

學術活動

企劃處

公平交易法實施迄今已逾兩年，兩年多來本會對公平交易政策之研擬及法規之執行已初具成效，國內對公平交易法之研究亦已蔚為一股新的研究領域。惟為提昇本會執法效能及積極進行各項國際交流活動，有關本會於本（八十三）年三月十二日至十四日假台北國際會議中心所舉辦之「公平交易法國際學術研討會」，前期曾述及為使該次研討會各篇論文及專題演講內容重點供社會各界人士參考，本會同仁特將主要論文摘譯，並分二期刊登於本季刊，且已刊載部分文章摘譯內容，本期刊登其餘各篇譯文如下：

拾貳、垂直限制 (Vertical Restraints)

作者：George A. Hay

摘譯：第二處 胡俊賢

垂直限制是反托拉斯法的分支領域，近年來得到很大的重視，它屬於傳統經濟分析的領域，但並不是全為其所主導，想要了解垂直限制目前的法令以及發展之狀況，首先必須了解垂直性以及水平性限制之區別，水平性限制是競爭者間之協議限制個別廠商只能運用某些特定方式來競爭，價格固定是一個典型的例子。其他水平性競爭限制包括競爭面之協議，例如限制廣告量，區域分配之協議等。

法院傳統上都很快地處理水平性限制，主要原因是因為：一、競爭者間之協議組合了廠商之市場力量，是一種廠商遭受競爭所發揮的趨勢力量。二、除了某些狀況，牽涉到一般合資企業，並沒有法律上的原因要求競爭廠商間必須彼此達成協議。以訂價而言，廠商對於產品之訂價獨自便可完成，並不需要聯合其他廠商來辦理。

垂直性限制是屬於生產、分配管道中不同階段之協議，例如製造商以及銷售商之限制行為。轉售價格之保持是一種典型例子，它是指製造商和銷售商的協議，要求銷售商銷售產品時不可低於某一特定價格，或者必須以某特定單價來銷售。

依上所述，一般人很容易想到其它不同之觀點。首先，市場力量並沒有融合之必要；其次，和水平性限制相比較，製造商和銷售商是一種契約性之關係，而這些契約是關於產品自由移動之限制。

然而美國垂直性限制方面的法律，並未導致垂直性限制從一般經濟政策中剷除，而是建立在各種不同原則中循序漸進。這種結果相對於美國目前在垂直性限制方面的法律，以及相對於敏感的經濟政策而言，結果有時幾乎是完全錯誤，有時候誤打誤中，錯誤的原因導致正確的結果。

無庸置疑，美國在相關方面法律之發展，將會影響到世界上其他國家法律之發展，而本文之主要目的是提供給與會諸位。蓋美國在垂直性限制法律之發展，以及它發展的趨勢和原因，以及從現行經濟分析的角度上，評估目前的法律規定，總體的目標是要協助其他國家在垂直性限制法律訂定之發展，而本篇對於美國現行法律之批評，將可作為其他國家之參考。

一、基本架構

與垂直限制最有直接關係者為休曼法 (Sherman Act) 之第一條，該法規定，任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之結合或共謀，用以抑制各州間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業者，均違法。簡單來說，就是限制貿易行為之禁止，一般來說，垂直性協議的當事人不外是，製造商、批發商、以及零售商。該法第一條所稱之垂直性限制主要可分為兩類，首先是製造商和銷售商達成協議對銷售商之限制，而此種限制主要是針對其他銷售商銷售相同於製造商之產品所產生之競爭；其次是針對其他製造商所生產之產品所造成之競爭，而對銷售商品所作限制之協議。這兩種方式稱作「品牌中」、以及「品牌間」之限制。

品牌中 (intra-brand restraints) 之限制

品牌中限制之類型：

(一)轉售價格之保持 (Resale Price Maintenance)

在轉售價格協議 (RRM) 下，銷售商同意根據製造商預期之價格水準或是以不低於此價格水準來訂價，轉售價格協議主要是防止相同產品之不同銷售商在價格之競爭，製造商和其所有代理商達成轉售價格協議，就是要防止銷售代理商作「品牌中之價格競爭」。

轉售價格協議的另一種型式就是維持最大轉售價格。在最大轉售價格之協議下，銷售販賣商同意訂價不超過製造商的預期之價格水準。然而，最大轉售價格 (RPM) 之法令規章並未有所不同，因此這兩種轉售價格協議之類型，在經濟分析上，觀點並不相同。

(二)消費者與區域分配 (Consumer & Territory Allocation)

在消費者與區域之協議下，銷售者同意其買賣行為限定在某些消費者或者限定其買賣活動在特定區域內，綜觀消費者和區域限制，製造商指定單一銷售商為特定市場區域或消費族群之唯一經銷商，這種方式主要是避免「品牌中」之競爭。

「品牌中」限制之法令規章：

(一)轉售價格之保持

最初法院對轉售價格保持之協議 (RPM) 持否定態度，其所持觀點為：

1. 任何製造商加諸於購買者之限制通常是無效的。
2. 另一項原因是法院認為，轉售價格保持之協議和代理商間之水平卡特爾是相等的，既然後者顯然不合法，所以前者也是不合法。最近聯邦法院重申最大轉售價格保持之協議是當然不合法，但是經由競爭者對於最大轉售價格協議 (RPM) 之行為提出損害賠償後，法院將作進一步之探討。

(二)品牌中限制之經濟分析：

品牌中限制之重要目標是避免經銷商對於某些特定產品產生品牌中之競爭 (intra-brand restraints)，也就是說這種限制將給與經銷商更高的邊際利益。例如經銷商不考慮其他限制，其售價為成本溢價「1」，因為在公平競爭下，市場並不允許過多之溢價，但由於品牌中之限制可導致溢價為「2」元，RPM 發揮了直接效果，因為它要求經銷商以高於批發價 2 元之價格訂定零售價。

而消費者區域限制則是一種間接的因子，如果鄰近區域相同產品之其他經銷商突然撤出市場，則該區域之殘存經銷商能夠很快增加其成本溢價而減少損失。由此可知，水平性及垂直性協約都有增加經銷商邊際利潤之目的，當此觀念被認為是理所當然時，仍然有一些矛盾。假設廠商生產之邊際成本為每單位六元，而批發價為每單位十元，而零售商成本溢價為 1 元，導致零售價十一元，廠商每單位獲取 4 元之利潤，並完全取決於單位銷售量，如果經銷商卡特爾提高單價為十二元，則消費

者減少購買，廠商之利潤將減少，因此一般人認為廠商將抗拒經銷商之卡爾特，如果還是事實，那麼廠商便不需畏垂直性限制，因為二者之效果相同，所以二者在其他方面必定有所不同。

關於垂直性「品牌內」之限制的經濟效果，有兩種情形，第一種情形；如果這種限制被工業界所接受，他們將在製造業的層面形成卡爾特。第二種情形；如果品牌內限制增加產品之需求，則廠商將因此而獲利，但不意味消費者之福利會增加。最大 RPM 之經濟分析比較直接，少爭議，其中有許多原因，蓋某廠商不可能在相同區域內指定太多代理商因為在做法上不實際。以報紙而言，相同路線之運送以多次指定同一經銷商為原則，因為比較有效率，然而，只有一定經銷商，可能具有某種程度的獨占，為了解決這個問題，廠商對於經銷商之售價有一定之限制，一方面保障廠商之利潤；另一方面也間接幫助消費者。

二、最近法律之發展

首先，對於便利商店分配至唯一區域似乎不實際；其次，就法律面來說，如果經銷商不聽從廠商之指示來訂定售價，而遭取消經銷商資格時，對於經銷商而言，似乎不公平，而法庭主要針對兩個差異性作考量，首先是價格與非價格性的限制。其次是廠商之片面行動以及協定之行動，針對最大 RPM 之法律，以最近之判例來看，聯邦法院經續執著最大 RPM，是屬於當然不合法 (Illegal per se)。

三、聯邦與州之法律執行

在雷根與布希時代，聯邦公平委員會處理之垂直性限制之案件數目很少，但從一九九三年九月份以來，反托拉斯部門即不斷增加在這方面之調查，處理之案件也比以前增加 30%，例如美國任天堂公司之判例，美國聯邦交易委員會表示電動玩具製造商非法限制其產品之零售價，有獨占國內電動玩具市場之嫌，任天堂公司同意重新考慮其銷售政策，而不再執著於對零售價之控制，並且在跨區的銷售方面，解決有關消費者退費之問題。

國家律師協會 (NAAG) (national Association of Attorneys General) 在針對反垂直性限制方面，通過了執行之方針。該方針對於垂直性限制多有批評，更有甚者，該指針對於垂直性以及水平性限制，是以傳統上所謂當然原則來分析。然而有四方面現行政策顯然不適：(一)沒有任何經濟政策或實證分析能分析「非價格限制」和

「轉售價格」之不同處理方法，因為前者被視為當然不合法，而後者因為考量「合理原則」，如果廠商的市場占有率不高，則常被視為合法；(二)經銷商是否真正同意製造商之預期零售價很難判定；(三)法院有無必要關切廠商選擇經銷商之數目；(四)反對限制轉售價格並沒有經濟理論之依據，所以此規定應當提早廢除，而無須利用其他規定間接地去攻擊。

四、品牌間之限制

(一)品牌間限制之類型

1. 獨占貿易與需求性契約
2. 束縛性契約

(二)品牌間限制之經濟分析

經濟學家一般都同意，獨占貿易以及要求性契約十分有效。實際上，早期之經濟文獻對於單獨交易是否會產生反競爭效果持懷疑之態度；但目前休曼法之規定則視為非法。該法第二條表示，任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之貿易或商業，或與他人結合或共謀為一部分或全部之獨占州際間或與外國間之貿易或商業者，視為觸犯重罪。

五、敏感性之政策

針對獨占性貿易及需求性條款，法律的實質性相對地令人滿意，這種安排在克來登法 (Clayton Act) 中有所過濾，而實際上是依據合理原則，以非價格垂直性限制來對待。而實務上，除非廠商所加諸之限制產生了顯著的市場力量，否則這些限制，將不構成問題。關於束縛性契約，法院之見解與經濟分析所作之效果頗能一致，然而在程序上都有一些矛盾與不完全。

拾參、日本獨占禁止法有關配銷與反之規範 (Distribution and Anti-Discrimination under the Japanese Monopoly Act)

作者：Kazutake Okuma

摘譯：第二處 胡俊賢

一、前言：

日本獨禁法在一九四七年制定，該法禁止企業獨占、不合理之貿易及不公平之

商業行爲。關於不公平商業行爲、日本公正取引委員會列有十六種不同形式。

本文重點在於獨禁法對分配系統與商業行爲之指針，該指針分爲三部分：1. 廠商商業行爲：持續及除外條款；2. 商品分配之交易活動；3. 單一分配權之規定。

二、公正取引委員會指針：

第一部分：獨禁法關於商業行爲之適用性及除外條款之指針：第一章、消費者分派；第二章、買賣抗爭（杯葛）；第三章單一廠商交易之拒絕；第四章、貿易夥伴與競爭者之限制；第五章、相互交易之調整；第六章、其他有關交易關係之加強，競爭行爲之禁止；第七章、取得或持有貿易夥伴之股權及反競爭效果。

第二部分：獨禁法對銷售分配之導引：第一章、轉售；第二章、垂直性非價格限制；第三章、折讓條款；第四章、分配者之干預；第五章、零售商議價地位主控性之濫用。

第三部分：獨禁法對單一分配權之規定：第一章、競爭者單一分配權之訂定；第二章、單一分配權契約之主要限制條款；第三章、平行輸入之不合理障礙。附錄一：母子公司之交易。附錄二：分配系統與商業慣例之初步諮詢系統。

三、分配權之形成：

(一) 範疇：分配權之形成是由製造商主導去取得銷售者之合作以便掌握及組織其銷售政策。換言之，貨物之分配管道完成結構化之系統，指引製造廠商分配貨物至最終消費者。其次，分配系統之整合促進了分配者之控制與管理，並使製造商和分配者經由合作取得了共同利益。

(二) 指針之範疇：指第二部分之指針主要是基於不公平貿易行爲管制之觀點，重點在於消費財貨到達消費者之分配過程所產生之交易。指導方針之第二部分指出：①經由售價、商品銷售區域、消費者之限制以及折讓條款之考慮後、由製造商到達分配者之引導；②銷售退回和其他項目之考慮，決定供應商和零售商之交易。除了以上二種導正計畫外，低價銷售和差別價格也在獨禁法限制範圍內。

四、價格之限制：

(一) 簡介

獨禁法之目的是促進公平交易和自由競爭，以及刺激企業主之主導權，鼓勵企業活動，進而確立一般消費者之利益。

(二)未經調整之低價消售以及差別價格

①以低於供給和需求之均衡點價格銷售；②在存續基礎上，零售商之成本是為方成本，也就是實質成本而不是名目成本。

(三)轉售價格之保持

製造商或分配者本身具有獨立行使之職權，而自定其貨品之銷售價格，經由製造商和分配者之活動市場之競爭性得以充分發揮，然而，如果製造商在價格上設限，則會導致分配者之降價競爭。此種行為則被公正取引委員會歸為不公平貿易行為是不合法的。

