

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 成果報告
 期中進度報告

公平交易法實務見解之體系化及爭議問題研析

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 96-2414-H-004 -006 -MY3

執行期間：96年8月1日至99年7月31日

執行機構及系所：國立政治大學法律學系

計畫主持人：吳秀明 教授

共同主持人：

計畫參與人員：蘇立文 研究助理

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本計畫除繳交成果報告外，另須繳交以下出國心得報告：

- 赴國外出差或研習心得報告
- 赴大陸地區出差或研習心得報告
- 出席國際學術會議心得報告
- 國際合作研究計畫國外研究報告

處理方式：除列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

中華民國 99 年 8 月 20 日

中文摘要

我國公平交易法自民國八十一年二月四日施行至今，已有十四年多，各屆之委員會，從筭路藍縷，開創法制，到逐步穩定與展開我國競爭法制之規範，可謂貢獻有加。而公平法歷經十幾年之實務發展，也產生了豐富而複雜之實務見解與眾多之案例。雖然公平會不斷總結其執法經驗，持續公布具有通案性質之處理原則與規範說明，明顯有助於闡釋法律之內容，穩定法律之適用。但在各個要件與相關問題上，實務見解之內容與理路脈絡如何，仍有諸多不明與疑義之處，有待予以檢視與檢討。公平法之發展可說已經到了一個應將實務見解予以進一步體系化、理論化的時候了。將實務體系化與理論化、從零碎之眾多案例產生有意義之原理原則，乃每一法律領域所必須從事之工作。因為法律要解決爭端、帶來秩序，其本身就不能沒有秩序。而本計畫所欲從事者，正是這基礎性的研究工作。本研究計畫的首要任務即是建立完整的案例資料庫，接下來再接著就重要的實務案例，進行類型化、體系化與理論化，在資料的掌握上，將以本計畫的開始年度(即民國 96 年)作一分界，藉此將本計畫界定為一階段性的研究任務。鑑於案例資料庫的龐大，在評價過程中，將於最典型的競爭法管制為最主要之內容，亦即以聯合行為跟獨占之管制，作為最重要的論述重點，蓋這部分的管制，往往是競爭法執法機關的首要任務，而且也是實務上最富有爭議的部分，也是最能彰顯執法成效的重點領域。在本計劃內容中，將依據競爭法上關於管制聯合行為與獨占行為之相關學理，依其違法判斷之理論架構，將實務見解一一納入各構成要件的分析框架當中，期望藉由本計劃的研究成果，為公平交易法的實務發展，提供一兼具理論與實務的體系整理，以作為執法的參考。

關鍵詞：公平交易法、競爭法、聯合行為、卡特爾、獨占、獨占性訂價、
阻礙濫用、榨取濫用、比較市場、促進行為

壹、前言

我國公平交易法自民國八十一年二月四日施行至今，已有十四年多，各屆之委員會，從筭路藍縷，開創法制，到逐步穩定與展開我國競爭法制之規範，可謂貢獻有加。而公平法歷經十幾年之實務發展，也產生了豐富而複雜之實務見解與眾多之案例。雖然公平會不斷總結其執法經驗，持續公布具有通案性質之處理原則與規範說明，明顯有助於闡釋法律之內容，穩定法律之適用。但在各個要件與相關問題上，實務見解之內容與理路脈絡如何，仍有諸多不明與疑義之處，有待予以檢視與檢討。公平法之發展可說已經到了一個應將實務見解予以進一步體系化、理論化的時候了。將實務體系化與理論化、從零碎之眾多案例產生有意義之原理原則，乃每一法律領域所必須從事之工作。因為法律要解決爭端、帶來秩序，其本身就不能沒有秩序。而本計畫所欲從事者，正是這基礎性的研究工作。本研究計畫首要即是建立完整的案例資料庫，接下來再接著就重要的實務案例，進行類型化、體系化與理論化，在資料的掌握上，將以本計畫的開始年度(即民國 96 年)作一分界，藉此將本計畫界定為一階段性的研究任務。鑑於案例資料庫的龐大，在評價過程中，將於最典型的競爭法管制為最主要之內容，亦即以聯合行為跟獨占之管制，作為最重要的論述重點，蓋這部分的管制，往往是競爭法執法機關的首要任務，而且也是實務上最富有爭議的部分，也是最能彰顯執法成效的重點領域。

這方面的研究，計畫主持人過去發表過的專論，如「十年來公平法上之獨占管制」、「聯合行為理論與實務之回顧與展望」等論文，已先就公平法施行以來第一個十年的實務見解，作出分析與討論，因此，本計畫的主要內容，即是延續上開研究成果，針對第一個十年之後的實務發展，加以整理研究及分析。期望藉由本計畫的研究成果，為公平交易法的實務發展，提供一兼具理論與實務的體系整理，以作為執法的參考。而實務見解體系化的整理，是需要持續觀察與進行的，因此，本研究成

果只是這一階段的累積，相信還會有第三個十年及第四個十年的後續研究的進行。

貳、研究目的

公平交易法自民國八十一年施行至今，實務上已經累積了數千件的處分案例，為數相當可觀，除了大量的處分書之外，公平會還制訂為數甚多之行政命令與行政規則，如施行細則、各種處理原則、規範說明等等。此外，若再將行政院訴願會決定，以及高等行政法院及最高行政法院、普通法院之判決等予以納入的話，這些將共同形成我國公平法的實務見解總集。歷經這十幾年的發展，上述實務見解之內容可謂已經十分之豐富而複雜，為了方便索引案例，有必要建立完整的案例資料庫，以便查驗，並作為後續研究的平台基礎，並將龐大複雜之實務見解予以進一步體系化整理，以明晰實務見解之內容與理路脈絡，並予以理論化。

現有的公平交易法文獻對於上述工作，當然已經在某種程度上展開。教科書、論文、研究報告等，都試圖與實務對話，也檢討實務之發展，對公平法之發展做出可貴的貢獻。甚至於公平會本身也委託學者進行「公平交易法之註釋研究系列」，寫成三大冊的鉅著。這套註釋書雖然不能說已經燦然大備，但它卻是難能可貴的好的開始。

儘管這三大巨冊是一部內容完整的註釋書，但實際上仍然有許多待努力之處，而且，法學的註釋研究必須與時俱進，不斷地更新，方能形成完整且及時的註釋成果，反映最新的理論見解與實務見解，一方面供學術研究之用，另一方面也可提供執法參考。因此，本計劃建立在既有文獻的基礎上，期能將上述研究成果再進一步地往前推進。過去十幾年來，公平法的實務與案例，雖然已經被既有文獻做了一定程度之分析與探討。惟整體而言，其可開發耕耘之地仍多，而本計畫之研究目的，就是要在既有基礎上，試圖將公平法之實務研析進一步推進，促進競爭法學的繼續發展。

參、文獻探討

關於公平交易法有系統的註釋研究，除了部分專論之外，諸如「十年來公平法上之獨占管制」、「聯合行為理論與實務之回顧與展望」、「競爭法上的概括條款」，就屬「公平交易法之註釋研究系列」較為完整，惟這些仍尚屬不夠完整或是未及時更新，不過，仍構成某一階段的註釋成果，這些成果可作為本研究之基礎，而且這些研究所建構之理論分析架構，仍可套用於本研究之上，以維持其一貫性，而在時間的序列上，本研究可視為是補充及更新前階段的註釋研究成果。

肆、研究方法

本研究計畫共計分為三大部分，第一部分先完整搜集實務案例及見解，第二部分再將各個實務案例依行為類型予以分門別類，第三部分再依重點違法行為類型之構成要件，分析整理重要之實務見解，並進行理論評析。

因此，在研究進行之方法上，本計畫將依據競爭法上關於各種違法行為之相關學理，先就各違法行為類型設計違法判斷之基本理論架構，並以此一架構作為分析實務見解之初步依據。然後以現有之各項實務研究之成果為根基，除對其所處理之舊有實務案例與見解重新檢視外，也進一步蒐集、整理各條最新之相關實務案例及法規、歸納法院、行政機關之見解，再參酌公平會之處理原則、國內學理上的探討、比較法之資料等，對於各行為之實務見解作體系化、理論化之工作。於此過程中，一方面將依據自研究我國實務所得之心得，不斷修正起初所設計之違法判斷理論架構，使之符合我國之所需；另一方面，也從實務案例與實務見解吸取養分，不斷充實與豐富上述理論架構之內涵。

由於實務見解與案例之數量十分龐大，欲全面性的檢視分析，誠屬不易，因此，本研究計劃將以聯合行為跟獨占作為重點觀察領域，蓋這

兩種屬最典型的競爭法上行為類型，最能適當反映出執法態度與管制面向的發展趨勢。

伍、結果與建議

I. 案例資料庫之建立

本研究計畫首要任務即是蒐羅公平交易法的實務案例，並加以體系化的歸類整理，以本計畫開始年度(即民國 96)為分界，蒐集涉及公平交易法之處分書、訴願決定、高等行政法院判決及最高行政法院判決，合計共 4864 件，並依「聯合行為」、「獨占」、「結合」、「約定轉售價格」、「限制競爭或妨礙公平競爭之虞行為」、「仿冒」、「不實廣告」、「營業誹謗」、「欺罔或顯失公平行為」等公平法上的行為類型，予以分類整理統計，並建立資料庫(詳見下表)。

公平交易法案例統計 (民國 81 年 ~ 96 年)	處分	訴願決定 (含再訴 願)	高等行 政法院 判決	最高行 政法院 判決	合計
聯合行為	124	184	65	51	608
獨占	10	12	7	4	45
結合	44	18	1	3	84
約定轉售價格	38	4	1	3	50
限制競爭或妨礙公平競爭行為	120	87	46	21	361
仿冒表徵或外國著名商標	30	51	24	13	169
虛偽不實或引人錯誤之表示或表 徵	1177	268	134	30	1877
營業誹謗之禁止	21	29	16	4	99
欺罔或顯失公平行為	927	213	151	67	1571
總計	2491	866	445	196	4864

從這些統計數字可知，目前實務上最大宗的違法案例，係以「不實廣告」及「欺罔或顯失公平行為」為最大宗，而這些案例基本上仍偏向「不公平競爭」的性質，彰顯出我國的競爭法(廣義)執法，仍舊是以「不公平競爭」的管制為主軸，典型競爭法上的獨占、聯合行為及結合行為的管制，在案件統計數字上，相對地仍屈居少數，固然，這種執法上的偏移現象，係導源於我國公平交易法將行政管制措施及於不公平競爭行為，而非如德國、日本以民事訴訟為解決手段所致。若回歸典型的限制競爭行為的分析，仍可發現有不少的聯合行為案例，其中不乏重要的指

標案件，如中油台塑的聯合調整油價一案(詳見下述分析)，而在聯合行為管制適用於互補性之「專利集管」(Patent Pool)所引發的爭議，特別是「(潛在)競爭關係」的詮釋運用，亦為未來如何管制高科技產業的競爭者合作，樹立指標(詳見附件一專文)。獨占案例雖然偏少，但 CD-R 授權金一案，仍具有重要的里程意義(詳見下述分析)。因此，本研究計畫另外擇取這二個行為類型，進行深入分析與註釋研究，蓋這二種案例類型，最能夠反映出競爭法的執法態度與管制立場，決定一國競爭法的面貌。

II. 聯合行為管制之深入分析

一、行為主體

聯合行為的行為主體為「事業」，而事業依公平法第二條規定，係指公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。因此，從事業性格而分，參與聯合行為的行為主體可二分為「個別事業」與「事業團體」，個別事業可謂係聯合行為主體的基本單位，聯合行為則是存在於有競爭關係之各事業之間；而事業團體則屬聯合行為主體的特殊情況，雖其團體成員多屬有競爭關係之個別事業，但聯合行為則是在該單一事業團體內部作成。

(一) 個別事業

1. 公司和工商行號

若參與聯合行為之個別事業，係屬公司、獨資或合夥之工商行號等法律上規定之營業組織者，於確認競爭關係存在之後，渠等作為聯合行為之主體，並無疑義。如數工程公司協議圍標¹、預拌混擬土公司為聯合

¹ 公處字第 0 九一一三九號：本案被處分人鉅成等事業於中油公司高雄總廠各項油槽人工清洗工程開標前夕，透過電話通知方式，至特定地點聚會，並以開小標方式事先協議圍標報酬、得標廠商及陪標廠商，悖於參標者應經由公平自由競爭以決定得標者及得標價格之招標制度

訂價²；而個別商號亦能進行聯合，如地區煤氣行的聯合訂價³。而在處分主體上，涉案者為公司時，即以公司(即法人)作為處分主體，涉案者若為商號者，則是以商號負責人(即自然人)，作為處分主體。

2. 商號實際負責人

由於商號並無獨立人格，而以商號名義為營業者，實際上仍屬個人之事業，應以實際經營該商號之自然人為權利義務的主體⁴，因此，在聯合行為之行為主體的認定上，實際係以行為時之負責人為準，並以之作為行為主體與處分主體，倘若行為後，該事業負責人的登記資料已有變更者，仍應以聯合行為時之實際負責經營的自然人，作為行為主體⁵。另

功能，足以影響各該招標市場之競標機能，核屬違反公平交易法第十四條事業不得為聯合行為之禁制規定，爰依行為時公平交易法第四十一條處分如主文。

² 公處字第 0 九三 0 九三號：「本件花蓮縣南部地區預拌混凝土業者共計有被處分人貫天下、被處分人政旺、被處分人利泰、被處分人友正、被處分人友豐、被處分人陸紀、被處分人展信、被處分人永固、被處分人台玉、被處分人錦山、被處分人宗順等十一家業者，均相互居於水平之市場地位，在地理區位上同屬花蓮縣南部地區同一地理市場。而查該等被處分業者因聯合訂定預拌混凝土售價並登報公告，限制花蓮縣南部地區預拌混凝土市場之競爭，為本案聯合行為之主體。」

³ 公處字第 0 九一 0 七二號：本案之聯合行為係由台東市之瓦斯行業者發起，起初係以與全縣瓦斯行業者有關之公會改選事宜之名義，邀集全縣瓦斯行業者集會，事實上亦欲就全縣之桶裝瓦斯售價為合意，核其主導及積極參與集會者計有台東市之被處分人瑞豐、被處分人全泰、被處分人惠光、被處分人藍本在、被處分人瑞光、被處分人啓和及池上鄉之被處分人池上等七家煤氣行，足堪認定其為聯合行為之主體。」

⁴ 參閱高等行政法院 89 年度訴字第 33 號判決。

⁵ 公處字第 096147 號：惟 93 年 6 月間，行為時永興(獨資商行)登記負責人為吳訓興君、惠來(獨資商行)登記負責人為林松協君，縱之後該事業負責人登記資料已變更，依高等行政法院 89 年度訴字第 33 號判決：「按獨資組織營利事業對外雖以所經營之商號名義營業，實際上仍屬個人之事業，應以該獨資經營之自然人為權利義務之主體……」及最高行政法院 91 年度判字第 1408 號判決：「獨資商號並無獨立之人格，商號與個人名稱雖異，然非不同權義主體……故獨資商號於商業登記上為負責人之變更，實際上係其商號權利義務之轉讓，然此私人間關於商號權利義務之轉讓，對原商號負責人所應負之公法上義務並不生影響」，該 2 事業於論述聯合行為中之行為主體時，應以行為時商號負責人即自然人吳訓興君及林松協君認定之。

一方面，若商號的權利義務已經轉讓並交付予受讓人經營者，縱尚未辦妥商號負責人變更登記事宜，仍應以該實際經營之自然人(即受讓人)為行為主體，惟此時，於論斷該實際負責人為事業之法律依據，則應依第二條第四款所謂其他提供商品或服務從事交易之人或團體，以資適用⁶。

3. 其他提供商品或服務從事交易之人

(1) 攤商

非屬公司或商號，但事實上提供商品或服務從事交易之人，亦可為聯合行為之事業主體，如富基漁港角貨直銷中心的海產攤商⁷。基本上，攤販原屬以獨資或合夥方式經營之事業，但因商業規模太小，依商業登記法第5條規定，不必向主管機關辦理登記，即可成立。而公平法第2條第2款之工商行號，以經向主管機關登記者為限，故未經登記者，即落入第4款之事業概念之中。

雖有商號名義，但實際上未辦理營業登記者，則仍以實際參與聯合之行為人，作為行為主體，又行為人基於自己決定而參與聯合，而與所

⁶ 公處字第 096147 號：富安登記負責人洪金評君已委由代理人許耀日君與邱勝平君簽立富安之買賣讓渡協議書，並於 86 年間實際交付邱勝平君營業，惟迄今卻仍未辦妥變更事業登記負責人，而邱勝平君亦就此經營該事業，直至 95 年 10 月始委任他人代為經營，據此，依公平交易法第 2 條有關事業定義之規定，就該事業於論述案關聯合行為之行為主體時，則應以同條第 4 款所謂其他提供商品或服務從事交易之人或團體，而認定係屬自然人邱勝平君。

公處字第九 0 0 六 0 號：惟查，在旗美煤氣聯合分裝廠未辦理負責人名義登記前，郭銅爐君已將旗美煤氣聯合分裝場之經營及管理權轉交王炳憲君，並由王炳憲君自負盈虧，僅每月固定向王炳憲君收取二至三萬元之定額費用，加以旗美分裝廠亦未以分裝場名義開立金融帳戶，且未有帳冊資料，而負責盈虧者係負責廠務、管理、會計、人事、運銷及財務之王炳憲君，王君亦有代表旗美煤氣聯合分裝場參與本案聯合行為之聚會合意，復多次親自繳交聯誼會所需之保證金五十萬元及經常性費用若干元給欣峰之王行五經理，本案代替郭金生君即旗美煤氣聯合分裝場委請律師提起訴願及辦理變更受處分人亦係王炳憲君之決定，足見，王炳憲君係為旗美煤氣聯合分裝場之實際負責人，該當公平交易法第二條第四款所認定之「以提供商品或服務從事交易之自然人」事業要件，而為本案被處分之主體。

⁷ 公處字第 094025 號：本案富基漁港魚貨直銷中心海產攤商：江春萬、邱慧琪、黃嘉雯、王素英、江春來、等 21 人，係屬公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業。

屬事業無關者，亦以實際參加人為行為主體⁸。

(2)借用公司名義

對於借牌參標之情形，雖以被借用人公司之名義為交易行為，但實際提供商品或服務從事交易之人，仍是借用他人公司名義之實際經營者，自應以該人作為聯合行為之主體，而非出借之公司⁹。

(3)借牌圍標

對於不符投標資格，而向他公司借牌參標並進而圍標之情形，實務上亦以實際參與的自然人，依第二條第四款論斷為事業¹⁰，而非以出租牌照之公司作為行為主體及處分主體。

(二)事業團體

1. 同業公會及聯合會

⁸ 公處字第九〇〇三〇號：因巨州傢俱行及協弘家具行二事業僅設籍課稅，未辦理營業登記，故僅以行為人張石獅君及吳錦松君為本案行為主體；而國森家具行之顏松加君及金工實業有限公司之謝朝熙君則表示渠等係自己決定加入該協進會，與所屬事業並無相關，故亦以實際參加人（即顏君及謝君）為行為主體。

⁹ 九十二年度判字第四六號：公平交易法第二條第四款所規範之事業，包括其他提供商品或服務從事交易之人或團體。查嘉義國油為上訴人甲○○及丙○○所有，渠等因資格與中油公司規定不符，乃以靠行方式借用國油公司名義參與投標，而按營業額分攤營業稅及向台中國油繳靠行費用，此有國油公司總經理洪德慶八十八年五月十三日及甲○○八十八年七月五日在被上訴人處之陳述紀錄可稽，復經上訴人甲○○、丙○○於原審九十年八月十五日行準備程序時所自認。是渠等雖以國油公司名義為交易行為，但實際提供商品或服務從事交易之人，應為上訴人甲○○、丙○○二人，被上訴人以渠等為公平交易法規範之主體，於法並無不合。

¹⁰ 公處字第〇九〇〇〇六號：宋君在其配偶所設立之振全實業有限公司資本額、營業項目均不符投標資格的情況下，仍向佳明公司借牌投標，其參與圍標之意圖甚為明顯；至於宋君雖為個人，惟渠表示以修理電器為業，佳明公司前負責人陳坤源亦表示，自八十年起，每年均出借牌照予振全實業有限公司宋振光，顯見宋君事實上經常、獨立從事視聽工程業務，足堪認定宋君為本法第二條第四款所稱之事業，故一併論為本案之行為主體。

(i) 同業公會

事業團體的成員基本上都是個別事業，彼此之間多具有競爭關係，事業的團體集會，即提供了便利的合意平台，特別是同業公會，均是由經營相同或相類事業之會員所組成，會員彼此間具有競爭關係，同業公會藉章程、會員大會、理監事會議或其他方法所為約束事業活動之行為，甚至於運用團體的拘束力來貫徹決議效力並懲罰不願配合之會員，其結果與個別事業為聯合行為並無差異，但其對市場交易秩序之危害程度有過之而無不及。而且在某些行業類別中「業必歸會」，例如建築師和律師，須先加入公會才能在地區營業，使得同業公會的影響力更為強大。在公平交易法立法之初，是否要將同業公會納入規範，曾有疑義，但有鑑於實務上多數的聯合行為都是由同業公會所主導、左右之考量，特別將同業公會納入聯合行為的規範，並將之提升至行為主體的事業，使得同業公會成為獨立的聯合行為主體，但也引起了一些爭議，特別是聯合行為的合意，必須要有複數事業的參與，同業公會並無競爭對象，可否構成聯合行為，不無疑義¹¹。為此，公平交易法原訂於施行細則，

¹¹ 台北高等行政法院 89 年度訴字第 1820 號判決及台北高等行政法院 93 年度訴字第 02213 號判決，均表示：若同業公會會員間又因係個別接受公會強制要求之通知而為一致之行為，欠缺聯合行為之合意，致無聯合行為之構成，則各產業業者只要藉由同業公會決議或合意，所實行之聯合漲價、減產或其他相互約束事業活動之行為等，即可規避公平交易法之適用，對於市場競爭機能將造成重大損害，殊與公平交易法「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭」之立法目的有違，故公平交易法施行細則第五條第三項因此規定「同業公會」得為聯合行為主體。

台北高等行政法院 95 年度判字第 00284 號判決表示：同業公會之組織章程或會務決議之形成皆係由於會員之直接參與或基於成員企業之授權，其決定具有合意之性質，因之同業公會之決議應受公平交易法之規範。本件被上訴人(花蓮縣液化氣體燃料商業同業公會)係公平交易法第 2 條第 3 款所規定之事業，自應受公平交易法所規範。公平交易法第 7 條係以事業從事交易與競爭活動之特性為規範基礎，因此要求聯合行為必須具有競爭關係之二以上事業，若嚴格解釋公平交易法第 7 條之規定，則事業恐可以本條之文意作為掩護，從事違法的聯合行為而不用受到處罰。聯合行為之類型除可由各個事業透過契約或其他方式合意來完成外，亦可透過組織之方式進行，同業公會即是最典型利用組織來遂行聯合行為之案例。欲為聯合行為之事業，既可選擇彼此商議以契約或其他方式合意以做成聯合行為，亦可藉由同業公會之決議來完成，而二種方式對於事業之競爭自由限制並無不同，對市場功能之影響亦無軒

後提升至公平交易法第七條第四項規定，明定「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二之水平聯合。」以杜爭議。

關於同業公會之意義及其涵蓋範圍，學說上素有不同見解，範圍亦寬嚴不一¹²。不過，依 2002 年 6 月修正之公平交易法施行細則第二條規定，所謂的同業公會，包括：一、依工業團體法成立之工業同業公會及工業會。二、依商業團體法成立之商業同業公會、商業同業公會聯合會、輸出業同業公會及聯合會、商業會。三、依其他法規規定所成立之職業團體。復於施行細則第五條規定：「同業公會代表人得為本法第七條聯合行為之行為人。」這類的同業公會，例如：「南投縣渡船遊艇商業同業公會」¹³、「台北縣金銀珠寶商業同業公會」¹⁴、「台北縣照相商業同業公會」¹⁵等等。自由業依法成立之同業公會，如：「建築師公會」¹⁶、「醫師公會」¹⁷等等，亦包括在內。

依此，僅有依據法律成立的公會或團體，具備法人格者，才是本法所稱之同業公會，此種限縮解釋方法，參照公平法第 2 條前 2 款均以依

輕，因此在公平交易法對此二種方式應給予相同之評價，而非僅以意思外在形式的不同，而做不同的處理。又意思表示對外主體的轉換，在同業公會的情況，係以同業公會對外為意思表示，此並無異於該聯合行為之意思聯絡係由具競爭關係的複數事業所發動之事實，即外在法律上意思表示主體的變動並不會影響內在經濟上實際獲益者之可非難性。

¹² 關於學說見解之整理，參見吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，元照，2004 年，頁 17-20。

¹³ 公處字第 095143 號處分書。查被處分人（南投縣渡船遊艇商業同業公會）係依商業團體法所設立之公會，依據上述規定，核屬公平交易法第 2 條第 3 款規定所稱之事業。

¹⁴ 公處字第 096082 號處分書。被處分人係依照商業團體法成立之商業同業公會，核屬公平交易法所稱之事業。

¹⁵ 公處字第 094112 號處分書。臺北縣照相商業同業公會係依商業團體法成立之商業同業公會，核屬公平交易法第 2 條第 3 款所稱之事業。

¹⁶ 公處字第 092007 號處分書。

¹⁷ 例如：高雄市醫師公會(公處字第 091194 號處分書)、台中市中醫師公會(公處字第 094013 號處分書)、桃園縣醫師公會(公處字第 094062 號處分書)，係屬依醫師法成立之同業公會。

法設立或登記為前提，亦可在體系上找到依據¹⁸。此項修法，或許是著眼於未具法人人格的團體，如何成為處分主體，又如何能在訴訟程序上具備當事人能力，可能仍會滋生疑義，而有所設限。

不過，依據行政程序法、行政訴訟法及行政罰法¹⁹，非法人團體亦得成為處分主體及訴訟主體，並不以法人為限。儘管如此，公平會實務上，對於未完成合法登記程序之團體，如「台灣家具參展廠商協進會」，即以此理由，否定其為行為主體²⁰。目前公平會的實務運作，基本上仍依上開原則處理，即具有法人格之公會，才屬同業公會之事業概念。

(ii)同業公會聯合會

同業公會聯合會的成員，係各地之同業公會，其決議雖係透過各地同業公會，間接影響實際上提供商品或服務從事交易的個別事業，在團體拘束力的影響之下，其對於競爭之妨害未必較小，而且在聯合會的勢力範圍影響下，所限制的地理範圍也更為廣大，從公平交易法之立法目的及保護競爭機能之立場，同業公會聯合會也應參照同業公會，納入第二條第三款的事業概念，並可成為聯合行為的行為主體，較為妥當²¹。對此，施行細則第二條已將同業公會的概念範圍，擴張及於同業公會聯合會，以解決適用上的爭議。

例如：「台灣省家畜肉類商業同業公會聯合會」以會員代表大會決議中元節後會員連續公休五日²²（未處分各公會）；「臺灣省遊覽車客運商

¹⁸ 廖義男 編/黃銘傑，公平交易法之註釋研究系列(一)，第 2 條，公平會，2003 年，頁 75。

¹⁹ 按依行政程序法第 21 條第 3 款規定，非法人之團體設有代表人或管理人者，有當事人能力。行政訴訟法第 22 條禿定，非法人團體，有當事人能力。行政罰法第 16 條規定，設有代表人或管理人之非法人團體，準用私法人之代表人的併同處罰規定。

²⁰ 公處字第 90030 號處分書。

²¹ 吳秀明，前揭註 12，頁 19。

²² 公處字第 092141 號處分書：被處分人係由國內台北市、高雄市二直轄市、澎湖縣、金門縣、連江縣除外之各縣市家畜肉類商業同業公會組成之省級同業公會，仍屬公平交易法第二條第三款規範之事業。

業同業公會聯合會」透過理事會決議，請各縣、市公會邀集業者及靠行車主協調提高運價²³。

(iii)行為主體與處分主體之認定

基本上，聯合行為之處分主體與行為主體應為一致，同業公會涉案聯合行為時，行為主體與處分主體之認定，基本上可有三種不同的模式²⁴：(a)以公會本身為行為主體與處分主體。(b)同時以公會與個別事業為行為主體與處分主體。(c)以個別事業為行為主體與處分主體。

(a)以公會本身為行為主體與處分主體

以公會作為行為主體與處分主體之聯合行為，基本上可分為二種情形：一種是同業公會(包括同業公會聯合會)利用決議等方式，由上而下地在公會內部主導聯合行為的促成，亦即公平交易法第七條第四項所稱之情形。另一種為同業公會基於事業之身分，與其他同業公會，透過合意方式(如委員會、說明會、協進會)達成限制競爭，並間接轉知其所屬會員之情形。

(aa)同業公會內部的決議

例如：「花蓮縣液化氣體燃料商業同業公會」召集同業開會達成調漲桶裝瓦斯零售價格之共識，並行文通知業者配合調整²⁵；「台北縣鞋類商業同業公會」與「台南市皮革製品商業同業公會」藉理監事聯席會議決議，共同抵制其他鞋展²⁶；「高雄市葬儀商業同業公會」藉理監事聯席會議並發函所屬會員，要求須將於高雄市立殯儀館所承辦之「供飯」及

²³ 公處字第 096007 號處分書：查被處分人係依商業團體法所設立之省級同業公會，依據上述規定，核屬公平交易法第 2 條第 3 款規定所稱之事業。

²⁴ 吳秀明，前揭註 12，頁 25-26。

²⁵ 公處字第 90090 號處分書。

²⁶ 公處字第 90035 號處分書。

「寄棺室內靈堂佈置」等業務統一委由公會辦理，違反者並將予以停止其會員應享之福利²⁷；「花蓮縣砂石商業同業公會」藉公會會員業者會議之合意，從事分配砂石數量、抵制非公會會員業者銷售疏濬料源、及拒絕非公會會員入會之申請²⁸；「屏東縣資訊休閒商業同業公會」於會員大會暨理監事聯席會議決議訂定收費標準並要求會員(網咖業者)遵行²⁹；「桃園縣蛋類商業同業公會」藉理監事聯席會議及臨時理監事聯席會議決議共同限制雞蛋交易價格³⁰；「臺中市液化氣體燃料商業同業公會」以集會之方式(理監事臨時聯席會議)，聯合調漲桶裝瓦斯價格³¹。

對於同業公會聯合會所主導的聯合行為，公平會實務上有僅處分該「同業公會聯合會」，而未併同處分各該同業公會者，如上開「台灣省家畜肉類商業同業公會聯合會」與「臺灣省遊覽車客運商業同業公會聯合會」案例中所示。

(bb)同業公會與同業公會的外部合意

在「台灣省餐盒食品商業同業公會聯合會」主導的聯合漲價一案中，其與「台中縣餐盒食品商業同業公會」和「台中市餐盒食品商業同業公會」達成召開「校園黑心食品危害與學生營養午餐品質說明會」之共識，於說明會中聯合會理事長建議調漲學校午餐的收費標準，「台中縣餐盒食品商業同業公會」和「台中市餐盒食品商業同業公會」並通知所屬會員廠商參加前開會議，故公平會認定本案應以「台灣省餐盒食品商業同業公會聯合會」、「台中市餐盒食品商業同業公會」及「台中縣

²⁷ 公處字第 091010 號處分書。

²⁸ 公處字第 09187 號處分書。

²⁹ 公處字第 092161 號處分書。惟查前開決議雖足以影響屏東地區網路咖啡服務市場之供需功能且確曾影響部分網路咖啡業者之定價，然理監事亦均表示由於競爭激烈，絕大多數會員並未遵行該決議，或雖一度遵行但旋即因競爭壓力而復降回原價。

³⁰ 公處字第 094057 號處分書：據被處分人章程第 6 條規定：「凡在本組織區域內經營蛋類商業，依法取得登記證照之公營或民營商業之公司、行號，均應加入本會為會員」。是桃園縣轄內 74 家經營蛋類之公司、行號所組成之桃園縣蛋類商業同業公會，核屬公平交易法第 2 條第 3 款規定定義之事業。

³¹ 公處字第 095013 號處分書。

餐盒食品商業同業公會等為聯合行為之主體」。至於該次會議的參加者，尚包括彰化縣、桃園縣、台南縣之餐盒食品商業同業公會理事長，惟皆表示係因受台灣省餐盒食品商業同業公會聯合會邀請而前往瞭解狀況、聽取意見，但未參與討論，且均認為渠等之會員所處市場與台中縣、市之市場狀況不相同，因此不認為適用台灣省餐盒食品商業同業公會聯合會等所提出之成本分析及收費調整建議，尚難認定渠等為本案聯合行為之主體。至於其他縣市之餐盒食品商業同業公會，則未出席前開會議或甚至未收到開會之通知，亦難認屬本案聯合行為之主體³²。

在「高雄市家具商業同業公會」與「高雄縣家具商業同業公會」藉由同業公會組織之運作，組成「家具參展廠商聯誼會」，以干預、約束個別事業之家具銷售方式，致減損市場競爭一案中，即以該二家同業公會作為行為主體。另外，屏東縣家具公會雖非聯誼會會員，亦未參與聯誼會的任何會議，惟基於公會立場，認為家具展太多，會影響屏東縣會員廠商，故於收到聲明書傳真，請其聲援時，即在該聲明書上簽名、蓋章。惟其未曾參與過該組織之任何會議，故尚難一併論為行為主體³³。

在「台北市影片商業同業公會」與「台北市電影戲劇商業同業公會」組成「中華民國電影廣告委員會」，以委員會決議方式對於報紙電影廣告價格、電影廣告版面為不當之限制及以停刊為反制手段，足以影響電影廣告供需之市場功能一案中，公平會認為該二公會之成員均為台北縣、市所有經營電影院業者及影片片商，彼此間係處於同一水平狀態，其成員若皆遵守該決議，對於該特定市場之交易相對人莫不造成一大損害，且「公會」亦屬「事業」，應受公平交易法之規範，故上開二公會為聯合行為之主體³⁴。另該委員會尚有另一成員「美僑商會電影組」（係一非法人組織），但其不出席該委員會之決議，並未合意限制電影廣告等事宜，故非本案聯合行為之主體。

³² 公處字第 095070 號處分書。

³³ 公處字第 90029 號處分書。

³⁴ 89 公處字第 034 號處分書。

對於這類同業公會與其他同業公會共同參與聯合行為作成之情形，實務上即將實際參加決議或合意之公會，視為個別事業，分別論斷為行為主體與處分主體。

(cc)小結

綜合上述，對於同業公會(含同業公會聯合會)所主導之聯合行為或所參加之聯合行為，目前公平會實務上，僅係以「同業公會」或「同業公會聯合會」作為行為主體與處分主體，對於遵照公會決議而真正實行聯合行為之個別事業，並未併同處罰。

(b)同時以公會與個別事業為行為主體與處分主體

若要加強法律的實效性，同時以公會與個別事業為行為主體與處分主體，即可產生較強的遏阻違法作用，如日本法例³⁵。惟我國目前實務上於處分同業公會時，雖並列代表人，然該代表人僅指是同業公會之代表機關，被處分人仍僅為同業公會而已，並非同時處分個別事業。雖然，施行細則第五條規定同業公會代表人得為聯合行為之行為人，不過，實務上似尚未見同時處分該代表人之情形。縱處分之，也只是併同處分該自然人而已，與個別事業，並無關連。因此，在可認定同業公會為行為主體的情形下，實務上目前甚少再同時併罰個別事業。

(c)以個別事業為行為主體與處分主體

對於同業公會涉案聯合行為，而跳過同業公會而僅處罰個別事業之情形，在實務上尚屬少見，反倒是以同業公會作為最優先的處分對象，而不再特別追究個別會員的責任。

至於同業公會以外之其他團體組織，例如未具備法人格的協進會、

³⁵ 陳銘煌，日本競爭法對於同業公會共同行為之規範研究，公平交易季刊，第4卷第3期，頁141以下。

聯誼社、委員會之類的，雖同具有協調同業之功能，由於公平會目前認為這些並非第 3 款的同業公會³⁶，而這些組織本身也甚少提供商品或服務從事交易，並不符合功能性事業概念，因此，實務上轉而以參與該團體之個別成員事業，作為處分主體。

(d)疑義問題

(aa)保護傘問題？

目前對於同業公會的聯合行為，實務上均都只處分同業公會本身而已，處分書上也都同時並列代表人，而且依細則第 5 條規定，代表人也可構成獨立的行為人，但實際上處分書上該代表人的併列，仍然只是公會代表機關之身分，並未另行處分，因此，在這種情況下，同業公會便成為實際上實施聯合行為的擋箭牌或防火牆，使得真正遂行獲利的主要事業得以逍遙法外，同時也讓未遂行聯合之事業間接受罰，這樣的處罰方式，是否足以撑起本法所欲達成之競爭維護的任務，其實效性有待檢驗。

從本法將同業公會列入規範之立法過程，仍著眼於同業公會所為的聯合行為，效果顯著且惡性重大，故特別加重同業公會的責任，但這並不表示，實際上實施聯合行為之個別事業，即可豁免於制裁，因此，從立法目的之觀點，畢竟真正在市場上從事經濟活動者，仍然是個別的公會成員，其所作所為對於市場競爭秩序的影響，莫此為大，惟有將之納入處罰對象，才能真正達到禁止聯合行為之意旨，也才能生警惕嚇阻之成效。學說上，對於這些真正實行聯合行為之個別公會成員，如何解釋渠等對於聯合行為的合意，亦可藉由「舉輕以明重」法理³⁷或實行行為係對聯合行為合意內容之默示同意與事後加入同意³⁸，予以涵攝適用，

