311.

42 Bael & Bellis, *supra* note 19, p. 778.

43 Bellamy & Child, *supra* note 10, p. 29；另參考蘇永欽等著，前引註二十六，第八期，頁七十六。

category of agreements, decisions and concerted practices) 自動不適用第八十五條第一項，無須執委會作成個別的決定。影響所及是不定量的契約或協議受惠，因此，稱之為群體除外。群體除外制度的主要目的之一，在避免數以百計的協議必須向執委會提出通知，以減輕執委會審核的負擔，被視為清除積案的最有效方法。

符合群體除外要件的協議或契約，除了免於先期通知與受個別調查之外，其地位與獲得個別除外許可的協議完全相同，只是契約當事人必須自行決定是否正確適用群體除外規則並承擔風險，如有有錯誤，執委會仍有權依八十五條第一項採取行動，當事人如有疑問，只有向執委會尋求正式的澄清。

群體除外規則的制定必須首先由理事會以「歐洲共同體條約」第八十七條第二項 b 款為根據，發布權規則，其內容主要在訂定群體除外規則的一般架構以及對執委會的授權，執委會再據此授權制定各項群體除外規則的詳細內容。本文將在下一章針對群體除外制度的發展、各會員國實施群體除外制度的現況、已發布的主要群體除外規則重要內容，以及個別除外決定或群體除外規則與會員國內國法的交互影響等議題，逐一加以討論。

各群體除外規則有一共通的形式，即前言 (preambles) 首先勾勒該規則的基礎原則，次描述應予除外的契約基本類型，再說明得允許的限制競爭條款（即所謂「白色條款」(white clauses)），以及應予禁止的限制競爭條款清單（被以「黑名單」(black-listed clauses) 稱之），最後附以其他雜項規定。無論是「白色條款」或「黑名單」都能給協議當事人指示，俾利自行判斷簽訂的協議或契約是否落在該群體除外規則適用的區域內，然而協議或契約的內容千變萬化，有時具有限制競爭效果的條款，既不屬「白色條款」，也不在「黑名單」之內，對於這類落於灰色地帶的灰色條款，當事人不易認定協議或契約是否已全部符合群體除外規則的條件，因此在多項群體除外規則中定有特別的「異議程序」(opposition procedure) 來解決這類問題。

所謂「異議程序」是指有上述情況的當事人得將該協議向執委會提出通知，如果六個月內執委會沒有任何反對的表示，該協議即視為符合群體除外規則而得除外。執委會得自行裁量是否表示異議，惟一旦收到該通知副本送達的會員國的要

求，執委會即必須表示異議；執委會亦得隨時撤回其異議，不過異議如最初係出於會員國的要求，執委會的撤回異議必須事先徵詢「限制營業與獨占地位諮詢委員會」<sup>44</sup>(Advisory Committee on Restrictive Practices and Dominant Positions) 的意見。異議程序中的通知也是利用表格 A/B 行之，提出通知的當事人必須明示係進行異議程序，表格內也會特別詢問當事人是否主張異議程序的利益；假設當事人已在表格內事先聲明，在執委會提出反對的情況下，異議程序的通知即視為聲請個別除外許可的通知，開始進入理事會第十七號規則的調查程序。

異議程序設計的目的也在使更多的協議能夠不經理事會第十七號規則冗長的調查而豁免，減少案源，並提供事業較快速的法律確定。這個程序首次出現在理事會一九六八年「鐵、公路與內水運輸規則」<sup>45</sup>，本規則規定欲適用群體除外的契約當事人，必須向執委會提出聲請，執委會將儘速將聲請摘要公布在歐體官方公報 (Official Journal of the European Communities) 上，使利害關係人有機會表達意見；在公布後九十天內，執委會如未曾向當事人表示對適用除外規定的重大疑慮，該契約將自刊登公報日起最長三年內視為適用除外規定<sup>46</sup>。異議程序被納入一般群體除外規則（非針對特定產業立法）以原先的「專利授權協議除外規則」<sup>47</sup>

---

44 「限制營業及獨占諮詢委員會」的成立係以理事會第十七號規則第十條為依據，其目的是在建立執委會與各會員國執行機關的密切連絡管道。該委員會是由各國負責競爭與獨占事務的官員各一名所組成，執委會在作成各種決定前，依規定均必須與該委員會諮商。

45 Council Regulation No. 1017/68 of 19 July 1968, OJ L 175, 23. 7. 1968, p. 1, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/101768.htm>

46 Council Regulation No. 1017/68, *ibid*, Article 12.

47 Commission Regulation No 2349/84 of 23 July 1984 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of patent licensing agreements, Article 4. 執委會原本就專門技術的授權契約亦定有群體除外規則 (Commission regulation No 556/89 of 30 November 1988 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of know-how licensing agreements)，但在 1996 年 1 月執委會另發布一新規則，將上述二規則結合，名為「技術移轉協議規則」(Commission Regulation 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of technology transfer

為始（等待執委會異議表示的期間為六個月），往後的數個除外規則亦陸續出現，包括：「專業化協議規則」<sup>48</sup>、「研發協議規則」<sup>49</sup>、「加盟協議規則」<sup>50</sup>以及「技術移轉協議則」<sup>51</sup>。不過異議程序的採行也曾遭遇反對意見，有學者認為，理論上群體除外只有在符合群體除外規則所定的特定條件下始能適用，因為除外規則內已明白指出那些條款可行，那些條款不能接受，而異議程序的實施似乎超越權限地 (*ultra vires*) 擴張群體除外規則的適用<sup>52</sup>。但支持此制者則認為，無論條約第八十五條或理事會的各授權規則，都未曾禁止執委會結合個別除外與群體除外二項程序合併運作的規定，因此異議程序並無違法之處。

最後附帶一提的是除外許可與「歐洲共同體條約」第八十六條的關係。符合群體除外規則或取得個別除外許可的協議，當然不再受第八十五條第一項的禁止自不待言，而有市場控制地位的企業如濫用其力量致影響國際貿易者，則屬違反條約第

---

agreement, OJ L 031, 9. 2. 1996, p. 0002, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/techtft.htm>), 1988 年的專門技術規則同時被廢止。

48 Commission Regulation No 417/85 of 19 December 1984 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of specialization agreements, Article 4, OJ L 53, 22. 2. 1985, p. 1, <http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/en/385r0417/artf.htm>

49 Commission Regulation No 418/85 of 19 December 1984 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of research and development agreements, Article 7, OJ L 53, 22. 2. 1985, p. 5, <http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/en/385r0418/artf.htm>

50 Commission Regulation No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of franchise agreements, Article 6, OJ L 359, 28. 12. 1988, p. 46, <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawenten/en/408788.htm>

51 Commission Regulation 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements, Article 4, *supra* note 47.

52 James S. Venit, "The Commission's position Procedure-Between the Scyllia of *Ultra Vires* and the Charybdis of Perfume: Legal Consequences and Tactical Considerations", *CML Rev.*, Vol. 22, No. 2, 1985, pp. 167-202.



