

競爭法與競爭政策之國際合作(一)

我國經驗之回顧與前瞻

羅昌發*

摘要

競爭法與競爭政策涉及甚多國際層面。這些國際層面，大體多與國際合作有關。例如以積極禮讓方式協助其他國家執行法律；例如在多邊組織進行競爭政策或競爭法的合作；例如各國執法機關透過諮商、研討會、人員互訪，而進行互動，彼此獲取有用的資訊或知識與經驗，甚至協助對方建立執法能力。我國以往在此領域，均有相當參與及經驗。

國際合作的形式，有透過雙邊協定者。我國目前亦與澳洲及紐西蘭分別於一九九六年與一九九七年簽訂協定。二者為公平會與澳洲與紐西蘭競爭法主管機關互動，提供法律上的基礎。在區域組織方面，APEC 雖非以競爭政策為其成立的重心，然亦相當重視競爭政策；APEC 並於一九九九年通過不具拘束力的「APEC 促進競爭與管制革新原則：開放且競爭之市場乃經濟效率與消費者福祉關鍵動力」，揭示 APEC 經濟體將盡力：...發展在 APEC 經濟體管制機構(包括競爭法主管機關)間的有效合作方式，並確保此等事項將會獲得充分資源的分配。我國似可進一步推動將此一原則化為行動方案。

另我國與 OECD 在競爭法與競爭政策上，亦已經有相當互動；將來進一步合作的可能性亦有待推展。多邊方面，WTO 第四屆部長會議的宣言對於是否正式進行競爭議題的談判，仍有部分保留。我國在此議題的推動，應有相當可以著力之處。對此，我國應倡議以 WTO 進行全面性競爭政策談判，使 WTO 作為競爭政策合作的場合。

一、前言

競爭法與競爭政策涉及甚多國際層面。此等層面與其他法律或政策領域，有相同之處；亦有性質上相異者。並且此等國際層面多少均與國際合作有關。

* 台灣大學法律學院教授。

國際層面類型之一：一國執法機關執法對象可能係外國公司在外國的行為；此時涉及該國法律是否有域外適用的問題；此種問題屬於競爭法管轄領域的性質；各國基本上並不希望自己的競爭法管轄領域與其他國家競爭法的管轄領域產生衝突。而避免衝突的方式之一，常是透過自我限制的方式，節制執行自身的競爭法；此稱為「消極禮讓原則」。管轄領域之衝突在其他法律領域亦有類似問題，不過，在競爭法領域中，問題更為凸顯。

國際層面類型之二：一國執法機關在執行法律時，可能必須尋求其他國家的執法機關提供資訊等協助。此種協助，稱為「積極禮讓」。目前國際上有相當數量的國際協定納入此種積極禮讓的內容（雙邊協定為主，亦有多邊協定涉及積極禮讓者）。不同國家執法機關相互提供資訊以協助執法，在其他法律領域亦有類似問題，但在競爭法領域中，探討甚多。

國際層面類型之三：競爭法的執行與否，涉及國際經貿與投資活動。例如一國若對外國公司的專利授權行為予以規範或質疑，將影響該公司在該國的專利授權活動；又例如一國對跨國企業集團的併購行為予以介入，亦將影響該併購計畫。

國際層面類型之四：國際機構對於是否制定多邊的競爭規範，有甚多的辯論。此種問題由一九四〇年代的哈瓦那憲章草案(the draft 1948 Havana Charter for the International Trade Organization)開始已經有所探討。該草案第四十六條第一項已經要求每一會員國應採行適當措施並應與國際貿易組織合作，以對於生產或貿易的擴張有負面影響，及影響該憲章第一條目的的達成之私人或公營商業主體所進行的商業行為，防止其有妨礙競爭、限制市場進入、或增加獨占的控制，以影響國際貿易¹。該草案並將各種限制競爭的行為予以例示性的列舉。不過，該草案並未曾被實施。目前在 WTO 之下，針對如何處理國際競爭政策的問題，則有甚多辯論，而有可能於第五屆部長會議後展開競爭政策之談判。

國際層面類型之五：競爭法與競爭政策主管機關與其他國家可能透過諮商、研討會、人員

¹ Article 46, para. 1 of the draft 1948 Havana Charter for the International Trade Organization: "...each member shall take appropriate measures and shall cooperate with the Organization to prevent, on the part of private or public commercial enterprises, business practices affecting international trade which restrain competition, limit access to markets, or foster monopolistic control, whenever such practices have harmful effects on the expansion of production or trade and interfere with the achievement of any of the other objectives set forth in Article 1."

互訪，而有有甚多互動，彼此獲取有用的資訊或知識與經驗，甚至協助對方建立執法能力（所謂 capacity building）。

由於前述類型一、三個別屬於獨立的課題，故本文擬就第二、第四與第五類型所涉及的國際合作，由我國競爭法主管機關行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）以往經驗，以及往後發展方向，加以探討。

二、我國參與的雙邊合作回顧與前瞻

（一）雙邊協定及運作現況

競爭法執法機構透過訂定雙邊協定進行合作的情形，係由美國開始。美國自從一九七〇年代起，即陸續與若干重要的競爭法國家（包括德國、澳洲、歐盟及加拿大）訂定雙邊協定，藉由合作關係，達到相互協助執行法律，且避免執法衝突的結果。美國以外的其他國家，亦有相關的協定。類似協定，例如一九七六年六月美國與德國的 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices、一九八二年六月美國與澳洲的 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Cooperation on Antitrust Matters、一九九一年九月美國與歐體的 Agreement Between the Government of the United States of America and the Commission of European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws、一九九四年七月澳洲與紐西蘭的 Cooperation and Coordination Agreement Between Australian Trade Practices Commission and New Zealand Commerce Commission、一九九五年八月美國與加拿大的 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws、一九九八年六月美國與歐體的 Agreement between the Government of the United States and the European Communities on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Laws、一九九九年六月歐體與加拿大簽訂的 Agreement between the European Community and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Law 等等。

由於各國國內法對於機密資料的保護，仍受到法律限制，以致於此種雙邊協定仍無法超越

機密資料保護的規定。導致相互協助執法的效果未如預期。針對此一情形，美國乃於一九九四年通過「國際反托拉斯執行協助法」(International Antitrust Enforcement Assistance Act 1994 ; 簡稱 IAEEA)，授權美國司法部及聯邦交易委員會，與那些允許相互協助執行反托拉斯法之國家簽訂競爭法合作協定，且就案件調查的需要，在確保機密資料安全的情形下，相互協助取得對方境內之機密資料。第一項依照此一法律訂定的協定為美國與澳洲的「美國政府與澳洲政府相互協助執行反托拉斯協定」(Agreement between the Government of the United States and the Government of Australia on Mutual antitrust Enforcement Assistance)。

我國與其他國家亦訂有二項協定。其一為一九九七年十二月與紐西蘭訂定的競爭法合作協定(Cooperation and Coordination Agreement Between the Taipei Economic and Cultural Office and the New Zealand Commerce and Industry Office Regarding the Application of Competition and Fair Trading Laws)，另一為一九九六年九月與澳洲之間的競爭法合作協定(Cooperation and Coordination Arrangement Between the Taipei Economic and Cultural Office and the Australian Commerce and Industry office Regarding the Application of Competition and Fair Trading Laws)。此二協定為公平會與澳洲及紐西蘭競爭法主管機關互動，提供法律上的基礎。此二協定內容類似；以我與澳洲協定為例：

該協定第 2.1 條明確揭諸其簽訂之目的在於「促進兩委員會的合作及協調，以減少兩委員會間由於法律規範差異以外因素致競爭法及公平交易法發生不同施行結果的可能性。透過持續地資訊交流及在某些領域內的合作關係，將可使彼此的執法更迅速且有效。」²其涵蓋範圍及具體的合作內容，要點包括：

1. 有關合作範圍，第 3.1 條規定：「本協議牽涉到兩委員會所有下列的活動，包括執法、裁定、宣導教育、研究、人力資源的發展，以及管理。」³

² "2.1 The purpose of this Arrangement is to promote cooperation and coordination between the Agencies and to lessen the possibility of differences between the Agencies in the application of the competition and fair trading laws administered by the Agencies where these differences are not the result of statutory provisions. The ongoing exchange of information and cooperation in a number of areas will enable each agency to be more efficient and effective."

³ "3.1 This Arrangement relates to all the activities of the Agencies including enforcement, adjudication by the Agencies, compliance education, research, human resource development, and management."

2. 有關資訊或協助之要求，第 3.2 條規定：「當一委員會被要求提供資訊或協助時，除法律禁止或受要求方認為此一協助將損害其重要利益外，該委員會（受要求方）應提供所有資訊及允諾協助。」⁴但依照第 4.1 條：「無論本協議其他條款如何規範，在下列情形下，受要求方均無需向要求方提供所需資訊：-相關法律禁止提供，或有違受要求方司法權上的重大利益；-提供的機密性資訊有被揭露之虞。」⁵
3. 有關資訊交換，協定第 5.1.1 條規定：「兩委員會間資訊共享可獲致以下共同利益：-促使兩委員會更有效地施行競爭法及公平交易法；-避免不必要的重複；-促進調查、研究及宣導教育方面的相互協調；-促進雙方對於與各自競爭法及公平交易法的執行及其相關活動有關的經濟與法律的狀況和理論，有進一步的了解；-維持兩委員會彼此間或各該方企業發展情況的訊息暢通。」⁶第 5.1.2 條乃進一步規定：「為強化此共同利益，兩委員會將定期交換及提供與下列有關的資訊：-委員會所作的調查與研究；-演講、研究報告及期刊論文等；-宣

4 "3.2 The agency to whom a request for information or assistance is made (the Requested Agency) is to provide all information and grant assistance required unless the Requested Agency considers it is prejudicial to important interests or would be prevented from doing so by law. The agency seeking information or assistance (the Requesting Agency) is to seek such information as it is within its power and functions to do so."

5 "4.1 Notwithstanding other provisions of this Arrangement the Requested Agency is not required to provide information to the Requesting Agency if disclosure of that information to the Requesting Agency:

- . is prohibited by relevant laws, or is incompatible with the important interests of the jurisdiction of the Requested Agency;
- . would require disclosure of information which has been provided to the Requesting Agency on a confidential basis."

6 "5.1.1 It is in the common interests of the Agencies to share information that will:

- . facilitate effective application of their competition and fair trading laws administered by the respective Agencies;
- . avoid unnecessary duplication;
- . facilitate coordinated investigations, research and education;
- . promote a better understanding by each Party of economic and legal conditions and theories relevant to their respective competition and fair trading laws enforcement and related activities;
- . keep each other informed of developments in their respective jurisdictions or companies based in that jurisdiction."