³⁶ 學說上對此有不同意見。

³⁷ 蕭文生，同業公會聯合行為之處分主體，收於單驥、羅昌發、蕭文生、吳秀明，聯合行為構成要件之研究，頁 39 以下。

³⁸ 吳秀明，前揭註 12，頁 29。

法律適用上並沒有太大的難度。

(bb)從寬認定同業公會責任？

要讓同業公會承擔法律責任，勢必得要有可歸咎於公會的事由，亦即該行為必須是由公會所作成者，由於，同業公會係一法人，其行為係先有意思決定，然後再經由代表機關行之，而社團的意思決定係由章程或會員大會決議所決定，因此，惟有系爭聯合行為的採行經過章程或會員大會的決議，方足以成立公會的意思，也才可合理地將之認定為是行為主體。

又理監事等機關須遵守章程與會員大會決議行事，因此，渠等若有章程或會員大會的授權作為基礎，其行為亦可構成公會本身的意思，而使聯合行為歸責於公會³⁹。是故，如果理監事的行為，超出授權範圍之外，或是其他會員利用會員大會的開會，私下討論溝通而未經決議者，實不宜令同業公會承擔責任，淪為代罪羔羊，而讓個別會員在保護傘下免責，理論上，此際反不該只處分同業公會，而是要處罰真正為聯合行為合意之個別事業才是。

儘管如此，公平會實務上對於同業公會的責任，立場上較為寬鬆，從寬認定公會的行為，而不以章程或會員大會的決議為限，常見的還包括理監事聯席會議的決定⁴⁰、理事會決議⁴¹。

³⁹ 吳秀明，前揭註 12，頁 31-33。

⁴⁰ 公處字第 094013 號處分書：被處分人(台中市中醫師公會)藉理、監事聯席會議決議，調漲台中市中醫門診掛號費，並檢附「調整掛號費公告」發函通知全體會員張貼公告配合實施。
公處字第 094057 號處分書：被處分人(桃園縣蛋類商業同業公會)藉理監事聯席會議及臨時理監事聯席會議決議共同限制雞蛋交易價格。

公處字第 095013 號處分書：被處分人(臺中市液化氣體燃料商業同業公會)召開理監事臨時聯席會議，出席會議之理監事業者同意制定合理參考價格，並在第四台頻道以跑馬燈方式播放。

⁴¹ 公處字竹 096007 號處分書：被處分人(臺灣省遊覽車客運商業同業公會聯合會)透過理事會決議「請各縣、市公會邀集業者及靠行車主協調提高運價共識，否則拒絕靠行或提高靠行費予以抵制」，並將該會議記錄函知各理事、各縣市公會。

公平交易法第 7 條第 4 項規定，除明示章程或會員大會、理監事會議決議外，亦將「其他方法所為拘束事業活動之行為」予以列出，此一模糊概括之規定，使得公平會寬鬆認定同業公會作為行為主體，在法律上更加理直氣壯，甚者，只要公會有所謂的實際涉入，即可該當。例如：「花蓮縣砂石商業同業公會」邀集業者，主導砂石採區料源數量分配及調漲砂石價格，無論上開限制競爭之行為有無經過公會理監事會議或會員代表大會之決議通過，該公會實際均有涉入，並居於主導地位，故以該公會為本案聯合行為之事業主體⁴²。

又「發函」所屬會員⁴³或「發表聯合聲明」⁴⁴，亦屬可歸咎於同業公會的行為，甚至於代表人的意思亦屬該當⁴⁵。在此寬鬆解釋的立場之下，

⁴² 公處字第 092162 號處分書。台北高等行政法院 93 年度訴字第 02213 號判決，亦贊同原告(花蓮縣砂石商業同業公會)為本案行為主體之上開見解。雖原告辯稱被告(公平會)所認定之系爭違法行為，並未經會員大會、理、監事會議決議，應係公會前總幹事張德福個人之行為，或屬東砂公司、聯管公司或甲○○(現為原告代表人)之行為，而均與原告無涉云云。查東砂公司股東、聯管公司成員及原告會員之身分容或有所重疊，惟據被告調查所得事證，及相關業者所為陳述說明，本案行為外觀上，雖似公會前總幹事張德福、東砂公司、聯管公司或甲○○之行為，然因相關業者對於原告違法聯合行為具有大致一致性之陳述內容存在，並有會議討論相關文件資料為憑，堪以認定原告係本案聯合行為之主體，不容原告以未有形式上會議決議之文件，以及該等行為係由他人所為不應歸責於原告云云，脫免其違法之責任。

⁴³ 公處字第 096021 號處分書：被處分人(中華民國產物保險商業同業公會)透過汽車險委員會會議，於會員公司間形成「為求秩序與安定，目前維持現行規章費率」之同業共識，經理事會為「洽悉」之決定後，並以會議記錄檢送予會員公司，該汽車險委員會係被處分人因業務需要設立，係屬被處分人之內部組織，對外無代表性，所作成協議之法律效果應直接歸屬被處分人。

公處字第 094062 號處分書：被處分人(桃園縣醫師公會)基於主導地位，針對是否調漲掛號費及調漲金額，發函徵詢會員診所意見，並彙整會員反映意見，決定調漲時間及金額，積極促成各診所共同調漲掛號費，而約束會員營業活動自由，並發生限制競爭之效果。

⁴⁴ 公處字第 094112 號處分書：被處分人臺北縣照相商業同業公會與被處分人臺北縣照相業職業工會舉行座談會，對於拍攝換發國民身分證證件照雙方協商同意約束所屬會員不得削價競爭，嗣後並共同發表聯合聲明，藉由合作關係及組織影響力，以約束會員營業活動之自由，嗣原告並將書面之系爭聯合聲明轉知所屬會員。

⁴⁵ 公處字第 096082 號處分書：被處分人(臺北縣金銀珠寶商業同業公會)對於以低價販售飾金之會員，以電話或派員親訪之方式，並發函全體會員，勸導勿以低於國際黃金行情之價格銷售飾金，拘束會員自由決定飾金之銷售價格，影響臺北縣飾金交易之市場功能，違反公平

舉凡同業公會藉由章程、會員大會決議、理監事會決議、內部組織或會議決議、發函所屬會員、代表人之意思表示等方式，約束會員事業活動或指示採取協調行動，均應受公平交易法之規範⁴⁶。而且結論上均僅只處分同業公會，使得同業公會保護傘的效應更加明顯，這種「寬鬆認定、嚴格處罰」同業公會之態度，是否失之過當，有待檢討，似可將更多的注意力集中在真正實行聯合行為之個別事業身上，而附加的處罰同業公會。

3. 其他事業團體

(i) 聯誼會

同業公會以外之其他事業團體，實務上常見者，如：協進會、聯誼會、自律會之類的。這類的團體組織，通常係由業者自行組成，透過定期或不定期聚會之方式，以達協調與交流之目的，這類的組織，基本上都不是很正式，通常並無章程的制定，也沒有特定的組織形式，常是由少數核心成員主導團體的運作，有時也可發揮協調同業關係、增進共同利益之功能，而與同業公會的作用相當。因此，這類團體在論斷事業概念時，如何歸類，究是第 3 款的同業公會還是第 4 款的事業，即有所爭議⁴⁷。

目前公平會對於這類未依法辦理登記程序之團體，均持認其非屬第 3 款同業公會立場，再加上這類團體本身若未提供商品或服務從事交易時，即只以參與該團體之個別事業，認定為行為主體。例如：在成立及利用「台灣家具參展廠商協進會」以干預、約束個別事業之家具銷售方式一案中，該組織係由主要之參展廠商組成，且該組織行文時，均署名「台灣家具參展廠商協進會」，故該組織之行為不能視為是台北縣、市

交易法第 14 條第 1 項本文聯合行為之禁止規定。

⁴⁶ 公處字第 095070 號處分書。

⁴⁷ 蘇永欽，經濟法的挑戰，1994 年，頁 185。吳秀明，前揭註 12，頁 21-23。

家具公會、台灣區家具公會及台灣省家具公會之行為，無法以渠等作為行為主體，又「台灣家具參展廠商協進會」為一未完成合法登記程序之團體，故亦無法以該組織作為行為主體。惟「台灣家具參展廠商協進會」之會員(即家具行和傢俱公司共 37 家)同屬「展覽攤位承租人」，渠等成立該組織之目的，即在藉由該組織之運作，促使展覽公司減少家具展檔次及洽談相關權益，渠等更以收受三十萬元保證金作為干預、約束會員間彼此之家具銷售方式(即是否參展)，自可論為本案之行為主體，此外，雖非會員但亦以繳交保證金方式加入聯合行為者，亦屬本案之行為主體⁴⁸。又若「家具參展廠商聯誼會」係由公會(高雄縣、市家具公會)所成立，公會藉由組織「家具參展廠商聯誼會」召開會議，協調之家具展覽檔次，並以公會名義將會議決議內容發函所屬會員者，該二公會即足認為是本案的行為主體⁴⁹。

因此，對於聯誼會之類的組織，公平會目前實務上並未將之看作是事業，在立場上仍保持一貫⁵⁰，反倒比較像是將這類的組織，看成是一種勾結溝通的合意平台。例如：在「富基漁港魚貨直銷中心海產攤商限制競爭」一案中，即認為富基漁港魚貨直銷中心海產攤商：江春萬、邱慧琪、黃嘉雯、王素英、江春來、許萬得、吳奕萱、王清標、江美雲、陳簡月英、曾秀梅、林珠、雍妙玲、張雅雯、黃月雲、黃文炯、華秀英、許明華、張惠如、許金水、徐耿梓等 21 人，係屬公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，即其他提供商品或服務從事交易之人或團體，渠等合組富基漁港自律會，該自律會藉由 92 年 10 月 24 日第 1 次臨時動議決議共同限制沙蝦、海瓜子銷售價格，因 21 位海產攤商係屬同一產銷階段，彼此間具有競爭關係，故渠等意思之聯絡，足以論定為本案之行為主體

⁴⁸ 公處字第 90030 號處分書。

⁴⁹ 公處字第 90029 號處分書。

⁵⁰ 如：公處字第 091112 號處分書(被處分人兌龍公司、宏順公司、禾華公司及豐樺公司，係屬公平交易法第二條所稱之事業，渠等前後二次成立聯誼會，合意約定彼此承作工程之比例及價格，限制高屏地區路面瀝青剷除市場之競爭，違反公平交易法第 14 條規定)。相同看法者，亦見於公處字第 092143 號處分書。

⁵¹。換言之，公平會並未特別析論自律會之性質，而是將其視為是意思聯絡的手段工具。

(ii)職業工會

一般而言，職業工會係由非屬事業之勞工組成，工會並不屬於同業公會，原則上並非公平交易法所要規範的事業，但若職業工會超出設立目的範圍所為之行為，足以影響市場秩序時，仍可該當事業概念。例如：「臺北縣照相業職業工會」與臺北縣照相商業同業公會對於換發國民身分證證件照，合意約束所屬會員不得削價競爭，並發表聯合聲明啟事，該職業工會所為並非在辦理照相從業人員勞、健保業務及勞工教育，或輔導考取證照等工會設立目的範圍內事項，其發表聯合聲明合意約束所屬會員不得削價競爭，係希冀以工會之組織影響所屬會員提供商品或服務之營業活動，已超出其設立之目的範圍，轉而以影響所屬會員收取對價為前提，提供商品或服務從事交易對市場進行干涉，核屬公平交易法第2條第4款所稱之事業⁵²。

不過，在這種情形之下，職業工會本身並非在市場上從事經濟活動，是否確實符合第4款事業之提供商品或服務從事交易的一般特徵，實不無疑問。

二、競爭關係

聯合行為依公平法第七條定義是指事業與有競爭關係之他事業相互拘束事業活動之行為而言，因此，聯合行為的行為人原則上必須是二個以上的事業，而且還必須以事業彼此間處於競爭關係作為前提條件。

(一)二以上之事業

⁵¹ 公處字第 094025 號處分書。

⁵² 公處字第 094112 號處分書。

在一般聯合行為案件中，要找出二個以上的事業參與聯合行為者，並不會有問題。但是，公平交易法將同業公會提升作為獨立的事業概念之後，雖然同業公會的成員係為複數且彼此間具有競爭關係，但是，同業公會本身僅是單一的事業，其以決議方式所為約束事業活動的行為，亦僅只是同業公會為單一的行為主體，其個別會員雖係複數，但在決議形成的過程中，基於法人的意思機關，個別會員的意思經由多數決匯集成法人的意思，使公會成為唯一的行為人⁵³。因此，當以同業公會作為處分主體時，即可能遭遇業者主張同業公會無競爭對象，單一公會行為並不符合聯合行為概念的抗辯。是故，為了解決同業公會遂行聯合行為時所未能完全合致複數事業要件的問題，公平會於民國 88 年間修正施行細則時特地予以增訂，並於民國 91 年的修法中，提昇為公平法第 7 條第 4 項，明訂：「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合。」以杜絕聯合行為構成要件適用於同業公會場合時的爭議。

(二) 競爭關係

1. 「同一產銷階段的水平聯合」與「地理市場」

公平法禁止的聯合行為，係指處於競爭關係之事業間所為的限制競爭合意，並以事業在同一產銷階段的水平聯合為限(參閱第 7 條第 1 項及第 2 項)。因此，在競爭關係的認定上，原則上應先劃定產品市場跟地理市場。一般而言，若事業都是處於同一產業、同一市場之同一產銷階段者，應可認定該等事業彼此間具競爭關係。換言之，只要事業係從事相同之業務經營者，若無地理市場之區隔，原則上均可合致競爭關係的要求，如皆為汽柴油批售市場的油品供應商⁵⁴，或皆為從事視聽及歌

⁵³ 吳秀明，前揭註，頁 38。

⁵⁴ 公處字第 093102 號處分書。

唱服務之業者⁵⁵。

基本上，此一「相同產業」、「相同產銷階段」的判斷標準，實務操作上並不會產生問題⁵⁶。從事業從事交易的對象是否有相同或重疊之處，亦可看出端倪，因此，依製造商與供應商角色的二分方式，從供應商向製造商進貨之面向觀察，供應商與製造商固非屬同一產銷階段，但若上游的製造商除供貨給中游的供應商之外，亦直接銷售給下游的個別裝修業者時，此時，製造商與供應商即在銷售予下游裝修業者之銷售市場上，即具有競爭關係⁵⁷。又水泥之供應業者，固有生產業者、進口供應業者、國內供應業者之別，惟就水泥銷售而言，渠等具有水平競爭關係，合致聯合行為主體之構成要件⁵⁸。

⁵⁵ 公處字第 093041 號處分書。

⁵⁶ 行政院 90 年度判字第 225 號判決表示：原告與懿信公司、永華德公司分屬志氫公司、台塑公司、義芳公司、華紙公司、台紙公司等五家液氫生產廠商之經銷商，核屬同一產銷階段之事業，彼此間實具競爭關係。

⁵⁷ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 5560 號判決：「是於汽車副廠玻璃市場，如以製造商與供應商之二分方式，即自原告(中盛公司)係向元昶公司進貨之面向觀察，原告固非與元昶公司與約伯公司立於同一產銷階段；然自元昶公司與約伯公司除為製造商，並供貨銷售與原告外，亦直接銷售與國內約 260 餘家之汽車玻璃裝修業者之面向觀察，該 2 公司則與原告立於同一產銷階段，而有競爭關係，是 3 者間如有水平聯合行為之情事，而足以影響商品交易或服務供需之市場功能者，即屬違反公平交易法之禁止規定。」

⁵⁸ 公處字第 094136 號處分書：「本案被處分之水泥業者，包括台泥、亞泥、幸福、信大、力霸、嘉新、環球、欣欣、東南等合資控制士新，再以士新之名義，協議建台、通發進退出市場，以及購併台宇高雄港水泥儲槽，高價標購騰輝大寮廠，以壟斷南部地區市場通路；南部地區袋裝水泥業者，包括台泥、亞泥、力霸、士新、國興、華東（亦代表欣欣、環球、東南）聯合調漲袋裝水泥價格；具水泥儲槽之水泥業者，包括環中、嘉國、台宇、東宇、萬青、士新、國興、嘉環東、通發進與其他水泥業者協議限量或不進口水泥或轉銷國內水泥，以抑制水泥市場競爭；中聯爐石代表 5 家水泥業者（台泥、亞泥、嘉新、環球、東南）赴日本協議減少爐石出口，以免影響國內水泥銷售；華東居於嘉新、欣欣、環球、東南四家水泥業者間調配銷售數量及相關交易地區之調節角色；國內水泥生產及擁水泥儲槽業者間協議以轉銷國內水泥替代進口水泥，綜上，有參與聯合行為之合意並形成壟斷國內水泥供應市場之水泥業者，計有台泥、亞泥、幸福、信大、力霸、嘉新、環球、欣欣、東南及建台等 10 家生產業者，士新、環中、嘉國、萬青、國興、台宇、東宇、嘉環東及通發進等 9 家具有 Silo 可進口水泥之供應業者，加上供應國內水泥之華東，以及生產特殊水泥之中聯爐石，共計

2. 地理市場

當然，在實際的案例中，若會涉及地理市場的劃分問題時，競爭關係的認定，還是要將地理市場的區隔因素考慮在內⁵⁹。例如：被處分人等在家用液化石油氣垂直銷售體系中均同屬「分裝場」階層，且均立足於高屏地區，為同一地理市場具水平競爭關係之事業⁶⁰。

近期(約 95 年後)的一些公平會案例，在認定聯合行為主體的競爭關係時，都會特別就涉案所及之市場劃定，詳加論述。例如：「台中地區瓦斯分裝場業者為限制競爭案」⁶¹、「金頻道公司與長德公司共同劃分

21 家之水泥供應業者，渠等均具有水泥銷售之水平競爭關係，合致公平交易法聯合行為主體之構成要件。以嘉新於 91 年 4 月前仍有從事銷售自產水泥而言，即便在此之後，未再銷售自產水泥，因握有碼頭輸送設備，儘可自國外進口水泥與國內水泥業者競爭，但其採行與國內水泥供應業者合意以買斷國產水泥方式從事銷售並供應於下游客戶，不論其採行何種銷售方式，俱與國內水泥「供應業者」居於水平競爭之地位。」

⁵⁹ 台北高等行政法院 93 年度訴字第 488、722、776 號判決：「關於原告六韜公司及集大公司主張：其與其他原告、被處分人等並非處於同一產銷階段之水平競爭事業，與公平交易法第 7 條之要件不符云云。惟查：按公平交易法第 7 條所謂有競爭關係之事業，係指位於同一產銷階段之事業，其彼此間即具有競爭關係。就本件而言，家用液化石油氣垂直銷售階層之現況，概可分為進口供應商、經銷商、分裝場及瓦斯行等 4 級，本件原告及其他被處分人均係經營分裝場業務之事業，屬於同一產銷階段；且從原告及其他被處分人之分裝場設置位置以觀，其中桃園地區有 5 家分裝場集中設置於龜山，而鄰近之臺北縣林口分裝場家數亦至少也有 4 家以上，方圓直徑 6、7 公里內設置之分裝場高達 9 家以上，該等業者如銷售至基隆、臺北縣市、桃園、新竹，其立足點幾無差異，堪認原告六韜公司及集大公司與其他原告、被處分人係屬有競爭關係之事業。」

⁶⁰ 公處字第 90023 號處分書及台北高等行政法院 93 年度訴更一字第 56 號判決。類似案例參見公處字第 90024 號處分書。又例如瀝青刨除機具龐大笨重，故甚少跨縣市經營，故原告(兌龍公司)與宏順公司、禾華公司、豐樺公司於高屏地區瀝青刨除業務市場，為同一地理市場，且立於同一產銷階段之水平市場地位，彼此間具有競爭關係，符合聯合行為之主體要件(參見台北高等行政法院 92 年訴字第 456 號判決及 92 年訴字第 1557 號判決)。

⁶¹ 公處字第 095012 號處分書：「本案所涉特定市場為台中地區之桶裝瓦斯運裝服務所形成之相關市場，分述如後：(1) 相關商品或服務市場：桶裝瓦斯運裝服務係指瓦斯分裝場提供予瓦斯分銷商(即瓦斯行)運送液化石油氣並將其灌入瓦斯桶供瓦斯行販售之服務，就桶裝瓦斯運裝市場特性而言，分裝場之主要收入來源為「運裝費用」(即包含以槽車提氣至分裝

有限電視交易對象案」⁶²、「嘉義地區預拌混凝土價格共同調漲案」⁶³、「高雄至墾丁間客運業者聯合行為案」⁶⁴、「東港與小琉球間交通船公司聯合排班案」⁶⁵、「國中小教科書發行業者為限制競爭案」⁶⁶、「雲林縣虎尾鎮

場之大運費用、加上灌裝費用及運至瓦斯行之小運費用等)，而從瓦斯行之觀點衡量該等商品或服務之合理替代性及供給可能性，由於液化石油氣只能藉由國內液化石油氣之生產或進口、經銷及分裝等三階段逐段供應之，尚無其他管道得以加入分裝場之競爭，故桶裝瓦斯運裝服務為本案之相關服務市場。(2) 相關地理市場：按台中縣市之瓦斯行係以所在地之 10 家分裝場為灌裝場所，爰本案以台中地區為一地理市場範圍，惟位於縣界之瓦斯行則以至鄰縣灌裝較為方便，如后里地區瓦斯行會至苗栗北誼興通霄場、霧峰地區瓦斯行會至南投平生分裝場及中一瓦斯行由彰化大場興分裝場灌裝等，是該等他縣市之分裝場其營業行為亦影響台中地區桶裝瓦斯運銷服務之競爭，亦應論屬本地理市場之參與者。」台北高等行政法院 95 年度訴字第 3608 號判決參照。

⁶² 公處字第 095032 號處分書：「本案被檢舉之被處分人金頻道公司、被處分人長德公司，係行政院新聞局劃定「臺北市中山區」經營區提供有線電視收視服務之事業，渠等彼此間為屬同一水平事業。被處分人金頻道公司與被處分人長德公司於經營區內對於國宅社區劃分交易對象並互不為價格競爭，屬事業在同一產銷階段為足以影響有線電視服務市場功能，為聯合行為之主體。」

⁶³ 公處字第 095052 號處分書：「本案所涉為嘉義地區之預拌混凝土市場：預拌混凝土是由砂石、水泥及水配合而成之簡單加工產品，具技術單純、產品同質性高、無法庫存（從攪和、初凝到澆置時間短暫，否則凝固後即不能使用）等特性，各廠間之產品有完全替代之特性，同業間競爭激烈，且預拌混凝土銷售市場範圍以運距約 1 小時為限，而嘉義地區預拌混凝土業者及其下游業者因交易習慣及幅員關係，習以嘉義境界為限作交易，爰以嘉義地區為一預拌混凝土市場。……按福楹、亞東、台泥、泉豐、國產、鳳勝、嘉義（環球）、掌石（旭峰）、任建、弘晟、宏益達等 11 家預拌混凝土業者，均相互居於水平競爭地位，且居嘉義地區之地理市場。」

⁶⁴ 公處字第 095086 號處分書：「查國內鐵路運輸系統，於經高雄站後，即往東至屏東市，南下潮州、林邊、枋寮，其後即連接南迴鐵路，再銜接東部幹線，故林園、東港與枋寮以南鄉鎮並無法利用鐵路運輸服務；且據主管機關交通部公路總局表示，目前高雄至墾丁間公路客運路線，枋寮至林邊間民眾可利用鐵路至屏東、高雄，其餘鄉鎮並無其他可替代之大眾運輸工具，是就高雄至墾丁間之大眾交通運輸服務市場而言，應以公路汽車客運服務為主，其與鐵路運輸服務間之替代性並不高，而被處分人國光客運、屏東客運、高雄客運與中南客運等同為經交通主管機關核准經營高雄至墾丁間（含高雄至恆春，高雄至枋寮）之公路汽車客運服務業者，則為高雄至墾丁間特定地理市場中從事競爭之相關事業，彼此處於同一水平之競爭狀態殆無疑義。」

⁶⁵ 公處字第 095095 號處分書：「本案涉及之產品及服務市場，以船舶經營客貨運送而受報酬之「船舶運送業」為市場範圍，依據交通部高雄港務局來函所稱東琉線民營交通船業者，包括民營輪船公司被處分人飛馬輪船公司、眾益輪船公司、東信輪船公司、觀光輪船公司、

桶裝瓦斯分銷商聯合漲價案」⁶⁷等等，這樣的市場界定與競爭關係認定

競強輪船公司等 5 家及公營交通船琉興有限公司。地理市場方面，目前小琉球對外交通除東港-小琉球航線，尚有鳳鼻頭-小琉球航線，因東港為商業、交通、就業之主要都會區，人潮眾多為琉球鄉鄉民出入之主要航線，而鳳鼻頭-小琉球航線為非定期航線，僅有少數散客搭乘，不具經濟價值，是以，不納入相關市場之範圍。准此，本案地理市場之界定，應以東琉線為認定範圍。」

⁶⁶ 公處字第 095138 號處分書：「按國民中小學教科書，早期係由教育部國立編譯館單獨發行，爰被稱為「部編本」，自民國 85 年起，逐年開放民間出版業者編撰發行，因教材須經教育部審定合格，故民間業者發行者稱為「審定本」，國民中小學九年一貫課程實施後，除延續國民小學教科書全面開放審定外，自 91 學年度起國民中學教科書亦全面開放為審定制，至此我國中小學教科書即全面開放採行審定制，而本案涉及之市場則為國內「國民中小學教科書市場」，市場參與者為發行國民中小學教科書之相關業者。……本案參與聯合行為者應可認係被處分人等 4 業者(康軒公司、南一公司、翰林公司、牛頓公司)，又渠等均為國民中小學教科書之出版業者，屬公平交易法第 2 條所稱之事業，彼此間具實質競爭關係，為本案聯合行為之主體。」

⁶⁷ 公處字第 096147 號處分書：「本案所涉之相關市場界定分述如下：1、商品或服務市場：以國內家庭主要熱能來源觀之，天然瓦斯與桶裝瓦斯，二者對末端能源使用者提供熱量的服務目的應屬相同，惟若以化學屬性，或其熱值(天然瓦斯約 8,500 至 9,700kcal/m³，液化石油氣約 24,300 至 30,600 kcal/m³)相較時，二者間確存有相當程度之差異，且交易習慣上，天然瓦斯係採導管配送，末端用戶須先裝置導管後始得接受供氣服務，而桶裝瓦斯則係透由直接人工之運送，即可使用，故相互間交易習慣實有不同。以下謹就二商品之需求與供給替代性以界定本案之商品或服務市場：(1) 需求替代：假設桶裝瓦斯零售價格微幅(5%-10%)但顯著的非暫時性調漲時，桶裝瓦斯之末端使用者，在考量申設天然瓦斯須負擔高額的裝置費用(裝置費用恐約為桶裝瓦斯零售價格調幅之數百倍)，及原有之瓦斯爐具或熱水器，於瓦斯進氣量殊異與安全性顧慮，須支付更換爐心抑或整組汰換之額外費用等情形下，雖桶裝瓦斯與天然瓦斯非具高額的氣價價差關係，惟一般消費者並不會因桶裝瓦斯微幅但顯著的非暫時性價格上漲而改用天然瓦斯，故就需求替代性論述商品或服務市場時，天然瓦斯與桶裝瓦斯顯非屬同一市場。(2) 供給替代：此外，桶裝瓦斯零售價格微幅但顯著的非暫時性調漲時，因礙於天然瓦斯之與液化石油氣的生產技術相似程度並不高，相互間產能轉換亦較不符成本，且天然氣供氣之普及又常涉及耗時的管線鋪設工程與鉅額的裝置費用，故天然瓦斯業者並不會因桶裝瓦斯價格微幅但顯著的非暫時性提高，而轉換生產設備、製程等，而與桶裝瓦斯分銷商業者競爭。綜上，桶裝瓦斯與天然瓦斯應分屬不同之市場，本案係以桶裝瓦斯為案關商品市場之範圍。2、地理市場：桶裝瓦斯氣體之品質不因供應商之不同而有差異，且桶裝瓦斯分銷商係以人力配送瓦斯，故本案應以桶裝瓦斯分銷商得配送之範圍，為地理市場範圍。至案關桶裝瓦斯分銷商其可及之經營範圍，及地理市場之界定，於分銷商考量時間、成本與人力等因素下，多以其事業址設周圍 5 至 10 公里以內為限，且確存有跨鄉鎮配送瓦斯之事實；此外，有鑑於近年通訊設備的發展與普及，通訊費率大幅下降，業者配合小發財車的機

之分析方法，可以加強處分理由的說明力，應值得贊同。

3. 集團事業

若參與聯合行為之事業間彼此間係屬家族事業或具有控制從屬關係時，該等事業內部之間是否具有競爭關係而可該當聯合行為主體之構成要件時，可能引發疑問之處，在於該等家族事業或從屬事業，若缺乏獨立性時，即可能無法該當事業概念，從而也否定競爭關係的存在。例如：在「食米關稅配額權利大型糧商聯合圍標案」中，對於二大集團內部的家族事業或控制從屬事業間，公平會即認為個別事業在各自所屬集團內，可能不存在實質競爭關係，但是，藉由二集團的競爭關係去認定二集團間之各事業彼此處於同一水平之競爭狀態，而認為合致「有競爭關係之事業間」之要件，將二集團的所有事業，均論斷為聯合行為之主體⁶⁸。

動配送方式，配送範圍益形擴大。本案涉案業者其桶裝瓦斯主要的供應區域係以虎尾鎮為核心，而涉案業者於虎尾鎮除長期須面臨鎮內桶裝瓦斯分銷商相互間的競爭外，尚有外鄉鎮業者跨區競爭之威脅，至同業競爭之區域，可參考虎尾鎮桶裝瓦斯分銷商之陳述，並依其同業址設地點(以雲林縣政府 93 年 7 月函送之消防局列管資料為準)圈繪多邊形區域(東至斗六市文吉煤氣行，北至西螺鎮凱元煤氣行，西至土庫鎮欣欣煤氣行，南至大埤鄉宏興煤氣行)，前開區域範圍內，除包含虎尾鎮之瓦斯行外，尚有斗南鎮、土庫鎮與西螺鎮內之全數桶裝瓦斯分銷商，及斗六市、蔴桐鄉、二崙鄉與大埤鄉部分桶裝瓦斯分銷商業者，而此多邊形區域最遠端點離虎尾鎮之鎮界距離約為 8 公里，已合致前述經營範圍多以址設地周圍 5 至 10 公里以內為限之論點。綜上，本案地理市場範圍界定係以虎尾鎮為核心，並考量購氣居民可容許之瓦斯配送等待時間(各居民主觀容許時間不同，惟客觀上將依距離虎尾鎮之遠近漸次遞減民眾之購氣需求意願)及業者有願意且有能配送(客觀上將依距離虎尾鎮之遠近漸次遞增分銷商的供氣成本並減少供氣意願與利潤)之現況條件下，本案地理市場範圍界定應以不超過前開多邊形區域為限。……(二)行為主體：……前開 12 家業者，均係經營桶裝瓦斯之分銷業務，核符公平交易法所稱「事業」，為案關聯合行為之行為主體。」

⁶⁸ 公處字第 094023 號處分書：「查被處分人宏元米廠為國內最大糯米供應商，……而被處分人文宏米廠、宏崧源貿易有限公司則同為其家族事業，被處分人文宏米廠……為當前北部地區最大糯米供應商，被處分人宏崧源貿易有限公司則專司整體家族事業之進口食米詢價、船期接洽等事宜，並於國內銷售進口食米。另被處分人聯米有限公司係國內第 2 大食米供應商，除經營國產糯米業務外，亦為當前進口糯米最多之糧商業者，並實際掌控被處分人芳隆

4. 同業公會

同業公會作為聯合行為之主體，在前述說明中，已將同業公會論斷為單一的行為人，再去追究競爭關係存在的要件，並無太大意義⁶⁹，此由新增訂之公平法第7條第4項規定中，亦無明訂競爭關係之要求，即可得知。不過，同業公會所主導的聯合行為，最終仍須由個別會員來實行，從規範限制競爭之目的而言，公會個別事業會員間至少要具有競爭關係，才會符合規範目的⁷⁰。一般而言，公會成員間也都具備這樣的競爭關係，故問題不大。例如在「台北縣照相商業同業公會與台北縣照相業職業公會合意限制價格競爭案」中，即認為其所屬會員為彼此間具有水平競爭關係之事業⁷¹。

米廠及芳隆碾米工廠等2事業之業務經營。上開2集團所屬各事業之營業規模與主要銷售食米種類或有所不同，惟就93年4月14日中央信託局93年度第3批次食米關稅配額權利招標案而言，被處分人等皆為國內領有糧商執照，且向經濟部國貿局登記為進出口廠商，具參與投標資格之糧商業者，得標後皆可自行進口國外食米（包含糯米）於國內銷售，且就歷次食米關稅配額進口權利招標結果以觀，被處分人等亦同為主要得標業者，雖然集團內各事業間之實質競爭關係並不存在，惟2集團間之各事業彼此處於同一水平之競爭狀態殆無疑義，合致公平交易法所稱「有競爭關係之事業間」之要件，得為聯合行為之主體。」

⁶⁹ 吳秀明，前揭文，頁41。

⁷⁰ 公處字第091194號處分書：「查被處分人(高雄市醫師公會)係由執業於高雄市二家醫學中心、七家區域醫院、五九家地區醫院及七七五家基層診等各級醫事機構之二、七四二位醫師會員所組成，上開各級醫事機構或在規模及科目上有所不同，惟渠等皆係高雄市行政區域內醫療服務之提供者，彼此間處於同一水平之競爭狀態殆無疑義，合致公平交易法所稱「有競爭關係之事業間」之要件。」

⁷¹ 公處字第094112號處分書：「臺北縣照相商業同業公會所屬會員係經營照相、相片沖洗及器材買賣等業務之公司、行號；而臺北縣照相業職業工會所屬會員係從事照相業務之個人，包括受僱從事照相業務之勞工，或本身經營照相業務之雇主，該工會經營照相業務之雇主，部分為臺北縣照相商業同業公會所屬會員事業之負責人。是臺北縣照相商業同業公會與臺北縣照相業職業工會所屬會員為彼此間具有水平競爭關係之事業。」台北高等行政法院95年度訴字第2053號判決亦表示：「原告(臺北縣照相商業同業公會)與臺北縣照相業職業工會各所屬會員為彼此間具有水平競爭關係之事業，倘原告與臺北縣照相業職業工會基於主導地位，約束各會員營業活動之自由，並發生限制競爭之效果，亦為聯合行為，應受公平交易法規範。」

另外，同業公會間縱分屬不同產銷階段(如片商公會與電影戲劇公會)，但就特定市場而言(如報紙電影廣告市場)，其會員間存在競爭關係者(如片商與片商間、戲院業者與戲院業者間)，公會亦得因此成為聯合行為之主體⁷²。

5. 潛在競爭關係

競爭關係的存在，應不限於現實上已經存在的競爭關係，潛在的競爭關係和潛在競爭者因素，也應納入考量，潛在競爭者也可構成聯合行為之主體。所謂的「潛在競爭者」，係指尚未加入但依已定之計畫、設備即將或有可能加入市場，以及暫時退出但有計畫返回市場之事業而言⁷³。

關於潛在競爭關係的討論，最具代表性的案例即是「CD-R 光碟片聯合授權」一案，橘皮書所定義的技術規格與三家被處分人所各自擁有的專利技術，究屬互補性的、還是可替代的，雖有爭執⁷⁴。不過，公平會在第一次處分案中，從授權專利技術市場及市場功能的觀點，認為專利

⁷² 89 年度訴字第 1820 號判決：「查原告片商公會與電影戲劇公會間隸屬不同產銷階段，係指影片發行市場而言，與原處分所認定本案原告等違反公平交易法者，為報紙電影廣告市場，二者市場並不相同。原告等成員均為台北縣、市所有經營影片片商及電影院業者，以報紙電影廣告市場而言，報紙所提供電影廣告之版面有限，就某部電影之發行片商與放映該部影片之電影院業者，與放映他部電影之發行片商與放映他部影片之電影院業者，於報紙電影廣告市場存有水平競爭關係，且片商與片商間，戲院業者與戲院業者間亦有競爭關係之存在，故原告等彼此間得為聯合行為之規範主體，原告等不依市場特性決定報紙電影廣告之版面配置與價格高低，而藉由其成員所屬之公會成立之電影廣告委員會作成決議，約束所屬會員間競爭行為，核已限制報紙電影廣告市場之自由競爭，而合致公平交易法第七條之聯合行為要件，自屬違反公平交易法第十四條之禁制規定。本件被告所規範系爭聯合行為者，既為報紙電影廣告市場，而非影片發行放映之垂直上下游關係，從而，原告等主張渠等並無競爭關係，屬不同產銷階段之事業體，非公平交易法第七條所規範之聯合行為主體乙節，即無足採。」

⁷³ 吳秀明，前揭文，頁 40。

⁷⁴ 關於本案中實務意見之整理，可參見吳秀明，專利聯盟與公平法之聯合行為管制(上)，月旦法學雜誌，第 174 期，頁 120-133 (2009 年 11 月)。

