

# 公平交易法教學課程改進計畫

主辦單位：銘傳大學財金法律學系

## I 課程大綱

## II 教學單元

# I 課程大綱

## 一、計畫緣起

我國自 1970 年代以降，由於政府實施各項經濟振興措施，促使臺灣經濟由傳統農業社會逐漸轉型為現代工商業之社會結構。然而，在此經濟快速發展之過程中，同時呈現出經濟力集中於少數企業、資源分配之非效率化及市場機制遭受扭曲等跡象。有鑑於此，為有效規範經濟社會之新興諸問題，俾確保市場公平競爭及維護交易秩序，政府爰於民國 80 年 2 月 4 日公布「公平交易法」，嗣於翌年 2 月 4 日開始實施，迄今歷經 88 年 2 月、89 年 4 月 91 年 2 月三次修法。

公平交易法為規範市場經濟活動之基本大法，其實務執法動態及法制發展方向，向來深受社會各界高度之關注，是以各大學法律財經相關系所普遍開設有公平交易法之一門課程。惟公平交易法之規範內涵，常涉及精緻之法律及經濟分析，加之該法規範體系融合歐美日等多國之競爭法制，此不僅對初學者之課程入門有其困難之處，即對授課者亦為教學上之一大挑戰。因此，在本教學計畫被定位為以本土案例為教學重心之意義下，其課程設計之原則，將挑選實務上得以代表台灣市場規範特色之案件，經由深入淺出之討論活動，以資作為理論說明之背景與基礎，藉此啟發學習之興趣，進而引導學生進入經濟法之研究領域。

## 二、教學單元大綱

本教學計畫配合公平交易法之規範架構，設計有八項教學單元。在各單元介紹之基本規範概念下，將優先以我國本土之實務案例配合理論說明；惟於本土案例有所不足或其實務見解有待商榷之處，即補充以外國案例說明之，並加以比較檢討，俾有助於學理之訓練及養成。此外，各單元之末，設計有問題研討項目（並附註參考文獻資料或實務見解），以資作為分組討論、學習作業或考題方向之素材，藉此增進學習效果。有關各教學單元之大綱，茲臚列如下：

### 第一單元：公平交易法之基礎概念

- 壹、立法目的及規範架構
- 貳、事業之概念
- 參、競爭之概念及市場界定
- 肆、主管機關
- 伍、本法之除外適用
- 陸、問題研討

### 第二單元：獨占之規範

- 壹、獨占之概念
- 貳、獨占地位濫用之禁止

參、問題研討

### **第三單元：結合之規範**

壹、結合之規範意旨及定義規定

貳、結合之經濟分析

參、結合之申報及除外適用

肆、結合之審查

伍、結合案例

陸、問題研討

### **第四單元：聯合行為之規範**

壹、聯合行為之定義及規範原理

貳、聯合行為之構成要件

參、一致性行為案例

肆、聯合行為之例外許可

伍、問題研討

### **第五單元：垂直交易限制等行為之規範**

壹、規範體系及經濟分析

貳、維持轉售價格之規範

參、限制競爭或妨礙公平競爭之虞行為之規範

肆、問題研討

### **第六單元：不正競爭行為之規範**

壹、規範體系

貳、仿冒他人表徵或外國著名商標之規範

參、虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之規範

肆、損害他事業營業信譽之規範

伍、問題研討

### **第七單元：不當多層次傳銷及其他欺罔或顯失公平行為之規範**

壹、不當多層次傳銷之規範

貳、其他欺罔或顯失公平行為之規範

參、問題研討

### **第八單元：法律責任**

壹、行政責任

貳、民事責任

參、刑事責任

肆、問題研討

### **附錄：美國反托拉斯法案例**

### 三、主要參考文獻（依筆劃順序）

- 行政院公平交易委員會八十九年合作研究報告十三（2000），《寡占市場「一致性行爲」之證據認定方法及其濫用市場地位行爲規範》。
- 行政院公平交易委員會九十年度合作研究報告七（2001），《從公平交易委員會依法獨立行使職權之觀點檢討現行行政爭訟制度》。
- 行政院公平交易委員會九十年合作研究報告十一（2001），《4C 產業跨業結合審查準則之研究》。
- 行政院公平交易委員會九十一年度合作研究報告十二（2002），《經濟理論的競爭觀在執行反托拉斯管制上的定位與應用》。
- 行政院公平交易委員會九十二年合作研究報告七（2003），《公平交易法之註釋研究系列（一）》。
- 行政院公平交易委員會九十三年合作研究報告二（2004），《公平交易法之註釋研究系列（二）》。
- 行政院公平交易委員會九十四年合作研究報告二（2005），《公平交易法之註釋研究系列（三）》。
- 行政院公平交易委員會九十五年合作研究報告一（2006），《國內油品產業結構、廠商行爲與競爭法規範》。
- 行政院公平交易委員會九十六年合作研究報告一（2007），《寬恕政策實施子法之研究》。
- 行政院公平交易委員會（2006），《認識公平交易法》。
- 朱柏松（2002），〈論公平交易法與消費者保護法之交錯〉，《公平交易法施行十周年回顧與前瞻學術研討會論文集》。
- 何之邁（1993），《公平交易法專論：初版》。
- 何之邁（2002），《公平交易法實論（修訂版）》。
- 汪渡村（2005），《公平交易法》。
- 吳秀明（2004），《競爭法制之發軔與展開》。
- 吳秀明（2001），〈聯合行爲理論與實務之回顧與展望—以構成要件之相關問題爲中心〉，《公平交易法施行九週年學術研討論文集》。
- 陳志民（1999），〈接續性獨占，共謀理論，與最高轉售價格維持之約定〉，《法政學報》第9期。
- 陳志民（2002），〈「嚇阻」(deterrence)概念下之反托拉斯法私人訴訟—「最適損害賠償」理論之政策啓示〉，《人文及社會科學集》第14卷第1期。
- 黃茂榮（1993），《公平交易法理論與實務》。
- 廖義男（1991），〈公平交易法關於違反禁止行爲之處罰規定〉，《政大法學評論》第44期。
- 廖義男（1994），《公平交易法之釋論與實務：第一冊：立法目的、事業、罰則》。
- 廖義男（1997），《行政院裁判之評析—公平交易法實務與行政法院之評析》。

- 廖義男（2003），〈行政處罰之基本爭議問題〉，《行政法之基本建制》。
- 劉孔中（2003），〈公平交易法對營業標誌保護之研究〉，《公平交易季刊》第 11 卷 2 期。
- 謝銘洋（1994），〈從對商品或服務「表徵」之保護談商標法與公平交易法之關係〉，《智慧財產》第 10 期。
- 謝杞森（2001），〈商品外觀的模仿與不公平競爭—中、日法規之比較〉《真理大學財經學報第 5 期》。
- 顏廷棟（1996），「論垂直性交易限制在競爭法上之規範」，中興大學法律研究所碩士論文。
- 顏廷棟（1998），〈論垂直性交易限制在競爭法上之規範〉，《公平交易季刊》第 6 卷第 2 期。
- 顏廷棟（2000），〈我國公平交易法垂直限制行為執法實務之檢討—兼論歐盟、德、法、美、日垂直限制規範〉，《公平交易季刊》第 8 卷 2 期。
- 顏廷棟、余朝權（2006），〈日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範〉，《公平交易季刊》第 14 卷第 4 期。
- 蘇永欽（1999），《跨越自治與管制》。
- 蘇永欽（2002），《走入新世紀的私法自治》。

#### 四、網路資源介紹。

- 我國公平交易委員會網站，《<http://www.ftc.gov.tw/>》，處分案例、處理原則、行政解釋及研究報告。
- 國際競爭網路 (ICN)，《<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>》，國際競爭法發展現況。
- APEC 競爭政策資料庫，《<http://www.apecsec.org.sg/>》，會員國競爭政策及重要實務案例。
- 經濟合作發展組織 (OECD)，  
[http://www.oecd.org/departement/0,2688,en\\_2649\\_34685\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/departement/0,2688,en_2649_34685_1_1_1_1_1,00.html)，會員國競爭法及競爭政策。

# 第一單元：公平交易法之基礎概念

## 壹、立法目的及規範架構

### 一、立法目的

公平交易法第 1 條揭示本法之立法目的為：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」分析本條規定，得知公平交易法含有如下三大規範目的：

#### （一）直接目的—確保市場之競爭及交易秩序

公平交易法為經濟法規範之根本大法，從比較法制之觀點，其相當於美國之反托拉斯法、日本之獨占禁止法或德國之營業限制競爭防止法，均以維護市場競爭為其規範目的。換言之，本法之直接立法目的在於維護公平交易之市場秩序，所應建立及遵循之公平競爭規則。

公平競爭之意義，應以競爭所應具備之各種功能為其內涵，包含市場之自由、開放及效率、分配、創新、制衡等重要概念（廖義男，1994，頁 3）。此種「公平競爭」之概念，乃相當於本法第 26 條規定之「公共利益」，其保護之對象為「全體市場競爭」，至於「個別競爭者」僅係法律保障反射利益之一種。

公平交易法所確保之市場公平競爭，可謂將反覆出現之商業競爭現象，提升為「一種行為模式或準則」之法規範制度。因此，本法一方面針對限制或壓抑競爭之行為加以管制；另一方面，對於破壞此制度或扭曲其功能之濫用行為，亦予以禁止、取締與制裁（廖義男，1994，頁 5）。亦即，公平競爭兼顧競爭作為「法制度」之自由及正當兩個面向，並不以競爭狀態之有無或競爭者之保護為其主要內涵。

另有關公平交易法所維護之交易秩序，則為市場上進行供給及需求等經濟活動時所應遵行之規則。在市場經濟之基本體制之下，基於尊重私法自治之原則，凡涉及人民財產權及營業自由之保障，國家應容許其自由發展、不宜過度干預。經由市場自由經濟體制形成之交易秩序，即為市場競爭之動態調節機制，國家應避免介入管制。然而，當市場既有或潛在參與者無法自由施展彼此力量，或上述動態調節機制受到破壞，超出一般私法規範及其司法救濟所能補救之範圍，即為本法介入規範之時機。

#### （二）間接目的—維護消費者利益

公平交易法保護之「消費者利益」，應解釋為「一般消費者利益」或「消費者整體利益」，而且係透過公平競爭所促成者為限，不應與個別消費者在個案交易中的實際利益相混淆。蓋消費者於個別交易所生爭議，原為私權糾紛之一種、屬於私法自治之範圍，原則上應由當事人循民事救濟程序加以解決，不宜由競爭

法主管機關過度介入。

在消費者保護法實施後，基於企業經營者與一般消費者處於交易地位不對等之觀點，同法設有諸多實體及程序特別規定；賦予目的事業主管機關以行政制裁手段介入消費爭議事件。如此，有關公平交易法與消費者保護法之間，雖然具有消費者權益保護之「立法共同目的性」，（朱柏松，2002，頁 589）；然而，就個別規範之立法目的加以觀察，二法仍有相異其趣之處（蘇永欽，2002，頁 249）。

在法律規範體系上，消費者保護法藉由介入消費爭議事件之處理，以保護處於交易弱勢地位之消費者，為其立法之直接目的；至於公平交易法維護之消費者利益，係以透過「確保公平競爭」之規範效果，促使事業在開放、自由之市場中相互競爭，提供有利之交易條件以爭取消費者，間接達成保護消費者之立法目的。

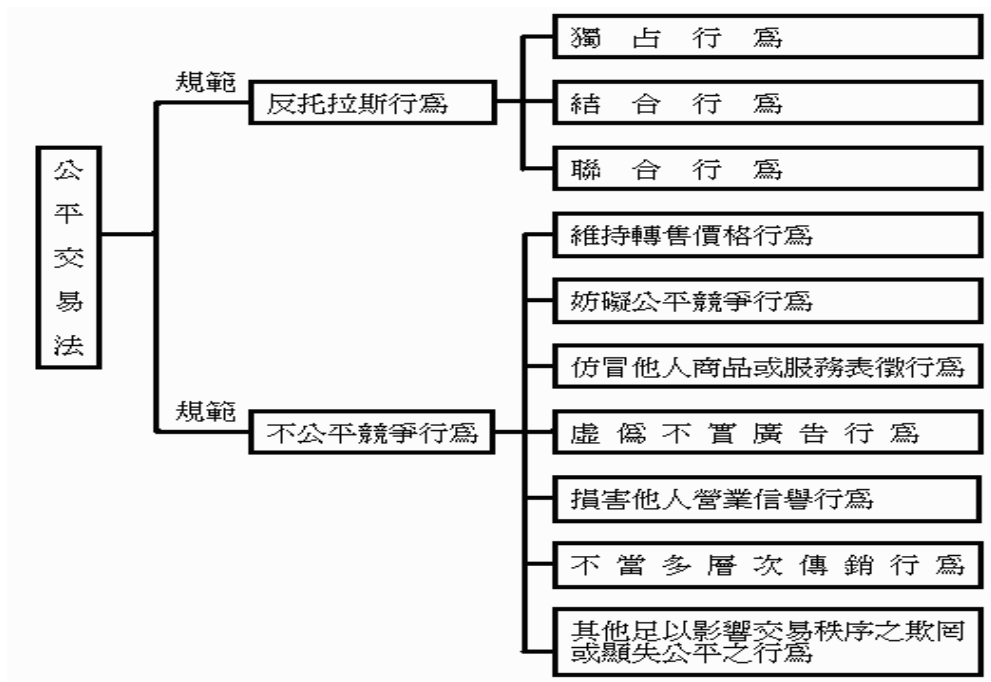
### （三）終極目的一促進經濟之安定與繁榮

經濟之安定與繁榮，為實施競爭政策之終極目標，是以公平交易法維護市場競爭秩序，則為達成此種目標之一種政策手段。促進經濟之安定與繁榮之政策手段並不限於競爭一途，其他如公用事業之獨占專營權、景氣政策、繁榮政策、結構政策、貿易平衡政策，為達成經濟安定與繁榮之終極目標，其政策手段之價值與維護市場競爭秩序並無分軒輊（廖義男，1994，頁 5）。然而，在尊重市場自由競爭機制之前提下，事業在獨占專營權、景氣政策、繁榮政策、結構政策、貿易平衡政策影響下所為之營業行為，如涉及競爭行為之規範，依現行法第 46 條規定自應適用本法，並依本法相關規定申請許可。

## 二、規範架構

公平交易法共計七章、五十七條條文。第一章為「總則」（計十條），明定立法目的、相關名詞定義及主管機關；第二章「獨占、結合、聯合」（計九條）及第三章「不公平競爭」（計十一條）屬實體規定，分別對限制競爭（即所謂反托拉斯行為）與不公平競爭行為加以規範；第四章「公平交易委員會」（計六條），乃明定公平交易法主管機關之職掌及相關程序之進行；第五章「損害賠償」（計五條）及第六章「罰則」（計十一條），係就違反公平交易法行為之民事、刑事及行政責任為規定，第七章「附則」（計五條）則係規定本法之適用範圍及施行日期等事項。其主要實體規定之規範架構，如下圖所示（公平交易委員會網頁）：

## 公平交易法規範架構圖



上述之規範架構，顯示公平交易法擔負多重規範功能：其中，禁止獨占濫用、監督事業結合、禁止聯合行為、禁止約定轉售價格及禁止限制競爭或妨礙公平競爭（同法第 10 條、第 11 條、第 14 條、第 18 條、第 19 條），相當於歐美日各國之反托拉斯法或限制競爭法規範體系；另有關禁止仿冒、虛偽不實廣告、損害他人營業信譽（同法第 20 條、第 21 條、第 22 條），相當於外國法制之不正競爭防止法之規範領域；至於禁止不正當多層次傳銷及多層次傳銷之管理（同法第 23 條、第 23 條之 1、之 2、之 3、之 4），本屬司法體系及私法契約效力之處理事項，外國法制並無將其納入競爭法主管機關之執掌範圍者。

由此觀之，我國公平交易法將限制競爭、不正競爭與不正當多層次傳銷等行為，合併規定於同一部法規範中，並由公平交易委員會作為各該規範之主管機關，此相較於外國法制將限制競爭與不正競爭之分別立法，足見公平交易法獨特之立法體例。如此，在公平交易法內含多重法制體系之規範架構下，公平交易委員會於執法之際，即應針對相異類型之違法行為，依其所屬規範體系，分別揭示其違法判斷標準，俾得正確援引適用法條；並且經由案例累積，以資訂定各該違法類型之處理原則，避免規範之模糊空間或灰色地帶，方得滿足規範明確性之要求。

## 貳、事業之概念

公平交易法以規範市場競爭秩序為宗旨，而市場競爭秩序意味著相關事業從事商業經營活動之規則，是以事業即為公平交易法規範之行為主體。換言



之，公平交易委員會決定案件之受理並發動行政調查權，須以涉案之行爲主體係屬事業爲前提；倘某一行爲主體非屬事業之概念，公平交易法即無介入規範之餘地。以下，分別就公平交易法之定義規定，及特殊類型之行爲主體，說明事業之概念（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 70）。

## 一、事業之定義規定

公平交易法第 2 條第 1 款至第 4 款，分別列舉同法所稱之事業爲：公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會及其他提供商品或服務從事交易之人或團體。

### （一）公司

所謂公司，一般係指依我國公司法第 1 條所稱之「以營利爲目的，依照本(公司)法組織、設立、登記、成立之社團法人。」準此規定，凡屬於公司法所稱之公司，無論其組織型態係屬無限公司、有限公司、兩合公司或股份有限公司（公司法第 2 條），均構成公平交易法規範對象之事業。

此外，其他依特別法組織、設立之公司，例如：依中華電信股份有限公司條例所設立之中華電信股份有限公司、依臺灣菸酒股份有限公司條例設立之臺灣菸酒股份有限公司、依中華郵政股份有限公司條例設立之中華郵政股份有限公司、依公營大眾捷運股份有限公司設置管理條例設立之公營大眾捷運股份有限公司、依金融控股公司法第 2 條第 1 項設立之金融控股公司，該等公司或係基於國營企業民營化政策、或係基於公共利益之考量，其組織設立須經特別法定程序，惟該等公司既係以公司組織型態，且以營利爲目的從事市場經濟行爲，自仍屬本款所稱之事業。

至於外國公司，倘經我國政府認許者，其法律上之權利義務，與我國公司相同（公司法第 375 條），仍屬本款規定之公司；若係未經我國政府認許之外國公司，雖未能取得法人格，然仍不失爲設有代表人或管理人之非法人團體（最高法院 50 年度台上字第 1898 號判例），仍得構成本條第 4 款規定之事業。

### （二）獨資或合夥之工商行號

凡依商業登記法登記、取得商業名稱之工商行號，無論其係單獨出資經營事業之「獨資」，抑或二人以上互約出資以經營共同事業之「合夥」型態（商業登記法第 2 條），均屬本款所稱之事業。其獨資或合夥營之事業態樣，廣泛涵蓋攤販；家庭農、林、漁、牧業者；家庭手工業者；合於中央主管機關所定之其他小規模營業標準者（商業登記法第 4 條）。至於其他未登記之獨資或合夥組織，則歸屬同條第 4 款所稱之事業。

### （三）同業公會

依據公平交易法施行細則第 2 條之規定，同業公會之概念頗爲廣泛，包含：依工業團體法成立之工業同業公會及工業會；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；依其他法規規定所成立之職業團體。」該等同業公會，未必係以營利目的而設立，本身並未實際從事商業活動，惟因公會得以透過章程或會員大會、董監事會議等內部決議，藉

以限制其會員事業之營業活動，且時而成爲聯合行爲的溫床，其對競爭秩序之侵害，更有甚於與一般事業所爲者。於此認識下，本條特別將其與一般事業並列，俾爲本法規範之行爲主體。

#### （四）其他提供商品或服務從事交易之人或團體

本款係屬事業之概括規定，凡不屬於前三款所稱之事業，惟該行爲主體有受本法規範之必要者，即得適用本款之規定。構成本款規定之事業，不以具有營利目的爲必要，凡具有「獨立性」、「繼續性」以從事經濟交易活動之人或團體，均足當之；例如，農會、漁會、合作社等（黃茂榮，1993，頁 47；廖義男，1994，頁 27）。準此，被納入事業組織系統中，受雇主指揮提供勞務之勞工，即因欠缺此一獨立性，而被排除於事業定義外（廖義男，1994，頁 26）。

## 二、特殊類型之行爲主體

### （一）專業人士或自由業

醫師、律師、建築師、會計師、技師等專業人士或自由業之執行業務，固然與其客戶存在有一定程度的信賴關係，甚至該等業務之執行具有相當之公益性或倫理性；然而，該等專業人士提供服務，仍然具有「獨立性」、「繼續性」以從事經濟交易活動之本質，是以公平交易委員會參考多數外國法制之執法經驗，歷來即認定該等專業人士屬於本條第 4 款所稱之事業。例如，針對土地代書業是否屬於公平交易法第 2 條第 4 款所稱事業之疑義，公平交易委員會於（85 公法字第 00594 號函表示：「依土地登記專業代理人管理辦法第十一條規定，專業代理人開業，應設立專業代理人事務所執行事務，均有一固定執行業務場所--代書事務所，可以獨立從事土地登記代理工作，爲實際上提供服務從事交易之人，符合公平交易法第二條第四款所稱之事業，自應受公平交易法所規範。」

### （二）演藝人員及職業運動選手

演藝人員及職業運動選手，是否屬於公平交易法所稱之事業，尙難一概而論。演藝人員或職業運動選手就其勞務之提供，得以獨立、自主的決定影音創作或運動競技，持續地提供商品或服務之交易活動，即符合本條第 4 款之事業要件；反之，當演藝人員與傳播媒體或傳播公司間簽訂有基本演員契約，或職業運動選手與其所屬球團簽訂運動技能供給契約者，如此勞務之提供欠缺獨立性要件，屬於勞工法上勞工，而非公平交易法上之事業（黃茂榮，1993，頁 62；廖義男，1994，頁 36）。

### （三）工會

勞工組成工會，具有保障勞動條件之社會政策目的，其性質顯然別於本條第 3 款定義之同業公會；是以工會於其設立目的範圍內所爲之行爲，不應視爲事業之行爲，工會即非本條第 4 款定義之事業。然而，工會逾越其設立目的範圍，提供經濟性的商品或服務，爲附帶性的經濟活動時，仍有可能成爲公平交易法上之事業。針對「職業工會是否受公平交易法規範」之疑義，公平交易委員會第二八八次委員會議決議其判斷標準爲：相關行爲是否超越勞工相關法規之規定，而以

限制競爭為目的：倘符合公平法事業定義之工會會員或工會所為行為，係依勞工相關法規，爭取勞工勞動條件，自與公平法無涉。若其行為內容超越勞動條件，而係以限制競爭為目的，則應受公平法之規範。

#### （四）行政機關

行政機關代表國家或地方自治團體實施公法行為或高權活動，係屬統治行為之概念，欠缺等價交換等經濟性活動的特質，相關行為自無公平交易法適用之餘地。相對於此，行政機關以給付行政之目的，從事市場上「提供」商品或服務之交易行為，仍有適用本條第4款所稱事業之可能。關於此點，公平交易委員會於其頒布之「行政機關私法行為適用公平交易法之審度原則」，即明確揭示：關於行政機關以私法行為提供具市場經濟價值之商品或服務為業務或目的，所引起之需求行為，不論在需求時是否已為該項商品或服務之提供，均應受公平交易法之規範。其因提供商品或服務而收取使用規費，所引起之需求行為，不論在需求時是否已為該項商品或服務之提供，亦均應受公平交易法之規範。

## 參、競爭之概念及市場界定

### 一、競爭之概念

#### （一）產業經濟學上競爭之概念

競爭一詞，在產業經濟學上，得從不同角度加以多樣的詮釋（經濟理論的競爭觀在執行反托拉斯管制上的定位與應用，2002，頁41）：

##### 1. 品牌內競爭與品牌間的競爭

相同品牌產品在同一地理區域市場內相互競爭的情形，即為所謂的品牌內競爭（intra-brand competition）；相對的，在市場上不同品牌產品間相互競爭的情形，則稱為品牌間競爭（inter-brand competition）。

##### 2. 水平競爭與潛在競爭

在同一市場或同一產銷階段內，同業間彼此的競爭關係，稱之為水平競爭（horizontal competition）。相對於供給者與需求者處於上、下游市場之垂直交易（vertical trade）關係，水平競爭強調的是供應者或需求者處於同一市場之相互競爭關係。此之競爭關係，除存在於已經進入市場之廠商間，尚涵蓋有潛在競爭（potential competition）之概念，即對於未來可能進入市場之廠商，將其視為存在於該特定市場一般。

##### 3. 完全競爭與有效競爭

新古典經濟學根據完全競爭（perfect competition）之理想，將競爭界定為「價格在市場競爭極限的條件下將成為競爭廠商的參數，價格只決定於市場的供給與需求，而非受個別廠商的控制」之數學式定義；如此完全競爭之理想，必需在五項假設之前提下始能運作：廠商為價格接受者（price taker）、產品為同質、產業自由進出、資源自由移動、充分訊息。有鑑於完全競爭之概念過於理想，是以修正新古典經濟學為基礎之哈佛學派傳統產業理論，發展出較為務實可行之有效競

爭 (workable competition)」理論，分別從結構、行爲、績效三個層面設定檢測競爭是否有效之操作標準 (Structure-Conduct-Performance, S-C-P)。

## (二) 公平交易法上競爭之概念

從法規範之立場而言，公平交易法以確保市場自由且公平之競爭爲宗旨，是以「競爭」之概念，可謂貫穿整部法律運作之核心。有鑑於此，公平交易法爰於第 4 條揭示競爭之定義規定，俾爲執法判斷之準繩。同條規定：「本法所稱競爭，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，爭取交易機會之行爲。」如此對於競爭之定義，一般均係以「效能競爭」(effective competition) 之概念加以理解；亦即，立法者所重視者，係競爭所應發揮之積極功能，例如：效率、分配、創新、制衡等，並視競爭爲一項法制度加以保障 (廖義男，1994，頁 10)。

對於上述競爭之定義規定，進一步得由「場所」、「客觀條件」、「手段」、「目的」等觀點，加以分析 (經濟理論的競爭觀在執行反托拉斯管制上的定位與應用，2002，頁 7)：

### 1. 場所

競爭發生的場所爲「市場」，公平交易法保護的法益，即係市場上之競爭 (competition)，並非市場上之競爭者 (competitor)；換言之，市場競爭者，僅係在公平交易法確保市場得以充分進行自由且公平競爭狀態下，所得享有法律上之反射利益。

### 2. 客觀條件

競爭產生的客觀條件，必需市場上要有「二家以上」的事業。至於計算事業之家數，應非以其形式之法人格或組織體爲準，而係注重相關事業間是否具有「經濟上之獨立性」而定。例如，聯合行爲之成立，須以行爲主體間處於「有競爭關係之事業」爲要件，而關係企業之間如何認定是否屬於有競爭關係之二以上事業，從而判斷其具有聯合行爲之主體適格，公平會見解認爲「應以關係企業之各事業是否仍保有經營決策之獨立性而定」，認定上並應著重子企業之「經濟獨立性與自主決定能力」(88 公貳字第 04495-001 號函)。

### 3. 手段

事業競爭採用的「手段」，有「有利價格」的價格競爭 (price competition)，及「有利的數量、品質、服務或其他條件」等非價格競爭 (nonprice competition)。在公平交易法條文中，以價格競爭爲違法構成要件要素者，計有第 7 條、第 10 條第 2 款、第 18 條、第 19 條第 4 款、第 21 條第 1 項；另外以非價格競爭爲違法構成要件要素者，則有第 7 條第 1 項、第 21 條第 1 項。

### 4. 目的

競爭之「目的」，在於爭取與交易相對人交易之機會。公平交易法以促進效能競爭爲其規範重心，不僅強調競爭者必須提供價廉物美之商品或勞務，以爭取與交易相對人交易之機會，同時在達到此目的之過程中，倘有以不正當手段斷絕他事業交易機會之行爲，即有可能構成同法第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22

條等不公平競爭行為之違法。例如，公平交易委員會實務見解即認為：單純以低價爭取顧客之價格競爭行為，並非利誘；然而，以明顯偏離合理市價之價格，打擊或消滅競爭者，縱係以價格作為競爭工具，仍應認為屬本法第 19 條第 3 款所稱利誘或其他不公平競爭之行為（公處字第 086191 號處分）。

## 二、市場界定

市場界定，可謂公平交易法上違法判斷之關鍵因素。蓋市場範圍界定過於寬鬆，則容易造成市場占有率的估計偏低，形成廠商市場力量的低估，即不易認定涉案行為影響市場競爭秩序；反之，市場範圍如果界定得太過狹窄，則容易使市場占有率的估計偏高，造成廠商市場力量的高估，易於認定涉案行為侵害市場競爭秩序。

### （一）市場之定義

鑑於市場界定之重要性，公平交易法第 5 條第 3 項對於市場之定義規定為：「第一項所稱特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」其此定義規定，市場界定即應考慮下列因素（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 181）：

1. 產品市場：係指在需求替代性及供給替代性（interchangeable）方面，其功能、特性、用途及價格條件上，均具有緊密替代性之商品或服務所構成之範圍。
2. 地理市場：係指事業提供產品或服務，交易相對人得以無障礙選擇或轉換其他交易對象之區域。
3. 另時間長短會影響商品或服務之交叉彈性，從而亦可能影響特定市場之範圍，是以亦得視具體個案，衡量需求者或其他市場參與者於合理可預見期間內之轉換、供給能力之時間因素。

### （二）實務案例之市場界定

有關航空用油之「國內線加油業務」與「國際線加油業務」是否屬於同一市場之判斷，在「中國石油股份有限公司無正當理由拒絕國內航線航空用油報價案」（公處字第 089170 號處分）一案中，公平交易委員會認為：「在加油設備、技術未有重大障礙情形下，加油用油之取得及價格是否會形成市場參進的障礙，而造成市場的區隔，即為本案相關市場界定時之主要判斷依據。」其次該會進一步指出：「本案國際航空用油，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，凡此有財政部臺北關稅局及經濟部能源委員會復知中油申報同意函可證，造成國際航空用油與國內航空用油無法交流替代使用，而形成二個不同產品市場之區隔。」據此認定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。本案堪稱公平交易委員會針對替代性問題所作市場界定之代表性案例。

此外，有別於傳統產業之市場界定，競爭法主管機關處理高科技產業衍生專利技術授權糾紛案件，發展出如是更為精緻之市場界定法則（技術授權協議案件之處理原則）：1. 利用授權技術而製造或提供之商品所歸屬之「商品市場」（goods

markets)；2.與該特定技術具有替代性而界定之「技術市場」(technology markets)；3.以可能從事商品之研究發展為界定範圍之「創新市場」(innovation markets)。據此原則，在「CD-R 可錄式光碟專利技術授權行為案」(公處字第 091069 號)一案中，公平交易委員會從技術規格的角度，指出 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，因而認定 CD-R 專利技術構成單一的技術市場，本案對於現代科技產品之市場界定，具有相當指標性作用。

## 肆、主管機關

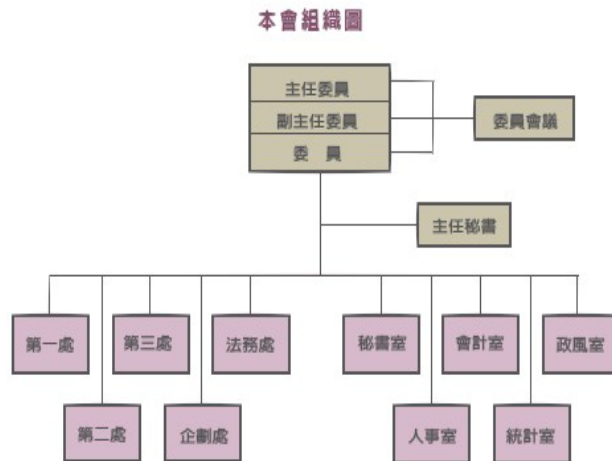
### 一、法律定位

公平交易法第 28 條規定：「公平交易委員會依法獨立行使職權，處理有關公平交易 案件所為之處分，得以委員會名義行之。」另有關公平交易委員會之委員，依其組織條例第 11 條第 4 項規定：「本會委員具有同一黨籍者，不得超過委員總額二分之一」；第 13 條並規定：「本會委員須超出黨派以外，於任職期間內不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權。」

綜觀上揭規定，得知立法者似乎有意將公平交易委員會定位為一超然獨立之合議制機關。然而，依據現行法制，公平交易委員會僅享有行政權及準立法權，立法者並未賦予其類似美國、日本「行政委員會」(或獨立管制委員會)之準司法權，因此難以期待公平交易委員會得以發揮如同司法機關之絕對獨立審理案件之功能。換言之，所謂公平交易委員會獨立機關之法律定位，僅係抽象性、宣示性之意義，其於職權之行使上，與一般行政機關並無本質上之差異(從公平交易委員會依法獨立行使職權之觀點檢討現行行政爭訟制度，2001，頁 7；謝杞森 2002，123)。

### 二、組織與職掌

公平交易委員會組織條例第 11 條第 1 項規定：「本會置委員九人，任期三年，任滿得連任。其中一人為主任委員，特任，綜理會務；一人為副主任委員，襄助主任委員處理會務，職務比照簡任第十四職等；其餘委員職務比照簡任第十三職等，均由行政院長提請總統任命之。」另同條例第 5 條至第 10 條，設有 5 處 5 室之內部組織，並分別明定各處室處理事項。據上規定，有關公平交易委員會之組織，得以簡圖表示如下(公平交易委員會網頁)。



至於公平交易委員會之執掌，依據公平交易法第 25 條規定，計有：1.關於審議本法有關公平交易事項；2.關於事業活動及經濟情況之調查事項；3.關於違反本法案之調查、處分事項；4.關於公平交易之其他事項。

依據上揭條文規定，公平交易委員會組織條例第 14 條，進而明確宣示委員會職權為：1.關於公平交易政策之審議；2.關於公平交易行政計畫方案之審議考核；3.關於公平交易法之公告案、許可案、處分案之審核；4.關於公平交易法規之審議；5.委員提案之審議；6.其他依法應由委員會議決議事項。

## 伍、本法之除外適用

公平交易法乃係規範經濟活動之基本大法，因此凡涉及市場競爭及交易秩序之事業行為，原則上皆應受到本法之規範；然而，在特定例外情況下，事業行使法律所賦予之排他性權利，或其他法律對於競爭行為另有特別規定者，基於對此法定權利之尊重及整體法律規範之調和目的，本法第 45 條、第 46 條設有如下之除外適用規定：