導教育的計劃；-相關法規的修訂；-人力資源的發展與管理。」⁷

4. 有關執法及相關活動之告知，第 5.2.1 條規定：「就兩委員會所為的調查而言，當一方的調查、執法或其相關活動將影響另一方的重要利益時，該方委員會應告知他方委員會。就兩委員會以外的其他機關所為的調查而言，當瞭解到一方的調查、執法或其相關活動將影響另一方的重要利益時，該方委員會應告知他方委員會。任一方將對他方司法權內的人民進行詢問時，應告知他方。」⁸
5. 有關執法及相關活動之協助：協定第 5.3.1 條規定：「基於本協定，協助應及於：(一)受要求方檔案中的相關資訊，包括本協議第四條以外的機密性資料。(二)在關係人自願的基礎上，替要求方準備證詞，進行正式訪談及獲得資訊及文件。當受要求方因其法律規範無法提供該項協助時，受要求方應適當地提供建議。(三)當兩委員會同意執法活動上的協調將對某案件有助益時，則進行執法活動的協調。在決定一特定執法活動是否應被協調時，雙方應考量因素為：-對資源的影響；-執行上的效果；-聯合行動的效率與效果；-對委員會、經濟或國民的影響。在任何協調的安排中，各委員會應迅速完成負責事項，並應儘可能符合他方的目標。」⁹

⁷ 5.1.2 In furtherance of this common interest the Agencies are to, on a regular basis, exchange and provide information in relation to:

- . investigations by the Agencies and research;
- . speeches, research papers, journal articles, etc.;
- . compliance education programs;
- . amendments to relevant legislation;
- . human resources development and management.

⁸ 5.2.1 In respect of investigations by the Agencies, each of the Agencies is to notify the other whenever an investigation, enforcement or related activity of an agency may affect important interests of that other. In respect of investigations by agencies other than the Agencies, each of the Agencies is to notify the other whenever it becomes aware that an investigation, enforcement or related activity of an agency may affect important interests of that other. Each of the Agencies is to, in particular, notify the other when they make enquiries of persons located in the other's jurisdiction.

⁹ 5.3.1 The assistance available under this Arrangement includes:

- (a) providing access to information in the files of the Requested Agency, including confidential files, except if provision of such information would breach Clause 4 of this Arrangement.
- (b) in respect of parties appearing on a voluntary basis, preparing witness statements, conducting formal interviews and obtaining information and documents on behalf of the Requesting Agency.

6. 其他合作事項，包括協定第 7.1 條所規定之人員互訪與交換、第 8.1 條所規定的有關人力開發與訓練、資訊科技（包括直接使用電子郵件系統及非屬共同的資料庫）、宣導教育、立法的相互協助、公文書送達的協助等。以及第 9.1 條所規定之避免衝突的緊急協商等。

我國在於澳洲、紐西蘭簽訂雙邊協定之後，亦確有更頻繁的往來。例如透過雙邊的諮商及人員互訪，雙方確實進行相當有用的資訊交換；此種資訊交流，對於協助公平會獲取甚多最新的執法訊息（諸如以 compliance program 協助執法的技巧；對電信、石油、電力等特定產業部門的管制革新方式等訊息）。對於減少公平會投入不必要的人力，重複從頭進行類似的研究，甚有助益。

在該協定之下，公平會與澳洲競爭與消費者委員會間每年進行人員交換。我方每年派遣人員至澳洲執法機關工作一定期間；澳洲每年亦派遣其執法人員至公平會工作一定期間。此對訓練我方人員執法專業，應有甚大助益。對於利用澳洲派來我國的專家進行相關研究或協助，亦可獲致甚大效益。

在實際執法方面，澳洲亦會依照協定規定，要求公平會針對某一我國業者在澳洲所進行的不當交易行為，提供公平會以往對該業者的執法情形，並提供相關資訊，協助澳洲競爭與消費者委員會在法院進行訴訟程序。

（二）其他雙邊合作關係

我國參與的雙邊協定雖然有限，但透過非正式的方式與其他國家或地區進行的交往，亦為公平會推動的重點。例如公平會曾與包括美國司法部及聯邦交易委員會、加拿大競爭局、德國

Where that assistance cannot be provided because of the laws governing the Requested Agency, the Requested Agency is to advise accordingly.

- (c) coordination of enforcement activities when the Agencies agree that would be beneficial in a particular case. In determining whether a particular enforcement activity should be coordinated the parties are to take account of the following:
- . effect on resources;
 - . operational effects;
 - . efficiency and effectiveness of any joint action;
 - . impact on the Agencies, economies or citizens. In any coordination arrangement each agency is to conduct its activities expeditiously and insofar as possible consistent with the objectives of the other agency.

聯邦卡特爾總署、法國競爭審議委員會、英國公平交易局、瑞典、荷蘭、比利時等國之競爭法主管機構、歐盟的競爭總署等進行過一次或一次以上的雙邊諮商。

由公平會之角度而言，雙邊合作形式固然重要，但若可不拘形式進行實質問題的諮商，亦應有相當助益。透過非協定下的雙邊諮商，公平會確實也獲得甚多有用的執法經驗與訊息。此等經驗與訊息的質與量，相較於我國與澳洲、紐西蘭的協定下諮商，並未失色。

然在缺乏協定下所進行的雙邊互動，亦有明顯缺點。例如曾有某一國家競爭法執法機關由於執行其競爭法的需要，要求公平會提供執法協助。然基於法律限制，且基於無互惠協定的安排，公平會最後必須拒絕該國的要求。

(三) 展望

我國目前與其他國家簽訂的雙邊協定雖僅有二件。但在國際競爭主管機關而言，仍屬具有指標意義。蓋絕大多數的競爭法合作協定，均係存在於工業先進國家（或地區）之間。我國在某些領域（如參與 WTO）雖被歸類為已開發國家，然實際情形，則甚多指標仍與已開發國家有某程度差距；若由此觀點而言，我國與其他國家簽訂競爭法合作協定，應屬開發中國家的首例。正式的雙邊協定對於建立正式而定期的諮商與協助管道，以及對公平會開啟國際視窗，扮演極為重要的功能。公平會顯然應持續推動與競爭法對口單位簽訂合作協定。

不過，由於我國在國際政治上的處境較為特殊，故我國與其他國家簽訂雙邊協定的工作，推動較為困難，亦可預見。而依照以往經驗，在未簽訂合作協定的情形下，顯然有相當的不便。例如前述因無雙邊協定，導致我國無法協助其他國家在我國進行反托拉斯行為調查的協助之情形，並非雙方利益所在。又例如我國對於在其他國家發現的國際卡特爾組織，欲透過雙邊管道獲取資訊，以確定該組織究竟是否在我國亦有相關的卡特爾活動，或對我國市場是否造成影響；然對手國以其法令上不允許對我國提供相關資訊，拒絕我國的請求；此對打擊國際卡特爾，亦屬一種挫敗。

不過，此等需要進行法律上協助的事件，畢竟較少。依照公平會以往經驗，在無協定的情形下，進行「非執法」的合作或諮商，基本上並無困難。而公平會由該等雙邊活動所可獲得的相關實質協助，質與量均不可忽視。此亦應為公平會工作重點。

三、我國透過區域或複邊性質的國際組織所進行合作之回顧與前瞻

(一) 我國在 APEC 下合作之回顧與前瞻

APEC 雖非以競爭政策為其成立的重心，然亦相當重視競爭政策。在一九九四年茂物宣言中，APEC 除揭示已開發經濟體及開發中經濟體分別承諾在公元 2010 年及 2020 年之前，達成自由貿易與投資之程度外，並就競爭政策表示謂：「APEC 經濟體將在亞太地區強化競爭環境；而其方式為：透過引進及維持有效或適當的競爭政策及（或）競爭法以及相關的執行政策、確保前述事項的透明性、促進 APEC 經濟體的合作、並藉此擴大市場機制的有效運作加強生產者及交易商之競爭且擴大消費者利益。」¹⁰APEC 並於一九九九年通過不具拘束力的「APEC 促進競爭與管制革新原則：開放且競爭之市場乃經濟效率與消費者福祉關鍵動力」(APEC Principles to Enhance Competition and Regulatory Reform: Open and Competitive Markets are the Key Drivers of Economic Efficiency and Consumer Welfare，以下簡稱「競爭原則」)。針對國際合作部分，該「競爭原則」最末表示，APEC 經濟體將盡力：...發展在 APEC 經濟體管制機構（包括競爭法主管機關）間的有效合作方式，並確保此等事項將會獲得充分資源的分配(APEC Member Economies will make efforts to: ...Develop effective means of co-operation between APEC economy regulatory agencies, including competition authorities, and ensure that these are adequately resourced.)。

此一原則雖然與其他 APEC 原則相同，均不具拘束力，然卻提供 APEC 經濟體甚佳的基礎，以進行會員體之間的合作。惜在該「競爭原則」通過後，APEC 會員體似乎並未給予該原則所揭諸的方向，給予適當的重視。

公平會在該原則的制定過程積極參與提供意見；故該原則有相當的實質內容，均反映我國的意見。公平會積極參與 APEC 相關競爭政策活動，固然可以獲得各會員體認同，然進一步利用既有機制，則應為公平會可以思考者。前述 APEC「競爭原則」既然明確期待 APEC 會員體

¹⁰ "APEC economies will enhance the competitive environment in the Asia-Pacific Region by introducing and maintaining effective or adequate competition policy and/or laws and associated enforcement policies, ensuring the transparency of the above, and promoting cooperation among APEC economies, thereby maximizing, inter alia, the efficient operation of markets, competition among producers and traders, and consumer benefits."

致力於發展有效的合作機制，則我國似乎可以（且應該）順理成章推動進一步將此原則化為行動的方案。此有賴公平會之積極創意，提出方案及推動方向。

（二）我國在 OECD 下合作之回顧與前瞻

OECD 在競爭法與競爭政策活動上，佔有國際上領導地位。其不但有由三十個會員國專家組成的競爭委員會（並有阿根廷、巴西、以色列、立陶宛、俄國及我國等觀察員），負責各國有關競爭法與競爭政策的對話與政策協調，且制定各種有關競爭法及競爭政策的文件。例如 OECD 理事會於一九九五年公布「理事會關於加強合作因應影響國際貿易之反競爭行為建議書」（Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade），建議各會員國競爭法主管機關就影響其他國家重要利益的調查或法律程序，通知相關國家；對於處理國際貿易的反競爭行為，建議各國努力協調（co-ordinate）其相關行動，甚至進行相互合作；並鼓勵進行諮商以解決其爭議。

另 OECD 在一九九八年公布「理事會關於有效行動打擊核心卡特爾建議書」（Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels）。在該建議書之下，OECD 會員國被期待對所謂「核心卡特爾」行為（hard core cartel）（即「競爭者之間的反競爭協議、反競爭的協調一致行為、或反競爭的安排，目的在固定價格、圍標、限制業者的產出或設置產出配額、或透過分配客戶、分配供應商、分配地理區域、或分配營業類別，以分享或瓜分市場」）¹¹採行該建議書所列之各項原則。例如其建議會員國確保其競爭法足以有效制止及嚇阻此類的卡特爾行為（Member countries should ensure that their competition laws effectively halt and deter hard core cartels）。又例如其建議會員國相互合作以執行其法律，打擊此種卡特爾（Member countries...should co-operate with each other in enforcing their laws against such cartels）。此外，該建議書亦明文邀請非會員參與並執行該建議書（to associate themselves with this Recommendation and to implement it）。目前已經有巴西表達願意參與並執行該建議

¹¹ 11 I.A.2. a) of the Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels: "a 'hard core cartel' is an anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practices, or anticompetitive arrangement by competitors to fix prices, make rigged bids (collusive tenders), establish output restrictions or quotas, or share or divided markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce."