擁有人間倘以勾結方式，迫使被授權廠商無法獲得完整的授權，或共同決定各自或所有授權專利技術之價格或其他條件，損害被授權人選擇交易的機會，恐將影響該等授權專利技術之交易及供需的市場功能。是以，授權專利技術擁有人所供應之專利技術，縱均為製造某種商品所必要，主張該等專利技術具有互補性，仍無礙渠等事業繫屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。據此，被處分人等於系爭 CD-R 授權專利技術市場上，係屬同一產銷階段之事業，其各自擁有之專利技術縱具有互補性，仍得單獨對被授權人各自以較有利之條件，爭取交易機會，故屬具有水平競爭關係之事業。而且，規格書只是定義技術規格的相容性而已，規格之符合並非一定要依賴規格書中所列出的專利。足證渠等三家公司在發展系爭光碟產品技術之初，即存在有各自研發、相互競爭或潛在競爭的狀態，足以顯示被處分人等均同為系爭可錄式光碟產品專利技術，在同一產銷階段的研發、供應者外，更加證明被處分人等確屬水平競爭關係之事業⁷⁵。

在重為處分之第二次處分書中，公平會在處分理由中，觀察 CD-R 可錄式光碟專利技術的發展過程，強調三家被處分人在發展系爭產品技術之初，即存在各自研究、生產、相互競爭的狀態，後才因共同製訂規格書，始將不具替代性之專利技術納入橘皮書中，然就實際而言，被處分人雖同為 CD-R 之技術提供者及製造者，對於其他被處分人所擁有之專利技術，仍然可以透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，與其他被處分人就 CD-R 技術授權進行競爭。是以，專利權人所擁有之專利，縱均為製造某種商品所必要，主張該等專利具有互補性，仍無礙渠等事業繫屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。其各自擁有之專利縱具有互補性，仍得單獨對被授權人各自以較有利之條件，爭取交易機會，故屬具有水平競爭關係之事業。再者，縱因規格書制訂之後，CD-R 製造廠商必須同時向被處分人三家廠商取得授權，然此一規格書係一人為限制，藉由橘皮書，使三家被處分人由原本各自獨立

⁷⁵ 公處字第 90021 號處分書。

發展之技術，轉而實施聯合授權，不再從事市場競爭，惟對實際技術層面而言，並非一定產生技術之不可替代性，故並不影響渠等之水平競爭關係。而且橘皮書的制定，非但並沒有改變渠等之水平競爭關係，反而限制了其他廠商制定其他規格，或排除符合同樣規格但不同專利技術進入市場之機會，並進而影響消費者利益，故此種人為限制並非一定產生技術之不可替代性，反而排除其他潛在競爭者的加入⁷⁶。

不過，在台北高等行政法院的審理中，法院認為必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在，本案的市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，即指符合「橘皮書」標準規格之「CD-R」，該「CD-R」的生產製造，無法單獨只使用其中 1 家公司專利，此為兩造不爭之事實，故系爭專利技術具有互補性，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係。並認為縱公平會認定被處分人等仍具研發類似功能之替代性技術，但使該替代性技術所製造之光碟片，因不符橘皮書規格，已不能稱之為「CD-R」，已逸出本案市場範圍之外，因此，法院認為，原告等 3 家公司於被告界定之「CD-R 光碟片技術市場」是否符合聯合行為的主體要件，並非無疑，縱原告等 3 家公司以聯合授權方式，共同合意決定 CD-R 光碟片專利之授權內容及限制單獨授權為真實，亦不得遽以公平交易法之聯合行為禁制規定相繩，本部分之原處分，核有認事用法之違誤⁷⁷。

本案雖再上訴至最高行政法院，針對技術替代可能性部分，最高行政法院亦認為：上訴人(公平會)主張採透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，被上訴人等 3 家公司屬於有替代性之潛在性競爭關係云云，惟查不使用專利技術所需花費之成本費用及成品品質，顯難相同，甚至差距甚大而使該成品無競爭能力，從而替代性之技術與專利技術，實質上顯難有替代性而存在競爭關係。原判決以被上訴人等 3 家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補

⁷⁶ 公處字 091069 號處分書。

⁷⁷ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 908 號、第 1132 號、第 1214 號判決。

性之專利技術，渠等於上訴人公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係等情，已於判決理由中敘明其得心證之事由，自無不合。上訴人猶主張聯合行為之主體包括潛在競爭者，且不以事業商品之替代性或互補性為判斷基準，原判決就此重要攻擊防禦方法及法律上意見，未記明於判決理由項下，構成判決不備理由之違法等語，指摘原判決，核尚屬誤解而無足取⁷⁸。

依照上述，實務上對於聯合行為所要求的競爭關係，到底包不包括「潛在競爭者」，仍存有爭議，公平會一開始的執法立場是傾向於納入潛在競爭，但是，行政法院的立場，似乎是不承認潛在競爭關係。因此，在再重為適法處分之時，公平會即已採納法院意見，即具有互補性之專利技術，並不具有替代可能性，自不存在有競爭關係，故不構成聯合行為⁷⁹。依此一執法立場的變動，則潛在競爭關係是否可納入聯合行為管制，將更趨於保守。

由於本案涉及的是技術授權，而且從該 CD-R 光碟的產業發展過程來看，被處分人之三家事業，一開始即關係密切，從共同制定標準規格到合組專利聯盟(Patent Pool)共同授權，均顯現出緊密的合作關係，本案雖然將市場界定為「CD-R 光碟片技術授權市場」，但是關於技術授權，依據授權指導準則⁸⁰，常會涉及「創新市場」、「技術市場」、「商品

⁷⁸ 最高行政法院 96 年度判字第 553 號、第 554 號、第 555 號判決。

⁷⁹ 公處字第 098156 號處分書。採此相同看法者，參見黃銘傑，專利集管(Patent Pool)與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦等三家事業技術授權行為之二次處分案，月旦法學雜誌，第 87 期，頁 132 以下 (2002 年 8 月)；謝銘洋，從飛利浦 CD-R 案探討專利集中授權(Patent Pools)與競爭秩序之關係，收於：私法學之傳統與現代(下)，元照，頁 446 (2004 年 4 月)。持不同見解者，參見劉孔中、簡維克，CD-R 案之解析與評釋—以公平法及專利強制授權為重心，公平交易季刊，第 17 卷第 1 期，頁 10 以下 (2009 年 1 月)；何愛文，專利聯盟所生競爭法上爭議，公平交易季刊，第 11 卷第 4 期，頁 21 (2003 年 10 月)；范建得、陳丁章，淺析台北高等行政法院九二年訴字第九〇八號判決，台灣本土法學雜誌，第 77 期，頁 297 (2005 年 12 月)。

⁸⁰ 參閱「行政院公平交易委員會對於技術授權協案件之處理原則」第四點。

市場」三個可細分卻又息息相關的市場，當上游的創新市場中，研發創新的競爭受限制時，即會減少技術產出，從而連帶影響中游的技術市場中授權行為的競爭性，進而再一步連帶下游商品市場的競爭性，因此，在論斷事業間的競爭關係時，能否單憑切割市場，鋸箭式的觀察，即足以充分掌握事業間的競爭關係，不無疑義。換言之，在這種環環相扣、層層牽連的市場中，若數事業一開始即整體規劃彼此間的活動空間，共同研發、集中授權，到底該依市場區隔細分為個別共同行為而分離觀察，還是將之看作是概括共同行為的數階段實施而作整體觀察，何者才能洞悉事業間的真實關係，值得再深入注意⁸¹。

若回顧整個 CD-R 產業的發展歷程，本案三家事業依公平會的調查，在研發階段即曾各自進行研發活動及取得各自專利，如果採取彼此競逐產業規格與標準及「贏者通吃」之策略，則三家事業可能在上游的創新市場、中游的技術市場和下游的商品市場，相互競爭，如此一來，市場上可能就會存在三種規格的 CD-R 光碟片(可能相容也可能互不相容)，在研發具有高風險與高沉沒成本，以及能否一舉吃下由上而下垂直整合的商品市場，亦具有高度不確定的情形之下，採取低風險的保守隱定策略，對事業而言，可能更具吸引力，因此，易競爭而採合作，三分天下的共享策略毋寧比征戰天下來得有利可圖，是故，三家事業以共同制定規格書方式，專業分工研發以成就單一規格所需各項專利技術，或係基於這樣的考量，不過，這樣專業分工的研發協議，嚴格而言，還是屬於限制競爭的「研發聯合」，在採嚴格禁止原則之下，應先申請許可，才得為之(公平法第 14 條)。不過，因該研發聯合係在域外進行，我國公平會能否介入調查及管制，不無疑問⁸²。若真的要管制聯合行為，特別是針對在我國境內的技術授權，可能就需要多費心思，由於這個產業是從上到下環環緊密相扣的，上層的研發一旦設限了，中下層的技術與商

⁸¹ 吳秀明，專利聯盟與公平法之聯合行為管制(上)，月旦法學雜誌，第 174 期，頁 134-135 (2009 年 11 月)。

⁸² 吳秀明，專利聯盟與公平法之聯合行為管制(下)，月旦法學雜誌，第 175 期，頁 88 (2009 年 12 月)。

品也就跟著路徑相依，因此，從整體佈局的角度，事業之共同研發、協議分工、集中授權、推出商品，應可認為是基於一個概括共同限制競爭目的下的數個實施階段，事業的競爭關係不能因其人為的締結限制競爭協議即被排除，或許可「目的性擴張」⁸³競爭關係之要件⁸⁴，將此一整體關連性納入考慮，認為這三家事業在技術授權市場亦有競爭關係⁸⁵。此外，若規格書所列技術專利雖有互補性，但未納入規格書之各自擁有的專利，實際上具有全部或部分之替代性者，應該還是可以認為各家事業間具有競爭關係；甚者，在僅存規格書所列互補性技術專利之情形，如各家事業在制定規格書時，原即各自進行創新研發，於整合技術後即未再各自進行或暫停替代技術之研發者，仍可認為其間具有「潛在競爭關係」⁸⁶。

三、合意

聯合行為中最關鍵的要素即是限制競爭的合意，此為聯合行為反競爭性之核心所在，蓋行為的一致性若係出自於事業的單獨行為者，此一偶然的一致性行為結果，尚無可非難性。惟有行為的一致性係出於事業間之勾結與合意者，方屬要加以非難的聯合行為。概念雖然明確，但實際上要能確實掌握合意內涵及加以證明，往往卻是實務上最難處理的難

⁸³ 關於目的論解釋方法在行政法上的適用，特別是在干涉行政領域，可否以目的論解釋方法修正法律，從而創設或加重人民負擔。相關檢討可參閱吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂七版，頁 152-153 (2002 年)；陳敏，行政法總論，三民，二版，頁 135-136 (1999 年)。

⁸⁴ 對此一目的性擴張解釋論點持保留意見者，認為本案涉及者為技術授權市場，其限制競爭效果應從技術市場之界定來論定競爭關係，將創新市場特地拉入判斷並目的性擴張解釋技術市場之競爭關係，似有再審酌餘地，而且在論斷創新市場的競爭關係時，對於創新市場之界定亦有技術上的一些難題，貿然將仍處發展階段之創新市場納入競爭法分析中是否適宜，有待更謹慎斟酌。參見李素華、林育廷，從「飛利浦光碟案」看競爭法對技術標準相關專利聯盟之規範，公平會，第 17 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，2009 年 12 月 1 日，台北，頁 34-40。

⁸⁵ 吳秀明，前揭註 82，頁 88-90。

⁸⁶ 吳秀明，前揭註 82，頁 90-93。

題之一。因此，一方面在構成要件方面，放寬合意的種類，使之儘可能地足以將導致限制競爭的合意予以涵蓋，以避免漏網之魚，讓事業有鑽破網的機會；另一方面，在合意的證明上，也承認間接證據的使用，以解決越來越難以證明合意存在的困難。甚者，立法例上也有所謂的「寬恕政策」，藉此誘發卡特爾成員的窩裡反，以有效打擊聯合行為。

(一)合意之種類

聯合行為是人為的限制競爭措施，競爭者之間透過合意來安排操縱彼此在市場上的經濟活動，這類的合意包括契約、協議或其他方式之意思聯絡，藉此溝通協調競爭行為，以除去市場行為的不確定性，創造勾結集團的最大利益。為維護市場競爭與競爭自由，對於聯合行為之規範，自應將所有可能用以排除競爭之合意型態均加以納入，方能達規範目的，故公平法第7條第3項即將任何可能導致共同行為之意思聯絡，不論有無法律上拘束力，均一網打盡。

1. 契約

契約是最典型、最有拘束力的合意行為，因此，公平法第7條第1項即將之列為合意的第一種例示，舉凡具有法效意思之意思表示的合致，不管是明示或默示、書面或口頭，均涵蓋在內。惟在聯合行為「原則禁止」的管制下，早期雖有以契約方式為聯合行為者⁸⁷，但隨著事業對於聯合行為的違法性認識日益加深之後，事業間以簽訂契約方式進行聯合行為者，變為少數，多數轉由非正式、無法律效力之共同行為，予以實施，故「其他方式之合意」的解釋適用，才是實務上的重要問題。

2. 協議

⁸⁷ 參見 81 公處字第 016 號處分書。

協議係指同方向的合意⁸⁸，但不包括事業團體的決議⁸⁹，實務上認為構成聯合行為之協議者，如同業召開座談會並於會中一致達成限制彼此市場上競爭活動之行為⁹⁰，或是數個事業間透過聚會達成限制競爭之共識⁹¹，或者是共同簽署協議書⁹²。

⁸⁸ 黃茂榮，公平交易法理論與實務，頁 184 (1993 年)。

⁸⁹ 吳秀明，前揭文，頁 45。

⁹⁰ 公處字第 90167 號處分書：「本件被處分人順盛、捷一、大德、立鵬、宇力、今道、加亦、明泉、昇泉、信東、春生、昱丞、飛龍、齊得、聯欣、錦源、祥泰、樺宏、景久、春元、和興等經常承攬水處工程之二十一家廠商因水處招標工程長期存在廢土證明、單價及工程總價之底價訂定問題皆未獲致解決，故由順盛召集上述業者，於八十八年五月十三日假水管公會台北辦事處會議廳召開「協助台北自來水事業處擴大內需工程承商座談會」，就水處未改善棄土及單價等問題前，同業抵制參標，迫使水處提高工程各項單價為合意，限制台北自來水事業處招標工程市場之競爭，均屬事證明確，有二十一家業者之陳述紀錄可稽。……被處分人等經常承攬水處工程之廠商於八十八年五月十三日「協助台北自來水事業處擴大內需工程承商」座談會中，達成一致在棄土、單價等項問題未獲解決，同業抵制參標，迫使水處提高工程各項單價之共識，係屬以協議方式相互約束參標之行為。」

⁹¹ 公處字第 091072 號處分書：「本件台東縣被處分人瑞豐、被處分人全泰、被處分人惠光、被處分人藍本在、被處分人池上、被處分人瑞光、被處分人啓和等七家煤氣行考量台東地區瓦斯行同業過去長期殺價競爭，皆無法反映成本調整價格，台東縣液化氣體燃料公會理事長任期雖屆滿卻久未改選，為改善業者經營困境以爭取擔任公會理、監事一職，故於八十九年七月七日、七月十三日、七月二十日召集台東地區瓦斯行同業於台東市勞工育樂中心聚會，並積極參與集會，就桶裝瓦斯價格為合意，且組成小組協調國泰商行不得越區至台東市地區殺價競爭，並要求配合調漲售價，其限制台東地區桶裝瓦斯分銷市場之競爭，均屬事證明確。……被處分人等主導並邀集台東地區瓦斯行同業開會，並參照液供處時代之成本公式試算桶裝瓦斯價格，達成調漲桶裝瓦斯零售價格之共識，係屬以協議方式相互約束商品價格之行為。」公處字第 093025 號處分書：「本案被處分人等曾於九十一年一月公會成立後在縣議會、九十一年十月、十一月間在公會及九十二年一月三十一日（除夕）晚間九時三十分在華勇翁理事長住處集會協議就澎湖地區預拌混凝土業者組織聯誼會銷售、分配每家混凝土銷售數量、比例及補貼方式，並意圖調漲澎湖地區混凝土價格等行為進行合意並達成共識，被處分人等相關之合意行為均屬事證明確。」

⁹² 公處字第 095095 號處分書：「被處分人飛馬、眾益、東信、觀光、競強等 5 家交通船事業於民國 54 年經主管機關核准成立「東琉線交通船聯營處」，並共同簽署「屏東縣東琉線交通客運聯營處章程」及「屏東縣東琉線交通客運聯營處協議書」，依據前揭協議東琉線每日航行之班次及開航之時間，由聯營處統籌排定，各輪航行時刻刊登於碼頭看板，並於碼頭共設售票亭，顯見被處分人該 5 家交通船業者確有協議共同排班、售票之合意，足證渠等確有以「協議」與有競爭關係之他事業共同決定服務之價格及限制數量等，相互約束事業活動之

3. 決議

決議是事業團體意思形成的方式，透過多數決方式形成團體意思，並透過法律和章程的規定，對於全體成員產生拘束力，由於公平法將同業公會納為聯合行為之行為主體，為了解決同業公會如何形成合意的難題，公平法第 7 條第 4 項已規定：「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合。」

由於將同業公會視為獨立的聯合行為主體，因此，要歸責同業公會之行為，原則上應有足以代表公會之意思，才可合理地認定為公會的行為，亦即限制競爭行為之採行，係經過章程或會員大會的決議，或其他經章程或決議授權之方式作成者，才足以代表公會本身的意思，因此，決議之成立，一方面是合意的問題，另一方面又跟同業公會是否構成聯合行為主體直接相關⁹³。

由於公平法將理監事會議決議視為同業公會本身之意思形成，故該決議方式亦可產生令公會負責之結果，例如：台中市中醫師公會藉理監事聯席會議決議調漲門診掛號費，並檢附「調整掛號費公告」發函通知全體會員配合實施⁹⁴；桃園縣蛋類商業同業公藉由理監事聯席會議決議共同限制雞蛋交易價格⁹⁵；台中市液化氣體燃料商業同業公會以理監事臨時聯席會議決議決定桶裝瓦斯之參考價格⁹⁶。

此外，決議以外之方式，包括同業公會內部組織或會議決議採取一致性行為、發函予會員，或同業公會之代表人或代理人（理事長）以同業公會名義對外通知或公告週知之行為，實務上亦認為該當同業公會以

行為。」

⁹³ 公處字第 90090 號處分書。公處字第 092007 號處分書。公處字第 092141 號處分書。

⁹⁴ 公處字第 094013 號處分書。

⁹⁵ 公處字第 094057 號處分書。

⁹⁶ 公處字第 095013 號處分書。

其他方法所為約束事業活動之行為。因此，被處分人(台北縣金銀珠寶商業同業公會)對於以低價販售飾金之會員，以電話或派遣幹部親訪之方式，勸導勿以低於國際行情之價格銷售飾金，並發函警告全體會員勿以低於國際行情之價格銷售飾金之行為，拘束會員自由訂價空間時，並限制會員間之價格競爭，該當公平法第 7 條第 4 項規定⁹⁷。

4. 其他方式之合意

(1) 君子協定

君子協定(gentleman's agreement)是指無法律上拘束力，僅有情誼上、道德上、社會上或經濟上履行壓力之合意⁹⁸。君子協定事實上仍可導致事業間的共同行為，故實務上亦早就承認為其他方式之合意的一種(例如 88 公處字第 129 號處分書)⁹⁹。

(2) 一致性行為

一致性行為(或稱默契行為)係指二個或二個以上事業，在明知且有意識的情況下，透過類似聚會等機會交換經營意見，以意思聯絡之方式就其未來的市場行為達成不具拘束力之「共識」或「瞭解」，形成外在市場行為的一致性¹⁰⁰。這類的一致性行為，其拘束力較為鬆散或屬不具特定性的約定，但對於導致共同行為之效果，實無不同，因此，對於有

⁹⁷ 公處字第 096082 號處分書。

⁹⁸ 吳秀明，前揭文，頁 46。

⁹⁹ 公處字第 094112 號處分書：「臺北縣照相商業同業公會於 94 年 3 月 16 日拜訪臺北縣照相業職業工會並舉行座談會，對於拍攝換發國民身分證證件照雙方協商同意約束所屬會員不得削價競爭，嗣後並共同發表聯合聲明。... 該聯合聲明啓事係勸導會員不要削價競爭，並無強制約束力，亦無訂定統一收費價格。惟公平交易法對於聯合行為之規範，除以契約及協議達成合意者外，尚包含因意思聯絡而事實上可導致共同行為之其他方式之合意，本案臺北縣照相商業同業公會與臺北縣照相業職業工會藉由組織影響力並發表聯合聲明，以約束會員之營業活動，於事實上可導致共同行為之結果。」

¹⁰⁰ 公處字第 092073 號處分書。劉華美，前揭書，頁 140。

意思聯絡的一致性行為，公平會實務上認為構成聯合行為的合意¹⁰¹。

對於一致性行為的認定，特別是當涉及寡占市場時，如何與寡占市場中的「有意識的平行行為」予與區分，往往成為實務上的難題。蓋前者係出自意思聯絡，具有可責性；而後者則是事業間無主觀之意思聯絡，僅為一事業向另一事業看齊跟進所偶然形成的外在一致的行為，並無可責性¹⁰²。

對於一致性行為的認定，公平會曾提出若干標準¹⁰³：(1)至少必須有二個或二個以上獨立的事業，參與此一具有限制競爭效果的行為。(2)一致性行為是一種不具形式，且沒有法律拘束力的合作方式。在主觀要件上，必須須與的事業間有「意思的合致」，只不過該合致的意思尚未達締結契約的程度而已；在客觀的要件上，必須有事業的協議或意思聯絡行為存在。(3)參與一致性行為的事業之間必須具有「相互依存性」的要素，若僅是偶然一致的行為或縱使是有意識的模仿他人的行為，並非本概念所要規範的對象，蓋此時行為人仍未喪失其獨立性，仍能自主地決定自己的市場行為。在主觀因素方面，只要事業是明知且有意識地採行某一具有共同目的的市場行為，並且可以期待他人也會遵照事前的約定而為行為即足，並不以參與者共同擬訂計畫為必要。

對於意思聯絡有無之認定，公平會認為若事業間經由公開與競爭有關之敏感性市場訊息，以相互傳達營業策略，或直接進行商業情報之交換等，可以證明有達成聯合行為之合意¹⁰⁴。

基此，事業間透過聚會、餐敘聯誼或電話聯繫方式進行價格訂定的意思聯絡¹⁰⁵，或是事業的相關人員在各種不同場合或私人聚會時採訊息

¹⁰¹ 參見公處字第 90001 號處分書、公處字第 092063 號處分書、公處字第 093013 號處分書。

¹⁰² 最高行政法院 92 年度判字第 1733 號判決參照。

¹⁰³ 參見公平會第 397 次委員會議。

¹⁰⁴ 參見公處字第 90001 號處分書。最高行政法院 92 年度判字第 1733 號判決亦採取見解。

¹⁰⁵ 公處字第 093093 號處分書：「案查前揭十一家業者因花蓮縣南部地區預拌混凝土市場長期殺價競爭，乃在砂石、水泥成本不斷調漲之情形下，於九十二年七月間透過餐敘聯誼或電話聯繫方式，共同決定花蓮縣南部地區預拌混凝土價格，限制花蓮縣南部地區預拌混凝土市

交換方式呼籲不應再低價競爭¹⁰⁶，或是事業藉由價格宣示或發佈新聞資訊等方式公開為意思聯絡，並影響寡占市場中相關業者之訂價行為，實即有別於單純之平行行為，難謂無意思聯絡之事實¹⁰⁷，或是事業間對於未來競爭情形相互聯絡、呼籲，或彼此交換與競爭有關之敏感性市場訊息，以避免割頸之競爭者，亦屬有意思聯絡之事實¹⁰⁸。

(3)建議

建議係指行為人之一方將其主觀上認為值得遵循之價值與行為方式告知另一方，而讓對方獨立自主決定是否要依建議之內容而行，故他方是否接收建議，是否受其影響而為隨後之遵循，係基於自己之意思與決定，嚴格而言，建議之雙方當事人雖曾有意思之「接觸」，但尚無意思之「合致」，惟建議人提出建議，意在影響被建議人之意思決定，而被建議人最終亦決定配合建議而為者，其結果可能導致共同形式之行為而影響市場之競爭，故建議雖與合意有別，但其對競爭的負面影響不容小覷，宜納入規範，比較法上亦有對事業之建議行為多予以規範者¹⁰⁹，惟在我國法上，因其性質尚與任何形式之合意有別，有待立法規範或透過法律補充之方式，加以處理¹¹⁰。

場競爭，渠等自承經由契約、協議以外之餐敘或電話聯繫之合意方式，進行意思聯絡。」

¹⁰⁶ 公處字第 095032 號處分書：「本案關於被處分人金頻道公司與被處分人長德公司共同劃分交易對象之合意，雖查無渠等合意劃分交易對象之契約或協議等相關具體書面資料，惟依據下列事證對照前揭國內外對聯合行為合意之見解內涵，得認定渠等有「有意識的平行行為」或「互為一致性行為」...兩家公司相關業務負責人員曾在各種不同場合或私人聚會時採訊息交換方式呼籲不應再低價競爭，因而彼此均有停止削價競爭之共識...是以，本次並無查獲有股東會或董監事會議記錄出現「合意」之證據。惟因渠等事業均認為 87 年相互價格競爭係屬「惡性競爭」致產生鉅額虧損之情事，2 家事業乃有互不為價格競爭之共識。」

¹⁰⁷ 參見公處字第 093102 處分書。

¹⁰⁸ 最高行政法院 92 年判字第 1733 號判決參照。

¹⁰⁹ 劉華美，前揭書，頁 139。

¹¹⁰ 吳秀明，前揭文，頁 48-51。

實務上似乎也把「建議」看作是「其他方式之合意」¹¹¹，認為事業對於其會員廠商就供應學校午餐之收費標準調整與否、調整時機、調整幅度、調整方式等攸關市場競爭之重要事業活動，為具體之建議或指示，亦屬公平法第 7 條之聯合行為¹¹²。

(二)合意之證明與間接證據

聯合行為的核心在於事業間的合意或意思聯絡，惟隨著聯合行為違法性意識的提升，事業遂行聯合行為者，多半都會避免留下協議書面或會議記錄等直接證據，使得聯合行為的規範上，主管機關得設法掌握合意的證據，從而，間接證據方法的採用，乃成為直接證據之外的重要工具。公處字第 92036 號處分書即明白揭示：「按犯罪事實固應依證據認定之，惟所謂證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內。而所謂間接證據，雖無法直接證明犯罪事實，惟足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理作用，認定為犯罪之事實基礎，如該間接證據無違

¹¹¹ 公處字第 094062 號處分書：「被處分人(桃園縣醫師公會)基於主導地位，針對是否調漲掛號費及調漲金額，發函徵詢會員診所意見，並彙整會員反映意見，決定調漲時間及金額，積極促成各診所共同調漲掛號費，而約束會員營業活動自由，並發生限制競爭之效果。另被處分人表示其僅係建議會員調漲價格，而並未強制，惟公平交易法對於聯合行為之規範，除以契約及協議達成合意者外，尚包含因意思聯絡而事實上可導致共同行為之其他方式之合意；又醫療機構為反映營運成本，而決定調漲掛號費，係屬醫療機構之營業自由，應由個別醫療機構自行調整收費，惟據被處分人發函內容主旨：「邇來會員反映因應國內民生物資調漲、人事成本壓力，擬將原診所掛號費 50 元調至 100 元，是否可行。」被處分人因部分會員反映應調漲掛號費，而發函徵詢並建議各診所調漲掛號費，並提供印有調漲日期及金額之「調漲掛號費公告」供會員張貼使用，顯係基於共同調漲掛號費之目的，而事實上可產生約束會員營業活動之效果。」

¹¹² 參見台北高等行政法院 95 年度訴字第 4309 號判決：「觀諸原告及台中市餐盒公會、台中縣餐盒公會於系爭說明會之發言內容，係建議從下學年開始將學校午餐之收費標準予以調整，國小、國中部分調漲 5 元，高中部分調漲 10 元...足以顯示原告、台中市餐盒公會及台中縣餐盒公會，經由召開前述會議及發送會議資料之方式，針對其會員廠商就供應學校午餐之收費標準調整與否、調整時機、調整幅度、調整方式等攸關市場競爭之重要事業活動，為具體之建議或指示，核屬公平交易法第 7 條規定之聯合行為為其認定依據。」

一般經驗法則，並非法所不許。次按本會對於事業間之暗默勾結行為或一致性行為(或稱默契行為)，認係事實上可導致共同行為之意思聯絡，亦合致本法第七條第三項所稱「其他方式之合意」之要件，有關一致性行為之證明，則包括證明「外在行為的一致性」，並取得被處分人間「意思聯絡的事實」；證明「外在行為的一致性」之餘，雖無法取得被處分人間「意思聯絡的事實」的證據，亦得透過被處分人之參與動機、誘因、經濟利益、類似的漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其他一致性之市場競爭行為等間接證據，解釋被處分人間若無事前之意思聯絡，即無法合理解釋其市場行為，從而推論其間有「意思聯絡的事實」等兩種方法，合先敘明。」

對於間接證據的採用，特別是在證明一致性行為的存在，以及與有意識之平行行為作區別時，被用來加強說理¹¹³。對於間接證據與合意存在之間的關連性為何，學者間認為可採取「合理推定」的方式，認定聯合行為之成立，行為人要推翻此一推定，必須合理說明或證明其價格調整乃市場上客觀供應因素所致始可¹¹⁴。此一看法亦也行政院所認同，最高行政法院 92 年度判字第 1798 號判決表示：「查所謂「跟隨性之平行行為」與「聯合行為」之區別在於「有無意思聯絡」，惟因二者之外觀均呈現行為之一致性，是以執法機關對於聯合行為取得合意之直接證

¹¹³ 公處字第 90001 號處分書：「惟為區隔單純之事業平行行為與違法之「一致性行為」，論斷上得依事業間有相同或類似之外在行為，且事業間曾有意思聯絡，例如經由公開與競爭有關之敏感性市場訊息，以相互傳達營業策略，或直接進行商業情報之交換等，予以證明達成聯合行為（卡特爾）之合意；抑有進者，尚得以其他客觀間接證據（如誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性等），判斷事業間已有意思聯絡，且為其外部行為一致性之唯一合理解釋，又事業之意思聯絡，在客觀上未必先存有預定的計畫方案，其藉由直接或間接方式，如利用市場資訊之公開化，間接傳達相互之營業策略，或直接進行商業情報之交換等，均屬之。爰本案被處分人等固堅稱其無主觀之意思聯絡，惟其客觀上一致性之減班行為，倘經經濟分析及評估後，並無合理之理由足以說明該一致性行為非屬合意，即有違反公平交易法「聯合行為」相關規範之虞。」

¹¹⁴ 廖義男，公平交易法 87 及 88 年行政法院裁判評析之研究報告，台灣本土法學雜誌，第 18 期，頁 86 (2001 年 1 月)。黃茂榮，公平交易法之理論與實務，頁 184。吳秀明，前揭書，頁 56。

據（例如書面會議記錄）有困難時，應採「合理推定」之方式，詳而言之，具有水平競爭關係之諸事業間，有無意思聯絡，而為共同行為致影響市場供需功能，除了少數有直接證據的情況外，一般而言，事實層面之認定與證據資料的掌握並不容易。因此在聯合行為之監控上，事業彼此間是否有聯合行為之意思聯絡，往往必須採用合理推定的方式。換言之，如市場上多數業者同時並且以相同幅度調整價格，然市場上並無客觀之供需變化因素可資合理說明，應可合理懷疑及推定業者就該次價格調整，存有聯合行為之「意思聯絡」。要推翻此項「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因素所致。申言之，當事者之企業，為共同一致之行為，自該各個企業之個別利益觀點而言，無從解釋之，僅能基於有共同之目標及計畫加以瞭解時，即可認為有該等合意存在。」

儘管間接證據可作為認定聯合行為合意之證據，然外觀行為的一致性，並非皆是意思聯絡所致，也可能是因市場供需變化導致，因此，不宜僅證明外觀上行為一致即率推定有意思聯絡，必須還有其他可明顯、合理懷疑合意存在之事實始可，意即必須依周邊情況的唯一合理解釋，係存在合意始可，本於經驗法則的推理，應認為周邊情況證據顯然足以證明待證事實，且達一般人通常不致有所懷疑且確信其為真實之程度者，始得採為違法認定之證據，未達此程度之間接證據，不得僅憑臆測而認定違法，達此程度之間接證據，始可產生推定作用，發生舉證責任倒置之效果。在行政訴訟實務上，雖有要求行政裁罰之證明程度應達到「超越合理懷疑」(beyond reasonable doubt)或「確實證明」之傾向程度¹¹⁵，此一標準已幾近於刑事訴訟上的舉證責任要求，而行政訴訟與刑事訴訟在不法程度上，仍有輕重差別，且行政機關的調查權限亦不如司法機關，為合理適當分配風險，此一證明程度應可要求達於「高度蓋

¹¹⁵ 最高行政法院 39 年判字第 2 號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」最高行政法院 98 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。

然性」即可¹¹⁶。

對於間接證據之使用，應考慮下列事項¹¹⁷。

1. 市場行為外觀上之一致性

事業間外在行為的一致性，有可能為聯合行為之表象，因此，外觀行為的一致性為調查聯合行為的著眼點，例如多數競爭之事業，均在同一時間調漲價格，且調整幅度一致。例如：遠東、復興、立榮、華信航空公司減班的一致性¹¹⁸；中油與台塑歷次調價之時點與幅度均相同，足堪認定客觀上具有一致性之行為外觀¹¹⁹；事業調漲副廠玻璃價格的時間具有一致性，且調漲後的價格均屬相同¹²⁰。此外，縱事業間調漲後之價格並未完全相同，雖有些微差異存在，但綜合各項客觀市場資料，如漲價時間相近、漲價幅度或金額為相同或類似等客觀市場資料加以判斷，亦可合致外觀行為之一致性¹²¹。

¹¹⁶ 蔡孟佳、鍾佳純，論聯合行為合意之證明—以間接證據之證明與操作為中心，公平交易季刊，第 17 卷第 4 期，頁 3-13 (2009 年 10 月)。

¹¹⁷ 吳秀明，前揭書，頁 56-57。

¹¹⁸ 公處字第 90001 號處分書：「被處分人等八十九年五月份的減班幅度在每週四十至六十架次之間，合計每週減班二二〇架次，參酌被處分人等過去申請減班情形，其過去固然均有不等程度之調整班次行為，惟除經民航局強制減班或冬夏季班表調整者外，鮮有主動減班幅度達五十架次以上者，爰該等在八十九年五月之航班調整，屬各公司較大幅度之減班應無疑義。本案經查被處分人等均同時在八十九年四月初向民航局申請五月份進行較大幅度減班，且各公司主要減班航線均為台北高雄航線，該航線每週減班達一八〇架次，達整體減班比例約百分之八十二，縱渠等在減班架次上有些微差距，惟仍無礙於渠等在減班行為上具有外在行為的一致性。又本案被處分人等申請減班前，均函請台北市航空運輸商業同業公會向民航局反映所減航班是否得以保留，其時間極為相近，且該公會當時於發函前曾電詢被處分人等之減班幅度，又該公會於函詢民航局時亦檢附被處分人等之減班情形，並知會被處分人等。是就過去被處分人間多次企業經營策略行為之一致性，本案被處分人等係經由其他方式之合意一致性共同決定減少國內航空運輸服務供給之可能性極高。」

¹¹⁹ 公處字第 093102 號處分書。

¹²⁰ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 05645 號。

¹²¹ 最高行政法院 92 年度判字第 1733 號判決：「按外觀行為之一致性，並非以調漲後價格完

2. 說明合意是導致一致行為的唯一合理解釋

由於間接證據並非直接針對合意的事實，而是藉由周邊情況來推論合意，因此，惟有說明外在行為的一致性為導源於合意的唯一合理解釋時，始足以建立「合理推定」。在解釋時，一些考慮因素，諸如：市場的事業組成與結構、事業的動機與誘因、事業間的事前接觸與情報交換、偏離自由競爭機能之情事、偏離事業個別經濟理性考量下應有之合理行為、競爭者間競爭行為模式與強度之變化等等¹²²。對此，實務上亦認為「誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性等」，可作為判斷事業間是否已有意思聯絡，且為其外部行為一致性之唯一合理解釋¹²³。

(1) 市場結構與產業特性

有些產業的產品同質性高，競爭激烈，如有背叛行為也會被輕易發現，加上外在經濟環境的影響，使得事業有互不為價格競爭之誘因與動

全相同為必要條件，得綜合各項客觀市場資料，如漲價時間相近、漲價幅度或金額為相同或類似等客觀市場資料加以判斷，上訴人與長德公司對於月繳、季繳、半年繳及年繳戶之個別收視戶之收視

費基準價格均相同，縱大樓集體收視戶因議價能力有別，致實際收費價格容有些微差異存在，亦不影響一致性調漲行為之認定。」

最高行政法院 92 年度判字第 1798 號判決：「以調漲時間論，第一次三家公司調漲時間相差半個月，第二次四家公司調漲時間相差一個月；以調漲價格論，第一次調漲榮順興公司因屬不含稅價，故較同業每支貴七·五元，第二次調漲榮順興公司較同業每支便宜三·六元，此兩次調價雖無完全相同之調漲外觀，惟衡酌本件鋼瓶檢驗市場之收費方式為單次立即計收，與採年度預收方式之產品市場性質不同，顯見四家公司於半年期間，先後兩次於一個月內將價格調漲，且二次調漲價格幅度均極相近，足堪認定客觀上具有一致性之市場外觀。」

¹²² 吳秀明，前揭書，頁 57-60。

¹²³ 公處字第 90001 號處分書：「本案被處分人等固堅稱其無主觀之意思聯絡，惟其客觀上一致性之減班行為，倘經經濟分析及評估後，並無合理之理由足以說明該一致性行為非屬合意，即有違反公平交易法「聯合行為」相關規範之虞。」