五、垂直性非價格限制：

(一)簡介

垂直性非價格限制是以案例來分析其市場競爭性效果；日本公平會（公正取引委員會）提出五種典型之限制行為，其中包括競爭性產品分配之限制，產品分配者銷售區域之限制，消費者分配之限制以及零售商銷售方法之限制。

(二)分配者對競爭性產品處理之限制

以下由製造商主導之限制行為須設限：①製造廠商對所產產品採取強制性之控制；②對競爭廠商產品之限制；③禁止或限制特定產品；④製造商大量銷售產品而達到分配者之飽和度藉以控制競爭性產品。

(三)銷售者銷售區域之限制

關於銷售區域，日本公平會舉出四種不同之限制型式：①責任區域系統；②位置系統；③除外區域；④外圍消費者銷售之限制。

(四)分配者對消費者之限制

日本公平會列有三種不同型式之限制：①要求批發商供應貨物給特定零售商；②避免分配商之間進行買賣行為；③禁止批發商售貨給殺價之零售商；反之亦然。

(五)零售商銷售方法之限制

由製造商主導之下列行為則被日本公平法列為限制行為：①產品之銷售；②產品運送至消費者之服務；③產品品質控制之條件；④陳列區或展示區對產品之限制。

六、折讓及退回條款：

(一)此條款之目的在於調整標價，以促進銷售活動。

(二)法規所形成之問題：

「回扣」之評定可參考日本公平會公告第四、十一、十二及十三條之規定。

七、分配者管理之干預：

(一)簡介

製造商分配者間之交易行爲往往經由協議產生，而這些協議往往干預了分配者管理之獨立性。

(二)法條下所形成之問題

干預是由日本公平會公告事項第十一、十二、十三條來研判，此種干預被視爲不公平貿易行爲是不合法的。

八、零售商濫用議價地位之主導性

(一)簡介

日本公平會列有五種誤用主導權之行爲：

1. 零售商要求供應商向自己購買貨物或勞務，以增進彼此間之關係。
2. 未銷售貨物之退回。
3. 零售商以自己方便爲理由而控制供應商分派銷售人員至零售商。
4. 零售商因廣告或特殊事件之成本而向供應商求償。
5. 零售商要求供應商在小型停車場作多次之運送。

(二)法規所衍生之問題

銷貨退回所衍生之條件如果不明確，對於供應商將導致不利，舉凡毀損物品、存貨退回、銷售地點重新裝璜所導致之退貨等，在日本獨禁法之未銷售貨物之退回部份有所規定。

九、廠商商業行爲之除與持續性

(一)簡介

指針對第一部分提到該法所規定不合法之商業習慣，例如價格固定性卡特爾、供應限制性卡特爾、採購數量性卡特爾等。該法第一部分之消費者分派和拒絕買賣以及第二部分之維持轉售價格等條款明確指出違法行爲之類型。

十、日本獨特之公司團體「けいれつ」

(一)簡介：

美、日多次貿易談判中，美國方面認為「けいれつ」阻止了美國公司進入日本市場，「けいれつ」並不是一種非關稅壁壘，只是其與公司團體之關係密不可分。

(二)種類：

一共有四種不同之「けいれつ」，資本關係、製造業關係、銷售關係以及功能性關係。此外，並有以上幾種關係之組复合型。製造業「けいれつ」的主要目的是促進製造業活動之效率，以汽車製造業和零組件業而言，由於兩者之分工汽車製造業者能降低中間管理之成本而全力發展和設計新車種。發展聯合之 R&D，汽車製造業者和汽車零組件業者相互分享資訊和技術，如此零組件業者協助汽車製造業者，並準時供應汽車零件，因此隻方能建立穩定、有效之買賣關係。

(三)汽車工業之報告

本報告為公正取引委員會於 1992 年 3 月至 1993 年 5 月間對汽車工業所作之調查，此調查涵蓋九家汽車製造商，平均每家汽車製造商與 392 家零組件業者有業務往來。汽車銷售之管道通常有三種，第一種是說汽車製造商經由代理商到使用者；第二種是汽車製造商經由保養廠再到代理商再到使用者手中；第三種則為交錯管道。通常汽車買賣行為之形成，第一種管道約占 81.7 % 第二種管道則占 17.1 %。

十一、汽車製造商與代理商之關係

(一)股權持有之關係

1. 股權持有

612 家汽車代理商之股權是由汽車製造業者所擁有，而其 2,443 家代理商 25.1 % 之股權是由製造業者所掌握。至於以非公司型式所組成之代理商，其股權之分派情形如下：

100 % 為製造商所擁有之代理商約占 11.6 %；在 50 % 到 100 % 間者占 3.8 %；15.4 % 之非公司代理商超過 50 % 之股權是汽車製造商所擁有。基本上製造業者必須支援其代理商之資本，以形成從製造業到代理商之初步行銷網路。

2. 指導員之派遣

485 家代理商中，12.9 % 指導員是由汽車製造商所派遣。

3. 546 家代理商中 14.5 % 之債權是由製造商所擁有。代理商所需之貸款，14 % 是由製造商所提供，而不是來自其他金融機構或銀行。

(二)汽車製造商與代理商間之買賣行為

1. 退回（回扣）

製造商付給代理商之退回有以下數種：①汽車銷售數量達到目標之退回，②提高市場占有率之退回，③大客戶之招待，④接受二手車之退回。退回之內容和標準由製造商預先通知代理商。第一種情形所占比率為 66.2 %，第二種情形為 14.7 %，第三種情形為 3.7 %，第四種情形占 1.7 %。退回，是製造商導引代理商多銷售車輛的一種鼓勵，然而如果銷售數量訂得太高，則可能導致在功能上限制代理商銷售其他品牌之汽車。退回如果是以提高行銷能力為目的，則可以理解，然而如果目標財貨占所有財貨之比率過高，則可能導致無法控制其他貨物，而減低其競爭性。如果銷售目標訂在主要市場責任區域，代理商得降低其責任區域外之汽車銷售，在公平法下代理商建立主要責任區域是被允許的，但是如果退回制度使用於代理商之責任區域內則有構成違反公平法之虞。汽車銷售數量之回扣率將降低到 2.1 %，此數值不到 1997 年之一半。在此期間內，公正取引委員會審查「回扣」以及標價之問題。

2. 目標銷售數量

汽車製造商和代理商經過協議後決定汽車之目標銷售量。實際上，製造商常多分配一些配額而超越協議所訂定之數量，並且經常是一些不普及之車型，而這種情況常導致不公平貿易行為中，製造商濫用其議價主導權之情況。

3. 銷售區域之形成

汽車製造商在行銷區域內指派代理商在此區域內設立商號，此種情況稱為位置系統。另一種則為製造商給予分配者特定區域，這種情況稱為責任區域系統。對於某些代理商而言，銷售車輛到責任區域外的情形是可以接受的，但是其他代理商則不然。在獨禁法之規範下，位處系統以及責任區域系統不是「當然不違法」，除非是對其單獨管轄區域作有限制。

4. 競爭廠商汽車之銷售

在日本公平會之指導下，對於競爭廠商汽車銷售之限制必須在製造商和代理商的協議中排除。在獨占禁止法預先諮詢條款中規定，當代理商想要和其汽車製造商之競爭廠商有買賣行為時，必須事先和其汽車製造商達成協議。

5.進口車輛之銷售

進口車輛之銷售管道有三種型式：第一種型式是外國汽車製造商有自己之代理商在進口國從事汽車之銷售。三家德國業者有自己的獨家代理商，而福特則經由馬自達之協助有自己之獨家經銷商，但是通用公司與克萊斯勒公司則無自己之經銷商，而使用其他公司之銷售商；第二種型式則為外國製造商經由日本業者或進口代理商來銷售；第三種情況則為外國製造業者和日本國內之外國汽車銷售商洽談。

(三)進口業務

歐洲汽車製造業者比美國業者有更多的行銷管道，他們建立儲存中心來安置存貨以及運送前預檢中心來檢驗車輛，然後才運至其在日本之子公司，而美國汽車公司則把這些工作交由其他公司來處理，這是歐美經營管理方式之不同。此外，根據調查顯示，歐洲汽車製造業者製有駕駛者右座型式以適應日本之駕駛習慣及道路狀況；而美國汽車製造業者在這方面數量顯然不足。另根據進口車銷售商表示，16.2%之經銷商希望經營德國車只有4.2%想要經營美國車和其他歐洲車（德國車除外）。

外國汽車製造商去調查輸入國汽車市場之需要量是非常重要的，就如同日本汽車為打入美國市場，不斷地嘗試錯誤並且設計左側駕駛之車型以適應美國消費者之需要。

拾肆、「混合經濟國家」下的競爭法 (Competition Law in the Hands of the Activist State)

作者：蘇永欽

摘譯：法務處 蘇敏煌

競爭法是競爭政策的一種反映，很少純為私法。正如三倍損害賠償之訴無疑為美國反托拉斯法的首要特色，且自1960年中期以來私人提起訴訟之數目十倍於政府，惟美國法務部與聯邦交易委員會掌握全局的事實卻不容否認。有些歐洲國家雖固守老舊之不公平競爭法規，但仍必須以行政法來解決反托拉斯問題。總之，可謂更多國家以競爭法為名，而遂行管理國家經濟之實，於是政府這「看得見的手」遂

投入市場這「看不見的手」的運作。惟由於在混合經濟中扮演的角色不同，國家和市場兩者極易產生衝突，而一個國家競爭法的特色即取決於這些衝突的溝通、解決方法以及其對何者為主要或優先範圍的界定。

國家不僅控制市場，同時亦參與市場。國營事業的存在固然有許多的理由，但卻造成身為市場管理者的國家如何應付身為市場參與者的國家的問題。在國家對抗市場的問題上，各國的競爭法有不同的處理方式，但我們將超越這些不同，就憲法的設置、移轉性措施及制度的組織架構三方面來解析競爭法：

一、憲法的設置：

憲法對競爭法之立法與釋法者予以委任並設定界線。各國憲法中，將競爭訂為國家目標者尚未多見，多數高度工業化國家對於經濟政策常作中性之規定，如美國及日本憲法即為二例。惟值注意者，有些一般認知的經濟權利，如交易自由、契約自由，卻對經濟秩序產生重要衝擊。再者，快速的區域化對國家之競爭法亦產生間接影響，歐洲共同體即為一典型範例。

二、移轉性措施：

國家，為了調和其所扮演之市場管理者與市場參考者、產業規劃者，經濟計畫及決策者等不同角色，乃須採行某些競爭法上之移轉性措施。這些措施基本上對於國家所採行或間接造成的妨害競爭行為，予以完全或部分地排除競爭法之適用。這些排除適用可分為管轄權的、定義的、正當性的排除適用：(一)管轄權的排除，用以解決競爭法規與非競爭法規之衝突，以銀行、保險及公用事業為典型；(二)定義的排除，是以定義的方式排除其適用，因而即使國家活動產生重大的妨害競爭效果，國家卻常據此而免於反托拉斯法的評擊，或許更重要的是，國家所行使之主權行為或公法行為以定義而排除競爭法之適用；(三)正當性的排除，用於解決競爭政策與其他社會經濟政策的衝突，而合理原則和當然違法原則二者間之關係，即在現代競爭法中造成莫大的變化。

三、制度的組織架構：

競爭法的組織架構，實務上在國家對抗市場的困境中扮演較決定性的角色，事實上，由誰來發動程序、誰來決定、最後誰來執行，才是真正重點。一般趨勢傾向於設立專門機關來處理競爭法上的專業問題，而不同的組織架構即反映出競爭法相

對於其他社會經濟目標所享有獨立程度的不同。

拾伍、競爭法規適用時裁量權行使之必要性 (The Need for Discretion in The Application of Competition Law)

作者：Sir Gordon Borrie

譯者：法務處 盛鈺

每一個希望市場經濟成功的政府，皆應致力於確保市場的自由與公平，但不同的政府有不同的管制方法。例如在禁止鉗制貿易的契約上，美國最高法院已發展出所謂的「合理原則」。英國法律甚而使用「公共利益」文字，讓執法機關有更大的裁量空間。貴國公平交易法第十一條及第十四條亦有類似文字，均似賦予公平交易委員會將公共利益作為裁量上的考量因素。

對違法的反競爭行為課以刑事責任時，法律規定必須明確，俾人民得預測何種行為係屬違法，而不直使法院或行政機關有太多的裁量權限。例如違反貴國公平交易法第十條禁止濫用獨占力的行為，即含有許多的裁量用語。