### 一、智慧財產權之正當行使行為

著作權、商標權及專利權享有法律所賦予之法定獨占地位，此於表面上似與本法追求市場自由競爭之宗旨相互衝突；實則從強化智慧財產權之保障，得以促進創作發明及技術革新之競爭效果而言，本法與智慧財產權法應係處於相輔相成之協調關係（汪渡村，2005，頁 286）。是以本法第 45 條規定，對於智慧財產權人行使權利之正當行為，得以豁免本法之適用。反面言之，其若屬權利之不當行使行為，致有侵害市場之自由競爭或公平競爭者，則仍有本法介入規範之必要。

是否屬於「行使權利之正當行為」，既然攸關有無本法適用之關鍵，因此公平交易委員會基於主管機關之立場，自然有權加以判斷；惟公平交易委員會對此所為之判斷，並非屬於「判斷餘地」事項，其判斷結果仍須接受行政法院之審查

（「文鼎公司與華康公司再審案」行政法院 86 年判字第 2660 號）。

至於判斷此權利行使正當性之審酌要素，不但須考量智慧財產權人之利益，亦須顧及自由公平競爭環境之維護與社會公益之平衡，依據智慧財產權法及公平交易法相關規定，審視權利人有無權利濫用形成不公平競爭行為之情事（大法官會議釋字第 548 號解釋、89 公法字第 02678 號函）。實務上，公平交易委員會針對智慧財產權人寄發警告函或於技術授權協議中附加限制約款等行為，於如何情形下可能違反公平交易法相關規定，訂頒有案件處理原則，俾供業者遵循及執法判斷之準繩（事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則；技術授權協議案件之處理原則）。

## 二、與特別法競合之情形

依據公平交易法第 46 條之規定，事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該法律之規定。析言之，現行法決定本法與其他法律競合時之適用準據，乃係基於功能性之觀點，考量特別法與普通法之法律適用原則、其他法律之立法時間與立法目的、競爭政策與產業政策之調和、整體經濟利益之促進等事項，以「不牴觸本法立法意旨之範圍內」為條件，始承認該其他法律得以優先適用（1999 年本條修正理由說明參照）。

在公平交易法第 1 條揭示之立法目的下，衡量其他法律是否「不牴觸本法立法意旨」之重心，究應偏重於手段面之「確保公平競爭」，抑或應強調結果面之「促進經濟之安定與繁榮」，學說上容有相異觀點之解釋（公平交易法之註釋研究系列（三），2005，頁 609）；至於公平交易委員會之執法立場，依其訂定「公平交易法第 46 條之判斷準則與適用流程」，揭示如下之考量因素以觀，顯然在於強調手段面市場競爭秩序之維護：

1. 競爭手段：應以價格、數量、品質、服務等作為競爭手段。
2. 市場範圍：市場範圍應以擴大為佳。
3. 參與競爭者之家數與市場績效：參與的競爭者原則上應有相當之家數，且應將市場績效納入考量。
4. 市場集中度：相關市場的集中度，愈低愈有利於競爭。
5. 市場進入障礙：市場進入障礙愈少、程度愈低，愈有利於競爭。
6. 經濟效率（生產效率、配置效率及動態效率）：若能提高經濟效率，且不致對競爭造成負面影響時，亦較佳。
7. 消費者利益：若能提高整體消費者福利，且不致對競爭造成負面影響時，亦較佳。
8. 交易成本：若能降低交易成本，且不致對競爭造成負面影響時，亦較佳。
9. 其他與本法立法意旨有關之各種情形。



## 陸、問題研討

- 一、公平交易法與消費者保護法之適用關係（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 51）。
- 二、電子市集（Electronic Marketplace；E-Marketplace）之相關市場如何界定（電子市集之規範說明第二點）？
- 三、政府對特定團體之補貼政策是否違反公平交易法（86 公壹字第 8607082 號函）？
- 四、政府招標採購之相關行為，有無公平交易法之適用（88 公法字第 00248 號函）？
- 五、外國事業是否為公平交易法之保護或規範對象（公研釋 091 號；涉外案件之處理原則）？

## 第二單元：獨占之規範

### 壹、獨占之概念

#### 一、獨占之定義

公平交易法第 5 條第 1 項規定：「本法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。」同條第二項復規定：「二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。」如此對於獨占之定義規定，乃係繼受自德國限制競爭防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen，以下簡稱「GWB」）第 19 條第 2 項有關「市場控制地位」（dominant position; marktbeherrschende Stellung）企業之定義規定而來。以下，即從比較法之觀點，並依法律及經濟之觀點，進一步分析該獨占之定義規定（國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，2006，頁 38）：

##### （一）完全獨占、準獨占

公平交易法第 5 條第 1 項所謂「事業在特定市場處於無競爭狀態」或「具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者」，乃分別相當於 GWB 第 19 條第 2 項規定「無競爭者」或「未有實質的競爭」之定義；此於學理上分別稱之為「完全獨占」（Vollmonopol）、準獨占（Quasi-Monopol），係指由單一企業擁有「單獨的市場控制」（Einzelmarktbeherrschung）地位。其中完全獨占之概念，係屬經濟理論上之純粹或絕對獨占（absolute monopoly），意指一種市場的結構，其中某種產品只有一家供應廠商，且該產品在市場上沒有密切替代產品存在。

在完全獨占之市場上，由於僅有一家企業而處於無競爭之狀態，因此認定該企業具備獨占之地位，甚為明確。相對之下，實務在認定準獨占之企業是否處於未有實質的競爭狀態，則須經由「市場行動基準」（Marktverhaltenstest）之觀察，確認該企業得不受市場競爭機制之牽制，亦即毋庸考慮競爭者或顧客之反應而得任意實施營業活動者，始足當之。

##### （二）視為獨占

依據公平交易法第 5 條第 2 項規定，市場上有二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有第 1 項規定之獨占情形，亦得將該等事業視為獨占。本項規定乃相當於 GWB 第 19 條第 2 項規定之「共同的市場控制」（gemeinsame Marktbeherrschung）；即係將相互間無實質競爭之複數企業，一體的視為獨占，又稱「寡占的市場控制」（Oligopol-Marktbeherrschung）地位。如此將經濟理論上之「寡占」視為「獨占」之規範，顯示我國公平交易法之「獨占」，在含義上遠較傳統經濟理論「獨占」之概念為廣。

依據德國理論，有關寡占的市場控制地位之認定，則須具備內部關係

(Innenverhältnis) 及外部關係 (Außenverhältnis) 等二要件。所謂內部關係之要件，係指該等寡占企業不存在有實質的競爭關係，此通常係藉由該等企業呈現出同步且同幅之漲價等協調行為，據以認定之；至於外部關係要件，則為該等寡占企業合一的 (in ihrer Gesamtheit) 具備完全獨占或準獨占之情形。一般而言，此外部關係呈現出完全獨占或準獨占的市場地位之現象，乃係源於內部關係互不競爭之結果；反之，倘外部關係係處於市場競爭之環境下，其反映至內部關係之結果，將導致該寡占企業集團之瓦解。

## 二、獨占事業之認定標準

### (一) 認定門檻

上揭公平交易法有關獨占之定義規定，本質上屬於抽象的不確定法律概念，其於具體判斷上究非易事，因此基於規範明確性之考量，公平交易法於 2002 年修法之際，增設如是第 5 條之 1 有關獨占事業認定標準之規定：「事業無左列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍：

- 一、一事業在特定市場之占有率達二分之一。
- 二、二事業全體在特定市場之占有率達三分之二。
- 三、三事業全體在特定市場之占有率達四分之三。

有前項各款情形之一，其個別事業在該特定市場占有率未達十分之一或上一會計年度事業總銷售金額未達新臺幣十億元者，該事業不列入獨占事業之認定範圍。

事業之設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場，受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，雖有前二項不列入認定範圍之情形，中央主管機關仍得認定其為獨占事業。」

分析此認定標準之規範架構，學者有將其定位為「雙重門檻之負面推定」及「獨占狀態之正面認定」規定者 (吳秀明，2004，頁 309)。所謂「雙重門檻之負面推定」，係指事業於特定市場未達同條第 1 項規定之占有率門檻者 (一事業未達二分之一、二事業未達三分之二、三事業未達四分之三)；及事業雖已跨越該項規定之第一道門檻，惟其個別事業未達同條第二項規定之第二道門檻者 (市場占有率未達十分之一或上一會計年度總銷售金額未達新臺幣十億元)，皆排除在獨占事業認定範圍之外。至於「獨占狀態之正面認定」，則係依同條第 3 項規定，對於未達上揭雙重門檻之事業，倘其設立或提供商品或服務進入特定市場，受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，公平交易委員會仍得認定其為獨占事業。

公平交易法第 5 條之 1 之立法，乃係源自 GWB 第 19 條第 3 項對於市場控制地位之市場占有率推定規定。該德國法中，所謂「推定」(vermuten) 一語，究具有如何之效力？其於立法過程中，曾引發熱烈之討論。依據德國聯邦議會法務委員會之意見，本項之推定，僅係促使卡特爾署發動職權調查之著手要件 (Aufgreifmaatbestärde)，此與法律一般所謂推定之效力不同；換言之，縱使涉案

企業符合本項之推定要件，卡特爾署仍須進一步確認其是否合致同條第 2 項規定之「未有實質的競爭」之要件。另依同議會經濟委員會之意見，本項之推定，應有強於發動職權調查之效力；亦即符合本項推定要件之企業，倘其未能提出反證，或提出之反證未被採信者，卡特爾署即得認定涉案企業具備市場控制地位。至於聯邦最高法院之見解，認為符合本項推定要件之企業，其是否具備同條第 2 項規定之各相關要件，或就該企業提出否認其具有市場控制地位之反證等事實，卡特爾署仍負有調查之義務；惟綜合各項調查之結果，即使相關市場是否存在有市場控制之情事陷於不明，卡特爾署仍得認定該涉案企業具有市場控制地位。本項推定規定，在實務如此之運作下，卡特爾署形式上雖負有舉證之義務，然卡特爾署未能獲得心證之不利益，實際上仍歸由涉案企業負擔。

從比較法之觀點，公平交易法與德國法對於獨占之認定標準，存在有推定效果之差異。申言之，德國法制係屬於正面推定規定，因此在實務運作上，對於符合該推定規定者之事業，倘其未能提出反證者，卡特爾署即得認定其具備市場控制之地位；反之，公平交易法之雙重門檻係屬反面推定規定，因此在同條「……不列入前條獨占事業認定範圍」規定之反面解釋下，對於跨越此雙重門檻之事業，公平交易委員會仍須調查並證明其符合前條獨占事業定義之要件。

## （二）審酌事項

符合公平交易法第 5 條之 1 之門檻規定者，同法施行細則第 3 條另列舉如次認定獨占應審酌之事項：1. 事業在特定市場之占有率；2. 考量時間、空間等因素下，商品或服務在特定市場變化中之替代可能性；3. 事業影響特定市場價格之能力。4. 他事業加入特定市場有無不易克服之困難。5. 商品或服務之輸入、輸出情形。

上揭審酌事項規定，可謂參仿 *GWB* 第 19 條第 2 項有關「優越的市場地位」（*überragende Marktstellung*）之概念而來。亦即，德國法在認定涉案企業是否擁有優越的市場地位，除考量涉案事業之市場占有率（*Marktanteil*）、財務能力（*Finanzkraft*）、進入採購或銷售市場之管道（*Zugang*）、與他事業之關聯（*Verflechtungen*）、他事業參進市場之法律或事實的限制、該事業將其供給或需求轉換為其他商品或服務之能力、相對人變更與他事業交易之可能性、本法適用範圍內外之企業實際或潛在的競爭等各項要素外；於實務認定之際，尚須斟酌其他相關之市場因素，即採行所謂的綜合觀察法（*Gesamtbetrachtungsweise*），審視該企業於決定競爭手段之際，是否擁有優越的或片面的（*einseitige*）自由行動空間（*überragender Verhaltensspielraum*），據以判斷之。

## 三、實務案例

### （一）油品市場獨占事業之認定

#### 1. 完全獨占、準獨占之認定

我國於民國 88 年初開放燃料油、航空用油及液化石油氣進口，及台塑石化公司於翌年 8 月 9 日正式取得石油或石油產品生產、輸入業務經營許可執照前，

國內油品市場向來處於中油公司獨家經營之無競爭狀態，因此認定其構成公平法第 5 條第 1 項規定之「完全獨占」，殆無疑義。例如在「中油公司濫用航空燃油市場獨占地位阻礙他事業參與競爭案」(公處字第 089170 號處分書)中，公平交易委員會即係依據如次之理由，認定中油公司於特定油品市場具有完全獨占之地位：按航空燃油雖經政策決定於民國 88 年元月國內油品自由化第一階段開放進口，惟因中正航空站研擬之「中正國際航空站航空器燃油供油、儲油、及加油業務管理要點」尚未通過，其何時開放市場尚未可知；另台塑石化公司雖於民國 89 年 5 月 9 日起獲准銷售航空燃油，惟本案系爭行為發生於台塑油品未上市時，且台塑石化公司由於前揭法令障礙，目前航空燃油主要外銷，國內市場仍由中油公司獨家供油，亦即中油公司於民國 88 年間仍為市場唯一供油業者，占有率接近 100%。

然而，在油品市場自由化後，隨著新進油品業者陸續參進市場，勢必改變相關油品市場由中油公司完全獨占之市場結構。首先，在油品市場開放之初期階段，由於若干新進業者參與油品之進口或煉製業務，此時將形成一大企業對數中小企業之準獨占市場結構。嗣後，經由部分新進業者逐漸擴展其油品市場占有率之結果，進而演變為少數企業寡占的市場控制之經營環境。面對如此市場結構之變化，相對於過去較為單純之完全獨占案例，對於公平交易委員會在認定涉案事業是否構成準獨占或寡占的市場控制而言，不啻為執法實務之一大挑戰。

承上所述，設若油品市場併存著一大企業與數中小企業之情況，公平交易委員會如要認定該一大企業具備準獨占之市場地位，依據公平交易法第 5 條第 1 項後段規定，必須證明該企業具有「壓倒性地位，可排除競爭之能力」要件，始足當之。另由比較法制考察之觀點，所謂具有「壓倒性地位，可排除競爭之能力」要件，乃相當於 GWB 第 19 條第 2 項規定之處於「未有實質的競爭狀態」要件，而對此要件內涵之解釋，依德國競爭法執法機關之見解，係指涉案企業毋庸考慮競爭者或顧客之反應而得任意實施營業活動，亦即具有「獨立行動力與價格決定力」或「獨立行動力與競爭阻礙力」而言。

至於我國實務對此問題之立場，在「中油公司對經銷商不當差別取價及拒絕續約案」(公處字第 091050 號處分)一案中，公平交易委員會認為：液化石油氣 (LPG: Liquefied Petroleum Gas, 又稱液化瓦斯或桶裝瓦斯) 之進口或生產供應原僅有中油公司獨家經營，嗣經濟部能源委員會決定於民國 88 年初開放進口，已有中油公司、台塑石化公司、李長榮公司及北誼興公司等四家業者申請進口，爰自民國 88 年 5 月後，依據經濟部能源委員會之資料，家用液化石油氣之國內銷售量為 121.7 萬公噸，扣除民國 88 年度台塑石化公司、李長榮公司等業者進口數量約 13 萬 2 千公噸，顯示中油公司於開放進口後之液化石油氣市場占有率仍高達 89.15%，已符合獨占事業認定之門檻條件；再者，本案系爭行為時台塑石化公司及李長榮公司等民營業者雖已進口液化石油氣，惟其進口數量有限，國內主要九家經銷商提氣來源仍以中油公司為主，並完全依中油公司要求之價格提氣，顯見中油公司仍為液化石油氣供應市場之價格決定者，足堪認定中油公司於

民國 88 年度國內液化石油氣供應市場仍屬具有壓倒性地位，且可排除競爭之能力。如此見解，顯示公平交易委員會認定本案中油公司擁有國內液化石油氣供應市場之準獨占地位，乃係藉由價格決定力充分證明該公司具備「壓倒性地位，且可排除競爭之能力」要件，可謂充分掌握公平交易法第 5 條第 1 項後段規定之立法意旨，殊值贊同。

## 2. 視為獨占之認定

有關寡占的市場控制地位之認定，在「中油公司與台塑石化公司聯合調整油品價格案」(公處字第 093102 號處分)一案中，公平交易委員會雖係以該二公司違反聯合行為之禁制規定為理由加以處分，惟依本案之市場背景及涉案事實而言，姑且不論該二公司有無涉及濫用市場獨占地位之行為，至少在市場結構面上，該等公司非無構成公平交易法第 5 條第 2 項所稱視為獨占事業之可能。申言之，依據公平交易委員會調查國內加油站汽、柴油油品市場銷售量統計資料結果，顯示截至本案處分時之國內供油商僅有中油公司及台塑石化公司，中油公司約占七成發油量、台塑石化公司約有三成之發油量，該二公司在汽、柴油供油市場上合計有 100% 之市場占有率。據此市場資料，該二公司實已跨越公平交易法第 5 條之 1 第 1 項第 2 款及第 2 項規定獨占事業認定之雙重門檻標準。再者，中油公司與台塑石化公司之涉案事實為：在民國 91 年至 93 年之二年期間內，該二公司先後成功的發動 20 次同步調漲油價行為。如此之涉案事實，不僅涉及寡占事業實施一致性行為之嫌，同時在公平法第 5 條第 2 項規定之評價上，亦意味著該等公司實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定在特定市場處於無競爭狀態之情形，即得將該等公司視為獨占。

### (二) 技術市場獨占事業之認定

在「CD-R 可錄式光碟專利技術授權行為案」(公處字第 091069 號處分)一案中，公平交易委員會從技術規格的角度，首先將 CD-R 可錄式光碟專利技術界定為單一市場；其次，基於如下理由，認定荷蘭商皇家飛利浦公司、日本新力公司及日本太陽誘電公司等三家公司具備市場獨占地位：該等公司透過制定標準規格書，納入其所有重要 CD-R 相關專利技術，是以全球任何 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；再者，CD-R 為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，為唯一具市場地位之可錄一次型光碟產品。其他人雖仍得自由開發競爭技術規格或提供競爭產品，惟目前全球 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，是為一不爭事實，該等主要專利技術又為飛利浦公司等所擁有，目前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。故該等公司透過包裹授權的聯合行為，於系爭 CD-R 可錄式光碟專利授權市場，應居於獨占地位，係屬公平交易法第 5 條所稱之獨占事業。

本案公平交易委員會顯然依據公平交易法第 5 條第 2 項規定，據以認定該三

家外國公司共同擁有 CD-R 可錄式光碟專利技術市場之獨占地位；然而，其認定理由主要在於系爭專利技術之統一規格及包裹授權的聯合行為等事實，至於該等事實是否符合本項規定之「二家以上之事業不為價格競爭」、「全體之對外關係，具有前項（完全獨占、準獨占）規定之情形」，似乎並未充分說明。

## 貳、獨占地位濫用之禁止

### 一、濫用行為類型及規範原理

各國競爭法對於獨占之規範，計有構造規制及行為規制等二大規範原理。美日競爭法制，採行所謂構造規制之原理，除禁止獨占地位之濫用行為外，並允許主管機關得以發動命令事業分割之解除獨占狀態措施；相對之下，歐陸競爭法制，在採行行為規制之原理下，並不禁止事業擁有市場控制地位，而係禁止事業濫用其市場控制地位之行為（國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，2006，頁 30）。

我國公平交易法對於獨占之規範，乃係採用歐陸法系之行為規制原則，對於符合本法第 5 條定義規定之獨占事業，並不禁止其獨占狀態之存在，而係禁止獨占事業實施本法第 10 條所列各款之濫用行為；即所謂濫用禁止之原則。

從繼受法考察之觀點，公平交易法第 10 條第 1 款、第 2 款及第 3 款，乃分別源自 GWB 第 19 條第 4 項第 1 款之阻礙性濫用、第 2 款及第 3 款之榨取性濫用等規定，因此參酌德國法制各款規定之構成要件及實務運作，公平交易法同條各款規定之內涵，得進一步析述如下（國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，2006，頁 96）。：

#### （一）阻礙性濫用類型

公平交易法第 10 條第 1 款規定：獨占事業不得以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。所謂「不公平之方法」，係指涉案行為係屬顯然影響市場競爭之方式，且於客觀上無正當理由。其阻礙行為，包含有：奪性定價、拒絕交易、差別待遇等、獨家交易、忠誠折扣、搭售等多種行為態樣。至於「阻礙他事業參與競爭」之結果，僅須影響他事業之競爭可能性，即已足。

例如，有關「掠奪性定價」（Predatory Pricing）之認定，德國法院於 1982 年之案例（WuW/E OLG 2643 (Siegener Kurier)），認為所謂「攻擊性低價格」（gezielte Kampfpreisunterbietung）之濫用行為，其違法性判斷應著眼於二點；亦即，主觀上行為人須有排除競爭者之意圖（Vernichtungsabsicht），客觀上須以低於成本價格（Selbstkosten）為繼續性之供給。

#### （二）榨取性濫用類型

公平交易法第 10 條第 2 款規定：獨占事業不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。本款規定之榨取性濫用，係指賣方「不當」的訂定高價，以攫取超額利潤，其判斷標準得依「假設競爭」、「比較市場」等理論決定之；即假定系爭商品於其他相類似市場上，由於競爭結果可能形成之價格為比較基

準。

此外，同條第 3 款規定：無正當理由，獨占事業不得使交易相對人給予特別優惠。本款規定，係屬另一榨取濫用型態，概念上屬於購買力 (Nachfragermacht) 之濫用，係指獨占事業於其他比較市場上，無正當理由對於同等之購買者要求相較不利益之對價或其他交易條件者而言。

至於同第 4 款禁止獨占事業實施其他濫用市場地位之行爲，則屬概括性條款，主要功能在於彌補前三款濫用類型之不足，其所涵蓋之具體濫用行爲態樣，仍有待實務案例之補充。

## 二、違法案例

### (一) 掠奪性定價案

有關掠奪性定價之違法判斷，歐美各國執法機關之基本立場，除客觀之成本要素外，尚須斟酌行爲人有無排除競爭之意圖，或分析其可能對市場競爭之影響等因素而定。至於我國實務對此問題之立場，由「中油公司航空用燃油之新舊計價制度涉有違反公平法案」(88 公貳字第 8804430-001 號函) 以觀，顯示公平交易委員會並非以「價格低於平均變動成本」，爲唯一的違法判斷要素。

本案爲中油公司自民國 88 年 4 月 11 日以後，對於航空公司及經銷商 (航機加油業者) 之航空燃油計價，改採提貨價格單一化，並對直接契約客戶收取加油入機費，如此航機加油服務之定價，雖低於平均變動成本，惟公平交易委員會認爲本案尚欠缺如次之違法要件，因而否定涉案定價行爲構成掠奪性定價之違法：1. 實施掠奪性定價廠商必須爲一多角化經營之廠商 (multi-product firm)，廠商於各個市場均具有獨占力量；2. 新進事業不具備市場資訊，無法分辨掠奪性降價與基於正常市場競爭之降價；3. 掠奪性定價須保證產品市場之獨寡占結構能持久不變，即新進事業被逐出市場後，該獨占事業仍能長期維持市場地位，並能預期削價戰爭後之虧損，可藉由未來之獨占利益彌補；4. 削價過程中，獨占事業之市場占有率不斷提高，並危及競爭對手；5. 事業實施掠奪性定價之主觀意圖。

### (二) 拒絕交易案

從民法契約自由或市場經濟營業活動自由之觀點，事業在經營策略之考量下，本得自由決定是否與他人從事交易；然而，競爭法基於保障市場公平競爭及維護交易秩序之目的，對於具有一定市場力量，尤其是擁有獨占地位之事業，就其無正當理由之拒絕交易，即應介入管制。如此之論點，從公平交易委員會審理「中油公司濫用航空燃油市場獨占地位阻礙他事業參與競爭案」(公處字第 089170 號處分) 一案中，該會將中油公司拖延航空燃油報價評價爲拒絕交易之違法行爲，亦可見一斑。

本案中油公司爲國內航空燃油供應市場之獨占事業，轄下並設有航機加油服務部門，在國內各航站經營航機加油業務；對於擬加入中正航空站國內航線加油業務之業者，雖經數度爲提供國內航線用油報價之請求，惟中油公司始終以該航空燃油之價格計算困難爲由，遲遲未予提供報價，致該請求報價之業者喪失與航



航空公司締結國內航線加油合約之交易機會。本案嗣經公平交易委員會審理，主要基於如次之理由，認定中油公司無正當理由之拒絕報價請求，違反公平交易法第 10 條第 1 款之禁制規定：有關係爭油價之計算，主要在於國內、國際航空燃油之稅差問題，惟此計算依據相關稅法均有明定，實無耗費數月時間而不予報價之理；況該業者僅要求中正航空站乙地之報價，亦未涉及區域差別價格計算之問題，故足堪認定中油公司所謂油價計算困難云云，實屬藉詞拖延以遂其阻礙他事業參與競爭之意圖，俾繼續維持其在國內航線加油市場之獨占地位。

本案另值注意者，乃係由於中油公司於國內航空燃油之上、下游市場均擁有獨占之市場地位，因此公平交易委員會對於本案非難之所在，乃係著眼於中油公司將其上游供油市場之獨占力，延伸至下游加油市場以阻礙他事業參與該市場之競爭。由此觀之，公平交易法第 10 條第 1 款規定所保護之市場競爭，除獨占事業所在之市場外，並涵蓋及於其上、下游之鄰接市場。

### （三）差別取價及拒絕續約案

在「中油公司對經銷商不當差別取價及拒絕續約案」（公處字第 091050 號處分）一案，中油公司於民國 88 年以前，為國內液化石油氣進口或生產供應之獨家廠商，其在銷售通路則遴選有北誼興公司、合興石化公司、台和公司、李長榮公司等九家經銷商；嗣液化石油氣於民國 88 年初開放進口，並有台塑公司、李長榮公司及北誼興公司等其他業者申請進口。中油公司為因應此市場開放之趨勢，對於銷售其他業者進口液化石油氣之六家經銷商，採行差別定價措施；另對於其中一經銷商，則於經銷契約期滿後，拒絕其續約之要求。

案經調查及審理之結果，公平交易委員會認為：中油公司利用該等經銷商對液化石油氣價格資訊之不對稱性，及對該公司在氣價上均為一致對待之錯誤信賴，在未陳報主管機關經濟部之情況下，無正當理由逕對該等經銷商採行不當差別待遇行為，核其目的無非在間接打擊進口液化石油氣之新進業者，以確保其市場開放後之優勢競爭地位，核其所為，已屬對商品價格為不當之決定，致違反公平法第 10 條第 2 款之禁制規定；另有關中油公司拒絕經銷商續約要求之部分，可謂無正當理由的拒絕交易，應已合致構成同條第 4 款規定之違法。

本案公平交易委會如此之法律見解，是否符合獨占地位濫用之管制原理？容有如下應予檢討之必要：

#### 1. 不當差別取價之法律適用

依據公平交易委員會之處分理由，中油公司不當的對其經銷商採行差別取價之目的，既係在於間接阻礙其他業者參進液化石油氣之供應市場，俾繼續維持該公司於此市場之獨占地位；則於法律適用上，對於如此間接阻礙他事業參與競爭之濫用行為，本應認定其構成公平交易法第 10 條第 1 款阻礙性濫用之違法。蓋認定不當差別取價之違法性，在於審視他事業參與競爭之可能性是否因此遭受侵害，並非著眼於商品價格本身之高低。準此，公平交易委員會於最終結論，認定該不當差別取價已屬對商品價格為不當之決定，致違反公平交易法第 10 條第 2 款規定之見解，似有前後立論未能一貫，及混淆對阻礙性濫用與榨取性濫用管制

原理之嫌。

## 2. 濫用價格資訊優勢地位之法律適用

公平交易委員會於認定本案不當差別取價之違法性理由，曾論及中油公司係利用該等經銷商對液化石油氣價格資訊之不對稱性所致；惟相關價格資訊不對稱之問題，應與公平交易法第 10 條第 1 款或第 2 款違法性之認定，尚無相關。蓋獨占事業濫用其價格資訊優勢地位之不當性，在於侵害交易相對人決定合理購買商品之選擇權，其規範之核心即非側重於市場競爭機制之受侵害或商品價格本身之高低。換言之，獨占事業利用價格等商品資訊不對稱性之濫用行為，既非公平法第 10 條前 3 款之管制範圍所能涵蓋，即應將其歸屬於同條第 4 款概括濫用類型之管制對象，

相關問題之法律適用疑義，亦可見諸於「大台北區瓦斯公司不當裝設燈表案」（公處字第 089083 號處分書）之違法性認定。本案涉案事實略謂：大台北區瓦斯公司裝設於用戶住處之瓦斯燈表，依據用戶家庭成員之多寡，計有大家庭用之五號、小家庭用之三號等二型號燈表；三號燈表基本度為 12 度，五號燈表之基本度為 18 度。故裝設三號燈表之用戶每月若使用未達 12 度，即需繳交 12 度之基本度費用，裝設五號燈表之用戶每月若使用未達 18 度，即需繳交 18 度之基本度費用；再推論之，裝設五號燈表之用戶每月若使用未達 12 度，亦需繳交 18 度之基本度費用。然而，大台北區瓦斯公司於用戶申請裝設瓦斯燈表之際，一般均未主動告知相關瓦斯燈表計費差異之資訊，即逕行裝設五號瓦斯燈表。

本案經公平交易委員會調查審理之結果，認為：大台北區瓦斯公司藉其獨占事業顯著性之市場地位，並在用戶不瞭解計量表特性之情況下，將原使用三號燈表即已足夠之用戶，逕為裝設五號燈表，其透過為用戶裝置較大流量之瓦斯計量表（即五號燈表），提高基本度數，持續獲取不當利益之行為，顯係該當濫用市場控制地位對商品價格為不當決定之要件，核屬違反公平交易法第 10 條第 2 款之禁制規定。

然而，本案違法性之所在，應非在於五號燈表或三號燈表本身基本度數價格過高之榨取性濫用，而係大台北區瓦斯公司濫用瓦斯燈表之資訊優勢地位，致使消費者蒙受未能合理選擇瓦斯燈表型號之計費損失，是以本案應認定大台北區瓦斯公司構成公平交易法第 10 條第 4 款之其他濫用市場地位，始為妥適。

## 3. 拒絕交易之法律適用

中油公司無正當理由拒絕與其經銷商續約之違法性，除直接侵害該經銷商參與液化石油氣經銷市場之競爭可能性外，由於該拒絕交易具有懲罰經銷商銷售競爭商品之作用，因此間接亦有侵害其他業者參與進口液化石油氣市場競爭之可能性；惟不論何者，均屬違反公平交易法第 10 條第 1 款阻礙性濫用之違法類型，要非如公平交易委員會認定成立第 4 款之其他濫用類型。

公平交易委員會所以抱持如此之見解，似係將公平交易法第 10 條第 1 款所謂阻礙「他事業」參與競爭，限縮解釋為必須與獨占事業具有水平競爭關係之他事業，始足當之；因此對於垂直關係拒絕交易之濫用行為，即應適用同條第 4 款

規定。惟如此法律適用之解釋，顯與獨占地位濫用之管制原理相齟齬。蓋管制阻礙性濫用之保護對象，除獨占事業所屬之市場外，並涵蓋及於其上、下游之鄰接市場；換言之，所謂「涉及第三市場之阻礙」(drittmarktbezogene Behinderungen)，自應包含於公平交易法第 10 條第 1 款阻礙性濫用之管制範圍內。準此，同條款所謂阻礙「他事業」參與競爭之違法態樣，除阻礙他事業（競爭關係之事業）參與獨占事業所屬市場之競爭外，當然亦包含阻礙他事業（上、下游關係之事業）參與該鄰接市場之競爭。再者，同條第 4 款係屬概括性、補充性規範，因此對於類似拒絕交易之濫用類型，如依同條第 1 款之違法評價即得將其涵蓋在內者，要無適用同條第 4 款規定之餘地。

## 參、問題研討

- 一、經濟學上之獨占與公平交易法上之獨占，二者概念有何差異（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 174）？
- 二、對於獨占事業阻礙性濫用與榨取性濫用之管制，於法律適用上如何區別（國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範，2006，頁 42）？
- 三、某油品公司與民營加油站業者簽訂「長期供油合約」有無違反公平交易法（87 公貳字第 8511058-004 號函）？
- 四、總代理商不當決定價格妨礙經銷商經營，是否構成獨占地位之濫用（82 公貳字第 54447 號函）？
- 五、獨占事業就某特定交易相對人單獨調高產品售價是否違反公平交易法（83 公貳字第 66633 號函）？

## 第三單元：結合之規範

### 壹、結合之規範意旨及定義規定

公平交易法第 6 條第 1 項設有結合之定義規定，其規範意旨，立法理由謂：「事業結合之發展結果有導致獨占之可能，世界各國對其多有明文規範，本法為配合當前事業大型化之政策，並對事業之結合弊害預作防範，對事業之合併或其他方式取得他事業之財產、股份或控制他事業之業務經營、人事任免等列為規範之對象。」是以結合之規範目的，在於預防經濟力過度集中於少數事業，避免市場發生獨占狀態之現象。因此，針對事業實施結合之方法，同條項列舉五款結合之定義規定，茲分別析述如下（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 174；認識公平交易法，2006，頁 68）：

#### 一、與他事業合併（第 1 款）

所謂合併，包含公司法上所謂創設合併（或稱新設合併）及吸收合併等兩種態樣，係指指二家以上公司歸併為一家公司（吸收合併），或另設一家新的公司（創設合併），存續或新設之公司必須承受原公司之資產及負債。合併之結果，被吸收或消滅公司即失其法律上之人格，其營業財產之權利義務將由存續或新設之公司概括承受，從而促使市場企業數減少、市場經濟力集中於少數企業，不可避免地將影響整個市場結構，而有減損市場上有效競爭之虞。是以合併，可謂事業結合程度最高之態樣。

#### 二、持有或取得他事業之股份或出資額（第 2 款）

事業以收購股份等方式，持有或取得另一家公司一定比例之股權或資產者，即有可能藉由股東表決權之行使，支配控制該公司之人事任免或經營策略，導致該公司喪失經濟上人格之獨立性，從而有減損事業相互競爭之虞。因此，同條項第 2 款規定，持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上者，即將其納入結合之規範對象。

另依同條第 2 項規定，本款所稱持有或取得三分之一以上之表決權股份或資本總額，包含直接持有及間接持有態樣；亦即，計算本款之股份或出資額時，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。至於「控制與從屬關係」之認定，公平交易委員會認為：公平交易法第 6 條第 2 項與公司法關係企業專章之規定相近，但其規範意旨不同，不宜等同以觀，而應自「競爭法」之角度觀之為妥；具體言之，事業間倘具有第 6 條第 1 項第 2 款至第 5 款規定之一者，則其彼此間已具有緊密之經濟連結關係，應認其已具有同條第 2 項之「控制與從屬關係」（第 366 次委員會議決議）。

