

## (二)國外實務報導

楊家駿\*

### 前 言

為充實公平交易季刊內容，及提供國際間有關競爭政策、競爭法規演進與動態資料，供各界參酌，自本期起特運用本會「競爭政策資料及研究中心」蒐集之期刊、圖書，由本會同仁於公餘研閱後為文，作成國外實務報導刊載。

本期係以介紹歐洲聯盟近期有關競爭法規及政策的動態為範圍，另併介紹法國競爭法規的修正案。歐盟動態方面，首先介紹歐盟執委會正擬修正對於企業間的水平及垂直協議行為時有關微量原則的認定標準，此種認定上的爭議，往往亦存在於我國公平法現階段執法上有關水平聯合的供需認定，及垂直限制的妨礙公平競爭之虞的認定。第二篇介紹歐盟執委會頃正公布有關垂直限制規範檢討之綠皮書，廣徵各界意見中，其可能演進，實亦有助於我國公平法有關垂直限制行為執法政策之檢討，事實上，本會目前正針對公平法第十九條垂直限制行為有關「妨礙公平競爭之虞」要件專案研究中。第三篇介紹歐盟執委會近期所公布的閱卷制度方案，該制度的建立對於執法的透明性，及當事人訴訟攻防權益的保障，具相當的意義，適值公平會目前亦正研擬當事人閱卷制度的草案中，歐盟所訂閱卷方案的具體內容，或有供參考之價值。最後，則介紹了法國於去年甫完成有關價格及競爭自由命令的修法作業，並已公告施行中，該項修法的主要重點，在於隨著經濟結構的改變，為避免大型通路業者為濫用市場地位之舉，爰特將舊法中對於供應商管制的規範予以適當鬆綁，以平衡上、下游間(即供應商與配銷商)議定交易行為的能力，供應商與配銷商間的勢力消長，在我國近年來也起了相當的變化，法國本次修法案的背景，及其法案中所採的對策，亦值吾人探討。

本文實務報導僅為簡介，前稱各項議題的具體內容，本會「競爭政策資料及研究中心」均有專書及期刊可供參閱，歡迎多加利用與指教(本篇實務報導主要取材自 Common Market Law Reviews、European Competition Law Reviews)。

\* 本文作者現為公平交易委員會第二處科長。

## 本文

### 壹：歐盟執委會擬修正限制競爭契約中微量原則的認定

依據羅馬條約第八十五條第一項規定，凡影響條約國間之貿易以及有妨礙、限制或扭曲單一市場內之競爭為對象或效果之各事業間所有契約，及由事業間之聯合組織所為之決定及聯合行為均為所禁。為肆應該條之運用，歐盟爰於一九八六年訂有微量原則(*De minimis rule* , *Agreement of minor importance*)，用以規範羅馬條約第八十五條第一項所稱卡特爾契約行為。按一九八六年公告之微量原則，企業間之協議行為，若其共同於市場之占有率不超過百分之五以及交易金額不超過三億歐元，其協議行為不在羅馬條約第八十五條第一項限制之列。惟歐盟執委會已於近期草擬一份修正案，擬修正該微量原則，並於一九九七年一月公告各界提供參考意見在案。

歐盟執委會為此修正案，在於考量一九八六年所公告之微量原則僅對中小企業有利，有欠公允，同時亦有意調整微量原則的適用門檻，即針對水平事業間之協議行為門檻訂為市場占有率百分之五，垂直企業間之協議行為擬提高門檻為百分之十，以放寬微量原則的適用。

歐盟執委會在其公告的草案中，揭示了本次修正案的三項基本目標：

- 一為加強法律的透明度，俾使企業得有法律確定性的便利
- 一為使現行歐盟有關競爭法規，較符合經濟觀點的實際需要。
- 一為避免對於企業間於單一市場內之貿易或競爭無"可察覺影響"(Appreciable influence) 的協議行為，施予不必要的行政負擔。

歐盟執委會在公告的草案中另指出，為了提供企業間所為與競爭政策不相抵觸，同時在經濟層面上具有正面意義的合作行為，爰訂出微量原則的修正草案，該草案中並列出明顯與競爭政策不違背之行為態樣。