八十六條亦無疑義。問題在於依第八十五條第三項獲得除外許可的參加事業，是否有濫用市地位的可能？歐洲初級審法院 (the Court of First Instance) 就 Tetra Pak Pausing S.A. v. Commission 案<sup>53</sup> 的判決提供了重要參考。

Tetra Pak 公司原來以生產紙盒裝牛奶的包裝機器為主，在收購 Liquipak 公司之後，因為某項消毒技術的專利是由第三家公司擁有並授予 Liquipak 公司，Tetra Pak 公司因收購而取得該專利的獨家授權。執委會認為，依「專利授權協議除外規則」的規定，雖不禁止 Tetra Pak 公司取得該專利授權，但本案收購其他公司的行為卻違反第八十六條市場地位濫用的禁止，故以決定認定為違法，Tetra Pak 公司不服，上訴歐洲初級審法院請求撤銷該決定。

歐洲初級審法院在判決中建立了一項重要原則，那就是：本於條約保護自由競爭的政策，第八十五條第三項除外的許可，無論其為個別除外或群體除外，都不能因此使第八十六條的禁令被排除而不適用；再由法規的層級關係而言，依次級立法所為的除外許可，在沒有條約的授權下，不能違反條約的規定，例如本案情形所涉的第八十六條<sup>54</sup>。雖然第八十五條與第八十六條的目標一致，但二者係互補而獨立，分別適用於不同的情況，有市場控制力的企業取得獨家授權的本身雖不當然違法，但它在相關市場上排除所有競爭的效果仍應適用第八十六條，也就是說，除外許可的存在不能使獨占事業免於遵守第八十六條的義務，更何況第八十六條本身沒有任何除外規定，如果除外許可有排除第八十六條適用的效力，無異為該條創造一

---

53 Case T-51/89 [1990] II ECR 309, 引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, ed. by D.J. Gijlstra, Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, Vol. B: European Communities Materials, pt. 8, p. CM.M.III-4201.

54 Case T-51/89 [1990] II ECR 309, para. 25, *ibid*, p. CM.M.III- 4208. "... in the scheme for the protection of competition established by the Treaty the grant of exemption, whether individual or block exemption, under Article 85(3) cannot be such as to render inapplicable the prohibition set out in Article 86...in view of the principles governing the hierarchical relationship of legal rules, grant of exemption under secondary legislation could not, in the absence of any enabling provision in the Treaty, derogate from a provision of the Treaty, in this case Article 86.

種例外。

本判決特別指出個別除外與群體除外的重大差異。個別除外許可的前提是執委會已就系爭協議是否符合第八十五條第三項的要件作個案審查，而該協議的特殊情狀是否與第八十六條的適用有關，執委會在作除外許可決定時可能會加以考慮，因此除非事實與法律已經變更，在討論第八十六條的適用時，應參考個別許可除外已認定的事實；然而群體除外的成立未經逐案審查，不能視同有第八十六條的反面釋疑效果，因此符合群體除外規則的協議是否有第八十六條的適用，仍應專就第八十六條規定的要件再為評價。

### 五、管制聯合行為權力的分散

消除歐體內部貿易障礙能擴大歐體事業的營業空間，並使消費者因較強力的競爭而獲利，這些利益不容事業間以聯合限制競爭（第八十五條第一項）或濫用市場力量（第八十六條）等行為加以破壞，因此內部市場的建立益發確定共同體競爭政策與競爭法的重要性。從整體來觀察，歐體競爭法的執行任務，是由各國競爭法執行機關、各國法院與歐洲法院暨執委會，在歐洲法院及第一審法院建立的各項原指導下，共同完成。論其權源，執委會係來自「歐洲共同體條約」第八十九條與理事會依第八十七條所為的授權，各國執行機關是依理事會第十七號規則第九條第三項的規定<sup>55</sup>，各國法院則係本於歐洲法院確認各該條文有直接效力的判決<sup>56</sup>。不過在共同體建立初始，歐體競爭法規尚不完備，執行原則還未確立，再加上執委會是唯一有權許可聯合行為除外的機關，因此歐體競爭法執行的責任乃由執委會一肩承

---

55 Council Regulation No. 17, *supra* note 6, Article 9(3). "As long as the Commission has not initiated any procedure under Articles 2,3 or 6, the authorities of the Member States shall remain competent to apply Article 85(1) and Article 86 in Accordance with Article 88 of the Treaty..."

56 Case 127/73 *Belgische Radio en Televisie (BRT) v. SV SABAM* [1974] ECR 51 at 62, para. 16. "... as the prohibitions of Articles 85(1) and 86 tend by their very nature to produce direct effects in relations between individuals, these Articles create direct rights in respect of the individuals concerned which the national courts must safeguard."

擔。但以執委會有限的行政資源<sup>57</sup>，面對來自十五個會員國的申請、通知或檢舉案件，其案件壓力可想而知。基於資源運用與行政效率的考量，除了前述舒慰函與群體除外規則的採行外，近年來執委會視個案重要性選擇優先執法的對象，並努力將其他案件分散給各會員國機關來執行，尤其是鼓勵在會員國內國法院以民事訴訟解決爭議，由各內國法院積極分擔案件處理的責任，就是執委會權力分散 (decentralisation of the enforcement of the EC competition rules) 的主張，並引起廣泛的討論<sup>58</sup>。

歐洲法院近年有兩個重要判決支持執委會分散權力的作法。第一案即 *Stergios Delimitis v. Henninger Brau AG*<sup>59</sup> 案的爭議。本案為德國法院依「歐洲共同體條約」第一七七條規定的程序，請求歐洲法院作成的預備判決。德國法院所詢的問題之一是，內國法院對於不適用群體除外規則的協議是否有權適用「歐洲共同體條約」第八十五條加以裁判？歐洲法院提供了以下思考方向。第一，繫屬於內國法

---

57 負責歐體競爭法執行的執委會第四總署 (DG IV) 在 1994 年時有 268 名專職員工，相對於美國對口單位司法部反托拉斯局 (Anti-Trust Division of the Justice Department) 有超過一千名專職員工，執委會面臨人力上的不足可見一般。Alan J. Riley, "EC Competition Procedures Re-evaluated: The House of Lords Reports", *ECLR*, Vol. 15, No. 5, 1994, p.247.

58 Jeffrey Goh, "Enforcing EC Competition Law in Member States", *ECLR*, Vol. 14, No. 3, 1993, pp. 114-117; Ivo Van Bael, "The Role of the National Courts", *ECLR*, Vol. 15, No. 1, 1994, pp. 3-7; "Subsidiarity in EC competition law enforcement", Editorial Comments, *CML Rev.*, Vol. 32, No. 1, 1995, pp. 1-5; Alan J. Riley, "More radicalism, Please: The Notice on Co-operation between National Courts and the Commission in Applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty", *ECLR*, Vol. 14, No. 3, 1993, pp. 91-96; Barry J. Rodger, "Decentralisation and National Competition Authorities: Comparison with the Conflicts/Tensions under the Merger Regulation", *ECLR*, Vol. 15, No. 5, 1994, pp. 251-254; David J. Gerber, "The Transformation of European Community Competition Law?", *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, No. 1, 1994, pp. 97-147.

59 Case C-234/89 [1991] I ECR 935. 引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, *supra* note 53, pl. CM.M.III-4311.