機，如預拌混凝土市場¹²⁴。

(2) 誘因與動機

在市場集中度高的寡占市場中，由於事業家數少，事業間有相互依賴之互動關係，故容易透過契約、協議形成聯合行為之合意，或利用相關促進行為(facilitating practices)達成合意之默契¹²⁵。蓋在寡占市場中，因事業家數有限，如進行激烈競爭，恐同受其害，比較容易勾結，若加上市場參進障礙高，既有業者無須擔心潛在競爭者的威脅，而有較高從事聯合行為的誘因與動機¹²⁶。例如在油品市場上，因為法令的相關規定(石油管理法)，使得新供油業者參進不易，既有業者(中油及台塑)不必擔心新進業者從事價格競爭，破壞聯合調價之共識，主觀上有互不為價格競爭之誘因與動機，從而有意識的調漲價格，並期待同業亦採行相同行為之共識¹²⁷。而且也比較容易透過提前預告價格調整訊息、保證最低價格、最惠客戶條款等促進行為，策略性地改變競爭對手的行為，達成協調一致之結果¹²⁸。

¹²⁴ 公處字第 095052 號：「由於經濟景氣不明朗及嘉義地區重大公共工程案量減少，嘉義地區預拌混凝土市場日漸萎縮，導致部分預拌混凝土業者改組、縮編或轉租予其他業者經營。另交通部於 93 年 6 月施行車輛新重量管制，業者間為避免影響所得利潤，且預拌混凝土屬區域性競爭之商品，同業之生產條件類似，若有背叛行為也能輕易發現，予以懲罰，因此被處分人進行勾結的意願也越強。...被處分人為避免惡性競爭，導致有互不為價格競爭之誘因與動機，從而有意識地共同調漲價格，並具有期待競爭者亦採行相同行為之共識。」

¹²⁵ 公處字第 093102 號。

¹²⁶ 公處字第 90001 號：「惟各航空公司倘經合意均採取相同或類似幅度之減班行為，則前開因個別大幅減班損及競爭地位之不利益將不復見，反之，更可透過一致性減班後市場供需之調整，維持較高之航空票價，並獲致減少固定成本支出、處置閒置資產等其他經濟利益，故雖個別航空公司單獨進行較大幅度航機減班對其經濟利益有重大損害，惟參與聯合減班則可經由該聯合行為以消弭公司之不利益或增進其利益。」

¹²⁷ 公處字第 093102 號。

¹²⁸ 廖賢洲、楊佳慧，競爭法對寡占廠商促進行為之規範—由 Ethyl、ATP 及國內兩大供油商聯合案探討，月旦法學雜誌，第 126 期，頁 85-108 (2005 年 11 月)。

(3)接觸或資訊交換、或為促進行為

競爭之事業間有無事前進行接觸或交換資訊情報¹²⁹，常常是佐證一致性行為是基於意思聯絡的結果，而非偶然的一致。因此，如果當事人彼此之間非常熟識、或有定期聯誼或聚會聚餐之事實¹³⁰、或者是相互呼籲不要削價競爭、或者事業間有部分股東或董事有重疊之情事¹³¹，均可作為事前接觸或交換資訊的證據¹³²。例如：事業透過公會詢問各航空公

¹²⁹ 公處字第 094023 號：「投標前由文宏米廠負責人梁銘松君出面與其他同業交換相關投標資訊後，共同決定投標金額及投標數量...顯然雙方長久以來即有相互交換投標權利金、投標數量等重要競爭資訊之情形。」

¹³⁰ 公處字第 90024 號：「台南縣市舊有七家分裝廠除南亞外，每月均有於台南市法蝶餐廳定期聯誼，平時並以電話相互聯繫，南亞自四月起亦有加入聯誼，皆有被處分人之到會證詞可稽；復因本年三月三日，除南亞外之被處分人與高屏地區分裝同業於北誼興高雄廠會議室及之後楠梓南和餐廳達成聯合調漲運裝費用之協議，共同約定銷至高屏地區之運裝費用

每公斤二元，台南地區為二點二元，且約定相互不搶客戶，顯見，被處分人等係以聚會等方式達成聯合行為之合意。」

公處字第 920673 號：「然再對照眾多成員業者均供稱，互助會成員每月有輪流作東邀集會員餐聚情形（至於餐聚費用是否可向「互助會」請領說法亦不同），綜上證詞可認，北管會應有以同業每月輪流作東餐聚之名義，召開「互助會」會議，並曾報告「互助會」資金收支狀況。」

最高行政法院 90 年度判字第 1316 號判決：「宜建公司負責人駱彥宏於八十六年七月十四日及同年九月二十三日調查時，亦坦承業者彼此經常聚會交換資訊，會談內容涉及同業間不要惡性競爭，避免價格太低及同業間有合理參考價位等語。顯見原告等均有參與聯合行為之事實。倘原告間並無共同決定系爭商品價格之合意，宜建公司自毋需知會各業者其銷售價格，逕依市場競爭決定系爭混凝土之價格即可。」

¹³¹ 公處字第 095032 號：「惟參照前揭 Reynolds & Snapp(1986)與 Reitman(1994)的推論及一般經驗法則，當一家事業持有他家事業股權，並擔任他家事業之董事，雙方即有機會藉股東會、董事會等場合交換訊息，以達到提高價格、增加利潤之共識。蓋因相互持股可以分享彼此的利潤，故難以期待雙方在同一市場相互競爭，進而該二事業當然處於無競爭之狀態，此可從 90 年起 2 家事業之收視戶均未顯著變動，營業額均成長，年度結算損益表上被處分人長德公司年年出現盈餘現象，被處分人金頻公司持有股權，自得享有轉投資之利益。...2 家在寡占市場中之行為狀態，無其他合理解釋或理由可以說明其非有意識的平行行為，復從效能競爭之角度觀之，唯一合理解釋該 2 家合意劃分交易對象及區域，致處於無競爭狀態，限制消費者選擇權。」

¹³² 最高行政法院 92 年度判字第 1733 號判決：「被上訴人認定上訴人與競爭事業為市場訊息交換及互不為價格競爭之主觀意思聯絡等事實，除依據上訴人與競爭事業部分股東有重疊，

司減班計畫並據以作成減班計劃表，係透過公會間接傳達相互之營業策略，是堪認定被處分人等就減班一致性行為曾有意思聯絡，並肇致被處分人等為一致性減班行為¹³³。

對於聯合行為之認定，鑑於直接證據的不易取得，美國法上亦有將可能導致默示勾結之促進行為，論斷為違法休曼法第一條或聯邦交易委員會法第五條之案例，這方面的促進行為，主要包括「預先公告價格」(advance price notice)、「最惠國待遇約款」(most favored customer clause)、「單一運費訂價」(uniform delivered pricing)等等¹³⁴。我國法在中油與台塑的聯合漲價一案中，即以「價格預告機制」為促進行為，藉此透過媒體平台事先公開傳遞調價資訊以進行意思聯絡，並綜合雙方之成本結構差異、修正調價、調價幅度、調價時間、調價次數等其他事證，認定構成聯合行為¹³⁵。

(4) 偏離自由競爭市場機能的正常運作

在市場是競爭的情形下，事業的行為及反應模式，大多可循競爭法則有跡可尋，因此，若行為人的行為與自由競爭市場機能正常運作下應有的行為模式，明顯偏離時，便可能存在勾結行為的合理懷疑。

例如：成本結構各異的事業，理應依據自身的成本利益關係調整價格，而無同時調價且調幅完全一致之一致性行為之理。明顯的例子，如「被處分人(即中油與台塑)油價成本結構涉及原油價格、煉製成本、進口相關雜費、國內各項稅費、經營成本、盈餘等各項因素，而被處分人

相關業務負責人員亦彼此熟識外，主要係比對上訴人與其競爭事業之代表到被上訴人處陳述時，均對相互為市場訊息交換及互不為價格競爭之意思聯絡為相同之證詞，足認其陳述可信，推定上訴人與其競爭事業有為主觀之意思聯絡。」

¹³³ 公處字第 90001 號。

¹³⁴ Miranda Noble, Facilitating Practices: Innocuous, illegal or somewhere in between?, 17 Competition & Consumer Law Journal 272 (2010).

¹³⁵ 公處字第 093012 號處分。台北高等行政法院 94 年訴字第 2370 號、第 2390 號判決。

上開各項因素所占成本比例未見一致，復酌被處分人雙方進口油源、產能利用率、煉製產能、機械設備折舊攤提程度、業者內、外銷比重、運輸成本等亦均有差異，顯見雙方之成本結構不同，當無疑義。(一)調價時間與幅度均相同，非反映相關成本：被處分人歷次調價之時點、幅度均相同，足堪認定客觀上具有一致性之行為外觀，且被處分人油源、產能、及煉製成本等均有不同，卻每每於同一時間調整價格，甚而幅度未有差異，從而推斷調價之原因、或調幅之級距，顯非自主性反映成本所致。(二)成本結構不同，同步調幅未有合理理由：不同成本結構之業者於同一時間以「相同幅度」調整價格，顯非自由競爭市場下各事業獨立決定營業競爭行為結果，且據本會函請被處分人說明「個別」調幅計算之準據、及與成本上升程度之對應程度，被處分人均提不出造成調幅相同之合理理由。¹³⁶」這樣的判斷因素亦為行政院所採¹³⁷。

另外，若產品的成本結構並未改變，但事業卻一致性地調高價格者，亦可能構成一致性行為的合理懷疑¹³⁸。又或者是整體經濟環境並無

¹³⁶ 公處字第 093102 號。

¹³⁷ 最高行政法院 90 年度判字第 507 號判決：「業者縱知中油公司調漲批售價，然桶裝瓦斯各分銷商之購氣、經營等成本不同，各業者是否調整及其調整幅度，在各自合理成本之考量上，當有所差異。然彰化地區家用桶裝瓦斯業竟於同一時間開始調漲為同一價格，且調漲幅度，以二十公斤桶裝者為例，由四百四十元至四百五十元調漲至五百元，調漲五、六十元，異於以售價漲幅計算之成本變動幅度，衡情顯非自由競爭市場下各事業獨立決定事業行為之結果。」

最高行政法院 92 年度判字第 1798 號判決：「惟查群安公司本即以粉體塗裝設備營運；其他三家既有廠商則須進行設備更換，就固定成本之投入而言，合興公司為四百萬元、榮順興公司為三百萬元、上訴人約四百二十萬元至四百五十萬元，此均為雙方所不爭之事實，各業者就該項設備之投資金額差距百萬元，四家業者實際使用粉體漆塗裝之時間也不一，差距達十個月（群安公司為八十六年九月，榮順興公司於同年十月仍在試車中，上訴人為同年十二月，合興公司為八十七年七月換裝），此種固定成本不同，變更設備或成本發生時間亦不同，卻於相近之時間調整價格，悖離一般經濟原則及正常市場機制，而上訴人與其他事業又無法合理說明其於不同成本之情形下，卻於同一時間以相同幅度開始調漲價格，顯見其非自由競爭市場下各事業獨立決定事業行為之結果，係有人為因素干預市場自由競爭機能之運作，應屬四家業者間之合意行為無訛。」

¹³⁸ 公處字第 095052 號：「被處分人在財務狀況與成本結構（被處分人等每立方公尺之預拌

大幅漲價之情事，但業者卻大幅調漲價格¹³⁹，亦同。

如果事業調漲價格，卻不見客戶流失，顯與競爭機制有違，應可推

混凝土原料如水泥、砂石、爐石粉、飛灰、藥劑等摻配比例並不相同)各異，及原物料成本並無大幅上揚的情形下，於 93 年 10 月至 94 年 1 月間，同時間大幅度的漲價，與成本脫節，顯有不當之利得。」

公處字第 092063 號：「可見前述三家廠商(約伯、元昶、中盛)於九十一年三、四月間營運成本並無變動。次查約伯與元昶在本次價格調漲前之五大車系(福特、裕隆、國瑞、中華、三陽)膠合前擋玻璃售價尚有五十元至一百元之價差，然約伯與元昶於九十一年四月二十六日同時調漲副廠汽車玻璃價格，且價竟完全相同，又無法說明調漲幅度如何算出(漲幅為一成至一成五，約一百至二百元)，另中盛在副廠玻璃銷售量較少且無價目表，惟中盛負責人江君自承其價格與元昶一樣，乙公司負責人亦證稱中盛業務人員口頭提到副廠部分會配合約伯和元昶的價格，可證前述三家事業於九十一年四月二十六日起價格趨於一致。」

公處字第 092073 號：「本案經本會調查發現，北管會各成員於八十八年四、五月間，運裝價格在無成本上揚及供需失調因素下，卻有一致性調高運裝價格之行爲，足見，北管會各成員業者應有從事合意之情事。」

台北高等行政法院 93 年度訴字第 488 號判決：「液化石油氣係屬一成熟性高且替代性高之商品，以產業經濟角度分析之，除非是面臨供需嚴重失調或各業者普遍之成本推升現象，否則在多家事業所爲一致性共同調價之市場行爲情況下，其正常價格變化情況應只有出現追跌不追漲現象，蓋因在無漲價理由之情況，率先漲價者，將面臨客戶嚴重流失現象，而導致得不償失，除非在已知其他事業均有合意爲一致性價格行爲出現時，大家才均有利可圖。就本件而言，於 88 年 3、4 月間，分裝場業者之運裝成本並無明顯變動，亦無供需失調之情形，且斯時原告萬隆公司正以低價赴新竹地區爭取客戶，然原告六統公司竟仍與本件其他原告、被處分人於該時期同步調漲運裝費用，就此外觀上一致性行爲，原告六統公司並未提出令人信服之合理理由，唯一合理解釋即係原告六統公司與其他原告、被處分人應有從事合意調漲運裝費用之聯合行爲。」

¹³⁹ 最高行政法院 92 年度判字第 1733 號：「惟自八十八年一月起，上訴人與長德公司在國內整體經濟未具大幅漲價之合理環境下，不顧流失收視戶之風險，或以較有利之價格從事競爭以爭取收視戶，反將收視費一致性調漲爲每戶月繳六百元、季繳一千八百元、半年繳三千三百元、全年繳六千五百元，大樓集體收視戶則調漲爲每月每戶四百元至五百元不等，上訴人與長德公司迄被上訴人調查前，均未辦理任何促銷或贈品活動，顯見渠等八十七年間之競爭型態，自八十八年一月起已不復見。上訴人與長德公司經理人及員工多互爲舊識，依上訴人及長德公司代表至被上訴人陳述均自承建議不要再殺價競爭等語，綜合考量其等調漲價格之一致性、調漲時間相近、調漲前後之市場競爭狀況之變動及國內整體經濟環境變化，該等一致性價格調漲行爲顯無合理經濟上理由，其等藉由與競爭有關之敏感性市場訊息交換而互不爲價格競爭之意思聯絡，客觀上已導致有線電視節目收視費一致性調漲行爲，核屬公平交易法第七條規定之聯合行爲。」

認有瓜分市場之嫌疑¹⁴⁰。

此外，事業反映成本之模式，與一般正常競爭環境下不符時，亦可能有聯合行為之疑慮¹⁴¹。

以上諸多參酌因素，均是偏離正常市場機制下的現象，若有其一以上者，事業即很難合理主張其外在一致性行為非出於事業間的合意。

(5) 偏離個別事業的經濟理性行為

¹⁴⁰ 台北高等行政法院 95 年度訴字第 03608 號判決：「參酌與原告有交易關係之瓦斯行均配合同業調漲售價，原告因未調漲運裝費用，相較於其他同業漲價之際，原告運裝費用較為便宜，但卻無新進瓦斯行客戶，此為原告所自承，原告顯然遵循互不搶客戶之合意。若其未參與協調下游瓦斯行不殺價競爭互搶客戶，下游瓦斯零售價格不可能一致性調漲，運裝費用亦將無法一致性調漲，且原告係瓦斯分裝場，於通路上占有優勢地位，對下游瓦斯行確具有影響力，下游瓦斯行零售價格之提高，與原告前揭協調行為顯有因果關係，原告主張下游瓦斯行之調漲與否，伊無從干涉亦無須負責云云，已難採信。參諸原告 3 次在綠園聚會參與「不搶客戶」之合意，原告嗣後果然發生無新進客戶之結果，原告顯然遵守「互不搶客戶」之合意，並以此方式參與「調漲裝運費、零售價格、協調瓦斯行不要殺價競爭」之聯合行為，其自己雖一時未調漲裝運費，但其他各分裝場之裝運費已一致性調高，且因彼此「不搶客戶」之合意，該調漲亦不會導致原有客戶流失市場自由價格之競爭機能已因聯合行為而喪失，原告嗣後再調高裝運費，將沒有任何風險，原告嗣後亦可獲得聯合漲價之利益。」

¹⁴¹ 公處字第 093102 號：「觀諸九十一年六次調價，中油公司發動五次調漲、台塑石化發動一次調降，互有發動與跟隨；九十二年台塑石化產能利用率提高，價格調降多由其發動，而中油公司同步跟隨；九十三年全由中油公司發動調漲，台塑石化即便在產能利用率、稅前盈餘及獲利程度均已提高之情形下，仍同步跟進，顯與成本無因果關係，難謂被處分人無合意之事實。」

公處字第 095013 號：「查 94 年 10 月間台中縣市分裝場縱使有調漲運裝費用 1 元至 2 元之情形，以 20 公斤裝桶裝瓦斯來換算，每桶增加之成本不過在 20 元至 40 元之間，惟台中市瓦斯行業者自 94 年 11 月 1 日起，營業用 20 公斤裝桶裝瓦斯，每桶卻上漲達 100 元之多，其成本增加與調漲幅度顯不相當，且各瓦斯行價格趨於一致，依此次上漲幅度及時間觀之，顯係被處分人介入及扭曲市場價格競爭機制所致。」

台北高等行政法院 95 年度訴字第 03608 號：「查中國石油股份有限公司及台塑石化股份有限公司自 94 年 8 月 3 日調漲氣價後，分裝場業者之提氣成本增加，每公斤約在 0.4 元至 0.69 元之間，有成本分析表可憑，然運裝費用之調漲幅度約在 0.8 元至 2.3 元之間，其漲幅與成本增加顯不相當，此運裝費用在該相關地理市場且有「一致性調高」之情形，已透露出「聯合漲價」之高度可能性。」

個別事業依其經濟理性，係在追求個別利益的最大化，因此，若事業有違反自身經濟利益之行為，即有可能是屈就於勾結利益。例如：產品價格有仍下降之空間，惟事業竟均未以降價方式爭取客戶；或者是競爭激烈之市場，事業卻未積極派員爭取客戶¹⁴²；或者有新客戶向事業尋求交易者，事業卻無故加以拒絕；航空公司減班可能冒著時間帶及額度被收回的風險，但事業仍一致性地進行大幅度減班¹⁴³；油品批售價格係供油商對加油站業者供油實際供應價格之準據，並非終端之零售價格，加油站業者是否自行吸收漲價之成本、或如何反映於其零售價格，皆屬油品通路下游零售商經營策略考量之範疇，上游供油業者原無對於大眾媒體發布調整批售價格訊息之急迫性及必要性，且價格競爭為事業爭取交易機會之重要手段，通常依據交易契約之不同交易條件，訂有不同之交易價格（包括數量、運輸及付款條件等折讓），屬其營業秘密之範圍，應非相互競爭事業所樂於揭露之交易訊息，**被處分人之事先藉由大眾媒體預告調價訊息行為**，顯不符合市場機制之經濟理性¹⁴⁴。

¹⁴² 公處字第 095032 號：「則在競爭激烈之有線電視市場，被處分人金頻道公司為何放棄每月約 647,350 元（「松山華城」1,177 戶×550 元）之收視費收益，讓予另一被處分人長德公司，而不積極派業務人員拜訪爭取收視，另被處分人長德公司對「松山華城」大樓管理委員會就收視費請求優惠，並未予以理會，一反有線電視業者竭力保住集合式住宅收視戶大筆收益之情形，此種違反市場競爭常態之經營方式，顯示 2 家事業確有互不為競爭之事實，而意圖維持收視費在核定費率之上限價格。」

公處字第 095052 號：「由於預拌混凝土產品性質十分相近，業者間為爭取客戶，業務員皆主動與客戶接洽，探詢客戶之需求，並主動報價，此亦為預拌混凝土業者爭取客戶之重要方式...被處分人不積極報價爭取客戶之行為與己身利益相違背。」

最高行政法院 92 年度判字第 1798 號：「榮順興公司位於屏東東港，由其派車自運之分裝場中，以位於近高雄縣岡山之益群分裝場為例，其運距即倍遠於該分裝場，就地緣來看，該分裝場之位置於回程即能及，在客源不足之情況下，卻不為爭取。足見榮順興公司有刻意刁難情事，榮順興公司此項拒絕交易之行為，明顯違反本身之經濟利益，難認係在營業獨立自主的情況下所為的決定，原處分認上訴人與參加人之間有客源分配與互不搶客戶之默契，認事用法並無違誤。」

¹⁴³ 公處字第 90001 號。

¹⁴⁴ 公處字第 093102 號。

(6) 競爭者間競爭行為的變化

觀察競爭者在市場上從過去到現在之競爭行為的變化，也可作為尋找聯合行為合意的蛛絲馬跡。例如：業者之間過去因趨於競爭產生價格下滑現象，但後加雖有新業者加入市場激化競爭，理應價格應趨於持平或下滑，但卻反呈上漲情形，與常理有違¹⁴⁵；或者過去業者間之售價並不相同，但之後卻有價格一致調漲之情況¹⁴⁶。

(7) 確保聯合行為實施的措施

由於聯合行為可能會有背叛情事發生，為了確保集團利益的實現，行為人有時會採取額外的確保措施，例如：保證金¹⁴⁷、補貼方式¹⁴⁸。

¹⁴⁵ 最高行政法院 90 年度判字第 1316 號：「惟依經濟部工業生產統計月報資料顯示，自八十二年至八十六年，臺灣地區混凝土業者家數增多、銷售量減少後，因趨於競爭產生價格下滑現象，民國八十二年臺灣地區混凝土售價平均每立方公尺為一六〇一元；八十五年六月間其平均價格為一二六九元，至八十六年上半年，其平均售價為一二一七，呈下降趨勢。而宜蘭地區原有原告億固、得福、福得、久屋（由彥偉股份有限公司改組）、宜建、梅洲、享正、立泰、金龍等九家股份有限公司（以下均依上開名稱簡稱）預拌業者，其中得福與福得公司之負責人係父子關係。原告榮華砂石股份有限公司（以下簡稱榮華公司）於八十五年八、九月間加入經營預拌業務，成為十家競爭時代，混凝土業者成交價理應趨於持平或下降，卻自民國八十五年起反呈上漲情形，與常理有違。」

¹⁴⁶ 台北高等行政法院 93 年度訴更一字第 00056 號：「被告復據原告與同案其他被處分人 89 年 1 至 8 月運裝費用變化情形資料顯示，19 家業者中，除鴻利分裝場因位於旗津島、地處一隅、依法須經船運過程，致成本及調漲運裝費用後之售價有所差異外，其餘 18 家分裝業者，在 89 年 3 月以前運裝費用售價並不相同，卻於上開聚會後有調漲運裝費用至每公斤 2 元之一致行為，依市場機制正常運作而言，在原告未合理說明其與同案其他被處分人運裝費用一致調漲之情況下，僅能以渠等有共同目標及計劃解釋該一致行為時，渠等間具有聯合行為之意思聯絡，亦屬有據。」

¹⁴⁷ 公處字第 90023 號：「被處分人以市場安定基金作為配合聯合行為之相互保證，分裝場間為達成上述目的，必須繳交保證金，有關保證金之收取，係依分裝場之月灌量有無達到五百公噸為標準，月灌量五百噸者保證金為一百萬元，五百噸以下者為五十萬元，經查除南成未繳外（但有繳交每公斤〇・二元之經常性費用），其餘十八家業者均有繳交，合計共一千五百萬元整，並於四月十二日以高屏地區「液化石油氣安全基金會」籌備處名義開戶，並依先前之公決以吳秋霖、張福安、韓萬國三人為保管人，並經以購買票券方式生息，雖各業者偽

3. 綜合判斷合意之存在

稱此基金係作為同業公安事故之風險分攤，然風險可用自行投保方式降低，且所有分裝同業均不知有基金章程、用途範圍及一旦事故之支出標準，且排除上下游業者加入，台南地區分裝同業在本會調查時亦證明此筆款項係屬保證金，顯見，此基金應屬為確保協議約束同業之用；另外，經檢視北誼興、高發及東儀所提供所謂「基金會籌備處」相關資料，自五月份起各分裝場依其每月所灌數量，每公斤有抽取〇・二元之費用作為聯誼會之基金累積及相關費用支出，雖分裝同業對該款項均以「樂捐」稱之，然各業者既甘心樂捐，顯有誘因（未繳樂捐者有北誼興、南成及信成三家，惟南成自稱有繳交樂捐，顯見若非基金帳目不清，即是雙方證詞矛盾），況倘係名正言順樂捐，卻有部分分裝場謊稱並無樂捐情事，顯見此筆樂捐非屬業者之正常營運支出，應為市場維持穩定費用，被處分人等以此市場安定基金為手段，顯屬嚴密狡猾之聯合行為。」

公處字第 90023 號：「**台灣家具參展廠商協進會秘書長稱該協進會之組織章程暨內部管理辦法係經過會員大會通過**，而該辦法第二十一條明訂會員入會時，除須繳入會費、常年費外，**另需開立一張票面日期為當年度十二月三十一日，面額三十萬元之支票，作為保證金**，若會員私自參加非經該會認可之台北世貿中心家具，即沒收該保證金；且該協會亦於八十九年一月二十六日以台灣家具廠商佳字第〇〇四號函提醒會員勿參加非該會認可之家具展，否則將沒收保證金，並於文內明列認可檔次；另該協進會亦承認有收取三十萬元保證金之行為（惟並無沒收情形），其會員亦有二十四家坦承有繳交三十萬元。足證該協進會成員確實有依其組織章程暨內部管理辦法，遂行相互約束事業活動之行為。」

最高行政法院 92 年度訴字第 456 號：「原處分卷附聯誼會最初成立資料，其主要內容載以，每會員各繳交五十萬元支票三張作為保證金以為業者違規時懲罰用、不按公會訂價格承攬業務、謊報、漏報工程數量者均為違規。」

¹⁴⁸ 公處字第 092073 號：「2.以補貼方式達成限制基隆、台北縣市之被處分人等間之限制競爭及與桃園地區被處分人等達成互不越區競爭合意：(1)按北管會（即互助會）依其互助辦法第十三條所載，基於理財之目的，雖可低利「借支」予分裝場同業，而分裝場考量資金調度之需要，可予「借支」，然經查基隆、台北縣市之各業者均稱，向北管會（即互助會）借支無須開立借據、抵押擔保、借期屆滿（最長四年）前亦無需繳交利息，此皆係有悖於常態之商業行為，且經進一步檢視借支之狀況，其中亦不乏存有定期定額「借支」（如莒隆駱護芳、六韜林海雄、山盟）、且借支金額呈現個位數之非整數（如北桃良謙、星海謝茂盛）等各種不合理情形。又查參與該所謂「互助會」之業者既均聲稱其繳交互助金之金額多寡，係該等分裝場自行依財力狀況及意願為決定及繳交，應即無「借支」之必要，如資金確有欠缺，就其可負擔之範圍繳交即可，何需於繳交後又不斷再借支，顯不合理（按當時存款利率為七%）；再證諸本會調查所謂「互助會辦法」、「支出表」、「現金帳冊」等資料，俱屬不實，不具證據能力與證明力，若對照莒隆駱護芳證稱該筆「借支」不必歸還觀之，所謂「借支」實即「補貼」。」

對於上述能夠間接證明合意存在之情況證據，仍應於個案中為綜合的判斷，亦即綜合上開因素為整體判斷之後，仍然推論出事業間的一致性行為，其唯一合理的解釋，乃是出自於事業間的合意，而非偶然無意思聯絡之個別事業的獨立行為者，此際，可合理推定為事業間存在聯合行為的合意，除非事業能夠提出合理的抗辯，說明系爭一致性行為非出自合意者，始能推翻推定¹⁴⁹。

四、限制競爭之聯合行為類型

公平交易法第7條第1項對於聯合行為之定義，揭示：「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」，由於價格、數量、交易對象、交易地區、技術等都是重要的競爭參數，個別事業本得自由決定，以從事競爭活動，但卻跟有競爭關係之他事業共同決定或限制這些競爭參數，換言之，即限制競爭活動，因此，「限制競爭」應為聯合行為的構成要件之一，此從公平交易法對於聯合行為之定義文字中亦可解讀得出¹⁵⁰。因此，價格、數量、交易對象、交易地區等例示文字，可作為聯合行為限制競爭內容及類型之說明，具體個案中事業也可能就數種競爭活動均加以限制，。

(一)限制競爭之內容

1. 價格聯合

事業間的聯合定價是常見的聯合行為類型，例如：同業公會制定價目表或酬金標準表¹⁵¹、統一訂價¹⁵²、事業聯合調高運裝費用¹⁵³或零售價

¹⁴⁹ 吳秀明，前揭書，頁 60-61。

¹⁵⁰ 廖義男，公平交易法之理論與立法，頁 120 以下 (1995 年)。吳秀明，前揭書，頁 61。

¹⁵¹ 公處字第 092007 號。公處字第 094013 號。

¹⁵² 公處字第 094025 號。

格¹⁵⁴、合意互不為價格競爭而一致性調漲收視費¹⁵⁵、互約承攬工程之報價及分配工程基金¹⁵⁶、以拒絕新事業入會為手段變相要求事業調高價格¹⁵⁷、決議聯合停工停止出料以哄抬會員砂石售價¹⁵⁸、合意要求會員不得削價競爭¹⁵⁹、採行統一排班、統一票價、票證共用及聯合減少優惠票價折扣方式，共同決定價格¹⁶⁰、以拒絕靠行或提高靠行價方式與業者協調提高運價¹⁶¹、同業公會對於以低價販售之會員勸導勿以低價銷售並發函警告全體會員者，屬拘束會員自由訂價之空間¹⁶²等等。

2. 限制交易條件

例如合意透過特定代理商共同採購伴唱帶、¹⁶³或同區競爭之有線電視系統業者共同或委由相同第三人購買頻道節目，將使供應頻道及成本趨於一致¹⁶⁴、合意共同縮短交易票期¹⁶⁵、停止贈送學生作業簿及測驗卷¹⁶⁶等等。

3. 瓜分地理市場

例如分裝場彼此分配交易對象，限制瓦斯行提氣自由¹⁶⁷、業者互約經營區域及不越區投標¹⁶⁸等等。

¹⁵³ 公處字第 90023 號。

¹⁵⁴ 公處字第 90090 號。

¹⁵⁵ 最高行政法院 92 年度判字第 1679 號。

¹⁵⁶ 公處字第 091112 號。

¹⁵⁷ 公處字第 091187 號。

¹⁵⁸ 公處字第 092156 號。

¹⁵⁹ 公處字第 094112 號。

¹⁶⁰ 公處字第 095086 號。

¹⁶¹ 公處字第 096007 號。

¹⁶² 公處字第 096082 號。

¹⁶³ 公處字第 093041 號。

¹⁶⁴ 公處字第 093013 號。

¹⁶⁵ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 05645 號。

¹⁶⁶ 公處字第 095138 號。

¹⁶⁷ 公處字第 092073 號。

¹⁶⁸ 最高行政法院 89 年度訴字第 935 號、90 年度判字第 225 號、91 年度判字第 2316 號、92

4. 限制交易對象

例如有線電視系統業者於經營區內對於國宅社區劃分交易對象(如拒絕收視之申請)並互不為價格競爭¹⁶⁹、事業合意互不搶客戶¹⁷⁰、共同委由同一家代理商為採買¹⁷¹等等。

5. 聯合杯葛

如同業公會要求會員承諾不向非公會之會員購料或非公會會員，公會將不予東砂北運核章者，係屬杯葛同業之行為¹⁷²、預拌混凝土業者對於不配合聯合行為協議及搶客戶之業者，合意共同向砂石業者施壓，斷絕砂石來源，排除他業者於預拌混凝土市場上競爭¹⁷³。

6. 數量限制

對於生產、銷售或採購數量之限制，如事業協調決定產銷配額或分配採購額度者，均屬限制數量競爭，例如：約定各業者東砂北運每月砂石銷售數量之上限¹⁷⁴、業者分配及調節各家業者水泥數量及限量發貨¹⁷⁵。

7. 設立共同銷售組織

如業者採取聯合排班及統一售票方式¹⁷⁶、透過聯營處為統攬統配及輪流排班，以平衡業者收益差距及各船載客率，達到分享利潤、共同負擔費用之目的¹⁷⁷、或會員應委由公會統一獨攬業務¹⁷⁸。

8. 交易時間之限制

年度判字第 46 號。

¹⁶⁹ 公處字第 095032 號。

¹⁷⁰ 公處字第 90023 號。公處字第 90060 號。

¹⁷¹ 公處字第 093041 號。

¹⁷² 公處字第 091187 號。

¹⁷³ 公處字第 093025 號。

¹⁷⁴ 公處字第 092162 號。

¹⁷⁵ 公處字第 094136 號。

¹⁷⁶ 公處字第 095143 號。

¹⁷⁷ 公處字第 095095 號。

¹⁷⁸ 公處字第 091010 號。

如決議會員應實施周日輪休制度，限制基層診所於輪休期間不得開業看診¹⁷⁹、或決議中元節後連續休市五日¹⁸⁰。

9. 圍標

在工程招標中，實務上常見的聯合行為樣態主要是「圍標」¹⁸¹。

10. 其他限制類型

如限制會員參展次數¹⁸²、約定料源成本以限制成本競爭¹⁸³。

(二)非限制競爭類型

聯合行為的可責性在於限制市場上的競爭行為，在此理解之下，若行為與市場活動並無關連，或者不存在市場者，即無從適用¹⁸⁴。

另外，事業之行為，雖與市場有關，但非出於競爭目的者，如基於環保所為的限制競爭協議¹⁸⁵，或是事業基於資訊安全而決議共同拒絕動態 IP 位址架設郵件伺服器寄送之電子郵件，係爭合意僅係國內各 ISP 業者為了防制垃圾郵件所為之自律管理措施，並未限制各事業間爭取交易機會之競爭活動，系爭合意並無影響網際網路服務提供市場之供需功能，該等所為措施雖具合意共同行為之形式外觀，惟仍與公平交易法所欲規範之聯合行為有間¹⁸⁶。其他如因事業之共同行為，始有形成特定市

¹⁷⁹ 公處字第 091194 號。

¹⁸⁰ 公處字第 092141 號。

¹⁸¹ 公處字第 90084 號。公處字第 90016 號。公處字第 91055 號。公處字第 91139 號。公處字第 94023 號。最高行政法院 90 年度判字第 283 號。

¹⁸² 公處字第 90029 號。

¹⁸³ 公處字第 092162 號。

¹⁸⁴ 吳秀明，前揭書，頁 66。

¹⁸⁵ 劉華美，前揭書，頁 150。

¹⁸⁶ 台北高等行政法院 95 年度訴字 1377 號。

場之可能者，如「聯合承攬」，或者是事業為排除不公平競爭或防止限制競爭而為之共同行為及自律公約，亦非屬聯合行為¹⁸⁷。

此外，事業之共同行為係依行政機關之指示或行政指導所為之共同行為，如保險費率規章修訂之研擬，仍係由財政部依保險法規予以核定管制，實務上認為非逕由公會訂定價格而供產險業者為價格聯合行為，即與聯合行為之要件有間¹⁸⁸。

(三)限制競爭與合意之關係

關於限制競爭手段與事業間合意二者之間，究竟應有怎樣的關係，始構成聯合行為，學說上對此，有「標的說」、「功能說」、「目的說」、「效果說」、「限制效果說」等看法¹⁸⁹，目前實務上仍兼採效果說與目的說¹⁹⁰，以兼顧主觀與客觀因素，以期周延¹⁹¹。

五、足以影響市場功能

(一)市場功能之詮釋

公平交易法第 7 條第 2 項規定聯合行為以足以影響生產、商品交易或服務提供之市場功能者為限，依此，唯有會影響市場功能之聯合行為，才會加以制裁。公平交易法之立法目的，乃是藉由公平自由競爭之

¹⁸⁷ 吳秀明，前揭書，頁 67。劉華美，前揭書，頁 151。

¹⁸⁸ 台北高等行政法院 92 年度訴字 1213 號。

¹⁸⁹ 各說可參見廖義男，公平交易法之釋論與實務，頁 115 以下 (1994 年)。

¹⁹⁰ 廖義男/劉華美，公平交易法之註釋研究系列(一)，第七條，頁 317 (2003 年)。

¹⁹¹ 公處字第 091010 號：「按被處分人經理監事聯席會議決議，並發函予所屬會員之強制行為，在經濟上及實際上，對於其所屬會員具有強大影響力，且其行為意圖與可能造成之結果，已具有商業倫理之可非難性。」

公處字第 094062 號：「被處分人因部分會員反映應調漲掛號費，而發函徵詢並建議各診所調漲掛號費，並提供印有調漲日期及金額之「調漲掛號費公告」供會員張貼使用，顯係基於共同調漲掛號費之目的，而事實上可產生約束會員營業活動之效果。」