英國對競爭行為的裁量，係由公平交易局長及獨占結合管制委員會為之，而英國法中有關「公共利益」的概括原則，幾乎可適用所有的反競爭行為，故競爭行為除非違反或將違反公共利益，否則概不禁止。不過，對於維持轉售價格的行為，除了藥品及書籍外，明明文加以禁止，因為此種行為阻礙了零售者的效率。

英國法律認為所有的卡特爾協議皆屬反競爭且係背於公共秩序的行為，而應予以禁止，除非有特別經過法院的允許，所以，若當事人間認為其互為限制事業活動的協議有益於公共利益時，即應向法院提出合法抗辯。例如1978年英國旅遊安排協會與旅行社協會簽定互為獨家交易契約，雙方約定不向非對方會員的公司簽訂旅遊契約。經旅行社協會提出合法抗辯後，法院認該約定可保障旅行團的財務安全及防止旅遊安排事業的倒閉，而認定係符合公共利益。

1976年英國限制交易行為法擴及規範服務業後，即容許有排除適用的情形，亦即如律師、醫師、建築師等專門職業的行為不受該法規範，然此類專門職業人員間實際上存有「混合獨占」的情形，例如其會員規則中限制從事廣告行為及訂定最低收費標準，即會影響競爭的效能，而亟思改革。因此在1976年及1977年，獨占結

合管制委員會即發表評論，針對會計師、律師約定限制廣告行爲及建築師、測量師約定收費標準，提出了嚴厲的批評。

1982年英國公平交易局發表一篇有關學儀器法所規定限制競爭行爲的非正式報告，指出該法第二十五條規定所禁止光學儀器公司從事廣告行爲，將導致眼鏡業者收取較高費用及產生低效率。本篇報告迅速獲得政府的認同，而目前的觀念，甚至認爲專門職業人員亦可從事廣告行爲。

歐體的法律較英國法律具有更多的禁止規定，惟羅馬條約第八十五條及第八十六條二主要條文中，則有規定排除適用的情形與實質的裁量內容，其規定使位於布魯塞爾的歐體委員會有權向位於盧森堡的歐洲法院提起上訴。

未來期待歐體的法律能和內國的法律相互融合，讓事業更能瞭解法律的內容，並使競爭主管機關能更有效率地合作，俾類似德國及英國競爭主管機關的裁量決定係獨立於行政的制度，可供歐體參考，而類似羅馬條約第八十五條及第八十六條的規定，亦可爲英國所接受。

拾陸、義大利之反托拉斯法中主管競爭與市場之權責機關—以比較性的觀點探討其性質、權限與程序 (The Authority Responsible for competition and market under Italian antitrust law:nature, powers and procedure in a comparative perspective)

作者：ALDO FRIGNANI

譯者：法務處 李文秀

一、簡介：

義大利現所適用之反托拉斯法，係於西元1990年10月10日其國會所通過之287號法律。就此號法律之立法過程觀之，可說是既漫長且迅速的。主要是因爲該法案最初之草案雖早在1950年代即行提出，然在經過長達20多年之沈寂期後，一直到西元1987年，最後所採用之修正法案方在國會中提出討論，並且於兩年內迅速通過。又國會立法過程中辯論之焦點，並不在於該法案所奠基之法律或經濟哲學等實質性之觀點，而在探究銀行與產業間之利害關係，蓋因287號法律就有關該項主題之規定顯然迥異於現代之反托拉斯立法。

在 287 號法律之立法過程中，義大利政府曾提出含有自由主義精神之第 3755 號草案，此恰與獨立右派黨之國會代表所提出之草案相抗衡，而最終為國會所通過之 287 號法律條文，正是嘗試融合此兩草案之長。

二、287 號法律之架構

287 號法律僅有 6 章、34 條，比德國（營業競爭限制防止法）立法例更為簡要，大體規定如下：第 1 章（第 1 條至第 9 條）係有關聯合、濫用市場優勢地位及結合之規定；第 2 章（第 10 條至第 20 條）係規定競爭與市場主管機關之設立及任務；第 3 章（第 20 條至第 24 條）係描述主管機關之調查及諮詢之權力；第 4 章（第 25 條及第 26 條）係明確規定政府對合併之介入權；第 5 章（第 27 條至第 30 條）係有關對信用機構投資之規定（爾後已由銀行法新規定所取代）；第 6 章「最終條款」（第 30 條至第 34 條），係包括其他及司法管轄之規定。從其實質規定內容而言，義大利此項法律係仿自歐體之立法例，而可與羅馬條約及相關規定互相對照。該法禁止限制競爭之協議，但有益競爭之效果者除外；具市場優勢地位者依法不受禁止，但若濫用該地位則否；超過門檻條件之結合須先申報，經主管機關認其對競爭無實質及持續性之傷害者，該項結合始得執行。

三、反托拉斯法主管機關及其權限

依本法設立之主管機關，係由五名成員所構成，各個成員獨立行使職權，任期七年，係由上下議院之主席共同從傑出之法學者、經濟學者及公務員中遴選任命之。

該主管機關之權力係有雙重性質：行政決策權與表達意見及提案權，後者係在喚起可能適用該相關法令之人（如有害競爭及市場功能者）注意，及必要時並得提出法令修正案。另對他法令可能有害競爭者，表示意見，且對如何導正有關政府採購、特許等規章，以利競爭，向內閣提出報告。而事實上，該主管機關業已陸續提出其意見及研究。至於前者，則於管制聯合、具市場優勢地位及結合三者各有所不同。以聯合言，儘管法規所禁止之聯合行為無效，但聯合行為並毋須事先申報。

主管機關基於請求，須調查是否有法規所禁止之聯合行為或濫用市場優勢地位等情事。調查進行時，須通知當事人，主管機關有權命令任何人提供必要之資訊及接受搜查，並得對違令者課以罰鍰。但主管機關負有保密之義務。主管機關經調查後確定違法，即為警告處分，命其於期限內停止其違法行為。該處分有雙重意義：

確認其行為違法之判斷及發禁止命令。不遵從者，得課以最重至年營業額或該行為交易額百分之十罰鍰，其一再違令者，甚至可命其停止營業活動至 30 天。

四、申報程序

合乎一定條件之結合行為須事先申報，聯合行為雖毋須事先申報，但為避免違反禁止法規，亦可事先申報。主管機關經受理申報後，須於法定期間 120 天內展開調查。而僅有在所申報之資訊為不正確、不完全及虛偽之情況下，該期間才可能被延展。

有關申報及聽證之規範，則依據義大利其他相關法律之規定。

五、特定問題上之比較：

在對義大利之相關法規作廣泛地略述後，現讓我們將探討之重點限於特定之問題上，並作有關之比較性地分析。

(一)管轄權之範圍

該主管機關之管轄範圍不僅在反托拉斯方面，亦包括不實廣告。有關規定類似於中華民國公平法第 21 條規定。法國及西班牙亦有類似規定。

(二)一元管轄及二元管轄

某些歐洲共同體會員國，如西班牙及比利時，將調查權從決策權分開，形成二元管轄。一元管轄則首見於羅馬條約，而為德國及義大利所採用。

採行二元管轄，係認為其正合乎現代刑事程序法之模式，蓋因現代刑事程序法，即係將調查權主體從審判權主體分離；採行一元管轄，則係因認二元管轄將使程序費時且更複雜化，更何況決策權主體本應與調查權主體具有相同之經濟性基礎。

(三)諮詢權

在德國，除反托拉斯法之主管機關外，另有僅被賦予諮詢權之機關，義大利則將諮詢權給予主管機關，而在大英國協，由多主管機關共享諮詢權，則是其競爭法之特色。

(四)對主管機關之處分所為之救濟

依歐洲共同體模式，所有會員國對反托拉斯法之主管機關所為處分，均有提供司法救濟之管道。

因義大利係採司法二元管轄主義，亦即有行政法院與普通法院之分。對反托拉

斯法之主管機關處分所爲之救濟，雖專歸行政法院管轄，然對觸犯反托拉斯法之禁制規定所引起之民事結果（如協議之無效、損害賠償之訴），仍歸普通法院管轄。而義大利之法律所提供之司法救濟管道，仍會引起很多問題：如於普通法院所提起之相關訴訟，是否須先經反托拉斯法之主管機關之決定，以及司法管轄機關之域外效力之限制（尤在亦涉及違反歐體相關規範時）等問題。

(五)受特別法規範之行業

由於許多特定行業皆有其特別法管制，故適用於全部行業之反托拉斯法必和各特別法生有適用關係，287號法律第20條特對該適用關係予以規範，以平衡相關主管機關之權責。

拾柒、中華民國公平交易法有關智慧財產權案例分析

作者：謝銘洋·陳家駿

摘譯：第三處 張崇智

一、前言

智慧財產權爲一項專屬排他性權利，權利人可以經由權利的行使而獲取一定經濟利益，然那些行爲可以視爲行使權利的正當行爲，那些已經對競爭秩序造成不當之影響而必須受到規範，在我國公平交易法規定之下，從理論上並不容易找出一個判斷的標準，而必須從許多具體個案中逐漸歸納出來，由此即引起本文寫作的動機。

二、案例內容及評析

(一)專利部分

1. 專利權之行使不當

(1) 案例事實：

映像公司擁有「電腦影像輸入／檢索／比對／列印機結構」之新型專利權，其於報紙上刊登啓事時則稱「．．．自行研發成功電腦印鑑比對機（電腦影像輸入／檢索／比對／列印結構），業已．．．核准多項新型專利，．．．」

(2) 評析：

公平法第四十五條規定「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行爲，不適用本法之規定」，其所容許者爲行使權利之正當行爲，若行使權利

已超出專利法所賦與之權利範圍，則仍應受到公平法之規範。本案中被檢舉人映像公司在啓事或信函之內容上對其所取得之專利權未明白說明而使人誤認其專利權之範圍尚及於其他領域或項目。由於專利權之範圍以申請專利範圍為準，因此，其啓事或信函之內容便不應超出其申請專利之範圍，或讓人誤以為其專利權之範圍尚及於其他事項，若有此種情形，不僅應受到公平法之規範，專利法亦禁止之。

2. 在廣告上使人誤認已取得專利

(1) 案例事實：

常瑞貿易公司銷售巧巧公司所製造之山洞型時鐘，並於台灣禮品雜誌上刊登其所售之該項產品為「Patented Product」，嗣後常瑞公司經巧巧公司告知申請中之專利未獲核可，仍繼續刊登該廣告。

(2) 評析：

公平法第四十五條規定「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定」，因此必須是依該等法律受保護之權利，其正當行使之行為才不會被認為違反公平法之規定。若尚未取得該等智慧財產權，由於尚未取得排他性之使用權，因此不能以權利人自居而行使法律上賦予權利人之權利。公平會認其屬違反公平法第二十一條不實廣告之情事，自屬正確。

(二) 商標部分

1. 使用已註冊之商標與他人已註冊之商標構成近似

(1) 案例事實：

日商加農公司之商標「CANON」於民國七十三年取得中央標準局之註冊商標。另外台灣光學公司所使用商標「CANOMATIC」，於民國八十一年亦經中央標準局審查通過取得註冊。惟加農公司主張台灣光學公司所使用之商標有仿冒其商標之嫌，向公平會提出檢舉

(2) 評析：

本案所涉者並非單純之仿冒商標案件，而是被指控者其所使用之商標文字亦已取得註冊。在此情形下，被指控者係使用自己經合法註冊之商標，若無其他不正當之情事，應被認為其使用自己商標之行為屬於公平法第四十五條所

稱「依照商標法行使權利之正當行為」，並不適用公平法，而應依商標法解決。是以公平會決定不處理本案，而將其移送經濟部處理，自屬正確。

2. 乳牛圖為牛奶商品本身習慣上通用之表徵

(1) 案例事實：

高鳳公司於其生產之乳品外包裝使用「國農」商標及乳牛圖等標誌，另外，金島公司亦使用類似之乳牛圖與顏色於其製造之乳品飲料上，因而被高鳳公司檢舉。

(2) 評析：

對於「表徵」之保護，主要是基於維持正當交易秩序之考量，與對於商標保護時之考慮相同，因此提供保護之同時必須注意不能因為對表徵給予保護反而危害正當之交易秩序。如果某一標幟屬於商品本身習慣上所通用者，或為交易上同類商品所慣用者，則對其保護之結果，將使其他人皆無法再使用此一標幟來表示其商品，將造成其他人之不便與不公平。公平法第二十條第二項第一款亦在揭明斯旨。本案公平會認為乳牛圖及顏色皆屬牛奶商品所通用之標記，因而奶品業者皆可將之使用於牛奶商品上，亦不構成違法，洵屬正確。

(三) 著作權部分

1. 對於電影名稱及書名之保護

(1) 案例事實之一：

春暉公司購得之 *The Best Intentions* 電影片於一九九二年五月坎城影展公布得獎名單時，即擇定以「善意的背叛」為中文譯名而廣為宣傳。另花琪公司向義大利 P A C 公司購得 *Wicked* 一片，旋即譯成中文片名「善意的背叛」，並以該中文片名發行節目錄影帶，在外包裝上則標註「九二年坎城影展大片」。