### 三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產（第 3 款）

一事業與他事業訂立讓與或租賃契約，致他事業取得營業財產之使用收益權者，足見此二事業間之經濟緊密結合關係，爰有納入結合規範之必要。至於所謂事業之營業或財產，原則上應包括設備、商品等有體財產及債權債務、信用、銷路及商號等無體財產之集合物等（何之邁，1993，頁 282）。

另本款所稱「主要部分營業或財產」之認定，公平交易委員會認為，除應從系爭財產之「量」占事業總財產之比例，及其「質」相較於讓與事業其他財產之重要性外，更應衡酌參與結合事業之市場地位是否因此而有所改變，綜合下列因素個案加以評斷（第 420 次委員會議決議）：1.讓與部分之財產或營業占讓與事業之總財產價值之比例及其營業額比例；2.讓與部分之財產或營業得與讓與事業分離，而得被視為獨立存在之經營單位（例如行銷據點、事業部分、商標、著作、專利或其他權利或利益）；3.從生產、行銷通路或其他市場情形，讓與部分之財產或營業具有相當之重要性；4.受讓公司取得讓與部分之財產或營業，將構成受讓事業經濟力之擴張，而得增強其既有之市場地位。

### 四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營（第 4 款）

所謂「與他事業經常共同經營」，係指數事業間在簽訂損益共同契約之關係下，服從統一指揮權，以求經營之一體化。至於損益之分配，原則上依照各事業的投資比例或其實際價值比例為之，且需經常共同經營，如僅係偶爾為之，則無本款之適用。此之共同經營契約，可能為數事業簽訂合資經營之型態；於認定事業間是否存在合資（Joint venture）關係時，一般均斟酌下列要素：1.從事合約經營事業契約關係之存在；2.共同利益之存在；3.共享利潤及共同負擔損失；4.對事業有共同經營權；5.股東間基於誠信原則有互相信賴之關係。

另所謂「委託經營」，係指一事業（委託事業）將全部營業委由他事業（受託事業）經營，惟其營業仍需以委託事業之名義為之，且營業之損益均歸委託事業承擔。於此情況下，委託事業對於受託事業擁有經營之控制指揮權，二者類似於控制事業與從屬事業之關係，是以有納入結合管制之必要。

### 五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免（第 5 款）

本款屬於概括規定，凡不屬於前四款規定，惟認有納入結合管制之必要者，即有適用本款規定之可能。例如，公平交易委員會認為：董事會係股份有限公司之業務執行機關，依公司法第 29 條第 1 項第 3 款規定，對於公司經理人亦享有任免權，故掌握董事七席中之四席者，已超過半數，應認有本款規定之適用（86 年公結字第 123 號許可決定書）。

依據公平交易委員會之見解（81 公壹字第 04799 號函）：本款所稱控制他事業之「業務經營」，主要表現在營業表徵的選擇，採購及銷售之對象及交易條件的決定；至於「人事任免」，則主要指經理級以上管理人員之任免。滿足此控制

之要件，並非必須達到全部控制的地步，只要達到一事業基本上受他事業之控制，從而達到足以影響該事業之重要經營決策或經營成敗即可。在此認識下，有關加盟關係，加盟業主基本上拘束加盟店之採購對象、交易條件，或拘束其銷售對象或交易條件者，加盟業主對於加盟店便有「直接或間接控制其業務經營」的情形，是以加盟型態符合本款之規定。

## 貳、結合之經濟分析

從產業經濟學之觀點，事業進行結合之目的在於獲得規模經濟 (economies of scale)、產程合一之經濟 (economies of sequence)或複合生產之經濟(economies of scope)。爲了達成該等目的，事業進行結合之態樣，計有下列水平 (horizontal)，垂直 (vertical) 以及多角化 (conglomerate，或稱複合式結合) 結合等類型 (4C 產業跨業結合審查準則之研究，2001，頁3)：

### 一、水平結合

具有水平競爭關係之數家廠商，爲擴大生產規模，降低平均生產成本、增加生產效率、提高品質及創新技術，將選擇水平結合之型態；例如同一區域市場內，二家從事生產製造汽車之 A 汽車公司與 B 汽車公司之結合即是。惟水平結合之結果，可能造成市場集中度提高、不利於其他競爭者之負面影響。

### 二、垂直結合

不同產銷階段之數家廠商，將上、下游分離的產銷流程，實施產品一貫化作業或產銷一元化之結合，謂之垂直結合。例如在同一區域市場內，汽車製造廠商與汽車經銷商 (向前的垂直結合)，或汽車製造廠商與車體製造廠 (向後的垂直結合) 之結合。垂直結合雖然可以發揮產程合一之經濟功效，但同時存在著市場封鎖 (market foreclosure) 的風險；即事業結合後以其增加的下游(上游)市場力量封鎖上游(下游)競爭者的市場，使競爭者面臨掠奪性訂價或原料供給來源不確定之風險，因而產生市場參進阻礙。

### 三、多角化結合

分別屬於不同產業之數家廠商，進行異業結合，是爲多角化結合；例如，汽車製造商與傢俱製造廠商之結合，或 A 汽車公司與 B 紡織公司共同經營等行爲均屬之。多角化結合具有分散投資風險、降低總生產成本、達到範疇經濟等正面效能；惟異業結合後之廠商，可能利用其相對優勢於各市場其他廠商之市場地位，任意提高商品售價益，或實施交叉補貼 (cross-subsidization)、互惠交易 (reciprocal buying) 掠奪性訂價 (predatory pricing)、搭售 (tie-in sales) 等侵略性之商業競爭行爲。

此外，實務結合案例，亦有非屬於純粹的水平、垂直或跨業結合者，即所謂混合型的結合。例如，結合之二家廠商均爲多產品的事業，在進行水平結合之同

時，並為生產、銷售與服務三階段高度垂直整合。

如上所述，結合之結果，固然有其經濟層面之效益，但同時可能產生不利於市場競爭之負面影響，是以主管機關審查結合案件之際，即應一併考量，比較評估正負效果，據為准駁。

## 參、結合之申報

### 一、申報門檻

依公平交易法第 11 條第 1 項之規定，事業結合時，有下列情形之一者，應先向公平交易委員會提出申報：1.因結合而使其市場占有率達三分之一者；2.參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者；3. 參與結合之事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者。另依同條第 2 項之規定：前項第三款之銷售金額，得由公平交易委員會就金融機構事業與非金融機構事業分別公告之。

上揭規定，即所謂結合之申報門檻。亦即，並非所有事業結合均須申報，僅其結合達到該條項所定之一定規模者，為防止因此可能造成之弊害，結合事業始負申報之義務。而所謂一定規模之申報門檻，同條第 1 項第 1 款、第 2 款係以市場占有率為準；第 3 款，則係以會計年度之銷售金額為準。二者之關係，第 3 款為前二款之補充規定，為免於占有率計算上之偏失，且因銷售金額可能隨經濟情況之榮枯有所變動，故授權中央主管機關依實際情況訂定之（本條立法理由參照）。

至於該會計年度銷售金額之門檻，公平交易委員會依據同條第 2 項之授權，現行公告之標準為：參與結合之事業為非金融機構事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣一百億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣十億元者；參與結合之事業為金融機構事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣二百億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣十億元者（公告事業結合應向行政院公平交易委員會提出申報之「銷售金額」標準）。

另值注意者，同條第 1 項第 3 款規定之銷售金額門檻，係以「參與結合之事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者」為準；即採行所謂「雙門檻」之方式分別為之。因此，必須參與結合之事業，其銷售金額均達到一定標準，始負有申報之義務。如此規定，對於大型事業與小型事業間所為對市場結構並無實質影響之結合，即得將其排除於結合管制之範圍外，以適度篩選對市場競爭影響輕微之結合申請案件，避免採取單一事業門檻制度之弊（2002 年本條修正理由參照）。

### 二、結合申報之除外適用

事業結合，雖然達到上揭申報門檻，惟其同時符合公平交易法第 11 條之 1

所列以下各款除外適用規定者，即無庸申報：1.參與結合之一事業已持有他事業達百分之五十以上之有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者；2.同一事業所持有有表決權股份或出資額達百分之五十以上之事業間結合者；3.事業將其全部或主要部分之營業、財產或可獨立營運之全部或一部營業，讓與其獨自新設之他事業者；4.事業依公司法第 167 條第 1 項但書或證券交易法第 28 條之 2 規定收回股東所持有之股份，致其原有股東符合第 6 條第 1 項第 2 款之情形者。」

上揭除外適用規定之理由，其第 1 款至第 3 款所列之結合，僅涉及關係企業間股權、資產或營業之調整，並非當然產生規模經濟擴大、市場競爭機能減損之效果，並無管制之實益；至於第 4 款所列之結合，其收回股東所持有之股份，屬事業負責人依善良管理人之注意義務所行使之正當權利，且其結合之發生係由於發行股份之公司之行為所致，尚無發生事業結合弊害之虞，亦無本法結合規範介入管制之必要（2002 年本條新增立法理由參照）。

### 三、等待期間及其例外

事業結合符合公平交易法第 6 條第 1 項之五種結合型態，並達到第 11 條第 1 項所定市場占有率或銷售金額之門檻，且無第 11 條之 1 所列各款除外規定之事由，即應具備一定之文件（同法施行細則第 7 條至第 9 條），向公平交易委員會提出結合之申報。事業提出結合之申報後，依公平交易法第 11 條第 3 項之規定，自公平交易委員會受理其提出完整申報資料之日起三十日內，不得為結合。此規定之三十日期間，一般稱為等待期間；惟依同項但書規定，公平交易委員會得視個案需要予以縮短或延長，並以書面通知申報事業。倘公平交易委員會延長結合審查之期間者，依同條第 4 項規定，其延長期間，不得逾三十日，且應依第 12 條規定作成禁止或不禁止結合之決定。

據上所述，在現行法對於結合之管制措施下，事業自提出申報後之三十日期間內，除非收受公平交易委員會縮短等待期間之通知，否則仍不得進行結合；反之，倘公平交易委員會未於一定期限內提出異議，且事業申報之事項未有虛偽不實者，該結合案件即可合法生效（同條第 5 項），此即學理上所謂「事前申報異議制」。相對於舊法採「事前許可主義」（即事業結合，須事前申請許可），現行法採行「事前申報異議制」，致公平交易委員會較能集中心力於大型結合案件之審查；且須於較短之時間內為異議之表示，避免因行政機關審查延宕，延誤結合時機（2002 年第 11 條修正理由參照）。

## 肆、結合之審查

### 一、審查之標準

公平交易委員會於受理事業結合之申報後，即應依法定程序進行審查，據以決定是否禁止其結合；至於審查之標準，公平交易法第 12 條第 1 項揭示有「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」之比較衡量法則。基此審查標準，實務上



審查結合案件之主要衡量因素，列舉如下（行政院公平交易委員會 對於結合申報案件之處理原則）：

（一）水平結合限制競爭之考量因素

水平結合有下列情形之一者，原則上認為有顯著限制競爭疑慮：

1. 結合事業市場占有率總和達到二分之一。
2. 特定市場前二大事業之市場占有率達到三分之二。
3. 特定市場前三大事業之市場占有率達到四分之三。

上揭第二點或第三點之情形，參與結合事業之市場占有率總和應達百分之十五。

（二）垂直結合限制競爭效果之考量因素

評估垂直結合之限制競爭效果，一般均考量下列因素：

1. 結合後其他競爭者選擇交易相對人之可能性。
2. 非參與結合事業進入特定市場之困難度。
3. 結合事業於特定市場濫用市場力量之可能性。
4. 其他可能造成市場封鎖效果之因素。

（三）多角化結合限制競爭效果之考量因素

多角化結合事業所屬特定市場，倘具有重要潛在競爭可能性，並產生類似水平或垂直結合之狀態，適用上揭水平或垂直結合限制競爭效果之考量因素。至於判斷有無重要潛在競爭可能性，得考量下列因素：

1. 法令管制解除對結合事業跨業經營之影響。
2. 技術進步使結合事業跨業經營之可能性。
3. 結合事業原有結合以外跨業發展計畫。
4. 其他影響重要潛在競爭可能性之因素。

4. 整體經濟利益之考量因素

對於有顯著限制競爭疑慮之結合申報案件，評估其整體經濟利益之考量因素如下：

1. 消費者利益。
2. 結合事業原處於交易弱勢之一方。
3. 結合事業之一屬於垂危事業。
4. 其他有關整體經濟利益之具體成效。
5. 目的事業主管機關之意見。

## 二、審查之決定及附款

公平交易委員會依上揭標準審查結合申報案件後，倘認定其結合對於整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，依公平交易法第 12 條第 1 項規定，即不得禁止其結合。另依同條第 2 項規定，公平交易委員會對於延長審查期間之結合申報案件，雖然決定不禁止其結合，惟仍得附加條件或負擔，以確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益。例如，對於雅虎國際資訊公司與無名小站公司結合申報

案，公平交易委員會不禁止其結合，但仍附加申報人不得利用因結合而取得之市場地位，以不正當方法阻礙競爭者網頁連結、電子郵件之接收與傳送、或其他服務之提供等負擔（第 835 次委員會決議）。

此外，依公平交易法第 13 條之規定，事業倘未履行結合所附加之負擔者，公平交易委員會得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分；對於違反此相關處分之事業，得命解散、停止營業或勒令歇業。

## 伍、結合案例

### 一、新視波有線電視公司吸收合併雙星有線電視公司案（與他事業合併類型，公結字第 091095 號許可決定書）

#### （一）整體經濟利益之評估

1. 達成生產及分配效率：有線廣播電視系統之纜線及頭端固定成本投入甚高，具有高度規模經濟的特性，因此系統業者的平均成本會隨著收視戶數增加而遞減的性質。是以本案事業結合有助於擴大新視波有線電視公司之經營規模、降低經營成本、減少多家業者重複鋪設有線電視纜線造成之資源誤置。
2. 利於創新服務的提供：有線電視、電信及資訊通信等產業在跨業整合趨勢下，現具有高普及率之有線電視網路，係提供產業匯流最佳平台之一，惟相關後續建設及投資至為龐大，透過本案結合之實施，確可造成規模經濟以降低業者營運成本，避免社會資源浪費，因而掌握四 C 產業整合之有利契機，有益於整體經濟利益。

#### （二）限制競爭之不利益之評估

1. 對市場競爭的減損：本案事業結合將使市場參與者從三家變為二家，市場結構將更形集中，且有線電視系統之經營存有高度的法規及經濟的參進障礙，對於既有的有線電視系統而言，潛在競爭者形成之競爭壓力尚嫌不足。並且，目前直播衛星業者與有線電視系統業者僅得從事有限度競爭，尚無法對有線電視系統業者形成充分的競爭壓力，本案事業結合將使競爭者家數減少，將對市場競爭造成減損。
2. 聯合行為發生風險：依照產業經濟理論，市場內若經營者數過少，業者間從事聯合行為的可能性即增加，本案事業結後，市場內僅剩新視波有線公司及興雙和有線電視股份有限公司經營有線電視系統業務，造成聯合行為的風險增加。
3. 消費者選擇的影響：本案事業結合後，可供消費者選擇之交易對象將由三家變為二家，減少消費者可以選擇的空間。

#### （三）綜合評估

本案事業結合雖造成市場中度增加及可能減損競爭機能結果，惟亦有助於結合參與者達成合理經營規模增進經濟效率結果，亦有利於創新服務之提供，而有益於整體經濟利益，尤其本案事業結合後市場上仍有新視波公司及興雙和公司從事有線電視系統經營之業務，尚非處於完全無競爭之狀態，結合整體經濟利益大於限制競爭之不利益，故公平交易委員會不禁止其結合。

## **二、 台灣大哥大公司購買泛亞電信公司 97%股權，以及泰瑪投資公司之已發行全數普通股 100 萬股之申請結合許可案（取得他事業股份類型，公結字第 090568 號許可決定書）**

### **（一）整體經濟利益之評估**

台灣大哥大公司與泛亞電信公司均係從事行動電話業務之第一類電信事業，分別為全區及單區的領導品牌。本案結合後，泛亞公司仍保有獨立法人人格，並獲台灣大哥大公司協助其服務廣度之拓展，通訊區域限制之因素將不存在，可增加消費者選擇機會，進而提昇其競爭力。復由於用戶的增加及網路建設的整合，結合事業可藉營運管理模式之交流，匯集經濟力量與技術營運能力，為台灣行動電話使用者提供更豐富多元的優質服務，並藉彼此經營及資源互補，提昇經營效率，降低營運成本，對於未來發展新的電信服務，將有明顯助益。

### **（二）限制競爭之不利益之評估**

目前行動電話業務市場競爭激烈，電信資費管制機制與市場機能並行不悖，民眾可自由選擇各經營者所提供多樣化之電信服務。另隨 1900 兆赫數位式低功率無線電話業務即將正式營運提供服務，及第三代行動通信業務將於 90 年開放申請經營，各項電信服務間之可替代性將日益提高，電信市場將更形活絡。準此，在其他情形不變下，結合事業控制市場能力的增進應屬有限，結合後市場競爭程度將不致發生明顯變化，可能產生限制競爭之危險性亦相當低。且參與結合事業提昇競爭力之結合行為，勢將刺激我國整體電信網路服務品質的提昇，對電業者而言，應有進行良性競爭之效果。

### **（三）綜合評估**

參與結合事業台灣大哥大公司、泰瑪投資股份有限公司，因所營事業並不相同，非同業或上、下游事業之結合，佐以泰瑪投資股份有限公司純為控股公司，台灣大哥大公司與其結合只為取得泛亞公司股權，並未對整體經濟產生台灣大哥大公司與泛亞公司結合效應以外之影響，故公平交易委員會許可其結合。

受讓或承租他事業全部或主要部分之財產

## **三、 美商雅虎資訊公司臺灣分公司擬將其全部資產及營業讓與臺灣奇摩站公司案（受讓他事業全部財產類型，公結字第 090122**

## 號許可決定書)

### (一) 整體經濟利益之評估

參與結合事業均為臺灣主要入口網站，據統計資料顯示，高達 85% 之雅虎臺灣網站瀏覽人口與奇摩網站重疊，故結合後，對各特定市場之集中度及臺灣入口網站結構，應無直接的影響。準此，在其他情況不變下，結合事業控制市場能力之增加應屬有限，結合後之市場競爭程度不致發生明顯變化，可能產生限制競爭的危險性亦相當低。又參與結合事業提昇競爭力之結合行為，勢將刺激我國整體網路服務品質的提昇，使得網路使用人口增加，創造多市場需求，對目前正極力開拓網路疆域的臺灣網路業者而言，應有進行良性競爭的效果。晶圓製造廠代工之比例，有助於國內晶圓製造業之發展。

另本案結合後，臺灣奇摩站股份有限公司得引進美商雅虎公全球化競爭優勢之技術及資源，並配合其國內最大網站之本土通路，將有助於彙整參與結合事業之經濟力量與技術營運能力，為臺灣的網路使用者提供更豐富多元的優質服務，並藉彼此經營專長及資源互補，提昇經營效率。

### (二) 限制競爭之利益之評估

參與結合事業均隸屬域外之雅虎集團母公司美商雅虎公司，為加速整合，美商雅虎資訊有限公司臺灣分公司擬將其全部資產及營業轉讓與臺灣奇摩站股份有限公司，以同一團隊經營兩個網站，乃雅虎集團所屬關係企業間內部之重新組織或安排，係屬既有市場力量之重新配置，尚不涉及與他事業市場力量之結合。

### (三) 綜合評估

本案結合後，現階段對產業競爭影響有限，亦尚不致對特定市場產生限制競爭情事，且結合行為有助本土網站在技術層次及競爭力的提昇，並有與國際接軌的利基，對提昇網路廣大用戶高品質的服務，有其正面之意義，公平交易委員會許可其結合。

## 四、北誼興業公司自 87 年 11 月 1 日起至 92 年 10 月 31 日止與南成液

## 化煤氣分裝所共同經營家用液化石油氣分裝業務五年案（與他

## 經常共同經營類型，公結字第 090064 號許可決定書）

### (一) 整體經濟利益之評估

南成液化煤氣分裝所原屬小規模經營，無資力從事設備更新之投資，以提升經營效率或加強工安環保。故二事業結合後，可填補北誼興業公司林園廠爆炸而不足之產能，維持家用液化石油氣之充分供應。

### (二) 限制競爭之不利益

二事業結合後，因二事業處於上、下游關係，故家用液化石油氣經銷市場占有率之變動無幾，對於其他李長榮化工、和協、乾惠、合興、寧揚、北部瓦斯、

聯華、台和等經銷商而言，並無重大或不利之影響。

### （三）綜合評估

二事業結合後，高屏地區仍有東儀、國匯、新聯、正成、合興、宇宙、永春行、欣峰、南光、高雄、乾惠、仕新、旗山、益群、榮州、建彰、鴻利等分裝業者，88 年度南成液化煤氣分場之灌裝量低於 87 年度，可證明二事業結合後，不至於家用化石油氣分裝市場占有率產生重大衝擊，故公平交易委員會許可其結合。

## 五、 臺灣積體電路製造公司擬取得德基半導體公司 9 席董事席位中之 4 席，以及 3 席監事席位中之 1 席，並將於未來直接指派德基半導體公司之經營團隊，並控制其產能及市場行銷業務之結 合案（控制他事業業務經營或人事任免類型，公結字第 088590 號許可決定書）

### （一）整體經濟利益之評估

依據經濟部工局出版之 1998 年半導體工業年鑑所載，86 年我國 IC 製造事業家數為 20 家，惟在製程技術上卻有良莠不齊之現象，本案結合後，對於製程技術仍屬落後且連連虧損的德基半導體公司而言，台灣積體電路製造公司較佳的製程技術，將可藉此機會引進該公司，並提高其製程技術，除有助於提昇德基公司生產技術外，亦將有助於國 IC 產業製程技術整體面之提昇，進而強化國內產業之經營體質。

### （二）限制競爭之不利益

恐將增強新事業進入特定市場的困難度:新事業欲進入 IC 製造市場，除了必須擁有先進的生產技術及人力，還必須投注數百億的資本興建晶圓製造廠，因此，在資本投入龐大，且無法於短期回收之現實情況下，縱令目前我國相關法令對新進事業並無限制，惟就 IC 國內製造市場而言，無論是新事業的進入，或者是舊有事業的退出，困難度原本就相當之高。復以本結合後，在台灣積體電路製造公司的市場地位及 IC 製造市場集中度均將更形提高之情況下，恐將增強新事業欲進入該市場之困難度。

### （三）綜合評估

有鑑於結合案完成後，台積公司計劃將德基公司近三分之二的產能移撥作為晶圓代工之產能，誠如經濟部工業局之意見，將有化解德基公司因 DRAM 價格低靡而長期呈現虧損之窘境，使德基公司之生產更具彈性，既有之產能得以有效發揮其生產之效益及獲利，有助於我國 IC 製造產業整體生產效能發揮其經濟規模之效益，有效降低整體 IC 產業生產成本，提高我國 IC 產業於國際市場上對外

之競爭力，故公平交易委員會許可其結合。

## 六、東森媒體科技公司與新台北有線電視公司、金頻道有線電視公司及新竹振道有線電視公司間之結合案（未申報結合之處分案，公處字（88）第 158 號處分）

### （一）本案背景

東森媒體科技公司（被處分人）透過其從屬公司與新台北有線電視公司、金頻道有線電視公司及新竹振道有線電視公司間之結合，應向公平交易委員會申請許可而未申請。

### （二）處分理由

被處分人轉投資之數家公司，持股均高達 99%，依公司法第 369 條之 2 規定，上開公司應可認為係被處分人之從屬公司。被處分人透過其從屬公司，購入新台北有線電視公司、新竹振道有線電視公司之股份逾五成，以及透過從屬公司董事代表人行使董事職權，間接控制金頻道有線電視公司之業務經營或人事任免之事實，業屬公平交易法第 6 條第 1 項所稱結合。

本案之特定市場範圍，仍應依行政院新聞局所公告之線電視經營區域為特定市場範圍。而被處分人 86 年度銷售金額為二十億六千餘萬元，業已超過公平交易委員會 81 年 4 月 1 日公告銷售金額，被處分人依行為時公平交易法第 11 條第 1 項第 3 款規定應向公平交易委員會申請許可。

## 陸、問題研討

- 一、二以上既存事業共同投資設立新事業，是否屬於公平交易法上所稱之結合（公研釋 012 號解釋、第 561 次委員會議決議）？
- 二、事業以收購委託書方式「持有或取得」他事業之股份或出資額，是否屬於公平交易法上所稱之結合（公研釋 016 號解釋、第 561 次委員會議決議）？
- 三、公司法之關係企業與公平交易法結合規範之適用關係（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 257）？
- 四、境外結合，應否向公平交易委員會提出申報（公研釋 014 號、095 號；公平交易委員會對於域外結合案件之處理原則）
- 五、結合申報之門檻，究以事業之市場占有率，抑或銷售金額之標準為妥（2007 年公平交易法修正草案第 11 條修正理由說明）？

## 第四單元：聯合行爲之規範

### 壹、聯合行爲之定義及規範原理

所謂聯合行爲，學理上稱爲「卡特爾」(Cartel)，依我國公平交易法第 7 條之定義規定，意指：「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爲而言。前項所稱聯合行爲，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爲限。」

事業實施聯合行爲，雖未減少從事市場競爭之事業主體，惟其限制各事業主體原應採行之市場競爭手段，導致市場競爭機能無從有效發揮。尤以限制價格 (fixing prices)、圍標 (rigging bids)、限制產量 (restricting output) 或劃分市場 (dividing markets) 等惡性卡特爾 (hard core cartels)，導致相關市場供給減少、價格異常上漲之結果，不僅損及消費者福祉，且形成社會資源之浪費及市場經濟之非效率性，是以該等卡特爾厥屬最重大之反競爭行爲 (OECD/CLP, 2001, “Report on Leniency Programmers to Fight Hard Core Cartels,”)。因此，各國競爭法制，莫不對於卡特爾採行重罰措施，其中更有針對法人及個人一併設有罰則者 (寬恕政策實施子法之研究，2007，頁 7)。

我國公平交易法第 14 條第 1 項本文，原則禁止事業實施聯合行爲；例外僅對於符合同項但書各款所列特定類型之聯合行爲，且具備有益於整體經濟與公共利益之要件下，始許可其實施。由此足見同法對於聯合行爲亦採嚴格規範之立場，即所謂「原則禁止，例外許可」之規範原理。

### 貳、聯合行爲之構成要件

依據上揭公平交易法第 7 條之定義規定，有關聯合行爲之構成要件，析述如下：

#### 一、行爲主體

聯合行爲之主體，條文明定爲「有競爭關係」之事業，係指「在同一產銷階段」之製造商與製造商、經銷商與經銷商之間。換言之，本條僅就「水平聯合」加以規定；至於上、下游事業間實施之「垂直聯合」，同法另設第 18 條 (限制轉售價格) 及第 19 條第 6 款 (不當限制交易條件) 加以規範 (公平交易法第 7 條立法理由參照)。

一般而言，在公平交易法第 4 條對於「競爭」之定義規定下，據以認定二事業間有無競爭關係，尙無困難；然而在「荷蘭商皇家飛利浦電子公司等三家 CD-R 廠商專利授權案」(91 年公處字第 069 號) 一案中，涉案之三家廠商，彼此間是否

具有水平競爭之關係，即為本案是否構成聯合行為之關鍵。本案被處分之三家CD-R廠商，就其分別擁有可錄式光碟產品（CD-R）規格相關之專利，採行聯合授權及授權金計價方式，涉及違反公平交易法有關聯合行為及獨占事業濫用獨占地位之規定。本案嗣經被處分人提起行政訴訟，其中就違反聯合行為之部分，臺北高等行政法院認為，本案三家CD-R廠商所擁有之專利共同組成專利集合，由於該等專利間彼此具有互補性，是以該等廠商於技術市場上不具水平競爭關係，不足認定為構成公平交易法第7條聯合行為之定義，因此作出撤銷原處分之判決（92訴字第908號）。據此判決理由，日後公平交易委員會於受理聯合技術授權之案件，宜應注意涉案相關市場究屬商品市場、技術市場或創新市場之界定，俾妥適判斷涉案廠商是否具備聯合行為之水平競爭關係。

此外，公平交易法第7條第4項規定：「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。」。蓋鑑於我國國情之聯合行為多由同業公會所主導、促成，爰於2002年修法之際，特增訂第本項以資明確規範同業公會之聯合行為。然而，歷來公平交易委員會對於同業公會聯合行為案件之制裁，例如彰化縣房屋仲介同業公會案（公處字第087117號）、台灣區麥粉工業同業公會案（公處字第089091號處分）、高雄市醫師公會案（公處字第091194號處分），皆僅以同業公會為處罰對象，並未罰及參與決議或執行決議之會員事業，如此之執法立場，不僅有違聯合行為「合意」之特徵，且損及本法之違法遏止功效。就此問題，學者普遍認為：應將該類案件聯合行為區分為「合意部分」及「執行部分」之前後二部分，前部分應視是否為同業公會所為之有效行為，據以認定其責任；後部分在認定會員事業為行為主體之情況下，亦應有加以處分之可能性（吳秀明，2001，頁67）。

## 二、合意

「合意」為事業間達成實施聯合行為之意思聯絡，其方式涵蓋有契約、協議等有法律拘束力之合意，及君子協定（gentlemen's agreement）、一致性行為（concerted action）等事實上可導致共同行為之其他方式之合意。其中，對於君子協定或一致性行為等無法律拘束力之合意，由於當事人間未留存有書面資料，是以執法實務在取證認定上，頗為困難。尤其，所謂一致性行為，即二個或二個以上事業，在明知且有意識的情況下，就其未來的市場行為達成不具法律拘束力的「共識」或「瞭解」，形成具有意思聯絡的外在市場行為一致性；惟於實際認定上，其如何與寡占市場上單純「有意識的平行行為」（conscious parallelism）相區別，對於各國競爭法主管機關可謂一大挑戰（寡占市場「一致性行為」之證據認定方法及其濫用市場地位行為規範，2000，頁21）。

由於一致性行為存在著本質的抽象性，因此公平交易委員會特於第397次委員會議決議，訂出如下之認定標準：

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；至於參與的事業是否為獨立的單位，在經濟上是否被視為同一體，



並非從表面的關係加以規定，而應從評析其實質的關係如何。

2. 「一致性行爲」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，必須參與的事業間有「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，必須有事前的協議或意思聯絡行爲存在。
3. 參與一致性行爲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爲或縱使是有意識的模仿他人的行爲，並非本概念所要規範的對象。蓋此時行爲人仍未喪失其獨立性，仍能自主地決定自己的市場行爲。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爲，並且可以期待他人也會遵照事前的約定而爲行爲即足，並不以參與者共同擬訂計畫爲必要。

### 三、相互約束事業活動

事業間達成合意，其相互約束事業活動之內容具有多樣性，價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，僅係法條之例示；另經由實務案例及函令解釋之累積，尙形成有共同銷售組織（公處字第 089075 號處分）、限制交易時間（公處字第 088088 號處分）、限制入會（公處字第 084127 號處分）、三家電視公司達成限制某節目於特定時段不得播出之協議（83 公壹字第 65105 號函）、台北市影片商業同業公會作出區隔影片發行期間之決議（83 公壹字第 63572 號函）等諸多類型。

茲有疑義者，事業間達成相互約束事業活動之合意，是否須將該合意內容付諸實施，始得論究其聯合行爲之違法？就此問題，最高行政法院在「春源鋼鐵公司案」（86 年度判字第 219 號）中表示：「倘有事實上可導致共同行爲之意思聯絡存在，即屬公平交易法第七條所稱聯合行爲，其嗣後有無依協議執行，與其違法行爲之成立不生影響」依此實務見解，事業間達成合意之際，即足認定其聯合行爲之限制競爭效果，執法機關即得發動制裁措施，俾及早防範市場競爭機能遭受侵害。

在諸多聯合行爲類型中，最爲執法機關所關注者，厥屬事業相互約束訂定價格事項；蓋商品或服務之價格，可謂直接影響市場競爭機能之關鍵因素，是以執法機關對於價格聯合行爲，向來即秉持嚴格執法之態度。例如，公平交易委員會對於台灣省西藥商業同業公會聯合會（82 公貳字第 50775 號函）、台北縣電器商業同業公會（82 公貳字第 05388 號函）、台灣區拉鍊工業同業公會（84 公貳字第 02950 號函）、台北市及高雄市人力仲介商業同業公會（90 公壹字第 0410001 號函）等事業團體得否制定相關價格參考表之請釋案件，均以該等價格參考表足以影響會員之訂價決策、形成價格聯合之疑慮爲由，表明禁止相關行爲之立場。

### 四、足以影響市場功能

所謂「足以」影響市場功能，僅須實施之聯合行爲有限制市場競爭機能之虞即爲已足，不以實際上有發生限制競爭之效果爲必要。至於其判斷

標準，學者有提出量的標準及質的標準可資參考（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 318）。在量的標準方面，主要是考量事業之市場占有率，惟實務上並未有一統一之認定標準，最終仍須衡量案情、產業別，個案具體判斷。另有關質的標準，通常針對某些特定聯合行為類型，例如圍標案件、同業公會所發動之聯合行為、價格聯合行為，逕行判斷其已足以影響市場功能。

上揭判斷標準仍屬抽象，無助於實務之執法運作，是以公平交易委員會於現行公平交易法修正草案草擬過程中，曾經參酌歐盟 2001 年頒布之「微小不罰指令」（de-minims Commission Notice）及德國 1980 年「不追訴輕微限制競爭之合作協議通知」，訂出涉案事業之市場占有率總和未達百分之五者，不構成聯合行為之量的標準；惟嗣於民國 96 年 1 月 12 日報請行政院審查之「公平交易法修正草案」版本，業已刪除該量的標準之增修條文。因此，日後公平交易委員會究否揭示該「足以」影響市場功能之判斷標準，仍然有待進一步之觀察。

## 參、一致性行為案例

### 一、我國公平交易法案例

公平交易委員會對於一致性行為之判斷，雖然訂有上揭之認定標準，惟在實際案例之查處，仍須取得間接證據或情況證據（circumstantial evidence），藉以推定涉案事業間存在一致性行為之「合意」。例如，在「金門縣煤氣商業同業公會案」（公處第 086109 號處分）一案，認為金門地區各瓦斯零售商購氣及經營成本各有不同，於自由競爭市場正常機能運作之下，原應顯現相異之商品價格；是以其調整售價時點，如未經協議，應無於同一時間開始之理，且被處分人亦無法提出市場異常之正當理由說明，據此推論涉案事業間存有意思聯絡之行為。又如，在「南部桶裝瓦斯業者聯合調漲驗瓶費案」（公處第 088124 號處分）一案，鑑於涉案四家瓦斯業者，於相近時間，相互調漲驗瓶費，且於長達 2 年之期間，呈現價格一致之狀態，乃背離一般經濟原則及市場機制，而業者亦無法合理證明其價格調整乃市場上客觀之供需變化因素所致，故合理推論業者係基於意思聯絡而導致之「互為一致之行為」。

