

# 翻譯論著

## 寡占市場上事業競爭行為之監督\*\*

( Die Wettbewerbskontrolle über Unternehmen in einem Oligopol )

von

Prof. Dr. Arndt Teichmann ( Uni-Mainz )

翻譯：石世豪\*

### 1. 寡占市場上之競爭條件

我在本次訪問台北期間，就企業的市場支配力量為題所發表的一系列演講，一方面關於結構控制的結合管制（註1）；另一方面則是關於市場行為控制的濫用

---

\*\* 本篇原係德國邁因茲大學法學教授 Prof. Dr. Arndt Teichmann（曾任法官，對於該國卡特爾相關實務有極為豐富的專業經驗）於民國八十六年三月訪台期間第三篇演講稿，已於三月十八日下午發表於公平交易委員會競爭政策及資料中心。本篇則已取得其翻譯授權。至於中譯所附註解部分，為原文所無，係譯者所添寫，謹此註明。

\* 德國漢堡大學法學博士、國立台灣大學法學碩士，現任國立政治大學新聞系副教授。

註1：德國法中的結合管制，主要規定於該國營業競爭限制防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen，簡稱為GWB）第二十三條與第二十四條之中；歐洲法（即以往所謂歐洲經濟共同體，以及目前所謂歐洲聯盟的相關指令與規則）中，則主要為一九八九年十二月二十一日指令第4064/89號「關於企業結合管制之指令（Verordnung ueber die Kontrolle von Unternehmenszusammenschluessen，簡稱為FusionskontrolleVO）」。

市場地位監督與差別待遇的禁止（註2）。我們也都已經習慣，先將上述問題置於單一的市場支配者方面加以討論。然而，在特定的市場情況之下，這三種法律規範將會面臨一些難題：事實上同樣的行為，卻是由幾個企業所為；而在德國與歐洲聯盟之中，這種行為在法律上卻都非常難以歸類。有時則存在著某些市場，其中，少數企業所擁有的市場占有率加總之後，將達到極高的總占有率；而市場上單一競爭者的行為，對於其他競爭者而言，則並不是隱密而無從得知的。我們在這裡所談的，是一個高度透明的寡占型市場。我將舉出三個例子：在歐洲的石油市場上，大約有五到七家石油集團從事營業。根據推測，一家企業在很短的時間內，很自然地就可以得知：另外一家企業將汽油價格提高或者降低。因為，價格就標示在加油站旁的大招牌上，而相互競爭的加油站也就位於街道的另一邊。我們所找到一個大致可以類比的市場情況，是法國的礦泉水。在德國，有數目相當眾多的中型企業與幾個大企業在這個市場上，從水泉或井裡抽水販賣；在法國卻只有三個企業，就占礦泉水銷售量的百分之百。在這個例子裡，消費者所必須付出的價格，也很快就可以得知；因為：例如在超級市場中，這些水瓶容器就彼此緊靠著放置在一起。最後一個例子，可以舉 CD 市場。這個市場在歐洲除了數目眾多的小製造商之外，就只有五個大企業從事競爭（其中也有 Sony），而後者則總計擁有百分之七十七的市場占有率。

這樣的一個市場，在競爭法的觀點之下又顯示出什麼樣的特性呢？它與其中數目眾多的 - 小型、中型與大型的 - 競爭者從事營業的市場又有什麼差異？這種市場的特殊之處在於：處於寡占狀態的企業必須廣泛地採取彼此平行的行為，而事實上它們也都採取了彼此平行的行為。我想藉由德國石油價格的例子來加以解釋。由於汽油大致都已經標準化了，也就是說，所有的生產者都生產相同品質的石油；

---

註2：此類規範，在德國法中主要為 § 22、§ 26 GWB；在歐洲法方面，則為一九五七年三月二十五日的歐洲經濟共同體設立條約（即通稱「羅馬條約」）第八十六條，以及一九六二年二月六日指令第17/62號「條約第八十五條與第八十六條之第一號施行指令（Erste Durchfuehrungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages，簡稱 KartellVO）」。