市場，故「市場功能」的影響，可從競爭之三角關係中的競爭者利益與交易相對人利益，加以觀察¹⁹²。

對於交易相對人的影響主要表現在其選擇空間的減少，及損害其在自由競爭機制下可得之利益，如統一訂價或同步同幅漲後的選擇可能性變少，或交易條化變得惡化、減少品質競爭之類的，當競爭被人為排除時，交易相對人原本在事業爭取顧客之競爭關係下所得享有之利益或選擇性也會隨之喪失，因此，交易相對人的利益，應納入市場功能的考察之中。例如：分裝場聯合調漲分裝費用，將增加下游瓦斯行之成本負擔，連帶影響桶裝瓦斯末端售價，若桶裝瓦斯末端售價不易反映，將造成瓦斯行經營困難，若轉嫁於末端售價，將影響廣大的一般民生消費大眾¹⁹³；供油商調整批售價格，影響極大多數之加油站業者作同步調價，限縮加油站業者競價空間，終至影響消費者¹⁹⁴；在圍標案件中，同業合意共同限制交易地區及協議不投標，減少或完全排除競爭，致其他業者與係爭招標案之交易相對人原應有之交易狀態遭受人為影響，交易相對人辦理發包招標之選擇可能性及選擇自由，因而受到減縮或排除，損害其在自由競爭市場機制下可得享有之利益¹⁹⁵。

競爭者利益的影響，也是市場功能的考察對象，例如：公會所為統一發刊電影廣告之行為，即會限制會員之事業活動自由¹⁹⁶。特別是在聯合杯葛的案件裡，被杯葛者是否因此而在競爭上落居不利地位，如進銷貨管道的受阻或因交易條被歧視而不利於競爭等等。

至於聯合行為所涉及之市場，原則上固以聯合行為之市場供應關係作為評估對象，如有線電視系統業者共同採購頻道節目所涉及之頻道節目供應市場，惟共同採購之後，因成本一致，可能會接續影響對下游收

¹⁹² 吳秀明，前揭書，頁 71-72。

¹⁹³ 公處字第 90023 號。台北高等行政法院 91 年度訴字第 2098 號。

¹⁹⁴ 公處字第 093102 號。

¹⁹⁵ 最高行政法院 91 年度判字第 2316 號、92 年度判字第 46 號。

¹⁹⁶ 台北高等行政法院 89 年度訴字第 1820 號。

視戶市場的競爭活動，減少業者之可競爭工具¹⁹⁷，因此，從法律規範意旨的達成，宜採從寬解釋立場，對於上下游市場的競爭機能，應一併考量¹⁹⁸。

(二)影響程度

1. 可感覺性

對於聯合行為對於市場功能的影響，一般認為並不以實際上確已發生為必要，只要有可能產生影響即以足夠¹⁹⁹。

至於要求的影響程度如何，實務上亦參考德國法，採取「可感覺性」(Spürbarkeit)理論，將判斷標準分為「量」與「質」的標準，量的標準乃於劃定相關市場後，以測定參與事業總和之市場佔有率為重心（一般以五%為門檻）；質的標準，則以事業所限制之競爭參數在本質上限制

¹⁹⁷ 公處字第 093013 號。

¹⁹⁸ 吳秀明，前揭書，頁 73-74。

¹⁹⁹ 公處字第 093025 號：「只要該合意內容有限制市場競爭之危險可能性，不論其有無法律上的拘束力或合意之後有無「執行行為」，也並未有各業者須存在一致性「配合」限制競爭內容或現象（如價格一致）之要件，此與合意事後有無遵守配合合意內容無涉。」

公處字第 093093 號：「藉由餐敘集會或電話聯繫互為意思聯絡，且就彼此銷售價格互為約定，限制花蓮縣南部地區預拌混凝土市場之價格競爭，足以影響花蓮縣南部地區預拌混凝土市場之供需功能。雖被處分人等辯稱實際配合情形不一，然無論被處分人等事後實際配合情形為何，皆無礙渠等已合致聯合行為構成要件之事實。」

台北高等行政法院 93 年度訴字第 02213 號：「原告前開分配砂石料源數量、成本、收取碼頭調度使用費及要求所屬業者漲價等限制競爭行為，已足以影響花蓮地區砂石市場之供給及成本競爭，不論會員或下游業者對其調漲後之東砂北運砂石價格接受與否，亦不論實施調漲砂石價格期間之長短，已對國內北部地區及澎湖地區砂石需求市場之競爭機能造成影響。」

公處字第 092007 號：「惟查該收費表所列收費標準多為固定或下限標準，縱無拘束力，事實上已可導致共同行為，有足以影響服務供需之市場功能之虞，該當同業公會藉理事會議決議所為之約束事業活動之聯合行為，核已違反公平交易法第十四條規定。」

台北高等行政法院 91 年度訴字第 2556 號：「按具有競爭關係之事業間，如對於競爭之事項為相互之約束，而足以影響市場供需功能者，即為違反前開公平交易法第十四條之規定，並不以該等事業間需存在一致性配合限制競爭之內容或現象，方認為構成違反聯合行為。」

競爭之程度與傾向有多高為斷，愈屬核心限制競爭手段（如訂價）之排除，被認為影響市場功能之可能性也就愈高。簡言之，一般固以事業市場佔有率之總和為主要之判斷因素，惟不宜一概以市場佔有率為判斷依據，而置合意之內容於不顧，對於明顯對市場競爭產生限制效果之行為，如統一定價、集體杯葛、水平市場分割等，可認其為「當然違法」²⁰⁰。因此，足以影響市場功能之判斷，應兼顧「量」與「質」的因素。

2. 量的標準

量的標準，主要即是考量事業的市場佔有率，涉案事業所累計的市場佔有率愈高，當然對市場功能的影響程度就愈大，至於具體的門檻標準為何，依學者觀察，似乎 10% 是一個管制門檻²⁰¹，惟實務上亦不乏有將低於 10% 者認定為違法者²⁰²，近來實務上似乎承認 5% 是一個標準²⁰³，不過，目前的標準似仍尚未一致，常見被認定違法之市占率區間亦可涵蓋 80%~100%²⁰⁴、60%~80%²⁰⁵、40%~60%²⁰⁶ 等，有時亦以「顯著市場地位」

²⁰⁰ 台北高等行政法院 92 年度訴更一字第 118 號。

²⁰¹ 吳秀明，前揭書，頁 75。

²⁰² 台北高等行政法院 92 年度訴更一字第 118 號：「連心會成員四十八家約佔台南地區 5.6%，其在「量」的方面已超過五%之範圍，在「質」的方面係屬核心限制競爭手段排除之統一定價，亦均達違法標準，綜合判斷原告等之行為足以影響服務供需之市場功能，核屬有據。」

²⁰³ 最高行政法院 93 年度判字第 1588 號：「參以上訴人(公平會)係以全省台灣地區之鞋類營業為市場而作評估之對象，而合於被上訴人會員資格足與被上訴人會員競爭之依法登記營利事業家數，約為一萬七千零二十六家，以上訴人所認定被上訴人含贊助會員約四五〇家計，實僅佔全省約二·六%，再加以台南市皮革公會會員三百餘位合計計算，亦僅佔四·四%，被上訴人之行為縱係公平交易法所禁止之聯合行為，亦因所佔全省市場業者數過於稀少，難謂影響及市場功能。」

²⁰⁴ 公處字第 90001 號：「被處分人等整體市場佔有率在瑞聯航空退出市場後已達百分之百，是該等聯合減班行為無論減班幅度多寡，已足以影響市場供需功能。」

公處字第 90023 號：「本案被處分人占高屏地區二十一家分裝廠之十九家，總灌氣量超過百分之九十七，足以影響高屏地區分裝廠市場之供需功能。」

公處字第 90024 號：「被處分人之總灌氣量超過台南地區分裝市場之百分之八十以上，足以影響台南地區分裝廠市場之供需功能。」

作為判斷²⁰⁷。

公處字第 092141 號：「被處分人會員約占國內毛豬買受量八至九成，其會員代表大會決議中元節後連續共同休市五日之行爲，已足使國內毛豬交易市場供需功能受到影響。」

公處字第 095138 號：「查本案被處分人等 4 事業在我國國民中小學教科書市場之占有率合計已逾 8 成，渠等針對贈送學生之品項相互討論，並自 95 學年度起停止贈送作業簿及測驗卷等相互約束事業活動之行爲，已對國內國民中小學教科書市場產生限制競爭之效果，顯足以影響市場功能。」

公處字第 095143 號：「被處分人於該市場之占有率約 80.61%，是以，被處分人透過共同協議方式，限定各會員自由決定出船班次，不論設備先進之新船或年代老舊之舊船僅能依照排班之順序或組別至碼頭載客，限制相關事業之交易條件及營業行爲，減損市場競爭機能，剝奪消費者選擇空間，侵害公平交易法所稱競爭之本旨，已嚴重影響日月潭水域遊艇載客服務市場之供需功能。」

²⁰⁵ 公處字第 096007 號：「被處分人就國內遊覽車客運服務市場占有率約爲 62%，是被處分人決議請各縣市公會邀集業者及靠行車主協調提高運價共識之行爲，已使國內遊覽車客運服務之市場供需功能受到影響。」

²⁰⁶ 公處字第 90030 號：「該協進會成員最近三年參展時承租的攤位數占該特定市場之家具展攤位數比率高達五二%至五九%，可知該組織之成員實爲主要之參展廠商，渠等之聯合行爲實已對世貿展覽館家具展覽服務之供需市場功能造成實質影響。」

公處字第 90035 號：「各該公會會員數分別約占製鞋廠總家數的二四·六%及一六·四%，兩公會會員數合計約占製鞋家數的四一%，其干預、約束會員銷售活動之行爲，已足以影響鞋類市場之競爭功能。」

公處字第 093041 號：「渠等於特定市場占有率，倘依伴唱帶授權金額估計已達百分之六十，……渠等於我國視聽歌唱業市場占有率合計達百分之四十一，……被處分人等總營業額占 K T V 市場的八成，就其共同採購伴唱帶之潛在影響性與結果而論，被處分人等之共同行爲已足以影響伴唱帶授權之市場功能，自符合公平交易法所稱之水平聯合。」

²⁰⁷ 公處字第 091112 號：「本案應可認高屏地區從事瀝青路面刨除工程之事業，僅有本件涉案四事業，復查瀝青刨除業因其行業性質，施工時須使用龐大笨重之刨除機具，故較少有他縣市業者跨區經營之情事，此亦爲四業者所自承，故本件涉案四事業，於高屏地區瀝青刨除業務市場，已具有顯著之市場地位，足以影響該地區特定市場之功能。」

公處字第 092143 號：「本案十家業者皆係設於中部地區（苗栗至雲林地區）或在中部地區施工之刨除業者，對於中部地區瀝青刨除業務市場，已具有顯著之市場地位，足以影響該地區特定市場之功能。」

公處字第 091010 號：「被處分人於其所登記之行政區域所涵蓋之葬儀服務特定市場範圍內，具有顯著之市場地位，是前揭被處分人經理監事聯席會議之決議，發函要求會員將原來各自所承攬原可自行承辦之「供飯」及「寄棺室內靈堂佈置」等葬儀業務，須委由被處分人統一辦理，實係欲強制約束會員間事業活動之行爲，並以相關制裁手段加以配合，究其效果除已妨礙該特定葬儀市場之競爭功能外，參酌被處分人於此一特定市場之優勢地位，亦足以影響

除了市場占有率之外，參與聯合行為之事業家數²⁰⁸、或是市場上參與聯合行為者之比例²⁰⁹，有時也會被納為量的考量因素。

3. 質的標準

質的標準，主要考慮聯合行為之合意內容，是否針對重要的競爭參數，如價格，特別是參考美國法上的當然違法類型，如統一訂價、集體杯葛、水平市場分割等²¹⁰。

此外，市場價格變動²¹¹或事業之獲利程度²¹²、或可能因交叉補貼造成之不公平競爭²¹³，有時也被作為質的考量因素。

此一特定葬儀市場之市場供需功能，該當公平交易法第十四條本文禁制規定之構成要件。」

²⁰⁸ 公處字第 90030 號：「惟經洽請國內展覽業務之唯一公會－台北市展覽暨會議商業同業公會提供台北世貿最近三年之家具展參展廠商名單獲知，單純就家數而言，每年家具參展家數百餘家，而該協進會會員參展比率約十六%左右，絕非洪君所言之不到百分之一。……顯見即使單純就家數而言，該協進會之行為仍可能對市場競爭造成不良影響。」

²⁰⁹ 公處字第 091194 號：「輪休制度僅適用於基層診所會員，地區醫院層級以上之醫事機構均有門診或急診，而執業於基層診所之醫師會員數僅占被處分人會員三分之一，另被處分人尚考量病患就診之方便性，而依行政區域分成南、北兩區，輪流休診，並未全面休診，其影響所及僅約被處分人會員六分之一，當不致對高雄市醫療服務市場有所影響。惟查當前高雄市醫療服務市場結構中，二家醫學中心及七家區域醫院中之六家本已於週日休診，是地區醫院與基層診所成為週日醫療服務市場中之主要提供者，被處分人逕以公會決議為由，實施基層診所週日隔週分區輪休制度，限制基層診所隔週之週日不得看診，勢將導致特定市場之醫療服務供給減少，而降低其競爭性。」

公處字第 092007 號：「實際上依據或參考建築師酬金標準表計算酬金之案例，有將近八成之比例，而無論有無折扣，亦有近四成之案例，其實付酬金仍落在建築師酬金標準表範圍內，顯見建築師酬金標準表對於建築師酬金之決定仍有相當之拘束力及影響力。」

²¹⁰ 台北高等行政法院 92 年度訴更一字第 118 號。最高行政法院 92 年度判字第 1733 號：「另按事業以合意方式限定價格，形成「價格卡特爾」，當然減少競爭，即屬當然違法，是不論上訴人係基於反應成本或改以其他競爭方式，均應基於自身對市場之判斷，個別決定經營策略，縱有合理調漲價格之原因與理由，亦不得違法為聯合訂價行為，致損害市場交易秩序與消費者利益，肇致不公平之競爭。」

²¹¹ 公處字第 092143 號：「系爭聯誼會運作時期，確已造成當時中部地區瀝青刨除市場有價格上揚現象，可認本案十家業者之行為，實際已對該市場產生相當之影響。」

²¹² 公處字第 092073 號：「僅就運裝費用一項之利潤即有增加，尚不含可能因聯合而導致

對於圍標案件，基於工程發包市場之特殊性質，形成一特定市場，一經圍標、決標，該工程發包市場競標機能即受危害，故實務上認為圍標行為本身即屬直接限制競爭之行為，無庸具體論就圍標行為所足以影響市場範圍層級²¹⁴。

對於同業公會所發動之聯合行為，一般亦認為其會員全部或多數均會共同參與²¹⁵，故通常亦認為其足以影響市場功能²¹⁶。

III. 獨占管制之深入分析

一、前言

獨占管制為競爭法的重要核心內容，惟觀察我國實務的發展，獨占管制的案例卻是極為少數，在公平法施行後的第一個十年當中，依據先前的研究結果顯示²¹⁷，僅有二件的正式處分案例，但這並不表示，獨占

其他收入項目之增加，按每月灌氣規模達七百噸者，運裝費每調高一．五元，每月增加一〇五萬元之利潤，以基隆至新竹地區（不含新崙）之分裝市場每月平均總數量至少二萬噸及本案聯合行為持續（由八十八年四月、五月起算）至九十年底期間而言（長達約三十三個月以上），每月獲利可超過三千萬元，估計總獲利應有超過十億元之可能。」

²¹³ 公處字第 90023 號：「經銷商在向其提氣之分裝場獲得不法利益後，唯恐分裝廠集中轉向他經銷商提氣，造成或加深上游經銷商間之不公平競爭。」

²¹⁴ 公處字第 90006 號：「圍標行為倘悖於參標者應經由公平自由競爭機能以決定得標者及得標價格之招標制度機能，則該圍行為本身即屬直接限制競爭之行為，毋庸具體論究圍標行為所足以影響之市場範圍層級；而凡可能參與投標者達成相互約束事業活動之合意時，即得以認定該圍標行為足以影響各該招標市場之競標機能。」相同見解者，亦見於公處字第 90084 號、公處字第 90090 號、公處字第 91055 號、公處字第 91139 號。

²¹⁵ 廖義男/劉華美，公平交易法之註釋研究系列(一)，第七條，頁 319 (2003 年)。

²¹⁶ 公處字第 90029 號：「查同業公會亦屬本法第二條所稱「事業」之一，其行為若限制特定商品或服務之競爭，致妨害市場功能者，即違反聯合行為之禁制規定。高雄縣、市家具公會經由會議共同決定限制會員參與家具展次數，高雄市家具公會並將決議發文所屬會員，核屬公會藉由組織之運作，以干預、約束個別事業之家具銷售方式之行為，足以影響大高雄地區家具展覽市場之競爭功能。」另參見公處字第 094057 號。

²¹⁷ 吳秀明，十年來公平法上之獨占管制，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 309-384 (2004 年)。

的問題在我國實務上並不嚴重，事實上，鑑於公平法施行之初，對於獨占管制所可能引發的疑慮，公平法實際上藉由柔性執法的方式，還是處理了很多有關獨占管制的問題²¹⁸。儘管如此，依據統計結果，歷年來的獨占管制案例還是不超過七件²¹⁹，甚至民國 94 年以後，實務上即未再就獨占管制，有新的案例出現，因此，獨占管制在我國的公平法實務上，相對於其他部分，可說是荒漠一片。

二、獨占管制之市場界定與獨占認定

(一)產品市場

市場界定是獨占管制的出發點，認定事業有無構成獨占，得先決定事業是在哪一個特定市場中具有獨占地位(參閱第 5 條第 1 項)，對於市場的界定，首重產品市場，其決定係以「需求替代性」為基準，在功能、特性、用途或價格條件上具有高度需求替代可能性之產品者，構成同一產品市場，此外，「供給替代性」的觀點，在市場界定上，仍有其考量價值。

據此，實務上在劃定產品市場時，即認為「機車」與「汽車」係屬不同之特定市場，蓋二者不僅在價格、產品結構設計、生產技術上顯有差異，使用年限與安全性上亦屬有別，而且在使用空間、搭載人數等有形用途及變賣求現、表彰身份地位等無形價值上，汽車在消費者心目中顯可與機車區隔，二者非屬同一市場²²⁰。另外，「國際航空用油」與「國內航空用油」亦屬不同市場，蓋國際航空用油除屬出口產品被課以出口稅造成價格不同外，其用油量每年度尚須向經濟部能源委員會申報許可，造成國際航空用油與國內航空用油無法交流替代使用，而形成二個

²¹⁸ 吳秀明，十年來公平法上之獨占管制，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 317-325 (2004 年)。

²¹⁹ 依公平會統計資料，關於獨占管制的處分案例，89 年有 2 件、90 年有 1 件、91 年有 3 件、94 年有 1 件。

²²⁰ 最高行政法院 83 年度判字第 1113 號。

不同產品市場之區隔。而且二者之牌價表顯示價差甚鉅，國際航空燃油較之國內航空燃油多出一項批售價（此即為對加油業者供油牌價）等情事，足證國內航空用油及國際航空用油加油業務，實為不可替代之產品²²¹。

在眾所矚目之 CD-R 案中，涉及光儲產品中的光碟片，其中又可分為「唯讀型光碟片」與「寫錄型光碟片」，二者在各別專利技術市場的供需及技術功能上，即具有單獨可分的區隔性。而寫錄型光碟片，又有「可寫一次」及「可覆寫型」光碟片之分，由於 CD-R 可寫一次光碟片具有不能改寫、永久保存及無法塗改的特性，故被廣泛應用在歷史資料的備份儲存，此外，CD-R 光碟片更適用於僅登錄一次，便不再修改的資料記錄，如交易記錄、企業財務及會計資料、警政犯罪記錄、醫療記錄、氣象記錄及軍事偵察記錄等。雖然隨著軟體的複雜化發展，及因應多媒體的高儲存需求，消費者對於寫錄型光碟片的需求，將可能從 CD-R 光碟片轉向 DVD 寫錄型光碟片，但此發展趨勢在本案繫屬階段，尚不明顯，CD-R 光碟產品與其他光儲存產品間（如 CD-RW、DVD、MD、DCC 等），在當時市場供需、價格及技術功能上，仍有區隔，尚無法替代，故單獨將「CD-R 光碟片技術市場」界定為一特定產品市場²²²。

（二）地理市場

地理市場為事業提供產品從事競爭之地理區域，其劃定原則上亦考量需求替代性，因涉案產品之性質，有以「全國」為地理市場者，如通關網路服務²²³。不過，在有些案例中，對於地理市場的論述，可能係基於系爭事業之銷售遍及全國之故，而未再深入界定該案之地理市場²²⁴。

²²¹ 行政院台九十訴字第○四四六一五號訴願決定書。

²²² 90 公處字第 021 號。

²²³ 公處字第 094017 號。

²²⁴ 這類的案件，如 CD-R 案(90 公處字第 021 號)、中油公司濫用液化石油氣供應市場獨占地位案(公處字第 091050 號)、證券櫃檯買賣中心及證券交易所(公處字第 091132 號、公處字

(三) 獨占認定

對於事業是否構成獨占，依公平法第 5 條第 1 項規定，係指事業於特定市場上處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。此一抽象狀態的敘述，有待個案中具體化，對此，公平法第 5 條之 1 規定了較為具詳細的操作方式，包括「雙重門檻之負面推定」與「獨占狀態之正面認定」兩個步驟。

1. 雙動門檻之負面推定

(1) 市場占有率

門檻的設計，是藉由客觀的標準，初步篩選掉較不可能形成獨占地位之事業，此一標準，首先即是依照市場占有率，再來就是總銷售金額(第 5 條之 1 第 1 項及第 2 項)。依此，首先一事業市占率未達二分之一，二事業市占率未達三分之二，三事業市占率未達四分之三者，原則上不會認定為獨占。過去實務上對於這類情形的爭議，主要集中在修法之前，因獨占公告所引發的爭訟。例如：機車產業中，三大製銷商之台灣山葉公司、三陽公司、光陽公司，於機車市場上之占有率分別為 34.10%、26.85%、28.12%，合計占有率超過四分之三，被認定為獨占事業²²⁵。

(2) 個別事業之占有率或總銷售金額

第二道篩選門檻則是觀察個別事業，若其占有率未達十分之一或其上一會計年度之總銷售金額未達十億元者，原則上也不認定為獨占事

091133 號)。

²²⁵ 82 公訴字第 52023 號訴願決定書，83 年度判字第 1113 號。其他類似之案例，如：台玻公司於平板玻璃之市占率為 64.69%，已符合獨占事業(82 公訴字第 52763 號訴願決定書)；南山人壽於人身保險之市占率為 10.37%，與國泰人壽和新光人壽共同在人身保險市場之占有率為 84.72%，超過四分之三，已符合獨占事業(82 公訴字第 53078 號訴願決定書)。

業。例如：台灣山葉公司之機車年度銷售總金額已逾十億元，且其市占率為 34.10%，與三陽公司和光陽公司之市占率合計超過四分之三，已屬獨占事業²²⁶。

2. 獨占狀態之正面認定

在上述雙重門檻的操作之下，未達各該門檻之一者，固可反面推定其非獨占事業，惟亦不排除基於法令、技術之限制或其他情事，實際上仍可能具有可排除競爭能力之獨占地位者(第 5 條之 1 第 3 項)。例如：在「通關網路服務市場」上，因市場規模有限，被處分人關貿網路公司雖市占率高達 91%，但年度總銷售金額仍未達 10 億元，但是，由於通關網路業務具有「網路效應」及「兩面市場」之經濟特性，在網路效應作用下，通關網路使用者傾向於加入用戶數目最多的網路(因該網路內可以通訊的對象最多)；而在兩面市場影響下，通關網路使用者傾向選擇用戶種類最多的網路(例如通關網路使用者會選擇加入已經有報關行、貨櫃場、船公司、航空公司等不同種類用戶的網路，而不會選擇加入只有報關行的網路)，由於被處分人因其既有業者之先發優勢、用戶規模及市場占有率，及網路效應及兩面市場特性之影響，顯擁有競爭上之優勢，具有壓倒性地位、可排除競爭之能力，應認是「獨占事業」²²⁷。

法令限制常常是形成獨占地位的原因，例如：天然氣供應依民營公用事業監督條例規定，同一營業區域內，除原有營業者確已不能再行擴充設備至足供公用之需要時，不得再設立第二家²²⁸，故大台北區瓦斯公

²²⁶ 83 年度判字第 1113 號。類似之案例，如：台玻公司於平板玻璃之年度銷售值為十八億七千餘萬，占市場總值之 64.69%，已屬獨占事業(82 公訴字第 52763 號訴願決定書)。南山人壽之年度總銷售金額逾十億元，於人身保險市場之占有率為 10.37%，且與國泰人壽及新光人壽共同在人身保險市率之占有率已逾四分之三，已屬獨占事業(82 公訴字第 53078 號訴願決定書)。

²²⁷ 公處字第 094017 號。

²²⁸ 參閱該條例第 17 條。

司為獨占事業²²⁹。同樣地，證券交易所係為國內唯一依據證券交易法以供給有價證券之集中競價買賣場所為目的而設立之法人機構，且其對於其撮合委託買賣上市有價證券產生之相關交易資訊，提供予申請使用者（含資訊廠商）之行為，顯已形成產業結構之上、下游交易關係，除應受公平交易法規範外，被處分人為「上市證券交易資訊供給市場」之唯一賣方，居「獨占地位」²³⁰。同樣情形，亦適用於櫃檯買賣中心²³¹。

獨占地位之正面認定，除考慮市場上他事業之參進有無法令或技術上之障礙外，事業影響價格之能力、商品或服務之替代可能性及輸入、輸出情形等等，亦可配合市場占有率而為審酌(施行細則第3條)，故在上述通關網路服務案例中，即特別從網路效應和兩面市場之產業特性，強化獨占地位之認定基礎。

技術上限制形成的獨占，常是源自於專利權保護，如在CD-R案例中，任何可錄式光碟須符合橘皮書所定義之規格，才不會有相容性問題，而CD-R技術的所有重要專利為飛利浦等三家廠商所擁有，全球任何CD-R的製造、銷售均須取得渠等對於CD-R擁有專利技術之授權，另在技術規格上，CD-R是可錄一次型的光碟產品，在目前市場狀況，從供給、需求、產銷及成本各方面考量，CD-R產品並無替代可能性產品，全球CD-R之製造必須循飛利浦公司等制定之統一規格，市場上尚無第二種規格存在，其他事業欲爭取進入系爭CD-R光碟產品授權專利技術市場的機會，幾乎微乎其微，其所決定之權利金金額，亦將直接影響該特定市場之價格，故渠等透過包裹授權的聯合行為，於CD-R可錄式光碟專利授權市場，應居於獨占地位²³²。

市場上既有的獨占事業，其地位通常很難被打破，因此，在油品相關市場上，中油幾乎都免成了被認定為獨占，例如在液化石油氣市場

²²⁹ 89公處字第083號。

²³⁰ 公處字第091133號。

²³¹ 公處字第091132號。

²³² 90公處字第021號。

上，雖在油品自由化後已開放進口，也有台塑、李長榮和北誼興等業者申請進口，惟渠等進口數量有限，且進口氣成本較高，以致於經銷商仍需仰賴中油供應，而中油之市占率於液化石油氣開放進口後仍高達89.15%，國內主要九家經銷商提氣來源仍以中油為主，並完全依其要求之價格提氣，顯見中油仍為液化石油氣供應市場之價格決定者，故足堪認定其仍屬具有壓倒性地位，可排除競爭之能力之獨占事業²³³。

理論上，事業獨占地位的認定，應通盤考量市場行面與市場結構面之全部因素等，始足論斷²³⁴，不過，在實務操作上，結構因素，特別是市場占有率，仍然是認獨占地位的最重要參考因素。

三、獨占管制之濫用控制

獨占並非當然違法，在「濫用原則」之下，只有濫用獨占地位之行為，才受公平法非難，這類的行為，可分為「阻礙濫用」與「榨取濫用」二大類型。

(一)阻礙濫用

1. 阻礙行為

阻礙濫用係指獨占事業運用其市場力量，採取妨害他事業活動之不當措施，阻礙市場上既有競爭者或潛在競爭者從事競爭，以圖繼續維持或擴大其獨占之市場地位，或是獨占其他市場²³⁵。公平法第10條第1款即規定不得以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。直接阻礙是直接針對特定競爭者之妨礙，常見之行為包括掠奪性訂價、拒絕

²³³ 公處字第091050號。

²³⁴ 何之邁，控制企業經濟力濫用之研究，收於氏著，公平交易法專論，頁443以下（1993年）。

²³⁵ 吳秀明，前揭文，頁342。

交易²³⁶、杯葛等行為；間接阻礙則是指獨占事業採取某些間接影響他事業參與競爭之措施，如獨家交易、忠誠折扣、搭售等行為，以加深其他事業參進市場的障礙，間接地排除他事業的競爭或參進²³⁷。

雖然折扣優惠是常見的競爭方式，惟惟部分忠誠折扣方式，其優惠係附隨於禁止用戶轉換交易對象之約定，或針對可能轉換交易對象之用戶給予大幅折扣優惠，藉以防止其轉換交易對象之情形，由於該類折扣之實施，將造成用戶被特定事業「鎖定」，妨礙競爭者爭取交易機會，進而形成市場封鎖之反競爭效果，故仍有公平交易法適用之餘地。被處分人前揭「通關網路服務優惠方案」推出之時機，顯係針對汎宇電商公司進入市場，並開始以較低之價格爭取被處分人既有用戶，被處分人為因應競爭壓力而推出折扣優惠，原本應屬正常之市場競爭過程，然而被處分人另外推出「B方案」給予用戶原費率6折之優惠，要求用戶須承諾100%使用被處分人之服務，即有明顯意圖限制用戶轉換交易對象、鎖定既有用戶，並有封鎖競爭者之反競爭效果。而汎宇電商公司係為新進業者，主要爭取之交易對象自為被處分人既有用戶。依照被處分人所自承選擇參加「B方案」之用戶比例超過80%。本案可受非難處為前開用戶於加入優惠方案後1年之期間內，倘欲轉換使用汎宇電商公司之通關網路服務，即需負擔已給付優惠金額與原費率之差額作為罰款，增加用戶轉換交易對象時之轉換成本，進而降低用戶選用汎宇電商公司通關網路服務之誘因。是以，被處分人之「B方案」，明顯係以限制或排除其他競爭者作為目的，而確實亦造成超過該公司80%既有用戶無法轉換交易對象之效果，形成通關網路市場人為因素之參進障礙，業已構成違反公平交易法第10條第1款規定²³⁸。

²³⁶ **如中油公司在國內航空燃油市場上拒絕對文久公司報價一案(89公處字第170號、台90訴字第044615號訴願決定書)。關於拒絕交易之反競爭分析，可參閱楊宏暉，創新誘因的維護與競爭法規範——以專利拒絕授權為例——，公平交易季刊，第12卷第2期，頁88-106，2004年4月。

²³⁷ Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl., 1999, S.237.

²³⁸ 公處字第094017號。

獨占事業無正當理由差別待遇之行為，亦屬濫用，如中油公司於液化石油氣市場上對於提氣績效欠佳之經銷商以低於牌價方式銷售，而對提氣績效良好之經銷商仍依牌價提氣，構成差別取價，惟此一差別待遇行為，目的係為鼓勵提氣，以紓解儲存槽的滿儲壓力，然此一理由與事實不符，且對李長榮、合興等提氣績效較佳之經銷商蓄意隱匿差別取價之資訊，遂行差別訂價，實係對自行進口或向其他進口商購氣之經銷商給予不利之差別待遇，顯見其目的在間接打擊新參進液化石油氣進口商李長榮及台塑，以確保其市場開放後之優勢地位。甚者，在合興因未獲優惠價格，致其處於不利競爭之情況下，大量流失客戶，被迫縮減提氣量，被處分人反以提氣量減少為由，拒絕合興續約之要求，顯不具有正當性，是被處分人之行為，違反公平法第 10 條第 2 款及第 4 款之規定²³⁹。

2. 不公平性

法律規定只有不公平的阻礙競爭，才會違法，至於系爭行為是否屬不公平，則須透過利益衡量，綜合考量競爭自由之維護、行為人和相關利害關係人之利益、動機、目的及效果，以及有無其他較少限制競爭之可能性措施等等²⁴⁰。

例如中油公司向加盟加油站收取履約保證金之行為，即被認為具有穩定加盟體系、降低交易風險之功能，以避免加盟站任意脫離加盟體系，尚具有營業上之合理事由，且該數額對加油站所造成之負擔尚屬有限，是該行為尚難認為有不合理情形而致有阻礙他事業參與競爭²⁴¹。

在上述忠誠折扣案例中，二方案間折扣差距達 2 成，對於傳輸量較大之用戶，若選擇「A 方案」或不參加「通關網路服務優惠方案」則須相對負擔高額之傳輸費用。況且即便被處分人之用戶均知悉倘被處分人

²³⁹ 公處字第 091050 號。惟系爭差別取價之行為即係為藉由打擊不忠誠之下游廠商來妨礙新進的市場競爭者，應可依第 10 條第 1 款加以論處。

²⁴⁰ 吳秀明，前揭文，頁 346。

²⁴¹ 台 90 訴字第 046636 號訴願決定書。

在排除競爭者後，有可能將費率調高，然而對個別用戶而言，並不具充分誘因選擇「A 方案」或不參加「通關網路服務優惠方案」，此由選擇「B 方案」之用戶占被處分人所有用戶 80%即可證明。倘「B 方案」僅係給予傳輸量較高之用戶數量折扣，則被處分人亦可採行優惠方案屆滿後計算用戶之傳輸量並給予適當退佣之方式，並無必要限制用戶須 100%使用被處分人服務，蓋要求 100%使用即有「鎖定」用戶並封鎖市場之意圖，依被處分人之高市場占有率即非屬恰當²⁴²。

3. 影響市場競爭

一般而，阻礙他事業參與競爭，並不以同一市場或水平市場之競爭為限²⁴³，倘獨占事業以其在該市場（如上游供貨市場）之獨占力，對於其他市場（如下游銷售市場）之其他事業以不公平方法阻礙其在其他市場（下游銷售市場）參與競爭，亦有該款之適用²⁴⁴。縱獨占事業雖未參與競爭，但其阻礙行為影響到其他市場者，之包括在內，例如：中油公司在價格採行差別待遇做法，顯不具正當理由，且亦造成下游經銷商間之不公平競爭²⁴⁵。

（二）榨取濫用

榨取濫用係以剝削交易相對人為主要目的，獨占事業運用其市場力量，迫使交易相對人接受不公平的價格或交易條件，以獲取在有效競爭下所不可能取得之超額利潤²⁴⁶。常見的即是所謂的「獨占性訂價」（monopolistic pricing），公平法第 10 條第 2 款即規定獨占之事業，

²⁴² 公處字第 094017 號。

²⁴³ 有認為第 10 條第 1 款在解釋上應限於水平關係之市場阻絕。參見廖義男/范建得，公平交易法之註釋研究系列(一)，第十條，頁 392。

²⁴⁴ 台 90 訴字第 044615 號訴願決定書。

²⁴⁵ 公處字第 091050 號。

²⁴⁶ 吳秀明，前揭文，頁 350。

不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。

1. 價格濫用

由於獨占事業缺乏競爭的制約，為避免事業不反應成本，圖取暴利，攫取超額利潤，我國法採取接近歐盟和德國的立法取向，而管制獨占事業的訂價，以防止交易相對人被榨取剝削²⁴⁷。相較於國外偏重於阻礙濫用的控制，我國法歷年來的執法經驗，顯見還是以榨取濫用的案例為多²⁴⁸，為執法上的熱區。

怎樣的價格水準才是構成榨取濫用，比較法上依據「假設競爭」的理論，以獨占事業之訂價水平跟市場假設存在競爭狀態下之訂價水準，作一對比，看獨占事業的訂價是否有過高的情形，此一概念說明的具體操作方法，則是透過「比較市場法」與「超額利潤限制法」來探尋這一個假設競爭的價格²⁴⁹。

(1) 比較市場法

比較市場法的理論落實，基本上是在找尋具有類似性、可比較、且顯然具有較高競爭強度的市場來作比較，可能是同一產品的外國市場，也可能是相類似產品的市場，或是某一時間上的市場。過去實務在大台北區瓦斯公司超收基本費一案²⁵⁰，認為被處分人所裝設之五號燈表數量比例及每月僅繳基本度戶數比例，與同業相比，明顯偏高，構成濫用，此一比較基礎基本上是以「同業之作法屬於非濫用之合法行為」的前提為出發點，雖非與競爭市場相比較，但因天然氣事業依法多屬分區獨占方式經營，在國內難有可比較之競爭市場存在，但因被處分人之行為，係明顯偏離其他業者的績效結果，顯比競爭市場更為嚴重，是上開認定尚

²⁴⁷ 關於獨占性訂價之管制政策探討，可參閱吳秀明，獨占性訂價與市場績效管制，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 177-271。