公平交易委員會於上揭處分案之見解，雖然分別受到最高行政法院及臺北高等行政法院判決之支持（88 年度判字第 1985 號、89 訴字第 2290 號）；然而，近年在中國石油公司與台塑石化公司聯合調漲油品價格案（公處第 093102 號處分）一案，公平交易委員會依據一致性行為理論，認定涉案之二家油品業者構成聯合行為之見解，卻遭臺北高等行政法院判決之質疑（95 年度訴字第 1048 號），頗為社會大眾關注。

本案公平交易委員會於調查過程中發現，自民國 91 年 4 月至民國 93 年 10 月間，中油公司及台塑石化公司總計進行 20 次的調整油價，且在歷次調價中，均有透過新聞媒體預先發布調價訊息之情況（尤其針對調價時點、調價幅度），發布消息時間點均在實際生效前半天至幾個小時前，而另家業者通常宣布跟進，倘

對手不跟進調價或雖調價但調幅很小，則原先發布者則修正原先調價幅度，甚至放棄調價。基此調查之間接事證，公平交易委員會認定二家油品業者以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行爲，足以影響國內油品市場之價格及供需機能，違反公平交易法聯合行爲之禁制規定，爰爲本案之處分。

嗣經被處分人提起行政訴訟，案經臺北高等行政法院審理，認爲本案公平交易委員會援用之一致性行爲理論（判決文稱爲「促進行爲」），該等見解於外國相關案例，尙未見有何法院確定判決加以支持，是以在執法經驗亟待累積建立之際，依照比例原則，就水平競爭事業「以『預告調價訊息』之促進行爲，形成同步、同幅調價之行爲」本應先予行政指導、行業導正或警示，俾有助於執行公平交易法目的之達成；惟公平交易委員會未爲如此之警示措施，遽然發動行政處分，即有行政裁量之瑕疵，因此判決撤銷原處分。

依據上述臺北高等法院判決之意旨，我國公平交易委員會對於一致性行爲之執法經驗，仍然有待案例之累積形成，因此以下介紹若干外國競爭法之代表性相關案例，俾供我國執法實務之參酌。

## 二、外國競爭法案例

### （一）美國 Petroleum Products 案（Inre Petroleum Products Antitrust Litigation, 906 F.2d 432, 9th Cir. 1990）

本案爲加州標準石油公司（Standard Oil Co. of California）等六家油品業者（被告），於 1968 至 1972 年間，幾乎於相同時點同步調整油價，致汽油零售市場價格呈現高低起伏之鋸齒型走勢（saw tooth pattern）。此外，依據價格訊息散佈事證（price date dissemination evidence），證實該等油品業者於漲價前會有相互提供經銷折扣價格資料（temporary dealer assistance）及刊登報紙公告漲價訊息。依據該等事證，亞利桑那州等州政府（原告），主張被告等交換價格資料及公告價格訊息之目的，在於誘使競爭者相互追隨價格，該等行爲應已違反休曼法第 1 條規定。

本案於上訴程序中，第九巡迴上訴法院認爲，本案是否成立一致性行爲，必須依據下列實質證據事項加以認定：

1. 首先，觀察市場結構與商品定價策略之關係，在僅有少數競爭者之寡占市場上，一家企業調漲其商品售價，倘未能引發其他競爭者之追隨漲價，通常該企業會立即調回原有商品價位，否則將有流失客源之虞。另由競爭者之立場言之，倘其評估調漲售價所得增加利潤大於流失客源之損失，則該競爭者即有採行追隨漲價策略之可能。據此分析，原告提出被告等汽油零售市場鋸齒狀之價格走勢事證，其價格變化亦可能單純基於寡占市場結構之特性所致，因此未能僅依該價格走勢事證，即推定被告等事業存有價格卡特爾之共謀。
2. 其次，依據原告提出被告等散佈價格訊息之事證，倘得以證明被告等有藉此行爲誘使競爭者追隨漲價，俾減緩流失客源風險之主觀意圖者，並參酌散佈

價格訊息之客觀效果、上揭鋸齒狀之市場價格走勢等事證，仍得推定被告等事業存有價格卡特爾之共謀。

3. 再者，有關本案事證之證據能力，被告等事前雖有相互提供汽油價格之相關資料，惟相關價格資料倘係各石油公司自行調查亦得輕易獲得者，即應否定該等價格資料之證據能力，否則將如同禁止油品業者實施正常的市場調查活動。換言之，對於被告等相互提供之價格資料及刊載報紙公告漲價訊息等事證，須藉此得以證明被告等有誘使競爭者同步漲價之意圖者，始得承認相關事證具有證明共謀之證據能力。

#### (二) 歐盟 polypropylene 案 (OJ 1986 L230/1 [1988] 4 CMLR 347)

1979 年 7 月至 1983 年 11 月間，歐洲共同市場之 polypropylene (聚丙烯) 主要石化廠商，合計舉行 6 次主管層級 (boss level) 及專業層級 (expert level) 會議後，各廠商供應之聚丙烯價格出現同步漲價現象。案經執委會調查，發現各廠商表示為達成預設之目標價格 (list price) 或生產數量，同意嗣後於調整商品售價之際，將事前對各經銷商為調整售價之指示，並於業界刊物刊載調整售價、生產數量計畫等訊息，亦會經由位於各國之營業所向顧客寄發調價通知書。據此調查之間接證據，執委會推論涉案業者存有寡占協調行為，認定渠等違反歐洲共同體條約第 81 條第 1 項規定。

嗣後本案雖經上訴於歐洲法院，惟基於下列理由，法院仍維持執委會之原決定，判決駁回本案上訴：

1. 歐洲共同體條約第 81 條第 1 項所謂之協議，係指複數事業對於在市場上實施特定行為 (conduct in a specific way)，明確表示而形成共同之意思 (joint intention)。本案之石化業者，藉由業界聚會以形成達到特定價格目標或銷售數量之共同意思，即屬該條項規定之協議行為。
2. 同條項所謂之協調行為，係指複數事業間，雖然尚未達到締結協議之程度，惟相互基於迴避競爭風險之意識 (knowingly)，各事業以獨立自主之意思決定，就其營業活動實施某型態之調整行為 (a form of coordination) 或實際的協力行為 (practical cooperation)。本案石化業者，藉由業界刊物刊載價格調整、生產數量計畫等訊息，雖係由各業者自主決定是否發布此相關訊息，惟相關行為有助於預測競爭對手營業活動之效果，並且得以預見或期待當事人藉此相互拘束營業活動，如此訊息之公布，即屬該條項規定之協調活動。
3. 本案石化業者在同一價格提案之目標下，長期間數次實施聚會活動、互相交換商業訊息、事前指示經銷商調整價格等行為，並無區別證明其中何者構成協議或協調行為之必要性，即得將其全體評價為單一合意的概念 (a single overall agreement)。

#### (三) 日本廣島市石油商業連合會價格聯合案 (審決集 44 卷 3 頁)

廣島市石油商業連合會，於 1992 年 8 月 18 日舉行餐敘活動，其正副會長及諸多重要會員事業代表人均出席餐會。嗣於餐會活動結束後之同年 9 月 1 日起，該會員事業之油品商，大多同時將普通揮發油之零售價格調漲 4 日圓，因涉及事

業團體決定聯合漲價之嫌。爰經日本公平交易委員會展開本案調查後，基於下列間接事證，認定該連合會違反獨占禁止法第 8 條第 1 項第 1 款有關事業團體實施聯合行為之禁制規定：

1. 對照於 1992 年以來全國油品市場零售價格之走勢，廣島地區該連合會會員事業之油品零售價格調漲時期及幅度，可感覺具有「顯著的一致性」。
2. 該連合會過去曾有 10 次決議會員事業聯合調漲或調降油品價格之違法紀錄。
3. 在本案餐敘前之其他聚會活動上，曾有會員事業表示應調漲油品價格之提議記錄。
4. 依據電話通聯紀錄，在接近本案餐敘開始之前刻，連合會之職員先後二次以電話催促各重要會員事業代表人出席，顯示該餐會具有相當之急迫性，應非僅係單純的餐敘活動。
5. 依據連合會職員記事簿之筆記內容，足以推認與會人員之餐敘話題，並非僅限於相互交換油品之零售價格訊息，顯然亦曾言及會員事業有必要將油品批發價上漲之成本負擔轉嫁予零售價格云云。
6. 在本案餐敘後之連合會會議上，連合會職員曾經提出確認該油品零售價格已於 9 月 1 日起順利調漲之報告發言紀錄。

## 肆、聯合行為之例外許可

### 一、例外許可之行爲類型

在採行「原則禁止，例外許可」之管制原則下，現行公平交易法第 14 條第 1 項但書，列舉有如下七款例外許可之聯合行為類型：

1. 「統一規格或型式之聯合」：為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。
2. 「合理化之聯合」：為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。」
3. 「專業化之聯合」：為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。
4. 「輸出之聯合」：為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。
5. 「輸入之聯合」：為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。
6. 「不景氣之聯合」：經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業，難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。
7. 「中小企業之聯合」：為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。

上揭各款行為類型中，第 6 款規定之「不景氣之聯合」，自同法實施以來，迄今並無任何申請獲准之案例，此或係肇因於本款規定之「商品市場價格低於平均生產成本」要件過於嚴格所致；且有關「市場價格」與「平均生產成本」之認定，更易滋生爭議。因此，公平交易委員會草擬之公平交易法修正草案，即刪除

該「商品市場價格低於平均生產成本」規定之要件，並將「致該行業」文字修正為「致同一行業」，俾明確界定市場，以臻合理（修正草案第 14 條修正理由說明參照）。

此外，現行法之例外許可類型，係採列舉式之立法，以致智慧財產權及技術之共同取得等有益於整體經濟與公共利益之聯合行為態樣，未能申請例外許可，難免有立法疏漏之缺失。有鑑於此，目前公平交易法修正草，爰參考歐洲共同體條約第 81 條第 3 項集體除外適用之立法例，增列第 8 款：「其他為促進產業發展、改善事業生產或銷售所為之共同行為，且事業無法以其他方式達成相同目的者。」之概括規定，俾本法例外許可制度更臻合理與完備（修正草案第 14 條修正理由說明參照）。

## 二、例外許可申請之審查

事業提出聯合行為例外許可之申請後，公平交易委員會應於受理後三個月內為核駁之決定；但必要時得延長一次（公平交易法第 14 條第 2 項）。公平交易委員會審查後，倘許可其申請，應附期限，必要時亦得附加條件或負擔；所附期限不得逾三年，惟事業得於期限屆滿前申請延展（同法第 15 條）。又聯合行為經許可後，如因許可事由消滅、經濟情況變更 或事業有逾越許可之範圍行為者，公平交易委員會得廢止許可、變更許可內容、命令停止、改正其行為或採取必要更正措施（同法第 16 條）。

至於公平交易委員會審查例外許可之申請，據以決定核駁申請之標準，必須衡量其行為是否有益於「整體經濟」與「公共利益」等要素（同法第 14 條第 1 項但書）。例如，在受理中小企業聯合定價例外許可之申請，其是否有益於整體經濟與公共利益，即應依據「交易穩定化原則」與「資訊透明化原則」加以決定（中小企業申請聯合定價案件之處理原則）。又如，電力電纜事業申請以合資新設事業方式，共同製造關鍵零組件及自主性技術，公平交易委員會除認為攸關該產業技術水準及進入國際市場等因素之外，並以其對上、中、下游之相關產業亦具有正面影響，符合整體經濟利益，而對其申請展延予以許可（公聯字第 091001 號許可決定）。然而，對於人纖同業公會及加工絲同業公會代表其會員事業提出聯合減產聚酯絲及聚酯加工絲之申請許可案，公平交易委員會認為：現階段國內景氣雖呈現緩滯情勢，惟當前相關產業之市場機能尚能運作，且目前無法明證此一例外許可聯合減產案，合致「有益於整體經濟與公共利益」，故不予許可（第 377 次委員會議）。

## 伍、問題研討

- 一、聯合行爲與結合、獨占之規範關係(公平交易法之註釋研究系列(一), 2003, 頁 376) ?
- 二、事業參與協進會、聯誼會、同心會等組織, 進而實施聯合行爲, 應如何認定其聯合行爲之主體(公平交易法之註釋研究系列(一), 2003, 頁 302) ?
- 三、職業公會訂定自律公約是否構成聯合行爲(83 公壹字第 62122 號函) ?
- 四、聯合承攬是否構成聯合行爲(公研釋字第 031 號) ?
- 五、公會不定期召開廠商聯誼會, 相互交換經營意見, 有無違反公平交易法(90 公貳字第 8904336-011 號函) ?

## 第五單元：垂直交易限制等行爲之規範

### 壹、規範體系及經濟分析

公平交易法第 18 條規定之維持轉售價格限制，及第 19 條第 6 款之不當限制交易相對人之事業活動等行爲，學理上稱爲「垂直交易限制」(Vertical Restraints)，意指處於不同產銷階段之上、下游事業間，所爲價格或非價格交易條件之限制。至於我國公平交易法之規範體系，則將第 18 條及第 19 條定位爲不公平競爭之行爲概念。

此外，在國外競爭法之規範體系上，有將「垂直交易限制」與「水平交易限制」(Horizontal Restraints；即前單元所述之聯合行爲)，合併歸類爲卡特爾之行爲概念者，惟二者仍有下列若干差異：

- 1.主觀上，水平交易限制乃係基於當事人間之合意而發動；而垂直交易限制則未必，其亦可能僅因產銷供需之上下支配從屬關係而實施。
- 2.就當事人間之關係而言，爲水平交易限制者，其間爲同業之競爭關係；反之，垂直交易限制，則爲不同產銷階段之事業所爲，其間無競爭關係可言。
- 3.就限制競爭效果與違法性之強弱觀之，水平交易限制易使市場競爭歸於停滯，故其違法性強；至於垂直交易限制，恆兼具競爭之促進與阻礙效果，故其違法性尚難一概而論。

另從市場行銷之觀點，垂直交易限制屬於「行銷統合」(Distribution Integration)之概念，其在經濟分析上，兼具正負面效果(顏廷棟，1998，頁 107)：

#### 1.正面評價分析：

- (1) 確保經銷商有一定之服務品質：從防止搭便車 (free ride) 之觀點，垂直交易限制確有提昇服務品質之功能。否則，可能 A 經銷商因強調服務品質而使其商品訂價較高 (成本增加)；相對於未講究服務品質之 B 經銷商，其訂價自然低廉。其結果往往使消費者從 A 處獲得消費資訊後，基於價格考量乃轉往 B 處購買，對 A 而言，即失其加強服務品質之意願。
- (2) 減低投資風險：對於新產品之銷售，就新進業者或經銷商而言，均有投資之風險；蓋於消費市場需求資訊全然欠缺之情況下，其所爲之促銷費用得否回收？尙未可知，因此在垂直性限制有產品差別化功能，藉以取代過多的促銷費用時，乃相對降低投資風險。
- (3) 防止市場之爭奪：垂直性限制，一般而言亦有防止經銷商間互奪市場 (market skimming) 之功能。甚而，有經銷商爲防止其市場精華地帶被侵奪，因此主動要求廠商實施垂直性限制者。通常，透過將經銷地區統合安排下，確有使經銷商從相互惡性競爭轉而各自致力開拓其所屬市場之效果。

#### 2.負面評價分析



- (1) 在限制經銷市場競爭方面：由於限制品牌內競爭之結果，乃相對保護非效率性之經銷商，此與競爭法旨在保護「競爭」而非「競爭者」之立場，不免有所扞格。蓋其不僅有損社會資源之公平分配，亦導致商品訂價高於充分競爭時之價位。
- (2) 在影響製造市場之競爭方面：除導致廠商間過於強調產品差別化而忽略價格競爭，主要者乃形成所謂入場障礙之問題。亦即，設若行銷統合廣泛及於市場達一定之程度時，對於欲加入市場之新進業者而言，則須建立其所屬之銷售管道，故若非本身亦實施行銷統合策略，否則即應擴大企業規模（自設門市部），其因而多出之資金成本或增加之投資風險，即對新業者形成絕對性的入境障礙。
- (3) 從消費者主權之觀點：在限制零售市場價格競爭上，乃侵害了消費者選擇交易價格之權利；且於排他性交易安排下，經銷商僅能提供一家商品資訊，此顯然侵害消費者知的權利；另有關反應意見之權利，亦由於市場價格之僵化，導致消費者無從透過市場價格之機能，將對商品價格之訊息傳達給生產者，凡此對消費者而言均屬不利。

## 貳、維持轉售價格之規範

### 一、行為概念

所謂維持轉售價格 (resale price maintenance)，係指事業對於其交易相對人，就其所供給之商品，要求該交易相對人將商品轉售予第三人時，必須遵守其設定之價格，並通常以強制措施確保交易相對人遵守此項限制。如此維持轉售價格之限制對象，可能為直接交易相對人，亦可能為間接交易相對人。例如，由廠商直接限制其批發商不得任意訂定批發價，此稱「直接限制轉售價格」；若由廠商透過批發商，間接限制零售商不得任意訂定零售價者，則稱「間接限制轉售價格」。惟不論係直接或間接限制轉售價格，均屬對交易相對人商品訂價自由之限制。

至於維持轉售價格之型態，尚得區分下列數種（顏廷棟，2000，頁 40）：1. 固定轉售價格，即限制其經銷商僅得依一特定之價格銷售；2. 最低轉售價格，即限制其經銷商之訂價不得低於某一價格水準，例如規定不得低於附近商圈之市售價格；3. 最高轉售價格，即設定一價格上限，其訂價不得逾此上限；4. 區間轉售價格，乃允許在某價格地帶任意訂價，例如許可其在進貨價格 5% 內自由訂價；5. 承認的轉售價格，即經銷商於訂定某一價格前，須經廠商之同意；6. 默示的轉售價格，即雖未對經銷商明示限制其任意訂價，惟倘其訂價每低於一定水準，則施以經濟不利之制裁（如拒絕供貨），因此暗中形成轉售價格之限制。

維持轉售價格之限制，雖然存在於上游事業對下游事業之訂價限制，惟經廣泛實施之結果，即可能導致下游市場價格之一致。例如，下游多家經銷商，彼此為迴避價格競爭，因此紛紛要求上游供應商實施一定轉售價格之限制，如此即與該等經銷商實施價格聯合發生同樣之效果（台灣明尼蘇達礦業製造公司產品轉售

價格案，公處字第 086206 號處分)。

## 二、規範原理

對於維持轉售價格行爲，法規範上應予如何之評價，學理上有認爲應採「當然違法」(per se illegal)，亦有主張應採「合理原則」(rule of reason)之爭議。持「當然違法」之立場者，認爲一有限制轉售價格之行爲，即屬違法，無庸考量其對市場競爭之影響；惟主張應以「合理原則」評價維持轉售價格行爲者，認爲其違法性不宜一概而論，尙應個案分析該行爲對於市場競爭所造成之影響(公平交易法之註釋研究系列(二)，2003，頁 46)。

至於我國現行公平交易法第 18 條對於維持轉售價格行爲之規定，條文明定爲：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。」；惟此約定無效之規定，究屬民事契約之效力規定，或係歸責該行爲具限制競爭內涵之違法性格而爲禁止規定，時有爭議存在。有鑑於此，當前公平交易法修正草案第 18 條第 1 項擬修正爲：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。」依其修正理由說明，乃係爲充分非難該行爲限制競爭之違法內涵，爰採「當然違法」原則。

此外，向來實務之執法立場，從確保交易相對人定價自由及維護品牌內競爭之觀點，顯然採行「當然違法」原則。例如，在「龍騰文化事業公司約定交易相對人轉售價格案」(公處字第 089207 號處分)一案，公平交易委員會之處分理由，即認爲：「被處分人施行『約定轉售價格』措施，剝奪配銷階段廠商自由決定價格之能力，經銷商將無法依據其各自所面臨競爭狀況及成本結構訂定合理售價，核已違反公平交易法第十八條之規定」。又如最高行政法院在「立明光學有限公司限制轉售價格案」一案，亦稱：「此一限制訂價之自由，將使特定商品『品牌內』之價格競爭完全趨於消滅，再因品牌內競爭喪失，使得該特定商品價格下降壓力減少，進而間接導致『品牌間』之競爭減少，故具有高度之限制競爭效果，致使少數事業獲得利益，不利於自由市場之公平競爭、經濟繁榮及消費者之利益，均有公平競爭阻礙性，自應視爲當然違法」(92 年度判字第 825 號判決)。

## 三、違法判斷

(一)「建議售價」是否違反本條規定？

所謂「建議售價」，係指事業在商品標示建議零售價格而言；其功能應僅限於提供經銷商與消費者在價格交涉、商品選擇上之參考標準，或用以彰顯產品之低價，俾吸引顧客上門之對照價格。故倘係如此單純之參考性質而無拘束性者，則不生維持轉售價格違法之問題。就此議題，公平交易委員會一貫之態度，即認爲是否爲「建議」售價，並非僅從形式認定，而會對是否具有搭配性的強制措施或實質影響力加以審酌。換言之，形式上雖名爲「建議售價」；惟對於違反建議售價者，即施以斷貨、減量供應、終止契約、不予續約、取消獎勵優惠或經銷商

資格等懲罰措施者，仍得認定其違反本法第 18 條規定。例如，公研釋 032 號解釋，即揭示：「經銷契約上明定建議售價 2700 元～4000 元，如對下游經銷商未要求或約定應以該上下限價格出售或不得打折，即不能僅以印有建議售價而認定違反公平交易法第十八條規定。」又如在「南一書局公司限制交易相對人轉售價格案」(公處字第 089087 號處分)一案，公平交易委員會之處分理由即係認為：「被處分人雖稱其所訂者僅為『建議』售價表，但依檢舉人及台南地區受訪談門市書局之陳述，被處分人並無讓經銷商及門市書局得以自由訂價，如有違反約定即予以處罰(停止供貨)，並有台南、高雄二件處罰案例。本案之情形使經銷商將無法依據其各自所面臨之競爭狀況以及成本結構來訂定售價，其結果將使同一品牌內不同經銷間之價格競爭為之減弱，已違反公平交易法第十八條規定。」

(二)「不二價」標籤是否違反本條規定？

相較於建議售價，公平交易委員會對於產品上貼有「不二價」標籤之違法認定，顯然採取較為嚴格之標準。亦即，依公研釋 022 號解釋認為：「產品上貼上『不二價』之標籤，原係廠商本身直接銷售商品予消費者所為之公開標價制度。廠商在產品上貼「不二價」之標籤售予零售商，則顯有限制零售商銷售價格之意。因之廠商在產品上貼不二價之標籤售予零售商，有違反公平交易法之規定，不宜為之。」

(三)「真正」代銷契約之認定

允許於代銷契約中為轉售價格之約定者，應該該契約在形式與實質上均屬真正代銷契約為前提；其判斷之標準，應以商品危險負擔與計算之歸屬為據。要言之，倘受託人實際上須承受商品之危險負擔，致該受託人仍具備市場上獨立競爭單位之機能者，則雖名為代銷契約，其所為之價格限制約款，仍應受規範。實務上，公研釋 004 號解釋即本此意旨，揭示是否為代銷契約之考量要素：「(一)是否為代銷契約，不能僅從其契約文字形式上為斷，而應就該契約之實質內容加以認定。(二)如確屬代銷契約，而於代銷契約中約定有銷售價格者，因代銷事業所獲得之利潤並非因購進商品再予轉售而賺取其間之差額，因此無轉售價格之問題，自不適用公平交易法第十八條之規定。」

## 參、限制競爭或妨礙公平競爭之虞行為之規範

### 一、行為類型

公平交易法第 19 條規範之限制競爭或妨礙公平競爭之虞行為，計有杯葛(第 1 款)、無正當理由之差別待遇(第 2 款)、不當爭取交易相對人(第 3 款)迫使他事業參與限制競爭行為(第 4 款)、不當取得營業秘密行為(第 5 款)及不當限制交易相對人之事業活動(第 6 款)等行為類型(認識公平交易法，2004，頁 251)：

(一)杯葛(第 1 款)

所謂杯葛(boycott)，係指：「事業為達成損害特定事業或剝奪特定事業日後

參與市場活動之目的，促使或透過合意方式約定他事業不與特定對象事業從事交易之行爲，其客觀要件須滿足下列要件：(一)須有杯葛發起人、杯葛參與人及被杯葛人等三方當事人參與；(二)杯葛發起人之呼籲須足以影響杯葛參與人之決定；(三)須有斷絕交易之行爲。至於主觀要件則爲杯葛發起人之杯葛行爲必須係基於『以損害特定事業爲目的』，即明知其行爲將構成不當之損害，仍然有意使其發生。」(公處字第 092152 號處分書)。

實務上，本款規定常適用於同業公會等事業團體杯葛特定事業之案例。例如：南投縣液化氣體燃料商業同業公會，發函區內三家煤氣分裝場，促使該等分裝場拒絕接受新分銷商之委任分裝、運輸等業務案(公處字第 084013 號處分書)；中華音響發展協會發函台灣音響雜誌聯誼會，促使其勸說所屬雜誌社會員，慎重考慮刊登特定音響公司之平行輸入品廣告案(公處字第 084040 號處分書)；高雄市建築師公會針對七名特定「不友善技師」，函請所屬會員慎重選任案(公處字第 085065 號處分書)；台中家禽運銷合作社，以傳真方式警告下游事業不得供應其商品予特定事業案(公處字第 092152 號處分書)。

#### (二) 無正當理由之差別待遇(第 2 款)

所謂「差別待遇」，係指就同一商品或服務，以不同之價格或價格以外之條件出售給同一競爭階層不同之購買者而言，在一般商業交易，「差別待遇」係屬常見，其僅限於無正當理由之情形，始有適用本款加以規範之必要。另應值注意者，本款僅適用於事業與事業間之交易；若係事業對於一般消費者爲差別待遇之行爲，並無侵害市場競爭之虞，亦無本款適用之餘地。是以針對事業對事業爲無正當理由之差別待遇行爲，實務案例發展出如下之行爲類型：

1. 限制交易相對人：台灣再生工業股份有限公司於廢寶特瓶回收市場，不當拒絕收取回收業者繳交之廢寶特瓶案(公處字第 084018 號處分書)；台南市政府之公十一地下停車場委託公辦民營招標案，不當限制投標廠商資格案(公處字第 090062 號處分書)；國立編譯館辦理部編審定本國民小學教科書印行作業，不當限制出版事業印行資格案(公處字第 090118 號處分書)。
2. 交易價格之差別待遇：中國石油公司利用市場優勢地位，對永興航空公司銷售航空用油差別待遇案(公處字第 081017 號處分書)；台灣省物資局受託代理台灣鐵路管理局標購鐵路車輛，涉因含稅與否之比價基準不一，對國內競標廠商差別待遇案(公處字第 085166 號處分書)；加工出口區管理處儲運服務中心，選擇對有競爭關係之外車業者收取場地使用費之涉差別待遇案(公處字第 086216 號處分書)。
3. 其他交易條件之差別待遇：南一書局公司區分「學校組」經銷商，與門市書局，限定在「學校組」經銷商銷售完畢後，門市書局才能進貨零星銷售之差別待遇案(公處字第 087087 號處分書)；木喬傳播事業公司無正當理由，授與特定有線播送系統業者頻道節目代理權，對同區域有線播送系統業者給予差別待遇案(公處字第 087038 號處分書)。

#### (三) 不當爭取交易相對人(第 3 款)

所謂不當爭取交易相對人之行爲，本款例示有脅迫、利誘，及其他不正當之方法等類型：

1. 脅迫：本款之適用，實務多將其定位爲「手段具有商業倫理之非難性」，因此本款所謂之脅迫，僅以行爲在「客觀」上有妨礙相對人之意思決定自由即爲已足，不以其內心達到恐懼程度爲必要。例如在康軒文教事業公司以不正當方法爭取交易機會之行爲案（公處字第 090009 號處分書）一案，其處分理由即認爲：「被處分人不僅於警告函中影射檢舉人之圖書爲仿冒品、盜版書籍，請各大圖書經銷單位拒絕經、代銷檢舉人出版之書籍，更於函中明示要求經銷商加入被處分人門市行列，另以不正當方式告知下游書局若繼續販售檢舉人出版之書籍，將停發被處分人之產品，被處分人爲爭取交易相對人之意圖極爲明顯，且其手段具商業倫理之非難性。」
2. 利誘：所謂「利誘」，依據公研釋 005 號解釋，意指：「事業不以品質、價格及服務爭取顧客，而利用顧客之射倖、暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務爲正常之選擇，從而誘使顧客與自己交易行爲。」至於實務常見之利誘手段，則有實施低價促銷、提供高額贈品贈獎等活動。例如，台大加油站以現金折價方式低價促銷油品案（公處字第 091074 號處分書）、康和綜合證券公司及康和期貨公司舉辦「哇！送豪宅」贈品贈獎活動，其最大獎項 1,000 萬元豪宅基金獎額過當案（公處字第 095129 號處分書）。此外，公平交易委員會訂有贈品價值及全年贈獎總額之上限額度，俾供相關活動是否構成利誘之認定基準（贈品贈獎促銷額度案件之處理原則）。
3. 其他不正當之方法：該行爲類型規定，屬於補充性、概括性規範性質，凡非屬於脅迫或利誘之行爲，而其手段仍具商業倫理之非難性者，即得歸類爲本類型之行爲。例如：事業未依法律程序，對其自身或其他特定事業之交易相對人或潛在交易相對人，散布並指明特定競爭對手侵害其所有著作權、商標權或專利權之行爲（事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則）；保生製藥股份有限公司及保祥股份有限公司，以低價傾銷方式標售 B 型肝炎疫苗，以搶標方式爭取日後供應之優勢地位案（公處字第 081004 號處分書）；鴻瞬國際公司，對外僞稱德商公司在台分公司，致使交易相對人誤信案（公處字第 089141 號處分書）。

#### （四）迫使他事業參與限制競爭行爲（第 4 款）

本款之適用，以實施脅迫、利誘或其他不正當方法等行爲，有妨礙公平競爭之虞即已足，不以確已迫使他事業發生不爲價格競爭、參與結合或聯合行爲之結果爲必要（公處字第 089149 號處分書）。實務上，認定構成該等行爲類型者，例如：特誠企業公司利用保證金方式，利誘高屏地區碎石採取業者參與聯合行爲案（公處字第 081003 號處分書）；6 家大型唱片公司訂定雷射唱片及錄音帶之最低零售價，促使零售業者不爲價格競爭之行爲案（公處字第 082068 號分書）；蔡旺成君（即你會紅冷飲店）假台南縣、市 KTV 聯誼會之名義，對 KTV 業者爲漲價建議之通知，構成以不正當方法使他事業參與聯合之行爲案（公處字第 087126

號處分書。

#### (五) 不當取得營業秘密行爲 (第 5 款)

本款禁止「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行爲」。至於認定是否構成該等營業秘密之內涵，得參考營業秘密法第 2 條所列：非一般涉及該類資訊之人所知者、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者、所有人已採取合理之保密措施者等要件。另所謂以「其他不正當方法」獲取營業秘密，亦得參考營業秘密法第 10 條第 2 項所列：竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似之方法等態樣。

如上所述，營業秘密法對營業秘密之定義，已包括本款所謂產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術之秘密，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延。因此，慮及法規範效益，當前公平交易法修正草案，擬將本款規定予以刪除，使該等違法行爲類型，回歸營業秘密法規範（公平交易法修正草案第 19 條修正理由說明）。

#### (六) 不當限制交易相對人之事業活動 (第 6 款)

所謂不當限制交易相對人之事業活動，即學理上所稱之「垂直非價格限制」，其限制之行爲態樣，公平交易法施行細則第 27 條第 1 項列舉有：搭售、獨家交易、地域、顧客等限制事業活動等情形。

所謂「搭售」，係指二以上可以獨立購買之產品，出賣人要求買受人必須同時購買，否則不予銷售；例如：出售三陽機車，指定必須投保華南產險（公處字第 089038 號處分書）；電視公司銷售高收視率節目廣告時段，搭售低收視率節目廣告（公處字第 082056 號處分書）。因此，認定符合搭售之構成要件，首先必須確立存在二種可分的產品（或服務）；其次，必須存在明示或默示之約定買受人無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售產品。至於判斷二產品（或服務）是否可分，尚須考慮：同類產業之交易慣例；該二產品(或服務)分離是否仍有效用價值；該二產品(或服務)合併包裝、販賣是否能節省成本；出賣人是否對該二產品(或服務)分別指定價錢；出賣人是否曾分別販賣該二產品(或服務)等因素。

另有關獨家交易、地域或顧客之限制，則屬於上下游事業間，對於交易對象或交易地區之限制型態。其中之獨家交易，或稱排他性交易，包含獨買、獨賣二種態樣。前者，係指賣方限制買方僅得對其購買所須商品（專賣店制）；後者，則係買方限制賣方僅得對其銷售所生產之商品（獨家經銷制）。如此之交易限制，常見諸於實務之經銷契約中，例如「國農乳品經銷合約書」，訂有限制經銷商之經銷區域及經銷商不得經銷其他廠牌同類產品等約款（公處字第 082032 號處分書）；又如，「太平洋崇光百貨公司專櫃廠商合約書」，訂有限制專櫃廠商不得在其賣場半徑 2 公里之商圈內販賣與本約相同或類似商品，或為相同或類似之服務或營業等約款（公處字第 091086 號處分書）。

## 二、違法判斷

### （一）限制競爭或妨礙公平競爭之虞之判斷

公平交易法第 19 條所列各款違法行為之成立，必須具備同條本文規定「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者」之前提要件。如此立法體系，乃參照日本獨占禁止法制之「公平競爭阻礙性」而來；即對於自由競爭的狀態、競爭手段的公平、自由競爭的基礎等公平競爭條件之一加以侵害者，該行為即具備公平競爭阻礙性（顏廷棟，2006，頁 1）。

參酌上述日本獨占禁止法制，我國公平交易委員會亦訂有限制競爭或妨礙公平競爭之虞之判斷原則：其競爭手段本身顯已失公平性者，如第 3 款、第 4 款脅迫性競爭行為，及第 5 款以脅迫、利誘或其他不正當方法以獲取他事業之營業秘密等行為，其行為即具可非難性，相當於所謂「當然違法」；另其競爭手段之「不公平」未達當然違法時，應進一步從其競爭結果是否增加或減損市場之自由競爭機能，依「合理原則」的經濟分析觀點，併同認定之（妨礙公平競爭之虞之適用考量）。

### （二）個別行為類型之違法判斷

據上所述，判斷公平交易法第 19 條第 1 款之杯葛、第 2 款之無正當理由之差別待遇、第 6 款之不當限制交易相對人之事業活動等行為是否構成違法，仍須衡量如下市場競爭機能是否遭受侵害之相關要素：

