

台灣企業如何因應反托拉斯法之調查-以美國及歐盟法律為中心

吳志光、吳為涵

(作者吳志光為理律法律事務所合夥律師，吳為涵為理律法律事務所律師，本文為作者個人意見，不代表事務所立場)

近年來，各國競爭主管機關為了展現其維護公平競爭秩序之決心，莫不積極地打擊不法的卡特爾行為(cartel)，並據以展開反托拉斯法調查。其中，最為活躍、法規最為完整並在各類調查案件中具領導地位者即屬美國司法部 (Department of Justice) 與歐盟執委會 (European Commission)。

美國司法部自 2006 年起，指控台灣、日本、韓國等 TFT-LCD 廠商涉及水平聯合壟斷面板價格，並將台灣面板大廠友達、華映與奇美列於調查之列。面對美國司法部的指控華映及奇美選擇與其達成認罪協商，而分別遭受美金 6,500 萬元與 2.2 億的罰金，並有若干高階主管入獄服刑。更引起國內譁然的是，友達因拒絕認罪而導致其三位高階主管到美出庭時遭美方留置，並限制離境。

同樣地，大西洋彼端的歐洲大陸也上演著將其反托拉斯法延伸適用至國際廠商的風潮。例如，歐盟執委會於 2010 年 5 月間對包括全球最大記憶晶片 (dynamic random access memory (DRAM) chips) 製造商三星電子 (Samsung)、歐洲第二大晶片商英飛凌 (Infineon)、全球第二大晶片製造商南韓海力士半導體 (Hynix)、爾必達 (Elpida)、NEC 電子、日立、東芝及三菱電機，以及我國南亞科技在內共九家記憶晶片製造商，就其違法操控 DRAM 價格一事開罰，罰金共計 3.31 億歐元，其中南亞科技之罰金為 180 萬歐元。

有鑑於美國與歐盟反托拉斯法對於水平聯合行為的罰金甚鉅，且美國對於個人部分亦有刑責，若我國廠商不慎觸法，除調查或訴訟程序曠日費時，龐大罰金恐造成公司財務危機外，高階主管也可能面臨到美入監服刑的下場。因此，本文將針對美國與歐盟反托拉斯法水平聯合行為規定加以說明，並提供相關法令遵循之建議。

一、 法令簡介

(1) 美國反托拉斯法簡介－休曼法

美國反托拉斯法體系主要以三部法規為主：休曼法 (Sherman Act)、克萊頓法 (Clayton Act) 及聯邦貿易委員會法 (Federal Trade Commission Act)。聯合行為的相關規範主要制訂於休曼法。休曼法第一條明文規定，任何限

制州際間或與外國之間的貿易或商業的契約，以托拉斯形式或其它形式的聯合或共謀，都是非法的。此處所稱之聯合或共謀，理論上應包括水平聯合（同業競爭者之間）以及垂直聯合（上下游廠商間），惟近年來涉及亞洲廠商相關的案件均屬於競爭對手間的水平聯合，因此以下說明均以水平聯合為主。

休曼法第一條僅揭示聯合行為之定義，對於哪些種類的行為會被認定屬於水平聯合則無具體規定。參照美國競爭法實務發展，會被認為涉及水平聯合行為的案件類型包括：直接或間接限定價格 (Directly or indirectly fixing prices)、限定交易條件 (Fixing trading conditions)、協議劃分市場 (Sharing markets)、限制或控制生產或投資 (Limiting or controlling production or investment)、圍標 (Collusive tendering (bid-rigging))、聯買或聯賣 (Joint purchase or selling)、分享資訊 (Sharing information)、交換價格資訊 (Exchanging price information)、交換非價格資訊 (Exchanging non-price information)、限制廣告 (Restricting advertising) 及訂定技術或設計標準 (Setting technical or design standards) 等。