(2) 案例事實之二：

時報文化公司自民國七十八年十一月出版「腦筋急轉彎」系列叢書，而大然出版社於民國八十年八月開始出版「新腦筋急轉彎」，且在公平法施行後仍繼續出版發售。

(3)評析：

電影名稱及書名乃消費者用以辨識商品時之主要依據，在交易上相當重要，若允許他人任意仿用，將使消費者陷於混淆、錯誤，對於交易秩序有相當大之影響，因此實有加以保護之必要。公平會在上開案例中皆明白肯定電影名稱及書名均為商品之「表徵」，他人若有所仿用而導至混淆，應屬公平法所規範之範圍，洵屬正確。

3.關於外國人不受著作權保護之著作

在外國享有，而在我國不享有著作權之保護的著作，其國外著作權人是否得依公平交易法請求保護，本諸互惠原則，依同法第四十七條但書「以依條約或其本國法令、慣例、中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經中央主管機關核准者亦同。」之規定決定之，如其依前開規定得依公平交易法請求保護者，尚應就具體個案有無積極行為而屬「欺罔」或「顯失公平」及該特定行為與競爭秩序之影響有無因果關係加以論斷。

三、結 論

公平法實施迄今只有兩年，因此所累積之案例尚不是很豐富，而其中與智慧財產權有關者，更是有限。這些案例再依各種不同之智慧財產權種類而為區分，則每種智慧財產權所曾發生與公平法有關之案例更是少。儘管明知由少數之案例尚不足以歸納出具體之標準，以說明智慧財產權之行使在競爭秩序中之界限，本文還是試著對有限的既有案例進行研究與分析，希望藉由不斷的研究，對於此一問題能逐漸累積出足夠之經驗。

拾捌、工業財產之反托拉斯觀—從德國與歐市的觀點討論—

作者：德國法蘭克福大學教授 Ulrich Loewenheim

摘譯：王榮菁

工業財產之反托拉斯觀係一非常廣泛的領域，本文不擬包括所有的範圍，亦不深入細節探討。因作者僅從德國及歐體法律之觀點，予本題一概括之觀念，並針對某些特殊項目提出探討，故根據其他國家的法律可能會有不同的看法。

一、工業財產權

工業財產權是否係屬一具有阻礙競爭效能之獨占？此一問題一再地被重復提及，尤其在專利方面，專利權人可從使用其發明來排除競爭者，其他方面，例如著作權人被賦予排除他人使用其著作、商標權人有排除他人使用其商標之權等情形。

為避免濫用及剽竊，工業財產權必須受到特別地保護；又為保護此等智慧財產，通常必需投注大量的金錢、時間及風險，而其成果仍是無法確定的，換言之，此類智慧財產是很容易被他人濫用及剽竊。例如，為數頗多的世界著名商標被某些廉價商品所使用及仿冒，再如典型高度脆弱之智慧財產--電腦程式，開發電腦軟體需要投注大量的時間、金錢，而現代拷貝技術卻使得電腦軟體非常容易被複製，因此，大多數的仿冒品即可以低於原創人商品之價格銷售於市面，又經由此等剽竊及濫用的方式，智慧財產權人之創作及努力即因而被剝削，假如上述予以智慧財產權之保護不存在，勢將無法產生誘因促成發明及創作，使得發明及創作因而遲緩或停滯，故在制度上予以智慧財產保護方能提昇創作及鼓勵發展。

除此之外，就許多方面而言，工業財產權之存在有促進競爭之效果。禁止競爭者使用他人受保護之智慧財產，可促使競爭者另外創造出可替代或可與之競爭之智慧財產。例如，受專利法保護之發明，他人不得利用該發明技術於其生產製造過程。因此，工業財產權不得被視為係一具有反競爭效果之獨占；相反地，在科技與經濟的過程中尚須經由工業財產以提昇並促進競爭。惟此並不意味著工業財產權將不會以反競爭或不公平的方式而被利用，且從工業財產的歷史來看，亦不難發現許多不正競爭的例子。茲選數項契約條款，說明如下：

二、使用區域的限制

“使用區域的限制”係於工業財產權契約中常見之條款，尤其在專利、商標及著作權之授權契約中，授權人常要求被授權人只能在約定的區域內使用被授與之工業財產權，換言之，被授權人不得將被授權製造之商品行銷於約定之地區以外。又使用區域的限制經常涉及國外，故被授權人將因此條款而被禁止銷售授權之商品至第三國。經由此種限制方式，授權人可達其阻礙目標所在區域競爭之目的。

“使用區域的限制”於國際協議中已被廣泛討論，惟本文不擬針對國際協議或條約予以論述，蓋若非是國內市場之競爭秩序受到影響，內國法事實上無法對外銷

第三國之區域限制予以有效的約束。

德國反托拉斯法第二十條第二項第五款明文，前述使用區域條款之限制，只要不影響德國市場，外銷他國市場之限制約款係被允許的。又歐洲經濟共同體法第八十五條及專利授權規則規定僅於歐洲經濟共同體以外之市場發生影響力之限制約款，並無該法律及規則之適用。茲舉歐市執委會於一九七二年對 NAGYO 一案所做之決定，說明如下：

在法國有一企業擁有製造汽車塑膠固定物之專利權，TOYOTA 的子公司 NAGOYA 取得該企業之授權製造汽車塑膠固定物，銷售區域限制於韓國、台灣、菲律賓及其他亞洲國家，歐洲地區則被排除在外。歐市執委會認為上述授權條款因 NAYOGA 被授權之區域不及於歐洲，對歐洲共同體之市場並無影響，故不違法。

又使用區域的限制約款並不適用於一國境內之區域；換言之，內國市場之授權區域限制並無前述使用區域限制約款之適用。例如，限制使用被授權之智慧財產於德國南部，排除德國北部區域之約定。蓋此類授權條款影響競爭秩序之層面只限於一內國之市場，內國法規對於發生於其境內之競爭行為即足以規範之。惟問題涉及工業財產權授權之類別，德國法認為限於一國境內之專利授權，不但不會限制競爭，甚至有促進競爭之效果，蓋如無使用區域限制之約定，將難無導致其他競爭者出現之誘因。

反觀，在商標及著作權方面則受不同於前述法則之規範；蓋商標具有區別商品來源之指示功能，不同的商品製造者無法於同一市場擁有相同的商標，否則，將有導致消費者對於商品來源產生混淆誤認之情事。因此，限於一國特定區域內使用商標之約款基本上是不被允許的，此與專利授權之使用區域限制約款的法律效果並不相同。另外，在最具爭議性之著作權方面，因著作物交易在內國市場範圍之界定並不確定，故禁止訂定有關著作權使用區域限制之契約條款。

目前，在歐洲共同體條約規範之下，前述關於專利、商標及著作權必屬一內國之工業財產權，蓋歐洲共同體截至目前尚無一包括所有成員國之權利，因此，取得數國法律保護之工業財產權，將因該數國不同法律之交互、混合適用而產生影響。惟問題發生在如將一國所保護之商品銷售至另一國，是否因此而侵犯他國之權利？此外，已於一國取得使用授權者是否會被訴以侵犯工業財產權之罪名，而被禁止銷

售該授權製造之商品至他國？例如，一於德、法兩國享有專利權之人分別簽訂限於德國及法國之工業財產授權契約，則法國的被授權人可否依據法國專利法之授權保護排除德國之被授權人出口該授權製造之商品至法國？相反地，德國被授權人可否以上述相同理由阻止法國之被授權人外銷該授權製造之商品至德國？不無疑問。

歐洲法院認為因工業財產權而生的貿易障礙基本上係不被准許的，蓋已為工業財產權所保護之商品，一但經過工業財產權人之同意，銷售於任一歐市成員國市場，即被賦予自由流通於歐洲共同市場之權利。且歐洲共同體之法律有優先適用於各國工業財產權法之效力。

三、搭售條款

“搭售”在授權契約中係屬常見之條款。尤其在專利授權契約，被授權人常被要求負有向授權人購買原料、技術設備、配件及服務等之義務。例如，生產醫藥用品之化學成分，商標或連鎖企業之被授權人負有購買原料、基本產品及生產或提供服務之設備的義務，被授權人有時亦可能被課以向授權人所指定之第三人購買商品或服務之義務。為確保授權商品製造品質之必要，課以被授權人上述各項購買義務之約款通常被認為是合法的。

德國反托拉斯法第二十條第二項規定，基於授權人開發其專利利益之考量，課以被授權人購買義務可以減少因劣質品之上市而損害專利權人或被授權人商譽之風險，故此類搭售條款是被允許的。反觀，如非為確保商品製造品質之目的，而係為增加授權人銷售網路之搭售條款，則屬違法。例如，要求被授權人購買之商品並非必要，且從其他廠商亦可獲得相等品質之商品，則此等逾越必要範圍之搭售約款應屬違法。

歐洲經濟共同體法第八十五條第一項規定，具妨礙競爭效果之行爲一律被禁止，而搭售條款基本上即在該法規範之範疇內；惟同法第三項第一款規定，在正面影響大於負面效果及符合一定條件之情況下，影響競爭之行爲可免於第一項之禁止規定。歐洲經濟共同體法第八十五條第三項即所謂之「集體獲免條款」(BLOCK EX-EMPTION)，凡是符合該條項特定條件之契約，皆可免於該條第一項之限制。歐市執委會對此公佈有專利授權規則，其中第二條第一項第一款即係排除歐洲經濟共同體法第八十五條第一項適用之規定，詳細內容如下：

“如果被要求購買之商品或服務係為滿足被授予權利之發明的科技開發必要，課以被授權人向授權人或其指定之人購買商品或服務之義務應屬合法。”

然而，授權人要求購買之商品或服務是否係屬為滿足科技開發必要，仍係一難以判斷的問題。德國法認為如果被要求購買之商品或服務可從他廠商處獲得同等品質之商品或服務者，則該搭售之契約條款係屬不合法。另授權人科技開發之目標假如可經由給予被授權人協助及指導的方式，或經由檢查、控制被授權人製造之商品而達成，則搭售商品或服務之契約條款亦屬違法。又在任何情況下，搭售商品或服務之目的如僅係為授權人經濟上之利益，授權人於授權契約要求被授權人購買商品或服務之約款應屬違法。

歐市執委會於一九八八年公佈連鎖店授權規則，其中就搭售之標準基本上則與上述專利授權之標準類似。連鎖店授權規則第三條第一款規定，歐洲經濟共同體法第八十五條第一項在下列情況無適用餘地：

“為維護授權人工業、智慧財產權或為維持授權企業之同一性及其商譽必要之情形下：

1. 於提供服務的過程中，販賣或銷售符合授權人指定最低標準品質之商品。
2. 在提供服務的過程中，使用或販賣由授權人或由授權人指定之第三人所製造之商品。由於授權生產商品之特性必須客觀地符合指定品質，否則將無法實現授權之目的。”

再者，連鎖店授權規則第五條 (B) 款規定，假使被授權人可從第三人獲得相當於授權人指定品質之商品時，授權人對此不得干涉之。

搭售的另一種模式係所謂的“整批授權”，被授權人不單購買其有興趣之權利，舉凡包括於此範圍之權利皆須連同買下。此等授權只有在次要授權係為確保主要授權商品之製造品質的條件下，方屬合法，否則，整批授權條款將產生濫用工業財產權之不良影響。

德國反托拉斯當局在專利授權人為確保其科技開發之正當理由下，方准許專利授權人以搭售的方式限制被授權人。歐市專利授權規則第三條第九款規定，被授權人不得被強迫採用或接受對其無用之專利、商品或服務；除非購買該專利、商品或服務之目的係為滿足被授權之科技開發所必要的。

已為德國聯邦反托拉斯當局及歐洲法院承認之另一種搭售模式如下：

一享有風浪板裝備之專利權人以惟有在被授權人依據其指定樣式及設計建造整個風浪板之條件下，方予以專利授權；惟授權人所指定之樣式及設計並非該裝備專利權所及之範圍，而被授權人卻必須對有專利權之配備及無專利權之風浪板支付權利金。德國聯邦反托拉斯當局及歐洲法院共同認定上述未受專利保護項目權利金支付之約定係屬專利權之濫用。

四、使用範圍的限制

此條款常見於專利及實用知識之授權契約中，專利發明及實用知識常可以不同的方式使用於不同的範圍，專利或實用知識之所有權人通常只希望於特定領域內研究開發其權利；又在此特定領域中，權利人往往不願見到競爭者之出現，卻願意將其享有之專利或實用知識授予其他不同領域之人使用。基本上，此等使用範圍之限制係源自於專利法“固有原理 (inherency doctrine)”，故認此種授權契約條款應屬合法。根據“固有源理”，專利權人得對依附於其專利之權利加以限制，專利權人有權決定其是否將其整個專利範圍授權他人使用。截至目前，“使用範圍的限制”尚未發現有妨礙競爭之效果，換言之，專利權人有禁止他人使用其專利之權利，其亦有允許被授權人於限定之領域使用其專利或技術。