#### 1. 杯葛

實務案例於適用本款規定之際，通常會綜合考量當事人之意圖、目的、杯葛發起人所處之市場結構及其本身市場地位、杯葛行為所涉之商品特性、杯葛行為之履行狀況、杯葛行為實施後對市場競爭所造成影響程度等因素而定（認識公平交易法，2004，頁 235）。

例如在揚聲多媒體科技公司以損害特定事業為目的，促使視聽歌唱業者不得與特定事業交易之行為案（公處字第 092167 號處分書）一案，其處分理由認定：「揆諸自九十一年迄今之伴唱帶授權市場消長變化，業足推定被處分人之相關行為及市場地位足堪影響我國境內伴唱帶授權市場。……另被處分人與弘音公司與美華公司處於競爭關係，前揭不正當競爭手段係欲使弘音公司及美華公司退出伴唱帶代理市場，即符合公平交易法第 19 條第 1 款規定所稱『以損害特定事業為目的』……況以被處分人於伴唱帶授權市場之市場地位及影響力，該杯葛行為對於未能與好樂迪 KTV 及錢櫃 KTV 交易，而僅能爭取其他交易機會之伴唱帶代理商亦已構成限制及損害，而具有不公平性或減損市場自由競爭之虞。」即綜合考量諸多違法判斷要素。

#### 2. 無正當理由之差別待遇

事業實施差別待遇行為，限於無正當理由之情形，始有適用本款加以規範之必要。至於有無正當理由，公平交易法施行細則第 26 條列有如是審酌要素：市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險、其他合理之事由。

上揭審酌要素，同樣顯現於公平交易委員會之行政解釋中，例如：有關供應商對下游經銷商之供應價、售價及獎勵方式不一有否違反公平交易法之疑義？認

為廠商對不同銷售點按不同的進貨成本、交易數額給予不同的供應價或銷售價，應為市場價格機能之正常現象，而對銷售業績達某一標準以上者，以減收貨款獎勵，或對慈善機構鑒於公益原因給予較低之供應價等情形，尚難謂為違法（公研釋 023 號）。另百貨公司對各供貨商或專櫃廠商按交易數額、成本差異等條件給予不同的利潤比例；或依契約、季節性促銷、節慶等商業習慣要求專櫃折扣促銷；或依契約約定產品銷售業績不佳而退貨；或單純拒絕某品牌廠商設櫃供貨銷售，而未濫用市場優勢地位時，原則上此等行為係屬契約自由範圍（公研釋 023 號）。再者，有關銀行對信用等級之客戶給予不同之貸款利率、費率、匯率是否為「無正當理由對他事業給予差別待遇之行為」之疑義？認為銀行審酌客戶財務狀況、經營管理、產業特性暨展望等因素之不同賦予不同之信用等級，進而給予不同之交易條件，其差別待遇行為不必然違法（公研釋 052 號）。

### 3. 搭售

在判斷搭售是否違法之標準，公研釋 045 號解釋，參照學理上之槓桿理論（leverage theory），揭示以下可慮因素：

- (1) 出賣人須在搭售產品擁有一定程度的市場力：若出賣人並未具足夠之市場力，其將很難成功地推動其搭售設計；即或是能夠，其對於市場競爭之不利影響亦不致過於嚴重。
- (2) 有無妨礙搭售產品市場競爭之虞：如被搭售產品的市場受到一定程度、數量或比例之排除競爭時，即為違法。
- (3) 是否具有正當理由：若為了確保出賣人之商譽及品質管制，或保護商品創作者之智慧財產權，亦可視為具有商業上之正當理由而予以容許。

首先在行為人之市場力判斷方面，所謂出賣人有「一定程度的市場力」，僅須具備「充分之經濟力」（sufficient economic power）即已足，不以達到獨占性（monopolistic）或控制性（dominant）程度為必要；例如，於學者影業公司搭售案（公處字第 081021 號處分書）一案，即係鑑於被處分人係國內兩大國語院線片錄影帶發行業其中之一家，因此握有特定錄影帶獨家發行之市場優勢地位，為本案搭售契約最主要之違法考量因素。

其次，於判斷有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞，可謂係以行為人是否實質性的支配被搭售產品市場之交易數量（substantial volume of commerce）為準；例如於前揭同一處分案中，即認為出租業者在與學者影業公司簽約後，因其資金融通受到限制，因而降低向其他錄影帶發行業進購錄影帶轉租之能力，此不但顯已影響出租業者依影片上映情況之叫座與否為決定進購院線片錄影帶之衡量標準，並使錄影帶發行業之競爭活動產生抑制與妨礙。

至於有關「是否具有正當理由」之要素，公平交易委員會認為：關於製造與公共安全有關產品廠商要求其經銷商提供售後服務時，以使用原廠零件為限者，其限制之要求於上游事業能提出公正客觀之證明，證實下游事業為客戶修護保養時，若不以原廠零件提供服務將危及公共安全者，得認有正當理由（公研釋 057 號）。



#### 4. 獨家交易、地域、顧客等限制事業活動

依據公平交易法施行細則第 27 條第 2 項之規定，判斷同法第 19 條第 6 款所列限制事業活動行為是否「不正當」，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等因素而定。其中，所謂當事人之「意圖」、「目的」，應屬主觀要素，主要係衡量實施之動機係為排除競爭之目的，抑或有其經營上合理之必要性；至於其餘之四項，則分別屬於量或質的客觀要素（顏廷棟，1998，頁 110）。

實務上，公平交易委員會在國農乳品經銷合約書案（公處字第 082032 號處分書），就其中訂有限制經銷區域及不得經銷其他廠牌產品約款部分，即係綜合考量如是判斷因素，認定該等限制約款並無不當：（1）有關當事人所屬市場結構，鮮乳及調味乳市場，製造商為數不少，僅台灣區乳品工業同業公會會員即有二十七家，而味全、養樂多、光泉、統一等公司更為其中著名廠商；（2）有關商品特性，牛乳產品間同質性頗高，替代性亦高，製造商間之競爭頗為激烈（3）有關當事人之市場地位，國農乳品公司於鮮乳及調味乳市場之占有率未達百分之五，對整個市場之影響力尚屬有限，須力爭方能在競爭激烈之市場中維持；（4）有關當事人之意圖、目的及履行情況對市場競爭之影響，其訂定限制約款之目的，在於提升經銷商對於國農乳品之銷售意願，避免造成廠牌內之競爭及搭便車行為，以確保經銷商之權益及利潤，並有增進相異品牌間競爭之功能。

### 肆、問題研討

- 一、事業就其下游事業轉提供「服務」之價格予以限制者，是否違反公平交易法（公處字第 088133 號處分書、台北高等行政法院 89 年度訴字第 1526 號判決）？
- 二、事業對其下游事業限制最高轉售價格者，是否違反公平交易法（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 46；陳志民，1999，頁 63）？
- 三、出版品定價及作者稿費之不同給付是否違反公平交易法（公研釋 007 號）
- 四、關係企業間實施交易限制行為，有無公平交易法第 19 條規定之適用（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 123）？
- 五、於技術授權協議中，約定被授權人實施範圍限於製造、使用或銷售之限制約款，是否違反公平交易法第 19 條第 6 款規定（技術授權協議案件之處理原則）？

## 第六單元：不正競爭行爲之規範

### 壹、規範體系

公平交易法第 20 條規範之仿冒他人表徵或外國著名商標、第 21 條規範之虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵、第 22 條規範之損害他事業之營業信譽等行爲，於外國法制上，大多將其歸屬於不正競爭防止法之規範體系。例如，日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 14 款及第 2 項；德國不正競爭防止法第 4 條第 7 款、第 8 款、第 5 條、第 6 條及第 16 條等，皆有與上揭我國公平交易法相類似之規定。該等規範之核心，在於禁止事業藉由不正當的競爭手段爭取交易機會或獲得產業活動上的不法利益，以維護競爭手段之商業倫理性，俾確保市場效能競爭之正常運作。

### 貳、仿冒他人表徵或外國著名商標之規範

#### 一、行爲類型及構成要件

公平交易法第 20 條規定保護之對象，計有商品表徵、服務表徵及未經註冊之外國著名商標，是以同條規範之仿冒行爲構成要件，得爲如下之分類說明（公平交易法第二十條案件之處理原則；公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 200）：

##### （一）商品或服務表徵之仿冒

依據公平交易法第 20 條 1 項第 1 款、第 2 款之規定，構成商品或服務「表徵」之仿冒，必須符合「相關事業或消費者所普遍認知」、「爲相同或類似之使用等行爲」及「與他人商品或服務之表徵混淆」等要件（謝杞森，2001，頁 95）。

##### 1. 表徵之認定

公平交易法第 20 條所稱之表徵，係指某項具「識別力」或「次要意義」之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關事業或消費者用以區別不同之商品或服務。其所稱「識別力」，係指某項特徵特別顯著，使相關事業或消費者見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務爲某特定事業所產製或提供。另所稱「次要意義」，係指某項原本不具識別力之特徵，因長期繼續使用，使相關事業或消費者認知並將之與商品或服務來源產生聯想，該特徵因而產生具區別商品或服務來源之另一意義（公平交易法第二十條處理原則第四點）。

據上所述，舉凡文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式特別顯著，足以使相關事業或消費者據以認識其爲表彰商品或服務之標誌，並藉以與他人之商品或服務相辨別，因而具備「識別力」者；或該等標誌或其聯合式本身未特別顯著，然因相當時間之使用，足使相關事業或消費者認知並將之與商品

或服務來源產生聯想，符合「次要意義」之情形者，皆得構成本條所稱之表徵（處理原則第七點）。

此外，為使表徵之判斷更臻明確，公平交易委員會分別訂有得為表徵及不得為表徵之例示（公平交易法第二十條處理原則第八點、第九點）：

- (1) 得為表徵之例示：姓名；商號或公司名稱；商標；標章；經特殊設計，具識別力之商品容器、包裝、外觀；原不具識別力之商品容器、包裝、外觀，因長期間繼續使用，取得次要意義者。
- (2) 不得為表徵之例示：商品慣用之形狀、容器、包裝；商品普通之說明文字、內容或顏色；具實用或技術機能之功能性形狀；商品之內部構造；營業或服務之慣用名稱。

實務案例，公平交易委員會於認定涉案表徵是否具備「識別力」之際，通常都會一併參酌商標等智慧財產權之概念，例如在「伯朗咖啡案」（公處字第 090194 號處分）一案，及認為該商品已於 1983 年間取得商標專用權，該圖樣本身已具備識別力，且其商品容器外觀，就其整體觀察，亦足以構成本法所稱之表徵；又如，在「立達油品公司仿冒山葉、光陽、三陽公司機油案」（公處字第 084038 號處分），即認為山葉、光陽、三陽公司銷售之機油及潤滑油，均已分別取得商標專用權或著作權指定使用或附加於其所銷售之油品或其外包裝上，由於該等商標圖樣或著作具有顯著性，故屬於本法所稱之表徵。然而，學者有主張表徵之外觀應與商標分別加以判斷者（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 206）。

另有關次要意義之認定，對於 Lipton 紅茶以黃色系搭配紅色標章作為商品表徵，實務上認為無論其包裝之標章圖案、文字、設色、佈局等，業經原告長期繼續使用，該「黃色系搭配紅標章」之包裝外觀易使相關事業或消費者自其外觀，產生印象辨別商品之來源而取得「次要意義」，即構成本法所稱之表徵（最高行政法院 93 判 1158）。

致於實務上較常發生被認定為欠缺識別力的案例，大多屬於慣用之形狀或容器而無法成為表徵受保護之情形，例如皮包之皮面紋飾、皮包扣環及皮包外型（「達克金典系列皮包案」公訴決字第 087069 號訴願決定、行政法院 88 判 3098）、打火機之平行六面體外型（「都彭打火機案」公訴決字第 085121 號訴願決定）、宗教文物之酥油燈蓮花座形容器（「八國酥油燈蓮花座形容器案」訴字第 08634695 號再訴願決等。再者，倘經認定具有實用性者，也會被否定具有表彰來源之功能，例如實務案例曾經認定飲料玻璃瓶採用深褐色，係為避免維他命遭陽光照射而被破壞，具有實用性，不具有表彰商品來源之功能（「蠻牛案」公處字第 090102 號）；又運動鞋鞋頭及鞋頂面縫製技術（公處字第 083049 號處分）、開關端子排列及底座造型（公訴決字第 084014 號訴願決定）亦均非表徵。

此外，應予注意者，公平交易委員會於認定相關標識是否構成表徵之際，通常會注重該標識有無具備使大眾認為係出自一特定商品或服務來源之表彰功能。例如在「皮卡丘案」一案（公處字第 090045 號處分），即認為著作物角色，必須使大眾能認為是出自一個單一來源，得以表彰該商品係由特定事業所出品，

始有爲人攀附之可能；倘系爭角色自始即常以各種媒體出現，即不容易被大眾認爲是出自一特定來源，無法表彰該商品由特定事業所出品，即不具備次要意義，難以承認其構成表徵。

## 2. 相關事業或消費者所普遍認知

相關表徵必須具有相當的知名度，亦即達到「相關事業或消費者所普遍認知」之程度，始有受到公平交易法第 20 條規定保護之必要。是以公平交易委員會之處理原則，即揭示如下判斷表徵是否爲相關事業或消費者所普遍認知之審酌事項（處理原則第十點）：

- (1) 以該表徵爲訴求之廣告量是否足使相關事業或消費者對該表徵產生印象。
- (2) 具有該表徵之商品或服務於市場之行銷時間是否足使相關事業或消費者對該表徵產生印象。
- (3) 具有該表徵之商品或服務於市場之銷售量是否足使相關事業或消費者對該表徵產生印象。
- (4) 具有該表徵之商品或服務於市場之占有率是否足使相關事業或消費者對該表徵產生印象。
- (5) 具有該表徵之商品或服務是否經媒體廣泛報導足使相關事業或消費者對該表徵產生印象。
- (6) 具有該表徵之商品或服務之品質及口碑。
- (7) 當事人就該表徵之商品或服務提供具有科學性、公正性及客觀性之市場調查表資料。
- (8) 相關主管機關之見解。

公平交易委員會於個案認定之際，應綜合審酌上揭事項判斷之；其中涉及當事人所提供市場調查資料時，應依同會訂頒之「處理當事人所提供市場調查報告之評估要項」予以審酌。

依據上揭審酌事項，公平交易委員會認定符合本項要件之案例，例如：「腦筋急轉彎案」（公處字第 081007 號處分），認爲該「腦筋急轉彎」總銷售量超過 120 萬本，已爲出版同業及消費者所普遍認知；「黑松沙土案」（公處字第 089019 號處分），認爲「黑松沙土」擁有高度市場占有率及廣告強力宣傳，早已爲國內消費大眾所共知；「蠻牛案」（公處字第 089145 號處分），認爲系爭「蠻牛」維他命 B 飲料，自 86 年初上市至 88 年 6 月止，共銷售八千餘萬支，營業總額計十六億元，故系爭「蠻牛及圖」表徵，應爲相關事業及消費者所普遍認知。

## 3. 爲相同或類似之使用等行爲

所謂「相同」之使用，係指文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式之外觀、排列、設色完全相同而言；另「類似」使用，則指因襲主要部分，使相關事業或消費者於購買時施以普通注意猶有混同誤認之虞者而言（處理原則第五點）。

一般以爲，認定是否爲相同或類似之使用，應著眼於仿冒行爲之本身，而非限於必須使用在相同或類似之商品或服務項目（公平交易法之註釋研究系列

(二)，2004，頁 218)。因此，企鵝商標原被使用於服飾用品，並已為相關大眾所共知，倘有被他人使用於錄音帶、雷射唱片等相異商品之包裝上者，公平交易委員會仍得認定其為相同之使用，容易使人招致混淆，致違反公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款之規定（「企鵝商標案」公處字第 085044 號處分）。

此外，公平交易委員會認為，審酌表徵是否相同或類似之使用，應本客觀事實，因此揭示下列判斷原則（處理原則第十二點；認識公平交易法，2004，頁 291）：

- (1) 具有普通知識經驗之相關事業或消費者施以普通注意之原則：即應以普通一般人之注意，是否會發生混同或誤認為判斷原則，不能專以善良管理人之注意義務作為衡量標準。
- (2) 通體觀察及比較主要部分原則：商品表徵是否構成類似之使用，應就商品表徵之整體或主要部份加以觀察。所謂主要部份，係指就商品表徵最顯著、最醒目最易引起購買者注意之部分。
- (3) 異時異地隔離觀察原則：辨別商品表徵是否為類似之使用，非將二商品表徵置於一處同時細加比對，而應隔離觀察，以為判定。

實務案例，如「黑松沙士案」（公處字第 089019 號處分）一案，公平交易委員會認定「斑馬先生加鹽沙士」構成對「黑松沙士」仿冒之行為，主要理由即係：依一般消費者之普通注意，系爭二項商品並無明顯不同之處，無論就通體觀察或比較主要部分，就其商品外觀，消費者倘於異時異地隔離觀察，極易獲致相同印象。相對之下，在另案對於「曼卡羅沙士」是否仿冒「黑松沙士」之判斷上，最高行政法院認為：就圖案言，咖啡底色與沙士同色，不可能因咖啡色罐包裝即有「黑松沙士」之誤認，且二種罐上弧形條紋，一為斜形一則呈 U 形，即就系爭二商品之罐身圖案及文字整體，依一般消費者施以通常之注意，予以隔離觀察，在客觀上，不致產生以此為彼之誤認，因而否定本案仿冒行為之成立（最高行政法院 90 年判字第 2572 號）。

另應予注意者，除仿冒他人之商品表徵之使用行為外，販賣、運送、輸出或輸入使用該仿冒表徵之商品者，亦為公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款所禁止。

#### 4. 與他人商品或服務之表徵混淆

本項要件所稱混淆，係指對商品或服務之來源有誤認誤信而言（處理原則第六點）。其有無發生混淆之可能，可謂判斷是否構成仿冒行為之關鍵，蓋實務上認為：如肯定並無與他人商品或服務之表徵混淆之虞，則無須就其市場知名度及占有率等項另為調查，亦無庸認定其是否為相關事業或消費者所普遍認知（最高行政法院 89 判 2769）。因此，公平交易委員會進而揭示下列判斷混淆之考量因素（公平交易法第二十條處理原則十一點）：

- (1) 具普通知識經驗之相關事業或消費者，其注意力之高低。
- (2) 商品或服務之特性、差異化、價格等對注意力之影響。
- (3) 表徵之知名度、企業規模及企業形象等。
- (4) 表徵是否具有獨特之創意。

依據上揭考量因素，公平交易委員會在「狂牛與猛牛商品表徵案」（公處字第 090008 號處分）一案，認定本案構成商品表徵仿冒之理由，即為：系爭「蠻牛」與「狂牛」維他命 B 飲料皆屬一般所稱之「提神飲料」，消費者包括一般上班族、學生、司機、勞工等各階層，在倉促購買之際，施以普通之注意，即有誤認可能；且以一般司機或較耗費體力之勞工而言，其可能對商品所施之注意力更低，只依賴標籤之設色及瓶身即選取商品；另衡之經驗及常情，坊間一般商店有將相同性質商品並列之習性，消費者於倉促間無暇仔細分辨而選購其產品必然發生，故以通體異時異地等原則予以隔離觀察，實仍有混淆誤認之虞。

## （二）未經註冊外國著名商標之仿冒

分析公平交易法第 20 條第 1 項第 3 款之規定，構成對「未經註冊外國著名商標」之仿冒行為，必須符合於「同一或同類商品」、「為相同或近似之使用等行為」等要件：

### 1. 未經註冊之外國著名商標

未經註冊之外國商標，無法受到我國商標法之保護（商標法第 2 條），唯有其在我國成為著名商標之際，始能依公平交易法本款規定加以保護。至於該外國商標是否「著名」之認定，公平交易委員會認為須達到「已在我國使用至業為『相關事業或消費者所普遍認知』」之程度（認識公平交易法，2004，頁 292）。亦即，該外國「著名」商標，係指於我國境內為一般所共知者，始有加以保護之必要；否則將造成我國商標與外國著名商標間不公平保護之結果。

### 2. 同一或同類商品

依據公平交易委員會之見解：所謂「同一商品」，係指仿冒者所使用之商品與被仿冒者之商品相同；至於「同類商品」之認定，同會將就具體個案參酌商標法施行細則第 24 條之分類標準，另輔以社會通念判斷之（83 公參字第 63981 號函）。

### 3. 為相同或近似之使用等行為

本款所謂「為相同或近似之使用」，與同項第 1 款及第 2 款「相同或『類似』之使用」之用語雖有差異，惟概念上應屬相同，即均指商標或表徵本體之使用而言。茲有疑義者，其為相同或近似之使用者，是否須達到「致他人混淆」之程度為必要？一般以為，本款既未規定「致與他人商品混淆」，顯係立法者有意省略，解釋上自不以此為要件（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 230）。

此外，除仿冒未經註冊外國著名商標之使用行為外，其販賣、運送、輸出或輸入使用該項商標之商品者，亦受本款規定之禁止。

## 二、除外適用規定

依公平交易法第 20 條第 2 項之規定，下列情形得不受同條第 1 項仿冒行為之規範：

（一）普通使用商品本身習慣上所通用之名稱或表徵：例如使用「可樂」、「阿斯匹靈」等名稱，或在「管理學」、「材料工程學」等學科名稱上加註「新」、

「新論」等字樣，由於該等名稱已為社會大眾所通用，故其使用不致於構成仿冒行為（公研釋字 039 號）。

- (二) 普通使用交易上同種營業或服務慣用名稱或表徵：例如「KTV」之名稱，或理髮廳外之彩色旋轉燈飾，已成為同種營業或服務所慣用，故同業使用該名稱或表徵，自無違法之虞。
- (三) 善意使用自己姓名：所謂「善意使用」，與民法上之「善意」不同，而係指「非以不公平競爭為目的」（汪渡村，2005，頁 184）。另使用「姓名」之範圍，除自然人之姓名外，尚涵蓋「商號或法人之名稱」（處理原則第四點、第五點）。
- (四) 善意使用未為相關事業或消費者所普遍認知前之他商品表徵：本款規定，與商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定之「先使用原則」相類似，因無仿冒之惡意，其使用行為當無違法。另在繼受善意使用人營業之情形，營業繼受人亦得受到本款規定之保護。

上揭「善意使用自己姓名」或「善意使用未為相關事業或消費者所普遍認知前之他商品表徵」，固不致於構成仿冒之違法；惟仍有可能致使相關事業之營業、商品、設施或活動有受損害或混淆之虞。於此情形，該相關事業得依公平交易法第 20 條第 3 項規定，請求他事業附加適當表徵，以資區別。

## 參、虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之規範

在現代大量消費之經濟社會中，消費者與企業間之交易資訊乃係處於不對等之地位，是以企業若有濫用其交易資訊之優勢地位，實施不實廣告等不當表示之行為者，不僅剝奪消費者應有權益，亦侵害其他企業從事公平競爭之地位。有鑑於此，公平交易法第 21 條禁止事業於商品（服務）或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品（服務）之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵等行為。

### 一、規範對象

公平交易法第 21 條禁止為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，不僅限於在商品或服務本身之標示，亦涵蓋以廣告或其他使公眾得知之方法為之者。至於所謂其他使公眾得知之方法，係指得直接或間接使非特定之一般或相關大眾共見共聞之訊息的傳播行為，例如市招、名片、產品（服務）說明會、事業將資料提供媒體以報導方式刊登等方法，均屬之（公平交易法第二十一條案件之處理原則第三點）。由此觀之，本條條文將「廣告」與「其他使公眾得知之方法」予以並列，致使二者之定義應否嚴格區分，在本條之適用上已失其重要性（汪渡村，2005，頁 190）；惟實務上仍通稱本條為不實廣告之規範。

此外，對於販賣、運送、輸出或輸入載有虛偽不實或引人錯誤表示之商品（服務）者，亦受本條規定之禁止（同條第 2 項）。另對廣告代理業及媒體業，於明

知或可得知之情況下，仍製作、設計、傳播或刊載引人錯誤之廣告者，本條亦課以其與廣告主之連帶損害賠償責任（同條第4項）。

## 二、構成要件及案例類型

### （一）虛偽不實或引人錯誤之解釋及判斷

「虛偽不實」或「引人錯誤」，為本條規範之核心要件。從文義解釋之觀點，條文將此二要件予以並列，是以二者僅須具備其一，即足構成本條之違法；惟從本條在於確保交易資訊正確性之規範意涵而言，不論係「虛偽不實」或「引人錯誤」，均以「足以引起錯誤之認知或決定」為其共通要素。實務上，公平交易委員會亦認為：本條所稱「虛偽不實」，係指表示或表徵與事實不符，其差異難為相當數量之一般或相關大眾所接受，而足以引起錯誤之認知或決定者；另所稱「引人錯誤」，係指表示或表徵不論是否與事實相符，足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定者（公平交易法第二十一條案件之處理原則第五點、第六點）。

至於個案認定是否構成虛偽不實或引人錯誤之際，公平交易委員會揭示有如下之判斷原則（公平交易法第二十一條案件之處理原則第七點）：

1. 表示或表徵應以交易相對人之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情事。一般商品（服務）以一般大眾施以普通注意力為準；專業性產品則以相關大眾之普通注意力為準。
2. 表示或表徵隔離觀察雖為真實，然合併觀察之整體印象及效果，倘足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定者，即屬引人錯誤。
3. 表示或表徵之內容以對比或特別顯著方式為之，而其特別顯著之主要部分易形成消費者決定是否交易之主要因素，故其是否虛偽不實或引人錯誤，得就該特別顯著之主要部分單獨加以觀察而判定。
4. 表示或表徵客觀上具有多重合理的解釋時，其中一義為真者，即無不實。但其引人錯誤之意圖明顯者，不在此限。

此外，適用上揭處理原則之考量因素則為：表示或表徵與實際狀況之差異程度、表示或表徵之內容是否足以影響具有普通知識經驗之一般大眾為合理判斷並作交易決定、對處於競爭之事業及交易相對人經濟利益之影響。至於是否虛偽不實或引人錯誤之判斷時點，應以廣告主使用廣告時之客觀狀況，依其日後給付之能力、法令之規定、商品（或服務）之供給……等予以判斷。倘廣告主使用廣告時，已預知或可得知其日後給付之內容無法與廣告相符，即得認定其廣告有虛偽不實或引人錯誤（公平交易法第二十一條案件之處理原則第八點、第九點）。

### （二）案例類型

實務上構成不實廣告之型態頗為繁多，公平交易委員會之處理原則即列有如下之三十一種案例類型：

1. 使人誤認事業主體係他事業之(總)代理商、(總)經銷商、分支機構、維修中心



- 或服務站等具有一定之資格、信用或其他足以吸引其交易相對人與其交易者（「華視傳播事業公司徵儲備演藝人員案」公處字第 083056 號處分）。
2. 使人誤認政府機關、公益團體係主辦或協辦單位，或與政府機關、公益團體有關者（「電腦專業人才培訓計畫（公費補助）廣告案」公處字第 081044 號處分）。
  3. 使人誤認他事業名稱或產品品牌已變更者（「銀翼餐廳老店新開張案」公處字第 084091 號處分）。
  4. 誇大營業規模、事業或商品（服務）品牌之創始時間或存續期間且差距過大者（「媚婷峰瘦身美容廣告案」公處字第 085001 號處分）。
  5. 偽稱他人技術（合作）或授權者（「帝王米外包裝印製中日技術合作案」公處字第 082007 號處分）。
  6. 使人誤認已取得特定獎項，以提升商品（服務）之地位者（「花琪影視傳播公司錄影帶外包裝案」公處字第 082024 號處分）。
  7. 使人誤認其有專利、商標授權或其他智慧財產權者（「宏資興業公司安全飛靶商品註冊案」公處字第 083057 號處分）。
  8. 使人誤認係特定商品（服務）之獨家供應者（「新幹線有線播放系統公司廣告案」公處字第 085135 號處分）。
  9. 使人誤認其商品（服務）有投保責任險者（「國成健康儀器公司產品目錄案」公處字第 085076 號處分）。
  10. 訂價長期與實際售價不符且差距過大者（「十信有限公司維他命包裝定價案」公處字第 081025 號處分）。
  11. 長期以特價或類似名義標示價格，而實為原價者（「臺灣和高實業公司會員折扣價促銷案」公處字第 084002 號處分）。
  12. 有最低價格之表示，然無符合最低價格商品（服務）或符合最低價格商品（服務）數量過少，難為一般人所接受者（「美商華納兄弟公司台灣分公司電影票價案」公處字第 082003 號處分）。
  13. 使人誤認給付一定價格即可獲得所宣稱之商品(服務)者（「最佳女主角國際美容公司刊登『8,100 元瘦到底』特惠廣告案」公處字第 084126 號處分）。
  14. 表示或表徵之具體數字與實際不符，其差距逾越一般交易相對人所能接受程度者（「海霸王餐廳菜單圖片廣告案」公處字第 081012 號處分）。
  15. 表示或表徵說明服務之項目或等級與實際之差距逾越一般交易相對人所能接受程度者（「西安秦始皇兵馬俑世界巡迴展案」公處字第 081002 號處分）。
  16. 表示或表徵說明商品（服務）具有一定品質，然差距逾越一般交易相對人所能接受程度者（「愷悌企業公司『世界排名第一』廣告案公處字第 083037 號處分」）。
  17. 使人誤認商品（服務）已獲政府機關核發證明或許可者（「唯泉食品公司『食品 GMP 認證標誌案』公處字第 088142 號處分」）。
  18. 援引公文書敘述使人誤認商品（服務）品質者（「馬可勃羅 VS 勞力士廣告案」

公處字第 084016 號處分)。

19. 使人誤認出版品之實際演出者、撰寫者或參與工作者(「銀翼追擊電影片廣告案」公處字第 082079 號處分)。
20. 使人誤認商品具有特定功能，且差距逾越一般交易相對人所能接受程度者(「樂泰安全護目網廣告案」公處字第 081024 號處分)。
21. 實際附有條件、負擔、期間或其他限制等，而表示或表徵未予明示者(「金獅旅遊，美西 9 天 26,800 元廣告案」公處字第 081038 號處分)。
22. 表示或表徵將不同資格、性質、品質之商品(服務)合併敘述，使人誤認所提及商品(服務)皆具有相同之資格、性質、品質者(「新品瓦斯公司『全國獨家通過政府認可案』公處字第 084006 號處分」)。
23. 表示或表徵產品原產地(國)之標示使人誤為係於該原產地(國)所生產或製造者。但該產地(國)名稱已為產品通用之說明者，不在此限(「『伊莎貝爾喜餅強勢登陸臺灣』廣告案」公處字第 084026 號處分)。
24. 銷售投資性商品或服務之事業所為表示或表徵使人誤認加盟者或經銷商有巨額收入者(「威擎開發公司廣告案」公處字第 081043 號處分)。
25. 使人誤認節目收視率者(「中國電視公司『絕佳的好戲、真正的第一』廣告案」公處字第 084164 號處分)。
26. 表示或表徵之利率與實際成交之利率不符，其差距逾越一般交易相對人所能接受程度者(「汎德公司『BMW 318isA 真正零利率專案』公處字第 086012 號處分」)。
27. 使人誤認其商品(服務)之製造者或提供者(「復信牌空氣壓縮機廣告案」公處字第 086023 號處分)。
28. 使人誤認政府將舉辦特定資格、公職考試或特定行業之檢定考試者(「曼哈頓公司『輔導考取內政部今年度調酒師執照案』廣告案」公處字第 086070 號處分)。
29. 表示或表徵就贈品(或贈獎)活動之優惠內容、參加辦法(人數、期間、數量、方式)、抽獎日期與實際不符；或附有條件、負擔或其他限制未予明示者(「中國信託銀行信用貸款廣告案」公處字第 089074 號處分)。
30. 廣告使用「第一」、「冠軍」、「最多」、「最大」等最高級客觀事實陳述用語，但無銷售數字或意見調查等客觀數據佐證，且廣告中未載明資料引述之來源。
31. 廣告強調商品(服務)「稀少性質」限量之宣稱，而為不實數量之銷售者。

### 三、特殊類型廣告之規範

#### (一) 比較廣告

實務上常見有事業藉由比較廣告以突顯自身商品(服務)之優越性，如此之比較廣告若未加以適切規範，即有誤導消費者及侵害其他廠商公平競爭地位之可能。有鑑於此，公平交易法揭示有如下比較廣告構成不實廣告之認定原則(比較廣告違反公平交易法一覽表)：

1. 在廣告中未明白指出被比較之廠牌或企業名稱，且僅就自身商品或服務為虛偽不實及引人錯誤之表示，對被比較對象未有虛偽不實或引人錯誤之表示。
2. 廣告中雖已具體指出被比較之廠商或商品，但未有虛偽不實及引人錯誤之情事，只有廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之表示。
3. 廣告中無具體比較對象，然而廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之情事，同時對被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之表示。
4. 廣告中有具體比較對象，廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之情事，被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之表示，但未符合公平交易法第二十二條要件者。

## (二) 薦證廣告

所謂「薦證廣告」(俗稱代言廣告)，係指任何以廣告主以外之他人，於廣告中以言詞或其他方式反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果，製播而成之廣告而言。如此之薦證廣告，其內容若涉有虛偽不實或引人錯誤之情形，致民眾因信賴代言人之薦證而購買該廣告商品或服務者，不惟其消費權益難以確保，市場上其他正當經營之業者亦將遭受競爭上之不利益。因此，公平交易法之規範說明，揭示有如下不實薦證廣告之認定原則(薦證廣告之規範說明第四點(一))：

1. 無廣告所宣稱之品質或效果。
2. 廣告所宣稱之效果缺乏科學理論支持及實證，或與醫學學理或臨床試驗之結果不符(「亞培公司『低過敏配方奶粉比較廣告』案」公處字第 084131 號處分)。
3. 無法於廣告所宣稱之期間內達到預期效果。
4. 廣告內容有「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」第三章所示情形之一。
5. 經目的事業主管機關認定為誇大不實。
6. 其他就自身商品或服務為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

薦證廣告若有上揭違法之情形者，除廣告主、廣告代理業及廣告媒體業應負擔法律責任外，對於與廣告主故意共同實施該薦證廣告之薦證者(俗稱代言人)，雖其本身不符合本法第 2 條第 4 款所稱之事業，仍得依廣告主所涉違反條文併同處罰，並同負其他刑事責任及民事連帶損害賠償責任(薦證廣告之規範說明第五點)。

## 肆、損害他事業營業信譽之規範

事業為競爭之目的，而有陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事者，勢必嚴重侵害市場效能競爭，是以公平交易法第 22 條明文禁止此類不當之競爭手段。