書。且 OECD 已經發展出參與程序¹²。

OECD 會員曾於一九九二年十月，於英國簽訂「設立國際行銷監督網路及其運作備忘錄」(Memorandum on the Establishment and Operation of the International Marketing Supervisory Network)，以建立國際行銷資訊網路(IMSN)，藉此鼓勵成員之間採取行動，防止跨越邊境的不當行銷活動，以及就上述不當行為及各國處理方式交流資訊；IMSN 並每年舉辦國際網路掃蕩日(International Internet Sweep Day)，針對若干網路行銷行為(如快速致富)等可能涉及不當行銷行為，加以警示。我國亦曾參與此種合作活動。

此外 OECD 亦透過甚多方式與其他國家進行合作與互動。例如自 2001 年起 OECD 開始舉辦「全球競爭論壇」(The OECD Global Forum on Competition)，使三十個 OECD 會員以及觀察員與其他非會員的高層競爭官員共聚一堂，進行競爭法與競爭政策對話。又例如 OECD 經常在世界各「重點地區或國家」舉辦研討會，推廣競爭法的立法，使各國融入競爭政策的成員。

我國本來即與 OECD 有相當的互動與合作。多年來藉由參與 OECD 相關活動(包括 OECD 舉辦的競爭法或競爭政策研討會、前述的「全球論壇」等)，我國亦與 OECD 有相當的往來。甚至由一九九九年開始，公平會即與 OECD 每年共同舉辦研討會，藉由 OECD 相關會員國以及我國有關競爭法執法經驗的提供，希望對東南亞國家有所幫助；參與國家及地區包括菲律賓、馬來西亞、新加坡、泰國、印尼、香港、越南等。為使我國對國際社會做出更多回饋，並展現我國協助其他國家的意願，公平會與 OECD 共同舉辦的研討會，甚至可以考慮轉型為「兼具對話與研習」的會議。

另我國經過多年努力，目前已經成為 OECD 競爭政策觀察員。有機會參與 OECD 競爭委員會舉辦的內部會議。此對我國參與對外合作而言，應為十分重大的進展。其最重要意義不在於抽象的提升我國地位，而係在實質的使我國競爭法主管機關可以與世界上最進步的三十個競爭法國家的專家以及 OECD 本身的競爭法專家共聚一堂，進行最新問題的探討以及政策對話與辯論。對我國提升公平法的執法品質，有極大的幫助。OECD 會員國與觀察員甚至均可以要求自願接受「同儕審查」，由專家對自己的競爭法體制進行一次總體檢；由其對執法的缺失及有待改進之處進行客觀的評鑑與建議。此對相關國家亦甚為重要。

¹² 參與程序，見 http://www1.oecd.org/daf/clp/CLP_reports/hccass-e.pdf

我國若欲真正獲得參與 OECD 的實質利益，首先應立即進行「參與 OECD 核心卡特爾建議書」的程序。此一方面表明我國有打擊此種惡性卡特爾的決心，亦可顯示我國法律規範水準已經與世界同步；且可藉此種參與，而與其他 OECD 國家進行較為正式的合作。

其次，我國應及早表達願意自願接受同儕審查，使我國競爭法體制，由外來專家進行一次總體檢，並藉此對競爭體制進行必要的改革。其他國家的前例顯示，此種「同儕審查」對於革新國家的競爭法制，有極大的推動作用。

再者，我國既然已經成為 OECD 觀察員，即應積極參與競爭委員會。所謂積極參與，並非僅派員參加開會，而係對相關議題的周詳準備，以及提出我國的貢獻。參加此種會議，意義不但在顯示我國執法成效，更顯示我國可以對此組織作成重要而積極的貢獻，使我國在該組織中的存在，有其不可或缺的意義。

四、我國參與多邊國際組織就競爭法國際合作部分應有的思考與作為

(一) WTO 既有的競爭法合作規範

在 WTO 之下，已經有若干規範係處理競爭法執法合作的問題。典型的規定係在服務貿易總協定第九條第二項所規定之積極禮讓內容：「每一會員國應接受其他會員國之要求，與之進行諮商以消除第一項所稱之措施。被要求之會員國應對此種要求提供充分且認真之考量，並應透過提供非機密性且可公開獲得之關於係爭事件之資料，以相互合作。被要求之國家在國內法許可之範圍內，及在雙方對於由要求之會員國確保資料之機密性達成滿意之協議之前提下，應提供其已有之資料給要求之會員國。」¹³不過，此一相互合作的範圍甚為有限。

(二) 有關競爭法與競爭政策的談判問題

WTO 第四屆部長會議在 2001 年 11 月召開。部長會議宣言針對競爭政策是否在 WTO 之下

¹³ Article IX, para. 2 of the GATS: "Each Member shall, at the request of any other Member, enter into consultations with a view to eliminating practices referred to in paragraph 1. The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to such a request and shall cooperate through the supply of publicly available non-confidential information of relevance to the matter in question. The Member addressed shall also provide other information available to the requesting Member, subject to its domestic law and to the conclusion of satisfactory agreement concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member." 有關 GATS 相關說明，見羅昌發，「國際貿易法—世界貿易組之下之法律新秩序：國際經貿法研究(五)」(1996 年)，第三篇第四章。

進行談判，以及如何進行的問題，有三段宣示：「23.基於承認多邊架構對促進競爭政策對提供國際貿易與發展可以提供的貢獻，並承認第 24 段所提及在此領域內的更進一步技術協助與能力建制的需要，部長們因此同意，將在第五屆部長會議後，基於在該屆部長會議依照明白的共識所另行作成的決議，就將來談判的形式，展開談判。」「24.部長們承認開發中國家與低度開發國家在此領域中獲得進一步技術協助與能力建制的需要(包括政策分析與發展，使其更可以評估，更緊密的國際合作對其經濟發展之政策及目標、以及人力與機構發展，可能產生的含意)。為達此目的，吾等應與其他相關政府間組織(包括 UNCTAD)合作，並透過適當的區域性與雙邊管道，對此種需求，提供強化的、且提供相當資源的協助，以作為回應。」「25.在第五屆部長會議召開前的這段期間，貿易與競爭政策互動工作小組的進一步工作，將著重在澄清：核心原則(包括透明化、不歧視與程序的公平性、及核心卡特爾的規定)；自願性合作的形式；以及透過機構建制，支持開發中國家競爭機構的逐漸強化。就此，開發中國家與低度開發國家參與者的需求及處理此等問題的適當彈性，均應被納入考量。」¹⁴

此三段文字針對是否開啟競爭政策談判，顯然仍設有某些變數。蓋決議文字對於展開競爭政策談判，設有如下條件：第一項條件為必須在第五屆部長會議中，對展開競爭政策的談判另行作成決議；第二項條件為該項決議必須依照明白的共識作成；第三項條件為該項決議必須就

14 "23. Recognizing the case for a multilateral framework to enhance the contribution of competition policy to international trade and development, and the need for enhanced technical assistance and capacity-building in this area as referred to in paragraph 24, we agree that negotiations will take place after the Fifth Session of the Ministerial Conference on the basis of a decision to be taken, by explicit consensus, at that Session on modalities of negotiations." "24. We recognize the needs of developing and least-developed countries for enhanced support for technical assistance and capacity building in this area, including policy analysis and development so that they may better evaluate the implications of closer multilateral cooperation for their development policies and objectives, and human and institutional development. To this end, we shall work in cooperation with other relevant intergovernmental organizations, including UNCTAD, and through appropriate regional and bilateral channels, to provide strengthened and adequately resourced assistance to respond to these needs." "25. In the period until the Fifth Session, further work in the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy will focus on the clarification of: core principles, including transparency, non-discrimination and procedural fairness, and provisions on hardcore cartels; modalities for voluntary cooperation; and support for progressive reinforcement of competition institutions in developing countries through capacity building. Full account shall be taken of the needs of developing and least-developed country participants and appropriate flexibility provided to address them."

將來談判的形式進行談判。雖然存有此等變數，然第四屆部長會議之此一決議，仍應被視為競爭政策談判的相當重要進展。將來在 WTO 下進行較密切且較全面的合作互動，應不可避免。

(三) 我國觀點與展望

由我國角度而言，WTO 確應為全面性進行競爭政策合作的場合。蓋 APEC 基本上僅能進行對話及抽象的且非拘束性的文件討論；且參與國家數目有限。而與我國往來最多，且我國廠商活動較多者，除工業先進國家之外，其他中南美洲亦為重點；而這些國家多數為非 APEC 會員。另 OECD 雖然在競爭法上的討論與努力甚有成果，然其會員國甚為有限，與我國有重要往來的國家(包括東南亞國家)均非其成員。倘若與我國有經貿往來的國家均有完善的競爭法，且我國可以透過相互合作瞭解並影響對方或相互協調執法，則對我國廠商在該國的經濟活動或對於我國產品在該國的銷售，自然有較大的幫助。而使我國可以有正式根據與對方進行競爭法與競爭政策合作的有效方式方式，應為透過多邊協定，將競爭法與競爭政策的相互合作納入規範。

基於此等考量，我國應在 WTO 中主張於第五屆部長會議後，立即進行全面性的競爭政策談判，除將實體競爭法內容納入協定規定之內外，更應將競爭法與競爭政策相互合作的問題，納為協定重要一環¹⁵。

五、結語

我國在公平交易法實施十年以來，在執法努力上，有相當值得肯定的成果。在國際處境相當困難的情況下，公平會可以發展甚多的雙邊關係及與國際組織的合作關係，甚至以正式的身分參與國際組織的競爭法會議，亦屬甚值肯定的一面。

而如前所述，我國參與國際組織及發展雙邊與多邊合作關係，值得肯定之處，並非在於抽象的國際地位是否提升，而係在於實質上可以使我國競爭法的執法，與他國實際情形有所比較；使我國可以以最快的速度獲取最近的執法發展，改善我國的立法與執法品質，減少不必要的重複探討在國際上已經早有定論的問題；並使我國可以就我國特有的經驗，回饋國際社會，使國際競爭法制，注入我國的因素。就此，我國以往資源的投入，應已有超值的收穫。

¹⁵ 參見羅昌發、楊光華：「WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有之立場研究」，公平交易委員會九十年度合作研究計畫報告，2001 年 12 月。

然往後亦有甚多有待推展之層面。就雙邊而言，公平會顯然應持續推動雙邊協定的簽署，使我國與他國的執法可以進一步彼此配合。除正式的雙邊協定之外，在無協定的情形下所進行的「非執法」的合作或諮商，亦可使公平會獲得相關實質協助，故公平會亦應持續推動。

就區域性或複邊性組織而言，如前所述，公平會應進一步利用 APEC「競爭原則」的既有規定，倡議發展在 APEC 下的有效合作機制，並具體提出方案，使我國可以在 APEC 下扮演倡議者甚至領導者角色。再者，我國應儘早要求在 OECD 下自願接受「同儕審查」，使我國競爭法制度及執法品質進一步提升。並應積極進行「參與 OECD 核心卡特爾建議書」的程序，以表明我國有打擊此種惡性卡特爾的決心，並顯示我國法律規範水準已經與世界同步，且藉此與其他 OECD 國家進行較為正式的合作。我國更應成為 OECD 的積極參與者，以對相關議題提出我國的貢獻。在多邊合作方面，我國應倡議以 WTO 進行全面性競爭政策談判，使 WTO 作為競爭政策的合作的場合。