總歸而言，處於同一產銷階段水平市場的競爭者間，不可以就商品的價格、數量、市場及技術設備等為任何相互約束或限制的協議，例如商品製造或供應業者共同決定統一同類商品價格、共同決定調漲價格、共同減產以提高商品價格、劃分商品販售的地理市場範圍、分配商品銷售對象的消費者或客戶層等，均屬於違法的聯合行為。此外，既有業者聯合起來不向上游特定供應商採購，或不供貨給下游特定經銷商，或採取各種方式抵制新進業者參進市場，此等競爭者相互間協議採行的抵制行為，甚至包括常見的聯合集體採購（聯買）或聯合統一販售（聯賣）等協同行為，均將使原本應存在的競爭狀態喪失，故屬於休曼法所禁止的聯合行為。

關於管轄權部分，雖然休曼法不適用於涉及外國之間的貿易或商業行為（進口貿易或進口商業除外），然而若該行為對於非與外國間的交易或商業行為，或者與外國間的進口貿易或進口商業，或於美國從事與外國間的出口貿易或出口商業，有著直接、實質和可合理預見的影响，且此影响符合休曼法下的要件時，該行為即受休曼法的管轄。重點在於，何種情況會被視為具有「直接、實質和可合理預見的影响」？雖然目前美國最高法院就此尚無定論，不過參酌美國司法實務，多數認為即使該交易行為完全發生於美國境外（例如交貨與付款均不在美國境內），只要若干產品嗣後進入美國市場（包括將產品運送至美國境內或向美國境內廠商請款等），即會符合上開市場影响理論，而使該交易行為受休曼法的監督。換言之，若從我國業者的立場觀察，只要我國業者有產品外銷至美國市場，則業者與其水平競爭者間的互動，即需符合休曼法對於水平聯合行為的禁制規定。

(2) 歐盟競爭法關於禁止卡特爾行為之規定

依據歐盟競爭法之規定，任何事業（所有從事經濟活動之主體均可能符合此處「事業」的定義）間的協議、決策或一致性行為會影響會員國間的貿易往來，且其目的或效果將會阻礙、限制或減損一般市場競爭狀態者，均應被禁止，尤以下列行為應屬禁止從事之項目：(a)直接或間接地聯合壟斷買價、賣價或其他交易條件；(b)限制或控制生產、行銷、技術研發或投資；(c)聯合劃分市場或原料供應來源；(d)對其他交易對象之相似交易提供不一致的交易條件，因而使其遭受競爭上的不利益；(e)使合約的效力取決於第三方是否同意，而依照商業習慣此第三方與該合約並無關聯性。此外，歐盟競爭法規定，任何符合上述條件而應被禁止之合約或決策均應屬當然無效。由上述定義可知，任何具水平或垂直競爭關係的事業間，以契約協議或任何一致性的意思表示，無論係以書面協議或口頭約定，甚至僅以心照不宣達成協議之方式作成，只要因此對市場競爭產生前述限制效果，均屬禁止的卡特爾行為。

如被認定違反上開規定而從事違法卡特爾行為，執委會有權處以最多達事業全球營業收入百分之十的罰金。甚至，若該事業未依照歐盟執委會之要求改正聯合壟斷行為，執委會尚可處以最高達該事業每日營業收入百分之五的罰金，該罰金係以日計算直至事業改正為止。歐盟藉由課以鉅額罰金的方式，以期能有效遏阻事業從事或參加任何違法卡特爾行為。

雖有鉅額罰金之規定，歐盟競爭法針對違法卡特爾之行為並無刑事制裁，此點與美國休曼法有所不同。

二、 反托拉斯法之調查程序與罰責

(1) 美國

美國反托拉斯法的執行主要由司法部與公平交易委員會（Federal Trade Commission）負責，然而只有司法部具有刑事管轄權。司法部對於因第三人舉發或自行蒐證後發現的疑似違法事件，會先展開反托拉斯調查，調查後視情況提起刑事或民事訴訟。