### 一、構成要件

分析公平交易法第 22 條之規定，構成損害他事業營業信譽之行爲，須具備如下三要件：

(一) 爲競爭之目的

本項要件屬於主觀違法要素，同時具有區別民法侵權行爲及刑法誹謗罪或妨害信用罪之功用。至於行爲人是否具備該主觀違法要素，公平交易委員會通常係以當事人間有無存在競爭關係之客觀情勢加以認定（「達太顧問公司網頁不實陳述案」公處字第 093012 號處分）。然而，司法審判實務上，亦有認爲本條之規定，並不以二事業立於競爭關係爲必要，凡違法之事業在主觀上是本於競爭目的而爲損害之行爲者，即爲已足之見解（「福高公司陳述不實案」台灣高等法院 91 上易字第 1959 號刑事判決）。

(二) 陳述或散布不實之情事

本項要件屬於客觀違法要素，因此陳述或散布之內容是否「不實」，實務案例向來即係依據客觀事實認定之。例如發函之內容未經查證且無實際證據事項（「睿傑公司陳述不實案」公處字第 087012 號處分）或刊登廣告誣指他事業正在接受刑事判決（實爲被裁定停止審判，「新篙公司陳述不實案」公處字第 089160 號處分），均屬陳述或散布不實之情事。

(三) 足以損害他人營業信譽

所謂「足以」損害他事業營業信譽，係屬抽象危險性之概念，不以實際上已經發生損害他人營業信譽之結果爲必要。凡不實陳述之內容，從一般大眾或交易相對人之觀點，足以貶低對於該他事業營業之評價者，即足以構成本條之違法（「達太顧問公司網頁不實陳述案」公處字第 093012 號處分）。

## 二、類型化違法態樣

實務上常見有事業藉由比較廣告或寄發警告信函之方式，向社會大眾或交易相對人陳述或散布有關他事業之營業事項訊息，針對此類行爲是否構成本條之違法，公平交易委員會揭示有如下之判斷原則：

(一) 不當比較廣告

比較廣告符合下列要件者，即得認定其違反本條規定（比較廣告違反公平交易法一覽表）：

1. 爲競爭之目的。
2. 具體明白表示被比較之廠牌或企業名稱，不論自身商品實或不實，被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之表示。
3. 不實內容非僅就產品優劣程度之比較，且比較之結果足以對他人營業信譽產生貶損之結果；至是否貶損他人之營業信譽，應依具體個案，衡酌交易相對人及潛在交易相對人對於廣告內容之客觀評價予以認定。例如廣告內容對於產品、營業、營業所有人或主管人員等之不當貶損，導致被貶損人之交易相對人及潛在交易相對人，產生嚴重不信任感，致有拒絕交易或減少交易之可能等情形。

## （二）不當寄發警告信函

事業無論是否踐行其智慧財產權受侵害之先程序，若以損害競爭者為目的而寄發警告函行為，且信函內容有足以損害競爭者營業信譽之不實情事者，即屬本條所稱損害他事業營業信譽之違法（審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則第七點）。

## 伍、問題研討

- 一、公平交易法第 20 條禁止仿冒行為之規定，與商標法之適用關係（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 237）？
- 二、真品平行輸入，是否違反公平交易法之相關規定（公研釋 003 號解釋）？
- 三、非新竹地區之米粉業者使用「新竹米粉」標示其產品，是否構成公平交易法第 21 條所稱仿冒行為（公研釋 083 號）？
- 四、不實廣告之內容涉及目的事業主管機關職掌者，公平交易委員會如何與該等目的事業主管機關為協調分工（公平交易法第二十一條案件之處理原則第十五點）？
- 五、在公平交易委員會舉辦之座談會上，事業公開指稱他事業有仿冒並學習其商品製造方法之情事者，是否屬於公平交易法第 22 條所稱損害他事業營業信譽之違法行為（「廣水公司檢舉水龍王公司損害營業信譽案」公訴字第 082026 號訴願決定書）？

# 第七單元：不當多層次傳銷及其他欺罔或顯失公平行為之規範

## 壹、不當多層次傳銷之規範

### 一、規範之意義

多層次傳銷屬於商業之行銷手法，其在法律上所受之管制與競爭法對於限制競爭與不正當競爭行為之規範意義有別。惟鑑於不當之多層次傳銷行為，其參加人所得之佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人參加，則後參加者必因無法覓得足夠之人頭而遭經濟上之損失，其發起或推動之人則毫無風險，且獲暴利，可能破壞市場機能，甚或造成社會問題，故公平交易法對此類多層次傳銷明文加以禁止（第二十三條立法理由說明）。

### 二、多層次傳銷之相關定義

公平交易法第 8 條訂有多層次傳銷之相關定義。即本法所稱多層次傳銷，係指就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言（同條第 1 項）。至於參加人「給付一定代價」之內涵，則涵蓋有給付金錢、購買商品、提供勞務或負擔債務等多種形式（同條第 2 項）。

另所稱多層次傳銷事業，係指就多層次傳銷訂定營運計畫或組織，統籌規劃傳銷行為之事業（同條第 3 項）；若係外國事業之參加人或第三人，引進該事業之多層次傳銷計畫或組織者，亦得將其視為多層次傳銷事業（同條第 4 項）。

此外，對於所謂多層次傳銷「參加人」之定義，列舉如下（同條第 5 項）：

1. 加入多層次傳銷事業之計畫或組織，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加者。
2. 與多層次傳銷事業約定，於累積支付一定代價後，始取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利者。

### 三、變質多層次傳銷之禁止

基於上述相關定義之認識，得知多層次傳銷在藉由多層直銷商建構商品或服務之行銷網路下，可以節約銷售成本，提供消費者更為便捷及物美價廉之商品或服務，對整體經濟亦有正面效益；但多層次傳銷若被不當運用，演變成以拉人頭賺取佣金為目的之變質多層次傳銷者（俗稱「老鼠會」），將造成社會經濟莫大之傷害。因此，為嚴格禁止變質多層次傳銷之活動，公平交易法第 23 條規定：「多

層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之。」

依據上揭禁止規定，實務上判斷是否構成變質多層次傳銷之主要依據，則是著眼於經濟利益「主要」來源及商品或勞務之「合理」市價之認定：

#### （一）經濟利益「主要」來源

多層次傳銷，其參加人利潤來源若可清楚劃分為二，一為單純來自介紹他人加入，一為來自推廣或銷售商品或勞務之價格，此時先認定其利潤來源，若主要係來自介紹他人加入，即違反公平交易法第 23 條之規定。至於「主要」如何認定，公平交易委員會參酌美國法院解釋「主要」為「顯著地」之見解，並曾以 50% 作為判定標準之參考（公研釋 008 號）。

依據上揭解釋，公平交易委員會在「賀寶企管案」（公處字第 092001 號處分）一案，針對該案「推薦獎金」之性質係基於介紹他人加入，且該項獎金占總獎金達 68%，因此認定其參加人「主要」收入來源，係來自介紹他人加入。又如，在「沅鑫汽車案」（公處字第 089015 號處分）一案，公平交易委員會計算本案所發放「購車訂金」、「組織獎金」、「業務津貼」等三項經濟利益，其占經濟利益發放總數之比例已高達 83.75%，因而認定本案參加人之「主要」收入即來自於介紹他人加入該傳銷事業，而非來自實質商品或勞務之推銷行為。

至於「主要」經濟利益之計算方式，在「捷安特案」（公處字第 090210 號處分）一案，被處分人曾經主張本案應以其商品價格與佣金支付比例為準，惟未為公平交易委員會所採；蓋如上揭案例所示，公平交易委員會向來作為「主要」經濟來源之計算方式，乃係以參加人自多層次傳銷事業處所獲得之所有經濟利益為計算基礎，若此一經濟利益之佣金、獎金等達一定比例以上者，即滿足「主要」之要件。

#### （二）商品或勞務之「合理」市價

在頗多情況下，並無法明確計算多層次傳銷參加人之利潤主要係來自於介紹他人，抑或來自於推廣或銷售商品或勞務，此時欲判斷其是否符合公平交易法第 23 條之規定，即應依下列原則，認定其商品售價是否為「合理市價」（公研釋 008 號；認識公平交易法，2004，頁 386）：

1. 市場有同類競爭商品或勞務之情況：此時欲認定是否係「合理市價」時，國內外市場相同或同類產品或勞務之售價、品質應係最主要之參考依據。此外，多層次傳銷事業之獲利率，與以非多層次傳銷方式或行銷相同或同類產品行業獲利率之比較，亦可供參考，其他考慮因素尚包括成本、特別技術及服務水準等。
2. 市場無同類競爭商品或勞務之情況：此時因無同類商品或勞務可資比較，認定「合理市價」較為困難，不過只要多層次傳銷事業訂有符合多層次傳銷管理辦法退貨之規定，並確實依法執行，則其所推廣或銷售商品或勞務之價格，基本上應可視為「合理價格」。

在上揭合理市價之認定基準下，於「金積國際案」（公處字第 091163 號

處分)一案，公平交易委員會認為本案被處分人提供參加人每單位一百通之簡訊發送服務，以市場同類簡訊服務之平均發送費率計算，實際價值僅 250 元至 350 元，縱使加上贈送之樂透彩券乙張，總價值亦僅 300 元至 400 元，惟售價卻高達 1,680 元，即為明顯偏離「合理市價」。此外，在「張淑鳳案」(公處字第 091169 號)一案，公平交易委員會調查本案「A 卡」服務售價一單位為三千五百元，惟參加人透過被處分人主持之「貴族旗艦公司」互助會取得「A 卡」者，至少應繳一口六千五百元之費用，始得於互助會推廣出五口後取得一單位「A 卡」，足認被處分人推廣「A 卡」之對價顯非其合理市價。

至於在無從認定「合理市價」之個案，公平交易委員會亦可能基於「商品虛化」之理由加以處分。例如，在「王宮田案」(公處字第 092055 號)一案，公平交易委員會即認為：本案涉案商品玉之選購，著重於個人喜好，且非屬低價，因此消費者購買時每每先親身試驗及議價；換言之，一般消費者幾無可能以本案之交易方式而選購玉器，本案參加人卻動輒花費數萬乃至數十萬元購買，甚且本案參加人從事傳銷活動，無法辨明匯款來源及匯款者身分，卻能坐領源源不絕之匯款收入，顯示其商品交易徒具形式，該等收入來源自當認為與商品銷售無關，而純係組織發展及新進參加人之加入所致。

#### 四、多層次傳銷參加契約之規範

基於私法自治及契約自由之原則，有關契約條款內容本應委由當事人自行訂定，行政機關不宜任意介入規範；惟為確保多層次傳銷事業之正當營運，並維護其參加人應有之權益，是以公平交易法針對多層次傳銷參加契約之解除及終止，訂有當事人間權利義務之相關規定。

##### (一) 無條件契約解除權及其退貨、退費之規定

依據公平交易法第 23 條之 1 第 1 項之規定，參加人自訂約之日起，得於 14 日之猶豫期間內，無條件的以書面解除多層次傳銷契約。如此規定之立法意旨，乃係賦予參加人在締結多層次傳銷契約後，仍得冷靜考慮是否確定參加該契約，避免由於一時衝動的締約而遭受不測之損害。

另依同條第 2 項之規定，參加人自契約解除生效後之三十日內，得提出退貨之申請，並向多層次傳銷事業請求其於解約時所有商品之進貨價金及其他加入時給付之費用。相對之，多層次傳銷事業於返還相關價金及費用之際，得依同條第 3 項、第 4 項之規定，得扣除商品返還時已因可歸責於參加人之事由致商品毀損滅失之價值，及已因該進貨而對參加人給付之獎金或報酬，並得扣除其取回該商品所需運費。其中，多層次傳銷事業得扣除已給付之獎金或報酬之範圍，應涵蓋所有因該筆進貨所已給付之獎金或報酬；惟退貨時所扣除之獎金或報酬，應僅限扣除退貨當事人所獲得之部分，至於其餘各相關之參加人因該筆進貨所已獲取之獎金或報酬，則應分別向各該相關參加人追回，而不得全數由解約當事人所退商品之價金中扣除，否則將造成對退貨當事人之不公(公研釋 006 號)。

##### (二) 契約終止權及買回商品之規定



為確保參加人得以任意退出多層次傳銷計畫或組織，公平交易法第 23 條之 2 第 1 項規定，參加人在超過第 1 項契約解除期間後，仍得隨時以書面終止契約。

就法理而言，相對於契約解除權之規定，參加人依據本項規定行使契約終止權，僅係結束契約係往後發生效力，並不影響過去有效的法律行為。然而，基於貫徹保護參加人權益之立法意旨，同條第 2 項特別規定，參加人於終止契約後之三十日內，多層次傳銷事業仍負有以參加人原購價格百分之九十買回參加人所持有之商品；但得扣除已因該項交易而對參加人給付之獎金或報酬，及取回商品之價值有減損時，其減損之價額。

### （三）損害賠償或違約金之限制及提供勞務之準用

為避免參加人顧忌必須負擔高額損害賠償或違約金，致未能行使上述之契約解除權或終止權，因此公平交易法第 23 條之 3 第 1 項規定，參加人依前二條行使解除權或終止權時，多層次傳銷事業不得向參加人請求因該契約解除或終止所受之損害賠償或違約金，俾落實本法保護參加人之立法意旨。

此外，鑑於多層次傳銷所提供者，並不限於商品，市場上亦常見有提供服務之多層次傳銷型態，是以同條第 2 項規定，前二條關於商品之規定，於提供勞務者準用之，俾確保規範之完善。

## 五、多層次傳銷之管理

多層次傳銷具有短期內吸引大量參加人加入其銷售組織之特性，且其傳銷手法日新月異，倘若日後經營有所不當者，不僅侵害參加人應有權益，甚且引發嚴重之社會問題。有鑑於此，公平交易委員會依據公平交易法第 23 條之 4 之授權，訂有「多層次傳銷管理辦法」，俾防範於未然。歸納該管理辦法之規範原則，得說明如下：

### （一）報備制之意義

依據管理辦法第 5 條規定，多層次傳銷事業於開始實施多層次傳銷行為前，應以書面備齊及據實載明該條所列事項，向公平交易委員會報備，即採行所謂「報備制」之管理原則。惟多層次傳銷事業雖然已經報備，並不代表其一切行為即為合法；換言之，報備制之目的，在於促使公平交易委員會於其監督範圍內，不定期派員前往該事業檢查，以確保其傳銷活動之正常經營（「如何判斷多層次傳銷事業合法不合法」處理原則第五點）。

### （二）資料真實原則

多層次傳銷事業報備之資料有不齊備、變更或報備後停止多層次傳銷之實施者，依管理辦法第 6 條至第 8 條規定，應向公平交易委員會為補充、變更或停止實施之報備。另依管理辦法第 9 條、第 10 條規定，公平交易委員會應將多層次傳銷事業報備名單及其重要動態資訊予以公告，並註記其中已搬遷不明或無營業跡象者。

### （三）資訊揭露原則

為確保參加人明瞭多層次傳銷之營運狀況，管理辦法第 11 條、第 15 條，課

予多層次傳銷事業如下之資訊揭露義務：

1. 多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫時，應告知該條所列有關事業經營及權利義務等重要事項，不得有隱瞞、虛偽不實或引人錯誤之表示。
2. 多層次傳銷事業應將其經會計師簽證之資產負債表及損益表等上年度財務報表備置於其主要營業所，以供參加人查閱。

#### （四）參加契約之要式性及未成人之保護原則

依據管理辦法第 12 條至第 14 條規定，多層次傳銷之參加契約應以書面締結之，並載明應告知參加人之相關資訊、退出條件及退貨處理等權利義務事項。另管理辦法第 16 條規定，參加人爲未成人者，應事先取得該參加人法定代理人之書面同意，並附於參加契約。

#### （五）其他重要事項

此外，針對重大影響參加人權益之禁止行爲、特定違約事由之處理、從事傳銷行爲之明示及案例說明、對參加人之教育訓練、資料之備置及接受檢查等事項，管理辦法第 17 條至第 23 條，分別課予多層次傳銷事業規定之義務。

## 貳、其他欺罔或顯失公平行爲之規範

### 一、規範功能

公平交易法第 24 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得爲其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行爲。」由此規定之文義觀之，本條屬於概括性、補充性規定，凡本法所未規定之欺罔或顯失公平行爲，若足認其有影響交易之秩序之虞者，皆有可能受到本條之規範。至於實際運用上，本條補充適用之範圍，由小至大，學說有四種不同之主張，即：1. 作爲本法第 3 章中不公平競爭規定之概括條款；2. 作爲本法第 3 章整章規定之概括條款；3. 作爲競爭法之概括條款；4. 可涵蓋限制競爭、不正競爭及消費者保護等性質案件之概括條款（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 435）。

公平交易委員會對於本條適用範圍，可謂採取上述學說第 4 說最爲廣泛之見解。亦即，依據同會訂頒之公平交易法第 24 條案件之處理原則第二點所示：「爲確定本條之適用範圍，應以「足以影響交易秩序」之要件爲前提，先檢視『限制競爭』之規範（獨占、結合、聯合行爲及垂直限制競爭），再行檢視『不公平競爭』規範（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗）是否未窮盡系爭行爲之不法內涵，而容有適用本條之餘地……關於『維護消費者權益』方面，則應檢視系爭事業是否係以其相對優勢地位，利用「欺罔」或「顯失公平」之銷售手段，使消費者權益遭受損害，而合致『足以影響交易秩序』之要件，以爲是否適用本條規定之判斷準據。」換言之，涉案行爲倘足認其「足以影響交易秩序」，且無從依據其他規定充分評價該行爲之違法性者，不論該行爲之違法型態係屬限制競爭、不公平競爭或侵害消費者權益，即有本條介入規範之餘地。

然而，賦予本條如此多重目的之規範功能，不僅有違規範明確性之要求，甚

且存在執法機關不當擴權之風險，導致本條有淪為「大白鯊條款」、「流刺網條款」之疑慮。有鑑於此，公平交易委員會之處理原則第三點，揭示如下本條與其他法律適用之區別：

1. 與民事法律適用之區別：事業與事業或消費者間之契約約定，無論其內容是否顯失公平或事後有無依約履行，此契約行為原則上應以民事法律規範之。惟於系爭行為危及競爭秩序或市場交易秩序時，始例外有本條之適用。
2. 與消費者保護法適用之區別：本條對於消費者權益之介入，應以合致「足以影響交易秩序」之要件且具有公共利益性質之行為為限，如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形。
3. 與智慧財產權法適用之區別：公平交易法介入智慧財產權之口頭或書面警告行為，係以其權利之非正當行使，致造成不公平競爭為前提要件。又其是否違反公平交易法之判斷，應僅以其在形式上是否已踐行權利行使之正當程序為已足，尚不及於實質上是否已侵權之事實認定。

## 二、違法判斷

「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平」，為適用本條規定之前提要件，且為本條之違法要素。由於該等違法要素係屬「不確定之法律概念」，基於規範明確性之要求，公平交易委員會之處理原則第五點至第七點，揭示如下之違法判斷原則：

1. 「足以影響交易秩序」之判斷原則：應考量是否足以影響整體交易秩序(諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項)或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限。
2. 「欺罔」之判斷原則：本條所稱欺罔，係指以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。重要交易資訊之判斷，應以是否足以影響交易決定為準；引人錯誤之判斷，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認，同時衡量交易相對人判斷能力，以「合理判斷」為基準（非以極低之注意程度為判斷標準）。
3. 「顯失公平」之判斷原則：判斷是否顯失公平，則係列舉三種常見之行為類型為認定之參考。即（1）不符合商業競爭倫理，例如榨取他人努力成果、以損害競爭對手為目的之阻礙公平競爭等行為；（2）不符合社會倫理手段從事交易，例如以脅迫或煩擾之方式，使交易相對人決定是否交易之自由意思受到壓抑，完成交易之行為；（3）濫用市場相對優勢地位從事不公平交易，例如以悖於商業倫理或公序良俗之方式、資訊未透明化之顯失公平等行為。

## 三、違法案例類型

本條係屬概括性、補充性規定，因此適用本條規定形成之違法案例類型即具多樣化（公平交易法之註釋研究系列（二），2004，頁 443）。茲配合上述違法判斷原則，摘選相關代表性違法類型，說明如下：

#### （一）欺罔之違法案例類型

此類違法案例，乃係藉由如下積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行爲：

1. 冒充或依附有信賴力主體：例如，瓦斯安全設備公司假借瓦斯公司名義，以假安檢真推銷之方式，使民眾誤以爲其與瓦斯業者爲同一經營主體，而與其交易之行爲（「大台北區瓦斯實業社依附大台北區瓦斯公司銷售產品案」公處字第 091078 號處分）；又如，依附公益團體名義，於從事公益活動安全宣導之際，行銷商品，利用消費者之心理負擔，而誤導消費者進行交易之行爲（「昶周企業公司利用消防安全宣導活動而推銷其消防安全設備案」公處字第 091001 號處分）。
2. 不實促銷手段：例如，舉辦贈獎活動之宣稱與實際贈與之獎品內容不符（「元順公司贈獎不實案」公處字第 086111 號處分）；又如，贈獎活動之相關資格、條件等重要資訊並未充分揭露（「萬客隆公司贈獎資訊未充分揭露案」公處字第 083094 號處分）。
3. 隱匿重要交易資訊：例如，房屋仲介業者隱匿內政部版要約書重要交易資訊，使交易相對人與之交易（「蝸牛族房屋仲介公司未向消費者揭露內政部版要約書案」公處字第 089084 號處分）；又如，簽訂代工契約時隱匿交易資訊，而與交易相對人簽訂不易製作完成的代工契約（「鈺盛企業公司隱匿重要資訊簽訂代工契約案」公處字第 091020 號處分）。

#### （二）顯失公平之違法案例類型

##### 1. 不符合商業競爭倫理之不公平競爭行爲

- （1）榨取他人努力成果：以攀附他人商譽或高度抄襲之方式，利用他人努力之成果，爭取交易相對人，不當獲得競爭上之優勢。例如，與知名廠商、事業或公益團體實際上並無關連，卻攀附知名廠商、事業或公益團體之名稱營業（「上大商務公司以『民營郵局』名義從事商務文書遞送業務案」公處字第 082090 號處分）；又如，「完全一致」或「高度近似」他人商品或服務之外觀或內容，直接剽竊他人努力成果（「雅虎國際資料公司抄襲蕃薯藤網站內容案」公處字第 090172 號處分）。
- （2）以損害競爭對手爲目的之阻礙公平競爭行爲：例如，採行不當之比較廣告，未爲不實陳述，惟對相同產品採不同計測方法或標準之比較或於重要比較項目中僅彰顯自己較優項目而故意忽略對方較優項目，意圖在整體印象上造成不公平之比較結果，而未符合公平交易法第 22 條構成要件者（「瑞士商愛爾康大藥廠公司貶抑競爭對手廣告案」公處字第 091129 號處分）；又如，未經智慧財產權侵害之確認及通知之先程序，對間接侵害之經銷商或競爭對手之交易相對人爲對手侵害其權利之表示，足致對手之

交易相對人心生疑慮，甚至拒絕交易者（「光展電腦公司向競爭對手之交易相對人濫發警告信函案」公處字第 092060 號處分）。

2. 不符合社會倫理手段從事交易：以脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意思受到壓抑情形下，完成交易之行爲。例如，香港商大使事業公司銷售渡假村會員證，以一對一緊迫盯人等不當銷售手段，干擾交易相對人爲合理交易決定案之行爲（公處字第 088035 號處分）。
3. 濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行爲

此類濫用行爲類型，其不當性通常僅係存在於交易條件本身之不對等或不合理，而尚未涉及競爭秩序層面，是以競爭法主管機關有無介入管制之必要？學理上不無爭議（顏廷棟，2006，頁 1）。惟鑑於國內此類濫用行爲引發之社會問題深受關切，因此實務上將其列爲本條規範對象之一，其常見之行爲類型如下：

- （1）流通事業不當向供貨廠商收取附加費用：例如，全聯實業公司利用其相對於供貨廠商之優勢地位，不當收取「營業所場地租用費」、「端架落地承租費」、「促銷活動費」、「節慶贊助費」及「電子商務費用」等附加費用（公處字第 091066 號處分，對於流通事業收取附加費用案件之處理原則第七點）。對於此類違法案例，行政院所重視者，乃係流通事業對於供貨業者，如何居於「相對優勢地位」之認定。亦即，依據行政法院之判決理由，認定相對優勢地位之斟酌考量因素，應包含：供貨業者對涉案流通事業交易上之依賴程度、供貨業者變更其交易相對人之可能性，乃至於各該商品的供需關係等各項要素，予以綜合性判斷（臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4144 號判決）。
- （2）資訊未透明化所造成之顯失公平行爲：例如，加盟業主於招募加盟交易過程中，涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事，對交易相對人顯失公平，足以影響連鎖加盟之交易秩序者（對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則第四點、第五點）。又如，金融業者於借貸契約中，未充分揭露借貸利率，導致最終確實填上之利率爲何，借款人無從掌握，而陷於不利之交易地位（「日盛國際商業銀行未於貸款契約書中充分揭露貸款利率案」公處字第 092176 號處分）。
- （3）市場供需失調之顯失公平行爲：此類濫用行爲，大多發生於天災或非常狀態，導致市場機能失靈、供需失衡之際，事業趁機囤積相關民生物資或哄抬其價格。例如，事業利用我國加入 WTO 後，米酒即將漲價之際，而爲不當積存米酒之行爲（「吉豐商行不當積存米酒案」公處字第 090193 號處分）；又如，利用九二一震災民生物資供需失調之際，不當調漲不銹鋼水塔、發電機等價格之行爲（「金帝公司於九二一地震後，不當調漲發電機價格案」公處字第 088163 號處分；「穎昌水塔公司等侵擾市場案」公處字第 088128 號處分）。

## 參、問題研討

- 一、何謂雙向制多層次傳銷，其是否違反公平交易法(「愛地潔案」公處字第 086134 號處分)？
- 二、多層次傳銷事業於參加契約中訂有競業禁止約款，有無違反公平交易法(88 公參字第 8801433-001 號函)？
- 三、公平交易委員會介入管制囤積物資或哄抬物價之行爲，是否妥適(國內油品產業結構、廠商行爲與競爭法規範，2006，頁 38)？
- 四、相對優勢地位濫用對於市場競爭秩序侵害之非難性何在(顏廷棟，2006，頁 1)？
- 五、公平交易法第 24 條與第 19 條第 2 款及第 6 款之適用關係(公平交易法之註釋研究系列(二)，2004，頁 465)？

## 第八單元：法律責任

為確保公平交易法之規範效果，同法第 30 條至第 44 條，分別訂有行政責任、刑事責任及民事責任等規定。行政責任，乃係對於違法之事業，施以排除違法行為措施，並課以罰鍰之行政罰效果。刑事責任，則係藉由司法機關刑罰權之發動，以達遏止及制裁反競爭行為之目的。至於民事責任，則係課予違法事業損害賠償責任及除去或防止侵害之義務，俾間接達成本法規範之目的。

### 壹、行政責任

#### 一、先行政後司法原則

依據現行公平交易法第 35 條第 1 項及第 36 條之規定，對於事業違反第 10 條、第 14 條、第 20 條第 1 項或第 19 條等規定者，先由公平交易委員會為行政處理，若無效果，再移由司法機關課以刑責，此稱之為「先行政後司法原則」。蓋基於比例原則，對於違法行為之制裁，如以行政罰手段足以達管理目的，即應先循行政處罰手段；俟未能達遏阻目的時，始動用最重之刑罰制裁手段（1999 年公平交易法第 35 條修正理由參照）。

在先行政後司法之處理原則下，公平交易委員會對於違法案件，得以實施如下之行政制裁措施（認識公平交易法，2004，頁 509）：

##### （一）罰鍰

罰鍰為公平交易委員會對於如次違法者所為之經濟性制裁：1.違反公平交易法第 11 條及第 12 條有關結合之規定者，處新臺幣 10 萬元以上 5 仟萬元以下罰鍰（第 40 條第 1 項），或處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰（第 40 條第 2 項）；2.違反公平交易法第 23 條之 1 至 23 條之 3 有關多層次傳銷或其他規定者，得處新臺幣 5 萬元以上 2 仟 5 佰萬元以下罰鍰；若未於命令期限內停止、改正其行為或採取必要更正措施者，並得按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5 仟萬元以下罰鍰，至其停止、改正其行為或採取必要更正措施為止（第 41 條、第 42 條第 2 項）；3.對於無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見，或拒不提出有關帳冊、文件等資料或證物者，得處新臺幣 2 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並得按次連續處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，至接受調查、到場陳述意見，或提出有關帳冊、等資料或證物為止（第 43 條）。

##### （二）管制罰

所謂管制罰，係指依據公平交易法第 40 條至第 42 條之規定，公平交易委員會對於違反本法規定之事業，依其違法態樣，得以分別採行如次之行政制裁手段：1.禁止結合；2.限期命停止、改正其行為或採取必要更正措施；3.命令解散、停止營業或勒令歇業。

惟應值注意者，有學者認為：本法第 41 條「限期命停止、改正其行為或採取必要更正措施」之處分，其重點不在處罰，而係欲糾正事業破壞市場競爭秩序

之行為，使其違法狀態得以終止，性質上屬於「糾正權」而非「處罰權」，對於被命更正措施之違法行為者而言，並非裁罰性之不利處分，不具有行政罰之性質（公平交易法之註釋研究系列（三），2005，頁 472）。

### （三）行政執行罰

所謂行政執行罰，係指公平交易委員會對於違反如次作為或不作為義務之義務人，科處罰鍰以促其履行義務之間接強制手段：1.對於限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施之事業，屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得「按次連續處罰」至其停止、改正其行為或採取必要更正措施為止（公平交易法第 41 條、第 42 條第 2 項）；2. 受調查者於期限內如無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見，或拒不提出有關帳冊、文件等資料或證物者，得繼續通知調查，並「按次連續處罰」，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止（公平交易法第 43 條）。

## 二、現行法規規定之檢討

### （一）罰則內容之細緻化

現行條文第 41 條對於不同違法行為類型，均為相同處罰之規定，無法突顯不同行為對市場競爭秩序之危害程度，如此將有礙於本法規範目的之達成。因此，當前公平交易法修正草案條文第 38 條至第 40 條、第 42 條、第 43 條，乃就各違法行為，分別訂定處罰之規定；並依違法行為對市場交易秩序的影響程度，提高罰鍰額度（修正草案條文第 38 條至第 43 條修正理由參照）。

### （二）罰鍰計算之明確化

依據上揭修正草案規定，雖然提高罰鍰額度，但仍存在對於個案具體計算罰鍰額度不明確之問題。蓋公平交易委員會於量處罰鍰時，應依公平交易法施行細則第 36 條之規定，審酌一切情狀，並注意下列事項：1.違法行為之動機、目的及預期之不當利益；2.違法行為對交易秩序之危害程度；3.違法行為危害交易秩序之持續期間；4.因違法行為所得利益；5.事業之規模、經營狀況及其市場地位；6.違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；7.以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；8.違法後後悔實據及配合調查等態度等。然而，上揭規定之諸多審酌事項過於抽象，未能提供公平會明確之裁處罰鍰標準。

此外，公平交易委員會曾經訂定「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」，作為其內部決定具體罰鍰金額之依據。該裁罰表，將上揭施行細則所列審酌事項，歸類為 13 項考量項目，各項目內區分為 A 至 E 不等之等級予以配分，再以彙整加減計算之積分，對照違法等級暨罰鍰額度，嗣由承辦單位擬具建議分數及罰鍰金額，最後併案提請委員會議裁決。惟經實際運用結果，該裁罰表仍欠缺明確的量化標準，爰於個案適用難免有輕重失衡之弊。基此原因，公平交易委員會往往未能於處分書內說明其配分等級之客觀依據，致使其裁處罰鍰之處分，時有遭受訴願委員會或行政法院之撤銷者。以下，摘選若干代表性案例，節錄行政法院或訴願委員會之撤銷理由，以資顯示公平會裁處罰鍰之問題點。



### 1. 台灣區麥粉工業同業公會案

本案係台灣區麥粉工業同業公會，於民國 86 間辦理國內 32 家麵粉廠小麥聯合採購、合船進口作業事宜，超過例外許可聯合行為之範圍，透過協調及召集會員開會等方式，不當實施總量管制暨定數分配，及限制事業自由採購數量等行為，致遭公平會認定其違反聯合行為之禁制規定，並依裁罰表基準，處以新台幣 2,000 萬元罰鍰（公處字第 089091 號處分）。案經被處分人提行政訴訟，台北高等行政法院 90 年度訴字第 1207 號判決，認定原處分之裁處罰鍰，具有下列裁量濫用之瑕疵，應予撤銷：

- (1) 公平會未就本案逾越許可之情形與程度詳加調查，逕將被處分人之違法行為之動機、目的及對交易秩序危害程度等項均列為等級 A，有裁量濫用之瑕疵。
- (2) 公平會殊不能僅以會員廠之無相關補強證據，即逕予認定被處分人自民國 81 年起即有違法聯合行為之事實，是以原處分將違法行為對交易秩序危害程度、持續期間、所得利益等項，均列為等級 A，亦有瑕疵。
- (3) 被處分人並非營利事業團體，是以原處分所謂違法行為所得利益，應係其會員事業獲得，則原處分將其違法行為所得利益、違法事業規模等項，均列為等級 A，亦難謂裁量無瑕疵。

### 2. 北誼興業公司等 30 家瓦斯業者案

本案係新竹以北之 30 家瓦斯分裝場業者，於各該區域成立共同組織、設立聯名帳戶及繳交市場安定基金，藉以遂行約束區域內會員競爭活動及互不跨區競爭之聯合行為，致遭公平會合計處以新台幣 3 億餘元之罰鍰（公處字第 092073 號處分）。案經被處分人提起行政訴訟，台北高等行政法院 93 年度訴字第 3226 號判決，基於下列理由，撤銷原處分關於裁處罰鍰之部分：

- (1) 對於類似他案之聯合行為，裁罰標準不同，違反平等原則；灌氣噸數愈大者，罰鍰愈輕，違反比例原則。
- (2) 對於違法事業之規模、經營狀況、營業額及市場地位，僅空泛敘述，並無具體評估，已有裁量不足。
- (3) 對於不當得利之核估金額，未衡酌業者之成本及合理利潤，全數視為不當得利，亦有未洽。

### 3. 中國石油公司等 2 家油品業者案

本案係中國石油公司及臺塑石化公司等國內二大油品業者，於民國 91 年 4 月至 93 年 10 月間，以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，同步、同幅調整油價，經公平會認定其構成聯合漲價之行為，各處新台幣 650 萬元罰鍰（公處字第 093102 號處分）。案經被處分人等提起訴願，行政院於 94 年 5 月 27 日院臺訴字第 0940085752 號、第 0940085957 號訴願決定，認為原處分關於裁處罰鍰之金額，僅表示「復經衡酌其違法行為動機、目的、對交易秩序之危害程度等因素」，過於草率，質疑原處分裁罰表所計算之點數等依據，是否客觀、合於正當性及比例原則，因而撤銷原處分之罰鍰部分。