因此，對於汽車駕駛人而言，通常在哪一個加油站加油是無關緊要的。他主要地還是注重在價格方面。如果一家企業降低這個價格，它可以很快就提高它的市場占有率；因爲，許多汽車駕駛人都會到這家公司的加油站來加油。其他的企業自然會加以阻止。它們因而必須在短期間內跟進降低價格。首先降低價格的這家企業，也就只能在短期間內提高它的市場占有率，爲此，它還必須因爲已經降低的價格而長期放棄部分的盈餘機會。而透過進一步價格折扣以獲取或提高競爭優勢的努力，也將因爲競爭企業的強勢地位而很快就失敗。因此，發動價格競爭是划不來的；企業還是繼續採取平行行爲。

提高價格的情況，則稍微有點不同。企業在成本上漲的時候，例如世界市場上的價格上漲，或者德國馬克兌換美元的匯率惡化，就可能有必要提高價格。如果一家企業認爲有必要提高對它所屬加油站的供應價格，也只能在競爭者進行相對應的漲價時，才能夠支撐下去。不然，汽車駕駛人將會棄它而去。企業因而只有在其他企業也採取相同的方法，也就是說，平行地跟進時，才會選擇提高價格。

因此，處於寡占狀態的企業將被迫一併考慮其競爭者的反應，並且，在競爭產品愈容易相互比較，而競爭行爲的轉變愈快爲人所知，也就是說，市場愈透明時，就愈是這種情形。企業之間並不需要任何的協議；平行行爲實際上是受制於市場上的種種條件（註3）。

在德國，這種情形通常在實務上都是以下列方式發生的：一家企業以新聞稿宣佈，由於鹿特丹市場上的價格比較低，它將每公升汽油價格降低三芬尼。稍過一段時間，人們將可以讀到另一個集團的新聞稿，它也降低價格三芬尼。在提高價格的情況，這個系統也將以類似的方式發揮作用。固然，有時人們將可能讀到，其他企業 - 不過也只是暫時地 - 並不考慮提高價格；因爲，它並未發覺有這個必要。這第一家企業於是取消提高價格的行動。聯邦卡特爾署直到目前爲止，並無法證明上述平行行爲乃是根據企業之間的協議而來的。企業界直到目前爲止，一直都可以

---

註3：關於寡占企業基於客觀的市場結構關係，不得不彼此看齊、採取一致行爲的相關說明，參閱廖義男，卡特爾之概念，收錄於氏著（1995），公平交易法之理論與立法，頁一〇九。

找到寡占市場上種種形勢所迫的理由而不致於被駁倒。

當處於寡占狀態的一家企業擁有特別強勢的市場地位，也就是說，它是市場上的領導者時，在這種市場上的平行行爲將更爲明顯。在這種情況下，很明顯地，比較弱勢的企業將必須以市場領導者的行爲做指標。它們無法冒險採取開放的競爭戰；因爲，它們將無法長期支撐下去。如果這個市場上的領導企業降低價格，它們就必須追隨其後。如果這個市場上的領導企業提高價格，對於其他企業而言，通常都是它們長久以來所渴望的跟進漲價機會；因爲，在大多數情形下，它們的價格結構都比市場領導者的價格結構更爲不利。因而，它們也必須提高價格，但是，也只能在這個市場領導企業所劃定的範圍內提高；否則，它們必須承擔其市場占有率進一步縮小的風險。

## 2. 國家因應寡占政策之法律原則

競爭政策必須如何肆應處於寡占狀態下的企業？理論上的答案簡單明瞭，在實際執行上，則面臨各種重大的困難；以下將進一步加以說明。

首先是理論上的答案：一件由市場結構所導致的單純事實上平行行爲，在法律秩序上必須加以接納。因爲，競爭法並不能照顧新的競爭者，也不能強迫企業從事經濟上不理性的行爲。至於市場結構惡化、從而增強平行行爲的必要性，或者導致市場支配地位的強化等，則應該在可能的範圍之內加以避免。如果已經形成新的市場支配地位，則是濫用監督的任務所在。在這種情形下所採取的法律手段，將與針對單一企業所採取的措施相同；然而，如同前面所說過的，這種情形下所採取的法律手段，仍然有其特殊之處。