競爭法與競爭政策之國際合作(二)

楊光華*

摘要

本文說明競爭法與競爭政策近來國際合作常見的幾個面向，即跨國結合審查、跨國核心卡特爾的處理及與國際貿易之關連。對於兩年後，世界貿易組織可能發展的多邊競爭規範架構，本文雖抱持樂觀審慎的看法，但亦建議主管機關繼續推動傳統的雙邊合作，以確保公平交易法的有效執行。同時，本文倡議積極利用經濟合作發展組織(OECD)「同儕檢視」的程序，促進國際合作契機，並密切觀察新成立之「國際競爭網」(ICN)在整合國際間與貿易無關之競爭執行可能之貢獻。

關鍵字：域外適用、跨國結合審查、核心卡特爾、國際競爭網。

壹、前言

百年前，只有美國訂有完整的競爭法制；今日，則已有超過八十個國家有競爭法之立法，且大部分是在九〇年代才制訂的（如我國的公平交易法，民國八十年才公布，次年公平會才正式成立）。競爭政策體制如雨後春筍般地出現，固然顯示各國均體認到競爭政策對經濟發展之重要性，但不意謂各體制之實體規則或機構之處理方法相同。在維持法律體系差異的範圍內各國競爭政策各有不同。

這樣的差異於各國之競爭法與政策僅適用於域內時，衝突並不明顯。可是今日，市場的區隔與藩籬隨著貿易自由化及全球化而逐漸消弭，物理上之分野又因網路及科技的發達而泯於無形，市場全球化已不可擋。鑑於競爭法之適用與市場之概念密不可分，市場全球化的必然結果也導致原本不具任何國際法色彩的競爭法與政策，無可避免地被推向全球化之路。

競爭法暨政策全球化所帶來的挑戰，便是如何調和各國競爭法之內容以及競爭法之執行，俾化解競爭法國際化對各國競爭政策主權可能之侵蝕、政府間有關競爭議題立場歧異可能引起

* 政治大學國際貿易學系副教授。

的摩擦、以及競爭法執行可能「溢出」域外之效果¹⁶。

本文先以美國為例，說明各國最普遍採用的域外適用原則，接著介紹因域外適用而需進行國際合作的幾種常被討論的課題，包括跨國結合審查、對國際卡特爾之執法行動、以及競爭與貿易政策之互動。合作的方式，則從傳統雙邊、區域或複邊以及多邊協定數種型態，分別進行探討。最後則以世界貿易組織第四屆部長會議有關競爭多邊架構之宣言為起點，預測未來國際競爭法之可能演進，並建議主管機關仍應善用雙邊合作機制以及經濟合作發展組織之同儕檢視程序，密切觀察新發起的國際競爭網(ICN)對促進全球競爭法趨於一致的可能影響。

貳、域外適用

競爭法是一國之國內立法，但該法律所適用之市場，卻可能延伸到一國疆界之外。假如市場較一國疆域為廣，則內國的法律與執行是否足以處理跨國市場所產生之問題？國際合作的途徑尚未開闢前，儘管在某些國家「域外適用」有違基本的管轄權規定，但不失為確保本國市場免於域外反競爭行為不利影響的簡單方法。事實上，有的國家（如美國），甚至在競爭法之立法上，即澈底以市場概念為中心，允許域外適用，而不以屬地原則劃地自限。

域外適用的標準，各國並不相同；不過目前最常被採用者為「效果原則」¹⁷。所謂的「效果原則」，其在各國所出現的態樣大同小異，故不一一予以介紹，僅以競爭法歷史最悠久之美國為例，以便說明域外適用所可能帶來的問題，並與我國現行相關規定比較。

一、效果原則 - 以美國為例

美國雖然在休曼法(Sherman Act)¹⁸、克萊登法 (Clayton Act)¹⁹等反托拉斯立法中均將適用的範圍涵蓋到外國之商業行為，但具體發揮此種「域外適用」的案例，則要遲到一九四五年 Alcoa 案²⁰才確立。在 Alcoa 案之前，由於關切到將競爭法適用到國際案件，不免對國際法、美國之外交政策及美國廠商在海外之商業活動等產生相當的衝擊，故法院均有所節制，要求至少

¹⁶ Simon J. Evenett, Alexander Lehmann, and Benn Steil, "Antitrust Policy in an Evolving Global Marketplace", in *Antitrust Goes Global - What Future for Transatlantic Cooperation?* 1 (2000).

¹⁷ 參看何朝棟，競爭法域外適用之相關法律問題研究，國立政治大學法律學系碩士班論文。

¹⁸ 15 U.S.C. §§1-2, 6a.

¹⁹ 15 U.S.C. §12 (1988 & Supp. 1993).

²⁰ *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d. 416, 443-44 (2d. Cir. 1945).

部分行為在美國境內，方得以建立管轄權。

(一) 司法案例

到了 Alcoa 案，Learned Hand 法官不再將焦點放在行為的屬地，反而放在廠商就價格與生產的決定，對美國市場所產生的效果上；Hand 法官認為對美國所產生的經濟效果與在美國境內的行為無異，故應予以規範²¹。Alcoa 案奠定了美國法院對於任何有意影響且後來確實影響美國市場之境外行為的管轄權基礎²²。

Alcoa 案之後，美國法院陸續擴張所謂「直接效果」標準(intended effects test)到了幾乎濫用的情形，境外行為是否「有意」影響美國甚至漸被忽略，舉凡會影響美國市場者，縱令影響之效果並不大，有不少美國法院仍認為足以對該境外行為適用美國的反托拉斯法²³。這樣的發展，當然導致其他各國的關切。

自一九四五年以降，至一九八〇年代，各國透過外交管道抗議美國反托拉斯法域外適用之事件，多達二十餘起，利用在美國涉訟之反托拉斯案件中，提出意見書者，也所在多有。不過這些都不若所謂的「防堵立法」(blocking legislation)來得強硬。所謂的防堵立法可以英國、澳洲、加拿大為代表，不外乎禁止美國的反托拉斯法對其國民執行²⁴。

到了一九八四年，Timberlane 案²⁵之法官以傳統的效果原則未考慮其他國家利益為由，不足以妥適地決定管轄權，而改採平衡美國與其他關係國利益之「禮讓」(comity)原則做為判定管轄權的基礎。不幸的是 Timberlane 之利益平衡原則並未獲得美國聯邦最高法院之背書，也未獲得其他巡迴法院之普遍支持。在後來有關國際保險的案例中，美國聯邦最高法院甚至闡述了最高法院對禮讓原則之不同看法，而使域外適用又重新回到了 Alcoa 案所建立之直接效果標準²⁶

²¹ Id. at 444.

²² Id.

²³ Spencer Weber Waller, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, 5-4 (1992).

²⁴ 有關各國對於競爭法域外適用對抗立法之介紹，可參閱何朝棟，*競爭法域外適用之相關法律問題研究*，國立政治大學法律學系碩士班論文，80-86(1997)。

²⁵ *Timberlane Lumber Co. v Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976), on appeal following remand, 749 F.2d 1378 (9th Cir. 1984).

²⁶ *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 113 S. Ct. 2891 (1993).

(二) 行政原則

美國行政部門在執行競爭法時，基本上亦採取與上述相仿的效果原則。不過由於政府部門採取反托拉斯行動，與私人在法院提起反托拉斯訴訟之情形畢竟不同，政府在維持與外國之友好關係上，享有一定的利益，故不宜冒然採取可能傷害美國外交政策的反托拉斯執行行動，而應綜合考量包括外交關係在內的整體利益。

職是之故，一九七七年「反托拉斯國際執行準則」(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)，所採用之「直接效果原則」(direct or intended)，雖未含 Timberlane 案所揭櫫之利益平衡標準，但已在調查與起訴程序，融入「禮讓」之概念；一九八八年該準則修訂時，「禮讓」與「利益平衡」更進一步被列為是否行使管轄權之重要考量因素²⁷。

上述準則最近的一次修訂則是在一九九四年，反映聯邦最高法院在國際保險一案(Hartford Fire Insurance)的見解，亦即關於外國進口，只要外國行為意圖且確實對美國產生相當之影響者，即應受美國休曼法的管轄²⁸。該準則亦明白表示關於聯邦交易委員會法(FTC Act)²⁹，雖無相仿之案例，但委員會已對該法中所謂的外國商務採取相同解釋³⁰。

本版準則(即一九九五年四月版)對於非涉進口之外國商務，則仍依一九八二年外貿反托拉斯改善法(FTAIA)對休曼法及聯邦交易委員會法之修正規定³¹，即凡對美國商務會產生直接、相當且可合理預期影響的外國行為，均予以管轄³²。

一九九五年準則一方面如上述，重申「直接效果原則」，另一方面亦反映最高法院在 Hartford Fire Insurance 一案中有關「禮讓」之看法，即只要受兩國以上競爭法約束之當事人，得以符合兩國之競爭法，就無所謂的執行衝突可言，也就不需要禮讓³³。此外，該版準則為反映美國與

²⁷ Spencer Weber Waller, *supra* note 8, 5-19~5-21 (1992).

²⁸ U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm> (1995).

²⁹ 15 U.S.C. 41-58.

³⁰ U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission, *supra* note 15.

³¹ Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982, 15 U.S.C. 6a (1988) (Sherman Act) and 45(a)(3) (1988) (FTC Act).

³² U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission, *supra* note 15.

³³ *Id.*

他國所簽訂之合作協議，對於「禮讓」分析應考慮之因素，亦較前版（一九八八年版）增列兩點，即一、考量他國對同一人執行效果受影響之程度，二、他國執行相較於美國執行的有效性³⁴。

二、我國相關規定

我國公平交易法對於涉外問題，雖未如美國立法明訂競爭法之域外適用³⁵；同時，基於我大陸法系的屬性，我國法院也未於一般的管轄原則下，發展出任何公平交易法域外適用之先例。不過公平交易委員會體認到競爭法案件之國際化趨勢，故在民國八十五年時即已頒訂「處理涉外案件原則」³⁶。

（一）處理涉外案件原則

根據民國八十七年最後修正的「處理涉外案件原則」第六條之規定，公平交易委員會對於域外的問題，僅於「檢舉人就被檢舉人在...『域外』之限制競爭或不公平競爭之行為或『其結果對我國競爭秩序產生影響之程度』，提出具體事實及證據，並釋明被檢舉人有違反公平交易法之虞」時，方予受理。

（二）域外結合案件處理原則

除了一般性的處理涉外案件原則外，公平交易委員會對於域外結合的管轄問題，也從早期的研釋○一四號函³⁷，後來的研釋○九五號函³⁸，以及一年多前出爐的「域外結合案件處理原則」³⁹，確立了對「域外結合」採取與美國制度相仿的「效果原則」。

³⁴ Id.