鑑於上述裁罰表之缺失，公平會爰於民國 95 年 12 月 15 日，以公法字第 0950010723 號令，廢止該裁罰表之適用。然而，該裁罰表雖經廢止，惟於公平法施行細則第 36 條仍舊存在之情況下，倘公平會未能建立一套客觀之罰鍰裁處標準，依然無從具體說明其裁處罰鍰之依據，則同樣難免遭受行政院訴願委員會或行政法院撤銷其罰鍰處分之結果。

針對上述缺失，公平交易委員會宜應考慮仿效美國、歐盟或日本之立法例，訂定處罰金額之計算準則。其中，美國之量刑指令及歐盟之罰鍰計算方法指令，其特色在於以營業額一定比例之量化標準決定基本額度，另對於部分加重或減輕處罰之審酌事項，仍然賦予執法機關一定程度之裁量權；至於日本課徵金制度之特色，則係對於基本額度、加重或減輕處罰事由，完全依據客觀事實予以量化，徹底排除執法機關之裁量權（寬恕政策實施子法之研究，2007，頁 8）。

就我國公平交易法而言，究以採行何者之計算準則類型為佳，應由公平交易委員會視其日後執法之重心而定。申言之，倘採行美國或歐盟法制之計算準則類型者，公平交易委員會仍然得以保持彈性之裁量空間，因事制宜；惟對於加重或減輕處罰事由之裁量部分，仍須負擔遭受有權機關撤銷之風險。反之，若採行日本法制之計算準則類型者，並無濫用裁量或裁量瑕疵之虞，致得以確保罰鍰裁處之安定性；惟相對之下，公平交易委員會將因而喪失對於個案罰鍰之裁量權限。

## 貳、民事責任

### 一、除去侵害及防止侵害之義務

依公平交易法第 30 條之規定，事業違反本法之規定，致侵害他人權益或有侵害之虞者，對於被害人負有除去或防止侵害之義務。其立法目的在於保護作為被害人之競爭者、上下游業者或消費者，免受不法限制競爭行為或不公平競爭行為之繼續侵害或防止在未來可能再度受其侵害（本條立法理由參照）。

被害人行使本條之除去或防止侵害請求權，應以民事訴訟之方式為之；然而，由於本法第 41 條賦予公平交易委員會得命事業停止、改正違法行為或採取必要更正措施之權限，而達到本條所定保護被害人之目的，因此實務上本條相關案例並不多見。至於被害人行使本條之請求權，自以客觀上有違反本法規定之行為為其前提。例如，最高法院在「華碩證券公司涉嫌攀附商譽案」一案中，即認定本案並不構成攀附商譽，並未違反公平交易法第 24 條之規定，從而駁回上訴人請求被上訴人排除侵害之訴（93 年度台上字第 771 號判決）。

此外，被害人請求加害事業除去或防止侵害行為，限於加害事業所可能為之者始可。例如，台北地方法院在「日星公司攀附商譽案」一案（87 年度國貿字第 15 號判決），認為本案被告日星公司之行為已違反公平交易法第 24 條規定，致侵害原告依法得享有之公平競爭之利益，因此准許原告依同法第 30 條規定，請求被告不得製造、販賣、運送、輸出、輸入或使用 ROYAL CHARIS 30 威士忌酒之內、外包裝盒、酒袋及包裝容器；惟對於原告提出被告應收回其已交付第

三人之內、外包裝盒、酒袋、包裝容器產品型錄、廣告文書等物品之請求部分，則以被告已經銷售上開物品並移轉所有權，自無向第三人回收該等物品之可能為由，否定原告對於該部分之除去侵害請求權。

## 二、損害賠償責任

事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，除負有第 30 條除去侵害之義務外，尚應承擔第 31 條及第 32 條之損害賠償責任。該損害賠償責任之規定，乃係參考美國立法例，賦予被害人最高三倍損害額之賠償請求權，目的在於激勵被害人行使權利，並加重加害人之賠償責任，俾間接達到遏止違法之效果。然而，實際由於被害人甚難證明受有損害及所受損害範圍，致本條損害賠償規定並未發揮立法預期之功能。因此，有必要介紹外國相關案例及學理說明，作為日後本條實務運作之參考（顏廷棟，1996，頁 173）。

### （一）請求權人之範圍

美國反托拉斯法之損害賠償訴訟，係以反競爭效果之損害範圍，據以決定訴訟之適格當事人為何（陳志民，2002，頁 84）。至於實務上認定損害範圍之標準，美國最高法院在 1968 年之「漢諾伯鞋廠案」（*Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Co.* 392 U.S. 483）一案，係採直接損害基準；即僅承認直接購買者具備原告當事人適格，而間接購買之顧客則不得請求損害賠償。在此判決影響下，凡廠商有共謀之行為（例如聯合訂價），因消費者大眾一般皆屬間接購買者，故縱使受有損害，因非適格之原告，故不得起訴請求賠償。然而，基於保護一般消費者之考量，在 1977 年之「伊利諾磚廠案」（*Illinois Brick Co., v. St. of Illinois*, 431 U.S. 720）一案，美國最高法院參酌所謂「損害轉嫁」（*passing-on*）之理論，認為在違法行為前已有轉嫁之約定（*pre-existing cost-plus contract*），例如廠商在調高價格前與經銷商約定，允許在進貨價格上，自動加上百分之十做為成本價，嗣後再行轉嫁與消費者之情形，則例外允許消費者提起損害賠償訴訟。

此外，有關競爭法上消費者得否提起損害賠償訴訟之議題，在日本 1977 年之「松下電器維持轉售價格案」（東京高判，判例時報 863 號，頁 20）一案，東京高等法院基於如是理由，則持肯定之見解：對於獨占禁止法第 25 條起訴之被害人，不以有競爭關係之事業為限，應包括一般消費者；蓋消費者受害之情形雖屬一種反射性之損害，不過就消費者本身而言，卻屬具體、個別之損害，因此應承認消費者之原告當事人適格。

### （二）因果關係之認定

有關侵害行為與所受損害之因果關係，美國最高法院基本上採取相當因果關係之見解，其曾於 1981 年之判決指出：原告對克萊頓法第四條所謂損害事實（*fact of damage*）之證明責任，僅須證明因被告之違法共謀，在最低程度上有現實之損害（*actual injury*）發生即可（*J. Truett Payne Co. v. Chrysler Motors Corp.*, 451 U.S. 557）。此外，日本在 1987 年「東京燈油損害賠償訴訟案」（民集 41 卷 5 號，頁 785）一案，亦採相當因果關係說之見解；即原告僅須證明有某種間接事實之

存在（例如，類似市場中同規模之事業，於未蒙受違法行為所得享有之利益），據此足以推認若無被告違法之行為即不致使原告遭受損失者，即應承認其間具備因果關係之要件。惟學者有認為若採相當因果關係說之標準，可能會造成所謂「過度嚇阻」之不當情形，因此應改採「法規意旨規範說」，即以損害之賠償是否符合法規的規範目的來加以判斷（陳志民，2002，頁 93）。

### （三）主觀責任要件

本法第 31 條文義並未揭示行為人是否須具備故意或過失之主觀要件，致使本條是否採取無過失責任之立法，成為學界另一爭議之焦點（公平交易法之註釋研究系列（三），2005，頁 184）。至於實務上，顯然採取無過失責任要件之見解，例如台灣高等法院在「慶豐商業銀行不當利用定型化契約案」（94 年度第 99 號判決）一案，即認為本條之規定，旨在規定事業違反公平交易法之規定，致侵害他人權益者，不問該事業有無故意過失，均須負損害賠償責任，即事業所負之侵權行為責任乃為無過失責任。

此外，在比較法制上，日本獨占禁止法第 25 條之損害賠償訴訟，則係明文規定無過失責任要件，其立法目的在於減輕原告（被害人）舉證責任之負擔，俾使被害人得適當迅速獲得損害填補，藉此以除去對經濟社會中競爭秩序侵害之行為。

### （四）損害額之計算

本法第 32 條第 2 項規定，被害人得請求專依侵害人因侵害行為所受之利益計算其損害額，立法目的在於剝奪加害人之不法利得，以達到間接遏止違法之效果。實務案例，臺灣高等法院臺中分院在「山葉機車公司請求三倍損害賠償及名譽損害回復案」一案（88 年訴字第 20 號判決），認定被告仿冒原告商品之表徵，違反公平交易法第 20 條第 1 項之規定，因此以涉案違法商品 5,052 罐機油，每罐 150 元計算，合計其不法所得利益為 757,800 元。至於無從依據侵害人受有之利益之情形，實務上則係採取有無違法行為之比較方式，據以認定損害額。例如，對於涉及工程圍標之聯合行為案件，台南地方法 87 年度訴字第 955 號判決院認為：就損害額部分，若無被告之違法行為，則原告將可與第三人，以其所提出的較低工程對價簽約，即第三人可以較低之價金得標，故其因圍標所多支付之價金，自可作為原告之損害而請求。

此外，美日學說及實務案例，則發展出如下較為精緻之損害額計算理論：

1. 前後理論（before and after theory）：此一理論，乃係將原告在違法期間中所處之利益狀況，各比較於違法行為實施前及終了後，俾了解其損益變化。其據以比較之項目，為原告之售價、利潤、銷售量、進貨量、市場占有率等。惟適用此一理論之前提，須握有違法行為前、後有關原告規則性的營業記錄，同時，為確定正常的市場價格與了解原告在違法行為前所應有之售價或利潤，此一理論恆須借重於專家之專業知識，始可合理推算其損害賠償額。
2. 回歸分析（Regression Estimate）法：此一計算方法，主要係在彌補上揭前理論之不足而設。亦即，倘價格之變動，除違法行為之因素外，尚須考慮其

他「顯著變動經濟因素」，依回歸分析之方法，在可能計測之範圍內綜合考量此等因素，俾精確的推定應有之正常價格。例如，日本在 1987 年「東京燈油損害賠償訴訟案」（民集 41 卷 5 號，頁 785）一案，東京高等法院認為，促使燈油零售價格上漲之因素，除被告等為價格卡特爾之因素外，尚應考慮主管機關對於業者為調漲價格之行政指導、原油漲價致成本提高等因素，而不能僅單純的以比較違法行為前後之差額為損害額計算標準。

3. 市場占有率理論（market share theory）：此一理論為 1969 年美國最高法院在「吉尼士收音機案」（Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 239 F. Supp. 51）中採，目的在於解決潛在競爭者因受拒絕交易無法加入市場時，如何推定其損害額。蓋此時因被害人並無實際之市場營業記錄資料可循，即無從依上揭理論為計算，故導入此一理論。其方法乃係依原告預定之營業計劃、事業規模，推定其於類似市場上應有之市場占有率，復將此市場占有率換算為其銷售額，以此作為原告所受之損害額。

## 參、刑事責任

依據現行公平交易法第 35 條至第 38 條之規定，事業違反本法規定，致應承擔刑事責任之情形有二：其一，在採行政司法併行之立法原則下，對於違反第 22 條之損害營業信譽及第 23 條之變質多層次傳銷等行為，同時得對事業及行為人科處行政處分、自由刑或罰金刑；其二，在採先行政後司法之立法原則下，對於違反第 10 條、第 14 條、第 20 條第 1 項或第 19 條等規定之行為，其行為人或事業之刑事責任，則以違反行政處分為前提。該等刑事責任規定，於實務運作上，主要應予注意之問題如下：

### 一、相同或類似違法行為之認定

在本法第 35 條第 1 項採取先行政後司法之立法原則下，對於同條列舉之違法行為，經公平交易委員會依第 41 條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施後，倘逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，其行為人即可能被處三年以上有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。

據上規定，判斷事業有無再為「相同」或「類似」之違反行為，即為認定其行為人是否構成本條犯罪之關鍵要件。其所謂再為「相同」之違法行為，係指再為先前處分之法條「同條、同款之同一」違法行為；至於再為「類似」違反行為，一般固指事業再為與先前違法行為「類似」之同一型態及性質之違法行為（廖義男，1995，頁 330），惟該「類似」行為是否限於同款或同項之違犯行為，容有爭議。如此對於是否再為「類似」違法行為，於實務上不易判斷，常生困擾，是以當前本法修正草案，擬刪除本條「類似」違法行為類型，以使法規適用明確（本條修正理由參照）。

## 二、「先行政」對於「後司法」之拘束力

在本法採行先行政後司法之原則下，公平交易委員會認定涉案事業有再為「相同」或「類似」違反行為之行政處分，對於刑事法院之判決有無拘束力？就此問題，多數學者以為，本法第 35 條第 1 項採取「行政罰前置主義」之立法目的，在於彰顯司法之行政從屬性，是以刑事法院應認公平交易委員會先前依照第 41 條所為之處分具有構成要件之效力，即對於處分之合法性不得為實質上審查，只能判斷是否有「未停止」「未改正」「未採必要更正措施」之情事，以尊重該會之專業職權，維護權力分立（公平交易法之註釋研究系列（三），2005，頁 286）。至於實務之見解，高等法院在其所屬法院 88 年法律座談會上，認為法院審理公平交易法第 35 條第 1 項之相關案件，由於涉及高度專業事項之判斷，故應盡量尊重公平交易委員會之決定，僅得就行政處分存在為「形式上審查」，不及於行政處分違法與否之判斷，顯然與學界通說之見解相同。

## 三、兩罰規定

依據現行公平交易法第 38 條之兩罰規定，法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。其立法理由，在於避免僅處罰行為人，因而形成制裁防衛體系之漏洞，致難以順利完成公平交易法之目的，故將行政罰上之兩罰主義納入本法之罰則規定。其中，對於本條處罰對象之「行為人」，學者有將其解為法人機關之董事、監察人及經理人者（廖義男，1911，頁 336），實務上亦認為係指法人的決策單位或具代表性之人（公平交易法之註釋研究系列（一），2003，頁 51）。例如，台灣高等法院在「力捷公司散布不實新聞稿案」（92 年度上易字第 351 號判決）一案，即明白表示：「公平交易法第三十七條之行為人應指對於系爭違法行為之遂行具有意思決定者而言，亦即行為人對於事業出於競爭目的所為之相關行為係居於主導地位」。

依據本法現行之兩罰規定，固然得以同時對行為人及法人科處刑事處罰，惟就法人違反現行條文第 35 條至第 37 條規定者，現行條文第 41 條後段已規定其行政責任，是以在行政罰法第 26 條規定一行為不二罰之原則下，為避免行政責任因此被排除適用，致無法達成本法規範目的，爰本法修正草案擬刪除現行之兩罰規定（本條修正理由參照）。

## 肆、問題研討

- 一、公平交易委員會於如何情形下，得以進行行政和解程序（行政和解案件之處理原則）；又該會與微軟公司達成之行政和解案，其程序及內容是否妥適（第 509 次委員會議決議）？
- 二、公平交易委員會於「大台北地區桶裝瓦斯價格異常上漲案」（第 853 次委員會議決議）一案，除對於涉案之瓦斯事業予以行政處分外，並援引行政罰法第 14 規定，對於涉案之非事業自然人處以罰鍰之處分，是否妥適（行政罰法第 26 規定）？
- 三、公平交易委員會對於事業聯合漲價或濫用獨占地位不當訂定高價，予以行政處分後，得否進一步為要求其回復原價之更正措施（公平交易委員會 2001 年委託研究「事業以聯合行為或濫用市場地位調漲價格經處分後，要求回復原價之探討」）？
- 四、對於事業維持轉售價格之行為，應否科處刑事責任（公平交易法第 36 條修正理由）？
- 五、對於經人檢舉違反公平交易法之案件，公平交易委員會認為不構成違法之決定，檢舉人得否提起行政救濟（公平交易法之註釋研究系列（三），2005，頁 491）？

## 附錄 美國反托拉斯法案例

### 案例整理及目次

#### 壹、獨占

- 一、United States V. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383 (1912), 32 S. Ct. 507, 56 L. Ed. 810.....6
- 二、U.S. v. ALUMINUM COMPANY OF AMERICA, 302 U.S. 230 (1937), 58 S. Ct. 178, 82 L. Ed. 219.....7
- 三、U.S. v. DuPont de Nemours Co. 351 U.S. 377 (1956), 76 S. Ct. 994, 100 L. Ed. 1264.....12
- 四、U.S. v. Microsoft Corp. , 346 U.S. App. D.C. 330; 253 F.3d 34 (D. C. Cir. 2001) , 2001-1 Trade Cas.(CCH)P73,321 .....14

#### 貳、結合

- 一、BROWN SHOE CO. v. UNITED STATES, 370 U.S. 294 (1962), 82 S. Ct. 1502, 8 L. Ed. 2d 510.....15
- 二、FTC v. Procter & Gamble , 386 U.S. 568 (1967) , 87 S. Ct. 1224, 18 L. Ed. 2d 303,.....17
- 三、UNITED STATES v. E. I. DuPONT de NEMOURS & CO. ET AL. 353 U.S. 586 (1957), 77 S. Ct. 872, 1 L. Ed. 2d 1057.....18
- 四、United States v. AT&T, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982) , 34 Fed. R. Serv. 2d (Callaghan) 991; 1982-2 Trade Cas. (CCH) P64,900.....19

- 五、FTC v. Staples Inc. and Office Depot, Inc.



970 F.Supp. 1066 (1997) , 1997-2 Trade Cas. (CCH) P71,867.....21

六、 Boeing Company & McDonnell Corporation(1997)

波音公司與麥道公司結合案(1997).....23

七、 U.S. v. Microsoft Corp. , 331 U.S. App. D.C. 121 , 147 F.3d 935 (D. C. Cir. 1998).....24

參、 聯合

一、 Addyston Pipe and Steel Company v. United Sates, 175 U.S. 211 (1899); 20 S. Ct. 96; 44 L. Ed. 136.....26

二、 Northwest Wholesale Stationers Inc. V Pacific Stationery & Printing Co, 472 U.S. 284(1985), 105 S. Ct. 2613, 86 L. Ed. 2d 202.....27

肆、 轉售之價格維持

一、 Miles Medical Company V. John D. Park and Sons Company, 220 U.S. 373 (1911), 31 S. Ct. 376,55 L. Ed. 502,.....29

二、 United States V. Colgate and Company , 250 U.S. 300 (1919) ,39 S. Ct. 465 , 63 L. Ed. 992 , 7 A.L.R. 443.....30

三、 United States V. General Electric Company,272 U.S. 476(1926),47 S. Ct. 192,71 L. Ed. 362.....31

四、 Ethyl Gasoline Corporation V. United States , 309 U.S. 436 (1940), 60 S. Ct. 618, 84 L. Ed. 852, 44 U.S.P.Q. (BNA) 614; 1940 Trade Cas. (CCH) P56,013.....32

五、 United States V. Parke, Davis & Co.,362 U.S. 29 (1960), 80 S. Ct. 503,4 L. Ed. 2d 505,1960 Trade Cas. (CCH) P69,611.....33

六、Leegin Creative v. PSKS , 127 S. Ct. 2705(2007), 168 L. Ed. 2d 623, 75 U.S.L.W. 4643	34
伍、杯葛	
一、Eastern State Retail Lumber Dealer’s Association v. United States, 234 U.S. 600 (1914) , 34 S. Ct. 951 , 58 L. Ed. 1490	35
二、Cement Manufactures Protective Association v. United States , 268 U.S 588 (1925) 45 S. Ct. 586 , 69 L. Ed. 1104,	36
三、Fashion Originators’ Guild of America V. Federal Trade Commission 312 U.S. 457 (1941) , 61 S. Ct. 703, 85 L. Ed. 949	37
四、Klor’s Inc. v. Broadway Hale’ Stores, Inc. , 359 U.S 207 (1959) 79 S. Ct. 705, 3 L. Ed. 2d 741	38
五、Instant Delivery Corporation V. Cities Stores Company , 284 F. Supp 941 , Trade Cas. (CCH) P72,454	39
六、FTC V. INDIANA FEDERATION OF DENTISTS, 476 U.S. 447 (1986) 106 S. Ct. 2009, 90 L. Ed. 2d 445,	40
陸、第 19 條(2)差別待遇行為案例	
一、Federal Trade Commission V. Morton Salt, 334 U.S. 37(1948), 68 S. Ct. 822, 92 L. Ed. 1196,	41
二、American Can Company V. Bruces’ Juices , 187 F.2d 919, 924 (5th Cir.1951)	42
七、掠奪性定價	
一、Zenith Radio Corporation V. Matsushita , 494 F. Supp. 1263 (1980) ; 475 U.S. 574, 106 S. Ct. 1348 , 89 L. Ed. 2d 538	43
二、Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation, 509 U.S. 209(1993), 113 S. Ct. 2578, 125 L. Ed. 2d 168,	47
捌、搭售	

一、北太平洋鐵路公司案 Northern Pacific Railroad Company V. United States, 316 U.S. 346 (1953) , 62 S. Ct. 1166 , 86 L. Ed. 1521	48
二、Jefferson Parish hospital district No. 2 ET AL. v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984), 104 S. Ct. 1551, 80 L. Ed. 2d 2,	49
三、U.S. v. Microsoft Corp. , 331 U.S. App. D.C. 121 , 147 F.3d 935 (D. C. Cir. 1998)	50
玖、§21 不實廣告及標示	
一、Baxter v. Ford Motor , 168 Wash. 456 (1932), 12 P.2d 409, 88 A.L.R. 5	52
二、Warner Lambert Co V. FTC , 562 F. 2d 749 (D.C. Cir 1977)	53
三、United States v. Home Shopping Network Inc., and Home Shopping Club L.P, CIV. ACTION NO. 99-897-CIV-T-25C (1995), FTC Docket No. 9272	54
拾、多層次傳銷	
一、Amway 公司案 93 F.T.C.618 (1979)	55
二、FTC v. Holiday Magic Inc ,84 FTC 748(1974)	56
三、FEDERAL TRADE COMMISSION, STATE OF HAWAII, MARYLAND SECURITIES COMMISSIONER, STATE OF NEVADA, STATE OF NORTH CAROLINA, COMMONWEALTH OF PENNSYLVANIA, and STATE OF SOUTH CAROLINA , v. EQUINOX INTERNATIONAL CORP., ADVANCED MARKETING SEMINARS, INC. BG MANAGEMENT, INC., and WILLIAM GOULDD,	58
拾壹、第 24 條其他欺罔或顯失公平之行爲案例	
一、FTC v. SPERRY & HUTCHINSON CO. , 405 U.S. 233(1972), 92 S. Ct. 898, 31 L. Ed. 2d 170	60

拾貳、以法院判決見解說明法院如何計算損害賠償價額

一、Armco Steel Corp. Appellant, v. State of North Dakota, for the Use and Benefit of the State Highway Fund ex rel. Walter Hjelle, State Highway Commissioner Appellee

376 F.2d 206(8thCir. 1967) , 1967 Trade Cas. (CCH) P72,058; 10 A.L.R. Fed. 318 .....61

二、Green haw v. Lubbock Beverage Association. 721 F. 2d 1019(5th Cir. 1970) . .....62

三、Zenith Radio Corp v. Haseltine Research Inc. , 239 F Supp.(N.D.IH. 1965). 288 F.2d 25(7thCir.1967). 395 U. S. 100 (1969).....63

拾參、濫用專利權

一、United States v. General Electric Company , 207 U.S. 463(1926), 28 S. Ct. 141, 52 L. Ed. 297,.....64

二、United States V. Besser Manufacturing Company ,96 F. Supp. 304 (1951), 88 U.S.P.Q. (BNA) 421; 1951 Trade Cas. (CCH) P62,773 .....64

## 壹、獨占

一、United States V. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383 (1912), 32 S. Ct. 507, 56 L. Ed. 810

### (一)、案由事實

本案之聖路易市是一靠山的都市，所有要通達該市道路都要經過城市西邊的一個狹長山谷，於是，好幾家鐵路公司便利用這個山谷興建各自的鐵路車站，並組成鐵路車站協會，以集中管理站務事宜，聯邦政府以此種營運方式對市場競爭有阻礙之虞，而控訴該協會違反休曼法。

### (二)、法律爭議點

企圖「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」被告之作爲即是藉著不當行爲以維護、鞏固獨占地位或企圖創造獨占地位。美國休曼法第二條規定「就數州間或與外國間之貿易或商業，爲一部之獨占或意圖爲一部之獨占，或與他人共謀爲一部之獨占者，應負重罪之刑事責任」。以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭，即被「意圖」爲一部之獨占。

### (三)、法院判決見解

最高法院認爲這種群體獨占力量並非違法行爲，但是該協會之契約規定「所有外圍事業欲加入者，必須獲得該協會全體成員之一致同意」，構成違法要件，違反舒曼法第二節之精神，亦即，美國最高法院認爲該協會對於新加入者所擁有的否決權，基本上就是一種「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業加入競爭」。

二、U.S. v. ALUMINUM COMPANY OF AMERICA, 302 U.S. 230 (1937), 58 S. Ct. 178, 82 L. Ed. 219

美國鋁公司案

(一)、案由事實

美國鋁業公司成立於 1888 年 9 月 18 日，從事鋁錠的生產與銷售，也進行成品和半成品的金屬製造與裝配，由於鋁通常是須以氧化物型態存在的，其中一種形式是化合鋁土，以實際面言，最有效的粹取物是鋁砂礦，18 世紀前鋁即作為一種金屬而提取，但是直到 1886 年他才得以在去除氧的成分後在商業意義上使用並被用於工業開發，且直至 1889 年 4 月 2 日，由一位叫做 HALL 的人，發現這一種方法並取得專利權，他把這項專利轉讓給美國鋁業公司，藉此，美國鋁業公司取得生產純鋁的獨占地位及權利，直至 1904 年 4 月 2 日專利保護屆滿，一個叫作 BRADLEY 的人發明的一種不需要外部加熱的粹鍊方法，亦於 1892 年 2 月 2 日取的專利權，此一改進在鋁製造上具有很大的經濟效應，因此在 1906 年 4 月 2 日之後，雖然人人都可以用 HALL 的方法生產鋁，但是從實踐的角度上，沒有人可以和 BADLEY 的冶煉方法競爭，到 1909 年 2 月 2 日 BADLEY 的專利權保護期也屆至，1903 年 10 月 31 日美國鋁業公司與 BADLEY 專利的受讓人簽定一份契約，美國鋁業公司透過此一契約取得此一專利的獨占許可使用權，美國鋁業公司則承諾向 BADLEY 專利的受讓人以 10% 的折扣出售一批鋁，平時則以批發價的 5% 以上的折扣向 BADLEY 專利的受讓人出售鋁，如此，直到 1909 年 2 月 2 日，美國鋁業公司既獨占「原鋁錠」的生產，同時也獨佔了鋁的粹取方法，排除所有競爭，鋁的粹取過程中需要大量的電能，電能通常大多從水力中廉價獲取，美國鋁業公司通過與幾家電力公司簽訂契約獲取水電，至少在其中三個契約中，電力公司不再向其他人銷售或提供生產鋁所需要的電能，美國鋁業公司還與外國的鋁生產業者簽定聯合行為協議，以限制其向外國出口為代價，與外國鋁生產者達成外國企業步向美國進口鋁或在進口時附加條件限制的協議，其中

一些包括價格限制，這些聯合協議及限制條款，和美國鋁業公司的其他行為導致了1912年5月16日聯邦政府的起訴，1912年6月7日，其中數個協議被法院宣佈為非法，同時宣告1903年以前該公司簽訂的其他一些與鋁礦石買賣有關的限制性契約條款議為無效。

美國鋁業公司在美國國內和一個在加拿大的分公司生產鋁，其產量在1912年占美國鋁市場的91%，1913年約72%，1921年約68%，1922年約72%，其他年分則通常是在80%以上，1934年到1938年最後五年平均超過90%。

## (二)、法律爭議點

獨占之構成，前提應對於市場的範圍有所界定，而其範圍如何界定？界定之標準為何？

美國鋁業公司在美國境內擁有的市場佔有率，若僅限於原鋁錠(Ingot)，則其在美国境內擁有90%的市場佔有率，或者將零碎的鋁(scrap)計算在內，則該公司的市場佔有率降至60%，假如計算全國鋁錠及零碎的鋁的銷售量，該公司的成品銷售量則僅佔33%，是否構成獨占要件？

## (三)、法院判決見解

1.至1909年為止，美國鋁業公司的壟斷由兩項專利所保證，這種獨占在某種程度上因其非法行為而從1909年延續至1912年，在此期間美國鋁業公司一直是美國的唯一鋁錠生產者，這以足夠認定其為非法獨占。從另一角度而言，即使美國鋁業公司是自然成長成為獨占者，該公司試圖通過非法的獨占行為保持其主宰地位也是當然非法。根據休曼法第1條，被告美國鋁業公司這些行為本身如同限制交易的契約，均為非法。

2.美國鋁業公司答辯：

他在本國為唯一的鋁生產者並不構成對市場的獨占，他與進口的鋁錠、再生鋁的生產者之間是有競爭的，即使是獨占，其獨占也不是靠非法手段，而是其企業本身發展的結果，休曼法對此並不禁止。

3.法官認為，美國鋁業公司對鋁市場的控制應已大於 90%計算，如果剩餘的一部份鋁是國內企業生產的，這個比例及毫無疑問的構成獨占，不論合法或非法，但如此大的比例的產品生產者要完成對市場的控制是有條件的，因為幾乎所有商品均有替代品，一種商品價格太高時，替代品就會出現，生產者就會減少市場上產品的數量，進而促使小生產者試圖去填補，另一方面，只要大生產者保持其舊工廠和工人，就無可避免的會去阻止這樣的競爭，雖然浪費金錢去保住原有工廠和工人是很困難又昂貴的。

4.本案情形是比較特殊的，因為在鋁價上升的時候進口鋁的供應是沒有限制的，國外的生產者的鋁售價包括了關稅及運輸費用，售價有時高於有時又低於美國鋁業公司，可以假定原告負有舉證責任，如果美國鋁業公司提高鋁價，就會又更多鋁進口，國內生產者與國外生產者的競爭必須提高產量，產量的提高只有靠增加工廠和員工，國外鋁進口的威脅使美國鋁業公司的鋁價保持在適當水準，使其不能像唯一的國內生產者一樣獲取高利潤，因此潛在的鋁進口確實使鋁價穩定在一個水準線上，雖然如此，在關稅和運輸費用幅度範圍之內，美國鋁業公司仍在可以自由抬高價格，因為他沒有來自國內的競爭，也沒有其他金屬做為替代品進入市場，是否亦構成獨占？半個多世紀以來，美國鋁業公司在資本投入、繳納的稅後的利潤只又大約 10%，原告認為以資本為基礎計算盈利是不合理的，因為過去營利可以被計為企業資本，這種觀點是明顯錯誤的，這種從公益角度出發的觀點有賴於普通法上的一個前提，在沒有一個機構或其他授權單位強制實施這個合理的比率的情況下，從社會公益的角度可以要求資本不能獲取大於某種比例的回報，所有超過此一比例的回報都被認定為非法，但是，原告必須舉證證明哪一部分，哪一時期的盈利是過高的，因為即使一個獨占者，其所得也非無代價，原告沒有做這樣的嘗試，其所稱之「消費者付出的資本」及「股東付出的資本」的區分沒有法律依據，美國鋁業公司的營利所得屬於其股東，股東可以選擇要放棄或投入資本或將營利計入公司資本，如果他們選擇將營利計入公司資產，就等於向公司投入新資本。很難說美國鋁業公司獲取暴利，10%的盈利有賴於關稅保護



並受到消費需求、工廠的折舊的影響，同時產品的替代品隨時都有可能被發現並因此影響產品的需求，另外還會有這個工業中的其他風險，因此 10% 的盈利不是很高。生產鋁營利與整個鋁業行業不同，根據一般舉證原則，原告應舉證證明什麼是鋁生產的盈利，但是原告已經證明瞭美國鋁業公司獨占國內的鋁市場，現在應由美國鋁業公司證明他沒有，但是實際上本案與此無關即使獨占者未從消費者身上獲取多於「合理」得利潤，獨占市場是否容許，法案有其廣泛的目的，擁有強大的經濟力量會破壞市場上的競爭力，妨害和降低市場活力，沒有競爭會催眠市場競爭是一種對產業進步的激勵，對強大力量者保持經常性的壓力是必要的，無論好抑或壞的獨占，一律被禁止。社會或道德的影響使法律制度照顧那些小生產者，那些小生產者的成功依賴於技巧。

限制競爭的契約的非法的，無論契約是否合理或急迫，皆為法所禁止，所有限制價格的契約均被禁止，因為這樣的契約是獨占的第一步驟，故構成獨占的一部。雖然很多判例對契約中的限制性條款進行與產業或商業有關的利益衡量，但是當一個契約故意要達成獨占時，法官從不進行這樣的利益衡量，獨占一被認為直被認為是對貿易的不合理限制，如果試圖達到獨占，一個無害的舉動也是不能被容忍的，毫無疑問的，限制交易的契約和獨占市有罪的是對競爭的否定，換言之，如果獨占的第一步驟被禁止，則其計畫或計劃之一部亦應被禁止。

大企業聯合本身不是人們所希望看到的事情，1890 年時美國議會對反托拉斯法立法的目的是制止資本的過度集中，因為相對於大資本，公民個人是經濟弱勢的一群，反托拉斯法第 2 條直稱，其目的在於保護小工業企業並使之前能夠有效的彼此競爭，並不計較因此可能產生社會資源的消耗。

但是不能因為美國鋁業公司具有獨占地位，就認為他就是獨佔了鋁市場，美國鋁業公司仍可能未達到獨佔的地步，美國鋁業公司集中了鋁生產的 90%，從公益的角度出發，要考慮他是否中止了現有的競爭或者他是否阻止了相關競爭。即是否像 CLAYTON 法案的選擇性條文所謂：「有害、破壞或阻止了競爭」通常企業規模不決定非法與否，認定獨占必須要有錯誤的故意或其他故意，或者使用了

一些不正當的強勢手段等，強調一個主要動詞使用：「成爲獨占」。一些情事不經意地發現自己取得了獨占，他們沒有故意終止競爭或阻止競爭，他們偶然成爲獨占者，因爲反托拉斯法規定，獨占不僅是民事罪亦爲刑事罪，所以這種情況下，不僅不公平，將如此情形納入獨占也與立法本意不符，一個唯一的生產者也許只是因爲某些理由而於一群有力的競爭中倖存下來，成功的競爭者更應去競爭，因此企業規模本身並不觸犯反托拉斯法，除非其規模大的形同獨占。