院的案件如與第八十五條第一項的要件明顯不合，且沒有與執委會意見不同的顧慮，內國法院得進行訴訟程序並作裁判<sup>60</sup>；同樣的，系爭行為顯然不符第八十五條第一項，且依相關的群體除外規則及執委會過去的決定與實踐，亦無適用同條第三項許可除外的可能，內國法院得就本案自行裁判<sup>61</sup>；第三，內國法院如認為，執委會就係爭行為將有准予個別除外的可能，得依內國法考慮停止內國訴訟程序或採適當的中間措施 (interim measures)；第四，縱然案情無關於第八十五條第三項除外規定的適用，內國法院如預期適用第八十五條第一項或第八十六條的結果，可能與執委會的決定意見相左，內國法院仍以暫停內國訴訟的進行為妥<sup>62</sup>。另一案為 1992 年歐洲法院第一審法院就 *Automec S.r.l. v. Commission*<sup>63</sup> 案的判決。第一審法院認為執委會對於檢舉案，有權審查是否具限制競爭與影響國際貿易的重要性，並建立執行的優先次序 (priorities)<sup>64</sup>。換言之，執委會沒有必要對所收到的每一案件進行調查，凡與共同體無相當利害關係的陳訴，執委會建議儘量尋求國家法院的管道救濟。這個判決確立了一項重要原則，就是執委會只就其專屬權能的事項，例如准許除外適用的撤銷 (revocation of decisions under Article 85(3))，始有絕對的調查義務，這樣才能將執委會有限的資源，運用在特別重要的案件上<sup>65</sup>。

執行權力分散的主張是運用日趨重要的「補充原則」 (principle of subsidiarity) 合理推論的結果。按「馬斯垂克條約」第 G(3) 條新增「歐洲共同體條約」第 3b 條的規定，對不屬於共同體排他權能範圍之事項，共同體應依據補充原則，即由會員國執行將不能達成目標時應有所作為<sup>66</sup>。在競爭法領域內運用補充原則，

---

60 Case 127/73 *Belgische Radio en Televisie (BRT) v. SV SABAM* [1974] ECR 51 at 63, para. 22.

61 Case C-234/89 [1991] I ECR 935, para. 50, 引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, supra note 53, p. CM.M.III-4324.

62 Case C-234/89 [1991] ECR 935, para. 52, *ibid*.

63 Case T-24/90 [1992] 2 ECR 2223. 本案事實與判決要旨，引自 Case law commented by B.J. Drijber, *CML Rev.*, Vol. 30, No. 6, 1993, pp. 1237-1249.

64 Case T-24/90 [1992], *ibid*, p. 1240.

65 Bael, supra note 58, p. 3.

66 EC Treaty, Article 3b "... In area which do not fall within its exclusive

其意義當爲：對歐體有政治、經濟或法律上重大利益的案件由執委會處理，欠缺這樣特質、僅影響內國市場的個案，應交由各會員國機關來管轄<sup>67</sup>。

## 參、群體除外規則

### 一、概說

群體除外規則爲歐洲共同體法制首創，是規範一般商業交易安排的一種特殊手段。它的目的是提供一自律方案，使具有潛在反競爭協議的當事人能先期自我調整，以避免「歐洲共同體條約」第八十五條第一項的禁止。得運用群體除外的根本法源依據在「歐洲共同體條約」第八十五條第三項（特定類型的協議、決定與一致性行爲，category of agreements, decisions and concerted practices），在理事會規則的授權下，目前執委會已制定公布數個群體除外規則。歐體各會員國內原本均無類似制度，目前會員國使有之，亦是有些競爭法立法模式與第八十五條類似的會員國，加入歐體後爲採行與實施群體除外規則，特別在內國法所作的規定，而且與歐體群體除外規則極其類似。

群體除外規則的性質可由幾個角度來觀察<sup>68</sup>。第一，在一般商業律師的眼裡，群體除外規則可說是特定類型契約文件的標準本，當事人只要符合規則內的條件，沒有任何群體除外規則明文禁止的條款，當事人間的契約或協議「表面上」(prima facie) 就合於歐體競爭法，而且同時符合各國內國法的可能性亦頗高。由反托拉斯律師的立場而言，群體除外規則提供一項提高法律確定性的方便法門，避免個別除外程序的結果難以逆料。對於執法的行政機關，群體除外規則則是項有效

---

competence, the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community..."

<sup>67</sup>Bael, *supra* note 58, p. 3.

<sup>68</sup>Rosa Greaves, *EC block Exemption Regulations*, Chichester: Chancery Law Publishing, 1994, p.4

的行政工具，能減輕執委會負則競爭法執行的部門—第四總署 (Directorate-General IV, "DG IV") 的案件負荷並提高行政效率。由於群體除外規則均定有施行期限，因此執委會有機會在監督並評估實施成效後，於延長實施期限時加以修改，使除外規則益趨週延。

群體除外均以「規則」的形式立法，「歐洲共同體條約」第一八九條第二項明文規定「規則」有普遍適用性，其全文於所有會員國應直接適用，也就是具有所謂的直接效力。有直接效力的規則，不經各會員國的立法程序，自動成為會員國內國法的一部分，當事人在內國訴訟上得引為訴求與抗辯的依據，內國法院也有義務加以適用、裁判，以保護該等規則賦予當事人的權利。

## 二、群體除外規則的發展

歐洲理事會依「歐洲共同體條約」第 87(2)(b) 條的規定，必須制定施行第八十五條第三項的相關細則，理事會則是「規則」再授權的方式，賦予執委會發布群體除外規則的權限。1965 年，理事會第一個授權規則—第十九號規則<sup>69</sup> 出爐，特定執委會能就獨家經銷、獨家購買，以及工業財產（包括專利、使用模型、設計、商標等）授權與使用的雙邊協議，制定群體除外規則。執委會曾建議理事會作一般性的授權，但理事會不願全面放棄其對群體除外立法的控制，故未能同意，因此執委會的除外規則只能就上述兩類協議加以規範。此後理事會陸續發布其他的授權規則；第 2821/71 號規則<sup>70</sup> 授權執委會制定除外規則的事項是有關標準或型式的應用、研發及專業化協議，但授權的限制已不似第十九號規則嚴格，且協議當事人的人數留由執委會裁量，不以雙邊協議為限。以上規則都是為一般事業活動而定，不是針對特定產業所為，然而自 1980 年代起，理事會授權規則的性質已有所轉變，轉以特定產業部門為對象。1987 年理事會第 3976/87 號規則<sup>71</sup> 授權執委

---

69 Council Regulation No 19/65 of 2 March 1965, OJ L 36, 6. 3. 1965, p. 533, [http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawnten/en/cr\\_1965.htm](http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawnten/en/cr_1965.htm)

70 Council Regulation No 2821/71 of 20 December 1971, OJ L 285, 29. 12. 1971, p. 46, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawnten/en/282171.htm>

71 Council Regulation No 3976/87 of 14 December 1987, OJ L 374, 31. 12. 1987, p. 9, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawnten/en/397687.htm>

會制定有關空中運送業 (air transport sector) 適用的除外規則，1992 年第 479/92 號授權規則<sup>72</sup> 則是以海上運送 (maritime transport) 的聯合爲主題，又 1991 年的第 1534/91 號規則<sup>73</sup>，理事會第一次授權執委會制定服務業—保險業—適用的除外規則，使特定類型的保險契約被除外。