專利權人另有權阻止被授權人將其技術或知識使用於與其專利權使用範圍相當之領域，從上述情形不難得知，部分授權具有促進競爭之效果，蓋部分授權給予第三人利用其原本無法接觸或禁止使用之知識的機會，尤其在中、小型專利之情況，因該等專利之範圍並不包含所有的領域，專利權人在特定領域中鑽研發展，同時授權第三人在其他不同的領域使用其專利。

基於前述理由，德國法及歐洲經濟共同體法皆准許使用範圍限制之約款。德國反托拉斯法第二十條規定，允許在不逾越專利權範圍之條件下，限制被授權人使用該專利之範圍。歐洲專利授權規則第二條第一項規定，課以被授權人於某一特定或某些科技領域使用其專利發明之限制，並無歐洲經濟共同體法第八十五條第一項之適用。

然而，在著作權授權的情況，使用範圍限制條款或與之類似之條款的合法性則受到質疑。蓋著作權法賦予著作權人絕對的重製及發行權利，而此些權利並不包括

前述使用範圍的限制，例如，電腦軟體程式從一部電腦轉換至另一部電腦，只要該電腦程式已從第一部電腦中刪除，用再轉換至第二部電腦而使用，並不構成重製，因為上述使用電腦軟體之權利已於第一次購買程式時被耗盡。

為防止重製或剽竊，電腦軟體程式確有保護之必要；惟書本、錄音帶及唱片一旦被購買，即有轉讓、出租予他人之權利，而電腦軟體能否例外？目前尚無定論。

五、結 論

在工業財產權之授權契約中仍有許多限制條款類型。例如，消費者之限制、價格限制、回歸授權條款、研究發展條款、商標使用及無限期或不當長期之授權契約等。另在卡特爾的架構下，工業財產權之使用有可能被視為具有限制競爭之效果；又在某些情況下，工業財產權之運用，亦有濫用優勢地位之可能。惟本文不擬對此些問題一一探討，本文所欲強調的是工業財產權不應被視為具有反競爭效果之獨占，相反地，工業財產權在科技及經濟的過程有提昇及促進競爭之正面影響。然而，在運用工業財產權時亦有可能產生阻礙競爭效果之情形，於是，反托拉斯法與工業財產權之衝突因而產生。

拾玖、效率、公平、訟爭、導正：兩岸競爭法之比較 (Efficiency, Fairness, Adversary and Moralsuation: A Tale of two chinese Competition laws)

作者：劉紹樑

摘譯：劉紹樑

進入 1990 年代中期以後，全球競爭之趨勢必更為加速，因為如 GATT、北美自由貿易區協定等談判，大致上造成市場更開放。隨之而來的必然是競爭法所扮演的角色，必然更為吃重。放眼全球，除了北美、歐、日等國家地區已制訂競爭法以外，就算是「蘇」、「東」、「波」也在改採市場經濟制度後，制訂競爭法。

我國公平交易法自 1990 年代制訂之初，歷經十餘年方才實施；名義上實施「社會主義市場經濟」的中共，也於去年制訂「反不正當競爭法」，企圖對市場活動做進一步的規範。我國公平法實施兩年有成，又是在過去四十年來，大致上遵守自由經濟及市場機能，對大陸地區的競爭法執行，應該有相當參考的價值。而且，在公

平交易委員會最近就仿冒味丹公司食品罐頭的處分案之中，公平會也認為：在台灣仿造空罐頭，而企圖在大陸從事實際的仿冒行為，也是觸犯公平法的行為。所以，對兩岸競爭法制的比較、探討，不僅是學理或政策層次的問題，在兩岸經貿活動日益頻繁的大環境之下，也有實際的必要。

中國人說：「不患寡而患不均。」所以，對公平的追求，似乎一直超過對效率的講究。兩岸的競爭法對於公平、正當都有相當講求，從法典的名稱就可看出。但是，這是比較皮相的看法。在制訂公平法之初，也有強調效率的立法原意，以獨占、寡占、結合、聯合等行為的規範來看，透過競爭而追求效率，的確是公平法的一個重要理念。大陸的競爭法也含蘊前述的反托拉斯法理念。這點倒是較令人驚奇，因為在大陸的立法過程之中，因為實施社會主義必然造成國家獨占，對規範獨占等行為如何立法，曾經躊躇不前。此外，大陸法對掠奪性的訂價，是以低於成本為標準，雖然是正確的做法，但是，在社會主義經濟制度之下，要確認成本，是知易行難的工作。

兩岸競爭法的適用對象及豁免規定也是值得比較的課題。台灣地區的公平法規範地較為詳細，而且在目前的執行上，也已發生一些實務上的案例。大致上，目前國內執行的特色以對公營事業單位適用公平法，最為特殊，譬如目前公平會認定捷運局涉嫌圍標，是違反公平法的行為。在大陸方面，所謂「經營者」似乎也可包括具有政府機關或組織身分的法人。但是，競爭法是否會實際地運用到也是政府單位的公共部門，不只是單純的法律問題，而也有政治意義以及經濟政策（如產業政策）層次的考量，畢竟，「官官相護」的傳統不是那麼容易改變，對於大陸競爭法在這一方面的發展，有待觀察。

兩岸的競爭法有相當的條文差異，譬如大陸法不規範結合行為，我國法則是；我國對水平聯合行為兼有事先管制的繁複規定，以及刑責的嚇阻，大陸法則只有對圍標的事後追懲規定，在理念及體制上都有相當大的差異。對於垂直規範，也是我國公平法規範的較為周延。不過，大陸法有關營業秘密的保障，則較我國更為嚴謹。

在執行層面，兩岸的競爭法都有民、刑、行政責任的規定。我國法有二倍損害賠償的上限；大陸則有三倍罰金的上限，略有異曲同工的效果。不過，我國在行政執行方面，特別是在主管機關的定位及規劃上，參考美國的立法例，成立具有準司

法權、由政務管組成、具有法定專業、學術背景，並且超越政治，黨派的公平會，做為主要的執法者。反觀大陸的競爭法，則將主管機關定位在縣級政府的層次。這種作法可能在未來會有層次太低、受地方勢力左右、政治因素干擾、解釋不統一的問題。當然，任何國家的執法者都有同樣的苦惱，但是在大陸地區的制度下，這種規定可能更會造成問題。

國外對競爭法的執行，有爭訟的模式，如美國；也有道德說服的模式，如日本。我國公平會最近一年以來開始推行的導正方式，似乎介於兩者之間，這是因為顧全產業發展，而不願不教而誅，從公平法第 41 條的規定可看出端倪。此外，在部會之間就產業政策及競爭政策的協調，也必須透過第 9 條的規定。在大陸的政治經濟環境之下，雖然並無專業、超然的中央主管機關，但是可能也是用導正的方式，兩岸的執行方式縱然因此相近，在體制及理念上，其實有相當大的差異。

此次公平會及東吳大學合辦的研討會，目的是在探討統合的問題。對於兩岸的競爭法學而言，目前尚言之過早，但是兩岸的經濟發展都各有其獨到之處，探討兩岸的競爭政策及法令，也是可以開以奠基的工作。

貳拾、澳洲競爭法之制度及其與國際競爭法整合間之關係

作者：Allen Fels(澳洲交易行為規制委員會主任委員)

摘譯：胡光宇

一、澳洲競爭法之制度

(一)立法沿革及主管機關：

澳洲之交易行為規制法 (Trade Practice Act) 係自西元 1974 年開始施行，其間經過多次的修正，尤其在 1977 年與 1992 年曾有大幅的修訂。在法案起草之初，曾經辯論過到底一個小型的經濟體系要適用較嚴格抑或較寬鬆的競爭法規，最後的結果則是訂定規範嚴格的條文，但以例外許可的方式排除某些行為的適用。

為執行法案，澳洲依法設立「交易行為規制委員會」(Trade Practice Commission)，有主任委員一名、副主委一名、專任委員一名及數名兼任委員。

(二)規範範圍：

交易行為規制法禁止任何反競爭的協定、價格約定、意圖獨占、排他性交易、

轉售價格之約定以及未經許可的合併行為等。反競爭行為只有在其所衍生的公共利益 (public benefit) 大於限制競爭的不利益時，方得豁免該法的規範。最近的修正案則將不合理的交易行為，包括業者間的交易行為以及業者與消費者間的交易行為等皆納入適用範圍。這些條文的制訂可確保買賣雙方均能平等、公平地進行交易，特別是在消費者處於不利的地位時，這些條文提供了更多的保障。

(三) 執法方式：

交易行為規制委員會係針對下列行為展開調查行動：

- (1) 罔顧法律的違法行為。
- (2) 嚴重影響公眾與消費者權益的行為。
- (3) 妨礙競爭且具代表性的商業慣行。
- (4) 肇因於重大變革所產生的特殊行為，例如因經濟或技術轉變所引起的問題。

但為使法律運作更為順暢，委員會也視個案的不同採取不同的措施，如：

1. 例外許可制度

交易行為規制法在例外許可的制度架構下，建立了一個強調競爭可以促進經濟效率的經濟體制，惟例外許可的制度目前尚不能適用於產品價格的協定、市場力量的濫用、轉售價格的限制以及價格歧視等行為。例外許可的決定過程透明且公開，並不受政治力量或利益團體遊說的左右。委員會必需考慮該項行為所衍生的公共利益及限制競爭的效果，惟有在公共利益大於限制競爭之不利益時，方得作成許可的裁定。當然，在整個作業過程中委員會也會廣徵相關團體的意見。

2. 行為指導原則

委員會制訂了多項行為指導原則以協助業界瞭解該項法規。其中關於如何認定濫用市場地位的行為，委員會列舉了十個認定步驟以評估一個事業是否從事違反第四十六條有關獨占的禁止規定。另，根據最近對第五十條有關合併條款的修正，委員會亦發布了合併行為的指導原則，針對不同的合併個案預擬不同的考量因素，以降低執法成本。

3. 承諾改正之協商

為使業者遵循法律規範，委員會利用與業者協商之方式以導正業者的違法

行爲，特別是最近的修正案中加重對違法行爲的處分後，委員會更覺得有責任鼓勵業者先期承諾改正，以達成事前預防的效果。

(四) 委員會未來的方向

由於經濟改革與自由化的進展，使澳洲交易行爲規制法的實施面臨諸多新的課題。日前澳洲「國家競爭政策評論」(National Competition Policy Review)一文中，對澳洲交易行爲規制委員會的角色作了以下的建議：

1. 擴大現行法律的適用範圍，例如將國營企業及獨資公司等都納入規範。
2. 擴大擬議中之澳洲競爭委員會的功能（該委員會即將取代交易行爲規制委員會及價格監督署），使其可以監督獨占事業的訂價及評估各項限制競爭之管制措施的合理性。

二、國際競爭法的整合

(一) 澳洲與紐西蘭

由於澳洲與紐西蘭兩國間貿易頻仍，爲消除彼此間不合理的限制競爭行爲，澳、紐兩國在「促進經濟關係協定」(Close Economic Relation Agreement)中已將濫用市場力量的行爲納入規範，而在該協定實施的同時，澳、紐兩國之間也廢止了有關反傾銷的規定。惟澳、紐兩國競爭政策的整合，也引發了一些有趣的問題：

1. 如何在兩國基本條件不同的情況下，整合現有的法律規範？
2. 如何有效地在兩國間執行相同的競爭法規？

(二) OECD 國家

GATT 在 Marakesh 進行的第一次後烏拉圭回合的談判中，早將競爭政策的議題納入討論。1993 年十二月十五日在討論範圍包括開放服務業的經營、降低工業產品的關稅、減少對農產品的補貼等議題的會議中，同時也要求各國審慎考慮國內的競爭政策。OECD 國家爲致力於競爭政策的整合，設有「競爭政策與法律委員會」(Competition Policy and Law Committee)，提供會員國家一個討論如何整合競爭法規的場所。該委員會目前正進行整合各國反托拉斯法的專案研究，並建議採用以下的方法：

1. 相互合作及共同討論。
2. 成立一個有執法能力的國際競爭法主管機關。

3.訂定一套世界性的競爭法典。

目前 OECD 國家則把努力的焦點集中在第一個方法上。

三、結 論

個人深信競爭法的整合將來必會成功。各國不僅可從競爭法的整合中獲得有形的利益，也可從該法所追求的目標與經濟法則中獲得實質的好處。更重要的是，決策者應該謹記經濟事物中一個放諸四海皆準的信念：競爭是極大化一國經濟福利的最佳利器。