執委會認為企業間針對產品生產、配銷或服務的共同協議行為，其共同市場占

有率若未達下列門檻，應不受條約第八十五條第一次的禁制：

一小型企業間的協議行為，其共同市場占有率不超過百分之五。

一垂直事業間的協議行為，其共同市場占有率不超過百分之十者。

至於對於混合型（即水平加垂直）的協議行為，則以百分之五的門檻為適用標準。草案中復指出，企業間的協議行為，若連續兩個財務年度未超過百分之十市場占有率，亦不適用條約第八十五條第一項的禁制規範。

另外值得一提的是，在公告的草案中指出，若企業間基於善意(Good Faith)的認知，認為其行為符合本次修正案內容而未申報，則執委會針對此種協議持不予施諸罰金之懲處。在中小企業方面，本修正案提供了較優惠措施，其規定中小企業之協議行為，其銷售金額未達四千萬歐元，員工數未達250員，即使其市場占有率超過前揭規定，亦不在條約第八十五條第一項禁制之列。

## 貳：歐盟執委會公布綠皮書進行有關歐聯競爭政策中有關垂直限制規範之檢討

歐盟執委會於一九九七年一月二十二日公布歐聯競爭政策有關垂直限制的綠皮書(Green Paper on Vertical Restraint in E. C. Competition Policy)，針對現行羅馬條約第八十五條第一項有關垂直限制規範擬進行通盤檢討，綠皮書中並列出四種方案供各界包含歐洲議會，歐盟會員國，及各委員會組織及利害團體關係（如製造商、配銷商及消費者）等，提供參考及修正意見。

歐盟依據現行羅馬條約第八十五條第一項的執法政策下，因考量垂直限制行為對於市場整合有其深遠的正面與負面影響，爰歐盟執委會對於垂直限制行為基本上是採取較為嚴格的執法立場，執委員認為品牌內競爭與不同品牌間競爭皆屬同等重要。由於條約適用垂直限制行為的規範相當廣泛，執委會為法律的確定性，提供有類型豁免(Block Exemption)的指導準則，這些準則指出某些態樣的垂直限制行為當然豁免第八十五條的適用。該類型豁免中對於排他性經銷(Exclusive Distribution)、排他性採購(Exclusive Purchasing)、加盟授權行為，以及選擇性經銷行為(Selective distribution)，在無區域保護(Territorial protection)的前提下，豁免於第八十五條的

規範。惟執委員針對排他性經銷及排他性採購所頒佈的規則(Regulation)，將於一九九七年十二月三十一日屆期失效，加盟授權契約的規則，亦將於一九九九年十二月三十一日屆期，爰執委會乃針對垂直限制的規範擬進行通盤的檢討，同時為使企業在變革期間維持法律安定性的考量，前揭第一項規則的屆期日調整為與第二次規則相同，於一九九九年十二月三十一日屆期失效。

為提供綠皮書完整的背景資料，執委會曾以製造商、零售商、產業協會、消費者團體、及學術界人士為對象，進行一連串的約晤訪談。一般而言，各界所提建議多為如下數端：

- 現行類型豁免欠缺彈性，事實上亦有規範過當情事。
- 執法上過於著重文義的分析，而偏廢對契約行為在經濟上的影響為分析。
- 檢視行為是否符合類型豁免相當重要且有意義，一旦廢除將影響法律確定性。
- 類型豁免方式的存續，應使其更具有彈性，同時適用範圍亦應擴大。

本次執法的演變格外引人關注，其源由誠如綠皮書於背景說明所言，蓋單一市場代表歐盟企業得以進入新市場的契機，固然新市場的開發往往耗時且風險係相當高，其通常採行之模式往往為製造商與新市場的配銷商為結盟行為。惟該結盟行為亦不乏演成確保市場排除他企業予與競爭之利器。故製造商與配銷商的契約行為不排除生促進競爭，有益市場整合之功效，惟若不當運用亦有生演成阻礙市場整合及市場競爭之弊害。由於垂直限制行為對於市場整合不排除有其正負面的影響，爰該等行為應如何規範，乃成為歐盟競爭政策中尤屬重要的一環。