在理事會的第一個授權規則—第十九號規則前言第四段曾提到，執委會應在累積個別除外決定的足夠經驗後，認爲已能對滿足第八十五條第三項要件的協議或一致性行爲的類型予以界定的情況下，才能行使制定群體除外規則的權力<sup>74</sup>。已獲授權的執委會倒是未急於制定除外規則，而是充分遵守上述指示，好整以暇地累積經驗，考慮各種建議、草案，並等待歐洲法院的相關判決，以確信所定的契約類型符合第八十五條第三項的條件。由群體除外規則發展的過程來看，群體除外規則的制度有時與歐洲法院的判決有密切關連。例如在 *Consten & Grundig v. Commission* 案<sup>75</sup> 的判決中，歐洲法院認爲特定的垂直經銷契約也有第八十五條第一項禁止規定的適用，大部分這類協議均有某種度的領域保護條款，結果使這類協議的當事人急於踐行通知程序以取得個別除外許可，造成大量案件湧向執委會，群體除外規則顯得格外需要，因爲它能改善案件大塞車的窘境，不久執委會即推出第一個有關經銷協議的群體除外規則<sup>76</sup>。約二十年之後，歐洲法院對 *Nungesser v.*

---

72 Council Regulation No 479/92 of 25 February 1992, OJ L 55, 29. 2. 1992, p. 3, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/47992.htm>

73 Council Regulation No 1534/91 of 31 May 1991, OJ L 143, 7. 6. 1991, p. 1, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/153491.htm>

74 Council Regulation No 19/65, *supra* note 69, Recital 4. "... after sufficient experience has been gained in the light of individual decisions and it becomes possible to define categories of agreements and concerted practices in respect of which the conditions of Article 85(3) may be considered as being fulfilled..."

75 Cases 56 & 58/64 [1966] ECR 299.

76 Commission Regulation 67/67 of 22 March 1967，引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, *supra* note 53, Vol. A: European Communities Legislations and Commentary, pt. 1, p.CM.L.II- 47. 本規則爲第一個有關獨家交易協議 (exclusive dealing agreements) 的群體除外規則，經過多多的實施與延長

Commission ("the Maize Seed Case) 案<sup>77</sup> 與 Pronuptia de paris GmbH v. Pronuptia de Paris irmgard Schillgalis 案<sup>78</sup> 的判決，也有為其他群體除外規則催生的作用。Nungeser 案判決之後，執委會很快即制定了專利授權協議的除外規則，而 Pronuptia 案之後，不久就有加盟契約除外規則面世<sup>79</sup>。至於以產業別為對象的除外規則，其制定背景則出於另類考量，如交通業與保險業所適用者，有協助達成一定政經目的的功能；例如歐體確定於 1992 年底前完成歐洲單一市場計劃之後，執委會隨即制定空中與海上運送除外規則，而保險業除外規則的出現著眼於促進保險服務業的自由化，也與實現單一市場的目標有關<sup>80</sup>。

### 三、各會員國實施群體除外制度的現況

群體除外規則是歐洲共同體的特有制度，各會員國國內法原本也未見採行是類立法，但在歐體成立及會員會陸續加入後，為強化共同體法與內國法的法律整合與協調，某些會員國始模仿歐體群體除外規則的體例，內國法開始有群體除外制度的出現，其規定內容與歐體除外規則大體雷同；至於在尚無群體除外內國立法的國家，執法機關對歐體群體除外規則亦充分的尊重。

#### (一)立法結構與第八十五條類似的會員國

觀察歐體十五個會員國的內國競爭法立法，計有九國與「歐洲共同體條約」第八十五條的結構相似，也就是整體規範分成兩大部分，包括一般性的禁止規定以及除外規定，這些國家是：比利時、法國、希臘、愛爾蘭、義大利、盧森堡、葡萄牙、西班牙、瑞典<sup>81</sup>。以上九國當中，愛爾蘭、西班牙、瑞典、比利時及

---

後，執委會認為有必要將獨家經銷與獨家購買二部分獨立並各自適用不同的除外規定，因此在 1983 年以二項新的除外規則 (Commission Regulation No. 1983/83 and 1984/83) 加以取代。

77 Case 285/78 [1982] 6 ECR 2015.

78 Case 161/84 [1986] ECR 353.

79 Greaves, *supra* note 68, p. 6.

80 *ibid.*

81 *Survey of the Member State National Laws Governing Vertical Distribution Agreement*, compiled by Laraine L. Laudati, Brussels: European Commission Directorate-General IV-Competition, February 1996, p. 11.



義大利已有類似執委會群體除外的內國立法。

愛爾蘭 1991 年競爭法第四條<sup>82</sup>基本上與「歐洲共同體條約」第八十五條相同，雖然該法並未明文規定應遵守歐體競爭法的原則，但愛爾蘭法院認為縱然共同體體先例不具絕對拘束力，但仍十分有說服力，且實務上愛爾蘭當局經常引用歐體判決的理由，只是未明白宣示將遵守歐體法律原則至何種程度。目前愛爾蘭有獨家經銷協議的群體除外規定 (Category License for Exclusive Distribution Agreements)，是以執委會 1983 年的除外規則 (EC block exemption 1983/83 for exclusive distribution agreement) 為藍本；汽車燃料供給協議的群體除外 (Category License covering the supply of motor fuel) 則是模仿執委會 1983 年獨家購買協議除外規則 (EC block exemption 1984/83) 第三部分有關加油站協議 (service station agreements) 的規定；加盟協議群體除外 (Category License for Franchise Agreements) 大部分的理由與執委會 1988 年的除外規則 (EC block exemption 4087/88) 相仿，而且運用歐洲法院在重要判決中所採的定義與原則<sup>83</sup>。

西班牙競爭法的主要規定<sup>84</sup>與「歐洲共同體條約」第八十五條的差異極小，該法第五條授權政府得以皇家命令 (Royal Decree) 建立群體除外制度，因此在 1992 年執行競爭法的皇家命令 (Royal Decree No. 157/1992 of 21 February 1992) 中規定，合於執委會群體除外規則的條件且只影響國內市場的協議，得予除外，命令中所指的執委會群體除外規則包括以下多項：Commission block exemption No. 1983/83(獨家經銷)，1984/83(獨家購買)，2349/84(專利授權)，123/85(汽車選擇經銷)，4087/88(加盟協議)，556/89(專門技術授權)，417/85(專業化協議)，418/85(研發協議)。在 1992

---

82 Irish Competition Act of 1991, Statute No. 24 of 1991, as commenced by the Competition Act 1991 (Commencement) Order 1991, SI 249 of 1991, Sec. 4, *ibid*, p. 84.

83 *Survey of the Member State National Laws Governing Vertical Distribution Agreement*, *supra* note 81, p. 33.