以下，我將說明個別法律步驟上的情形：

### a) 經由企業間資訊交流所導致市場結構惡化之防制

在實務上，處於寡占狀態的企業可以嘗試不同的程序，藉以削弱彼此之間的競爭、從而在市場上利用有效競爭下所不可能出現的條件。

在德意志聯邦共和國裡，市場資訊系統這種型態，已經具有一定程度的重要性

：多數彼此處於競爭狀態的企業透過契約上的協議設置共同的辦公室，而參與的企業則將重要的市場資料，例如關於它們以往業務的資料、談妥的價格與折扣，以及關於運送與保險費等其他條件的資料等，轉報到這個辦公室裡。這些資料將依特定的觀點加以整理，再提供其他企業加以利用。在德國長久以來所討論的是：這種共同的價格轉報站究竟有什麼意義？因為，關於以往的契約 – 也就是說，企業已往的行爲 – 資料自然可以公開。這種系統並沒有附帶使參與企業負起在未來也採取同樣價格的義務，也沒有不得低於其他企業所開價格的義務。因此，這種資訊系統並不能評價為價格上的聯合（卡特爾）（註4）。這種系統的支持者說：它只有統計的功能，基本上只是用來提高過去的市場透明度。

其他的人則質疑：為什麼這些企業會協議採行這種花費鉅資的程序？這些資料必須加以蒐集並且傳遞，而一個共同的機構則必須分析、整理這些資料，並且以處理過的形式通知其他企業；這個共同的機構也需要場所與人員。而這一切就只爲了統計上的目的嗎？答案就在於緊密的寡占狀態之中，市場透明度所具有的影響力。我曾經向各位描述過汽油價格的例子：個別企業犧牲自己的盈餘來降低價格將得不償失；市場上的優勢在短期內就會消失，因為，競爭者將會跟進，長期的盈餘差額將因而下降。然而，並非在所有的市場上，都有像汽油一樣的市場透明度。雖然，企業就其產品所訂的價格表，通常都是競爭者所能得知的：例如，價格表會附在製造商寄給經銷商的廣告型錄裡。但是，個別企業給予個別經銷商什麼折扣，卻是無從得知的。聯邦卡特爾署曾經發現：部分個案中的折扣，可以達到表上價格的百分之八十五。因而，爭取顧客的競爭並不是在已知價格的層次上進行，而是在個別的折扣方面。如果企業負有義務，將其實際價格，也就是價格淨額告知一個價格轉報站，則折扣的幅度也就可得而知了。這個透過價格轉報站通告其折扣情形的企業，就如同汽油加油站的競爭情況一樣，必須擔心其他企業在短期內就會跟進。因而，巨幅的折扣也只能帶來短期的優勢；而且，價格轉報站愈快傳遞這些資料，這種優勢就愈短暫。有鑑於此，這家企業將會放棄以折扣進行競爭，而企業之間將會採取平行行爲。事實上，價格轉報系統也只有寡占企業活動的市場上被採用。

---

註4：德國法上關於卡特爾的管制，主要規定於 §1～§14 GWB。

法律上因而有一種特別的判斷：在這種情況下，競爭企業的平行行爲並非遵循市場法則而來。企業毋寧是透過價格轉報系統，以人爲的方式創造便於進行平行行爲、或者甚至因而導致平行行爲的市場條件。

這一類的價格轉報系統要如何處置呢？聯邦最高法院曾經在一個原則性判決裡，把它們認定爲應予禁止的聯合行爲（卡特爾）。讓我們簡短回顧一下卡特爾的意義：企業透過合意放棄所有競爭，或者個別的競爭方法——也就是我們所說的競爭選項。根據聯邦最高法院的見解，市場資訊系統將促使企業放棄聯邦最高法院所謂的「秘密競爭」。所謂的「秘密競爭」則是指：個別企業分別提供不同的折扣，並且不讓競爭者得知其中情形。