²⁴⁸ 歷年來的 7 件處分案中，有 3 件涉及阻礙濫用，4 件涉及榨取濫用。

²⁴⁹ 關於這二種方法的操作，詳閱吳秀明，前揭文，頁 213-254。

²⁵⁰ 89 公處字第 083 號、台 89 字第 34197 號訴願決定書。

可被接受。

另一備受矚目且爭議尚未落幕的 CD-R 授權金一案²⁵¹，即認為被處分人以「淨銷售價格 3%或日幣 10 圓中，以較高者為準」之計算方式，在 CD-R 全球市場規模大幅成長及 CD-R 光碟片價格大幅滑落之際，該權利金計價方式明顯過高，而構成不當維持價格(公平法第 10 條第 2 款)。惟此一認定，公平會一方面是以「實際權利金收益」與「預期權利金收益」加以比較，認為實際收益遠遠超過締約時預估收益之二十至六十倍；另一方面則是以「權利金金額」占「光碟片之淨銷售價格」之比例來判斷，得出系爭權利金占光碟片淨銷售價格的 17.8%以上，遠超過被授權人可負擔之範圍，而且跟一般電腦產業授權金額多在 5%以下之交易情形相比，亦屬明顯過高。前一方法以獨占事業之主觀期望心態作為判斷基準，有失客觀，蓋價格是否過高，應依客觀方式予以確定，主觀心態最多僅能作為佐證；後者則又是另一種方式的比較方法，蓋公平會並未計算被處分人研發該等專利技術之成本為多少及其占總授權金額之比例為何，與理論上「超額利潤限制法」分析系爭產品之訂價與成本的比例關係有別，而且藉由探找產業交易習慣，認定一般電腦產業授權金額多在售價之 5%以下，系爭 CD-R 既屬電腦相關產品，依產業交易習慣，亦應在此一範圍水準內訂價為宜，似是另類的比較市場法，並結合超額利潤限制法的分析方式，比較的是不同產品之市場，比較的基準不是訂價，而是價格跟成本的比例關係(這部分又屬「超額利潤限制法」的操作)。這樣的管制基準，與一般管制獨占性訂價之方法，不盡相同。

²⁵¹ 最近一次的處分書為公處字第 098156 號。係因台北高等行政法院及最高行政法院撤銷原處分，主要理由為被處分人三家之專利權具互補性不構成聯合行為，且被處分人等之行為期間部分在公平法廢止獨占公告規定前，而當時被處分人等未被公告為獨占事業，不宜適用第 10 條規定處罰(台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決、最高行政法院 96 年度判字第 00553 號判決)。後經公平會重為處分後，認定被處分人等雖無聯合行為，但仍有第 10 條第 2 款及第 4 款之違反，並將獨占公告前之行為納入考量，減輕罰鍰。目前該案仍在進行訴願程序中。

(2) 超額利潤限制法

「超額利潤限制法」是以價格和成本之不合比例，形成利潤過高之現象，作為認定獨占事業的濫用市場力量。在「櫃檯買賣中心」²⁵²與「證券交易所」²⁵³收取過高「資訊使用費」的這二個案例中，公平會認定被處分人對於資訊廠商提供證券買賣資訊，分為「固定費用」與「變動費用」方式，除按月收取固定費用之外，並再依各資訊廠商所發展之不同傳輸方式(如：數據專線、網路網路、行動電話、行動數據、調頻副載波等)，加計變動費用，亦即依資訊廠商所申請之傳輸方式的，每種傳輸方式加計額外金額²⁵⁴。

首先，公平會認為收取「變動費用」部分係屬巧立名目，蓋被處分人係以相同之傳輸方式及成本，傳送相同之交易資訊給予所有資訊廠商，而資訊廠商再將該等資訊以任何傳輸方式傳送予資訊用戶，實際上並未造成被處分人任何的直接成本負擔，然被處分人卻在成本未增加的情況下，要求資訊廠商依其自行努力增闢之每種傳輸方式加計變動費用，顯係巧立名目，榨取下游資訊廠商之努力成果，以獲取超額利潤。再者，從成本跟利潤的關係來看，分析資訊使用費的成本及收入，發現在櫃檯買賣中心之利潤率高達 58%，而證券交易所高達 33.68%，此一利潤率若跟其他受管制產業相比，如自來水事業之合理利潤率為 5-9%、天然瓦斯為 6%、台電為 6-7%，更加凸顯被處分人之利潤率太高；另外，櫃檯買賣中心委託證交所代為處理上櫃證券委託買賣資料撮合及產生交易資訊所須支付給證交所之成本為每年 3000 萬元，其利用該項委託處理結果所產生之收入，包括向證券商收取「業務服務費」及向資訊廠商收取「資訊使用費」二者，依理，上開成本應依該二項收入之比例合理分攤，然其卻全數認列在系爭交易資訊之生產成本而全由資訊廠商負

²⁵² 公處字第 091132 號。

²⁵³ 公處字第 091133 號。

²⁵⁴ 櫃檯買賣中心係依申請一種傳輸方式須每月另加收 2 萬元，最高收取 12 萬元；證券交易所則是每種傳輸方式每月加計 10 萬。

擔，顯屬不當；另外，被處分人主張其收費方式與世界各國大部分證交所之收費標準類似，均採固定與變動費用並列，惟經函查美國、英國、法國、德國、日本、馬來西亞、泰國、新加坡等地證交所之資料，發現各國有僅收取固定費用，或以「連線費用」加計「依資訊用戶之終端機數目級距收費」等方式，尚無所謂世界潮流趨勢，且亦未見有以「資訊廠商之傳輸方式」作為收取標的者，因此被處分人欲以其名目收費模式（固定費用加計變動費用）與若干國家相同的理由，期潤飾系爭「變動費用」收取之正當性，並不可採。

這二個案例基本上還是以成本和收入之利潤率作為超額利潤的主要管制手段，惟計算利潤率重要基礎之成本因素，如何計算得出及項目包括哪些，並未有清楚說明，而是只依被處分人提供之「資訊使用費收入成本分析」，自行計算，對於具體的成本計算，則未見深入分析，再者公平會參考其他公用事業之利潤率加以比較，惟水、電、瓦斯這類公用性事業跟本案之類似性及可類比性如何，交易資訊是否具公用性等，未見進一步說明，或許可作為補強依據的是引進比較市場方法，雖處分書中對於世界各國證券交易資訊使用費之收費方式作了收集整理，惟並未進一步分析各國資訊使用費之合理性，並就價格本身從事比較，雖因各國國情差異，外國價格是否即足以代表合理價格，可能囿於外國市場資料不易取得，而難以決定，但若參考各國證券交易所資訊使用費之利潤率，作為「另一地理市場上相同產品或服務之利潤水準」的參考基礎，應會比以其他公用事業之利潤率更具有參考價值²⁵⁵。

2. 交易條件濫用

交易條件的濫用，其認定又比價格濫用為難，蓋交易條件是由眾多複雜多樣的情況組合而成，係事業間相互討價還價的結果，個別交易條

²⁵⁵ 關於這二案之分析，詳見吳秀明，獨占性訂價管制新近實務案例研析，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 375-394。

件之間會有互補性，這邊的條件優惠一點，可能另外一邊的條件就會吃虧一點，因此，交易條件是否構成不合理之濫用，應就整體交易條件加以觀察。是故，若獨占事業利用其獨占地位，強迫其交易相對人接受許多苛刻、不公平的交易條件，鑑於獨占事業對其交易相對人產生不利之影響，及對競爭造成之負作用，亦應認定為濫用市場地位之行為，此即，公平法第 10 條第 4 款規定事業不得為「其他濫用市場地位之行為」，即有適用餘地。

例如在 CD-R 案中，除授權金爭議外，另涉及被處分人「未能充分揭露授權協議之資訊」及「限制爭執授權專利有效性」之濫用市場地位行為。授權合約中授權專利之內容、範圍或有效期限等資料，涉及交易相對人評估是否要取得授權之必要性，而相關資訊的揭露則是評估基礎，系爭專利授權合約所示授權專利內容及範圍，應包括附表 B1 至 B5 所示與可錄式光磁碟產品之相關專利清單，惟該附表專利清單約有 109 件專利，卻僅載明系爭專利於美國及日本專利號碼及技術名稱，其中 B4 至 B5 部分之專利有效期間更付諸闕如。復查被處分人僅分別就其中少數專利內容提出說明，對於系爭授權專利與授權產品間的必要性疑慮，亦未提供詳實說明或證明，有關授權合約中所包括之專利與該標準規格，即與橘皮書之對應關係，及飛利浦公司、日本新力及太陽誘電各自擁有之專利數目，未提出完整說明，是飛利浦公司等公司並未詳細告知被授權廠商相關專利之內容、範圍及有效期限等重要交易資訊內容，洵堪認定。再者，飛利浦公司要求廠商必須撤回舉發飛利浦公司專利無效的行為，作為和解之條款及條件，始能簽署系爭產品授權合約，並撤回對該等廠商的刑事告訴。惟查被授權人給付權利金，當然要以取得合法有效的專利為目的，倘專利權有瑕疵，被授權人即有權利爭執其有效性，授權人不應強求被授權人接受此種限制約款的拘束，有關和解的約定條款，應在專利權合法行使範圍內為之，亦即，倘該被授權人已願意簽署系爭授權合約，惟僅質疑部分專利係屬無效，授權人要難據此限制其爭執該專利的有效性。

由於獨占濫用之管制，係以濫用行為跟獨占地位的運用具有因果關係為必要，倘非涉及獨占力量之行使者，是否要課予濫用管制，不無疑義。查系爭授權合約中之部分專利清單，雖僅載明系爭專利於美日國家之專利號碼及技術名稱，部分專利甚未揭示有效期間，惟這類專利權的基本資料，尚具有公開性，非屬不易查閱者，被授權人只要願意花費更多的成本調查，即可得知，是該等情形或屬重要交易資訊的未清楚揭露，然其是否與獨占地位的運用有必然關係，是可再作進一步的研析，惜公平會處分書中對此未有更深入的討論。

3. 不公平性

獨占事業所訂價格或交易條件，縱明顯超出競爭水準，法律上亦不逕自認定為當然違法，還是容許獨占事業提出正當理由之抗辯。例如在上述「資訊使用費」案例中，被處分人雖提出各國證券交易所亦採類似之收費方式，然遭公平會以各國國情背景、市場規模、成本依據等因素，認為尚難逕予斷定何種收費方式為合理，而不認可他國法作可作為合理化事由。另被處分人主張現行收費標準係經證期會核備的理由，應具可阻卻違法之正當性，然證券主管機關證期會對於被處分人提報之「交易資訊使用管理辦法」及其「收費標準」，僅係依法予以備查，未為實質審查，至該內容是否會影響市場競爭秩序非其主管業務而未加以衡量，被處分人以該公司有關交易資訊管理辦法及收費方式既經證期會核備，已有「行政屏障」之主張，自不可採²⁵⁶。雖被處分人另提出「訂價前經與交易相對人協商並達成共識」一事，作為合理抗辯，理論上基於當事人意思自主，雙方協商形成之價格，於當事人間應具有合理性，然此一前提，必須建立在事前資訊充分揭露與事實上決定自由的基礎上，倘若協商過程涉及欺罔或獨占力濫用者，則仍無法以協商共識結果，來

²⁵⁶ 公處字第 091133 號。

作為合理化事由²⁵⁷。

四、小結

綜上所述，對於獨占管制部分，實務上目前還是偏重於榨取濫用的管制，在是否構成榨取之判定上，則是較為偏向「超額利潤限制法」的操作方式，以利潤率作為比較客體，並且是和其他產業的利潤率加以比較，這些產業跟系爭產品的可類比性何在，通常較少看到執法機關的充分說明，而且對於系爭產品或服務的成本分析，或許是因為成本資料的不易取得，而較少精細計算，不過，在相關案件中，公平會還是會附加其他的判斷因素，如外國市場的參考、事業的主觀預估等，作綜合的判斷，試圖以量取勝，雖仍未盡周延完善，但基本而言，在論證程度與資料運用上，已較過去有長足的進步。

陸、參考文獻

Emmerich, Volker, Kartellrecht, 8. Aufl., 1999.

Noble, Miranda, Facilitating Practices: Innocuous, illegal or somewhere in between?, 17 Competition & Consumer Law Journal 272 (2010).

何愛文，專利聯盟所生競爭法上爭議，公平交易季刊，第11卷第4期（2003年10月）；

吳秀明，十年來公平法上之獨占管制，收於氏著，競爭法制之發軔與展開（2004年）。

吳秀明，專利聯盟與公平法之聯合行為管制(上)，月旦法學雜誌，第174

²⁵⁷ 關於這部分之討論，可參閱吳秀明，前揭文，頁281-282。

- 期 (2009 年 11 月)。
- 吳秀明，專利聯盟與公平法之聯合行為管制(下)，月旦法學雜誌，第 175 期 (2009 年 12 月)。
- 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收於氏著，競爭法制之發軔與展開，元照，2004 年。
- 吳秀明，獨占性訂價管制新近實務案例研析，收於氏著，競爭法制之發軔與展開。
- 吳秀明，獨占性訂價與市場績效管制，收於氏著，競爭法制之發軔與展開。
- 吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂七版 (2002 年)
- 李素華、林育廷，從「飛利浦光碟案」看競爭法對技術標準相關專利聯盟之規範，公平會，第 17 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，2009 年 12 月 1 日，台北。
- 范建得、陳丁章，淺析台北高等行政法院九二年訴字第九〇八號判決，台灣本土法學雜誌，第 77 期 (2005 年 12 月)。
- 陳敏，行政法總論，三民，二版 (1999 年)。
- 陳銘煌，日本競爭法對於同業公會共同行為之規範研究，公平交易季刊，第 4 卷第 3 期。
- 單驥、羅昌發、蕭文生、吳秀明，聯合行為構成要件之研究。
- 黃茂榮，公平交易法理論與實務 (1993 年)。
- 黃銘傑，專利集管(Patent Pool)與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦等三家事業技術授權行為之二次處分案，月旦法學雜誌，第 87 期 (2002 年 8 月)。
- 楊宏暉，創新誘因的維護與競爭法規範—以專利拒絕授權為例—，公平交易季刊，第 12 卷第 2 期，2004 年 4 月。

- 廖義男 編，公平交易法之註釋研究系列(一) (2003 年)
- 廖義男，公平交易法 87 及 88 年行政法院裁判評析之研究報告，台灣本土法學雜誌，第 18 期 (2001 年 1 月)。
- 廖義男，公平交易法之理論與立法 (1995 年)。
- 廖義男，公平交易法之釋論與實務 (1994 年)。
- 廖賢洲、楊佳慧，競爭法對寡占廠商促進行為之規範—由 Ethyl、ATP 及國內兩大供油商聯合案探討，月旦法學雜誌，第 126 期 (2005 年 11 月)。
- 劉孔中、簡維克，CD-R 案之解析與評釋—以公平法及專利強制授權為重心，公平交易季刊，第 17 卷第 1 期，(2009 年 1 月)
- 劉華美，競爭法與能源法，元照，2009 年。
- 蔡孟佳、鍾佳純，論聯合行為合意之證明—以間接證據之證明與操作為中心，公平交易季刊，第 17 卷第 4 期 (2009 年 10 月)。
- 謝銘洋，從飛利浦 CD-R 案探討專利集中授權(Patent Pools)與競爭秩序之關係，收於：私法學之傳統與現代(下)，元照(2004 年 4 月)。
- 蘇永欽，經濟法的挑戰，1994 年。

附件一：專利聯盟(Patent Pool)與公平法之聯合行為管制—以「飛利浦光碟案」中弔詭的競爭關係為核心 (刊載於月旦法學雜誌，第 174、175 期，2009 年 11、12 月)

專利聯盟(Patent Pool)與公平法之聯合行為管制 —以「飛利浦光碟案」中弔詭的競爭關係為核心

目次

壹、緒論.....	89
一、技術標準、專利聯盟與市場競爭.....	89
二、飛利浦光碟案之發展概要.....	90
貳、本案有關事業「競爭關係」之事實、爭點、法院見解及初步分析.....	91
一、基本事實及雙方爭點.....	92
(一) 檢舉之基本事實.....	92
(二) 檢舉人之見解.....	92
(二) 公平會之見解.....	92
1、第一次處分之見解.....	92
2、第二次處分之見解.....	93
3、公平會於高等行政法院之見解.....	93
4、公平會於最高行政法院之見解.....	95
(三) 被處分人之見解.....	95
二、行政院訴願會及行政法院之見解.....	96
(一) 行政院訴願會之見解.....	96
(二) 行政法院之見解.....	96
1、台北高等行政法院.....	96
2、最高行政法院.....	97
三、行政法院見解之整理與初步分析.....	98
(一) 見解整理.....	98
(二) 初步分析.....	99
參、技術(群)授權相關市場之特色—明顯但又容易被忽略的關鍵.....	101
一、市場之細分及區隔性.....	101
二、研發市場、技術市場與商品市場之牽聯性及規劃整體性.....	102
(一) 錯節盤根的市場牽連性.....	102

(二) 深謀遠慮的規劃整體性.....	103
肆、核心議題—互補性專利聯盟成員是否具競爭關係之檢驗.....	104
一、技術市場上互補性專利聯盟之互補性，如係有競爭關係之事業在前階段之研發市場組成分工研發之聯合行為所致，則基於兩市場間緊密之牽連性及規劃之整體性，應認為事業在後階段之技術市場有競爭關係.....	104
(一) 數事業在創新市場上原本具有競爭關係.....	105
(二) 事業以分工研發之專業化聯合限制彼此之競爭.....	106
(三) 競爭關係不能因事業締結限制競爭之協議而被排除.....	107
二、有競爭關係之事業在研發創新市場從事競爭，各自研發出功能上全部或一部具有替代性之專利技術，惟於技術市場上經協商後，列出一組具有互補性之專利清單，進行聯合授權者，此等事業間具有競爭關係.....	108
三、互補性專利聯盟之成員事業具有「潛在競爭關係」時仍得認定成立競爭關係.....	110
四、事業在創新市場進行各自之研發活動，取得各別之專利，其後此等事業在技術市場共同組成專利聯盟之時點，其所擁有之技術專利具有互補性，且事業間無潛在競爭關係者，專利聯盟之成員間不具有競爭關係.....	112
五、小結.....	112
伍、週邊關鍵議題.....	112
一、「例外許可之聯合」與「事業間不具競爭關係」之不同判斷層次.....	113
二、專利聯盟之影響遠高於單純之專利授權應採合理原則(rule of reason)不應採當然合法(per se legal)之審查標準.....	114
三、專利聯盟之效益因個案而不同故有保留審查管道之必要.....	115
四、公平會對於域外聯合行為之管轄權.....	115
五、以公平法其他規定處理本案之妥當性.....	116
六、競爭法與智財法之微妙互動.....	117
陸、結論.....	118

壹、緒論

一、技術標準、專利聯盟與市場競爭

高科技產業中，在技術創新研發上之領先，就是贏得市場占有率，甚至取得市場領先與支配地位之關鍵。業者之競爭，不僅存在個別技術專利上，更進而發生在由全面性、系統性之多數專利技術所組成之「技術標準」上。所謂「標準戰爭」早就在各科技產業燃起熊熊的戰火。誰的技術能成爲一般通用的標準技術，誰就是獲利最豐的廠商。在這些有關技術標準的知識經濟激烈戰場上，個別事業限於研發能力與時程，單打獨鬥往往會吃虧落敗，故常有本爲競爭者之數事業，爲追求能夠（集體）率先獨占鰲頭，遂攜手合作，共同發展技術標準，並合作或分工研發專利技術之情形，以圖擊敗有意角逐市場的其他事業或團隊。其經常使用之合作方式，即係透過所謂之「專利聯盟」(Patent Pool)²⁵⁸來進行運作。

涉及技術標準之「專利聯盟」通常之運作方式，係由數事業共同制訂某項技術之標準規格後，進而分工研發出滿足該項標準規格之各項專利技術，然後於技術授權市場，透過彼此先交互授權、共同擬出符合該項技術標準規格之專利清單、協議權利金分配比例之後，再共同或委由其中一家事業對於需要該項技術之第三人（主要爲位於下游使用該等技術生產終端產品之製造業者）進行整批之包裹授權，最後並按其協議之比例，分配所收取之權利金，共享研發之成果。數家最先研發某項新產品所需技術之事業，如能成功從事上述共同訂定標準與分工研發之合作，且在開發出相關技術之後，運用該等技術標準所生產之商品，能在市場上被普遍接受者，其很可能就會共同成爲市場上具支配地位之事業，甚至共同獨占相關之技術授權市場。因專利權是智慧財產權中排他性最強之權利，如果專利技術同時又是產業標準之技術時，該等技術專利一般會產生特別強大之排他性，且很容易產生事業之獨占力，滋生諸多嚴重的競爭法問題。

過去幾年台灣的光電產業也發生上述意義下的一件重大案件，即由荷蘭皇家飛利浦公司（以下簡稱飛利浦公司）、日本新力公司（以下簡稱新力公司）及日本太陽誘電公司（以下簡稱太陽誘電）組成之專利聯盟所引發之所謂「飛利浦光碟案」。本案經行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）處分後，該處分在

²⁵⁸ Patent pool 一語本文將其譯爲「專利聯盟」，惟此一用語有許多不同譯法，如「專利池」、「專利集管」、「專利集中授權」、「專利聯合」…等等，「專利聯合」之譯法似宜避免之，因爲聯合兩字在公平交易法上有獨特意義，似隱含其已經構成違法之聯合行爲，爲免先入爲主，應加以避免。

聯合行為部分之見解，被台北高等行政法院以涉案之三事業不具「競爭關係」為理由判決撤銷，並獲得最高行政法院之支持。因此就本案而言，行為人之間有無聯合行為構成要件之一的「競爭關係」，就成為了至為重要、決定勝敗的關鍵。

公平交易法（以下簡稱公平法）第七條對於「聯合行為」²⁵⁹的定義是：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、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而言。」（第一項）「前項所稱聯合行為，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。」（第二項）根據上述定義，事業間如果無競爭關係，其所締結之合意即無聯合行為之問題。故本案一旦成為通例，將涉及公平法未來對於類似之專利授權案件有無進行聯合行為管制之可能性，其無疑成為深遠影響技術授權與聯合行為法制之重要判決。本案之法院見解，涉及若干高科技產業中競爭法與智慧財產權法互動之複雜問題，不但饒富趣味，且深具理論及實務意義。關於本案之文獻雖已有不少²⁶⁰，惟對於專利聯盟、競爭關係與聯合行為管制之論述，卻顯有未足，實有進一步討論之空間，故特為本文，以茲申論。²⁶¹

二、飛利浦光碟案之發展概要

飛利浦公司、新力公司及太陽誘電被檢舉在台灣之光碟產品規格專利授權

²⁵⁹ 「聯合行為」即一般所稱之「卡特爾」，指競爭者間水平之限制競爭協議。有關卡特爾於限制競爭法上之一般問題，參考廖義男，卡特爾之概念，收錄於氏著，企業與經濟法，1980年4月，頁85-121；吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望—以構成要件之相關問題為中心，收錄於吳秀明，競爭法制之發軔與展開，2004年11月，頁1-78；劉華美，於廖義男等主持，註釋公平交易法之研究系列（一），2003年12月，頁267以下。

²⁶⁰ 關於飛利浦光碟案，在文獻上有不少討論，參見范建得、陳丁章，淺析台北高等行政法院九二年訴字第九〇八號判決，台灣本土法學，第77期，2005年12月，頁291-300；錢逸霖，光儲存媒體技術聯合授權反壟斷問題之探討，智慧財產權月刊，第62期，2004年2月，頁30以下；蔡宜芯，專利集中授權(Patent Pools)之法律規範—以競爭法為中心，國立台灣大學法律研究所碩士問文，2003年6月；范曉玲，獨占與兼容：產業標準與專利池之反壟斷審查—從飛利浦案所涉聯合行為談起，萬國法律，第145期，2006年2月，頁47-60；張聖怡，由飛利浦光碟授權案探討專利聯合授權的法律爭議，智慧財產權管理，第29期，2001年6月，頁52以下；謝銘洋，從飛利浦CD-R案探討專利集中授權(Patent Pools)與競爭秩序之關係，收錄於：私法學之傳統與現代（下），2004年4月，頁425-456；黃銘傑，專利集管(Patent Pool)與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦等三家事業技術授權行為之二次處分案，月旦法學，第87期，2002年8月，頁122-148；何之邁，林怡君，荷蘭皇家飛利浦光碟案判決評析—以公平交易法對於「獨占」之規範為中心，收錄於氏著，公平交易法專論，第三冊，2006年7月，頁35-66；陳舒雲，產業標準及專利權與競爭法競合之研究—以飛利浦光碟授權案為中心，國立中興大學科技法律研究所碩士論文，2008年8月；劉孔中、簡維克，CD-R案之解析與評釋—以公平法及專利強制授權為重心，公平交易季刊，第17卷第1期，2009年1月，頁1-38。上述文獻部分係在討論本案有關獨占之問題。

²⁶¹ 本文僅探討本案有關聯合行為之部分，至於本案獨占管制之諸問題，自具有重要性，但限於篇幅不在本文論述範圍。關於本案獨占管制之問題，除參閱前揭註2所列文獻外，亦請參考吳秀明，十年來公平法上之獨占管制，收錄於吳秀明，競爭法制之發軔與展開，2004年11月，頁354-361。

行為涉有違反公平法，經公平會於 2001 年 1 月 11 日第 480 次委員會議決議，認定被處分人等透過共同決定授權金價格之合意，以聯合授權方式，取得在台之 CD-R 可錄式光碟專利技術市場之獨占地位，不當維持授權金之價格，拒絕提供被授權人有關授權協議之重要交易資訊，禁止對專利有效性之異議，為濫用市場地位之行為，違反公平法第十四條、第十條第二款、第十條第四款規定，公平會並以 90 公處字第 021 號處分書（以下簡稱公平會第一次處分書），處飛利浦公司新臺幣八百萬元罰鍰，新力公司新臺幣四百萬元罰鍰，太陽誘電新臺幣二百萬元罰鍰。

本案被處分人不服公平會處分，向行政院訴願審議委員會提起訴願。案經行政院訴願審議委員會以台 90 訴字第 067266 號訴願決定書（以下簡稱行政院訴院會第一次決定書）作成決定。關於行為人之間有無競爭關係，進而構成聯合行為，訴願會認為全球製造 CD-R 者均須取得三家事業之專利授權，僅取得其中一家之專利尚無法製造 CD-R，故三家業者是不是具有水平競爭關係，不無疑義，故撤銷公平會之處分，命公平會另為適法處分。

針對行政院訴願會之見解，公平會於 91 年 4 月 25 日以公處字第 091069 號處分（以下簡稱公平會第二次處分）中強化學證，惟其法律見解基本上維持不變。公平會另為適法處分後，行政院訴願會對於三家業者是否有競爭關係，乃轉而支持公平會（91 年院台訴字第 0910091970 號訴願決定書，以下簡稱行政院訴願會第二次決定書）。

對訴院會之決定三家事業不服，隨之向台北高等行政法院提起行政訴訟，該院於 2005 年 8 月 11 日作成判決。²⁶²關於獨占部分，不論是不當維持定價或資訊揭露之不充分，基本上高等行政法院乃是維持公平會之見解。但在聯合行為部分，則發生了重大之逆轉。該院判決推翻了公平會及行政院訴願審議委員會之見解，轉而認為本案三事業之間無競爭關係，其聯合授權協議不構成聯合行為，故被告之共同決定授權價格之行為，亦不違反公平法。該院認為，本案所涉及之專利授權技術，是所謂「互補性技術」，因為要做出一片光碟片，該專利聯盟中所含的每一項技術均不可缺少，因此專利聯盟之技術不是替代性、競爭性的技術，而是互補性技術。法院進而根據公平交易法第七條規定，認為聯合行為依法既然必須是「競爭者間之水平聯合」才足以該當，故本案被告有關其互補性專利技術之聯合授權以及聯合訂價，均非屬聯合行為。公平會對於上述判決向最高行政法院提起上訴，案經該院以 96 年度判字第 553 號判決駁回公平會之上訴確定。其對於聯合行為是否構成，大致上仍維持台北高等行政法院之見解。

貳、本案有關事業「競爭關係」之事實、爭點、法院見解及初步分析

²⁶² 本案涉及三事業，關於飛利浦公司之判決為台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決。

一、基本事實及雙方爭點

（一）檢舉之基本事實

本案被檢舉之基本事實乃飛利浦公司、新力公司及太陽誘電共同制定所謂之「橘皮書」，定義可錄式光碟片（CD-R）之標準規格，所有可錄式光碟片之製造廠商均須遵循飛利浦公司聯合其他兩家公司所制定之技術規格，市場上並無第二種規格存在；又上述事業復透過聯合授權方式，共同決定授權金之價格，影響市場競爭。

（二）檢舉人之見解

本案之檢舉人認為飛利浦公司等涉及聯合行為，其主張為（1）飛利浦公司、日本新力及太陽誘電等三家事業各自擁有與 CD-R 製造有關之技術及專利，故其於 CD-R 製造技術之供應市場，具有水平競爭關係，渠等透過協議之方式共同決定授權權利金之數額及其他授權條件，顯已構成公平法第七條之聯合行為。（2）飛利浦公司與日本新力和太陽誘電均為可錄式光碟之銷售者，於 CD-R 商品之銷售市場為競爭者，且於相關技術市場亦為競爭者，故渠等間為具有競爭關係之事業，其聯合授權行為雖統由飛利浦公司進行，仍無礙於其聯合行為之構成。²⁶³

（二）公平會之見解

1、第一次處分之見解

公平會於本案第一次處分中認為，依該會之調查被處分人於系爭 CD-R 可錄式光碟授權專利技術市場為水平競爭關係之事業，其主要理由為：（1）本案被處分人等對於系爭 CD-R 可錄式光碟專利技術，以「聯合授權」方式對國內廠商進行授權行為，渠等各自擁有系爭 CD-R 可錄式光碟相關專利，就有關 CD-R 之專利技術供應市場而言，係屬在同一產銷階段之事業。（2）按公平法第四條規定，所稱競爭，謂二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。爰若在 CD-R 產品專利技術的供應市場上，被處分人等各自擁有之專利技術，均為 CD-R 光碟產品製造所必須使用到，則對於擬被授權人（即需求者）而言，必須一一尋求渠等三家事業的各別授權，始可製造完成 CD-R 產品，缺一不可。...專利擁有人間倘以勾結方式，迫使被授權廠商無法獲得完整的授權，或共同決定各自或所有授權專利技術之價格或其他條件，損害被授權人選擇交易的機會，恐將影響該等授權專利技術之交易及供需的市場功能。是以，授權專利技術擁有者所供應之專利技術，縱均為製造某種商品所必要，主張該等專利技術具有互補性，仍無礙渠等事業繫屬同一產銷階段，具有水

²⁶³ 公平會第一次處分書事實欄之「二、（一）、2」。

平競爭關係之認定。²⁶⁴

2、第二次處分之見解

公平會於本案第二次處分中除重申其於第一次處分之見解外，並進一步補強其認定三事業間具有競爭關係之理由如下：被處分人目前所提供之專利技術縱使因共同制定規格而不具替代性，然被處分人同為 CD-R 之技術提供者及製造者，對於其他被處分人所擁有之專利技術，仍然可以透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，與其他被處分人就 CD-R 技術授權進行競爭。是以，專利權人所擁有之專利，縱均為製造某種商品所必要，主張該等專利具有互補性，仍無礙渠等事業繫屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。...案查被處分人等擁有系爭技術，係屬同一產銷階段之事業，其間具水平競爭關係實無庸置疑，惟因飛利浦公司及日本新力共同制定橘皮書，三家公司並簽立「可錄式光磁碟片標準授權合約」，始限制該三家公司各自發展系爭產品技術規格，由太陽誘電負責 CD-R 光碟紀錄層特性與塗料技術之發展，其餘二家各自負責資料寫入、讀取等之專利發展。故該三家公司原本可以各自發展其相關技術，自成一系統，後因制定橘皮書，復施行聯合授權，致使渠等不再從事市場競爭，被處分人等乃係透過人為協議，消除其間技術重疊之競爭外觀，然其實質上仍然具有水平競爭關係，無庸置疑。²⁶⁵

3、公平會於高等行政法院之見解

公平會於台北高等行政法院之訴訟過程中，對於三事業具有競爭關係，進而能構成聯合行為一事，再補強其論述，而為以下之主張：²⁶⁶

本案原告等 3 家事業於 CD-R 光碟片技術發展之初，即存在各自研究、生產、相互競爭的狀態，此時渠等相互各自擁有發展 CD-R 產品技術規格之空間及能力。縱然渠等因簽立「可錄式光磁碟片標準授權合約」，部分專利技術因共同制定規格而不具替代性，惟渠等同為 CD-R 之技術提供者及製造者，對於他事業所擁有之 CD-R 光碟片專利技術，仍可透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，進行競爭，故就有關 CD-R 之專利技術市場而言，渠等三家事業彼此確存在事實上或潛在水平競爭關係。...

原告及其他 2 家公司稱渠等分別擁有之專利均係製作 CD-R 不可或缺之技術，彼此間具有互補性不具替代性，自不具水平競爭關係云云，惟首應究明者，事業間有無「水平或垂直的競爭關係」(horizontal/vertical competitive relationship)與事業所擁有專利技術間之「互補性或替代性」(complement/substitute)係屬二不同層面之問題，專利權人所擁有之專利，縱均為製造某種商品所必要，而主張該等專利具有互補性，惟此仍無礙渠等事業係屬同一產銷階段，具有水平競爭關

²⁶⁴ 公平會第一次處分書理由欄之「一」。

²⁶⁵ 公平會第二次處分書理由欄之「二」。

²⁶⁶ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決事實欄之「乙、被告方面」之「貳、二」。

係之認定。蓋事業間是否具有競爭關係，應從其營業活動之本質來看，而不應以其所擁有之專利技術為判斷標準，因專利權本即具有法律所賦予之獨占排他地位，事業就某一技術取得專利權後，即排除其他事業就同一技術再取得專利之可能，倘以事業間所擁有專利之不同即否定其間存有競爭關係之可能，則無啻使所有專利聯合授權之案件均得豁免於公平交易法之規範，實有悖於公平交易法之立法本旨。

就本案而言，原告及其他 2 家公司等 3 家事業本即各自擁有發展 CD-R 產品技術之空間及能力，本質上具有水平競爭關係，此一關係不會因為嗣後渠等各就某一部分技術取得專利而有所改變，亦不因渠等所擁有之專利技術是否具互補性而有所影響。申言之，渠等 3 家事業所擁有之專利技術是否具備「互補性或替代性」之問題，並不是在判斷渠等間有無競爭關係，充其量僅係作為認定該聯合授權行為是否合理的審酌因素之一。

復參酌美國 FTC 智慧財產權授權指導原則（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property）第 3.3 點第 2 段就事業間之水平或垂直的競爭關係亦明白指出，假設在沒有授權契約的情況下，授權人與被授權人或眾被授權人之間，在相關市場中存有事實上或潛在的競爭對手關係，美國 FTC 通常會將業者間之競爭關係視為「水平的競爭關係」。²⁶⁷顯然，美國 FTC 在認定智慧財產權授權案件之相關事業間的關係時，亦係從其本質上是否存有事實上或潛在的競爭關係來判斷，而非從其所擁有之專利技術的互補性或替代性予以判斷。至於新力公司主張上開指導原則主要在討論授權人與被授權人間之水平或垂直關係，要與原告及其他 2 家公司等 3 家事業是否處於同一產銷階段無涉云云，實屬誤解。蓋本案渠等 3 家事業彼此間存有交互授權關係（即具有授權人與被授權人之關係），為渠等所不否認，是以，上開指導原則所揭示之判斷標準自應得適用於本案，要無疑義。

退步言，原告及其他 2 家公司亦從未就其所主張「互補性專利」提出具體證據以茲證明。查渠等集中授權之專利技術，並非全然為被授權人製造 CD-R 光碟片所需，且尚有部分專利技術，有其他技術可資替代。本案參加人另就 109 件專利清單中之 28 件提出專家意見書。被告並將參加人與原告所提出專家意見書及技術分析內容，函請工研院提供意見，該院光電所認為原告之美國專利 USP5,023,856 及新力公司美國專利 USP5,185,732 兩案具相同之 Priority Data，同樣具相容於 CD 系列規格光碟產品相互播放之保證，以達成可實施之規格技術【詳參該所 89 年 1 月 3 日（89）工研光企字第 0149 號函附意見】。由此可知原

²⁶⁷ 原文為：In addition to this vertical component, the licensor and its licensees may also have a horizontal relationship. For analytical purposes, the Agencies ordinarily will treat a relationship between a licensor and its licensees, or between licensees, as horizontal when they would have been actual or likely potential competitors in a relevant market in the absence of the license.