84 Spanish Competition Law No. 16/1989, 17 July 1989, *ibid*, p.89

年皇家命令生效之前，影響內國市場的垂直協議只有個別除外程序可資適手<sup>85</sup>。

同樣與「歐洲共同體條約」第八十五條立法結構類似的瑞典競爭法於1993年7月1日生效，目前瑞典已有九項群體除外規定，其中八項與歐體除外規則相同，第九項有關零售連鎖 (retailing chains) 的除外則是該國較特殊的規定<sup>86</sup>。

比利時「經濟競爭保護法」(Protection of Economic Competition Act) 於1991年制定，並於1993年生效。該法納入與「歐洲共同體條約」第八十五條第三項類似的除外規定，而且除外許可得針對個案而為 (第七條與第二十九條)，也可以集體 (collective) 許可 (第二十八條<sup>87</sup>)。

義大利的反托拉斯法規於1990年10月生效，主要遵循「歐洲共同體條約」第八十五條、第八十六條而制定，因此在立法型式上，除禁止符合一定要件的卡特爾行為 (該法第二條) 外，也設有個別除外與類型化的除外制度<sup>88</sup>。

其他四個國家 (法、葡、盧、希臘) 目前雖尚無群體除外的內國立法，然而歐體群體除外規則的影響力仍頗為深遠，無論是法國、希臘或葡萄牙都將歐體群體除外規則視一項指導原則，盧森堡雖認為並無採用群體除外的迫切需要，但本國法院在判決時仍得將之視為一項重要參考<sup>89</sup>。

## (二) 立法結構與第八十五條不同的會員國

奧地利、丹麥、芬蘭、德國、荷蘭、英國等六國競爭法的立法體例與基本上共同體法差異頗大，其中，只有奧地利一國將歐體群體除外制度納入本國法，聯邦法

---

85 *Survey of the Member State National Laws Governing Vertical Distribution Agreement*, supra note 81, p. 36.

86 *ibid*, pp. 11-12.

87 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part II (I): Belgium, A. The basic principles of Belgian competition law, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natbe/en/bep2.htm#t1>

88 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part II (VIII): Italy, A. Basic structures of Italian competition law, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natit/en/itp2.htm#t1>

89 *Survey of the Member State National Laws Governing Vertical Distribution Agreement*, supra note 81, p. 12

務部 (Federal Ministry of Justice) 有權將某類垂直限制的協議除外，這些除外規定適用的對象包括獨家經銷、獨家購買、加盟協議與汽車業選擇經銷等<sup>90</sup>。

以上資料顯示，歐體十五個會員國中，六國有群體除外的內國立法，尚未過半，而且都在 1990 年代才出現，內容亦多參考歐體除外規則而作，因此群體除外對各國而言尚屬新穎的立法。

#### 四、歐體除外許可在內國法上的效力

本小節主要在綜合討論歐體除外許可，包括個別除外決定與群體除外在各會員國內的效力，以及與內國法制可能發生的衝突。

適用歐體除外規定在各會員國法制上引起的核心問題在於，獲得歐體許可除外的協議，各國得否以較嚴格的內國法加以禁止？也就是說，內國法是否有排斥歐體層次的決定的效力？對於這個問題向有二個不同的看法，一說認為除外許可純粹是任意性質 (permissive) 的，沒有限制內國法的效力；另一說則主張歐體除外決定與規則當然限制各國適用與之相反的立法<sup>91</sup>。

主張適用除外規定乃屬任意性質的理由首先可由「歐洲共同體條約」第八十五條第三項的文字來解釋，因為第三項僅規定在特定情形下同條第一項將不適用 (Article 85 (1) may be declared inapplicable)，除止之外別無其他，是故執委會許可除外的決定不能視為共同體法的「適用」(application)，而是共同體法適用的退讓 (concession)，因此對系爭協議在其他法制下的地位沒有影響；除外許可的結果只意謂該協議不在第八十五條所處理的範圍之內<sup>92</sup>，但不能同時推論出，獲得歐體除外許可的同時已「治癒」("heals") 欠缺能力、詐欺以及內國法的

---

90 *ibid*, p. 13.

91 對於歐體許可除外的協議但內國法卻加以禁止的衝突，曾有西方學者提出「雙重障礙理論」(double-barrier theory)，也就是只有同符合內國法與共同體法要件的協議才是真正合法。Walt Wilhelm and Others v. Bundeskartellamt (Case 14/68 [1969] ECR 1) 案的 Advocate-General Roemer 所提意見中也談到此一理論，惟歐洲法院在判決本文內似乎未明文承認採用該理論。

92 Barry Doherty, "Community Exemptions in National Law", *ECLR*, Vol. 15, No. 6, 1994, p. 315.

其他相關規定<sup>93</sup>。歐洲法院第一審法院在 *Tetra Pak Pausing S.A. v. Commission* 案<sup>94</sup> 的判決也明白指出，除外適用無論其為個別除外或群體除外，均不能排除同條約第八十六條的適用，可見除外規定的效果不能任意擴張，只關乎第八十五條本身而已，因此在邏輯上，已獲得歐體除外者即同時停止內國法禁令的適用，其理由並不充分。另外的考慮是除外的取得方式不同，個別除外乃經執委會個案審查而賦予的決定，但群體除外卻是由各別協議的當事人自行決定是否符合除外要件，適用錯誤的情形所在多有，這可能出於故意不實或來自不當的法律建議，但也同時顯示內國法因為歐體除外的存在即受限制的不當<sup>95</sup>。

與上述主張相反，認為歐體除外具有限制內國法的效力，乃出於共同體法優先性與執委會的判斷應受尊重的政策上考量<sup>96</sup>，執委會以其位階，應充分明瞭何者對歐洲最有利，因此其決定必須在全體會員國適用。執委會的除外許可不是對該協議的容忍 (toleration)，而是適用歐體法規的積極行動 (positive action)，各國主管機關不得加以妨礙<sup>97</sup>。

歐洲法院與執委會對此一重要議題的立場其實並不明確。歐洲法院在 *Walt Wilhelm and Others v. Bundeskartellamt* 案<sup>98</sup> 的判決中雖詳細討論了歐體法制與內國法制的平行適用，但未直接處理歐體除外效力與內國法衝突問題。擁有除外許可專屬權限的執委會本身看法也前後不盡一致。執委會認為各國主管機關應尊重歐體的除外決定，並避免適用較嚴的本國法，惟未就這點進一步闡釋，並承認各方看法的尚未統一，然而在某些群體除外規則的前言中，卻特別指出允許標準較嚴的內國法的適用，例如獨家購買規則的前言第十九點，言明內國主管機關在加油站獨家購買協議如適用高標準的內國法，並不違反該規則制定的目的<sup>99</sup>，這似乎代

---

93 Kerse, *supra* note 7, p. 386.

94 Case T-51/89 [1990] II ECR 309, 引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, *supra* note 53.

95 Doherty, *supra* note 92, p. 317.

96 *ibid.*

97 Whish, *supra* note 41, p. 39.

98 Case 14/68 [1969] ECR 1.

99 Commission Regulation No. 1984/83 of 22 June 1983, OJ L 173, 30. 6.

表執委會的讓步，使已符合群體除外規則的協議，在內國法的地位不因此而受影響。類似情形出現在汽車經銷協議規則前言第二十九點，它允許內國法得禁止合於群體除外規則的協議開始施行，但內國措施不能影響共同體法的優先性<sup>100</sup>。總而言之，執委會試圖保留歐體法制的特殊性並兼顧各國特有的政經環境，不過最近：第四總署曾提出政策總覽性質的報告—「各國法院適用第八十五條與第八十六條現況」<sup>101</sup>，該報告內十分清楚的表示，歐體法規與內國法的衝突應依共同體法優先原則來解決<sup>102</sup>；禁止的除外是執委會爲促進共同體內經濟生活調和暨平衡發展的積極（雖然是間接的）介入，無論是卡特爾的個別除外或群體除外，都應在各會員國國內有效；各國法院應不遵守與共同體法不一致的國內法規定或措施。以上這些陳述似乎可代表執委會的最後立場<sup>103</sup>。

---

1983, p. 5, recital 19, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/198483.htm>

100 Commission Regulation No. 123/85 of 12 December 1984, OJ L 15, 18. 1. 1985, p. 16, recital 29, 引自 *Competition Law In Western Europe And The USA*, supra note 53, Vol. a, pt. 1, p. CM.L.II-153. 本規則於一九九五年七月實施期間屆滿，執委會並未更新施行，而以另一規則取代。Commission Regulation No 1475/95 of 28 June 1995, OJ L 145, 29. 6. 95, p.25.