貳壹、日本競爭政策之最近進展及其在競爭法上國際諧調之涵義

作者：栗田 誠

摘譯：法務處 曹瑞卿

一、序 論：

本文簡單說明日本競爭政策之最近進展，以及從促進競爭法之國際諧調觀點予以評價。第一部分，說明日美構造協議中日本競爭政策之最近發展，著眼於增加對違反獨占禁止法之制止，以及執法之簡明；第二部分，分析競爭法之國際諧調發展的涵義，包括日美構造協議之重要性；第三及最後部分，則建議日本競爭法、政策中留待完成之工作，並提出有助於競爭法之國際諧調的一些建議。

二、日本競爭政策之最近進展：

(一)卡特爾之制止：

1.訴諸合法控告：

爲了制止卡特爾，最低限度必須對從事違反獨占禁止法之卡特爾活動，採取糾正之手段，命其不爲卡特爾行爲，並禁止其將來爲類似之行爲，在獨占禁止法之下，參與卡特爾之公司將被附加行政負擔。

2.調查職權之擴張：

爲了有效制止包含卡特爾之不法活動，必須增加日本公正取引委員會之調查職權，此十分有助於增加合法控告之數目。

3.行政罰鍰之增加：

在每一個卡特爾案例中，獨占禁止法提供一套公式，予以正確計算每一公司之

卡特爾利潤，以此對每一公司課以行政罰鍰；這數目之計算是植基於每一家公司在一段時期中供給卡特爾組織之銷售貨物或勞務數量之固定比例，對於卡特爾組織之影響力而定。在日美構造協議中，罰鍰是否足夠高到有效地制止不法之卡特爾，此問題是被爭論的。

4. 刑事罰金之增加：

在日本犯罪審判系統中，通常只能對自然人予以處罰，不能對公司加以兩罰，而處以公司之最高罰金，則採取與自然人相同之標準。公司經常比自然人有更大之經濟力量，如能對公司處以最高標準之罰金，被期待能更有效地制止違反行爲。1992年12月國會通過獨占禁止法之修正案，對公司之罰金標準增加到日幣10億元。

(二) 執法的簡明：

1. 指導準則之公布：

日本公正取引委員會在1991年7月公布供銷準則，最後在1993年4月公布了研究發展準則。

2. 先前諮詢體系

供銷準則之公布，建立了諸如有關商業結合行爲、專利等特定領域之先前諮詢體系，在當事人之同意下，斟酌其商業機密，藉由日本公正取引委員會實施政策途徑，予以更清楚而明確地公布說明每一諮詢案例之概要。

3. 處理國外控訴之官員：

假如真的從事反競爭或獨家交易行爲，在日本之供應商或其代理人就此行爲將被加以調查，以促使國外當事人向日本公正取引委員會提出控訴，1990年6月成立之涉外事務部門之官員則負責處理國外控訴及諮詢工作。

三、競爭法上國際諧調之涵義：

(一) 競爭法上國際諧調之涵義：

競爭法之國際諧調可從：(1)競爭法趨於一致之分析觀點，(2)競爭法趨於一致之過程及方法，(3)競爭法趨於一致之範圍等三個觀點加以分析。

(二) 日美構造協議：

由上述觀點評價日本競爭政策之最近發展，日美構造協議被視爲是促進日本及

美國間競爭法國際諧調之方略。

(三)提高對卡特爾之制止：

卡特爾法令趨於一致，藉由在相關法律體系下採行禁止原則，提出並發展最有效的標準及制裁，將足以在制度上真正的制止卡特爾活動。

(四)指導準則之公布：

指導準則之公布，使日本、美國相互間瞭解各自之競爭法及其執行面，有助於使其實質法趨於一致。

(五)在特定案例之合作：

透過經常性之會議，日美雙方機構之高級官員已加深彼此間正式或非正式之工作關係，同時雙方之合作亦進入一個新的局面。

四、其他工作：

(一)有關卡特爾、供銷慣例、結合等競爭法之施行。

(二)競爭法之國際合作與趨於一致：

1. 在特定案例展開合作。
2. 輸出日本競爭法。
3. 與商業政策法案連結。
4. 主動參與使競爭法趨於一致之多邊努力。

五、結 論：

日本公正取引委員會未來的一些工作在於實施獨占禁止法、促進國際合作及使競爭法趨於一致。爲了創造一個真正全球性的市場，競爭法令及政策繼續扮演著極爲重要的角色，全球執行機構之國際合作亦須更爲加強。

貳貳、論市場定義與我國公平交易法對涉外案件之管制 (Market Definition And The Regulation of Foreign Related Cases Under ROC Fair Trade Law)

作者：范建得

譯者：企劃處 許淑幸

一、前 言：

市場定義在反托拉斯執行中所扮演的角色一直都很重要，經常地“一旦市場定義確定後是否違反反托拉斯法也已決定”。然而，市場定義所扮演的角色也是曖昧不明的，有人曾隱喻：一旦將“市場”視為分析上的假設前提，反托拉斯執行政策自然呈現不確定狀態。基本上，在反托拉斯法的執行中，市場定義係以經濟模型為基礎的法律分析工作，而同時，精確分析的前提則取決於相關產品市場及相關地理市場之決定；是以，面對市場全球化之革命性趨勢，相關地理市場分析內容在規範涉外案件上即屬相當重要。

在定義相關地理市場所考慮的因素中，國際市場所可能產生的影響，在美、英、歐盟等工業國家或地區中已漸被納入考慮，然而，是否接受將相關地理市場延伸至國際層面的觀念迄今仍有爭議。其主要爭論之一係源自於涉外案件的規範上，在這方面我們可將問題歸類為外延事項（例如，國內廠商與國外廠商訂定授權契約或合併）及內延事項（例如，國外卡特爾以國內市場為目標），欲解決此兩種問題皆須先行決定國際市場範圍；然則，以涉外合併個案為例，如果我們必須衡量每一合併廠商在國內市場或國際市場之市場占有率，則決定是否違反反托拉斯法之工作即顯得相當困難。

二、競爭法下市場定義所扮演的角色：

在反托拉斯規範中市場定義所扮演的角色一直都是不確定的，惟在競爭政策執行中市場定義至少有二點用途：第一、提供計算市場占有率之基礎。第二、提供評估市場運作之分析架構，在此觀念下，茲彙整反托拉斯執行中市場定義所提供之功能如左：

1. 市場定義是評估競爭的重要媒介。
2. 市場定義是衡量市場力的首要事項。
3. 市場定義是計算市場占有率之先決條件，而市場占有率之計算則為評估市場結構之重要步驟。
4. 若市場定義錯誤則所有奠基於市場占有率或市場結構之分析則無效。
5. 評估卡特爾及合併之重要性時，需先了解其所處之相關市場。
6. 市場定義在反托拉斯及不公平競爭規範下，有其實務上之用途。

三、市場全球化之革命：

二十世紀末掀起所謂市場全球化之革命，在市場全球化之影響下，各國及民間企業皆面臨潛在之挑戰。

概觀影響反托拉斯決策之經濟模型演變，大致上依序為寡占模型、效率模型、經驗曲線模型，其所演申經濟理念之演變即顯示市場分析之演變；例如，在寡占模型分析下，於假定之市場結構中幾乎沒有考慮到國外進口，而在效率模型下，增進資源使用效率降低生產成本則為執行反托拉斯法之首要目標，同時亦會注意國際貿易及技術創新之重要影響，而在市場全球化及產品多樣化之情況下，若不考慮國際性因素即無法對所謂的「市場」下定義。

以下茲以一九八四年至一九九〇年臺灣汽車產業變革為例，分三階段說明國際衝擊對臺灣汽車產業發展之影響：

(一)一九八四年及一九八五年：

此階段受國際影響有限，一九八四年汽車進口比例為六.七%，一九八五年因進口關稅降低，進口比例提高為九.九八%。

(二)一九八六年至一九八九年：

此為臺灣汽車進口快速成長之階段，進口比例提高至三二.四八%，顯示國內汽車商在國外競爭下已漸失去其市場占有率。

(三)一九八九年迄今：

一九八九年汽車進口比例達到三四.八一%之高峰，之後，進口汽車逐漸失去其競爭力，一九九〇年進口比例已降至二七.八一%，惟仍屬顯著。

四、國際市場因素在反托拉斯規範下所扮演之角色—功能性市場 (Functional Market) 之觀念

傳統的寡占模型反托拉斯分析者認為市場定義取決於市場結構，事實上，此完全忽略一事實：市場與市場結構及市場參與者之行爲係密切相關，惟部分學者仍認為市場參與者之行爲在決定市場範圍時係屬不相關之內在條件。

在市場定義仍模糊不清之情況下，以下即討論「相關市場」定義，相關市場之觀念包括產品市場及地理市場，在決定此等市場時，法院及申訴人皆面臨決定競爭活動功能性領域之經濟議題，我們將之稱為功能性市場之定義。

在定義功能性市場時必須考慮以下二因素，第一、縱使有很多關於市場定義之

相關理論，惟在實務運用上並無一致性之方式，第二、任何實務性之市場結構分析均無法排除行為之影響，因此，重新考慮 Poter 之競爭理論是很重要的，蓋 Poter 理論認為任一競爭者對於會影響其市場地位或競爭能力之所有因素均會快速地反應，準此，考慮所有潛在競爭因素（包括企業之動機及行為）是必要的，至於國際市場的考慮則主要是屬於相關地理市場考量中的一環。

準此，我們可下一結論：企業行為將影響相關市場之決定，且企業行為變化愈多時，則市場範圍決定之困難度將愈高。

五、涉外案件之管制及國際市場因素：

近年來，在反托拉斯執行之領域中，涉外因素已漸被考慮，然迄今，工業國家對此議題係採取不同態度，例如，美國在處理涉外案件時傾向於將其反托拉斯規範應用於域外地區，至於，英國政府則將這種趨勢視為內政干預之一種。

在涉外案件的規範上，我們可將問題歸類為外延事項及內延事項，所謂的外延事項即係國內廠商於國外從事商業活動，此等商業活動包括：(1)國內廠商與國外廠商訂定授權契約、(2)排他性交易安排，包括獨家配銷及製造授權、(3)合資及合作性之研究發展、(4)購併、(5)供需契約。

前開行為之分析首先均涉及相關地理市場之定義問題，而在此等涉外考慮情形下，無可避免地將慮及國際市場定義問題，衡量相關地理市場通常會考慮到地理替代性問題，然若無充分證據支持則很難將相關地理市場延伸至國際空間，所謂的證據包括(1)相關地理市場內價格比較之證據、(2)進出口資料、(3)人為及自然之貿易障礙、(4)匯率及國際不確定性等。

在此方面，美國一九八八年國際運作準則 (Guideline of International Operation of the U.S.) 中即曾舉例說明如何評估國際市場，並述及數種涉外行為態樣。

六、臺灣涉外案件之管制—國際市場考慮之學習過程

在臺灣，市場定義在反托拉斯執行中所扮演的角色並沒有很清楚的被定義，國際市場之影響亦然，有時，公平交易委員會在處理個案時會運用市場分析；然而，公平交易委員會甚少將市場因素考慮決議或處分中，或制定有關涉外案件之執法指導原則，以致這些決議或處分無法向社會大眾透露公平交易委員會執法時對市場定義之政策。惟若就此等事宜去責備公平會是不公平的，畢竟涉外國際事務之反托拉

斯分析是一件艱難的工作，首先，可以認可及具證據力的證據之蒐集在沒有國外協助之情況下是無法完成的。其次、分析資料之方法亦是一件很困難之工作，尤其，這些工作對於外交孤立之臺灣而言尤顯困難，然而，克服此等障礙及在處理涉外案件上公平地將全球市場之趨勢納入執行分析中對臺灣而言仍屬相當重要。此乃因“如果市場定義錯誤，則所有以市場占有率或市場結構為基礎之後續性分析均是無效的”。

我國公平交易法執行迄今，尚無「重大」的涉外案件發生。然則以美國一九八三年的 Toyota-GM 部分結合案為例，其分析基準的相關地理市場即被定義為美國與加拿大，此種處理方式，則頗足供我國之借鏡，尤其我國還有許多結合案每每涉及外國與本國公司間的股權收購，此時，究竟應如何界定相關地理市場，自然也是足以影響判斷結論的前提要素。

至於在判斷是否應將國際地理市場納入成為涉外案件處理基準的過程中，勢必應有一套規則供執法之依據，原則上，這些原則可區分為證據之種類與評估之原則兩大部分。前者通常係指究竟有那些判斷方式所得足供案件處理之依據言，目前計有彈性曲線之估算、價格趨勢資料、消費者調查屬較常被引用之證據種類。至於評估原則，則係特別針對國際市場之存在與否而發展出的評估基本方式，目前計有以平行價格對照、進出口資料、貿易障礙，以及匯率與其他不確定變數等四大方向表彰的評估方式，一般而言，並非單一之因素便能滿足一國際市場存在之需求，事實上，大多數的法院（含歐美）均係以較保守的態度來處理這類問題。