告與新力公司所提供此 2 專利技術間存有相互替代可能性，顯見渠等集中授權之專利技術內容並非全然屬互補性技術而不可替代。

4、公平會於最高行政法院之見解

公平會在上訴最高行政法院之理由中，再度強調縱被上訴人及其他 2 家公司等因共同制定橘皮書規格而不具替代性，然 3 家公司同為 CD-R 之技術提供者及製造者，對於其他兩家公司所擁有之專利技術仍可透過迴避專利範圍之方式研發具有類似功能之替代性技術，以進行競爭，故就 CD-R 專利技術市場而言，渠等 3 家事業彼此確實存在事實上或潛在的水平競爭關係。原判決以聯合行為所稱水平競爭關係，係僅限於事實上競爭關係而未包含潛在競爭關係，乃係錯誤之見解。由於本案被上訴人等 3 家事業本質上具有水平競爭關係，此一關係不會因為嗣後渠等各就某一部分技術取得專利而有所改變，亦不因渠等所擁有之專利技術是否具互補性而有所影響。申言之，被上訴人等 3 家事業所擁有之專利技術是否具備「互補性或替代性」之問題，並非在判斷渠等間有無競爭關係，而僅係作為認定該聯合授權行為是否合理的審酌因素之一。再者，被上訴人等亦從未就其所主張「互補性專利」乙節提出具體證據以茲證明。²⁶⁸

（三）被處分人之見解

飛利浦公司、新力及太陽誘電等被處分人在公平會第一次處分時即已經主張：三事業所個別擁有之專利權，均為製造可錄式光碟產品所必需使用之專利。易言之，渠等專利彼此間根本沒有可取代性，更遑論可「完全替代」。據此，三事業就系爭產品之必要專利授權並無任何競爭關係，且本件授權並不妨礙市場機能，反有增進效率之優點，自無可能構成任何聯合行為。²⁶⁹

於台北高等行政法院之訴訟中，飛利浦公司進一步主張其與其他 2 家公司於被告所定義之「CD-R 光碟片技術市場」中不可能具有水平競爭關係：於被告調查本案並作成原處分之前，原告已多次向被告強調，不論從技術面或實際面而言，其授權合約之標的物，均係製造 CD-R 所必須使用之相關技術。亦即就本件授權之專利而言，原告及其他 2 家公司之間不可能存有所謂「水平競爭關係」。事實上，此項論點即為行政院撤銷被告第 1 次處分時所依據之重要理由之一：「．．全球任何 CD-R 之製造、銷售均須取得渠等（即原告及其他 2 家公司）對於 CD-R 擁有技術之授權，取得其一專利權人之專利尚無法製造 CD-R，則渠等間是否確具有水平競爭關係？」。

儘管訴願決定機關提出上開質疑，被告於第 2 次處分時，仍將本件市場界定為「CD-R 光碟片技術市場」，並認為原告及其他 2 家公司各自有研發 CD-R 專利之能力，故為水平競爭事業云云。然被告自承：「原告及其他 2 家公司各自

²⁶⁸ 最高行政法院 96 年度判字第 553 號判決理由欄「三」。

²⁶⁹ 公平會第一次處分書事實欄之「二、(二)、2」。

擁有 CD-R 光碟片相關專利，均為 CD-R 光碟片製造商所必須使用到，對於被授權人而言，必須一一尋求原告及其他 2 家公司之個別授權，始可製造完成 CD-R 產品，缺一不可……」、「被授權人如欲製造銷售 CD-R，必須取得原告等 3 家公司之 CD-R 專利授權，缺一不可。」，被授權人等亦同意原告及其他 2 家公司之 CD-R 專利具有互補性，則原告及其他 2 家公司之 CD-R 專利既然不可互相替代，被授權人顯然不可能僅自其中選擇 1 家取得授權，從而原告及其他 2 家公司於 CD-R 專利技術市場不可能具有水平競爭關係。

…實則，不同事業間是否為同一產銷階段之競爭者，應視渠等提供之技術是否具有互補性(即無競爭性)而定，斷不應以不同技術存於相同之終端產品(例如 CD-R 光碟片)，即遽將擁有該等技術之業者視為同一產銷階段之競爭事業。

270

二、行政院訴願會及行政法院之見解

(一) 行政院訴願會之見解

行政院訴願審議委員會於關於本案之第一次訴願決定書(台 90 訴字第 067266 號)認為全球製造 CD-R 者均須取得三家事業之專利授權，僅取得其中一家之專利尚無法製造 CD-R，故三家業者是否具有水平競爭關係，即不無疑義。隨後於第二次訴願決定書(91 年院台訴字第 0910091970 號)中則肯定三家業者間在技術授權市場上有競爭關係，即轉而支持公平會。²⁷¹

(二) 行政法院之見解

1、台北高等行政法院

台北高等行政法院於 94 年 8 月 11 日就本案飛利浦公司部分作成 92 年度訴字第 00908 號判決。²⁷²台北高等行政法院認為：²⁷³

有關聯合行為的主體要件，指處於同一產銷階段之水平競爭事業而言。所稱同一產銷階段之水平競爭，乃指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。就本件，被告認定本案同一產銷階段之特定市場為「CD-R 光碟片技術市場」，並據此認定原告、新力公司、太陽誘電公司為同一產銷階段之水平競爭關係之事業。然查，必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在，本件被告所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」(非指寫錄型光碟片技術市場，見處分書理由第一點)，而被告定義之「CD-R」，乃指符合原告與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格(即使用原告、新力公司和太陽

²⁷⁰ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決事實欄之「甲、原告方面」之「貳、三」。

²⁷¹ 行政院訴願會第一次決定書理由欄。

²⁷² 行政法院就涉及本案之三事業分別做成判決，惟其事實及理由相當雷同，故本文以對飛利浦公司之判決為代表論述之。

²⁷³ 台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決理由欄之「貳、二」。

誘電公司所擁有專利之標準規格技術)所製造生產之光碟產品,且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用原告、新力公司、太陽誘電公司等3家公司所擁有之專利,單獨使用其中1家公司專利即無法生產製造「CD-R」,此為兩造不爭之事實,並有處分書理由第二(三)點:「...在CD-R光碟片技術市場上,被處分人等各自擁有之專利技術,均為CD-R光碟產品製造所必須使用到,則對於擬被授權人(即需求者)而言,必須一一尋求渠等3家事業的各別授權,始可製造完成CD-R產品,缺一不可。」可證。從而,本件被告所定義之「CD-R」既指符合原告與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格所製造生產之光碟產品,則所稱「CD-R光碟片技術市場」,其市場範圍應指符合「橘皮書」標準規格之技術市場,也就是需同時使用原告、新力公司、太陽誘電公司等3家公司所擁有專利之技術市場,缺一不可,因此,原告等3家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術,乃具有互補性之專利技術,渠等於被告所界定之「CD-R光碟片技術市場」所提供之專利技術,已不具有替代可能性,自不存在有競爭關係。被告以「被處分人(即原告、新力公司、太陽誘電公司,下同)目前所提供之專利技術縱使因共同制定規格而不具替代性,然被處分人同為CD-R之技術提供者及製造者,對於其他被處分人所擁有之專利技術,仍然可以透過迴避專利範圍之方式,研發具有類似功能之替代性技術,與其他被處分人就CD-R技術授權進行競爭」為由,認為原告等於系爭CD-R光碟片技術市場上,仍屬同一產銷階段之水平競爭關係之事業云云。然縱使原告、新力公司、太陽誘電公司能研發具有類似功能之替代性技術,但使用該替代性技術所生產製造之光碟產品,並不能稱之為「CD-R」(如前所述,本件被告所定義之「CD-R」係指符合原告與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格所製造生產之光碟產品),被告上述假設,已然逸出其所界定「CD-R光碟片技術市場」之範圍。...綜上所述,原告等3家公司於被告界定之「CD-R光碟片技術市場」是否符合聯合行為的主體要件,並非無疑,縱原告等3家公司以聯合授權方式,共同合意決定CD-R光碟片專利之授權內容及限制單獨授權為真實,亦不得遽以公平交易法之聯合行為禁制規定相繩,本部分之原處分,核有認事用法之違誤。

2、最高行政法院

最高行政法院於96年4月4日就本案飛利浦公司部分作成96年度判字第00553號判決。最高行政法院認為:²⁷⁴

「本法所稱聯合行為,謂事業以契約、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而言。」,為公平交易法第14條所明定。所謂有競爭關係固包括事實上或潛在水平競爭之情形,惟必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性,始有競爭關係之存在,如各事業提供之商品

²⁷⁴ 最高行政法院96年度判字第553號判決理由欄之八。

或服務各有不同獨立之功能，彼此間並無替代性，則尚難謂彼此間具有競爭關係。蓋商品或服務如無替代性，則縱有聯合行為，行為人亦無從達到共同決定價格、限制數量等違章之目的。交易相對人亦因商品或服務無替代性，不致因有聯合行為而影響其交易機會或交易秩序，上訴意旨謂商品或服務是否有競爭關係，不受商品或服務有無替代關係影響云云，無非係其法律上歧異之見解，尚嫌無據而不足取。本件上訴人公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而上訴人公平會定義之「CD-R」，乃指符合被上訴人與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格（即使用太陽誘電公司、新力公司和被上訴人所擁有專利之標準規格技術）所製造生產之光碟產品，且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用被上訴人等 3 家公司所擁有之專利，單獨使用其中 1 家公司專利即無法生產製造「CD-R」，此為兩造不爭之事實，並有處分書理由第二（三）點可證。因此，被上訴人等 3 家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於上訴人公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係。此為原審依法確定之事實。該事實既已明確，原審自無違反依職權調查之原則。…

次查；依上開說明，本案被審查之標的為被上訴人等 3 家公司之系爭專利技術服務，係以該 3 家公司系爭專利技術是否有競爭關係，並非以利用專利技術而製成之產品是否相同而有競爭關係。查專利權人取得專利專用權後，享有排除他人製、販賣及使用之權，因此他人不可能取得相同之專利權，不同之專利所專屬排他之權利均屬不同，縱使甲專利可能為乙專利之先前技術，然二者仍屬不同範圍之專利，是尚難以此而謂兩種專利有替代性。本案國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用被上訴人等 3 家公司所擁有之專利，單獨使用其中 1 家公司專利即無法生產製造「CD-R」。因此，被上訴人等 3 家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於上訴人公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係。業詳如前述。上訴人主張採透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，被上訴人等 3 家公司屬於有替代性之潛在性競爭關係云云，惟查不使用專利技術所需花費之成本費用及成品品質，顯難相同，甚至差距甚大而使該成品無競爭能力，從而替代性之技術與專利技術，實質上顯難有替代性而存在競爭關係。原判決以被上訴人等 3 家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於上訴人公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係等情，已於判決理由中敘明其得心證之事由，自無不合。

三、行政法院見解之整理與初步分析

（一）見解整理

關於三事業是否構成聯合行為之關鍵爭點，即事業間是否具有競爭關係，行

政法院之主要見解約可分為兩大部分，第一部分不外乎採信飛利浦公司之主張而認為：

1、三家公司雖共同授權，惟其所授權之技術，乃具有互補性之專利技術，從而授權技術之間無可替代性，既然授權技術之間無替代性，授權事業之間即無競爭關係，既事業無競爭關係，縱使共同授權與決定價格亦不構成聯合行為。

2、公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而公平會定義之「CD-R」，乃指符合行為人所共同制定之「橘皮書」標準規格（即使用原告、新力公司和太陽誘電公司所擁有專利之標準規格技術）所製造生產之光碟產品。故縱使三事業可透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，彼此就 CD-R 技術授權進行競爭，但使用該替代性技術所生產製造之光碟產品，並不能稱之為「CD-R」，公平會之上述假設，已然逸出其所界定「CD-R 光碟片技術市場」之範圍，故其論證為無理由。

第二部分是最高行政法院對於三事業間不具競爭關係，另行增加了兩項理由：

1、專利權人取得專利專用權後，享有排除他人製、販賣及使用之權，因此他人不可能取得相同之專利權，不同之專利所專屬排他之權利均屬不同，縱使甲專利可能為乙專利之先前技術，然二者仍屬不同範圍之專利，是尙難以此而謂兩種專利有替代性。

2、公平會主張三家公司透過迴避專利範圍之方式，可以研發具有類似功能之替代性技術，故三家公司屬於有替代性之潛在性競爭關係云云，惟查不使用專利技術所需花費之成本費用及成品品質，顯難相同，甚至差距甚大而使該成品無競爭能力，從而替代性之技術與專利技術，實質上顯難有替代性而存在競爭關係。

（二）初步分析

本文擬先就上述見解中，依筆者淺見在學理上較無爭議性之觀點進行分析。

第一部分採納飛利浦公司之見解中，關於互補性之專利聯盟應否受聯合行為管制乙節，為本文討論之重點，於下文始予以完整論述。至於第一部分之另一項見解，則值得斟酌。

公平會之所以將產品市場範圍界定為「CD-R 光碟片技術市場」，係因為案發當時全球僅有一項「可錄一次式光碟片」產品²⁷⁵，即是被處分人所授權生產之「CD-R 光碟片」，故公平會就直接以該產品之名稱，稱呼其所屬之產品市場。惟如此一來，使得原本便於說明之作法卻令市場之界定與特定產品名稱掛勾，後續之論述皆受其牽制影響。這點是公平會之疏忽，無心之破綻，卻使對手有可乘

²⁷⁵ 其他光儲媒體如 CD-RW、DVD 等，或因價格、功能上之差異，或因當時尚未發展成熟，並不能列入同一產品市場。

之機。

從競爭法學理上看，產品市場之界定，不宜與特定產品名稱全然掛勾，徒生混淆；而宜從超越個別產品品名之功能性觀點定義之。本案之產品市場，其實宜界定為「可錄一次式光碟片技術市場」始稱周延，而非過於狹義的「CD-R 光碟片技術市場」，以致於使市場之界定與特定產品劃上等號，接續產生諸多不必要之牽扯。公平會將產品市場範圍界定為「CD-R 光碟片技術市場」，僅為便宜作法，因為全世界只有一項「可錄一次式光碟片」產品，即「CD-R 光碟片」，故直接以商品名稱代表產品市場名稱；惟考其真意，應係指「可錄一次式光碟片技術市場」，縱使公平會之表達不夠精確，並不能改變本案產品市場原本應有之界定。利用公平會表達之不精確，而主張凡不叫做 CD-R 光碟片之產品，都不可能是 CD-R 光碟片之競爭產品，則是學理上不可思議之說法，也是以文字遊戲混淆視聽之作法，惟法院卻予以採信，實令人感到遺憾。

本案正確之產品市場既然應為「可錄一次式光碟片技術市場」，就不會發生行政院所指摘之情形。換言之，如果三事業果真透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，彼此就可錄一次式光碟片之技術授權進行競爭，則使用該替代性技術所生產製造之光碟產品，雖可能非稱之為「CD-R」（而可能是另具名稱之 CD-R 競爭產品），但只要不逸出「可錄一次式光碟片」之範圍，其各自發展出來之授權技術，也就可能同屬於一個「可錄一次式光碟片技術市場」。易言之，三事業就有可能藉此相互競爭，產生競爭關係。²⁷⁶

關於第二部分之見解，其第一項見解對於競爭法上「替代性」之意義可能有所誤解。如依最高行政法院之見解，只要具有不同範圍之專利，即難謂兩種專利具替代性。實際上公平法上產品替代性之有無，並不繫諸於專利範圍等形式觀點，這是對替代性很大的誤解。產品替代性之有無，在競爭法上一般是以需求者之觀點，探究為滿足其一定之需求目的，在何等範圍內之產品，依據其價格、功能、用途、設計、甚至品牌形象、需求者消費偏好...等對於可否滿足需求者之需求目的具有影響之諸般因素，判斷不同產品對於需求者而言是否具有「合理之替代可能性」。其中價格因素又最居關鍵位置。故不同專利範圍之專利，如能用以生產同一用途之產品，滿足需求者同一技術上需要，價格上又相近時，仍可能成為具功能上替代可能性之技術。

至於第二項見解，則是對「潛在競爭」的解讀有誤。所謂「潛在競爭關係」係指事業間雖未具有實際之競爭關係，但依事業已定之計畫、設備與已進行之事業活動，在未來即將或有相當之可能性成為競爭者時，事業間即可能具有值得保

²⁷⁶ 茲以錄影帶之產品市場為例，當時因為全球有 VHS 和 Beta 兩種規格之錄影帶，故其產品市場可定義為「錄影帶市場」，其技術市場可定義為「錄影帶技術市場」，才能涵蓋兩項產品。惟假設當時全球僅有 VHS 一種規格之錄影帶，其產品市場則可能被直接稱為「VHS 錄影帶市場」，其技術市場則可能被稱為「VHS 錄影帶技術市場」，亦不會產生混淆。此時不能說，凡非稱為 VHS 錄影帶之產品，皆不可能為其競爭產品，蓋如果 Beta 錄影帶隨後即問世，豈能因其不叫做「VHS 錄影帶」而認為非 VHS 錄影帶之競爭產品，而應劃歸另一產品市場？

護的「潛在競爭關係」。²⁷⁷故當我們說三家公司透過迴避專利範圍之方式，可以研發具有類似功能之替代性技術，具有潛在性競爭關係時，係指該潛在競爭者透過其研發，可能發展出在功能、用途、價格上「可資與現存於市場之技術匹敵」之替代技術而言。如用以生產之產品「所需花費之成本費用及成品品質，顯難相同，甚至差距甚大而使該成品無競爭能力」者，該技術根本就不能被稱為替代技術，事業間也不具有潛在競爭關係。在本案中，三事業如果從一開始就不攜手合作，而是定意相互競爭，各自努力從事關於可錄一次式光碟片相關技術之發展，則依其規模、研發能力等條件，彼此是很有可能發展出可相匹敵之競爭性技術。這點雖然因業者後來之合作而無法得到印證，惟對於該產業有所認識者，對此應不會自始即完全予以排除。最高行政法院之見解不啻完全排除三事業自始作為潛在競爭者之可能，恐有所不當。

綜上論述，上述幾項見解或基於其對於競爭法原理認識上之盲點，或本質上為一種文字之遊戲，似無採納或進一步詳論之價值。本案判決中真正具有學理上論述價值之觀點，實則為互補性專利技術授權聯盟之成員間，究竟有無可能成立聯合行為之問題，以下即探討之。

參、技術（群）授權相關市場之特色—明顯但又容易被忽略的關鍵

行政法院認為補性商品不屬於一個產品市場，事業間因此無競爭關係，此一解釋並非無據，其與我們對於「競爭關係」之理解，在表面上可稱相符。惟於構造特殊的技術授權市場，此一解釋卻可能需面臨一些必要的調整。法院直接依據上述解釋為判決所造成之後果，是三家事業雖自始即關係密切，在研發階段共同制訂標準，緊接著在下游之技術授權市場合組專利聯盟，以便共同授權、共同統一訂價（授權金），可說一路走來，皆緊密共同規劃、攜手合作，卻可以完全不受公平法有關聯合行為規定之規範。此一判決結果，與吾人對產業之認識及競爭法之理解實相去頗遠。以下我們先就技術授權相關市場之基本特色予以說明，再就互補性專利聯盟之形成與競爭關係加以論述，即可解開本案中所謂互補性專利聯盟成員間當然無競爭關係之迷思。

一、市場之細分及區隔性

行政法院認定本案之三事業無競爭關係，係就「CD-R 光碟片技術市場」而論。應說明者乃技術授權案例中，根據美國 1995 年所公布的技術授權指導原則，常涉及三個不同的市場，即所謂「研發市場」（又稱「創新市場」）、「技術市場」及「商品市場」。所謂「創新市場」一般是指研發授權技術之研發活動及其具替代性之研發活動所形成的市場。「技術市場」則是指授權技術及其替代性技術所構成之市場。「商品市場」則是運用授權技術所製成之商品及其替代商品所形成

²⁷⁷ 參見下文「肆、三」。

的終端市場。除了美國以外，歐盟最新的技術移轉指導原則²⁷⁸，基本上亦認為技術授權案件中事業可能在「相關技術市場」或「相關商品市場」從事競爭。²⁷⁹

上述三市場乃有所區隔，並非可全然混為一談。以 CD-R 為例，日本新力公司本身也生產 CD-R，惟在 CD-R 光碟片所涉及之三市場中，終端商品不是其主攻領域，但 SONY 光碟片依舊是商品市場上的一項產品。新力公司主力經營之區塊，則是在技術授權市場收取授權金，由此的確可看出市場之區隔性。市場有所區隔，代表事業在一市場有市場力，不等於在其他市場亦有市場力；在適用公平法時，也應釐清所論斷之行為究竟屬於何一市場。

上述三市場之區隔性有時會被忽略而生混淆，造成認事用法上之疏誤，宜予注意。另外研發市場與技術市場的區隔性，則易引發爭議。因為研發市場本身不容易被定義或劃分，也難定出研發活動之市場價格，因缺乏以研發活動為對象之交易行為，致使市場占有率也很難計算，甚至是否存在一個以研發活動為標的之市場皆不無疑義。²⁸⁰不過市場區隔觀點之提出，使我們對於技術授權市場發展階段之分析，有了更清楚之認識，基本上可予以肯定。至少技術市場與產品市場是可以明確劃分。故行政院就「CD-R 光碟片技術市場」認定本案之三事業無競爭關係，其出發點允為正確。

二、研發市場、技術市場與商品市場之牽聯性及規劃整體性

（一）錯節盤根的市場牽連性

其次要特別注意的是，上述三市場除具區隔性外，也有強烈的牽連性，並非劃分之後，彼此一切都無關係，井水不犯河水。²⁸¹因為這三市場，是為發展一項終端商品，由其不同發展階段所細分形成之數市場。故上一階段之市場活動，係為下一階段之市場而存在；下一階段市場之所以存在及其活動方式、態樣，則是源自於上一階段市場之發展與型塑。三市場間，有著無比密切之關係。此與二項不同產品所構成完全獨立甚至無關之二市場絕然不同。很明顯地，有技術才能生產產品，而技術又來自於研發。從上游到下游，市場間其實環環相扣。

其次市場上主要活動之事業主體，也容易產生重疊性，因研發出技術之事業，絕大部分情形也是擁有技術專利之事業，可進行技術授權；其本身也可能進

²⁷⁸ 最新發展之相關討論，可參見 Marc Wellhausen, *Die wettbewerbsrechtliche Behandlung von Technologiepools in den USA und der Europaischen Union*, 2007; Steven D. Anderman/John Kallaughner, *Technology transfer and the new EU competition rules*, 2006.

²⁷⁹ COMMISSION REGULATION (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, OJ L 123/11, Article 1(1)(j).

²⁸⁰ 相關分析可參閱 Landman, *Did Congress actually create innovation market?*, 13 Berkeley Tech. L.J. 721, 1998; Steven D. Anderman/John Kallaughner, *supra* note 21, at 151; 毛彥程，論界定技術市場與創新市場在分析智慧財產權授權行為之必要性及妥當性，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2007年1月，頁67-113。

²⁸¹ 謝銘洋也提到三市場雖然不同，但可能會互相產生影響，參見謝銘洋，前揭註3，頁435。

而參與商品市場的競爭，或是授權他人製造，自己僅在技術市場收取權利金。例如台灣的光碟製造商如鍊德、中環等業者，其得以製造光碟就是來自於飛利浦等上游業者之技術授權，而此等專利技術又是由飛利浦等事業在更上游之創新市場所研發出來。又數事業如在創新市場組成研發聯盟，緊接著在技術市場也往往會組成技術授權之專利聯盟，協議參與者之間通常具有高度之重疊性。

本文欲特別強調之處，正是這三市場之間因為具有很強的牽連性，以致於對任一市場上競爭法問題之判斷，常又不能單獨僅就該市場論斷。因割裂整體事實、忽略相互影響性、不問前因後果之處理方式，往往會淪為瞎子摸象之偏頗結果，正如本案判決對於競爭關係有無之論斷所示。反之，此類市場反競爭行為之認事用法，常需考慮問題之來龍去脈、事實之前後關連，才能妥善處理之。

（二）深謀遠慮的規劃整體性

更加支持我們於處理此類市場反競爭行為時，應考慮前後市場牽連關係之一項重要理由，是此類市場之參與者及其市場行為，經常會具有「規劃整體性」的特色。尤其當一家或數家事業自始就參與涉有創新、技術授權及生產商品三階段市場之競爭，且有機會發展成為具有支配市場力量之獨、寡占事業，因而可能主導產業之發展時，其規劃往往是長遠、整體而全面的。面對未來龐大無比之投入成本及商機和可能面臨之競爭，事業從一開始就深謀遠慮是必要的。任何的決定，尤其是共同之決定，絕非臨時起意或隨機隨興的舉動。故前階段市場之事業在進行其事業活動時，通常會考慮其對後階段市場之影響，當然也會考慮其本身於後階段市場所欲扮演之角色。在任何其中一市場之成功，不會是事業之終極目標；業者會以追求上、中、下游三個市場整體利潤之極大化為目標，並以此設定及調整其於各別市場之角色及行為。換言之，掌控全局，極大化整體利潤，持續維持優勢，是此等事業之首要指導方針。在此情形下，後階段市場所發生之事，一般而言並非單純在該市場階段所偶然發生，反而經常是在前階段市場上事業之計畫、預見，甚至於控制中實現的。

基於上述三市場之間強大的牽連性及事業經營時所展現之規劃整體性，事業在一市場之行為，很可能會產生溢出效果，影響另一市場階段之競爭；而事業在一市場之行為是否構成公平法之違反，其認定也可能必須要考慮其在另一市場階段之行為影響，才能妥善回答。²⁸²故在這類市場中，關於垂直限制競爭之問題，例如授權契約是否限制市場競爭等，自然要考慮三市場之間前後之牽連關係；甚至於連一些水平限制競爭之問題，亦與前後垂直分佈的三個市場有緊密關連。我們不能因理論上可區別為三市場，就完全割裂、分離觀察與處理發生在各別市場之行為，而不注意其市場間之密切關連性。數事業從一開始就整體規劃好的共同研發、分工研發、集中授權更應該認為是一個概括共同限制競爭目的下之數階段，才真正符合行為人間之真實關係。換言之，有時必須從垂直市場的牽連來看

²⁸² 這點是本案之關鍵，在下文中會進一步說明。

水平限制競爭的問題，調整法律之適用或補充，才能洞察問題之真相與核心。這是高科技產業技術授權案例頗為特殊之情況，值得吾人在本案及類似案例中注意。

肆、核心議題—互補性專利聯盟成員是否具競爭關係之檢驗

本節將探討本案關於聯合行為之核心議題，即飛利浦公司、新力公司與太陽誘電三事業在「可錄一次式光碟片技術市場」（即本案所稱之「CD-R 光碟片技術市場」）上有無競爭關係。依台北高等行政法院及最高行政法院之見解，本案三事業所授權之技術不具有替代性，乃具有互補性之專利技術，事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在，如各事業提供之商品或服務各有不同獨立之功能，彼此間並無替代性，則尚難謂彼此間具有競爭關係。學說文獻上，則各有主張。²⁸³

本文則欲強調，在一個前後階段市場環環相扣的專利技術授權案件中，欲說明中段的技術市場中，一個互補性之專利聯盟個案的組成者之間究竟有無競爭關係，若不考慮前述市場之牽連性和規劃整體性，實難探其究竟。同時專利聯盟可能有不同之組成方式與型態，也應併同考慮。我們會發現，在技術市場上存在一個互補性專利聯盟之單純事實，並不足以終局認定成員間是否具有競爭關係。成員間競爭關係之有無，仍應視許多變數決定。在若干情形下，互補性專利聯盟之成員間甚至毫無疑問地具有競爭關係。以下即就上述觀點，分別情況，詳加說明。

一、技術市場上互補性專利聯盟之互補性，如係有競爭關係之事業在前階段之研發市場組成分工研發之聯合行為所致，則基於兩市場間緊密之牽連性及規劃之整體性，應認為事業在後階段之技術市場有競爭關係

上述見解乃基於一項顯而易見之理由，即「事業間之競爭關係不能因事業締結限制競爭之協議而被直接排除」。否則事業能以限制競爭之合意，任意操縱其競爭關係之有無，自與聯合行為之立法目的有違。在法學方法論上，則係透過「目的性擴張」競爭關係此一要件，而獲致上述結論。詳言之，具有競爭關係之技術，一般固為有替代性之技術，而互補性專利聯盟之技術間如無替代性，原則上即非能劃歸同一產品市場，故組成聯盟之事業間一般即不具競爭關係。惟在事

²⁸³ 我國文獻上不乏基於授權技術之互補性而否定本案三事業具有競爭關係者，參見謝銘洋，前揭註 3，頁 446 以下；黃銘傑，前揭註 3，頁 132 以下；陳舒雲，前揭註 3，頁 120-122。惟亦有對於行政法院見解持批判立場或認為三事業間有競爭關係者，參見劉孔中、簡維克，前揭註 3，頁 10 以下；何愛文，專利聯盟所生競爭法上爭議，公平交易季刊，第 11 卷第 4 期，2003 年 10 月，頁 21；范建得、陳丁章，前揭註 3，頁 297。另有認為，單單以專利聯盟中之專利均為必要專利，尚不足以得出此等專利皆為互補性而無替代性者，見范曉玲，前揭註 3，頁 55。

業自研發階段起即為整體規劃，前後市場階段之牽連關係異常緊密的技術授權市場上，如果互補性之構成，係經由前階段之研發市場上有競爭關係之數事業，組成分工研發之聯合行為所致，則其互補性乃由競爭者之人為限制競爭安排所造成。此時如果無視於上游之人為安排，徑將競爭者間整體安排中的一個區塊予以單獨割裂觀察論斷，認為事業間無競爭關係，顯有違反聯合行為規定之立法目的，將形成法律漏洞，故應以目的性擴張之方法，對「競爭關係」一要件進行法律補充，使其包含上述人為造成互補性之情形。這點論證，又可分為下列三點說明：

（一）數事業在創新市場上原本具有競爭關係

首先是事業於創新市場，原本具有研發上的競爭關係。此一競爭關係，表現在事業所從事之研發競爭活動上。如果涉案事業在組成專利聯盟之前，於創新市場均有能力從事獨立之研發工作，甚至自行制訂規格，發展所需之相關技術，以便將來自行生產或授權生產獨立規格之商品，進而在商品市場上與其他規格之商品彼此競爭，最後由市場決定何一規格系統為多數顧客所採用，則業者在創新市場上原本乃具有競爭關係。²⁸⁴

依公平會之調查，本案之三家事業在研發階段，曾經各自進行研發活動，並擁有各自的專利。公平會認定：「案經日本新力及太陽誘電分別證稱，可錄式光碟首先係由太陽誘電發明，並由日本新力與飛利浦公司等共同制定 CD-MO/WO 光磁碟標準規格橘皮書。...渠等三家公司在發展系爭光碟產品技術之初，即存在有各自研發、相互競爭或潛在競爭的狀態，足以顯示被處分人等均同為系爭可錄式光碟產品專利技術，在同一產銷階段的研發、供應者外，更加證明被處分人等確屬水平競爭關係之事業。」²⁸⁵

本案之三事業為全球光儲產品技術之領導者，在成立專利聯盟之前，的確已經各自進行部分之研發活動；換言之，事業間之研發競爭原本已經在進行中。故合理的推斷是其均應具有能力，可能各自發展獨立之技術規格與標準。行為人可能迴避其他事業所擁有專利之範圍，獨立研發新的技術，進而與其他業者的技術規格進行「規格與標準之競爭」。亦即本案之三事業不是不可能從最上游開始，就發展獨立之技術規格，研發本身之專利技術，進而生產不同之終端商品。最後在技術與商品市場進行競爭，一決勝負。上述情形如果成立，則就可錄一次式光碟片之「創新市場」而言，三家公司原應屬於競爭者，彼此間具有水平之競爭關係。公平會雖如前所述，認定「三家公司在發展系爭光碟產品技術之初，即存在有各自研發、相互競爭或潛在競爭的狀態」，惟這部分之調查不易進行，成果也屬有限。

²⁸⁴ 此種事業各自發展其獨立系統之規格、技術、商品，經競爭後由市場決定何一系統為消費者所採用，而能存續與獲勝之情形，過去在 VHS 與 Beta 錄影帶之間即曾經發生。

²⁸⁵ 參見公平會第一次處分，理由欄之第一、（五）點。

(二) 事業以分工研發之專業化聯合限制彼此之競爭

第二點是業者以締結分工研發的方式，限制彼此在創新市場的競爭。亦即業者原本可能各自發展其不同之技術標準，自行研發一套獨立而完整的有關技術，而在研發、技術與商品市場上彼此競爭。但實際上事業基於節省研發成本或為避免未來零合式之殊死競爭等各種理由並未如此做，反而是以協議放棄研發其本身獨立之一套技術標準，轉而制訂共同之技術標準，並以專業化分工合作研發之方式，各自負責有關部分之技術研發，共同發展單一技術標準所需之各種技術專利。待技術發展完成後再共同授權，並分享其利潤，共治天下。上述之分工研發協議，限制了事業原本可能從事或已經正在進行之創新研發競爭，也阻止了事業間在技術市場可能發生的競爭關係，故其性質符合競爭法上「限制競爭」之概念自無疑義。²⁸⁶具體而言，上述限制競爭協議屬於公平法上所謂「標準化聯合」、「研發聯合」或「專業化聯合」的聯合行為型態。²⁸⁷

就本案而言，涉案事業制訂所謂的「橘皮書」，定義 CD-R 之規格標準，故共同制訂技術標準部分相當明確。此一標準究竟是自始由飛利浦、新力和太陽誘電等三家公司共同制訂，或先由一家或兩家制訂，再得到其他事業嗣後之同意，在聯合行為之成立上並無不同，惟主管機關對於合意之過程仍應調查清楚。至於三事業是否有約定分工研發 CD-R 光碟片技術之規格與標準所需之各項技術專利，從事專業化之研發聯合，則應視案情事實而定。公平會對本案之第二次處分²⁸⁸理由第「二、(五)、1」點中載有：「案查被處分人等擁有系爭技術，係屬同一產銷階段之事業，其間具水平競爭關係實無庸置疑，惟因飛利浦公司及日本新力共同制訂橘皮書，三家公司並簽立『可錄式光碟磁片標準授權合約』，始限制該三家公司各自發展系爭產品技術規格，由太陽誘電負責 CD-R 光碟紀錄層特性與塗料技術之發展，其餘二家各自負責資料寫入、讀取等之專利發展。...被處分人等乃係透過人為協議，消除其間技術重疊之競爭外觀，然其實質上仍然具有水平競爭關係，無庸置疑。」等語。如公平會上述所認定關於事業合意分工發展有關技術之部分屬實，則三事業在研發階段，即有締結專業化分工研發之協議。

上述事實之有無應由公平會盡證據調查之能事，才能對其法律見解提供堅強之事實基礎。通盤觀察本案，公平會對於三事業分工研發乙節雖有所察覺，也予以調查和論述，惟公平會論究事業構成違法之重點（同時也是事實調查之重

²⁸⁶ 所謂之限制競爭，其內涵自事業之觀點而論，係表現在事業活動之範圍及選項（選擇可能性）受某行為（如競爭者間合意）之限制。依競爭法之學理，競爭者間之合意限制其原本可能投入之「競爭參數」（Wettbewerbsparameter）時，亦即合意限制競爭者原本具有之「競爭可能性」與「競爭空間」等活動餘地者，基本上即應屬於一種限制競爭。而所謂「競爭參數」，係指事業所有可能投入作為競爭方法、手段與內容之要素，例如：價格、數量、折扣、設計推出新款式、提昇產品性能品質、研發、維修服務、贈品、廣告...等。「自行研發技術標準，然後與其他事業之標準競爭」，當然屬於創新市場上一種可能投入競爭之手段，故無疑屬於該市場重要競爭參數之一。競爭之事業以合意對於此一競爭可能性加以限制者，自屬於一種限制競爭。

²⁸⁷ 參見公平法第 14 條第 1、2、3 款。

²⁸⁸ 公平會公處字第 091069 號處分。

點)，似乎不在創新市場之研發分工，而在技術市場之共同授權。這有可能是因為公平會未充分意識到前後階段市場緊密之牽連性是論究後階段市場上授權行為構成聯合行為之重要基礎；也有可能是因為事業在創新市場有無分工協議，涉及域外聯合行為之事實調查，進行上困難重重，故並非公平會所欲積極著力之處。然如前所述，本案欲成立聯合行為，重點在於研發與技術市場之間所存在的緊密牽連關係。如果只切割處理技術市場，要對業者之互補性專利聯盟論以聯合行為，就會較欠缺說服力。

（三）競爭關係不能因事業締結限制競爭之協議而被排除

在具有緊密牽連關係與整體規劃性之研發與技術授權市場，如果後階段市場之競爭關係，正是因為事業在前階段市場上，透過一項競爭者間的限制競爭協議而遭排除時，在考量此等事業在該協議之後所為合意之共同行為是否成立聯合行為時，本文認為應目的性擴張「競爭關係」一要件，肯定其競爭關係之存在。

蓋如不以法律漏洞填補之方式補充「競爭關係」一要件之內涵，則不啻同意有競爭關係之事業只要以一紙協議，人為排除彼此在後續市場之競爭關係後，即屬無競爭關係之事業，從而其後彼此任何限制市場競爭之共同行為，可不受聯合行為規定之管制。果真如此，豈不等於承認事業「可以用聯合行為排除將來之聯合行為管制」，其解釋結果自屬荒謬，且明顯不符合聯合行為規定之立法目的。事業間之互不競爭，如果正是限制競爭協議之結果時，自不能只單純觀察其結果，而無視其形成之原因，此時應將因果之關連性一併考慮，仍肯定其競爭關係之存在。尤其當不具有競爭關係之外觀，係出於一種不適法的人為安排所造成時，更應視當事人之間有競爭關係。亦即事業在上游之競爭關係，應認為透過其限制競爭之合意，被傳遞到下游市場。因為下游市場之產品互補性，正是這個限制競爭合意所造成。故本文認為互補性關係之形成，如係執行一項聯合行為所致者，則互補性之外觀不能排除事業間之競爭關係。此亦為本案法律漏洞存在以及需要進行目的性擴張之理由。²⁸⁹

本文提出上述看法的一項重要理由，實為前文所述之市場特性，即本案在研發市場與技術授權市場上下二市場之間，具有緊密之牽連性及規劃之整體性。在事業自始即整體規劃具有緊密關係之上下游市場之情形，事業之共同研發、協議分工研發、集中授權、推出商品，毋寧應認為是一個概括共同限制競爭目的下的數個發展階段。此時如僅單獨切割中段市場，論究事業有無競爭關係，不易看到真相。事實上如不從二市場之牽連性及規劃整體性論述，並不容易說明何以互補性專利聯盟之組成者間，仍然具有競爭關係。²⁹⁰規模龐大的跨國企業與獨占事

²⁸⁹ 惟此一看法，卻是在形式主義法律解釋之操作下（例如認為只要是互補性專利聯盟，成員間就一定不具有競爭關係），很容易被忽略。

²⁹⁰ 因此在公平會第一次處分中（事實欄，第二、（一）、2點），檢舉人認為「飛利浦公司與日本新力和太陽誘電均為可錄式光碟（CD-R）之銷售者，於CD-R產品之銷售市場為競爭者，於相關技術市場亦為競爭者，渠等間為具有競爭關係之事業」云云，就忽略了說明產品市場與技術市場