根據聯邦最高法院的上述判決，聯邦卡特爾署曾經——在很久以前——在一九七七年的一份新聞資料裡宣佈，這類的市場資訊系統應該如何處理。根據這項新聞資料，市場統計一般都將被認定爲合法，而價格資料中只標明價差與平均價格者，也將被認定爲合法。這些資料對於交易相對人也很重要，因爲，他們可以藉此得知：在價格談判上有什麼選擇空間。在德國，我們可以發現消費者諮商工作也利用類似的方法。一份關於消費商品測試的期刊（主要是接受來自德意志聯邦共和國的資助）就不只評價測試物品的品質，同時也標明在市場上可以買到測試物品的價格。然後，個別消費者就可以決定，是否在某家店裡買這件物品，或者在另外一家比較便宜的店裡買。相反地，如果企業負有義務提供足以辨別供應商與顧客身份，以及足以透露具體交易價格的現有業務細節，將被聯邦卡特爾署認定爲違法的價格轉報系統。在許多競爭者從事營業的市場上，這種情形可能並沒有什麼負面影響；在一個由寡占所塑造的市場上，這種情形就可能基於以上所說過的原因，引發法律所不容許的平行行爲。聯邦卡特爾署因此禁止了這類的資訊系統。如果參與人員不顧禁令、設置這種或類似的資訊系統，將受到法律上的制裁。

市場資訊系統只是一種以人爲方式提高寡占市場透明度，並且藉以促使競爭企業得以快速反應競爭挑戰的方法。其他的類似程序，還有附隨價格的統一化，例如協議統一運費、包裝費與運輸保險費的總價。這種情形也屬於違法的卡特爾。如果企業統一它們的產品，也就是發展共同的標準或者應用共同的規範與型式，就比較難以處理。這種方法雖然有利於競爭，然而，透過這種方法也可能限制了競爭；因

爲，它迫使企業針對競爭者採取一致性的行爲。至於細節如何，各位可以想見，是非常地複雜（註5）。

#### b) 彼此相互一致行爲之法律處置

德國法與歐洲法與貴國公平交易法一樣，都設有彼此相互一致行爲（concerted action）的禁止規定（註6）。追根究底，這種規定是發源於美國的。

註5：參見§2 GWB 關於條件卡特爾與§5 GWB 合理化卡特爾例外許可的相關規定，並請比較我國公平交易法第十四條第一款規定。

註6：德國法上，對於寡占企業之間受制於市場結構，基於經濟理性所採取的外觀上「同一形式之行爲（gleichfoermige Verhalten）」與純粹事實上的平行行爲（Parallelverhalten），以及此處所指稱經過協議所採取的「彼此相互一致行爲」（廖義男教授譯爲「互爲一致之行爲」），均賦予不同的定義，在法律規範上，亦分別採取不同的處置措施。關於「平行行爲」與「同一形式之行爲」，法律並未加以禁止。至於「彼此相互一致行爲」，倘若已具有契約或社團（例如同業公會）決議效力，足已拘束參與企業者，依§1 GWB 規定，係卡特爾合意。倘未達契約或社團決議程度，並且未具有法律上或事實上拘束力者，即此處所謂的「彼此相互一致行爲」，主要係依§25 GWB 處理。關於以上行爲類型的區別，參閱廖義男，卡特爾之概念，收錄於氏著（1995），公平交易法之理論與立法，頁一〇八以下。關於§1 GWB 與§25 GWB 之間的關係，有以爲後者係防止企業規避前者的防堵規範者，參閱 Immenga/ Mestmaecker, Kommentar zum Kartellgesetz, 2. Aufl., Rdnr. 1 ff.。我國公平交易法的規範，則與上述德國法的情形稍有不同：公平交易法第七條關於「聯合行爲」的定義，仍以「契約、協議」爲主；至於「其他方式之合意」，根據該法施行細則第二條第二項規定，係指「契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行爲者」。經該法施行細則進一步界定「其他方式之合意」，則我國公平交易法亦足以規範此處所討論的「彼此相互一致行爲」。