歐盟執委會經蒐列各界意見及進行執法檢討後，於綠皮書中作成下列四種方案供各界參酌及提供建言：

方案一：維持現行類型豁免內容與制度。

方案二：擴大類型豁免的適用範圍-本方案係採維持類型豁免原則的益處，惟應使其在運作上更具彈性，同時範圍亦應予擴大，持放寬管制之立場。

方案三：重點式的類型豁免-蓋因考量單一市場中，價格差異情形仍然存在，垂直限制行為若伴隨市場力量為之，往往具反競爭性，另考量不同品牌間競爭不激烈時，品牌內競爭即屬重要等因素，此方案認為市場占有率为百分之四十以下之企業

，其所採行的垂直限制行為，方應在豁免之列。

方案四：限縮第八十五條第一項規範範圍-此方案係為因應各界反映條約第八十五條第一項規範過當，而往往毋須考慮該垂直限制行為在經濟層面的意義即予禁制，爰此方案建議市場占有率百分之二十以下之事業，其所為之垂直限制行為，應推定為不抵觸第八十五條第一項規定。

#### 參：歐市執委會審理競爭案件時，在行政程序上，建立當事人閱卷制度 (Administrative Proceeding-Access to File )

歐盟執委會為增加案件審理之透明度，俾應相關企業、律師、相關關係人因案需要，爰訂定閱卷制度，並於一九九七年一月公告在案。執委會指出本項閱卷制度的原則，係以提供當事人適當的防禦機會，同時在兼顧保護敏感性的機密資料為其具體內涵。

在具體範圍上，執委會揭示除他事業之營業秘密，執委會內部文件及其他秘密資料外，皆在受調查者調閱範圍。在不屬調閱範圍的文件，歐盟執委會並於公告中逐項予以定義如次：

---營業秘密：當一事業主張營業秘密應受保護，經歐盟執委會認可者。此項限縮之目的，在於防止他人調閱該等文件，作為商業上策略性用途，致侵害資料所有者的合法權益。

---機密文件：此類文件的性質，諸如文件的提供者有要求為匿名之舉，若文件一旦對外提供，將足以暴露提供者身份之虞者；及某些提供給執委會之文件，有要求保密者等；另外軍事機密也當然視為機密文件。

---內部文件：歐盟執委會內部文件資料，蓋其性質多屬案件調查中所擬具之處理意見草稿、意見、備忘錄等，負責調查單位自得依其調查所得為續行處理之腹案。若該等資料尚須揭露，會影響執委會為調查時所為之裁量權，故在未允之列。

至於可提供之具體資料項目，本閱卷制度則係採負面表列原則，即不在前稱不得調閱範圍之列者，均允涉案當事人為調卷之機會。

歐盟執委會在本項公告作業時指出，本項閱卷制度確認了調查程序中相關當事人

之重要權益事項。執委會同時認為本閱卷制度提供了當事人於調查程序中資料取得的機會，當然此制度適足以確保相關當事人於從事訴訟攻防時應享之權益。

#### **肆：法國於一九九六年完成競爭法規--關於價格和競爭自由命令的修正，並於一九九六年七月一日正式施行**

法國競爭法規係見諸於一九八六年十二月一日制定之八六~一二四三號關於價格及競爭自由命令(Ordinance n° 86-1243)，該命令係於一九八七年一月一日施行，並曾於一九八七年七月六日修正。

一九九六年法國政府公布n° 96-988號命令修正n° 86-1243命令，本次修正內容包含拒絕交易，濫用低價銷售行為、開立發票原則，及不公平商業行為的規範等項。前兩項修正已自一九九六年七月一日正式施行，後兩項修正係自一九九七年一月一日施行，此項修正案的施行，為法國競爭法規近期來的一大變革。

法國本次立法修正案之背景，在於調整供應商與配銷商的議價能力(Bargaining Power)，並兼及保護小型企業。本次修正案的保護範圍兼及於小型企業，基本上係符合該項競爭法規命令的基本內涵，實亦反映出法國現階段的經濟結構。

蓋一九八六年n° 86-1243命令制定背景，在於供應商較諸配銷商擁有較高的議價能力，惟現階段法國的經濟結構已顯示出部分大型經銷網可能較供應商擁有較大的議價能力。在本次修法前，部分供應商反應配銷商往往有濫用其議價能力，並採行不當之不公平行為，惟一九八六年命令卻無法予以有效規範，如當配銷商有以終止經銷關係為條件，要求供應商為特別優惠時為是。惟在新法，已能有效予以規範配銷商的不當行為。

