


論聯合行為應 以市場型態為規範介面 (二)

彭忠義

(義傑資產管理地政士事務所)

提綱挈領

- 
- 壹、前言
 - 貳、經濟學上的不完全競爭市場
 - 一、非價格競爭
 - (一) 折彎的需求曲線
 - (二) U型的生產成本
 - (三) 產品差異化
 - 二、進入障礙
 - (一) 大規模生產的風險
 - (二) 廣告與產品忠誠度
 - (三) 原料市場的掌握
 - (四) 政府法令的限制
 - 三、聯合行為與勾結
 - 參、公平交易法對聯合行為之規範
 - 一、概說
 - 二、聯合行為之禁止
 - (一) 聯合行為之意義及其適用範圍
 - (二) 聯合行為的構成要件
 - (三) 聯合行為的禁止目的
 - 肆、稅務機關核算所得標準
 - 伍、公平會、國稅局、地政士業者三者之交錯立場
 - 一、維持市場價格秩序
 - 二、收取租稅目的
 - 三、完全競爭市場的處境
 - (一) 執業人數增加
 - (二) 競爭模式演化
 - (三) 進入門檻簡易
 - 陸、結論

(續上期)

參、公平交易法對聯合行為之規範

一、概說

聯合行為，又稱卡特爾(Kartell)，乃經濟上企業主體聯合起來影響(阻絕或減少)市場競爭之行為。是國家常見的限制競爭方式。聯合行為直接阻礙市場、一方面妨礙市場上價格決定性等競爭自由，長期而言，損害經濟資源的利用效率，形成社會損失。是以，主要工業國家莫不設法規制聯合行為。

事業以聯合行為限制競爭，妨害市場及價格功能以及消費者之利益，應予禁止。因此，我國公平交易法有關聯合行為之規範，採禁止原則(Verbotssprinzip)中的「原則禁止例外許可原則」^{註4}。該法第七條先就聯合行為定義；第十四條第一項第一至七款將例外不為禁止之聯合行為一併規定於公平法中。第十五條至第十七條則就聯合行為之許可有關之行政處分為規範，違反聯合行為之禁止規定應處之罰則分別規定於第三十五條(刑罰)及第四十一條(行政監督)，構成公平法上聯合行為之規範體系。

二、聯合行為之禁止

(一) 聯合行為之意義及其適用範圍：註5

1 意義一

公平法第七條對聯合行為自立法上定義，第一項規定：

「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合義，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、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」

第十四條第一項前段復又規定「事業不得為聯合行為」。公平法上聯合行為之規範看似複雜，然而歸納之，約可簡化其意旨為：公平法上所禁止之聯合行為係為指複數事業共同決定相互約束事業活動。

2 特性一

(1) 行為共同性：即指複數事業基於各自事業活動限制之目的而產生一致的行為，此與單獨而為的獨占有異。典型的共同行為如明白的價格協定即是。唯有時各事業並無人為形成的意思聯絡，僅偶然發生共同一致的行為時，是否亦為「共同行為」乃不無疑問。

(2) 約束的相互性、共通性：本法第七條第一項概言「相互約束」，則係約束當事人間相互所為之義務乃屬於必要。日本之通說及判例亦同此見解，因此，於複數事業間之協定，內容僅約束當事人一方之情形，乃欠缺約束之相互性，不成立聯合行為。

3 適用範圍一

公平法第七條第二項將聯合行為適用範圍限於「事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響產生、商品交易或服務供需之市場功能者為限」。就是在構成要件上限縮聯合行為的適用範圍。是行為主體的限制；後段規定聯合行為以足以影響市場功能者為限，是有關市場效果的限制：

(1) 行為主體的限制：公平法第七條第一項明定「本法所稱之聯合行為，為事業……與有競爭關係之他事業……」，足見為聯合行為之複數事業間必須存在有競爭關係，同條第二項就聯合行為加以限縮，指複數事業在同一產





銷階段的水平聯合（即水平的限制競爭（horizontale Wettbewerbsbeschränkungen），而不即於不同產銷階段間的垂直限制競爭。亦僅處於同一產銷階段的複數銷售商間成立聯合行為，而製造商則不與焉。