101 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, European Commission, Directorate General IV-Competition, Brussels, July 1997, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natintro/en/maintoc.htm>

102 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part I (II)(5): Relationship with national law, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natintro/en/int3a.htm> "... The occurrence of such an impairment that there is a conflict of rules, which must be settled in accordance with the principle of supremacy of Community law."

103 *ibid.* "... Regardless of whether they are granted in an individual decision or by means of a regulation, exemptions from the prohibition on cartel under Article 85(3) cause national prohibitions to cease to be legally effective. The courts of Member States are bound not to observe the provisions

各會員國如何看待歐體除外決定在內國法的效力，作法也十分紛歧。比利時 1991 年競爭法明文規定（第八條），依「歐洲共同體條約」第八十五條第三項宣告除外的協議，不須依比國法再為通知，而且在比利時境內將不會被禁止<sup>104</sup>；法國雖未以法律特別加以規範，但實務上法國法院認為執委會的除外將取代法國法對同一問題的管轄<sup>105</sup>；在德國，聯邦普通法院 (Bundesgerichtshof) 曾在 Kfz-Kupplungen 案判決中，肯定聯邦卡特爾署 (Bundeskartellamt) 的見解，認為執委會的決定只影響內國市場的一小部分，不能妨礙其他未受影響的部分適用德國法；在 BMW-Direkthandler 案，聯邦普通法院判決認為，適用群體除外規則的經銷協議，仍不能免於德國法禁止差別待遇規定 (Article 26(2) GWB) 的適用；又，在 Butterreinfett 案，聯邦普通法院雖曾考慮群體除外的效力，但最後並未明示群體除外規則居於優先內國法的地位<sup>106</sup>；英國的狀況則是，1989 年競爭法改革白皮書內所包含的一項方案：已依共同體法除外的協議在英國法自動被視為除外，目前已被擱置<sup>107</sup>，實務無論是個別除外或群體除外規則的地位與效力均尚未確定<sup>108</sup>；愛爾蘭則獨樹一格，其競爭法主管機關的共識是，在不影響歐體除外的

---

and measures of national law that are incompatible with Community law in the event of a conflict."

104 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part II(I): Belgium, B. Conflict of laws, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natbe/en/bep3.htm#1>

105 Doherty, *supra* note 92, p. 321.

106 有關德國部分的說明，均引自 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part II(III): Germany, B. Relationship between EC and national competition law, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natde/en/dep4.htm#t1>

107 Doherty, *supra* note 92, p. 321.

108 *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, Part II(XII): United Kingdom, C. Questions of priority between EC and national competition law, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/natuk/en/ukp4.htm#t1>

主要目的並有特殊理由的前提下，愛爾蘭法優先於除外規則<sup>109</sup>。

綜合以上說明，我們大致可歸納一結論，即執委會的個別除外決定以及群體除外規則在各會員國內國法的地位如何，目前尚無定論，各國的實踐亦不盡相同，真正解決之道似乎只有待歐洲法院以判決加以確認<sup>110</sup>。

### 五、歐體現行重要群體除外規則

歐體理事會與執委會過去曾分別就不同協議類型或產業類別發布多項群體除外規則，由執委會發布且目前仍有效者以表列如次頁所示。在農業與交通業方面，由於此二產業的性質特殊，歐體在這兩個領域內有其特別政策，「歐洲共同體條約」已作不同的處理（農業：第三十八條至第四十七條；交通業：第七十四至第八十四條），雖然理事會與取得授權的執委會也曾制定群體除外規則特別適用於該二產業，惟歐體競爭法規非普遍而一致地適用農業與交通業，故各該除外規則未列入。

授權規則	群體除外規則編號	群體除外規則名稱
理事會 第十九號規則	Commission Regulation No. 1983/81	獨家經銷規則 Exclusive Disbtribution Agreements
理事會 第十九號規則	Commission Regulation No. 1984/83	獨家購買規則 Exclusive Purchasing Agreementss
理事會 第十九號規則	Commission Regulation No. 1475/95	汽車經銷及服務規則 Moter Vehicle Distribution and Servicing Agreementns
理事會 第十九號規則	Commission Regulation No. 4087/88	加盟協議規則 Franchise Agreements
理事會 第 2821/71 號規則	Commission Regulation No. 417/85	專業化協議規則 Specialization Agreements
理事會 第 2821/71 號規則	Commission Regulation No. 418/85	研發協議規則 Research and Development Agreements
理事會 第十九號規則	Commission Regulation No. 240/96	技術移轉規則 Technology Transfer Agreements
理事會 第 1534/91 號規則	Commission Regulation No. 3932/92	保險業規則 Insurance Sector Regulation

109 Doherty, *supra* note 92, p. 321.

110 Whish, *supra* note 41, p. 41.

## 肆、群體除外制度的功能檢討與移植可行性—代結論

群體除外規則的發展與歐體競爭法管制垂直限制的策政相當有關。依歐洲法院判決的見解，「歐洲共同體條約」第八十五條第一項的文字並沒有區分水平聯合或垂直聯合的意思，因此無論是水平或垂直，同為第八十五條第一項規範圍的對象。垂直經銷協議是進入外國市場的重要手段，有效率的經銷配合售前與售後服務以爭取消費者，也是一種競爭態樣，但保護經銷商享有絕對領域保護、禁止進口或拒絕對特定消費者為供給，是分割市場常見的方法，與建立內部市場的總目標背道而馳，有必要予以遏止，這是執委會年來在執行競爭規範上的堅持，縱然執委會深知只要有充酌品牌間競爭（即沒有競爭者間的水平聯合），即使有品牌內的垂直限制，經濟效率與消費者利益並不當然受到影響，但執委會與歐洲法院並未放棄有的執行原則，因此垂直限制的案件成為歐體競爭法執行案件的大宗來源。據統計，當1962年理事會第十七規則生效後，在1960年初期依該規則應向執委會提出通知的協議，超過三萬件，其中大部分是有關垂直限制的案件，而執委會一年只能作出約二十個正式決定，以及發出約一百五十件非正式的舒慰函<sup>111</sup>，這項事實說明了何以1967年執委會發布的第一項群體除外規則（第67/67號），即是針對經銷協議而制定，且現行多數群體除外規則（獨家經濟、獨家購買、汽車經銷、加盟協議等）都與垂直經銷有關的原因了。雖然目前執委會與歐洲法院都有對垂直限制個作經濟效益分析的轉變，但誠如執委會所言，經濟理論不是政策設計的唯一因素，只是決策理由之一，而且對每一個案進行效益評估未免執行成本過高，反而欠缺法律安定性，只能作為協助發展政策與制定規之用<sup>112</sup>，可以預見歐體競爭政策發生幡然逆轉的可能性實在不高。由於與共同市場整合的效果有密切關聯，垂直限制一直是歐體競爭政策上的重要課題，這幾年恰有多項群體除外規則的施行期限行將屆滿，有關貨物流通自由的單一市場立法已大部分完成，再加上行銷手法的不段翻新，執委會認為在成功地執行政策超過三十年之後，此刻是對垂直限制作全面政策

111 *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy*, *infra* note 113, para. 15.