初期調查階段（preliminary inquiry）司法部會先以公開資訊為主，判斷有無違法，如認為違法可能性極高，會進一步開始正式調查（formal investigation）。於正式調查階段，司法部會傳喚相關人士或要求受調查人提交文件。最後視調查結果，司法部可能採取停止調查（drop the inquiry）、和解（settlement）、提起刑事訴訟（criminal antitrust action）或民事訴訟（civil antitrust action）等手段。

民事調查方面，司法院會核發民事調查令（Civil Investigation Demands），並依此傳喚證人或請求相關文件。通常民事調查之結果為司法部與行為人達成同意判決（consent decree），約定行為人自此不得從事某些反托拉斯法之行為。此外，美國政府有權請求最多 3 倍損失金額的損害賠償，並得申請強制令，要求解散不合法的聯合行為。

此外，對於顯而易見的違法聯合行為，例如聯合壟斷價格或圍標等，司法部亦會進行刑事調查。若經起訴後被法院認為確有刑事責任之違反，其刑責如下：（1）法人（公司）部分：最高可罰美金 1 億元，並可增加至行為人的 2 倍利得或被害人的 2 倍損失金額；（2）行為人（代表公司實際從事聯合行為者）部分：最高 10 年有期徒刑，併科罰金最高可達美金 100 萬元，並可增加至行為人的 2 倍利得或被害人的 2 倍損失金額。

（2）歐盟

歐盟執委會是歐盟競爭法的執行機構。其管轄範圍包括任何可能對歐洲經濟區（包括歐盟國家、挪威、冰島和列支敦士登）造成影響的行為。歐盟執委會只能對公司進行行政處罰，卻無權對於個人課與刑責。惟須注意，歐盟各會員國也可各自提出反托拉斯調查，其中一些會員國（例如英國）對於違反反托拉斯法的個人設有刑責規定。目前民事訴訟方面，歐盟的規定尚不如美國完整，不過可預見的是，歐盟執委會未來會朝鼓勵消費者透過民事訴訟尋求賠償的方向來調整其法律規範。

執委會的調查程序通常始於對疑似參與卡特爾的事業核發問卷，要求受調查人就案件相關事實於期限內提供文件或說明。需注意的是，執委會核發問卷之對象並不以歐洲地區的事業為限。換言之，在國際卡特爾案件中，歐盟執委會有權力將問卷寄發予設立於其他地區的事業，要求其配合調查。從時間面而言，執委會開啟調查程序到核發正式異議狀（Statement of Objection）之間過程耗費至少兩年。受裁罰事業對於執委會的決定可以再上訴至法院（European Court of Justice），上訴程序估計也需至少兩年時間。

有鑒於歐盟競爭法對於聯合價格壟斷等卡特爾行為之罰金甚為可觀，且調查程序曠日費時，歐盟執委會另有和解制度（Settlement Procedure）以幫助受調查廠商減低將來受罰金額並縮短接受調查之時程。簡單而言，所謂和解制度，即係歐盟執委會讓受調查之事業有機會經由一連串的協商，達成雙方均同意的處罰內容，以和解方式終結卡特爾行為之調查。原則上，受調查人必須先承認其參與違法卡特爾行為，歐盟執委會始會同意對受調查人的認罪行為給與減低罰責之優惠。例如前開提及之 DRAM 案即係歐盟執委會首次依照 2008 年 7 月發布的和解規範（Settlement Notice）所作出的決定。

(3) 寬恕政策 (Leniency Program)