七、展 望：

在公平會執法短短之兩年多以來，尚未將市場定義之政策與原則公諸大眾，面對市場全球化之變革，公平會確有明定市場範圍之必要，況在國內市場尚無明確定義情況下，若再加以國際因素之考慮則將使此市場定義問題更顯複雜，在臺灣，域外適用問題通常會發生在以下兩種情況下：

(一)適當的程序審查問題：

此可從以下兩觀點看，

1. 如何決定反托拉斯域外適用之時間性：

以貿易限制為例，美國反托拉斯國際運作準則即曾揭諸“以人為限制產出

及（或）提高價格致降低美國消費者福利”時可適用域外適用原則，臺灣公平交易委員會對於類此域外適用審查之門檻似亦可訂定一標準或準則。

2. 如何進行國際調查：

通常執法機關皆必須進行國際調查方可了解國內或外國企業跨國相關資訊，俾處理涉外案件。在美國及大部分之西歐工業國家，進行國外調查、蒐證之主要依據係海牙公約，除了海牙公約外，亦可採用訂定雙邊協定方式，例如美國即已與加拿大、德國、澳洲訂定關於進行反托拉斯事務調查之雙邊協定。

(二) 政治經濟議題：

臺灣是一個小型開放的經濟體系，在欠缺自有資源，又高度依賴外貿情形下，適度的將國際市場的概念納入似有其必要。同時，與外國企業比較，臺灣企業操縱市場能力有限，因此，在評估國內企業之獨占力時似有必要將國外競爭因素納入考量，否則，臺灣企業將有可能會被高估市場力而處於不利之地位，蓋國內外廠商之進出口資料均會影響及國內廠商市場（獨占）力之評估。

經由以上之分析，再審視有關相關地理市場之定義，若以 Elzinga & Hogarty 市場理論為基礎，我們可將相關地理市場分成四類：(1) 國內市場，(2) 國際市場（只包括出口），(3) 國際市場（只包括進口），(4) 國際市場，如此之分類主要係反映真實之市場狀況，期可解決臺灣公平交易委員會在定義地理市場實務相關議題，在此方法論下我們應該公平地將臺灣經濟環境之特殊性含入反托拉斯執行中，且最終目的應是定義國際市場之界限及反托拉斯之地理市場以提供公平會執法參考，然而，由於臺灣外交孤立在執行類此政策上恐將面臨實務上之障礙，所謂之障礙係指國外資訊之蒐集及面臨國際執法合作上之挑戰，為解決此等問題，公平會或可嘗試參考諸如海牙公約之精神與內容，要求與他國間建立雙邊協定之可能來加以突破了。

貳參、「國際調和及執行合作：加拿大經驗」

作者：George N. Addy

摘譯：第一處第一科 林義昭

一、簡介

本篇係由加拿大調查暨研究局長喬治安迪撰稿，提供有關國際調和及執行合作

論文，報告內容有兩大目標：即，其一係擬具理論基礎並提出有關競爭法、政策、實務經驗，國際調和之優點，其二為概述加拿大於施行反托拉斯調和與其他管轄權範疇的經驗。

二、競爭法調和理論基礎與實務經驗

隨著全球化經濟的加速整合，跨國貿易、投資以及技術交流水準隨之提升。全球經濟結構重建經由事業不同類型的結盟而有所調整，事業間的結盟可達成多種目標，部分係為促進技術上合作，或分攤產品開發成本與風險，其餘係為僅在便於分享彼此市場。事業聯盟可經由非正式協定，或涉及全面性整合或事業聯盟而達成。準此，將可能引致市場某程度上的重整，故主管反托拉斯機關應以世界市場為懷，以避免事業間因直接或便捷方式導致明顯削弱競爭空間。居此考慮，尤其仰賴主管反托拉斯機關的貿易往來國家攜手合作。

倘若反競爭行為之發生可藉由管轄權經常性預期到，則競爭政策的推展將可獲得更順利運行。

(一) 調和

景氣展望促使調和益趨於合理。全球市場需要事業在許多管轄權下經營，其面臨不同反托拉斯機關所制定管理辦法下之不確定因素，將增加這些事業的成本負擔。因此，制定一套儘量透明化，一致性的法規以導正商業行為，務必使任何努力的直接效果能夠落實在反托拉斯法上。

依此，何謂競爭法的調和？這並非跨越管轄權的一致性法規，而是透過管轄權，單純地表示強調原則、法規、施行細則以及分析方法。調和旨在國內外企業基本目標與競爭規則下，增進和諧水準，而不損及一國領土主權下，規範行為之基本權利。

調和必須建立於一般可接受程度之自由市場制度下的競爭政策為前提，並且以競爭做為促進社會福利方法的事實下，始克有濟。一般而言，每一個國家的競爭政策基本架構是相同的，僅在處理諸如垂直限制、合併以及獨占之施行細則上才有某些差異。從加拿大最近參與經濟合作發展組織 (OECD) 磋商會議之經驗發現，國際調和窒礙難行的癥結所在並非法規，而是管轄權間政策的差異。

在此列舉各國處理反托拉斯政策的不同方式的範例，以美、加為例，兩國均顧及結合後所產生的效能問題。長期以來，兩國已認識到結合後的可能提升效能，並

卻也同時孳生掠奪部分社會福利，抵銷結合的反競爭效果。此外，加拿大較偏向社會整體公共福利，而不論合併後的好處是否惠及消費者。但美國則反是，即分析合併的考慮因素在於效能是否在於消費者身受其惠。

(二)合作

際此跨國合併之潮流日益頻仍，促使各國主管反托拉斯機關尤其有賴國際協力的支撐。事業合併在形式上必須向一國以上的反托拉斯機關提出申請，如向多國提請核駁申請，則所費成本不貲。另一方面，承辦單位需有充分交易資訊才能作成決定。譬如，消費者、供應商以及居住在不同管轄權內之合併事業競爭相對人，經由反托拉斯機關間之密切合作下，得將蒐集資料的困難度降至最低限。透過合作的力量，有助於加速審核事業合併申請庶幾可肯定。

然而，雖經由機關雙方合作力量的努力，惟因透過多重管轄權運作程序，要完全削減有意結合的事業，並不可能。再者，即若每一反托拉斯機關間業已獲得協調共識，於審核合併案件時，可大幅減輕事業負擔，惟依然有許多變數存在。例如，根據美國律師協會 (American Bar Association) 調查，有一涉及跨達十一個管轄權的合併案件，而其合併程序差異性甚大。

—關於許可申請書方面，有七個管轄權內規定應備文陳核，而其餘四個則僅自動提報即可。

—七個管轄權間之申請書許可門檻，差異性甚大。

—所為之初步核駁，由二十個工作天至兩個月不等。

—核駁的標準，差異性甚大。

—有關文件處理上的機密性，亦由「自由裁量」至「保證」不等。而且，

—違反申報之罰則亦有相當大的差異。

不唯如是，以往涉及與共同管轄權相關之其他反托拉法申請案件問題亦有發生。

類此跨國合併案件經常發生，尤其是在一管轄權範圍內，合併的結果並未產生競爭現象，而視為有反競爭的可能。援引一九九一年加拿大航太製造商 de Havilland 計劃與法國 Aerspatiale 及義大利 Alenia 合併為例，依照加拿大法令，居於義大利 Alenia 係一處於垂危的企業，結合後將不致減弱競爭力的考量，終於作成核准之裁決。然而，由於歐洲共同市場 (EC) 反對裁定其在歐市之難以接受之高度市場

占有率，以致本案毫無進展。其他諸如英國 British Telecom/ 加拿大 Mitel、澳洲 Elders/ 英國 Allied-Lyons、美國 Deere/ 加拿大 Versatile 等亦有不同觀點的範例。

三、結 論

本篇前述已敘明加速調和競爭法、政策、執行並增進國際間反托拉斯機關合作的諸因素。隨著全球經濟相互依存與日增長，調和與國際合作的利益，更使競爭專家、貿易與政策團體所矚目。

全球化，亦即提升國家經濟國際化之義。對國家競爭機關而言，有兩大意義，即：第一、主管競爭機關似將擴張越境事務的處理。第二、自其國外經濟衝擊的觀點用以判斷本國商業慣例的參考。各國施政策略尤指貿易限制、國營事業以及涉外事務的規範管制等，將阻礙全球化之進展。倘各國競爭政策具有共同「核心」（共識）的理想，則調和之大趨勢更易於達成。

於特定用途與方法之差異以及其他競爭政策之於社會價值的認知原已存在，故類此諸點似毋庸過度強調。衆所周知，因競爭法與政策需反映經濟現況與各國管轄權法統，故競爭法與執行既難實現亦難契合。然而，集中與統合超越管轄權的跡象日益明顯，依此，調和的趨勢可望持續下去。

資料來源： " International Harmonization and Enforcement Cooperation :

The Canadian Experience " by George N. Addy

貳肆、「美國和歐市反托拉斯法對規範國際性策略聯盟之調和展望」

作者：DENNIS A. YAO JOSEPH G. KRAUS

摘譯：第一處 楊偉文

一、簡 介

在全球競爭的商業市場上，多國企業策略性聯盟已被視為強勁的競爭利器，例如近來美、德的食品製造商和德、日的汽車製造商紛組成聯盟等。由於跨國聯盟涉及不同國家對反托拉斯法規範，無論對企業及反托拉斯法執法機關皆產生許多複雜的問題。本文之目的即在探討這些問題和如何來調和美國及歐市反托拉斯法間之規範差異。

我們將從以下兩方面來探討：

(一)關於策略性聯盟在反托拉斯法規範範疇的一般原則。

(二)概述歐市和美國反托拉斯法中對策略性聯盟之執行政策。

二、關於策略性聯盟在反托拉斯法規範範疇的一般原則

本文策略性聯盟的定義，謂「兩個以上的公司，在特定的一段時期相互連繫或交換資源而言。」連繫的型式包括授權協定、相互控股關係、供需協定、或正式的合資企業。合資企業即是兩個以上的公司為特定目的而組成一個經濟實體，大部份受到關切的策略性聯盟皆是合資企業，而我們討論的重點即是合資企業。

整體來說，絕大多數的合資企業皆能增進競爭並為消費者帶來利益。合資企業以下三點特質亦有助於減輕淺在的競爭問題：(一)有時限的合資期間，(二)與參與合資者市場不重疊，(三)合資企業的目標較單純，參與者不需太費力去整合彼此的差異。通常合資企業的決策由其參與者掌控，所以反托拉斯執法機關對合資企業的監督比結合少。較鬆散形態的策略性聯盟（例如有限的授權協定）因其限制競爭的結果較小，故受到的監督也較少，但如果在授權期間有相互交換重要產業資訊的情形，仍受反托拉斯法之規範。

少部份的合資企業會產生競爭上的問題。譬如，部分合資企業雖是和參與者在相同市場競爭，參與者與合資企業可能互相合作或退出市場以求得最大利益而造成限制競爭之結果。合資企業和其參與者在不同市場時，亦可能會阻礙其參與者進入合資企業所在的市場。合資企業也可能和其參與者在不同的市場中互相合作（稱之為“不同市場的交流效應”），其參與者可藉此機會交換市場計畫、價格、或生產資訊，或利用合資企業作為相互監視對方研發計畫之處。

一個公司有可能參與多個策略性聯盟，稱之為“網狀聯盟”，通常反托拉斯法執法機關不太能區別“網狀聯盟”中合資企業和其參與者所引起的限制競爭威脅。

三、概述歐市和美國反托拉斯法中對策略性聯盟之執行政策

(一)歐市反托拉斯法對合資企業規範之研析

在歐市之法律體制中對合資企業的規範有兩方面：(1)結合限制條例，(2)羅馬條約第八十五條。合資企業應適用前述那一法律，視其組織形態是“緊密性”或“合作性”而決定合資企業向執法機關提出申請的要件及時間。一個組織緊密的合資企

業將被視為“結合”而適用“結合限制條例”，“結合限制條例”對緊密性合資企業的定義為：一個獨立而持續經營的經濟實體，而不會和其參與者有競爭關係。一個緊密性的合資企業，依照“結合限制條例”之規定，其參與者將需在合資企業成立前向歐市執委會提出許可申請，歐市執委會則需於收到申請後五個月內核駁。

另一方面，如果合資企業被視為是合作性的，即受羅馬條約第八十五條之規範，其條款內容在禁止合資企業在其參與者所在之市場有限制競爭的行為。羅馬條約第八十五條第三項賦予公司事業訂定各項協議及合資企業之豁免要件（其要件為：能增加市場效率且沒有引起合資企業及其參與者營運之限制或使其參與者未來有控制某一市場之虞），第八十五條之規範並無訂定執法機關調查之期限，執法機關對事業之調查無期限限制。

1. 結合限制條例對緊密性合資企業之規範

結合限制條例對緊密性合資企業之規範，在於合資企業對其簽訂有拘束力之協定、公開招標或取得他事業之股份需於一星期內向歐市執委會提出申請，歐市執委會須於三十日內為核駁，如裁決有限制競爭之虞，將另運用四個月之期間來調查該案件，其結果可能是許可、不許可、或有條件予以許可。

