

歐美對於國際反托拉斯之規範與 理論解析

陳志民
(中原大學財經法律學系副教授)

行政院公平交易委員會重點外銷產業反托拉斯實務論壇
2010.07.09

演講大綱

- 國際反托拉斯管轄權理論依據
 - 主要受規範行為類型及法規介紹
 - 相關程序法規介紹(寬恕政策)
 - 違法責任
 - 結語
-

國際反托拉斯管轄權理論依據—美國法

□ 修曼法(Sherman Act)第1條

- 任何以契約、信託或其他方式所形成之聯合或共謀行為，而具有限制州際間或與外國間之貿易與商業者

- 近代「域外適用」判斷原則之建立: *Alcoa*案

- 1, 意圖(intent)影響美國貿易

- 2, “合理可預見效果” (reasonably foreseeable effect)

作為推論意圖存在之依據

FTAIA: 「域外適用」之成文化

□ Foreign Trade Antitrust Improvement Act (1982)(15 U.S.C. §§6(a), 45(a)(3))

- 行為具有直接(direct)、實質(substantial)及合理可預見(reasonably foreseeable)的效果

- 效果足以產生修曼法或聯邦交易委員會法(Federal Trade Commission Act)上之訴訟

「域外適用」之排除—國際睦誼

- 國際睦誼(International Comity)下之效果要件
考量因素：
 - 與外國法衝突之程度
 - 當事人之國籍與忠誠度
 - 主要營業地或公司所在地
 - 由他國執法對法規遵循之效果
 - 對美國及對他國效果的比較
 - 影響美國貿易意圖之明確程度
 - 發生在美國及外國行為，對整體違法行為之重要性
-

「域外適用」之排除—國際睦誼

- 依他國產業政策或法規所為之行為?
 - Third Restatement of Foreign Relations Law
 - 1, 法規對管制國家的重要性
 - 2, 管制國家管制該行為之利益程度
 - *Hartford Fire Insur. v. California* (509 U.S. 764 (1993))

“The fact that conduct is lawful in the state in which it took place will not, of itself, bar application of the United States antitrust laws, **even where the foreign states has a strong policy to permit or encourage such conduct.**”
-

國際反托拉斯管轄權理由依據—歐體法

□ 歐體條約第81條

契約、決議或共同一致行為:

- 影響會員國間之貿易
- 其“目的或效果”(object or effect)在避免、限制、或扭曲“共同市場內”(within the common market)之競爭

□ 判斷原則之演變

- 「單一經濟體」原則: *Dyestuffs*
 - 「實施」(implementation)原則: *Woodpulp*
-

主要受規範行為類型—水平卡特爾

- 法規依據—修曼法第1條

 - 主要行為類型：
 - 固定價格
 - 集體減產或配額
 - 集體杯葛
 - 分割市場(產品、銷售區域、客戶及其他)
 - 圍標

 - 審理原則—當然違法(per se illegal)，
商業正當理由抗辯成立的機會不高
-

主要受規範行為類型—水平卡特爾

□ 法律要件

- 複數當事人: 關係企業及協會成員間?

最新發展(2010年5月24日)—*American Needle v. NFL*

“The relevant inquiry is therefore one of **substance**, not **form**, which does not turn on whether the alleged parties ...are part of a legally single entity or seem like one firm or multiple firms in any metaphysical sense. [It] is whether the agreement in question joins together “separate economic actors pursuing separate economic interests, such that it “**deprives the marketplace of independent centers of decisionmaking**” and therefore of diversity of entrepreneurial interests and thus of actual or potential competition.”

主要受規範行為類型—水平卡特爾

- 共謀協議的存在

- 1, 不以協議事項必能成功實現為必要，但高成功率，往往被作為推論協議存在的主要依據之一

- 2, 直接證據

- 3, 間接或情況證據--「訊息交換」(information exchange)?

考量因素:

- 訊息的本質: 交換主體、資訊類型、資訊的時效性、資訊開放程度

- 訊息交換之便利性: 協會年度會議、研討會、e-mail等

- 訊息交換有利卡特爾形成之市場條件

- 平行行為

主要受規範行為類型—垂直卡特爾

- 與台灣公平法對「聯合行為」的定義不同!