³⁵ 不過，公平交易法中倒是有一部分條文含有涉外因素，包括第十四條第四、五款但書之許可：「...四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定；五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。...」，以及第四十七條，規定：「未經認許之外國法人或團體，就本法規定之事項得為告訴、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；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。」

³⁶ 公平交易委員會，行政院公平交易委員會處理涉外案件原則，民國 85.8.3.第二二七次委員會議通過，87.10.28.第三六四四委員會議修正，87.11.7.公（法）字第○四一○二號函分行。

³⁷ 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第一卷，第五期(1992)。本解釋函自行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則，於 89 年 9 月 15 日生效後，即失其效力。

³⁸ 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第四卷，第六期(1995)。

³⁹ 公平交易委員會，行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則，民國 89.8.3.第 457 次委員會議通過，89.8.18.(89)公法字第 02838 號函分行，自 89 年 9 月 15 日生效。

早期的研釋○一四號函認為「外國母公司於國外之合併行為雖非本會管轄之範圍，惟其於我國境內分公司之結合行為，對國內市場競爭環境可能造成影響，仍應受公平交易法之規範。本案兩家美商銀行總行在美國合併，消滅公司於國內分公司由存續公司承受繼續營業，係屬公平交易法第六條第一項第三款『受讓或承租其他事業全部分或主要部分之營業或財產者』之結合情形。」⁴⁰

後來的研釋○九五號函則以「跨國企業集團為調整組織結構，企業集團所屬之各關係企業於我國境外相互移轉股權，致其投資於我國境內之子公司持股比例因該境外結合而改變，並使集團內關係企業之一持有我國事業股份達三分之一以上，是否須依公平交易法第六條第一項第二款向本會提出結合申請，須視參與結合之一事業是否有符合本法第十一條各款，及該境外結合有無引發我國管轄境內該集團所屬企業間有本法第六條第一項各款所稱之結合情形而定。基此，本案尚不須依公平交易法之規定向本會提出申請。」

八十九年九月十五日生效的「域外結合案件處理原則」於第二條則是明確規定：「本原則所稱之域外結合案件，係指二以上外國事業在我國領域外之結合，符合公平交易法（以下簡稱本法）第六條第一項各款情形之一，其結合效果對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響者。」正式確立了以「直接效果原則」為結合審查之管轄權依據。

關於決定管轄權應考量的因素，於第三條中則臚列：

- (一) 結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性。
- (二) 結合事業之國籍、所在地及主要營業地。
- (三) 意圖影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性。
- (四) 與結合事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度。
- (五) 行政處分強制執行之可能性。
- (六) 對外國事業強制執行之影響。
- (七) 國際條約、協定或國際組織之規範情形。
- (八) 其他經公平會認為重要之因素。

顯然亦參考美國相關準則之設計，佐以「禮讓」原則，並為一定的利益平衡分析。

⁴⁰ 公平交易委員會，前揭註 22，頁 26。

參、常見之競爭法跨國問題

競爭法之跨國問題，依近年來國際間之發展可分成下列三個主要面向：一、涉及多國管轄之結合審查，二、貿易與競爭政策之介面議題，三、各國政府競爭法執行面之合作，特別是在打擊卡特爾(cartel)方面。以下分別析述之。

一、跨國結合審查

全球最近這一波的購併風潮，與八〇年代最大的不同之一，為跨國購併之規模，前所未見，自九五年全球二千億美金之規模，倍增到九九年底五千億美金之規模⁴¹，相對應的正是各國呈倍數增加之跨國結合審查案件。

從事業的角度來看，現在欲進行結合，理論上必須檢視可能遍達六十多國家（目前對結合規定需經審查之國家數）之銷售、資產、子公司及市場佔有率以判斷是否有必要通知各有關當局；實際上，必須通知十來個國家主管機關之跨國結合，亦有所聞。

固然結合管制有其正面之意義，蓋其賦與主管機關發現問題交易之可能，進而予以事先防制，以保護消費者利益，確保競爭。但是，由於愈來愈多國家設有結合之管制，並基於效果原則延伸到域外，使得結合之事業如上所述，在結合時面臨愈來愈多的不確定性，且交易成本劇增。更糟糕的是有時過重之負擔可能會迫使事業放棄原本有利競爭之結合案。

如何調和不同之結合審查體制，使之儘可能地趨於一致，俾降低對同一結合各國評價不同之風險，進而減少事業結合的法律不確定性，自然是改革跨國結合審查應持續努力者。

對於此一議題，或有建議應發展結合審查之共通規範，以便調和各國體制之差異者，包括確立審查時不應考慮非競爭因素的重要原則⁴²。不過共通規範之發展，有賴長期努力，非一蹴可成。而目前之跨國合作機制在確保當事人隱私及公平，以利資訊交換上，卻仍有不少值得努力的空間。

由於各國對於機密資訊都有或多或少的保護，此種法律上的義務常會妨礙各國跨國合作資訊交換的可能性及有效性，亟需解決。方法上，可在國際合作的法律架構協議中，明確約定合

⁴¹ Simon J. Evenett et al., supra note 1, at 3-4.

⁴² International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust (hereinafter "ICPAC"), Final Report 62-64 (2000).

作的主管機關在何種情形下得以交換機密資訊，以及與他國主管機關分享資訊時應儘可能告知當事人的義務。

當然資訊分享只是改善跨國結合審查的第一步而已，未來或許可以進一步發展工作上的分工，特別是當一國主管機關之執行努力已足以解決他國之反托拉斯關切時，他國似乎並無必要重複同樣的工作⁴³。

這方面的分工可先從救濟階段開始，因為目前已有成功的先例⁴⁴，譬如各國可先各自進行結合申請之審查，然後共同決定救濟的模式，最後或由各國共同與申請之事業就該救濟模式進行諮商，或由單一國家進行諮商，不過由單一國家進行諮商時，諮商之結果不只應處理本國的關切，亦需能滿足他國之利益⁴⁵。

更進一步的分工，則可擴張到調查程序，由單一國家負責協調一個結合申請案之所有調查程序。負責協調國於結合申請案向相關各國提出後，開始擔負資訊收集之集中功能，並評估申請案對所有國家及市場可能產生之所有反競爭效果，同時詢問各相關國對該申請案之關切重點，最後做成建議，該建議對其他相關國具有一定程度的拘束力⁴⁶。這樣高程度的合作勢必使得協調的主管機關需為其他國家競爭法的執行負責，所涉及的不僅是進行分工的諸國間信賴的程度，亦與各國結合審查制度在實體面與程序面的相仿程度有極大的關聯，乃是需要長時間努力才可能達成的願景。

二、違法的聯合行為

違法的聯合行為或卡特爾(cartel)，係指競爭者間限制彼此競爭的合意，且無任何可能有助競爭之理由。共同訂價，圍標，限制產出數量，分配客戶、供應商、交易區域或商業線以瓜分市場之反競爭協議，又稱為「核心卡特爾」(hard core cartel)⁴⁷。

⁴³ Id. at 75.

⁴⁴ 見美、歐的 Halliburton/Dresser 案，Federal Mogul/T&N 結合案。Id. at 76-77.

⁴⁵ Id. at 76.

⁴⁶ Id. at 79.

⁴⁷ OECD, Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartel, adopted by the Council at 921 Session on 25 March 1998 and by the Ministerial Meeting on 27-28 April 1998, Doc. C/M(98)35/Final.

全球化的發展以及因此所致之貿易與投資之增加，可能會從兩方面影響卡特爾之活動。當貿易障礙降低，外國業者較易進入過去屬各自分立之各國市場時，各國之國內廠商進行聯合行為以排除外國業者之誘因，如集體杯葛，可能會增加。同時，外國廠商與本國廠商為了保護彼此之獲利幅度，對於因貿易障礙降低所新增之競爭機會，協議不加以利用之誘因也可能增加。這樣看起來，廠商形成卡特爾之誘因似乎增加了。不過，更多的國際競爭亦使廠商遂行反競爭的困難度提高，因為愈來愈全球化的結果，需有更多廠商的加入才能發揮卡特爾預期的效果。

無論卡特爾活動是增是減，執行競爭法以打擊卡特爾的案件，在過去這十年倒是真地增加了⁴⁸，並在國際間引起關注。不少的國際卡特爾，係來自不同國家的廠商彼此約定不進入對方之國內市場。這樣的協議雖不見得造成市場進入之障礙，但其顯然限制競爭、扭曲貿易，而有害消費者利益⁴⁹。儘管此類行為有害經濟甚深，但由於卡特爾運作是祕密進行的，發現證據之困難，不言而喻，故不少國家設有恕宥(Leniency)制度，以便能從卡特爾內部突破⁵⁰。若是國際卡特爾案件，必需的證據甚至可能散佈在數個不同的國家，欲對之有效執行，不進行國際合作，實無以為功。

一九九八年經濟合作發展組織(OECD)有關核心卡特爾的建議⁵¹，即為此領域之重要發展。該建議鼓勵 OECD 會員國盡力確保其競爭法之有效執行以遏止核心卡特爾活動，並在其國內法令容許的範圍內儘量加強國際合作。該建議提到幾種可能的合作態樣，包括：積極禮讓原則以及資訊分享。

所謂「積極禮讓」(positive comity)依照 OECD 一九九五年有關國際合作的建議⁵²，係指一國對於他國要其展開或擴張執法行動的請求，應給予充分且體諒地考量，俾對他國因發生在其

48 A. Paul Victor, "The Growth of International Criminal Enforcement", 6 *George Mason Law Review* 493, 501. 惟增多的案件是否意謂著卡特爾有增多之趨勢，並沒有足夠的佐證。ICPA, *supra* note 27, at 164.

49 OECD, *Trade and Competition Policies - Exploring the Ways Forward* 9 (1999).

50 *Id.* at 40.

51 OECD, *supra* note 32.

52 OECD, *Recommendation of the Council concerning Cooperation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade*, adopted at Ministerial Meeting of 27-28 July 1995, C(95)130/Final (1995). 其實有關積極禮讓的部分，一九九五版的文字與一九八六年的建議並無不同。

(即前者)境內的反競爭行為所遭受之實質負面影響,得以獲得救濟,同時一國亦可在顧及自身合法利益的情形下,自發性地採取任何對他國係屬適當的救濟行動⁵³。此與常見的有關協助調查的請求,並不相同⁵⁴,雖然兩者均屬國際合作的範疇。

積極禮讓原則亦與傳統禮讓原則有間,後者是一種自願性限縮的法則,在積極禮讓原則出爐,或可稱為「消極禮讓」。積極禮讓是要展開程序以協助他國,消極禮讓卻是要在採取所有程序時均應避免有損他國。在消極禮讓的概念下,一國既要考慮防止本國的執法行動影響到他國的利益,故應通知因其執程序致重要利益受到衝擊之他國,同時應對能達到執行目的又不會損及他國利益之可能方式給予充分且優先的考量⁵⁵。

鑑於卡特爾的祕密特性,欲有效打擊之,資訊及證據的蒐集至為關鍵,故該建議所列的另一種關於卡特爾執法的合作方式,即為資訊分享。資訊分享於此所面臨的問題與前述跨國結合審查中所提及者相仿,亦即目前多數國家的競爭主管機關並不能與外國當局分享調查的資訊,儘管這種資訊的分享,已被有效地運用於執行其他法律的領域(如證券交易法)。是以 OECD 鼓勵各國競爭主管機關檢視可能有礙資訊交換的障礙,並以立法或其他途徑予以消弭,同時應確保機密資訊不致不當外洩,以便達到機密資訊亦能分享的境界。

三、貿易與競爭政策之關係

貿易政策與競爭政策本屬二互不隸屬的領域,但近年來兩者之互動頻繁,貿易與投資之自由化不但刺激了競爭,且由於貿易政策與競爭政策相同,均在尋求改善資源之有效分配,故彼此之間有一定的互補及互相增強之效果。欠缺有效的競爭政策,將會使自由貿易之好處盡為政

⁵³ "Positive comity may be described as the principle that a country should (1) give full and sympathetic consideration to another country's request that it open or expand a law enforcement proceeding in order to remedy conduct in its territory that is substantially and adversely affecting another country's interests, and (2) take whatever remedial action it deems appropriate on a voluntary basis and in considering its legitimate interests." OECD Committee on Competition Law and Policy (hereinafter "OECD CLP"), CLP Report on Positive Comity 17, Doc. DAFFE/CLP(99)19, 14 June 1999.

