

考察報導(二)

德國、瑞典暨歐洲聯盟 公平交易法執法機關考察報告

蘇 敏 煌 *

一、行程簡介

本次隨副主委歐洲考察之行係以德國、瑞典及歐洲聯盟之公平交易法執法機關為考察之對象，考察重點以本會實務上所遭遇之案例、法理上之爭議以及各國公平法執法機關組織運作為議題，諸如聯合行爲合意之蒐證與認定、國際間事業結合之規範管制及產業資料之蒐集等問題，與此行拜會之學者及各國公平法執法機關官員交換意見，進行經驗交流。本次考察以十二天時間共拜會三個國家、四個城市、六個執法機關以及四位學者：德國慕尼黑大學教授 Fikentscher 博士、馬克斯布朗研究所所長 Schricker 博士、德國聯邦卡特爾署副署長 Mr.Held 、柏林邦內政廳廳長 Heckelmann 博士；瑞典斯德哥爾摩大學 Bernitz 教授、瑞典工商部科長 Mr. Engstrom 、瑞典競爭局局長 Mr. Holgersson 、瑞典市場法院院長 Mr. Lauren 、瑞典消費者保護局局長 Mr. Edling ；比利時（歐盟）歐盟前署長 Schwartz 博士、歐盟競爭署署長 Mr. Ehlermann 。

二、謹將考察討論之議題及心得，依各國別彙整臚列如次

(一)聯合行爲

1. 缺乏明示協議直接證據之聯合行爲之蒐證及認定

德國：按一般聯合行爲甚難找到明示協議之直接證據，但如印證在市場上之行為或結果，除事業間有聯合協議之存在外，沒有任何經濟上合理解釋可以證明市場上該行為或結果之發生者，應得視為該協議聯合行爲之間接證據而

*作者為本會法務處專員

得據以推定該聯合行爲協議之存在。但如事業能找到經濟上之合理解釋，則得推翻該聯合行爲之推定，惟該經濟上合理解釋應由事業負舉證之責任。

歐盟：歐盟法院在審理案件上均要求明確清楚之事實及證據，而且要求愈趨嚴格，一般聯合行爲確實甚難找到明示協議之直接證據，但與德國情形類似，如印證在市場上之行爲或結果，除事業間有聯合協議之存在外，沒有任何經濟上合理解釋可以說明市場上該行爲或結果之發生者，應得視為該協議聯合行爲之間接證據而得據以推定該協議聯合行爲之存在。但如可找到任一經濟上合理解釋時，則不認定事業間有聯合行爲存在。最近即有一案例，法院僅依據一個經濟上合理解釋，即判定聯合行爲不成立。

另歐盟採重罰以阻嚇違法，一旦違法案件成立，即處以重罰，最高曾罰過美金一億二千六百萬元罰鍰。

2. 有關聯合行爲案件之指導原則、注意事項或處理原則

德國：聯合行爲依德國法制係原則禁止，故無表格；如欲申請許可，則須符合法律規定之要件，故亦無注意事項。

瑞典：聯合行爲在瑞典立法例上，仿照歐盟競爭法規，設有豁免規定之適用，故備有申請豁免適用之 K1 表，以便廠商有所遵循。

歐盟：針對聯合行爲及結合管制，歐盟競爭法規訂有詳細之補充規定及細則規定，即各項理事會規則、執委會規則及指令。

(二) 結合行為

有關結合案件之指導原則、注意事項或處理原則

德國：結合依德國法制係原則許可，遇有事業結合時，德國聯邦卡特爾署須於一個月期間內決定是否提出異議或延長決定時間，如決定延長決定時間，則尚有三個月期間決定是否禁止該項結合。實務上，大約有百分之九十結合案件，在一個月內決定不提出異議。

一九七三年發布結合管制應行注意事項，以便廠商有所遵循。德國聯邦卡特爾署內部亦訂有結合管制審理程序檢驗原則，以供承辦同仁參考遵行。

瑞典：結合依瑞典法之規定，須強制申報，瑞典競爭局須於一個月期間內決定是否須要進行調查，一旦開始調查程序，則須於三個月期間內提出於法院裁

決。瑞典競爭局亦備申請結合許可之 K2 表，供申請廠商遵循。

歐盟：歐盟之結合案件一年約有五十至一百件，按歐盟競爭署須於一個月期間內決定是否提出異議或延長決定時間，如決定延長決定時間，則尚有五個月期間決定是否禁止該項結合。

歐盟與各會員國間之分工與合作

歐盟與各會員國間有關結合管制部分有所分工，銷售額達五十億歐幣以上之案件由歐盟審理，五十億歐幣以下之案件則由會員國審理。各會員國設有專門小組作聯繫工作，歐盟一有結合案，各會員國即有一份拷貝。結合事業涉及多國時，如其中涉及之市場三分之二在於單一國家，則可能交由該國主審。

(三) 產業資料取得：

德國：整體產業資料從公會產業資料及各種專業雜誌；個別公司產業資料從公司依公司法規定所製年度報表及經濟部統計資料，如遇案例則從業者提供資料取得。至於卡特爾案例，則由民間出版社整理成雜誌刊物出售，從中可查得事實、判決、理由等。

瑞典：結合案件申報時，事業會主動提供產業資料，如提供不真實資料，其競爭對手或交易相對人自會予以檢舉。

四、廠商未經同意利用著名藝人之藝名作為其商品名稱

德國立法例認為，未經同意利用著名藝人之藝名作為商品名稱是否違反不正競爭法，端視該名稱是否會造成公眾混淆而定，如會造成公眾之混淆，則違反「不正競爭防止法」；否則僅能以名字受侵害，而向法院尋求民事賠償。