 - 主要行為類型
 - 最高及最低轉售價格維持
 - 搭售
 - 經銷區域劃分
 - 獨家交易

 - 審理原則:「合理原則」(rule of reason)
商業正當理由抗辯將被考慮。
-

主要受規範行為類型—垂直卡特爾

□ 法律原則

- 市場力量
 - 影響之交易量
 - 時間持續久暫
 - 正當商業理由
 - 解決「接續性獨占」
 - 避免「搭便車」(free ride)
 - 控制產品品質及商譽
 - 促進品牌間競爭(inter-brand competition)
-

主要受規範行為類型—歐體水平卡特爾

- 法規依據—歐體條約第81條

 - 主要規範行為類型—81條第1項
 - 固定價格
 - 市場及客戶分割
 - 集體杯葛或減產
 - 圍標
-

主要受規範行為類型—歐盟水平卡特爾

□ 法律要件

- 複數當事人及關係企業問題

- 「共謀協議」的認定

- 1, 「協議」(契約、決議)之成立不拘泥於形式 (明示同意與默示跟隨)

“[I]t should be remembered that the existence of an agreement within the meaning of Article 81(1) requires the joint intention of the parties, **without there being any need for them to express their consent formally**. Such consent may also arise **implicitly from clear and unequivocal conduct by undertakings** in the context of continuing commercial relations.”

(*Adalat*, Court of First Instance, 1996)

主要受規範行為類型—歐體水平卡特爾

2, 「訊息交換」行為

考量因素:

- 訊息的本質: 具體化程度、時效性、交換頻率、訊息類型。
- 訊息交換之便利性
- 訊息交換所處市場條件

3, 「協同一致」(concerted practices)行為

- 市場條件與平行行為之綜合判斷
-

主要受規範行為類型—歐體垂直卡特爾

□ 垂直限制準則(Guidelines on Vertical Restraints)及「集體除外適用於垂直契約及協同一致行為」規則

- 較無限制競爭疑慮
 - 安全港(safe harbor)
 - 個別事業市占率不超過15%
 - 中小型企業(員工250人以下+年營業額低於5千萬歐元)
 - 集體除外-個別事業市占率低於30% (「集體除外」第8段), 但
 - 不適用於特定的惡質(hard-core)約款, 如維持最低轉售價格、分割區域或客戶約定(「集體除外」第10段)
 - 「準則」進一步將這些約款推定為是當然違反81條第1項之證據, 事對僅能於個案中以反證推翻。(「準則」第47段及223段)
-

相關程序法律介紹-美國寬恕政策

□ 理論基礎-「囚犯兩難」

Better to be a backstabber than being stabbed on the back!

□ 美國司法部反托拉斯署於1978年Corporate Leniency Policy所設立。

- 只限於調查前申請者
 - 非自動減刑，反托拉斯署有裁量權
 - 成效不彰
-

相關程序法律介紹-美國寬恕政策

□ 1993年政策修正

• 調查前申請(A項)

- 自動減免，反托拉斯署無裁量權
 - 申請時，反托拉斯署尚未自其他消息來源知悉有違法嫌疑
 - 申請人於知悉違法行為後，採立即(prompt)、有效(effective)的行為，終止該違法行為
 - 誠實與完全的供述，於調查期間全力充分與持續的配合調查
 - 違法供述確屬企業組織的行為(corporate act)，而非個別職員的行為
 - 在可能的情況下，賠償被害人損失，且
 - 申請人未脅迫他人加入該違法行為，且顯然非領導人(leader)或發起人(originator)
-

相關程序法律介紹-美國寬恕政策

- **其他減免規定(B項)**

未符合上述規定，不論其係在調查前或調查後，倘符合以下要件，仍應予以減免

- 申請人為**最早**提出申請者
- 提出申請時，反托拉斯署尚無足以認定有罪的證據
- 申請人於知悉違法行為後，採立即、有效的行為，終止該違法行為
- 誠實與完全的供述，於調查期間全力充分與持續的配合調查
- 違法供述確屬企業組織的行為，而非個別職員的行為
- 在可能的情況下，賠償被害人損失
- 考量違法行為的性質、申請人於違法行為中的角色、提出申請的時間點等，免除刑責對他企業造成不公

- **企業董事、經理、及職員之減免**

- 違法企業符合**A**項要件者
 - 承認違法行為
 - 誠實與完全的供述，於調查期間全力充分與持續的配合調查
 - 違法企業不符合**A**項要件，適用關於個人免責規定
-

「勝者全拿」與「資格保留」 (marker)制度

- 免責只給予最早申請的企業組織
 - 申請企業於搜集更多資訊期間，得申請「資格保留」
 - 資格保留之最低判斷標準：
 - 企業應向反托拉斯署表示，有相關事證顯示其已涉及違反反托拉斯刑事規定之行為
 - 原則性的說明違法行為的性質
 - 指明受影響之產業、產品、或服務，只以讓反托拉斯署得以作相關判斷
 - 指明客戶
-

相關程序法律介紹-美國寬恕政策

□ 1994年個人寬恕政策

•要件(A項)

- 申請時，反托拉斯署尚未自其他消息來源知悉有違法嫌疑
- 誠實與完全的供述，於調查期間全力充分與持續的配合調查
- 申請人未脅迫他人加入該違法行為，且顯然非領導人或發起人