在歐洲法被認定為彼此相互一致行爲的情形，可以透過一個有名的例子加以說明：在歐洲，相對上只有少數的企業生產顏料——船隻與房屋的顏料、汽車與機械的塗料，以及消費者用來塗抹桌椅或小孩木製玩具的顏料等。並非所有的企業都會生產各種用途所需要的所有顏料，但是，所有的企業都會把大部分的顏料列入銷售表中。至於本身並未生產的顏料，它們將向競爭者訂購，再以自己的商標轉售。這種情形，我們稱之為「同業供應」。在這個例子中，所有的大型顏料生產廠商，都派了代表在瑞士大公司“CIBA-GEIGY”聚會，進行資訊的交換。而這家公司的代表宣佈：原料與工資的成本已經上漲了；因此，到某一個日期以前，價格必須提高百分之十五。另一家公司的代表則宣佈：在其公司內部的判斷，也是一樣的情形。此外，就沒有再發生什麼——或者，更精確地說，此外，也就無法再證實什麼。而就在前面所提到的日期，例如十月一日，所有的公司都把兩千項以上的產品價格，提高了百分之十五。

聯邦最高法院在這宗案件事實中，根據它本身的調查結果，並不認為存在價格的協議，從而也就不存在卡特爾。因為，與會代表並沒有得到充分的授權，使自己的企業負有義務提高價格。而歐洲委員會卻認定有彼此相互一致行爲的存在，它的見解並且經過歐洲法院的確認。委員會的理由是：這些企業之間，已經有所協議。而這項協議則已經促成一項平行行爲；如果沒有協議，也就不會有這項平行行爲：就如此多項的產品在同一天提高正巧百分之十五的價格，除了認為那場瑞士聚會上的提議，已經被有關企業事實上加以執行之外，將無從加以解釋。

在其他的案件中，協議就比較難以證明；企業很可能已經從顏料生產廠商的案件裡學到了教訓。因此，就如同前面所提過的，聯邦卡特爾署並不能證明石油集團在不同的價格調整過程中——不論是降低價格或者提高價格——其彼此之間有協議存在。因為，價格的變動並非同時進行，也並不是一直都調整同樣的幅度。有時候，競爭者對於已經宣佈的漲價措施完全沒有反應；而宣佈漲價並且確實執行的企業，則又撤銷了漲價的決定。關於價格調整的宣告也並非持續由同一家企業所發佈。代表們的聚會也無從加以證實。當然，書信往來與電話通訊是受到秘密通訊自由所保護的。因此，對於這些企業以下的辯解，是沒有辦法加以駁斥的：每次的價格變動都是由企業所自主決定的，也就是說，並不是經由與競爭者之間共同協議，而



是單純基於市場上的實際狀況所決定的。

從以上情形看來，證據方面的問題，已經成爲彼此相互一致行爲在認定上的主要問題所在。再次強調：彼此相互一致行爲的認定，必須競爭者之間進行協調，並且基於意願上的相互一致，而在市場上採取未經協調就不會出現的平行行爲。如果卡特爾主管官署要追究這種行爲，就必須證明以上兩項事實。

通常能夠加以證實的，只有平行行爲而已。而關於企業之間具體有所接觸的推測，就如同剛才所描述的顏料生產廠商案一樣，只有在極少數的情形下才能夠獲得證實。什麼時候才可以依法加以推定：經過確認的平行行爲，是基於企業之間刻意的協調所達成的呢？歐洲法院曾經在不同的案件中，處理過這個問題。它在這些案件中，也指出幾項癥兆。例如，歐洲法院曾經要求卡特爾主管官署證實，企業實際上是否有機會在這個具體的市場上採取其他替代措施。如果有這種替代可能性，而長期被採行的卻是替代措施以外的平行行爲，則這種情形就是一項癥兆，顯示平行行爲並不是基於自主決定，而是基於企業彼此之間的協議。這點可以適用在例如一項長期的共同價格政策。如果企業採行一些顯然基於價格協議而來的結構性措施，也將被認爲是一種癥兆。例如，不同的企業就其產品設置一名共同的經銷代表，或者企業在本身的營業區域外，不供貨給經銷商，卻供貨給在當地從事營業的競爭者，就是這種情形——就如同我提過有關顏料生廠商的同業供應情況。而同時公佈完全相同或者大部分相同的價目表，也可能是一種癥兆。然而，癥兆無論如何都必須顯示：寡占之中多數企業的行爲，其實已經違背了本身的利益。例如，如果多數企業放棄對於歐洲聯盟中的另一個國家出口商品，就是一種癥兆：這種行爲是基於歐洲聯盟中競爭者之間的協議而來的。