⁵⁴ Id. at 3, 18.

⁵⁵ "Negative comity may be described as the principle that a country should (i) notify other countries when its enforcement proceedings may have an effect on their important interests, and (ii) give full and sympathetic consideration to possible ways of fulfilling its enforcement needs without harming those interests." Id. at 18.

府或民間業者之限制競爭的行為所抵消。相反地，欠缺持續的自由化過程，促進市場有效競爭的競爭政策在效果上亦可能會受到限制，在某些情形，採取貿易保護措施的國內市場可能會使反競爭行為有更多滋長的空間。

OECD 貿易與競爭聯合小組在二千年的報告中指出貿易與競爭政策有三種關聯日益重要，且逐漸受到正視⁵⁶：

- (一) 當貿易及國際投資擴大，許多反托拉斯的案件開始具有重要的國際成份。
- (二) 當關稅逐漸降低後，境內扭曲貿易的政策及非政府所為之貿易障礙的影響力亦提高。
- (三) 當貿易與投資之正式障礙降低時，廠商會有較大的誘因從事反競爭行為以保護其市場，但較高的國際競爭也降低了彼等遂行此種行為之能力。

傳統上，上述三個面向的問題，向來被視為是競爭法主管機關的主要職責。譬如第一種關聯，需處理的就是如前所述之跨國結合審查、國際卡特案等問題，第三種關係則涉及到前述之國際卡特爾問題。至於第二種關聯，由於同時牽涉到政府的措施與事業的行為，貿易與競爭糾葛較深，原則上，關於政府的措施是屬於貿易法與政策所關切的範疇，私人的行為則是競爭法的領域。近年來，由於私人限制行為，對市場開放所造成的影響，並不遜於政府措施，故引起貿易主管機關的關切，也在 WTO 有相當的討論。

貿易法與競爭法所關切的重點，一為市場開放，一為阻礙市場進入之反競爭做法，本不衝突，且可相互支持。但是重疊的政策考量，無可避免地會導致某項特定限制的效果受到不同的判斷。如何調和兩者，一向是國際組織，如 OECD、WTO 之工作重點。OECD 並曾建議透過國際合作的方式以降低這種衝突可能導致的貿易糾紛⁵⁷。

肆、國際合作之方式

競爭主管機關之合作方式，除了傳統常見的雙邊方式外，無論是多邊、複邊及區域性的合作方式均曾在 OECD、WTO 以及 APEC 場合探討過。其實彼此之間，並不相互排斥，而是可

⁵⁶ OECD, Options for Trade and Competition Policy Coherence, 2000 Report of the Joint Group on Trade and Competition to the OECD Ministerial, reprinted in OECD, Trade and Competition Policies - Options for a Greater Coherence 9 (2001).

⁵⁷ Id, at 10-12.

以共存互補的選擇。

一、雙邊方式

OECD 最早呼籲各國合作執行反托拉斯法的建議是在一九六七年，最近之修正版本則在一九九五年採納，強調各國應協助彼此之執程序（即調查之協助），同時在境內遏阻反競爭行為對他國所產生之負面影響（即所謂的「積極禮讓」）。這些有關國際合作的建議，促使不少國家締結有關執行合作的雙邊協議。於一九九八年所採納的關於核心卡特爾案件之有效合作的建議，則更進一步擴大了合作的範疇。

雙邊合作協議之經驗，一般而言，相當正面。可從其成長的趨勢及日愈加深的現象得證。成功的雙邊合作協議，大體上有下列類型⁵⁸：

- (一) 不具拘束力，自願性交換非機密資訊及技術專業。
- (二) 植基於傳統禮讓原則（即消極禮讓）之協議（藉自我調整以避免管轄衝突，譬如節制會影響他國之執法行動）。
- (三) 以積極禮讓為基礎者，如 OECD 之建議以及一九九八年歐、美間之協定。
- (四) 允許以個案方式交換機密資訊之雙邊協議，這通常需要特殊立法以免除祕密的義務。如美國與澳洲均有立法允許在民事案件上為此種協助⁵⁹，只要具有拘束力的協定中訂有必要的保密規定，故兩者間即訂有這樣的執行協議。
- (五) 允許在刑事案件上合作的相互法律協助條約(Mutual Legal Assistance Treaties, MLATs)。如美國與加拿大間之 MLAT，即是以條約方式來授權合作，該條約授權兩國採用強制程序為他國蒐集證據以遞送給該他國，並可交換機密資訊，這對涉及刑事的競爭案件自然相當有幫助，譬如在打擊卡特爾方面的合作行動。

由上述的類型可看出，雙邊合作的方式不外乎在資訊的交換以及實踐禮讓原則。唯其自願性的本質，亦使得其效果常被質疑。

⁵⁸ OECD, Trade and Competition Policies - Options for a Greater Coherence 41-42 (2001).

⁵⁹ 美國一九九四年的國際反托拉斯執行協助法 (International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994) 授權司法部與聯邦交易委員會可以與外國反托拉斯機關締結類似法律協助條約，但是專注在反托拉斯案件上。

二、區域或複邊方式

以區域協定的方式進行合作，通常與經濟整合協定的發展有關。如歐盟(EU)、澳紐緊密經濟關係貿易協定(ANZCERTA)皆為著例。

當區域協定將發展程度相仿，市場規模、文化及法律傳統相近的國家整合在一起時，以某些獨創的方式來促進貿易政策與競爭政策的調和，是有可能的。如歐盟的整合。

除了調和貿易與競爭政策外，區域協定也可加強競爭政策的整合，譬如某些歐盟的成員國先訂有競爭法，後來在經濟整合的過程中，為了符合在整個歐盟有效的競爭規則，必須對舊有的競爭法進行修正與調整，因此促進了歐盟各國的競爭政策統合。

複邊協定的方式，則是較上述區域協定為廣，但又較下述多邊協定為狹者。雖然複邊協定是另外一種合作的方式，但其與區域協定或多邊協定所涉及之要素在性質上並無太大不同。當其規模愈小時，其利弊就趨近區域協定的方式，當其規模愈大時，則愈趨近多邊之方式。目前倒沒有任何關於競爭之複邊協定。

三、多邊方式

多邊合作的方式，是在國際場合廣受爭議的一種，以 WTO 對此所生之論戰，可見一斑。不過由於 WTO 協定中本身就有些條文與競爭有關，如一九九四年關貿總協(GATT 1994)第二條第四項，第十七條；服務貿易總協定(GATS)第八條、第九條；以及與貿易有關之智慧財產權協定(TRIPs)的第四十條等，或可作為多邊競爭協定之代表。但是除了這些既有的條文外，是否應有更多新的多邊競爭規範，並無定論。

主張多邊合作可行者，認為多邊的架構較其他幾種選項，更能促進法律與執行之一致化，至於多邊架構之內容，或有以為可以訂定「核心原則」(core principle)的方式為之、也有主張訂定「共同處理方式」(common approach)、或「共同標準」者⁶⁰。三者之複雜程度與特定性遞增，彈性則是遞減，是以，目前在 WTO 的討論中，以第一種方式較受到支持。

此外，亦有主張仿效服務貿易總協定電信參考文件(Telecom. Reference Paper)，以部門別為基礎來發展多邊合作架構⁶¹。雖能針對特定部門的合作收到立竿見影之效，但可能造成競爭

⁶⁰ OECD, *supra* note 43, at 22-24.

⁶¹ *Id.* at 24-25.

政策割裂，甚至有礙長遠競爭法與政策之一致化的發展，卻是使其較難獲得支持。

伍、未來之發展與建議

甫結束不久的世界貿易組織(WTO)第四屆部長會議，對於「加強競爭政策對國際貿易與發展貢獻之多邊架構」，決議「於第五屆部長會議後，本於該屆部長會議對談判形式所達成之明確共識，進行談判」⁶²。儘管本決議並不能保證二年後確能展開競爭政策之多邊架構談判⁶³，但是回顧 WTO「貿易與競爭政策互動工作小組」(以下簡稱 WGTC)自一九九六年 WTO 第一屆(新加坡)部長會議後成立以來的工作進展，這已經算是相當巨大的一步。

相對於西雅圖部長會議(第三屆)的失敗，以及本屆部長會議前有關此議題宣言之兩個版本草案，其中一個所做的最壞打算：即繼續由 WGTC 進行分析工作，以便在下一次部長會議時提出報告(通常是 WTO 會議對無共識但又重要議題之標準處理模式)，這樣的發展，其實應該算是本議題對立陣營所能達到的最大妥協。若不是因為九一一事件後，全球反恐怖聯盟之確保為當務之急；同時，全球經濟亟需振興，WTO 部長會議圓滿達成，可彰顯全球對振興經濟之決心，否則，連這樣的妥協結果，可能都難以達成。

剛成為 WTO 正式會員的我國，對於這樣的發展，應該是樂見其成的。鑑於貿易對我國經濟之發展，向來不容小覷，而於貿易障礙因逐漸納入國際規範而漸被消弭之際，反競爭之企業手段，以及各國政府有礙競爭之非貿易措施，對貿易之衝擊，已普遍受到重視，能夠在多邊的架構下解決這樣的問題，對於依賴貿易甚深的我國，自有助益。公平交易委員會經過研議，也確立積極參與之原則，並已著手研議參與之立場⁶⁴。

⁶² "Regarding the case for a multilateral framework to enhance the contribution of competition policy to international trade and development ..., we agree that negotiations will take place after the Fifty Session of the Ministerial Conference on the basis of a decision to be taken, by explicit consensus, at that Session on modalities of negotiations." WTO 第四屆部長會議宣言第二十三段，可由 WTO 網站下載，<http://www.wto.org/>

⁶³ 參看羅昌發，楊光華，WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有的立場研究，行政院公平交易委員會九十年年度合作研究報告，頁 19(2001)。

⁶⁴ 故於九十年年度合作研究案中，其中之一即為「WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有的立場研究」。參看上註。

一、WTO 多邊架構發展之預期

儘管吾人樂見 WTO 發展競爭規範之多邊架構，但第四屆部長會議之成就，有其特殊之時事背景，在預測未來之發展時，不應忽略此因素。

鑑於第五屆部長會議之舉行，已是兩年之後的事，事過境遷之餘，若無其他新增之誘因與動力，相對陣營是否仍能繼續諒解、甚或支持對造對本議題之立場，不無疑問。現有之歧見，即⁶⁵：