業，對於涉及龐大商業利益之研發、技術授權與生產終端商品之上下游市場一路所為之計畫與安排，彼此間本來就嚴謹地環環相扣，甚至自最上游之協議階段起，產業整體發展之規劃，一切早在深思熟慮之業者的精密計算中，並非臨時起意。故處斷某一限制競爭行為時，其前後階段市場之因果關聯性應一併考察，不能劃地自限、割裂判斷，始能正確論斷此類產業之競爭法問題。忽略上下游的牽連性與整體性，可能會產生不當之結果。如事業可用一市場上限制競爭的合意，來操縱另一市場的競爭關係與法律適用，實非公平法所欲見。²⁹¹

就本案而言，如本節所述之第（一）、（二）點成立，則表示涉案之三事業所擁有之技術專利，縱如其所言乃具有互補性²⁹²，但在技術發展之初，三家廠商本為競爭者，可各自研究、發展，彼此競爭，後因人為之約定，分工研發，並共同制訂技術規格標準之後，才造成其授權專利清單上之專利技術不具有替代性。這種情形下，就算外觀上其專利技術具有互補性，法律上也不能認為三家事業無競爭關係；反倒應目的性擴張競爭關係一要件，認為三事業有競爭關係。否則如前所述不啻承認，事業可以其人為之合意，操縱法律之適用，殊不合理。又如果當事人在技術市場聯合授權之協議，係提前於分工研發之專業化聯合中一併約定者，其結果並無不同。

二、有競爭關係之事業在研發創新市場從事競爭，各自研發出功能上全部或一部具有替代性之專利技術，惟於技術市場上經協商後，列出一組具有互補性之專利清單，進行聯合授權者，此等事業間具有競爭關係

第二種互補性專利聯盟成員之間，更明顯具有競爭關係之情形，是事業雖然並未在創新市場成立專業化之研發聯合，而係各自進行研發，致從事研發之事業各自研發出全部或一部具有替代性之技術專利；進至技術市場，事業進行專利授權之階段，上述事業基於商業利益等考量才決定彼此合作，遂透過專利聯盟之協議，共同列出一組具有互補性之專利清單，進行聯合授權。²⁹³其成立競爭關係之理由甚明，蓋專利清單中之技術專利雖具有互補性之外觀，但專利聯盟成員在

之牽連關係，而有跳躍論證之嫌。而且本案中，應聚焦論證者，應為自上而下，即研發市場與技術市場間之牽連性，而非由下而上，即產品市場與技術市場間之牽連性。

²⁹¹ 其他因法律適用不當所生之偏差作用又如，專利之互補性為事業締結專業化研發聯合之結果時，如果業者不但未申請專業化研發聯合行為之例外許可，更根據現狀主張其間無競爭關係而能夠不受限制地為共同行為，乃是將上游之不適法協議（未申請許可就是一種不法），不當繼續延伸到下游之專利授權協議，產生違法效果的延伸作用。如下游之共同行為，因否認其競爭關係而均無受聯合行為規範審查之可能，則業者將更無顧慮地為其他共同行為，而會產生違法效果的累積作用。

²⁹² 實際上本案系爭的 109 件專利清單中之專利，是否部分仍具有替代性，或僅屬重疊而非替代性等，在專利技術的認定上仍非無疑義。參見公平會對本案之第二次處分理由第二、（五）、1 點。

²⁹³ 第一種與第二種具競爭關係之情形，亦可能混合發展。即數事業在發展出一部分生產特定商品所需之替代性技術後，就未完成研發之技術之部分，進行分工研發協議；至於各事業已經完成研發之部分，則透過協議決定何者之技術專利列為規格專利，其他替代性技術則為非規格專利。

技術市場上原所擁有的技術專利，仍具有全部或一部之替代性。即成員手中，實際上擁有未列入專利清單，但具有替代性之技術專利。故此等事業之間，在技術市場原本具有競爭關係，如今經由人為之安排，在替代性之技術中進行篩選，協議由某一事業之某項技術成為規格之專利技術，而其他事業所擁有之替代性技術，則成為非規格專利，最後遂形成一組具有互補性的專利授權清單。這種聯合授權之專利雖具有互補性之外觀，惟專利聯盟成員手上仍擁有替代性專利，其同意不列為規格專利，為人為協商之結果，很可能因此而獲得一定之補償利益。故此時應認為事業間原存在之競爭關係，不因專利聯盟之成立而消滅。²⁹⁴至於授權者如果把具有替代性之數項技術夾雜在互補性技術之間，一併授權，授權事業就更加無疑具有競爭關係。²⁹⁵

工研院在本案所出具之專業意見書有很清楚之說明，其表示完成 CD-R 產製規格之技術，並不是僅有一家所有，「規格書只是定義技術規格來達成系統運作(functional)的保證，但是規格之符合並非一定要依賴規格書提出者之專利」。²⁹⁶故有可能以規格書中某一項技術之替代技術取而代之並用於生產，卻仍能製造出符合規格之產品。如果市場上存在這項替代性技術，且為專利聯盟之成員所擁有，則外觀上為互補性專利聯盟之成員間，其實乃具有競爭關係。因為此時互補性只是表象，實際上成員手上仍擁有替代性之專利技術。

在公平會就本案所調查確認之事實中，確有新力公司及飛利浦公司擁有具相同系統功能目的之替代性專利（我國專利第 46554 號及第 29646 號）之情形。當事人所合意之規格書，係採用飛利浦之技術為規格專利，而新力公司所發明之技術則淪為非規格專利。²⁹⁷上述事實如屬實，則本案之三事業即很可能具有此處

²⁹⁴ 舉一例說明，假設數家事業各自研發出總共 100 項之有關專利，此等專利之間在功能上具有相當程度之重疊性與可替代性。但生產 CD-R 並不需要用到這 100 項全部之專利，可能只需要其中 70 項專利即可組成一套生產 CD-R 所需要全部技術之組合，其他是多餘的。基於經營考量，也為避免競爭，業者如果決定共同制定規格標準並聯合授權，則在該標準之下誰手中的專利可被納入授權清單中，就屬於規格專利，而沒有被採用的就成為非規格專利。但無論如何，大家事先協商出一組統一的專利來授權。此時從專利聯盟的角度來看，它還是互補性的專利聯盟。但是這僅是表象，因為當事人手中可能握有可替代的專利，而其之所以願意犧牲而不將此等專利列入專利清單，是因為其可獲得一筆相當可觀的補償金，並非平白犧牲。此種情況下，互補性之表面，卻純粹是人為協商的結果，自應認定業者間仍具有競爭關係。

²⁹⁵ 本案檢舉人即認為專利授權清單 109 項專利中有 28 件具有替代性，飛利浦公司則主張此等專利僅屬重疊，而非具替代性。文獻上則有批評行政法院就此未為應有之調查即認定事實，參見劉孔中、簡維克，前揭註 3，頁 11、12。

²⁹⁶ 參見公平會第一次處分書事實欄，第二、(六)、2 點。

²⁹⁷ 參見公平會對本案之第二次處分理由第二、(五)、1 點。特別將公平會此段重要之主張錄於下方：「依光電所所言：以美國專利(日本新力 UPS5,185,732 及飛利浦公司 UPS5,023,856)為例，兩案對應之中華民國專利為第 46554 號及第 29646 號，二者具相同之系統功能目的，同將位置訊息記錄於光寫前之 CD-R 光碟片軌道(Track)之上，以為光在空白碟片定址、循軌控制之用，故其係同樣具相容於 CD 系列規格光碟產品相互播放之保證，以達成可實施之規格技術，可知飛利浦公司及日本新力所提供此二專利為相互替代之技術，且現行規格書採用飛利浦公司發明之技術為規格專利，而日本新力發明之技術則非規格專利，可見飛利浦等三家公司之專利技術內容並

所稱競爭關係。²⁹⁸

三、互補性專利聯盟之成員事業具有「潛在競爭關係」時仍得認定成立競爭關係

第三種作為競爭者之情況是：事業於技術市場中、在成立專利聯盟之時點，就各事業目前所擁有之技術專利現況而言，係具有互補性專利。但若干競爭性、替代性之技術可能正在發展中，甚至可能即將問世。故當事人之間就已發展出之技術而言，雖無實際之競爭關係，但其間可能具有值得保護的潛在競爭關係 (potentielle Wettbewerbsverhältnisse)。此時仍不宜一概否認當事人間之競爭關係，因潛在之競爭可能具有高度之保護價值。

在討論事業之競爭關係時，各國競爭法的法規、學理與實務明白告訴我們，除要檢視現存、既有、已發生之競爭關係外，同時也要考慮所謂的「潛在競爭關係」。²⁹⁹換言之，事業與相當可能進入市場之所謂「潛在競爭者」(potentielle Konkurrenten)之間，具有潛在之競爭關係；而潛在之競爭關係，亦屬於公平法上聯合行為規定所稱競爭關係的一種。³⁰⁰事業間雖未具有實際已發生之競爭關係，但依事業已定之計畫、設備與已進行之事業活動，在未來即將或有相當之可

非不可替代，從而不致影響渠等之水平競爭關係。」

²⁹⁸ 公平會就此一關鍵點似宜有更好的發揮，蓋事證如為真實，則本案即可能符合此處所稱具有競爭關係之情形。

²⁹⁹ 比較競爭法制上對於「潛在競爭者」、「潛在市場競爭」之觀念，普遍予以肯定。首先以美國法為例，美國司法部(DOJ)與聯邦交易委員會(FTC)與 1995 年聯合發布之「智慧財產權授權反托拉斯執行準則」第 3.3 項對於授權雙方事業之水平與垂直關係加以說明。該準則認為，所謂之「水平關係」係指若無授權契約，雙方事業在相關市場上具有「實際或潛在之競爭關係」者而言。雖然此項準則要點是在談授權與被授權雙方究竟處於水平或垂直關係，而非聯合授權之事業間或從事專利聯盟之事業間有無競爭關係之問題，但自此項規定可得知，美國法下談論事業間有無水平競爭關係時亦考慮「潛在競爭關係」之觀點，自屬清楚明確。故所謂之競爭關係，在美國法下亦不以實際競爭關係為限。

其次就歐盟法而言，例如在歐盟 772/2004 號技術移轉協議集體除外規則(Commission Regulation 772/2004 on the application of Article 81(3) of the EC Treaty to categories of technology transfer agreements, 簡稱 TTBER)的第一條(Art.1, 1, (j), (ii) TTBER)對於「競爭事業」(competing undertakings)加以定義時，也提到「潛在競爭者」(potential competitors)之觀念。另外，歐盟 2004 年關於上述技術移轉協議集體除外之準則(Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements)的第 66 點，亦直接提到「技術市場潛在競爭(potential competition on the technology market)的觀念；同準則第 159 點也提到「實際及潛在競爭」(actual and potential competition)。

另就德國法而言，德國競爭法之立法、學說通說、聯邦最高法院判例等，亦均普遍肯定所謂「潛在之事業」(potentielle Unternehmen)、「潛在之競爭」(potentieller Wettbewerb)，參見 Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., 2001, §1 Rdnr.41, 141-146. 一般而言，對於「潛在市場競爭」之限制，其競爭法上之疑慮雖較對於「現實市場競爭」之限制為小，但是並非完全不予考慮，潛在競爭之保護對於市場之開放，尤其重要意義。

³⁰⁰ 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004 年 11 月，頁 40、41。

能性成爲競爭者時，即具有值得保護的「潛在競爭關係」。例如，聯合行爲把即將進入市場或暫時退出市場但有計畫返回市場之事業納入其成員時，才能發揮其較大的限制競爭效果。此一事業與其他已在市場上活動之事業間，仍具有競爭關係，公平會對其仍能予以一併處分，不必待其進入市場後才予以處分，以及早維護市場競爭。³⁰¹

本案如屬於此種情形，則表示事業於專利聯盟中之系爭專利雖具互補性，但各事業仍具有自行發展新的 CD-R 光碟片技術規格與標準之能力，替代性之研發本來也可能正在進行，只是三事業因目前具有共同利益，遂選擇彼此合作而不從事競爭。但聯合行爲本質上就是一種競爭者間不甚穩定的合作關係，事業間一旦無共同利益或利益分配無法順利解決時，一夕之間彼此又開始進行激烈競爭之案例俯拾皆是。故縱使認爲三事業之間目前在關於 CD-R 光碟片之技術市場上無現實之競爭關係，卻仍不宜忽視其潛在之競爭關係。³⁰²如肯定此種未來很可能發生之競爭關係確係存在時，主管機關仍得加以管制。

公平會在第二次處分書中認爲：「被處分人目前所提供之專利技術縱使因共同制定規格而不具替代性，然被處分人同爲 CD-R 之技術提供者及製造者，對於其他被處分人所擁有之專利技術，仍然可以透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，與其他被處分人就 CD-R 技術授權進行競爭。是以，專利權人所擁有之專利，縱均爲製造某種商品所必要，主張該等專利具有互補性，仍無礙渠等事業繫屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。」³⁰³其見解似即立足於當事人之間有進行競爭之可能，即具有潛在競爭關係，仍爲水平競爭者。³⁰⁴

宜注意者，各國競爭法雖均保護潛在之競爭關係，但必須作一定之限制與界定。我們通常會說，它必須是一個「值得保護的」(schutzwürdige)潛在競爭關係。亦即並不是將來或許會成爲競爭者的任何一種想像上之可能性，均會成爲競爭法的保護對象。必須依照事業間已定之計劃、設備、市場地位、能力、已進行的事業活動等來推斷，事業間是否在未來有相當高之可能性成爲競爭者而定。故欲主張事業間具有潛在競爭關係者，宜說明其潛在性之強度。

當然如能證明行爲人已經是現實的競爭者，則就能免去主張其爲潛在競爭

³⁰¹ 潛在競爭之強度與實現可能性，與市場進入障礙之高低、市場進入時間之長短等，尤具有密切之關連性，關於潛在競爭在產業經濟學上之發展、決定因素與其在各國競爭法上之地位，參見 Peter Gey, *Potentieller Wettbewerb und Marktbeherrschung—Eine Untersuchung zum deutschen, europäischen und US-amerikanischen Kartellrecht*, 2004.

³⁰² 至於就 CD-R 光碟片之商品市場而言，三家公司皆本身生產或委託他人生產、銷售其自有品牌之 CD-R 光碟片，故顯然爲現實之競爭者。又在創新市場而言，三家公司也無疑地一直具有競爭關係。

³⁰³ 參見公平會第二次處分，理由欄之第二、(三)點。

³⁰⁴ 學者亦有表達類似觀點而認爲，三家公司在該專利聯盟的專利數量不同，重要性不一，彼此間未必不能停止合作而相互競爭，或改與他人合作而與現在之合作對象從事競爭，參見劉孔中、簡維克，前揭註 3，頁 12。

者之煩勞。故諸如證明專利清單中存在部分具有替代性之技術，或證明行為人擁有與專利清單上之技術具有替代性之技術等事項，均應是公平會所應優先考慮去證明與主張者。

四、事業在創新市場進行各自之研發活動，取得各別之專利，其後此等事業在技術市場共同組成專利聯盟之時點，其所擁有之技術專利具有互補性，且事業間無潛在競爭關係者，專利聯盟之成員間不具有競爭關係

最後，專利聯盟成員擁有互補性之技術，非人為安排而係自然發展之結果，且成員間不具有值得保護之潛在競爭關係時，則應認為涉案事業間無競爭關係。而且這才是真正的成員間無競爭關係之互補性專利聯盟。

五、小結

公平會於本案在聯合行為部分遭致敗訴之判決，主要是無法從「既為互補性之專利技術聯盟，何以有競爭關係」之論述困境中走出來。公平會認為「被處分人等各自擁有之專利技術，均為 CD-R 光碟產品製造所必須使用到，則對於擬被授權人（即需求者）而言，必須一一尋求渠等三家事業的各別授權，始可製造完成 CD-R 產品，缺一不可」。³⁰⁵此一見解，等於承認、證實了行為人所組成之專利聯盟為互補性。接著在產品市場之劃定，係以「需求替代性」之有無為主要認定標準之下，公平會即很難說服法官，何以互補性技術擁有者之間卻具有競爭關係。在法官眼中，互補性與替代性是矛盾的，不可能同時兼備，公平會卻無法成功地引導法官從這個望似矛盾之情境中走出來，乃終遭致敗訴判決。

實際上依本文抽絲剝繭之分析，互補性專利聯盟成員之間可能具有不同情況之關係，未可一概而論。以本文所舉出一般可能發生之四種情形而論，只要成立第一種至第三種中任何一種情形時，事業間即具有競爭關係。如成立第四種情形時，事業間則無競爭關係。本案究屬於何者，公平會已有相當之調查與說明。根據公平會對事實之調查，本文認為本案之三事業之間似應具有現實或潛在之競爭關係，為較合理之判斷。行政法院對於研發、技術與商品市場間之牽連性和規劃之整體性沒有給予適度之重視，反之僅切割觀察技術市場，而得出三事業無競爭關係之結論，則令人感到遺憾。惟在公平會方面，其對於事證調查之方向和相關爭點之蒐證調查，亦有加強之必要。

伍、週邊關鍵議題

本案判決有關聯合行為部分，其核心議題固然是「競爭關係」，已論述如上。惟環繞核心問題之諸多週邊情況、瞭解與認識，對於處理核心問題實具有決定性

³⁰⁵ 參見公平會本案之第一次處分書，理由欄第一、(三)點。

之影響，茲擇其重點研討如下。

一、「例外許可之聯合」與「事業間不具競爭關係」之不同判斷層次

本案判決在認事用法上未臻理想，可能與法官對於「例外許可之聯合」和「事業間不具競爭關係」在意義、功能、判斷層次和認定影響上未能清楚認識及區別有所關連。「競爭關係」是成立聯合行為之構成要件之一，事業間如無競爭關係，則其共同行為乃「非聯合行為」，無須申請許可，公平會也無以聯合行為規定加以管制之餘地。其行為除非另構成公平法其他規定之違反，乃不違反公平法。如有競爭關係之事業，組成具正面經濟效益之聯合，則屬於成立聯合行為，其原則上被禁止³⁰⁶，但有可能獲得公平會之許可（例外許可之聯合），惟應符合公平法有關聯合行為例外許可之實體與程序要件（公平法第 14 條第 1 項但書），公平會因而也取得介入審查與管制之機會。故二者實有至為根本之區別。聯合行為如不符合例外許可之實體要件，或未踐行申請許可之程序者，仍屬於違法。³⁰⁷如肯定事業不具競爭關係，則其雖共同定價亦非聯合行為，無須申請任何例外許可，事業可完全排除依聯合行為規定被主管機關管制之可能性。

更重要的是從上述區別所導出在執法基本立場上之警覺。聯合行為在競爭政策上屬典型核心之限制競爭型態，對競爭秩序之影響甚大；另一方面，對於有正面效益之聯合，公平法也設有例外許可之管道，非一概阻絕其合法實施之可能。故於個案中要認定事業之共同行為，因事業不具競爭關係而不構成聯合行為時，自宜格外審慎。遇有新興產業或未經處理過之嶄新情況，致有判斷之疑義時，毋寧應優先傾向於認定事業間有競爭關係，目的在盡量保留競爭法主管機關之例外許可審查權，如此在聯合行管制之立場上是比較穩健的作法。³⁰⁸

其次應注意，縱使某種聯合行為可能具有若干經濟上之正面效益，也不能據此而認定事業間無競爭關係。聯合行為是否具有正面效益，固有考察之必要，但此屬於公平會對於聯合行為能否依公平法第十四條給予許可之層次，不應與事業間是否具有競爭關係之問題混淆。且如上所述，遇有疑義時，宜優先考慮肯定競爭關係之存在，以免不當排除競爭法主管機關之審查機會，有害於本國之競爭秩序。

³⁰⁶ 公平法對於聯合行為，基於其對於市場競爭原則上之破壞性，乃採取「禁止原則」(Verbotssprinzip)之基本管制立場。

³⁰⁷ 這點公平會也說明得很清楚（針對聯合授權行為），「聯合行為將限制市場競爭，妨礙價格調整功能，危害消費者權益，故公平法對聯合行為採較嚴格之原則禁止規定，倘有公平法第十四條規定例外情形，有益於整體經濟與公共利益者，必須申請本會許可始得豁免，爰被處分人等並未向本會申請許可，核已違反公平法第十四條聯合行為之禁制規定」。參見公平會第一次處分書理由欄之第二、（二）點。

³⁰⁸ 將事業於市場上有爭議之共同行為保留於例外許可之領域處理，可衡量其是否合於例外要件及其對市場經濟及公共利益之整體影響後，始決定是否給予許可。此外在許可之階段，主管機關也可以從事一些必要的管制以維護市場競爭，包括在為許可時可以附條件或負擔等；且許可後尚可依公平法第 16 條進行濫用控制。如認定事業無競爭關係，上述管制皆無可能。

二、專利聯盟之影響遠高於單純之專利授權應採合理原則 (rule of reason) 不應採當然合法(per se legal)之審查標準

在所有的智慧財產權當中，專利權屬於具有最強排他專屬性者，故學理上有稱專利權為合法獨占(legal monopoly)。這也是為什麼專利授權對於市場競爭較容易產生影響，而各國競爭法對於專利授權，也多半特別訂定有處理準則之故。專利聯盟在本質上屬於專利之集中授權或共同授權，乃束集多數專利，一次包裹授權。其集中行使專利權所形成之排他效力，及其對市場競爭之影響深度與廣度，自然更大大地超過個別之專利授權。尤其當專利聯盟之授權清單中含有製造某種產品之關鍵技術、必要專利，甚至於是製造某產品之唯一技術、標準技術，缺乏此等技術則無法製造該產品時，授權者所具有之市場力量和影響競爭之可能就會更大。³⁰⁹有鑑於此，競爭法對於專利聯盟之規範，雖然不應一律禁止，但基本上應採取更為謹慎嚴格之管制立場，分別個別類型，做好競爭法之管制，不宜因不當解釋聯合行為構成要件之故，輕易放棄對專利聯盟之管制機會。

總之，專利聯盟之競爭影響遠高於個別之專利授權，故在管制基本立場上應盡量保留審查管道之存在與暢通。替代性的專利聯盟在競爭法上的疑慮非常高，固毋論矣；連互補性專利聯盟也不是一概均沒有任何競爭法上之疑義。³¹⁰本文認為，對於互補性專利聯盟，就算不認為其屬於「當然違法」(per se illegal)，自當也無任何需要認為其屬於「當然合法」(per se legal)。³¹¹惟如果法院過於寬鬆地認定參與專利聯盟之事業非競爭者，則行為人之協議就會被歸類為非聯合行為，既然不成立聯合行為，主管機關就連進行聯合行為管制的機會都沒有，實際上等於在互補性專利聯盟之聯合行為管制上採取「當然合法」之管制立場，自屬十分不妥。在依據公平法其他規定管制並不更恰當之情形下³¹²，本案判決所展現對專利聯盟管制基本立場之拿捏定奪，即有失當之處。

對於互補性專利聯盟比較理想之管制態度，應是用「合理原則」(rule of reason)之精神來審查，惟其前提是聯合行為之構成要件必須成立——這點卻不幸被行政法院之判決所否定了。故行政法院之解釋似有根據，實則其解釋結果卻陷入偏離

³⁰⁹ 謝銘洋，前揭註3，頁437、444。

³¹⁰ 謝銘洋就認為，專利聯盟如為互補性，其影響競爭秩序原本較小，但如果所授權之專利，涵蓋所有製造該商品或該種規格標準的商品所需要的全部技術或關鍵技術，而且每個互補性之專利技術，都是製造符合標準的商品各個部分的唯一技術時，該互補性專利聯盟所具之市場力量就非常地大，故也同意並非所有互補性之專利聯盟都有促進競爭作用、都是合法的，參見謝銘洋，前揭註3，頁444、449。

³¹¹ 以美國聯邦司法部(DOJ)與聯邦交易委員會(FTC)於1995年所共同制訂之「智慧財產權授權指導原則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995)而言，其也明白表示智財權之交互授權及聯盟措施(cross-licensing and pooling arrangements)雖然大原則上基本有促進效率之功效，但因個案內容之不同，卻可能具有促進競爭或反競爭之個別效果，不能一概認為聯合授權條款為當然違法(per se unlawful)，但該指導原則自然也並非視其為當然合法，而認為對其內容完全無檢視之必要。參見DOJ/FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995，參考其第5.5項。

³¹² 此部分參見下文「伍、五」。

適當基本立場之危境而不自知。

三、專利聯盟之效益因個案而不同故有保留審查管道之必要

如將必要專利做一次性之集中授權，可能具有整合互補技術、增加專利價值、降低分別締約之交易成本、避免侵害專利權訴訟等正面經濟效益。惟專利聯盟（不論替代性或互補性）是否真具有其所宣稱之正面效益，仍可能因個案情形而有所不同。專利聯盟之經濟效益，應視個別契約之具體內容與效果，評估其對市場競爭所生之影響後始能確定。換言之，此等協議並非本質、當然合法，但不否定其在個案中可能有正面之經濟效益，故執法政策上應盡量保留個案中給予主管機關審查之可能。

就本案而言，究竟聯合授權或分別授權較有效率，也應進行產業調查與經濟分析後，才能下定論。我們至少可指出以下幾項本案專利聯盟在法律或經濟上可能具有之疑慮，實不宜忽略之。例如：分別授權後，授權金是否果真比聯合授權時高；聯合授權是否會擴大、強化授權事業之市場力量與談判地位，而使我國之被授權事業在談判與交易過程中，地位更為不利、處境更受抑壓；聯合授權是否會增加交易資訊不透明度，使得被授權事業欠缺維護本身權益所需之必要資訊；我國廠商與授權事業分別談判，而授權事業沒有共謀的情形下，是否具有較高「各個擊破」之可能，而可爭取較為有利之交易條件；三家事業中，是否有其中一、二家其實願意對於本案所爭議之事項進行讓步，卻因迫於聯合授權協議而必須與主張運用市場力量之主導事業配合；因聯合授權，而使得業界幾乎使用統一規格之定型化契約。如因分別授權使契約內容與形式多元化之後，是否較有利於被授權者；聯合授權有無增加授權事業搭售無關之技術專利，或為其他濫用專利權行為之可能等。上述諸多問題之答案，並非絕對明確，恐怕要視個案情形而定。縱使在本案獲得肯定，亦不表示在他案會有同樣之結果。無論如何，盡量提供競爭法主管機關具有審查個案之機會，則是上上之策。可惜行政法院之判決，使得案件之處理正好背道而馳。³¹³

四、公平會對於域外聯合行為之管轄權

本案之三事業如果確如公平會所言，係共同制訂規格標準並分工研發 CD-R 光碟片之技術專利，則此一聯合行為之行為人雖為外國事業，行為地亦在我國領土外，但其制訂標準、分工研發及成立專利聯盟之行為，透過對我國生產 CD-R 之廠商進行共同授權，已對我國市場產生限制競爭之效果與影響。對於此種在域外所發動之限制競爭，依競爭法上有關域外效力之所謂「效果主義」或「管轄合

³¹³ 又本案檢舉人也提出，三家公司藉由集中授權之方式，可以擴大專利授權金收取數額及區域，確造成不當擴充各自專利版圖之情形。例如新力公司在台灣、大陸及全歐洲均無製造 CD-R 光碟片之必要專利，台灣廠商銷往歐洲之每一片 CD-R 光碟片，原無須支付權利金給新力公司，但透過集中授權合約之安排，台灣廠商卻因此而必須支付。參照公平會第二次處分事實欄之第三、（九）、3 點。

理原則」(jurisdictional rule of reason)，公平會對於上述聯合行爲應具有管轄權。

故公平會有權要求三家業者，須就各項影響我國市場競爭之聯合行爲，在我國依公平法申請許可。此等域外聯合行爲須經公平會許可，就我國而言才是合法之聯合行爲。依此而論，涉案三事業並未在我國申請許可，則先不論其專利聯盟等共同行爲之經濟效益如何，就其未申請許可一事，已經構成違反公平法，公平會得加以處罰。公平會如因蒐證之困難，或基於執法政策之考量，未對純粹域外之部分論處，僅對直接涉及我國業者之授權部分進行處分者，自不代表尚未論處之部分即屬合法，更不代表事業間無競爭關係。

五、以公平法其他規定處理本案之妥當性

論者或曰，本案縱使不構成聯合行爲，仍可依公平法其他規定處斷，何必執著於聯合行爲之管制。此處可能涉及之公平法其他規定，有公平法第十九條第六款之垂直非價格限制競爭以及第二十四條之概括條款。本案是否適合依其處斷，分析如下。

就公平法第十九條第六款而言，其禁止事業以不正當限制交易相對人之事業活動爲條件，而與其交易。本款所規範之諸多限制競爭型態，諸如搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形³¹⁴，基本上是交易之一方運用其市場力，於協議中限制另一方之事業活動，以達該一方限制市場競爭之目的；另一方則多是在對方市場力之影響下，爲達成交易必須配合、接受限制之情形。這種第十九條第六款之典型情況，與本案例中三事業自始即共同整體規劃產品發展，最後另兩家公司先授權飛利浦公司後再委由飛利浦公司出面集中授權，僅係出於技術授權操作面上便宜性之考慮，實有根本上之不同。本案之情形，事業間之關係較屬於具有共同目的³¹⁵，並一起從事事業活動，追求共同利益之情形，而非一方施展其市場力量，拘束、限制另一方事業活動之類型，應較爲符合聯合行爲之規範意旨，與公平法第十九條第六款規範之情形有間。

就公平法第二十四條而言，本條屬於補遺性質之概括條款，適用時須符合「窮盡規範原則」(補充原則)之要求。³¹⁶如果本法之個別規定有其適用，自然即無公平法第二十四條適用之餘地。因此本案不論構成聯合行爲或公平法第十九條第六款，均無公平法第二十四條適用之空間。在本文主張三事業具有競爭關係，應成立聯合行爲之前提下，本案如依公平法第二十四條處斷，自有所不當。

³¹⁴ 參見公平交易法施行細則第二十七條。

³¹⁵ 事業締結合意乃出於「共同目的」，而非出於「交換目的」，固然非屬於聯合行爲之必要條件，惟不失爲相當典型之情形。

³¹⁶ 關於「窮盡規範原則」參見吳秀明，競爭法上之概括條款—公平法第二十四條法律適用原則與規範功能之再檢討(下)，政大法學評論，第85期，2005年6月，頁196以下。

六、競爭法與智財法之微妙互動

本案涉及專利權人之授權行為有無違反競爭法之問題，屬於競爭法與智慧財產權法交錯領域之案件，故不免會牽動競爭法與智財法微妙互動之問題。此一問題至為深廣，限於篇幅自無法詳加論述，只能略就涉及本案部分探討。

競爭法維護市場競爭，強調市場之開放，智財法鼓勵創新發明，授與當事人排他之權利，故兩者功能一般而言看似衝突，實則相輔相成。蓋事業為贏得競爭，必須努力在創新發明上領先，致使競爭法亦有鼓勵創新之功能。而事業為獲得智財法所授與之種種排他權，受此經濟誘因之吸引，爭相進行創新發明，使得智財法也具有鼓勵競爭之功效。惟兩法之間，基於其立法目的之不同，在特定案件、具體議題上又難免具有一定之緊張關係，而需要予以調整及平衡。這就形成了兩法至為微妙之互動關係。

於實際執法時，不免會考慮所強調保護之重點何在。可想見的，本案如果是在特別強調專利權等智財權保障之經濟政策背景下為判決，則法院或競爭法主管機關將較傾向為有利於智慧財產權人之決定；反之，如果整體之經濟政策與競爭政策之重點偏重於競爭秩序之維護者，則政府對於智財權人，尤其是有市場力之智財權人在競爭法上之監督管制，無疑將趨於嚴格。

對於競爭法和智財法交錯領域之案件，究竟應較重視市場競爭之維護或智財權之保護，並無一定之必然，往往會視一國經濟與技術發展之情況，隨競爭政策與智慧財產保護政策之互動關係而與時俱進，遞嬗演變。³¹⁷究竟科技先進國家與科技發展中國家應否有不同的執法立場與管制政策？此雖無絕對當然之理，惟一國政府執法時，畢竟不能完全無視於該國經濟上的「核心競爭力」為何。一國之核心競爭力如果在於透過技術發明而創造出龐大之相關產值，則此種科技先進國家之事業通常會是技術輸出者、授權者、技術標準之制訂者等，此時該國之執法一般會特別強調智慧財產權之保障，始較為符合其國家利益。反之，科技發展中國家之業者多屬技術標準之接受者、遵循者以及各種先進技術專利之被授權者，其核心競爭力往往在於製造產品所創造之產值，此時較符合國家利益之執法，應是一方面維護該國事業創新發明之法律與經濟環境之健全，以鼓勵該國事業從事創新研發，不受不當之干擾、妨害與阻礙。此外，亦應格外重視與監督科技先進國家之企業，是否有利用其技術領先之優勢地位，濫用其專利權以及市場力量，不當榨取被授權國事業利益，或不公平妨礙該國產業競爭環境，阻礙事業

³¹⁷ 以美國為例，從十九世紀末到二十世紀初期基本上認為專利授權不受反托拉斯法之限制。到二十世紀初直至 1970 年代這幾十年之間，基於發現專利權人常有濫用專利權之情形，而且多是用限制競爭之方法遂行其濫用，法院遂創設專利權濫用(patent misuse)制度，逐漸強化反托拉斯法對專利授權之規制。到 1980 年代以後，反托拉斯法的力量又退了一些，專利保護之考量復為增強。一百多年之間，美國之立法機關、執法者與法院不斷適應美國經濟、社會發展之需要，調整專利法與反托拉斯法之關係，使專利法與競爭法之間在角色功能與規範重心上互有起落。這種類似的考量與調整，也出現在其他國家。在我國，基本上也不能沒有這方面的考量。

與其競爭之情形。³¹⁸ 本案中法院認為三事業間無競爭關係，等於允許專利聯盟之協議可以成爲不必經聯合行爲規範審查的當然合法協議，對於授權事業之執法立場可謂極其有利與友好；反之，則不免將影響我國之整體經濟利益。

陸、結論

在創新研發市場具有競爭關係之事業，於技術市場成立專利聯盟，進行聯合授權者，縱使在授權專利清單上各事業所擁有之專利具有互補性，事業間是否具有競爭關係，仍不能一概而論。法理上應視專利之互補性係如何形成，以及事業間是否具有值得保護之潛在競爭關係而定。總結而論，應分下列四種情形加以判斷：

一、專利之互補性如係因有競爭關係之事業在研發市場組成分工研發之聯合行爲而造成，則基於研發市場與技術市場所具有之緊密牽連性及規劃之整體性，應目的性擴張競爭關係一要件，認爲該等事業在技術市場仍舊有競爭關係。

二、如有競爭關係之事業在研發創新市場從事競爭，各自研發出功能上全部或一部具有替代性之專利技術，惟於技術市場上經協商後，列出一組具有互補性之專利清單，進行聯合授權者，此等事業間無疑具有競爭關係。

三、如果事業在創新市場進行各自之研發活動，取得各別之專利，其後此等事業在技術市場共同組成專利聯盟之時點，其所擁有之技術專利具有互補性者，則事業在技術市場、於該時點雖無實際之競爭關係，惟彼此間如仍具有相當可能成爲實際競爭者之「潛在競爭關係」時，仍得認定專利聯盟之成員間具有競爭關係。

四、事業如在創新市場進行各自之研發活動，取得各別之專利，其後此等事業在技術市場共同組成專利聯盟之時點，其所擁有之技術專利具有互補性，且事業間無潛在競爭關係者，應認定專利聯盟之成員間不具有競爭關係。

上述四種情形，只要成立第一種至第三種中任何一種情形時，事業間就應有競爭關係；如成立第四種情形時，事業間則無競爭關係。雖然公平會就本案事實調查蒐證之方向、重點及詳盡確實之程度，仍有加強之餘地，惟依目前所調查之結果整體而論，三家業者具有競爭關係之情形與可能性應屬居多，故本文認爲本案三事業之協議構成聯合行爲，應屬較爲合理之認定與解釋。

肯定事業間有競爭關係，並不表示事業所成立之專利聯盟就當然違法，因爲仍有視其具體內容與其對市場之影響，給予例外許可之可能。但否定事業之競爭

³¹⁸ 從發展中國家觀點看競爭法與智慧財產權保護之關係，可參考 Thomas K. Cheng, *Striking a balance between competition law enforcement and patent policy: A developing country's perspective*, 收錄於華東政法大學競爭法研究所編，2008 年亞洲競爭法論壇，2008 年 5 月，頁 124 以下；鄭鵬程，論 TRIP 協議下反壟斷法規制知識產權許可限制的基本立場，收錄於華東政法大學競爭法研究所編，2008 年亞洲競爭法論壇，2008 年 5 月，頁 150 以下。

關係，就阻斷了對專利聯盟進行聯合行為管制之一切可能。競爭關係，是聯合行為之成立要件，專利聯盟之對市場之影響，往往要審查個案情形後始能決定，故我們在處理的基本立場上，不宜輕易否定事業之競爭關係，以致在一開始就排除了公平會對其監督審查之可能。在專利聯盟對市場競爭之影響遠高於個別專利授權，以及本案依公平法上其他規定處理之妥適性顯具有疑義之際，盡量不否定聯合行為之成立，自屬格外重要。

最後可思考者，為技術輸出國與技術輸入國對於專利授權之競爭法上管制政策，是否因應國情而宜有不同之強調重點。就技術輸入國而言，除鼓勵本國廠商研發外，尤應注意監督技術先進國家之事業，有無利用其技術先進及市場上之優勢地位，以人為之安排，不公平阻礙我國廠商與其競爭，或不當榨取我國廠商利益之情形。競爭法之管制，於此應發揮其應有之關鍵功能。