以往幾十年來在這方面所獲致的結論，毋寧是值得注意與警惕的。例如，如果還存在其他經由自主決定而來的可能性，縱使已經獲得重要的癥兆，也還是不充分的。因爲，舉證方面的嚴格要求，也適用在這種情況裡：主管官署禁止一項平行行爲，甚至對於人員加以處罰，都必須在所有有利於行爲人的疑點完全排除之後，才能夠算是合法。這種要求，如同剛才所說的，只有在例外的情形下才辦得到。而在經濟學方面的文獻上曾經有過討論，究竟可否藉由經濟法則轉而推論出一項具體的協議事實。例如，曾經有這樣的理論被提出：市場愈封閉，也就是說，新的競爭者

愈難進入市場 – 因為，例如原料稀有，或者新的行銷網路難以在短期內建立，或者產品的發展費用過高等 – 則競爭者之間的協議就愈顯而易見。直到目前為止，法院都極力拒絕承認以這類經濟學理論，代替足以證明協議存在的具體證據。

因此，彼此相互一致行為的禁止，在實務上只占有非常不重要的地位。就有人曾經提出以下的說法：如果涉及一個競爭者眾多的市場，也就是說，並非所謂的寡占型態的市場，則單是證明平行行為的協議還是不夠的。這裡所需要證明的是具體的協議。因為，在眾多競爭者之間的條件，並沒有高到促成平行行為的地步。而如果涉及一個寡占企業擁有重要占有率的市場，卻又總是可以找到另一套解釋模式顯示：平行行為不是透過協議所達成的。

就結果而言，似乎不免令人沮喪：將透過相互協議所達成的行為視同卡特爾契約，當然是正確的。然而，在實務上卻又只有微不足道的實際成效。

### c) 寡占企業結合之管制

因而，更重要的問題將是：是否可以借助於結合管制，防止深受寡占所影響的市場、其市場結構進一步地惡化。其中所涉及的問題，可以透過幾個具體的案件加以說明。

就技術上而言，電力的供應是經過兩個階段，才從發電廠傳送到最終消費者。首先，電流是以高壓電從生產者傳送到城市等地方。從那裡開始，電流以比較低的電壓傳送，然後再分送到個別的家庭中。而高壓電流所用的電纜必須具備特殊的性能，在德國則只有相當少數的製造廠商從事生產。其中的四家，擁有超過百分之五十的市場占有率。最大與第二大的製造廠商曾經向聯邦卡特爾署申報結合案。而透過這次的結合，將有百分之二十五的市場落入其掌握之中。

聯邦卡特爾署認為本件結合案足以強化既有的市場支配地位（註7）。該署是

---

註7：德國法上對於企業結合所為的管制，除關於企業的申報義務規定於§ 23 Abs. 1 GWB之外，卡特爾主管有權介入管制者，以產生或強化市場支配地位者為限，參見§ 24 Abs. 1 GWB；關於此點，我國公平交易法上則僅規定市場占有率與銷售金額兩項較為顯而易見的市場相關數值，請比較該法第十一條規定。

根據德國營業競爭限制防止法的規定：市場支配也包括（以下逐字援引）「兩家或兩家以上的企業之間事實上並無重要的競爭，而共同擁有市場上壓倒性的地位」（註8）的情形。這裡所涉及的，是企業事實上採取平行行爲，而不論它們是否有意透過平行行爲排除可能的競爭。在寡占狀態下，基於我描述過的原因而根據市場法則採取平行行爲，基本上就足以認定參與其中的企業是市場支配者。在我所描述的案件中，聯邦卡特爾署除此之外，還曾經考慮過其他的要素。這些標準，就是用以認定單一企業的市場支配地位的重要指標：市場支配除了藉由市場占有率加以認定之外，也可以透過法律上或事實上對於其他企業進入市場的重要限制、資本實力，以及交易相對人轉而選擇其他競爭者的困難程度等加以認定。聯邦卡特爾署認爲：高壓電纜市場因爲需求量有限，幾乎沒有擴展的可能性。由於生產高壓電纜需要鉅額的投資，也並不需要顧慮到新的競爭者出現。而參與結合的企業擁有很強的資本實力。事實上，可以查出的外國製造廠商進口數量很少；轉而選擇其他製造廠商的可能性也因此受到限制。就如前面所提過的，聯邦卡特爾署因而推定參與結合的企業爲市場支配者。如果一旦確認企業本身爲市場支配者，則並不需要長篇大論的理由，就可以認定兩大企業透過結合強化了它們的市場地位。