- (一) 反對在 WTO 架構下談判此議題，可以美國為代表；
- (二) 支持在 WTO 下建立多邊之競爭規範架構，可以歐盟的「反托拉斯處理方式」(antitrust approach)為代表；以及
- (三) 主張優先以競爭為改革方向來強化 WTO 之原則與目標，即香港的「WTO 處理方式」(WTO approach)屆時恐又會充斥整個談判議程。

根據 WTO 過去之經驗，不少內建議題 (built-in agenda，即原來在協定中已訂有續行談判之議題)，光是討論如何進行之程序問題，即已曠日廢時，是以若欲於下屆部長會議時就競爭議題達成談判程序之協議，挑戰程度不可謂不高。主要對手國屆時縱因堅持其他更重要的議題，而願意在此議題妥協，也不意謂著如此妥協所展開的談判，能夠在可預期的未來獲致具體的內涵。以 WTO 有關服務貿易之內建議題為例⁶⁶，儘管當初訂有談判期限，但自 WTO 成立至今七年的時間，除了就該期限一再展延外，實質內容始終無法達成協議。

若是令人慶幸地，競爭架構之談判較上述預期順利，不但在第五屆部長會議即已對於談判之程序達成明確之協議，且因而展開之談判，最後亦獲致相當結論，則競爭法的跨國問題是否即可獲得全面之解決？答案恐怕是否定的。一來是因為許多競爭議題雖然相當國際化，但不見得是貿易問題，故 WTO 勢必不會處理；二來是因為在 WTO 這樣的多邊架構下，就算是屬於貿易的競爭問題，也不可能全盤納入，唯有屬於最大公因數的內容，才有辦法獲致共識決。本屆部長會議宣言草案中，關於競爭議題有兩個版本，以其中支持談判進行的版本來看，所臚列

⁶⁵ 羅昌發，楊光華，前揭註 48，頁 16，19。

⁶⁶ 如服務貿易總協定之「緊急防衛」談判。參看楊光華，WTO 新回合服務貿易談判對我國之影響與因應措施，行政院經濟建設委員會委託研究計畫，可自經建會網站下載，<http://www.cepd.gov.tw/service/plan/@index.htm> (2001.12)。

的實體內容僅有⁶⁷：一、核心原則，包括透明性、不歧視、程序公平性，以及核心卡特爾；二、自願性合作的形式；及三、透過能力建制支援開發中國家逐漸強化其競爭機構，顯然未涵蓋所有 WGTCP 過去曾探討應解決的課題。

如此務實的預期，並非希望我國在 WTO 此項議題之參與上消極，而是認為除了 WTO 合作機制外，其他國際合作的管道亦不應偏廢，特別是過去已行之有年的機制。

二、雙邊合作機制

雙邊合作的機制與多邊體制，與其說是相互取代，不如說是相輔相成。透過自願性的雙邊合作所增加之信賴，以及分析方式的趨於一致無疑地是有助於多邊協定之達成。因此，在我們支持 WTO 多邊方式的同時，亦不應揚棄傳統的雙邊合作模式。

儘管現存雙邊協議的柔性色彩（即不具強制性）使其執行效果大打折扣，蓋當事國若因自利心作祟而不願誠信履行時，雙邊協議形同虛設。但是衡諸前述數種合作方式，雙邊依然是最有彈性，可兼顧當事兩造利益，並有效執行的方式。克服雙邊合作方式現有的缺失，顯然要較展開多邊合作，須先在各國間就爭點獲取共識來得容易。

如前所述，雙邊合作的方式通常含有兩個部分，即個案上之合作以及資訊交換，此外能力建立上之支援，有時亦會成為雙邊合作的內容。

在個案的合作上，我應設法納入 OECD 所建議之積極禮讓原則，以便未來在個案上得以獲得他國之協助。不過由於雙邊協定的自願特質，是以在雙邊協定中若不加入某些足以產生拘束力的機制，則積極禮讓亦無功。換言之，積極禮讓欲有效，當事國需就競爭法與執行相互承諾，任何程序上之遲延與不透明，均會降低對積極禮讓之信心。

至於在資訊分享上，如前述，普遍面臨的問題是機密資訊分享之困難。由於此非單方得以解決，且有時涉及合作對象國內法令之限制，於未修法前亦無法與我國為資訊之分享，故我方能做的，僅是確保機密資訊不致被不當洩漏與使用；相對的，當我方提供資訊給合作對手國時，亦應確保獲得相同保障。

⁶⁷ 羅昌發，楊光華，前揭註 48，頁 17。此三點在最後通過的部長會議宣言中，置於第二十五段，成為 WGTCP 在第五屆部長會議前應集中澄清者。同前，頁 18-19 之註 34。

三、OECD 同儕檢視

各國自願性地將其競爭法或政策趨向一致(或向「最佳做法」, "best practice"看齊), 應該是解決跨國衝突最有效的方法。然而要往這方面發展, 首先必須要找出所謂的最佳做法為何, 即一致化的標竿。這也是 OECD 競爭委員會⁶⁸長久以來大部分的工作。一旦最佳做法確立, 第二階段則是在「同儕檢視」時, 建議各國儘可能將本國之法律與執行向這樣的最佳做法靠攏。

OECD 在過去所發展出來的一些建議, 如一九九八年關於有效制止核心卡特爾的建議, 以及同年所採納的關於跨國結合通知形式的架構等, 均是在找尋最佳做法的要素, 以便可以讓會員自願性地向之看齊。

至於所謂的「同儕檢視」, 即「管制革新國家檢討計畫」(OECD Regulatory Reform Country Review Programme), 係 OECD 大規模的管制革新案的一部分。根據該計畫, 競爭委員會, 自一九九八年起, 每年對四個國家的競爭政策體制, 進行審查。目前已完成捷克、丹麥、希臘、匈牙利、愛爾蘭、義大利、日本、韓國、墨西哥、荷蘭、西班牙, 以及美國; 加拿大、波蘭、土耳其及英國的審查報告也即將出爐⁶⁹。

檢討的內容涵蓋所有的競爭及管制的議題, 舉凡競爭法之健全, 執行的效力, 機構體制之架構及有效性, 甚至對競爭之倡導等, 皆包含在內⁷⁰。在檢討的過程中, 三十個會員國及歐盟, 還有企業及勞工界均可對受檢討之會員體提出問題及看法⁷¹。其他國際組織其實亦有類似的機制, 如 WTO 的貿易政策檢討機制(TPRM), APEC 的同儕檢視(Peer Review)程序等。在其他的檢討機制下, 反托拉斯政策及其對貿易的影響, 多少亦會討論到, 不過, 不像 OECD 競爭委員會的檢討機制是完全以競爭政策為中心。

同儕檢視機制的好處, 受到不少國家的肯定⁷²。該制度被認為不但對共識的凝聚甚有幫助,

⁶⁸ 即原來的競爭法暨政策委員會, 於二〇〇一年十月改為競爭委員會。

⁶⁹ OECD, "About Country Review", available at <http://www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0,3880,EN-about-111-3-4-no-no-0,FF.htm>

⁷⁰ Id.

⁷¹ OECD, "OECD Meets with Russian Officials to Launch Regulatory Reform Review, 19-20 November 2001, Moscow, Russian federation", OECD News, available at <http://www.oecd.org/oecd/pages>.

⁷² 包括美國、歐盟與加拿大。OECD, supra note 34, at 44.

亦可增進對不同國家競爭制度的了解，進而促使競爭法趨於一致⁷³。國際合作無論如何密切，若各國之制度仍存有相當之差異，則前述跨國執行的問題並不會獲得澈底的解決，是以促使競爭法趨於一致的整合運動並不會因國際合作之加強而失其意義。

我國已於去年十二月二十日成為 OECD 競爭委員會之觀察員⁷⁴。自然應該積極參與並充分利用 OECD 的這項機制，一方面使我國的制度與國際標準更加契合，另一方面亦可加強與他國合作的機會。尤其這項體檢包括所謂的管制革新，更有助於我國現正推動的解除管制及政府再造的運動。根據 OECD 過去的經驗，出爐的國家報告無論是該國政府、媒體或其他有影響力的評論者均會仔細分析，故往往很快就會在該會員國內引起公眾的討論，發揮一定的影響力。

去年十一月，OECD 宣佈將對俄羅斯展開為期兩年的管制革新檢討計畫，並以其政府程序、市場開放、競爭政策及總體經濟之改革為檢討重點⁷⁵。俄羅斯係第一個非 OECD 國家參與此檢討計畫者，但其與我國相同，均為競爭委員會的觀察員，故意謂著我國亦有資格接受此種檢視。

接受這樣的檢視，可預見的是當事國勢必得很辛苦地準備回答各種的指責與詢問，以我國過去所參加過的 APEC 同儕檢視為例，雖然規模較小，運作較鬆散，但也著實花了一番功夫，而以 OECD 出爐的國家報告來看，這項工程較為巨大。但衡諸其所能帶來之實質好處，我國絕無理由因此缺席。相反地，應更努力爭取。

透過同儕檢視，促使各國競爭政策與法律，以及相關之執行，漸趨一致，則可更進一步建立所謂的競爭文化，而有利競爭政策目的之達成。

四、國際競爭網

國際競爭網(ICN)其實是源自美國司法部於一九九七年所成立之「國際競爭政策諮詢委員會」成果報告中所提出的「全球競爭倡議」(Global Competition Initiative)概念⁷⁶。該份報告經採納後，美國司法部與聯邦交易委員會於去年(二〇〇一年)十月二十五日共同宣佈展開所謂

⁷³ OECD, supra note 43, at 17.

⁷⁴ 公平會，「我國加入經濟合作發展組織(OECD)競爭委員會觀察員案」，民國九十年十二月二十日新聞稿 <http://www.ftc.gov.tw/showframeweb.asp?menu=CONTENTTB&DisplayKey=會本部>

⁷⁵ OECD, supra note 56.