•其他免責規定

不符合A項規定者，反托拉斯署仍得依其裁量決定是否給予免責。

附加寬恕(leniency plus)及刑罰加重(penalty plus)政策

□ 附加寬恕政策

- 於個案認罪協商過程中，提供另案違法資訊
- 針對他案得獲得免責
- 第一案的罰金可獲得減免(plus)

□ 刑罰加重政策

- 企業知悉他案但選擇不適用附加寬恕政策
 - 反托拉斯署事後得知該案並成功起訴該企業
 - 反托拉斯署得要求量刑法院加重企業於第一案的刑期或罰金
 - 故意知情不報與內部調查(internal investigation)未能發現影響責任輕重!
-

歐體寬恕政策

- 2006年有關卡特爾免除及減少罰鍰通知(Notice)
 - 罰鍰免除的要件
 - 最先提供資訊與證據，足以讓執委會發動搜索或發現違法者
 - 證據或資訊的充分程度：通知第9點
 - 全面配合調查
 - 立即停止違法行為
 - 申請前未毀損、隱匿資訊或證據，且未向競爭執法機關外之第三人透露相關事實及內容
 - 未脅迫他人加入違法行為
-

歐盟寬恕政策

□ 罰鍰減少要件

- 未符合免除罰鍰規定者
 - 對執委會之調查，得提供附加價值之證據與資訊
 - 得增加執委會起訴機會者(通知第25點)
 - 全面配合調查
 - 申請前未毀損、隱匿資訊或證據，且未向競爭執法機關外之第三人透露相關事實及內容
 - 未脅迫他人加入違法行為
-

歐盟寬恕政策

□ 得減輕罰鍰幅度(通知第26點)

- 第一位符合者: 30%-50%
- 第二位符合者: 20%-30%
- 第三位以下符合者:20%以內

□ 「資格保留」制度(通知第15點)

- 資訊與證據的具體程度較高
 - 非必減，執委會具有裁量權
-

卡特爾之刑事責任

□ 修曼法第1條:

- 法人：最高罰金\$100,000,000
 - 自然人：罰金\$1,000,000，有期徒刑10年以下，得併科
 - 更具侵略性的調查與搜證方法
 - 突襲搜索、監聽、臥底搜證...
 - 國際合作調查更加緊密
-

卡特爾之民事責任-集體訴訟(class action)

- 任何因違法行為而受有「反托拉斯損害」(antitrust injury)者，均可提出民事訴訟
 - 集體訴訟在解決個別損害過低，缺乏起訴誘因的問題
 - 集體訴訟須得法院的同意，原告須證明所有集體訴訟參加人都有「類似狀況」(similarly situated)，即均是同一違法行為的受害者
-

卡特爾之民事責任-三倍損害賠償

- 一旦損害金額確定，自動加乘三倍
 - 損害賠償金額包括原告之律師費，但該部分不加乘
 - 理論上，因違法行為而支付過高價格者均得主張
 - 實務上，美國法只允許「直接買方」提起訴訟，禁止「間接買方」(indirect purchasers，如零售商)作為原告...但是
 - 須注意不少州在州的反托拉斯法中允許間接買方也可起訴!
-

卡特爾之民事責任-三倍損害賠償

□ 「反托拉斯刑事制裁促進及改革法」

(Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act)之例外減免

- 2010年6月經美國總統同意延長適用至2020年
 - 適用於成功申請寬恕政策之被告
 - 以原告於相關產品市場中實際所受損害，且可歸責於被告於該市場中「已完成交易」(commerce done)者為賠償上限
 - 被告於民事訴訟中，須履行一定配合與協助原告之義務，始得享有此一減免
-

卡特爾之民事責任-連帶損害賠償 (joint and several liability)

- 每一被告，均有被請求賠償所有被告所生損害總額的潛在風險
 - 與被告市占率大小無關!
 - 連帶責任往往是被告選擇儘快與原告達成和解的原因
 - 愈晚和解，獨自承受鉅額損害賠償的機會較高。
-

歐盟法下之卡特爾法律責任

- 無刑事追訴權
 - 民事損害賠償責任
 - 成效不佳，歐體法相關規定不足
 - 2008年「違反歐體反托拉斯規則損害賠償訴訟白皮書」
(White Paper on Damage Actions for Breach of EC Antitrust Rules)
 - 2007年執委會曾表示要代表納稅人向「電梯卡特爾」
提起民事損害賠償
 - 罰鍰-2006年「罰鍰準則」(Fining Guideline)
-

結語

“It’s better to be lucky, but I would rather be exact. Then when luck comes, you are ready.”

(海明威，「老人與海」)