112 *ibid*, para. 13.



檢討的適當時機。執委會在 1996 年 7 月發布垂直限制綠皮書<sup>113</sup>，就實體與政策方面分別設定多項議題，廣邀歐洲議會、會員國其他利害關係人（生產者、經濟商、工人代表與消費者）提供意見，作為執委會決定未來方向與形成政策的參考。綠皮書的發布也在學界引起一片討論垂直限制的熱潮，評論與比較意見十分豐富<sup>114</sup>，目前執委會尚未就綠皮書發布後的各方見解作成人何結論，不過一般而言，縮小第八十五條第一項涵概的範圍，使群體除外規則的規有彈性，應該是二個可期待的方向。

我國公平交易法（以下簡稱「公平法」）與「歐洲共同體條約」第八十五條的規範架構，均原禁止不當的聯合行為，但例外給予豁免。我國有關聯合行為豁免的規定主要公平法第十四條，凡有該條所列各款情形之一，而有益整體經濟與公共利益，並經公平交易委員（以下簡稱「公平會」）許可的聯合行為，即不受禁止。依第十四條各款的規定，通常將之分類為七類例外情形，即統一規格與型式的聯合、合理化聯合、專業化聯合、輸出聯合、輸入聯合、專業化聯合、加強中小企業經營效率的聯合等。我國並無如同歐體所實施的群體除外制度，雖一般將公平法第十四條各款作上述的類型化，惟該條是指契約或協議如以第十四條所列七款之一為目的，得向公平會申請聯合許可，如其聯合有益於整體經濟與公共利益者，公平會得予許可；申請時仍必須備有契約、協議或其化合意文件，向公平會提出，由公平會作個案審查，接近於歐體由執委會為的個別除外決定，決非類型化的整批豁免，因

---

113 *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy*, 21. 7. 1996, Executive summary, <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/96721en.htm#exe>

114 其中包括以下數篇論文：Fiona M. Carlin, "Vertical Restraints: Time for Change?", *ECLR*, Vol. 17, No. 5, 1996, pp. 283-288; Peter de la Cruz, "Vertical Restraints: U.S. and E.U. Policy Toward Manufacturer-Retailer Relationships", *ECLR*, Vol. 18, No. 5, pp. 292-299; Dirk Schroeder, "The Green Paper on Vertical Restraints: Beware of Market Share Thresholds", *ECLR*, Vol. 18, No. 7, pp. 430-434; H. H. Paul Lugard, "Vertical Restraints under EC Competition Law: A Horizontal Approach?", *ECLR*, Vol. 17, No. 3, pp. 166-177.

此實難將公平法第十四條各款視為得予除外的契約類型，若逕與歐體現有的群體除外規則加以比較，似嫌勉強。國內曾有少數研究，將公平法第十四條的七款聯合，與執委會的群體除外規則加以排比，進而得出歐體許可豁免之聯合行為較少<sup>115</sup>的結論，實有欠中肯。觀諸上表所列歐體數項重要群體除外規則，其整批豁免的契約類型不下於公平法第十四條七款所列種類，一旦無任何群體除外規則可資運用，不論協議或契約的內容與目的為何，還可依一般程序，尋求執委會作成個別除外或反面釋疑，這與我國僅限以公平法第十四條各款之一為目的的契約，始可能向公平會申請個別許可的情形，大不同相。本文以為，本質上屬個別除外的我國法制，與歐體群體除外規則，實非適於類比的類象。

檢討公平法第十四條許可聯合行為的規定，由於僅限於七類聯合可以申請許可，意即本於其他合理目的的聯合，即使欲合法化亦無許可的管道。例如公平會曾發布適用公平法的指原則，即「公平交易法對同業公會之規範」<sup>116</sup>，規範內明示制定本規範的目的，在使同業公會瞭解公平法的有關規定，俾利遵循。該規範第二條例示多項可能違反公平法的行為，最後並規定同業公會之自律公約如涉及公平法之聯合行為規定，仍須向公平會申請解釋或許可。問題是當公會自律公約的內容如與第十四條各款之事項無關，根本沒有申請許可聯合的機會<sup>117</sup>。由於得申請許可聯合的類型有限，再加上還有待主管機關的審查，兩相加乘之下，利用第十四條規定而得豁免的機會實在不樂觀。環顧現實經濟生活並參考國內外個案，應對聯合行為給予正面評價的情況，實不限於第十四條列舉的協議或契約，許多其他基於促進非關經濟價值的聯合行為，例如著眼於人類健康、環保護目的所為的聯合<sup>118</sup>，均

---

115 公平交易委員會委託研究，范建得主持，聯合行為例外許可標準及監督管理，民國八十三年四月，頁五十五；王泰銓，歐洲共同體競爭法研究(I)(II)，國科會專題研究計劃成果報告，執行單位：台大法律學系，民國八十四年十月，頁二四四。

116 本審查準則可於公平會的網址上查得，<http://www.ftc.gov.tw/fairc2.htm>。

117 因此有學者認為公平法第十四條第一項僅為例示規定而非列舉規定。劉孔中，「聯合行為相關問題之探討—兼評三家票券公司『聯合定價』」，台大法學論叢，第二十六卷第三期，民國八十六年四月，第二五七頁。

118 劉華美，聯合行為例外範圍之探討，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國八十三年五月，第三二至三四頁。

有其正當性，因此，增列其他得申請許可的聯合類型以及概括條款，應是將來修正第十四條應有的走向。如此一來，可使主管機關視實際需要，針對更多契約類型，甚至基於個別產業的特殊性，考慮准予聯合的可能，縱然仍必須經個案審查，但至少使許多符合公益的聯合不至於走投無路，真正達到有益於整體經濟與公共利益的目的。

在參考歐體經驗之餘，就聯合行爲的管制，我國是否有引進群體除外制度的必要，是值得思索的問題。本文認為，群體除外制度在我國得否順利植根，應著眼於事業上的考量。群體除外制度的發生，植基於二個前提。第一，相當的案源壓力迫使執行機關有必要整批除外，因為事業上無力進行逐案審查；第二，有充分的個案執行經驗，足以歸納相當細緻的除外規範容以供遵循。歐體群體除外規則皆詳定得允許的「白色條款」、不能自動除外的「黑名單條款」，以及將被撤銷自動除外利益的各種情況，雖然掛一漏萬、僵化欠缺彈性的批評在所難免，但在一定程度內，至少維持起碼的確定性。目前公平法第十四條第一項僅限於七款聯合類型得申請例外許可，範圍甚狹，對公平會而言，申請例外許可的案件壓力當足堪應付；又公平會運作至今僅六年歷史，許可聯合行爲的經驗仍有待累積，因此當前實施群體除外制度的條件尚未具足。另一制度上的差異，是我國對違法聯合行爲有刑事制裁的規定，由於聯合行爲的認定涉及許多不確定法律概念，對事業經濟活動動輒課以刑責，常引起違反罪刑法定主義的批判<sup>119</sup>，而群體除外制度的運作是由事業自行適用除外規則而自動豁免，若將此制嵌入我國法制，其結果無異由私人事業依行政機關發布的規則，斟酌是否與犯罪構成要件合致，並自行決定豁免刑事責任，成一種錯謬的格局，與刑事法的基本原理不符，由於制度上的差異，歐體實務所由形成「樣本空間」與我國實情未盡相同<sup>120</sup>，故本文認為歐體群體除外制度移植我國的