本案的事實看起來似乎相當容易判斷。但是，有管轄權限的主管機關並不是聯邦卡特爾署，根據參與企業的規模，卻是由位於布魯塞爾的歐洲委員會管轄（註9）。該委員會並沒有禁止這項結合案。它的理由在於：歐洲結合管制指令之中並無

---

註8：詳請參見 § 22 Abs. 1 und Abs. 2 GWB。根據該國通說，§ 22 GWB 中關於市場支配地位的定義，在 § 24 Abs. 1 GWB 構成要件中，就其市場支配地位的概念解釋上亦有適用，參閱 Immenga/ Mestmaecker, a.a.O., § 24, Rdnr. 25 ff.。至於我國法部分，公平交易法第五條第二項即設有類似的擬制規範。

註9：根據歐洲經濟共同體上述「關於企業結合管制之指令」第一條規定，所有參與結合的企業全體於全球市場上達到五十億歐元（ECU）營業額，或者參與企業之中至少兩家企業於共同體市場內個別達到二億五千萬歐元營業額者，具有共同體層級的重要性，應適用該項指令的相關規定。

推定條款，規定將寡占範圍內彼此不從事競爭者推定為市場支配的情形。如果參與結合的企業無法以這種方式認定為市場支配者，則必須提出關於這宗結合案將導致市場支配地位出現的證明。歐洲委員會認為這項證明並未具備。而這宗結合案也不太可能影響到處於寡占狀態其他企業的行爲。

關於上述見解，該委員會已經在一個比較晚近的案件裡有所修正（Nestlé Perrier）。該案所涉及的，是我已經提過的法國礦泉水製造廠商的結合案。計畫進行結合的，是兩家最大的企業。其中一家企業擁有百分之四十八的市場占有率，另外一家擁有百分之三十二的占有率。透過結合案，將產生一家擁有市場占有率百分之八十的企業。由於在市場上只有三家企業從事營業，剩餘百分之二十就控制在唯一沒有參加結合的競爭者手中。原先三家供應商以百分之四十八、百分之三十二與百分之二十的比例在市場上從事營業，以後就只有兩個競爭者處於百分之八十對百分之二十的關係。在這種使寡占從三家企業瓜分窄化到兩家壟斷（Duopol）的情況下，歐洲委員會認為：原已很弱的競爭將進一步明顯惡化。該委員會在本案件中，還考慮了其他的結構要素。由於礦泉水的廠牌眾所周知，外國礦泉水生產廠商不太可能有機會打進法國市場。由於各牌礦泉水都已經達到相當高的品質，產品也不可能有所改善。因此，也不可能透過品質競爭來強化競爭，並且從而改變市場上的占有率。值得憂慮的是：目前為止僅有的微弱價格競爭，將在兩家壟斷的情況下更進一步被削弱。

很遺憾地，該委員會並沒有禁止這宗結合案。它僅向參與結合的企業提出附帶要求，將特定的礦泉移轉給第三家沒有參與結合的企業。關於這點，這項決定曾經在文獻裡遭受強烈的批評。而重要的是：歐洲委員會也承認市場支配可以藉由寡占而達成；雖然，也只有在這種剩下兩家壟斷的特殊情形下——關於這點，也應該抱持批判的眼光加以看待。

德國法則如同剛才所說的，比較嚴格。如果三家——或者兩家——主要企業擁有百分之五十的市場占有率，就推定寡占狀態存在；而這兩家或者三家企業，又將被推定為市場支配者。如果五家——或者更少——最大的企業達到三分之二的市場占有率，也將被推定為市場支配者（註10）。然而，如果其中一家參與結合的企業