⁷⁶ ICPA, supra note 27, at 282

的「國際競爭網」⁷⁷。該網提供一個場合，讓已開發與開發中國家的競爭主管機關得以共同討論關於促進反托拉斯執行情序或實體趨向一致的提案，並藉討論形成共識。

今日的全球經濟需要全球競爭主管機關間之密切合作，以便解決多國管轄的問題，而上述之競爭網正提供一個這樣的平台。是以 ICN 概念的雛型雖是美國所提出，但同時得到歐盟、加拿大及墨西哥等國競爭主管機關之大力支持⁷⁸。

第一屆的正式會議將於今春（二〇〇二年）由義大利舉辦，在此之前，則由加拿大競爭局局長暫時擔任「指導小組」（Steering Group）的主席，指導小組的成員則暫為澳洲、加拿大、歐盟、法國、德國、以色列、義大利、日本、韓國、墨西哥、南非、英國、美國、尚比亞等，正式組成成員則待第一次正式會議後確定⁷⁹。指導小組的功能是每年集會，以討論進行之計畫案的情形，確保各工作小組的進展；第一屆年會在義大利舉行後，以後則按下列順序在下列國家舉辦：墨西哥、韓國、德國及南非⁸⁰。

ICN 所討論的是純反托拉斯法的議題，但不會處理貿易或其他非反托拉斯課題。初期的工作將專注在跨國結合之審查以及競爭主管機關（特別是新興國家之主管機關）鼓吹競爭的角色兩方面。雖然 ICN 主要是由各國的決策者組成，但亦會尋求其他國際組織及民間的聲音（包括法律與經濟之反托拉斯執業者、企業人士及學者）。未來將藉由會員共識形成建議案，以供各國自願性執行⁸¹。

ICN 顯然是繼 OECD、WTO 及 APEC 後，另外一個有關競爭議題多邊國際合作的場合，刻意地規避與貿易有關的問題，顯然是為了與上述組織相區隔，因此意謂著其將完全以競爭主管機關為中心。雖然未來如何與糾葛難分的貿易政策分離，仍有待觀察，不過倒是彌補了長期以來與市場開放無涉的某些競爭議題在國際合作上之空白。在我國積極尋求競爭法執行之國際

⁷⁷ U.S. Federal Trade Commission, "U.S. and Foreign Antitrust Officials Launch International Competition Network -- New International Venue Will Assist in Global Convergence on Important Antitrust Enforcement Issues", U.S. FTC News Release of Oct. 25, 2001, available at URL: <http://www.ftc.gov/opa/2001/10/icn.htm>

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ Id.

⁸¹ Id.

合作時，自然應該密切觀察此論壇的發展，並把握參與的機會，以擴展國際合作的空間。

參考文獻

1. 行政院公平交易委員會(1998), 行政院公平交易委員會處理涉外案件原則, 民國 85.2.21.第二二七次委員會議通過, 87.10.28.第三六四次委員會議修正, 87.11.7.公(法)字第○四一○二號函分行。
2. _____ (2000), 行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則, 民國 89.8.3.第 457 次委員會議通過, 89.8.18.(89)公法字第 02838 號函分行, 自 89 年 9 月 15 日生效。
3. 何朝棟(1997), 競爭法域外適用之相關法律問題研究, 國立政治大學法律學系碩士班論文。
4. 陳坤銘, 吳秀明(2000), 跨國事業結合競爭相關問題及其經濟影響之分析, 行政院公平交易委員會八十九年度合作研究報告。
5. 廖柏基(1994), 「反托拉斯法域外效力之研究」, 司法研究年報, 第十四輯。
6. 廖義男(1996), 「專利權人發函警告其競爭對手及競爭者之交易相對人應注意及尊重其專利權—兼評行政院公平交易委員會(85)公處第○四七號處分」, 月旦法學雜誌, 第十四期。
7. 黃立, 楊光華(1999), OECD 對競爭政策的處理及其對多邊體制之影響, 行政院公平交易委員會八十八年度合作研究報告。
9. 黃銘傑(1996), 「再評公平交易委員會(85)公處○四七號處分(上)—外國專利權人向國內事業及其交易相對人寄發敬告信函違反公平交易法第二十四條之禁制規定」, 月旦法學雜誌, 第二十期。
10. 羅昌發(1994), 貿易與競爭之法律互動: 國際經貿法研究(三), 月旦出版社股份有限公司。
11. 羅昌發, 楊光華(2001), WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有的立場研究, 行政院公平交易委員會九十年度合作研究報告。
12. The Brooking Institution (2000), Antitrust Goes Global - What Future for Transatlantic Cooperation? Simon J. Evenett, Alexander Lehmann, & Benn Steil, ed.
13. Kerrin M. Vautier & Peter J. Lloyd (1997), International Trade and Competition Policy: CER, APEC and the WTO, Wellington, New Zealand: Institute of Policy Studies.
14. Organization for Economic Cooperation and Development (1995), Recommendation of the Council concerning Cooperation between Member Countries on Anticompetitive Practices

affecting International Trade, adopted at Ministerial Meeting of 27-28 July 1995, C(95)130/Final.

15. _____ (1998), Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartel, adopted the Ministerial Meeting on 27-28 April 1998, Doc. C/M(98)35/Final.
16. _____ (1999), Trade and Competition Policies - Exploring the Ways Forward, OECD Proceedings of 29-30 June 1999.
16. _____ (2001), Trade and Competition Policies - Options for a Greater Coherence.
17. OECD Committee on Competition Law and Policy, CLR Report on Positive Comity (1999).
18. U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission (April 1995), Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>.
19. International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust (2000), Final Report.
20. Waller, Spencer Weber, International Trade and U.S. Antitrust Law (2001), New York: Clark Boardman Callaghan, Ring-bound ed. 1992 & Suppl. 2001.

評論

蔡主任委員英文（行政院大陸委員會）

主席、各位貴賓：

今天到這裡，見到有我的老師、同學、同事，也有我的學生現在是老師了，感覺很溫暖。在過去的一年半，所想的問題主要是「一個中國」。今天在這裏，讓我在現在的生活和工作中，有一個純化的思考空間，暫時不去想政治問題。

我在陸委會所處理的事務，跟公平會的關係，大概是最小的。事實上，我們還是樓上樓下的鄰居，常常見到公平會的同事，所以也不至於那麼生疏，不過對公平交易法相關的討論與發展，是有一些生疏。在我家裡的書架上，大概還保留有半個書架關於公平法的書，一年半以來，因專心於陸委會的工作，我沒有去翻過它們。但在看過兩位教授的論文後，這一年半以來很少想的東西，突然一下子又回來了。

我想，主辦單位安排兩位教授的論文請我評論有其深意，其實是個蠻溫暖的安排。在過去有一段時間，兩位教授跟我是長期合作的關係，所以我知道主辦單位對我的期待是不能講太難聽的話。

兩位教授的論文，我有很深很深的感覺，非常體現美國專業法學的寫法，從論文的體例與註釋可以看得出來，美國的法學專業的期待都在裏面。不過，我想我大概是年紀越來越大、越來越像資深教授，評論時都從附註開始評論起，雖然比較資深的教授，寫文章都是不加附註的。

在兩篇論文的實質內容上，我實在找不出不同意的地方，因為過去一段時間我們養成的默契，在對國際事務、對競爭法的看法以及切入的角度，在程度與很多面向上是相同的。不過，在兩篇論文的基本架構與思維，以及論文的呈現以外，我提供一些個人的看法，或許在處理類似議題的時候，可以參考。

影響國家競爭法制與政策的因素

過去，我曾經參與處理競爭法在國際面向的事務，所以在相關問題的思考上，有一定的感受。基本上，我們在看各國的公平交易法時，或從實體法規、或從程序法規、或從後面顯現的

政策層面來看，都可發現有一定程度的落差，這個落差不是來自於各國政策制定者主觀的選擇，事實上是來自這個國家法規結構的影響、市場結構的影響、對於競爭問題的基本思考的影響，甚至於經濟發展程度，都會導致整體的競爭政策與競爭法律，有不同的考量層次與面向。

以下我試圖做一個小小的分類。第一，在很多國家中，所謂競爭，是一個政策形成的原則，在很多國家，所謂競爭的思考，它是法律，所以我們可以看到一個光譜，從一個政策考量原則一直到非常制式化的、或強力的法律的思維，它是有一連串比較廣幅的、不同程度的思考。

第二，有些國家比較重視結構面的調整，有些國家比較重視行為面的規範，這可能與其本身的市場結構有關係。換句話說，市場的大小也是影響因素，因為國家的市場不一定跟自然因素所產生的市場是相重疊的，我們常看到，一個市場跨越幾個國家，或一個國家有好幾個市場。所以，市場跟國家的觀念之間的相重疊或是被切割，會影響到競爭政策或競爭法律的思考。舉個明顯的例子，比如說，在一個大市場裏，注重平行的競爭，也對於垂直的制約行為，有一比較嚴格的規範；但是在一個比較小的市場，對於垂直的制約，反而會比較寬容。那麼，市場開放的程度，以及鄰近競爭者參與市場的可行性，也會影響其對競爭政策思考，與相關法律的形成。

另一個非常重要的，就是經濟發展的層次也不無關係。很多時候，在經濟發展的最早期，為了要凝結市場足夠的力量，或者要使經濟發展往前推動，但市場所凝聚的動力不足時，就必須鼓勵一定的壟斷或寡占。市場如果已經集結了一定的動力，其動力是來自於競爭，而不是來自於壟斷或寡占因素的時候，那思考方式又不同了。所以每一個國家所處的環境與所處經濟發展的階段的不同，都會影響其對競爭政策的思考跟作為。

競爭政策與法律的跨國合作

在這種情況下，很多國家雖然有競爭法，也有競爭政策，可是當面對其他國家，也就是當競爭法發生跨國界的意涵，各國競爭主管機關要相對或相互處理一個共同問題的時候，就有很多不同型態的合作方式產生。在過去的例子，有雙邊的合作、有複邊的合作、有多邊的合作等，兩位教授在論文中都有提到。但是在這種表象的雙邊、複邊或多邊的架構下，代表的是什麼意義？所做的事情是什麼？如果我們再仔細檢視，這些雙邊、複邊或者多邊的體系裡面，所處理的，也是一個廣大領域的事務，而從最核心，也就是司法性最強的部分，比如說，執法間的相

互合作、司法性問題的解決；到另一端很可能是立法的協助，或者是一個政策思考的相互協調。所以，我把它列出來，比如說，從司法性質最高的司法上的合作，到法律的實體規範的整合。而法律實體的規範整合，有最低標準的設定，換句話說，在各國的競爭法裡面，那些基本行為是一定要罰？處罰的方式為何？對個別行為評斷或判斷的標準為何？規範的方式為何？採刑事罰、民事罰或行政罰？採用報備制還是核可制等。換句話說，在實體法律的規範上，又出現不同的面向。事實上，在兩個不同的體制裡面，在短期內，無法發展出一種可以作為開始發展的共同基礎時，就必須考慮相容性的問題，也就是在兩個不同的法規制度下，一定要相互往來，就發生在雙邊、多邊、或複邊的基礎上，制度的相容的性質要能發揮一定的相容性。

再往這個方向走，把「競爭」從法律的思考再拿出來變成政策的層次時，可以發現有一種政策協調或政策討論的情況，這包括從法律政策到一般廣義的競爭政策的考慮。

總而言之，競爭政策，越來越像是一個經濟體裡面的一個總體因素，傳統上的總體因素，不外乎勞工的工資、利率、或匯價，事實上，在一個越趨於成熟的經濟體裡面，競爭的因素、競爭的政策、或者是競爭的法律，越來越像是一個國家經濟的總體因素，競爭政策滲透在每一個層次裡面。從競爭性的法律，到規範性的，比如說監理的法規，再到整體政策的走向等等，我們可以看到，在一個趨於成熟的經濟體裡面，競爭政策漸漸擴散到變成一個總體因素，當成為一個總體的因素，到了國際的面向的時候，整合有其困難，但是也有必須整合的必要性存在。

到目前，我們看到很多不同層次、不同範圍、不同架構處理公平法事務的國際面向，公平交易委員會或公平法在我們整個體系裡，將來扮演的將是一個重要的角色。至於公平會人員會不會增加這件事情，我倒是暫時持保留的意見，因為我們陸委會也需要增加人，謝謝。