119 對聯合行爲加以刑罰制裁的規定，公平會內部有關公平法部分條文修正草案亦傾向於應予修正。即對違反第十四條的行爲，改採「先行政後司法」原則，須經中央主管機關依公平法第四十一條限期命停止或改正其行爲而不改正時，始處以刑罰，以免動輒以刑罰相繩，使方法適當，招致民怨。參見民國 86 年 8 月 13 日公平會第 302 委員會議提案。

120 劉紹樑，「新產業革命與競爭法—歐美反托拉斯法與我國公平交易法之比較研究(一)」，政大法學評論，第 42 期，民國 79 年，頁 296。

可行性實在不高。

雖無立即引進群體除外制度的必要，並不表示其於我國法制無任何參考價值。群體除外制度所代表執行機關努力釋明執法界線，進而敦促自律，同時追求效率的精神，對行政機關競爭法的執行上，自有其可觀之處。由於每件聯合協議必須事前申請許可，個別事業因慮及申請可能曠日廢時，恐錯失商機，多儘量排除公平法的運用，類似導論中所提經濟部「產業技術發展法」草案的問題，即在是項因素下產生。本文建議，公平會有必要參考外國經驗或本於我國實例，盡力就第十四各款類型的聯合，分別定訂相當於「白色條款」或「黑名單條款」的參考基準，並且與業界保持溝通，維持修改的彈性，以提高政策透明度與行政決定的可預測性，避免業界感覺每當提出聯合許可申請時，都要先玩猜猜看的遊戲，也可減少業者逃避申請的心理障礙，更有助於縮短申請流程中的等待期間。畢竟在反托拉斯法領域的執行上，盡力闡明遊戲規則為執行機關責無旁貸的任務，而規則愈趨細緻實為反托拉斯法規未來必然的走向。

過去公平會也曾整理許可個案的經驗，將通常應被允許的條款加以公布，供業者在準備提出申請前預作參考，提高申請成功的機率，例如公平會曾依公平法第十四條第七款，發布「例外許可中小企業聯合定價行為審查原則」<sup>121</sup>，依該審查原則有關適用範圍的規定，中小企業聯合定價行為，如符合「交易穩定化原則」與「資訊透明化原則」，得提出申請聯合許可。這樣的條文，即與歐體群體除外規則內所謂「白色條款」神似，只是「交易穩定化」與「資訊透明化」畢竟仍是兩項抽象原則，而非當事人可以直接模仿的約款，自不及歐體群體除外規則「白色條款」的細致，且當事人依然未能因適用該審查原則而自動豁免；更重要的是，該審查原則僅為機關內規，論其效力，充其量僅與歐體的「公告」(notice)相當，雖足令外界明瞭執行機關的執行意圖，但與歐體群體除外規則的自動除外效力，及其具有直接效力的法拘束力，差異之大可想而知。縱然如此，本文認為，這類由公平會公布、稱為審查準則的內規，於行政法上雖無對外拘束人民的效力，但在公平會內部應承認其法源性，有拘束機關決定的效力，因此值得公平會加以運用，對外可提高

121 本審查準則可於公平會的網址上查得，<http://www.ftc.gov.tw/fairc2.htm>

人民對結果的可預測性，進行化解事業逃避申請許可的心理，不輕易尋求排除公平法的適用，如此始得將原屬限制競爭範疇的議題，仍回歸公平法合作的處理，既不使公平法的體系輕易割裂，也不妨礙其他重要政策的推展。

綜合言之，歐體群體除外制度目前雖不能直接引進，然按其制度設計的本旨並對照國內執行實務，頗具啟發性，值得吾人參考。

## Control and Regulation for Concerted Practices in the European Community---Lessons Taken from the Enforcement of Block Exemption in a Supranational Organization

Wei, Hsin-Fang

### Abstract

The European Community (EC), which is internationally characterized as a supranational organization, aims at establishing a Common Market where the free flow of goods, persons, service and capital is secured in the whole community as a domestic market. Numerous measures have been taken to achieve those planned goals during the past decades. Competition policy is considered to be one of the effective instruments for the success of the European integration. In the judgment of the European Court of Justice for *Consten - Gernidig v. Commission* case, the court has confirmed that Community competition rules are designed to pursue the fulfillment of the European integration.

Article 85 of the Treaty of Establishing the European Community (EC Treaty) is the principle clause for the regulation of agreements, decisions or concerted practices which may restrict or distort competition within the Common Market. Under the general prohibition of Art. 85(1), any agreement or decision causing deterioration in competition so as to be incompatible with Art. 85(1) is automatically void (Art. 85(2)). However, agreements or decisions prohibited by Art. 85(1) may be exempted by the Commission of the European Community (the Commission) only if they satisfy with all those positive and negative

condititons set forth in the Art. 85(3).

The Commission is the authority with the sole power to grant an exemption under Art. 85(3). Consequently, and overwhelming burden of requests from enterprises in all 15 Member States for certifying negative clearance or granting an exemption is unbearable for the Commission. Several ways have been developed to solve the difficulty faced by the Commission, including issuance of comfort letter, adoption of block exemption (group exemption) or decentralization of the enforcement of the EC competition rules.

The Commission may exempt a class of similar restrictive agreements whose procompetitive benefits are considered to outweigh their anticompetitive detriments under a so-called 'block exemption' regulation. Such regulations automatically exempt agreements of the relevant type from the application of Art. 85(1) if they do not exceed the limits provided in the regulation. Block exemption is deemed to be the most effective measure to ease the Commission's heavy administrative load.

block exemption regulations share a generally common formation. They consist of preamble, white clauses, black-listed clauses, and miscellaneous provisions. Preamble illustrates the fundamental ideas for adoption of the regulation in question, and then several articles describe the relevant type of agreements or concerted practices which is to be exempted. While white clauses provide some specific restrictive practices permitted by the regulation, the black-listed clauses contain a list of articles indicating that the existence of such clause make the block exemption regulation in question inapplicable. Both the white and black-listed clauses enable the parties to an agreement to decide whether their practices fall within the permission area of a

specific block exemption or not. Sometimes articles contained in an agreement are not so clear to decide if they are able to be characterized as either 'white' or 'black' clauses, a few block exemption regulations have adopted 'opposition procedure' to settle the possible disputes.

There have been several block exemptions issued by the Commission applicable for different categories of agreements to date. Only six EC Member States have adopted the similar legislation in their national law.

There are two factual elements for the assessment of incorporating block exemption legislation into ROC's Fair Trade Law: (1) the administrative burden caused by the application for individual exemption is so heavy that the block exemption seems necessary; (2) experiences gained from granting individual exemption is so sufficient that the conclusion for white and black-listed clauses is possible. Those two requirements seem to have not been satisfactorily met. Although block exemption is not so urgent a legislation for our national law, the spirits implied by block exemption system, namely, providing guidance about the agency's enforcement intentions with respect to specified conducts, encouraging enterprises in self-discipline and pursuing efficiency in administration, etc., are of high value for reference for our anti-trust law enforcement authority.