2. 羅馬條約第八十五條對合作性合資企業之規範

第八十五條規定，禁止企業以任何具有限制市場競爭之契約或協定去影響會員國間之貿易。第八十五條第一項列舉以下四種協議為其所禁止，(1)聯合定價協定、(2)產量協定、(3)市場分配協定、(4)差別待遇協定，但如果以上各協定符合第八十五條第三項豁免的規定，則可排除第八十五條第一項之規定。

(二) 美國反托拉斯法對合資企業之規範研析

美國反托拉斯法對合資企業之規範有以下三方面：

- (1) 休曼法案規範策略性聯盟對市場交易之限制。
- (2) 聯邦交易委員會法案規範不公平競爭和顯失公平之行為。
- (3) 克萊登法案規範獨占事業可能產生之限制競爭行為。

“1992年水平結合綱要”提供對合資企業競爭效能的檢視要點，即結合公司或合資企業不能在其相關的市場上有增強其市場力量情形，而導致有限制競爭之結果。

美國反托拉斯法對合資企業之組成前、後有不同之規範：

1. 在合資企業組成前之約制

美國反托拉斯法並無類似歐市反托拉斯法對合資企業有緊密性或合作性之分，其決定點在於是否有向執法機關提出許可申請，依據哈特－史考特－羅迪諾法案，合資企業在組成公司前，需先提出許可申請，執法機關於收到申請後有三十日之核駁期，執法機關可視情況縮短核駁期或要求補件延長期限，每次補件之期限為二十日，於核駁期內，執法機關可為許可或向聯邦法院申請強制執行阻止其成立之裁決。因顧及美國廠商於世界市場之競爭力，1984年“國家合作研究法案”、1993年“國家合作生產修正法案”，限定損害賠償額不得超過實際損害金額之三倍。

2. 合資企業在組成後之約制

如同歐市反托拉斯法，美國反托拉斯法執法機關亦可對現在營運之合資企業調查，美國法院在審查合資企業是否有限制競爭之行爲，列舉了八點判斷要素，(1)相關市場中競爭者之多寡及其力量，(2)成長背景，(3)合資企業參與者之市場力量，(4)商業往來關係，(5)與其往來事業之競爭關係，(6)組成合資企業之理由和必要性，(7)合資企業的商業網路，(8)未來合資企業市場之發展淺力。歐市及美國反托拉斯法已經認可合資企業中合理而必要之限制競爭行爲，但必須是合資企業增加競爭之利益大於其限制競爭之行爲。

四、歐市及美國反托拉斯法之差異及其衍生問題

(一) 程序上之差異

歐市對合資企業分爲緊密性及合作性兩類，各有其不同之裁決過程及核駁期限，且合資企業中簽訂任何具約束力之協定、公開投標、或取得他事業之股份皆需提出申請，歐市的核駁期限是五個月且不能延長。

美國對合資企業並無分類，皆需於其組成前提出申請，組成後取得他事業一定之股份亦需提出申請，美國之核駁期限較有彈性，其資料補正並不以一次爲限，故其核駁期可短至兩個月或超過一年，核駁期可因拒不補正資料而中斷。

(二) 實體上之差異

歐市之法律政策在整合會員國法律差異及防止限制競爭，美國在增加消費者權益，因法律政策之差異產生兩個問題：

(1)因有兩個以上之法律體制，不同的執法機關和程序，導致跨國合資企業延誤商機。

(2)因不同的法律體制，A國給與許可而B國不許可，將產生合資企業參與者間之緊張關係而導致利益無法均分。

例如，美國法院判決經濟效率並不能豁免反托拉斯法之適用，但羅馬條約第八十五條則有詳細規範經濟效率之豁免。

(三)管轄權之差異

(1)歐市及美國管轄權之差異。

(2)歐市各會員國及美國各州管轄權之差異。

執法機關對國際性策略聯盟缺乏完全之管轄權，因牽涉不同的國界及管轄權，會阻礙執法機關取得證據資料，而無法對外國之合資企業有效約制；如何執行法院之判決，亦是一個問題，無法去外國執行判決將大大打擊執法機關之威信，其結果只能對有限之境內資產，獲得不足之賠償。

五、結論：目前協定及未來調合之展望

1991年美國聯邦反托拉斯執行機關和歐市執委會訂定關*通知及咨詢之雙邊協定（建立制度化的交流管道），其內容包括基於互惠原則雙邊交換不涉及機密之事業資料，下一步將採行各國證交所連繫交換機密資訊之模式，允許國與國間能交換機密事業資料，但是實行英美法體系之美國和歐陸之大陸法體系國家對其規範程序有基本原則之差異加上複雜的政治因素，使得在短期內調合雙邊之落差，似乎不太容易達成。

貳伍、國際經濟中競爭秩序之建立：有關國際反托拉斯法草案、平行輸入與中華民國經驗的議題之研析 (Towards the Establishment of an Order of Competition for the International Economy : With References to the Drafted International Antitrust Code, the Parallel Imports Problem, and the Experience of Taiwan, ROC)

作者：朱委員雲鵬

摘譯：企劃處 馬泰成

GATT 烏拉圭回合談判的成功結束，除了為全球自由貿易體制帶來光明的希望外，亦同時對未來國際貿易的走向引申出一系列的新課題；而其中如何有效地消除國際間之限制競爭行為將成為各國重點工作之一。國際反托拉斯法規工作小組 (IACWG) 即指出：「GATT 在消除「政府的」貿易障礙方面已獲致重大的進展，但是對於如何減少卡特爾規範、合併及濫用獨占的市場地位等「民間的」貿易障礙卻仍有待加強。」

早在 1974 ~ 80 年間聯合國貿易暨發展組織 (UNCTAD) 即曾提出 RBP Set, 並於 1980 經聯合國大會通過，其主要目標即為確保國際貿易免於限制競爭行為之干擾，並提高經濟效率及社會福利。

惟該項決議本身並不具任何拘束力，而各國之努力亦僅限於資料之蒐集與交換。整體而言，國際社會仍需一套國際性的競爭法規。而此一工作則應由現行之 GATT 或未來之 WTO 來負責推動，而中華民國目前正積極尋求加入 GATT 並願為全球競爭法規之融合奉獻心力。準此，以下謹就國際競爭法規所應處理之問題及與中華民國之關係做一分析：

一、水平的限制

按 IACWG 所草擬之國際反托拉斯法規 (DIAC) 第二條第二款規定，各國須對國內外反托拉斯個案之處理採取非歧視性原則，此將與現行若干國家之競爭法規有所競合。以中華民國為例，公平交易法第 14 條規定「事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，並經中央主管機關許可者，不在此限：．．．四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。．．五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。．．」按 DIAC 之非歧視原則，第四及五款即應予刪除。

此外，DIAC 主張所有有關於限制價格，劃分市場之協定或協議均屬絕對違法 (per se illegal)，惟就我國執行公平交易法之經驗顯示：若干服務業之同業公會為降低交易成本提供市場資訊所制定之「參考價格」因有助於提高經濟效率並不須視為絕對違法，此一觀點並已列入未來修訂公平法之參考方向。

二、水平限制及平行輸入

按 DIAC 第五條規定：禁止或限制商品或服務於國際間之自由流通或歧視非國

產品有無正當理由者，均屬視為違法，此一觀點引申出平行輸入及跨國性之差別訂價等有趣之經濟學課題。依實務觀點言，傾銷可視為一種差別取價式的掠奪性訂價行為，出口者依據各國市場特性訂定不同價格，例如在競爭性較高之國家，以低價出售商品藉以威迫競爭者退出市場，從而達到壟斷之目的，反之，在競爭程度較低之市場以高價出售商品，取得獨占利潤。

此一現象，依據經濟效率及社會正義之觀點，應予防制，而最有效的手段厥為平行輸入所帶來之套利行為，惟此一行為卻基於搭便車 (Free Rider) 及品質保證等諸多理由，而為若干國際協定所禁止，而以致產生 DIAC 規範的矛盾衝突。

依個人看法，平行輸入似不應絕對禁止，而宜按個案考量方式逐案認定，亦即以合理原則 (Rule of Reason) 代替絕對違法原則，此即目前公平會處理平行輸入所採取之立場。

三、與智慧財產權相關之限制

智慧財產權所有者是否有權對本身產品經銷體系採取限制經銷區域等垂直性限制，始終是一項爭議性的課題，依 DIAC 第六條第二款規定，智慧財產權應包括專利、發明、版權、商標及服務標章等，依個人觀點，前三項主要係源自發明創新，對於經濟發展貢獻較大，其處理原則應較寬容。反之後二項則僅為用於促進產品差異化，對經濟發展貢獻較低，其處理應較嚴格，故 DIAC 對智慧財產權之定義不應採廣義的規範。

四、公營事業、政府許可行為及補貼

依公平法第四十六條規定，事業依照其他法律規定之行為不適用公平法，且公營事業經行政院許可之行為於本法公佈後五年內不適用公平法。此一除外規定是否有違國際競爭法規，誠為一爭議性之課題，目前公平法之處理方式主要係依公平法第九條規定，與有關部會諮商辦理有關此類案件。

此外，依據競爭法精神，政府補貼亦應被視為一種不公平競爭行為，惟 DIAC 並未處理此一課題。

五、國際競爭法規之主管機關及處理程序

DIAC 主張案件的實際偵辦應屬各國反托拉斯機構之權限，而“國際反托拉斯機構”之功能則應在於事前檢舉或事後補救等方面。如此一安排果能實現，則受害

之事業或個人多數將會向被告所居之國家提起訴訟。依我國公平法第四十七條規定「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例、中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限，依據公平法目前所處理之案件，甚多案件均涉及跨國性企業，此顯示未來有關之國際性合作應予加強。

貳陸、閉幕式專題演講：論現代化面積較小國家對市場力之管制 (REGULATING MARKET POWER IN A MODERN AND GEOGRAPHICALLY SMALL NATION)

演講人：WILLIAM F. BAXTER

摘 譯：企劃處 陳韻珊

我們在討論一個國家市場自由及開放的程度時，有必要就該國對價格與成本間差距之大小加以探討，惟一般在探討市場競爭程度大小時，係依據產品的特行及市場結構來判斷，例如產品是屬於同質或異質？交易型態是否係經常例行的交易？商品係由生產者購買或消費者購買？但是本文所要探討的是就國際市場的觀點或是以契約行為的角度來討論市場力的管制。

以國際市場的觀點而言，上述衡量市場競爭力大小的方式已不適用，尤其像台灣這種小型開放的經濟體系，外貿依存度較高，因此就必需要考量其與貿易對手國家之間交易成本（例如運輸成本）的大小及貿易政策開放的程度。以台灣為例，當國外競爭者存在時，除非台灣採取的是開放的貿易政策，否則將無法有貿易利得，亦即如果不考慮交易成本的存在，唯一的競爭政策就是貿易開放政策，但是貿易開放政策涉及複雜的政治因素，所以從交易成本（尤其是運輸成本）方面來劃分國際市場是較可行的方式。

然而運輸成本的存在可歸因於生產者靠近買方距離的遠近或能否以較低的價錢出售等事實而產生，以國際市場的觀點來看，我們要考慮的一種情況是如果只有一個廠商有較低的運輸成本，而且能夠進入台灣整個市場，則該廠商可能會被視為具有獨占地位。第二種情況是所有的廠商形成一個卡特爾，而價格（包括運輸成本）是由此一卡特爾決定之後由台灣的進口商自由決定在台灣的銷售價格，就進口商的

立場而言，我們可以視該售價是競爭價格，但就國外這些形成卡特爾的廠商立場觀之，這個價格是具有壟斷性的價格。為防止這種情況，台灣目前課題就是對其他國家有明確的法律規規範。此外商品或勞務的生產或銷售地點也是計算運輸成本大小的影響因素之一，尤其銀行業或其他金融業務所提供的服務具有區域的特性，消費者會選擇生產點（即提供服務的銀行）距其較近者來消費，因此如何縮小這二者間的差距，也是在管制市場力大小時所要考量的因素。

另外一種管制市場的方式是根據契約行為 (contractual behavior) 來定義市場，因為有些市場力是由於法律或契約的實施而產生，例如債券的買賣。經紀商會通常會預期未來債券價格的漲跌決定買進或賣出以從中獲利，如果經紀商買進的大量債券，而在價格大幅上漲或債券到期時出售，將會獲取利潤。此時我們不應因此而認為該經紀商具有市場力，因為基於商業利益的考量不履行到期日賣出的約定或將會有所損失，經紀商的行為是在履行契約，而不是濫用其市場力。所以「市場」若依據私人契約定義而變的較狹隘，這種市場就不是反托拉斯法所稱之「市場」，此時不去干涉其市場力的大小反而是一種較恰當的管制方式。

