

專題演講：競爭與合作— 聯合行為的構成要件分析

主講人:吳志光律師(理律法律事務所合夥人)

講授大綱

- 一、競爭與合作
- 二、聯合行為—反托拉斯
- 三、要件一：水平競爭者
- 四、要件二：合意
- 五、要件三：共同行為外觀
- 六、要件四：足以影響市場功能
- 七、違法效果
- 八、寬恕政策

一、競爭與合作

1. 何謂競爭

- 定義：二個以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為
- 競爭是動態的 (dynamic)
- 水平的競爭 vs. 垂直的競爭
- 自由競爭 - 公平競爭 - 有效率的競爭 (efficiency)
- 競爭—社會資源浪費？

2. 企業合作競爭理論(cooperation-competition theory)

- 耶魯大學管理學教授Barry J. Nalebuff和哈佛大學企業管理學教授Adam M. Brandenburger於1996年提出「合作競爭」(Co-Opetition)理念
- 創造價值—合作（把餅做大）；攫取價值—競爭（分餅而食）
- 合作競爭成功的三大要素：Impact (合作貢獻)、Intimacy (相互信任)、Vision (共同願景)
- 競爭中求合作、合作中有競爭—競爭與合作是不可分的整體且同時存在
 - ◆ 競爭與合作的發生，存在時間、空間或業務領域之差異性
 - ◆ 合作是競爭的另一種形式
 - ◆ 競爭與合作是相互影響的

二、聯合行為—反托拉斯

1. 反托拉斯(antitrust)—美國石油大王洛克菲勒(John D. Rockefeller)在1882年聯合了40家相關的企業，集體信託給「標準石油托拉斯(Standard Oil Trust)」，經由聯合管理達成拉抬或控制價格的目的。其他行業相繼仿效此聯合信託方式，事態演變成不當壟斷的現象。美國政府於1890年通過休爾曼法(Sherman Act)，以對抗利用「聯合信託」之不當壟斷。

2. 公平交易法規定

- 事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為。
- 以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。
- 原則為「違法」—例外須經事前核准：標準化聯合、合理化聯合、專業化聯合、輸出聯合、輸入聯合、不景氣聯合、中小企業聯合

三、要件一：水平競爭者

1. 限於同一產銷階段之水平競爭者
2. 市場界定：產品市場、地理市場
3. 市場界定方式：
 - 替代性測試—需求替代性、供給替代性
 - 假設壟斷者測試—SSNIP
4. 關係企業？—同一經濟實體
5. 品牌間的競爭 vs. 品牌內的競爭
6. 是競爭者？還是客戶？—專利授權、代工、經銷
7. Hub-and-Spoke

四、要件二：合意

1. 契約、協議、其他方式之合意：指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者
 - 不以書面為必要—口頭、眨眼、點頭
 - 不論有無法律拘束力—君子協定、默契
 - 不論是否有意遵守—虛情假意？
2. 會議—正式會議、社交聚會
3. 敏感資訊的分享與交換—價格、產量、產能、成本等
4. 間接證據之採用：當執法機關對於取得聯合行為合意之直接證據（例如書面會議記錄）有困難時，應採「合理推定」之方式，要推翻此項「合理推定」需行為人合理說明或證明其價格之調整乃市場上客觀之供需變化所致，否則即可推定有聯合行為之意思聯絡存在。
5. 學者見解：採用間接證據之一方，仍須證明間接事實之存在，並有義務充分說明該等事實之含意，以說服他人何以此等周邊情況能夠「唯一合理」地解釋聯合行為合意之存在。

五、要件三：共同行為外觀

1. 競爭者間共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為
2. 違法行為態樣：價格壟斷（漲跌、公式、折扣、退佣）、瓜分市場、區分客源、圍標、限量生產、整合交易條件等
3. 消極不參與競爭？
4. 平行行為？價格跟隨？一致性行為？—合意
5. 相互約束—監督機制、促進機制（facilitating mechanism）

六、要件四：足以影響市場功能

1. 參與者的家數、市場占有率等—裁量要件
2. 市場占有率vs.市場力量—市場集中度
3. 實害或危險？
4. 只須客觀上可能會發生限制競爭之結果，不以實際上確有限制競爭之效果為必要
5. 只要達到「足以」影響市場供需功能之抽象危險即屬該當，並不以市場功能實際受影響為限

七、違法效果

1. 先行政後司法
 - 行政責任：罰鍰+限期改正+連續處罰
 - 刑事責任：行為人+公司
2. 情節重大：違法行為嚴重影響市場競爭秩序
 - 違法行為影響競爭秩序之範圍及程度；
 - 違法行為危害競爭秩序之持續時間；
 - 違法事業之市場地位及所屬市場結構；
 - 違法行為於違法期間之銷售金額及違法所得利益；
 - 違法行為類型為共同決定商品或服務之價格，或限制數量、交易對象、交易地區等聯合行為

八、寬恕政策

1. 窩裡反條款—美國自1993年引進Corporate Leniency Program後，此制已成為最有效的調查工具
2. 制度核心：The “First-in-the-Door” Requirement—只有首位自首者能享有完全豁免
3. 我國公平交易法也已引進此制度：
 - 違反聯合行為規定之事業，符合下列情形之一，並經公平會事先同意者，減輕或免除罰鍰處分：
 - ◆ 當尚未為公平會知悉或依本法進行調查前，就其所參與之聯合行為，向公平會提出書面檢舉或陳述具體違法，並檢附事證及協助調查
 - ◆ 當公平會依本法調查期間，就其所參與之聯合行為，陳述具體違法，並檢附事證及協助調查