以下謹按一九九六年修法的四大重點--拒絕交易、濫用低價銷售行為、開立發票之原則及不公平商業行為，簡述如次：

##### **一、拒絕交易不再適用當然違法原則(No Per Se Prohibition of Refusal to Sell)**

一九九六年修法最引人矚目的是廢除一九八六年命令的第三十六之二條，該條文規定交易兩造間的拒絕交易行為，被視為當然具有反競爭性而應受禁制。本次修法廢除該條後，供應商得在舉證出經銷商具有諸如惡意、異常訂貨行為、或為排他

性、準排他性(Quasi-exclusive)等的不當行為時，為拒絕交易之舉，而無違法之虞(惟拒絕與消費者交易之行為，仍視為當然違法)。

## 二、禁止濫行低價銷售行為(Prohibition of Abusively Low Pricing)

本次命令首次規範濫行低價銷售行為，在第十~一條規定對於消費者的價格要約或訂價行為，若有「低於其生產及商品化的加總成本」，以及其目的或效果係為消除一事業，或消除該事業之特定產品，或阻止該事業之產品進入市場時，該低價銷售行為係受禁制的。至於低價銷售的定義，根據法國競爭審議委員會一項未公開的意見表示，將被解釋為與歐洲聯盟所稱之「掠奪性訂價行為」(Predatory Pricing)等義。

## 三、開立發票之原則(Invoice Rules)

依據一九八六年n° 86-1243 命令第三十二條規定，事業不得以低於實際買價轉售原產品(蝕本轉售)，依據原條文第三十一條規定，發票上應載明事項包含所有減價、折扣及回扣，不問該減價、折扣或回扣何時給付。其用意固在於透明化，以便執法機關為防堵其為蝕本轉售行為之措施，惟往往滋生出蝕本轉售之認定疑義。本次修正特將減價、折扣及回扣事項，規定不再分別記載，而以總計為價格折讓(Price Reduction)予以載明，同時並規定與該筆交易有關之價格折讓或銷售事項必須於同期載入發票內，本次修正之意即在於防堵業者以不當記載方式規避蝕本轉售行為的管理。

## 四、不公平商業行為(Unfair Practices)

本次修法的另一項重點即在例示配銷商的四項不公平商業行為，以防制配銷商對於供應商為濫用優勢地位之行為。在新法第三十六~三條規定(Abusive Listing Conditions)，禁止諸如配銷商以取得特殊優惠為下訂單前的交易條件，除非該優惠與採購數量的交易事件有關，或在供應商的要求下提供適當之服務，同時該等優惠或交易條件須於雙方達成合意下形諸於書面，方無違法之虞。

新法第三十六~四條禁止諸如經銷商等以終止商業關係為威脅，不當爭取有利價格、延遲付款、銷售方法或事業間的合作等(Threat of abusive de-listing)，蓋因其係屬不當貶損供應商的交易方式。

新法第三十六~五條禁止事業在未正式提出書面告知前，為突然甚或不公平的方式，終止既存的商業交易關係。至於期前通知的合理期間，應視兩造間既往交易關係，及該行業普遍可接受的期間而訂(*Abusive termination of commercial relationship*)。

新法第三十六~六條規定，禁止一事業直接或間接參與一配銷商的排他性銷售約定(*Resale outside selective or exclusive distribution network*)，本條立法確認法國判例法向來認為禁止非配銷體系內之事業，必須於該體系之轉售行為，係為不公平競爭行為的執法立場。

法國一九九六年修法原意在於保護小型企業，並平衡供應商與配銷商間的議價能力，其間有關濫用低價銷售行為及不公平商業行為的立法規定，確實對大型配銷企業產生莫大的衝擊；另有關開立發票原則、濫用契約中止行為及配銷體系外的銷售行為規範，事實上其涵蓋範圍包含小型及大型企業，均產生相當的影響。當然，上稱新的立法命令，是否足以達成所揭示的立法目的，尚有待法國競爭審議委員會及法國法院，如何予以具體解釋並實踐之。