- (2) 對市場效果加以限制：形式上的拘束，若未影響到市場上供需關係時，應不構成法律所禁止的聯合行為，如此才合乎公平交易法維持市場機能的原態。公平法第七條第一項的定義規定，似乎只重於「約束」的手段面，亦即以「契約、協議或其他方式之合意」來約束事業活動，而未就「約束」的效果面為規範。因此，同條第二項後段就此補充規定「聯合行為，以……足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」亦即，以市

場上供需關係是否影響為斷。此較德日法例，亦均強調於市場關係因限制競爭（Wettbewerbsbeschränkung）之結果足生影響時，始能成立聯合行為之禁止。

(二) 聯合行為的構成要件：

根據公平法第七條有關聯合行為之定義，可分析其要件如下：

- 1 行為主體：行為人必須是有競爭關係的複數事業。--
- 2 形式要件：契約、協議或其他方式之合意。
- 3 實質要件：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。
- 4 效果要件：足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。

(三) 聯合行為的禁止目的：

市場關係是否因聯合行為而受影響，故而為聯合行為禁止之規範，就其間關係有三種看法：

第一種認為聯合行為限制參與事業的競爭所為，也必然會對市場關係有影響。

第二種看法認為只有當事人合意限制競爭危及其交易相對人之選擇可能（Alternative）時，始可認為對市場關係有所影響，此說重在事業之合意至少必須對

相關市場上之第三人造成抽象危險 (abstrakteGefahrung)。

第三種認為事業之合意若使交易相對人達於不能期待，而產生足以轉而他求之可能 (genugende-Ausweismöglichkeit) 時，始足認為對市場關係造成影響。

此說認為必要造成具體危險 (konkreteGefahrung)，亦即影響程度較重時，才能認為影響市場關係。德國實務上發展出來的「可感覺性標準說」(das Kriterium der Spurbarekeit)，即認為所謂產品或市場關係之影響必須是相關市場第三人或交易相對人可以感受到相關的產品或市場因素有具體確定的改變，始足當之，即屬於第三種看法，目前為德國通說^{註6}。

可感覺性的標準說，在實務上大致是以市場相對人之選擇是否受有具體確定之影響，以及加入市場的潛在營業競爭是否受有可感覺的限制，做為判斷標準，因此，參與聯合行為事業之數目以及聯合行為的市場佔有率，都是具體的指標。只是迄今德國實務仍再競爭政策上搖擺不定，可感覺性標準說也未能在個案經驗上建立一般原則。例如，法院實務對於市場佔有率僅百分之五或不到百分之五的聯合行為，認為也能對市場關係之影響。而德國聯邦卡特爾署相對地原則上認定中小企業之市場佔有率在百分之五以下者，屬於合理化的聯合行

為，一概不在禁止之列。

鑒於實務的分歧即舉證上的困難，德國學者Emmerich認為通說在實務上所要求的「市場效果時查」(Marktfolgenprüfung)並無必要。事業基於理性締結聯合行為為合意，必然是衡諸其對市場之認識，可望發生一定的市場影響效果，若局外人必須就此舉證，顯然不合事理。只有在當事人限制之目的無法證明時，才有審查對市場影響之必要，然而在此情形下，通常事業再契約締結時早已將限制第三人競爭之效果計算在內，結果只要符合限制營業競爭之要件，始可認為有影響市場關係之效果，所謂「市場效果審查」，在此亦屬多餘。

依據公平法第七條第二項規定，聯合行為限於「足以影響生產、商品交易服務供需之市場功能」之情形，為公平法第七條第一項之補充規定。以此規範來看，Emmerich的確定市場影響存在論，似較符合我國規範適用。亦即，聯合行為之成立，以符合公平法第七條第一項所列之要件以足，公平會毋庸就同條第二項所補充之「市場效果」為審查，而當事人則可舉證證明其對市場無影響而免責^{註7}。(待續)❖

註釋

註4 吳秀明，《論卡特爾之法律規範》，政大法研所論文，1986年，頁143以下。

註5 賴源河，公平交易法新論，元照出版，2002年10月二版，頁222以下。

註6 賴源河，前揭書。

註7 范建得，莊春發，公平交易法一，獨占、結合、聯合市場力量之管制，漢興書局出版，199年3月二版，頁203～256。