---

註10：參見 § 22 Abs. 2 GWB 與 § 22 Abs. 3 S. 1, 1. Halbs. Nr. 2 GWB。

營業額不到六千六百萬美元左右（一億馬克），就不能被推定爲市場支配者（註11）。

就如同我在第二篇演講中所說的，企業可以推翻這種推論。例如，市場結構將因爲外來的新產品而變動。這類的情形，可以想見將在軟體業之中發生。在石油市場的情形裡，寡占企業之間的激烈價格競爭，將會是主要的說辭；當然，也只限於市場結構容許價格競爭的情形。總之，在德國法中關於推定條款的實務經驗，還算是正面的。

#### d) 寡占之市場地位濫用管制

在最後一段中，我要簡短說明對於處在寡占狀態企業的濫用監督。請容許我回顧一點：根據「有效競爭（workable competition）」的觀念，只有當企業是市場支配者時，依德國法，國家才得以進行濫用監督。在這種情況下，決定性的問題是：處於寡占狀態的企業，何時可以視爲市場支配者。關於德國法的理論出發點，我已經在有關結合管制的部分提過：如果處於寡占狀態的企業彼此之間基本上並不存在競爭，而寡占企業的全體又達到市場支配的規模與實力，則這些企業都將被當作市場支配企業處理（註12）。這種說法，將藉由前面已經向各位說明過的推定條款，進一步予以強化。

這項規定再次歸納了關於寡占的理論 – 在沒有相反論證的情形下，將可以推論：處於緊密寡占狀態的企業將採取平行行爲，而藉此使得每一個企業都分享彼此的共同力量。這種在市場上對於其他同一產銷層級的競爭者，或者對於供應商與買主所共同採取的同一形式行爲，也正就是這些其他企業所實際感受到的支配力量。面對三家以下企業擁有二分之一占有率，或者更多企業擁有三分之二占有率時所具有的市場力量（註13），其他企業將很難加以抵擋，這就類似單獨一家企業擁有這種力量的情形一樣。因此，國家對於寡占所進行的行爲管制，必須提供它們所需要

---

註11：參見 § 22 Abs. 3 S. 1, 2. Halbs. GWB。

註12：參見 § 22 Abs. 2 GWB。

註13：參見 § 22 Abs. 3 S. 1, 1. Halbs. Nr. 2 GWB。

的協助。

實務上真正重要的寡占企業濫用行爲，與單一企業濫用行爲的情形相同。曾經被認定的例子有：濫用對於供應商與買主不利的價格，也就是剝削濫用的一種型態；或者排擠其他處於同一經濟層級、而不隸屬於寡占企業、通常比較小的競爭者。這種情形也發生在限制買主，使它事實上無法從外界獲得任何所需商品的例子裡。

請容許我在最後下結論：國家所進行的結合管制與濫用監督在實務上是否能夠發揮功能，主要取決於是否認清並且掌握市場上經由寡占所引發的問題。德意志聯邦共和國到目前為止的成績，部分令人鼓舞，部分則無法令人滿意。我個人觀點認為應該正面予以評價的是：對於寡占企業的結合管制至少發揮了與單一企業的結合管制相同的功能。而關於結合管制本身並非完全有效一點，則已經獲得確認。基本上，濫用監督的情形也是一樣：首先，濫用監督也達到與結合管制相同的成績，因為，它也扣合在市場支配力的要件之上。然而，這裡所發生的最大問題，在於幾乎找不到可以比較的市場：一旦寡占狀態穩定下來，則其他市場也將被相同或者類似的寡占企業所支配。特定平行行爲將再也難以認定是一種濫用行爲；因為，將再也找不到以其他市場條件從事競爭的市場。至於期待最低限度能夠對於這類平行行爲加以取締的願望，則是無法實現的。因為，企業之間的具體協議，通常都難以認定；而引發平行行爲的協調措施，也是無從調查的。就結論而言，國家的競爭政策事實上必須從這一類的市場上撤退，或許，也只能從事一些次週邊的矯正工作。更重要的是，透過結合管制根本防止寡占企業的出現，或者，避免市場結構透過寡占企業的進一步結合而更形惡化。