寬恕政策係藉由贏者全拿 (winner- take-all) 的制度設計，以期造成參與聯合行為事業間的不信任，進而主動向主管機關告密舉發此違法聯合行為。具體而言，不論美國或歐盟的寬恕政策均規定只有「第一家」舉報違法的公司 (即 first-in-the-door) 將獲得完全豁免 (amnesty)。換言之，在每一個調查案件中只會有「跑最快」的事業得適用寬恕政策而獲得完全豁免，至於動作稍慢的其他被調查者 (即 second-in-the-door)，雖然在此調查案已經無法適用寬恕政策而得到完全豁免，但依據美國反托拉斯法寬恕政策之規定，如果能在調查過程中舉報另一件違法聯合行為，仍有機會獲得特許豁免 (amnesty plus) 而減輕罰責，因此導致不斷舉發案件之「骨牌效應」。

從寬恕政策的制度設計可知，在爭取寬恕機會的競賽中贏家與輸家所得到的對待可謂有著天差地壤之別。基此，公司內部就反托拉斯法的事前教育訓練與法令遵循更顯重要，如此才能幫助公司在必要時盡速地作出是否申請寬恕赦免的判斷。值得注意的是，如果是牽涉多國管轄權的國際卡特爾案件，基於各國競爭主管機關可能會互相協助共同調查，因此公司評估因應方針時，應考量各管轄區的策略一致性，以避免提供文件或說明不一而導致案情複雜化的不利後果。

三、 具體建議與因應對策

從上開法令規範及歐美調查實務可知，某些被習以為常的商業互動行為，恐在無意間已經違反美國與歐盟反托拉斯法聯合行為之限制規定。況且，不論是美國或歐盟，其司法實務向來傾向於從寬認定競爭法之管轄適用範圍，美國司法部更是以鉅額罰金與限制人身自由等方式，積極地查察國際聯合行為。因此，對於我國業者而言，若於美國或歐盟地區有從事商業活動，或產品有直接或間接進入美國或歐盟地區，則必須特別留意當地聯合行為的禁止規定，恪遵下列幾點原則：

(一) 避免參加競爭者間的集會，不論是正式集會 (如行業公會) 或非正式集會 (如社交聯誼餐會、高爾夫球敘、供應商尾牙聚餐等)，更不得參與任何關於企業經營活動的決議。

(二) 不與競爭者討論有關商品價格、數量等敏感性市場資訊，且於任何有競爭者參與的場合，均應避免揭露有關商品價格或數量等資訊。

(三) 在未經法律專業人員審查前，不得與競爭者訂定任何形式或主題的協議或合同，或擅自達成任何共識或默契，或為任何承諾或聲明。

(四) 在進行或參與任何與競爭者共同實施的行為，不論是否基於競爭的目的(例如共同行銷/推廣、聯合降價促銷、聯買/聯賣、同船輸出/輸入等)，均必須事先經法律專業人員檢視其適法性。

(五) 在競爭者同時為客戶之情形下(如專利授權)，任何關於商業交易的商議務必審慎為之，最好委請公正第三方列席及作成完整紀錄，證明商議內容並未涉及任何相互限制競爭之合意。

(六) 若有競爭者主動聯繫，應避免談及價格，且必須長話短說，應作成完整紀錄，並向上報告。

(七) 避免於談話中或文件上出現任何可能隱含「協議」之用語，如「與 A 公司達成君子協議或一定共識」、「同業均願停戰」、「被騙」等。

(八) 與業界朋友交際應嚴守份際，公歸公、私歸私。

(九) 參加產業會議，必須先經法務部門同意，並將議程資料予以蒐集提供影本予法務部門備查，必須完整紀錄會議內容，不宜在會前、會中、會後與競爭者「閒聊」業務相關事項，若有不宜討論事項，必須立即表示反對並離席。

(十) 不得與其他經營者(即使非競爭者)聯手以拒絕供應或採購方式，抵制新進業者或上、下游事業。

(十一) 不得與其他經營者(即使非競爭者)有共同劃分市場或區分客源的協議或默契。

(十二) 在任何併購案件或策略聯盟案件，於獲致事業結合申報許可(antitrust clearance)前，仍應避免交換敏感資訊，並審慎建立防火牆(此即為一般所稱之 Gun-jumping Rule)。