(五) 事業提供高額獎金抽獎以促銷產品

提供高額獎金以作為促銷之誘因，依德國法為當然禁止。其理由為雖然採行此種促銷方式可增加市場占有率，但長久而言，終非正常之競爭手段。另 Schricker 博士所指導研究歐洲法學生發現歐洲法對提供高額獎金進行促銷之行為均予禁止，該行為應屬違法。此外，德國法界現認為折扣與價格競爭有所關連，因此德國折扣法明年可能將被廢止。

(六) 商標或專利權人發現仿冒其產品之商品，在未經確認前即發函警告對手客戶

以排除競爭

Schricker 博士建議此類案件應以事實上其對手是否確有仿冒其產品，作為判斷發函人是否違反競爭法之依據。按商標或專利權人之警告函無論真偽，勢必影響對手客戶購買對手商品之意願，從而產生排除競爭之效果。而該手段是否合法，應視其對手事實上是否確實仿冒其商標或專利產品而定，因此實務上應以是否仿冒之鑑定結果來論斷該行為是否違反不公平競爭法。

(七)瑞典消費者保護局

1.組織運作

瑞典消費者保護局以局長兼消費者保護官為首，下設資料秘書處、消保官祕書處（負責代表進行法庭訴訟事宜）及四個依管轄產業別所設之業務部門。

其案件處理流程與我國相似，係採由下而上決策方式。除此之外，在地方二百八十四個鄉鎮公所中，有二百三十位自願擔任消費者保護諮詢，接受法律、技術訓練後，負責危險產品等消保案件之調查、舉發。該等自願消費者保護諮詢雖非正式消保局官員，無受理案件之權責，惟對違法事業得進行勸說工作，實務上事業亦頗尊重自願消費者保護諮詢之意見。

2.負責執行之法律

瑞典消費者保護局所負責執行之法律，為與消費者、市場相關之法律，計有市場行為法、契約條款法、產品安全法、消費者信用法、訪問買賣法等。其中以市場行為法為最重要，禁止一切對消費者或事業不利之不當市場行為（從事違反善良商業習慣之廣告或其他銷售行為），故瑞典對不公平競爭之規範並未訂定於競爭法，而係訂定於市場行為法。

3.瑞典消費者保護法規與競爭法之競合及分工

由於瑞典消費者保護法規施行有年，競爭法僅就消費者保護法規未及部分加以規範，又與消費者保護法規最易產生競合之不公平競爭部分，在瑞典並非規定於競爭法，而係規定於市場行為法本身及其他消費者保護局所執行之法律，故消費者保護法規與競爭法之競合情形並不多見。少數情形，如定型化契約涉及獨占、優勢地位者，則歸競爭局管轄。

三、心得與檢討

此行歐洲考察，與所拜會各國公平交易法執法機關進行經驗交流，獲益頗多，茲就外國執法經驗與我國相關案例執法情形，作一比較分析如次：

(一)缺乏明示協議直接證據之聯合行為之蒐證及認定

實務上，聯合行為常找不到有明示協議之證據，故而在聯合行為之認定上，常遭遇困難。例如台電公司配電管路工程圍標案中，參與投標廠商前後數次開會協商，造成台電公司工程招標出現大量流、廢標情形，該案雖無明確詳載如何進行聯合行為之書面資料，惟該等廠商仍以參與協商，行圍、陪標之實及造成大量流廢標之市場異常結果，而被認定有聯合行為之存在。故德國及歐盟之作法，即聯合行為在找不到明示協議之直接證據時，如印證在市場上之行為或結果，除事業間有聯合協議之存在外，沒有任何經濟上合理解釋可以說明市場上該行為或結果之發生者，應得以之為間接證據，並得據以推定該協議聯合行為之存在，實與我國作法一致。

(二)事業提供高額獎金抽獎以促銷產品

廠商以提供高額獎金抽獎作為產品促銷之方式，在我國產業界為常有之情形，自由時報三次贈獎案，即為最好案例。按自由時報連續三次以高達數億元金額之抽獎活動促銷其報紙，本會均以其市場占有率低（不超過百分之十），雖造成利誘，卻不致妨礙市場競爭而認定不違反公平法。但巨額獎金之抽獎行為，本質上應非屬限制競爭，以其採取利誘之惡質競爭方式而捨提高品質、服務等良性競爭方式，應屬競爭手段不正當之範疇。故歐洲國家以其終非正常、良性之競爭手段而認定為當然違法，似值本會參考。即使因我國現行社會環境及商業習慣使然，致此種促銷行為模式無法馬上以公平法規範予以禁止，惟建議仍應參考此禁止之原理，導正業界之促銷方式，以期對業界現行不以產品、服務品質提升方式，進行良性效能競爭，而動輒以高額獎金促銷產品方式，從事不公平競爭之情形，能予以規範。

(三)商標或專利權人發現仿冒其產品之商品，在未經確認前即發函警告對手客戶以排除競爭

在我國產業界，商標或專利權人在發現類似仿冒其產品之商品時，常在未經確認前，即以發函警告對手客戶方式，來排除競爭。Schricker 博士之建議，即此類案件依事實上其對手是否確有仿冒其產品，作為判斷發函人是否違反競爭法之準據，似較能在競爭法與智慧財產保護法衝突中作一客觀判斷依據。故如實務上仿冒鑑定

之等待期間等執法技術問題能配合解決，則似不失為本會日後處理此類案件可參考之方式。

(四)此行考察國家，不論德國、瑞典及歐盟均設有管轄國際事務之專責部門，鑑於我國對外貿易日益發達，中外事業之聯合、結合關係等將日益增多，因而涉外之營業競爭問題將益形重要，故建議本會參考各國作法，設立一處理國際事務之專責單位，專責收集、管理外國法規、案例及資訊聯絡等事宜，以因應將來業務上之實際需要。