當企業有濫用其規模的機會，並又證據證明企業利用此機會時，就不應忽視。在本案中，美國鋁業公司的規模大得足以獨占，不只有濫用的機會，而且有利用的行爲，證據通充分。

美國鋁業公司在 1909 年，當其合法的獨占終結時，就尋求非法手段增強其地位，1912 年該公司生產不足 4200 萬磅鋁，到 1943 年產量升至約 3 億 2700 萬磅，幾乎增加了八倍，同時再全國境內其他企業一磅鋁也沒有生產出來，這是一個不斷努力控制市場的結果，美國鋁業公司成功的預見並排除了競爭，獨占市場，美國鋁業公司認爲它通過經營中的技巧、能力或其他正當手段取得成功，法官認爲美國鋁業公司的主張不能成立，預測鋁需求的增長並準備供應並非不可避免，也沒有人強迫他在其他人進入市場之前成倍的擴大生產能力。該公司堅稱他從未排斥競爭，但法官認爲沒有比大規模的生產組織、豐富的經驗和貿易管道、人力更有效的排次競爭的手段了。

雖然反托拉斯法主要的目的是反壟斷，但是反托拉斯法也制止導致獨占的最初行爲，此種行爲本身也許是無害的，但如果該行爲爲獨占行爲的一部時法律則必須消滅他，除非該行爲非獨占行爲之一部。是用反托拉斯法的前提要件是，獨占者本身具獨占能力及獨占之故意。事實上任一獨占者皆必然知悉其本身之行爲，本案例中美國鋁業公司意圖控制其已經開始完全控制的市場必做到這一點，即爲獨占，原判決認爲美國鋁業公司不違反反托拉斯第 2 條是錯誤的，應予撤銷。

三、U.S. v. DuPont de Nemours Co. 351 U.S. 377 (1956), 76 S. Ct. 994, 100 L. Ed. 1264

杜邦公司

#### (一)、案由事實

杜邦公司在 1924 至 1925 年之間，所生產之玻璃紙占了整個玻璃紙市場的 75%，依據聯邦政府的定義，該公司顯然已構成玻璃紙市場的獨占條件，將之起訴。

#### (二)、法律爭議點

獨占之構成，前提應對於市場的範圍有所界定，而其範圍如何界定？界定之標準為何？

DuPont 公司在美國境內擁有的市場佔有率，僅限於玻璃紙市場，則其在美國境內擁有 75% 的市場佔有率，或者認為玻璃紙只是「所有具有伸縮性包裝材料」(flexible packaging materials) 的一種，假如把薄玻璃紙、羊皮紙、石蠟紙、錫箔紙，等計算在內，杜邦的玻璃紙只占 18% 故不構成獨占要件。

#### (三)、法院判決見解

案中，聯邦上訴法院支持地方法院之見解，認為被告所生產的玻璃紙，雖然在美國境內擁有 75% 的市場佔有率，但是其面臨了其他各種產品之實質競爭，因此在決定被告的市場力量時，其市場應界定為彈性包裝材料 (flexible packaging materials)，因而判定 DUPONT 公司在該市場並不具有市場力量，而無法以獨占力量哄抬產品價格。

行政部門上訴表示，玻璃紙及其他種類之包裝材料既非替代品且其價格亦不相同，因此其他種類之包裝紙市場與玻璃紙市場應分屬於兩個不同種類之市場，也就是說，其他種類之包裝紙對玻璃紙造成之競爭，不應該被列為判斷 DUPONT 公司是否有獨占之考量依據。

針對行政部門之答辯，

聯邦最高法院仔細研究後，認為產品物理性的相似性並非區分的唯一標準，應當從產品的價格、品質、用途等方面考量玻璃紙與其他彈性包裝紙是否存在合理的替代性，做為判斷市場範圍的依據。所謂的品質上替代性，是研究玻璃紙的物理性與其他彈性包裝紙是不是充分相似。法院認同消費者對玻璃紙所要求的品質，在別的包裝材料也找得到。因為 80% 的玻璃紙用在食品產業，包裝的產品若為蔬菜，須是透明的，以便於消費者研究產品性質；也必須具有低度通透性，以使包裝內產品不受週遭空氣污染；也須有具低度潮濕的滲透性以使產品得以維持新鮮度；而玻璃紙以外的其他彈性包材料均具有此性質，特別是耐火塑膠皮、乙烯軟片等材料，所以將其他彈性包裝材料和玻璃紙，歸類為同一市場是合理的。所謂產品的用途，則由產品功能替換性來看，觀察玻璃紙價格變動後，買者會不會在玻璃紙或其他彈性材料上的購買遊移，若會，則表示應採較廣泛定義，儘管玻璃紙在透明性與強度上占優勢，但它仍需要對抗其他替代品的競爭。除香菸包市場外，其他玻璃紙市場的佔有率均低於 50%，表示買者的忠誠度並不是很高。基本上，產品品質與最終使用者的檢定，是相當主觀的。為了使玻璃紙屬於較廣的彈性包裝紙市場主張為人所認同，法院接受經濟理論所宣示的，從事交叉價格彈性的檢定，研究市場玻璃紙價格一旦下跌時，其他彈性包裝紙的顧客是否會將購買移向玻璃紙。反之，若玻璃紙價格為上升時，原購買玻璃紙的顧客，是否會棄玻璃紙而就其他彈性包紙。答案若是肯定的，則表示玻璃紙與其他性包裝紙屬同一市場。否則二產品分屬不同市場。

結論，玻璃紙與其他彈性包裝紙的交叉彈性很高，足以明彼此之間具有高度競爭性。

根據以上價格、品質、與最終用途的檢定，認定玻璃紙與其他彈性包裝材料間存有合理的替代性，相關產品市場應為彈性包裝材料市場，而非狹窄的僅含玻璃紙市場，杜邦公司在伸縮性包裝材料市場佔有率有 20%，並未足以認定在市場

上實施獨占。

四 U.S. v. Microsoft Corp. , 346 U.S. App. D.C. 330; 253 F.3d 34 (D. C. Cir. 2001) ,2001-1 Trade Cas. (CCH) P73,321

#### (一)、案由事實

1990 年，美國聯邦貿易委員會針對微軟公司之個人電腦作業系統之授權行為，展開調查，後於 1993 年由美國司法部調查並指控微軟在個人電腦作業系統市場上實施獨占，違反休曼法第 2 條之規定。

#### (二)、法律爭議點

微軟公司在個人電腦作業系統是否擁有獨占力量？其市場範圍之界定如何？

#### (三)、法院判決見解

在實施獨占之案件中原告必須證明被告在相關市場具有獨占力量，而且故意取得或維持該獨占力量，法院認為目前及未來合理的一段時間內，並無任何軟體能夠在沒有花費許多成本之情形下，替代與英特爾相容之個人電腦作業系統，所以一但一個廠商控制了全球所有與英特爾相容之個人作業系統的授權後，該廠商將可以在沒有流失太多顧客之情形下，將產品價格訂定高於競爭市場之價格，已獲取獨占利益，因此在評估微軟之市場力量時，其相關市場範圍應界定在全球所有與英特爾相容之個人電腦作業系統的授權市場，至於獨占力量之認定，微軟公司在與英特爾相容之個人作業系統市場佔有率是非常大量且穩定的，且其市場佔有率受到高進入障礙之保護，市場進入障礙之結果使得消費者了選擇視窗作業系統之外，別無選擇，故微軟公司在與英特爾相容之個人電腦作業系統市場上，擁有獨占力量，因而駁回微軟公司認為地方法院所認定其市場範圍之抗辯。

## 貳、結合

一、BROWN SHOE CO. v. UNITED STATES, 370 U.S. 294 (1962), 82 S. Ct. 1502, 8 L. Ed. 2d 510

### 布朗鞋業案

#### (一)、案由事實

1955年布朗鞋業公司與金尼(G. R. Kinney)公司擬定通過金尼公司交換布朗鞋業公司的股票，將金尼公司併入布朗鞋公司。美國司法部認為二者的結合違反了克萊頓法第7條修正案，故將之起訴。

#### (二)、法律爭議點

涉及布朗鞋業公司與金尼公司兩家公司的結合。判斷兩家的結合是否可能實質性限制競爭時，相關市場應如何進行界定？結合行為是否實質減少競爭？

#### (三)、法院判決見解

聯邦最高法院首先對相關市場進行界定，相關市場通常可以進一步分為產品市場和地域市場。法官在界定產品市場時用了兩個方法：

第一是界定產品市場的外部界限，使用的方法是產品的合理可互換性，以及對替代品需求的交叉彈性。所謂對替代品需求的交叉彈性是指當某種產品有輕微（一般為 5% 到 10% 的幅度）但長期漲價的情況下，消費者是否能夠很容易地轉向來外一種相同產品，則為考慮要點。

第二是界定產品市場中的子市場，得以以下為參考因素：

- (1) 行業或公眾認同該子市場為獨立經濟實體；
- (2) 產品特性及其用途；
- (3) 獨特的生產設施；
- (4) 特定的顧客群；
- (5) 特定價格；
- (6) 對價格變化的敏感程度；
- (7) 專業銷售者。

根據這兩種方法，將產品子市場界定為男鞋、女鞋和童鞋，並進而指出這些鞋分別在不同的工廠生產、各自具有獨特性，不存在競爭關係以及各自擁有特定的顧客。最高法院贊同地方法院的認定，將子產品市場分為男鞋、女鞋和童鞋這樣三個各自獨立的子產品市場。而不採布朗鞋業公司所提出的建議，即考慮「價格/品質」和「年齡 / 性別」的因素劃分，並且認為按照這些標準來劃分子產品市場不切實際。舉「年齡 / 性別」因素為例，法院認為這種細分法和地區法院採用的方法，在效果上沒有什麼差異，其合併的影響也是一樣的。

法院在界定地域市場時，根據垂直結合（即產品生產商與經銷商之間的結合）與水準結合（即產品生產商、銷售商之間的結合）的情況將垂直結合的地域市場定為整個美國，而將水準結合界定為每個人口超過 10,000 人的城市以及布朗鞋業公司和金尼公司各自擁有控股的零售鞋店所在地。

在鞋業中，沒有其他的生產商和獨立經銷商之間的結合能夠如本案造成如此大的市場被關閉（布朗鞋業公司通過金尼公司的結合，可以將布朗的鞋大量放入金尼的零售店，使得其他生產商被排除在併購所涉及的市場之外）；在鞋行業中，已經出現集中的趨勢（當幾家大企業通過連續小規模結合增強實力，其後果使得既存的競爭格局轉變為三四個企業寡佔的局面）。其次，在水準結合中，由於地域市場地區化，所以需要作定量分析市場份額已確定兩者的結合是否加速了即存行業的集中趨勢。法院認為作為生產商的合並沒有實質性限制全美鞋子批發市場內男鞋、女鞋和童鞋生產的競爭。但是，在銷售領域，情況卻大不相同：在 118 個城市裡，合併雙方的銷售總額在男鞋市場佔據了超過 5% 的市場份額；在 47 個城市裡，兩者在男鞋、女鞋和童鞋三個市場的銷售總額超過 5%。如果此項涉及到 5% 的市場份額控制權的合併被獲准，布朗鞋業公司的競爭對手以後也可能通過類似的結合來謀求相似的市場份額，而這樣就會加劇寡佔的局面。再者，從集中趨勢來看，結合後，布朗擁有的零售店數量達到 600 家，或者說獲得了全美國 7.2% 的零售店和 2.3% 的零售商，躍居全美國第二。雖然二者合併後其市場佔有率只有 5%，但是總體而言，從立法史上可以看

出，國會所關注的是保護競爭，而不是保護競爭者。只要結合行為可能導致減少競爭，就應當被禁止。

此結合就涉及上百個城市，集中的步伐太大，故法院命令布朗公司與肯尼連鎖店分離。

克萊頓法並不禁止以下兩種情況的結合：第一是兩家小企業結合為一家企業以便增加競爭力，和佔據市場有利地位的大企業競爭。第二是一家效益良好的企業和一家效益較差的企業之間的結合。就這些目的而言，其目的在保護有效競爭而不是消費者的利益。布朗鞋業公司與金尼公司結合之意義即是誕生了一個集中生產鞋子以及銷售鞋子為一體的全國性大型連鎖店。該結合可以通過限制批發，從和它有聯合關係的生產商處增加貨源為方法達到將其產品定價低於其他獨立零售商的目的。雖然這對消費者是有利的，而且國會也承認維持一個分散行業及市場有時可能造成成本高，價格貴，但是，為了維持競爭格局而不是競爭者，布朗必須做出應有的犧牲。

#### 多角結合

二、FTC v. Procter & Gamble, 386 U.S. 568 (1967), 87 S. Ct. 1224, 18 L. Ed. 2d 303,

##### (一)、案由事實

寶僑(Procter & Gamble (P&G))公司為一家大型多角化經營之公司，其本身未自行生產漂白劑，而後寶僑公司意圖收購漂白劑市場佔有率最高之Clorox公司，聯邦交易委員會認為其可能將會實質降低漂白劑市場之有效競爭，將之起訴。

##### (二)、法律爭議點

多角結合是否亦應與其他結合行為相同，而受到規範？

##### (三)、法院判決見解

寶僑公司收購了Clorox漂白劑製造廠，最高法院以該結合將會實質降低漂白



劑產品之競爭而予駁回，其理由有二，第一，有鑒於寶僑公司在其相關市場之高市場佔有率，該結合將會提高漂白劑之進入障礙，並阻止其競爭對手有效競爭，第二，該結合將終止 P&G 之潛在競爭效果，由於相關產品市場高度集中，而寶僑公司不再有加入市場競爭以制衡現有廠商市場力量之可能性將會實質降低漂白劑市場之有效競爭。即以寶僑公司為最有可能進入市場者，而認定其收購案將阻斷場上出現新競爭者的可能性。基此，法院認為該結合行為違法。

垂直結合

三、UNITED STATES v. E. I. DuPONT de NEMOURS & CO. ET AL.

353 U.S. 586 (1957), 77 S. Ct. 872, 1 L. Ed. 2d 1057

E. I. DuPont 案

(一)、案由事實

通用汽車公司於 1917 年 1919 年間收購了 DuPont 公司 23% 的股權，依證據顯示，迄 1949 年止，DuPont 公司始終為通用汽車公司零組件的最大供應商，法院亦發現，DuPont 公司把通用公司的收購股份行為視為拓展市場的機會，大力向通用這個重要股東促銷產品，美國司法部認為此已違反克雷頓法案第七條的規定。

，故加以起訴。

(二)、法律爭議點

對於非競爭者間的股份收購行為是否亦在禁止之列？

(三)、法院判決見解

法院認為其相關市場為整個汽車市場，於通用公司在當時的美國汽車市場佔有

率 40-50%，凡能有效影響其業務者，均當然的對於汽車市場產生相當比例的影響。因此，法院認為 DuPont 公司係為通用公司所需化纖及塗料的最重要供應者（達 67%），其股份得的結果將阻絕了其他競爭者在化纖及塗料市場的競爭空間，更會對其他新進造成進入市場的障礙。法院認為，只要確認 DuPont 公司出售股權的目的，係在維持通用公司的業務，已具影響競爭的可能，則足以認定違反克雷頓法案第七條的規定，故禁止其結合。

四、United States v. AT&T, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982), 34 Fed. R. Serv. 2d (Callaghan) 991; 1982-2 Trade Cas. (CCH) P64,900

美國電話電報(AT&T)公司案

#### (一)、案由事實

在 1983 年之前，美國電話電報公司實際上獨占了電信市場。它掌握了 95% 以上的各類長途電話業務，提供 85% 的地方電話線路，並銷售全國大部分電話設備。1876 年貝爾公司取得了電話的專利權，美國的電信業便逐步形成了由 AT&T 一家企業獨占的局面。AT&T 公司在美國的大城市鋪設了地區性電話網絡，這些網路相互連接，便可以提供長途電話服務。1881 年，AT&T 併購了韋斯特 (Western) 電訊公司，這個公司從而成為 AT&T 電訊器材的獨家供應商。1949 年美國政府在新澤西地區法院對美國電話電報公司(AT&T)和西方電子公司(Western Electric Company Inc.)起訴，其理由是被告觸犯了休曼法第 1 條和第 2 條的規定，在電話安裝，電話設備和其他相關方面的獨占限制競爭，政府要求 AT&T 和西方電子公司分立。1952 年，由於朝鮮戰爭發生，AT&T 取得國防部的幫助，終止了訴訟。直到 1956 年，AT&T 與美國政府達成一項和解協議，AT&T 同意賦予所有的申請者對貝爾系統所又現存和未來專利的非排他性使用許可，但是和解協議並沒有涉及政府最初希望實現的目標，分析 AT&T 和西方電子公司。新澤西法院接受和解協議，以後，AT&T 利用自己掌握的設備資源，禁止其他電話營運公司接入自己的網路，並且還控制者電話設備市場。在 1968 年，美國政府允許其他的製造商進入電話設備市場，AT&T 不

得用像其他用戶額外費用的方式來限制對其他電話設備製造商產品的使用。

在 1974 年，政府在可倫比亞特區法院起訴 AT&T、西方電子公司及貝爾實驗室(Bell Telephone Laboratories Inc. )，起訴理由為：第一，排斥長途電話公司競爭者進入市話市場；第二，妨礙其他電訊設備製造商向電話用戶或貝爾營業公司出售電訊設備；第三，市話價格與成本不符。為被告對眾多的電信服務和電信裝備已經觸犯休曼法第 2 條，政府要求 AT&T、西方電子公司及部分的貝爾實驗室。

在 1975 年 AT&T 對長途電話業務的獨占受到 MIC 電信公司利用點對點微波系統提供的跨地區電話服務的挑戰，AT&T 向聯邦通訊委員會(Federal Communication Commission)控訴 MIC 電信公司實際上是在提供州際長途電話服務，而 MIC 並沒有藉此收取相關費用的資格，FCC 認為 MIC 的相關業務是違法的。1977 年哥倫比亞特區法院推翻了 FCC 限制 MIC 電信公司從事其電話業務的命令。

法律爭議點

AT&T 運用一個本地、長途以及電信設備的製造和銷售相結合的緊密網路，在相當長時間裡阻止了競爭者進入電信市場之行爲，是否違法？

(三)、法院判決見解

依據克雷頓法第 5 條之權限，法院判斷政府與 AT&T 之間的和解協議符合公眾利益的要件。AT&T 運用一個本地、長途以及電信設備的製造和銷售相結合的緊密網路，在相當長時間裡阻止了競爭者進入電信市場。而 AT&T 對本地電話的控制是這個網路的核心。AT&T 利用其對本地電話的控制以後，AT&T 將同其競爭處於不利的位置，並且利用其利潤來資助其長途和電信設備的業務，在失去了對本地電話的控制以後，AT&T 與其競爭者處於相似的位置上。

法院命 AT&T 公司於 1984 年一分爲八，保留原公司名稱的 AT&T 只能經營長途電話業務，被分立的七個小貝爾如西南貝爾、太平洋貝爾、

大西洋貝爾等只能經營市話業務。小貝爾的市話業務受政府的監督和管制，特別是不得憑藉在市話市場的自然獨占地位參與長話市場的競爭。貝爾公司必須對經營長話業務的企業不歧視地開放地區電信網路。經營長話的企業進入網路需要交付費用，費用標準由聯邦電訊委員會制定。

其效果是將貝爾系統的規模和銷售額縮小了 80% 。

## 五、FTC v. Staples Inc. and Office Depot, Inc.

970 F.Supp. 1066 (1997) , 1997-2 Trade Cas. (CCH) P71,867

FTC 反對 Staples 公司與 Office Depot 公司結合案

### (一)、案由事實

Staples 公司與 Office Depot 公司均係透過辦公室用品超級商店(office supply superstores)之零售商，銷售辦公室用品、商用機器、電腦及傢俱。Staples 公司為美國第二大連鎖辦公室用品超級商店，在 28 州及哥倫比亞特區擁有 550 家零售商店，主要分佈於美國東北部及加州，1996 年之營業收入約有 40 億美金，Office Depot 公司為美國最大連鎖辦公室用品超級商店，在 38 州及哥倫比亞特區擁有 500 家零售商店，主要分佈於美國南部及中西部，1996 年之營業收入約有 61 億美金，而 OfficeMax 公司則是美國第三大連鎖辦公室用品超級商店。1996 年 9 月，Staples 公司、Office Depot 公司及 Office Depot 公司 100% 持有股份之子公司 Marlin(Marlin Acquisition Corp. )公司達成結合計劃，交換股權方式，Marlin 公司併入 Office Depot 公司，而 Office Depot 公司則成為 Staples 公司 100% 持有股份之子公司，FTC 先後於 1996 年 11 月及 1997 年 1 月兩次要求 Staples 公司、Office Depot 公司提供詳盡之結合資料 對 18 位 Staples 公司、Office Depot 公司之主管及員工取得宣示證言，蒐集第三者之檔資料，FTC 對本件結合案提起訴訟，雖然 Staples 公司、Office Depot 公司於 FTC 起訴前曾進行協議和解，願意出售 63 家零售商店與競爭對手 OfficeMax 公司，為未獲 FTC 同意。

## (二)、法律爭議點

產品相關市場之界定 用以判斷消耗性辦公室用品需求之交叉性及是否應禁止該結合案

## (三)、法院判決見解

法院界定之產品市場為由辦公室用品超級商店所銷售之消耗性辦公室用品，其中所未消耗品係指消費者依在重覆購買之產品，在此定義下，將不包括資本性產品，例如電腦、傳真機及其他商用機器、辦公傢俱，但包括紙張、筆、檔案夾、便利貼、電腦磁片、傳真機或影印機碳粉匣，等消耗性產品，被告則認為 FTC 所界定之產品市場，沒有法律或事實上的根據，並且主張本案之相關產品市場，應包含全部辦公室產品之銷售，而在此情形下 Staples 公司、Office Depot 公司在北美地區市場佔有率僅有 5.5%。不論是由辦公室超級商店或其他零售商銷售，商品本質上相同，並無疑義，因而該等事業間彼此確實存有某種程度之競爭關係。法院亦認為辦公室用品超級商店與其他之辦公室用品銷售者，無論在賣場呈現方式、實體面積、型式、辦公室用品之種類與數量、客群，均不同，故，法院認為辦公室用品超級商店與其他之辦公室用品銷售店，對消耗性辦公室用品需求之交叉性甚低，在辦公室用超級商店提高時，並無充足數量之消費者，會轉向非超級商店知辦公室非超級商店知辦公室用品零售業採購，因而非超級商店之辦公室用品零售業者並無法有效抑制價格之提昇，而且，辦公室用品超級商店具有成立一個「次級市場」之特色，故在考量本結合案可能產生反競爭效果時，辦公室用品超級商品之間自成一個相關產品市場。因之法院禁止本結合案。

## 六、Boeing Company & McDonnell Corporation(1997)

波音公司與麥道公司結合案(1997)

### (一)、案由事實

波音公司 (The Boeing Company) 成立於 1916 年 7 月 1 日，由威廉·愛華德·波音創建，於 1917 年改名波音公司。是美國最大的開發及生產飛機的廠商，在全球航空業市場上有高佔有率，其總部設於伊利諾的芝加哥。波音公司建立初期以生產軍用飛機為主，並涉足民用運輸機。20 世紀 60 年代後，波音公司的主要業務由軍用飛機轉向商用飛機。

1996 年 12 月 15 日，世界航空製造業排行第一的美國波音公司宣佈收購世界航空製造業排行第三的美國麥道公司。按照 1996 年 12 月 13 日的收盤價，每一股麥道公司的股票折合成 0.65 股波音公司的股票，波音公司完成這項收購共需出資 133 億美元。波音公司和麥道公司合併之後，在資源、資金、研究與開發等方面都佔有優勢。此外，波音和麥道都生產軍用產品，能夠在一定程度上把軍品生產技術應用於民用產品的生產，加速民用產品的更新換代。波音公司和麥道公司合併之後，新波音公司的資產總額達 500 億美元，淨負債為 10 億美元，員工總數 20 萬人。1997 年，新波音公司的總收入將達到 480 億美元，成為目前世界上最大的民用和軍用飛機製造企業。合併後的波音公司，將獨占全球飛機市場 65% 以上的市場佔有率。這一結合使歐洲的空中巴士公司（空中巴士工業公司）主要製造民用運輸機，由 的法國、德國、英國和西班牙四國的宇航公司共同組成，自 1970 年成立以來，逐步發展成為波音公司的主要競爭對手，合併後的波音會更強大，空中巴士反對該兩家公司之結合。

## (二)、法律爭議點

兩事業結合後可能阻礙競爭對手，即在一定的市場形成相當的程度的市場佔有率，如此，是否仍得結合？

## (三)、和解協議過程

1997 年 1 月，歐洲聯盟開始對波音公司結合麥道公司進行調查；5 月，歐洲聯盟正式發表不同意這起結合；7 月 16 日，來自歐盟 15 個國家的專家強烈要求歐洲委員會對這項合併予以否決。最後，為了完成該項結合，波音公司決定：

1. 波音公司同意放棄三家美國航空公司今後 20 年內只購買波音飛機的合約；
2. 接受麥道公司軍用項目開發出的技術許可證和專利可以出售給競爭者(空中巴士)的原則；
3. 同意麥道公司的民用部分成為波音公司的一個分公司，分別公佈財務報表。

經 15 個歐盟國家多個外交部長磋商之後，7 月 24 日，歐洲正式同意波音公司合併麥道公司。

七、U.S. v. Microsoft Corp. , 331 U.S. App. D.C. 121 , 147 F.3d 935 (D. C. Cir. 1998)

#### (一)、案由事實

1974 年，保羅·艾倫 (Paul Allen) 和比爾·蓋茲 (Bill Gates) 共同編寫了一個用於個人電腦的編程語言，一年後他們創建了微軟公司。

微軟公司從 1980 年被選擇為 IBM 公司的個人電腦設計操作系統後，在短短的十幾年內其市場佔有率佔世界軟件市場的 80 % 以上。美國司法部對微軟是否把 MS-DOS 操作系統與應用軟體搭售進行過調查，到 1995 年，微軟公司與司法部達成一項協議，這一輪調查才告終結。到 1995 年，微軟公司與司法部達成一項協議，協議內容使微軟公司在向個人電腦製造商發 Windows95 使用許可證時不能附加其他條件。後，微軟公司又在其視窗操作系統中加入了 IE 瀏覽器軟體將免費提供給電腦製造商，還個人投資擬將 288 顆衛星送出，形成一個覆蓋全球的通訊網路。這一做法使網景公司的市場份額從最高 80% 降到 1998

年的 62%，微軟的份額則增至 36%，1998 年 5 月，美國司法部聯合美國 20 個州對微軟提出訴訟，控告為保護其獨占地位，違法阻止其他軟體廠商與其進行競爭。

## (二)、法律爭議點

微軟公司對個人電腦作業系統之獨占地位，是否構成競爭之障礙而足使法院命其將之分立為數家公司。

## (三)、和解協議過程

2000 年 6 月，哥倫比亞特區地方法院認為：微軟公司違反反托拉斯法，應將其一分為二，一家公司主營個人電腦的操作系統，另一家經營 IE 瀏覽器及辦公應用軟體等，以防止微軟公司利用其在計算機操作系統的獨占地位進行不正當競爭。法院決分立微軟公司的主要理由為：第一，雖然法庭已公佈相關證據，但微軟公司一直拒絕承認其從事了違反反托拉斯法的行為。第二，現有證據足以證明儘管微軟公司一直強調其並無做錯任何事，但該公司仍在從事過去進行過的商業違法行為，很可能對除計算機操作系統和網路瀏覽器以外的市場再使用壟斷的手段。第三，法庭認為繼續就這一訴訟案的肢解計劃進行聽證已不太可能獲得更多有利於得出最佳判決結果的證據。微軟公司不服，提出上訴，上訴法院將地方法院要求微軟公司一分為二的判決撤銷，發回地方法院。而後於 2001 年，美聯邦政府司法部與微軟公司達成和解。根據雙方達成的協議，要求微軟公司執行一項限制其商業行為的規定，實施期為 5 年。

## 參、聯合



一、Addyston Pipe and Steel Company v. United States, 175 U.S. 211 (1899); 20 S. Ct. 96; 44 L. Ed. 136

艾斯頓鋼管公司

### (一)、案由事實

當時有六家鋼管製造商將其共同銷售範圍內的市場區分為三類，其中最大的一類稱為「黃金地區」係由六家公司組成的協會共同決定價格；第二類稱為「自由地區」彼此之間從事自由競爭；第三類稱為「保留區」經協議方式分配給特定廠商獨家供應。一八九九年艾斯頓鋼管公司與其他五家公司於「黃金地區」共同決定價格遂行市場分割策略且為統一訂價協議。遭美國司法部起訴，第六條巡迴法院認為休曼法不可能包括所有的限制競爭行為，否則甚而會包含，僱用人其僱傭期間將會限制受僱人在別的地方工作的協議，因此，合理的限制是被允許的，但是，合理之限制競爭只會出現在限制是輔助對主要目的的協議之中。協議中即使存有限制亦無法被強制執行，除非該限制競爭行為是輔助對協議之主要目的而為之。如果主要目的在限制競爭，那麼協議無效，在這種情況下，限制競爭之效力為當然無效。法院拒絕被告這些說辭，並裁定被告違法。被告上訴並無爭執前述爭點，反而，針對休曼法適用於州際貿易，而其公司並未有州際貿易，故不適用之。

### (二)、法律爭議點

為避免破壞性競爭而為之顯在限制競爭，此種所謂顯在的限制競爭與輔助性之限制競爭其區分標準何在？

### (三)、法院判決見解

法院指出顯在的限制競爭與輔助性之限制競爭其區分標準即在於，協議之中出現之限制是在輔助主要目的，有效能的始主要目的發生，協議中之限制僅是唯一存有之目的，亦即協議之目的即在限制競爭，那麼協議則適用當然無效原則，唯有該協議中之限制之目的是為輔助主要目的者，始需判斷其是否具有合理性。

另外法院對被告所爭執之其無州際貿易行爲，法院審查其公司確有船舶於州際間往來，並從事鋼管貿易之工作，因而駁回其上訴。

二、Northwest Wholesale Stationers Inc. V Pacific Stationery & Printing Co, 472 U.S. 284(1985), 105 S. Ct. 2613, 86 L. Ed. 2d 202

西北文具批發公司控訴太平洋文具和印刷公司

### (一)、案由事實

西北文具銷售公司是一個提供辦公用品零售的合作社，儘管非成員企業能夠從合作社中以成員企業的價格購買商品，但成員企業有權取得聯合企業平均分配利潤，這表明實質上成員企業是以較低價格購買商品。而太平洋文具公司是一家提供辦公用品的零銷售商，是西北文具銷售合作社的會員。西北合作社自1974年以來，一直禁止其一會員同時介入零售和批發業務，並且強制要求其會員在其控股份額發生改變時向其他會員通知此一變化，而太平洋文具公司一直違反上述兩項規定，故西北合作社於1978年取消了太平洋文具的會員資格，太平洋文具公司便以自己被開除會員資格是在未作任何聽證及解釋的情況下進行的，於是認為西北批發行業協會違反了休曼法第1條。

### (二)、法律爭議點

聯合杯葛行爲是否必然適用當然違法原則？

### (三)、法院判決見解

法院認為批發商協會一般是為增進經濟效益而設，除非合作社擁有市場力量或者為有效競爭的基本要素足以排除進入市場，否則，應根據合理規則來判斷對該成員的排除，亦即，並非對所有聯合杯葛行為可適用當然違法原則。

另於太平洋文具公司以自己被開除會員資格是在未作任何聽證及解釋的情況下進行之程式問題上，最高法院認為在任何情況下，程式保障的缺乏是不能決定反托拉斯法的判斷，因而，在集體抵制案件中，不能因為缺乏對被拒絕者的程式保障便判定該等行為違法。由此，最高法院判決西北批發行業聯合杯葛行為並未違反休曼法。

---

#### 肆、轉售之價格維持

一、Miles Medical Company V. John D. Park and Sons Company, 220 U.S. 373 (1911), 31 S. Ct. 376, 55 L. Ed. 502,

##### (一)、案由事實

邁爾斯醫藥公司以其配方製造一種藥品，此項配方並未獲專利權，該公司與批發商簽訂一項契約，要求簽約者依規定的價格販賣其藥品，同時禁止簽約者降價販賣給藥劑師。約翰派克公司（John D. Park & Sons Co.）為其中一家批發商不遵守契約而降價販賣，邁爾斯醫藥公司向法院控訴該批發商違約，並要求法院發出緊急處分命令。

---

## (二)、法律爭議點

「於契約中所指定最低限制之批發價及零售價」之行爲是否爲反托拉斯法所規範？

## (三)、法院判決見解

邁爾斯醫藥公司控制了其藥品的批發價和零售價，原告對被告所爭執「於契約中所指定最低限制之批發價及零售價」之行爲，主要以三理由予以認定

1. 對係爭契約中「轉讓」(alienation)行爲予以限制之違法性，因讓與權是動產作爲一般財產權不可或缺的一部，對讓與之限制，應視爲違反公序良俗，生產者和轉賣者出售商品後，即喪失了商品的所有權，所以，他不應擔心該商品以後的命運如何？製造商對商品之控制，僅止於該製造商之銷售階段，一旦出售後，即無權再爲未來的銷售附加任何的限制競爭條件，因此，商品製造者不能決定出售之商品價格。
2. 對於該協議本身並未判斷是否適用當然違法原則(per se illegal)，但對於訂立該協議之意圖乃符合當然違法之要件，是因爲法院已爲本協議之目的在於「企圖維持產品之價格阻止期間之競爭」，經銷商根據其同意的最低轉售價定價，實際上是反托拉斯法所規範的競爭者價格共謀行爲。故爲最高法院駁回其上訴。而屬應禁止。
3. 判決已爲垂直價格維持協議到下游廠商產生水平競爭協議，亦即有阻止零售商間競爭之結果，應與水準限制協議以相同基礎及要件認定之，該限制價格轉售價格行爲係屬違法。

二、United States V. Colgate and Company , 250 U.S. 300 (1919) ,39 S. Ct. 465 , 63 L. Ed. 992 , 7 A.L.R. 443

高露潔公司案

### (一)、案由事實

高露潔公司公開表示對於無法容忍該公司規定產品價格的零售商，該公司將不對其供應商品，就實際而言，這家公司「確實」已對不接受該公司此項策略的零售商停止供應，因此，遭到零售商控訴這家公司遂行轉售價格之維持行爲。

### (二)、法律爭議點

限制之批發價及零售價之行爲是否爲反托拉斯法所規範？

### (三)、法院判決見解

法院認爲高露潔公司並無非法之嫌疑，當然不構成違反舒曼法之要件，本案被告並未曾有任何創造或維護獨占地位之意圖，休曼法自不可對貿易商或製造商長期以來即被公認之私有企業經營權加以限制，這些經營權包括事業可以自由地使用其自主裁量權來與其他事業進行交易，當然，企業更可以事先宣佈不與其交易之條件。故最高法院駁回此案。

三、United States V. General Electric Company, 272 U.S. 476(1926), 47 S. Ct. 192, 71 L. Ed. 362

通用電器公司案

### (一)、案由事實

通用電器公司以委託方式建立其電燈泡銷售系統，其設計了套特殊行銷計畫，要求有經銷商品之批發商與零售商，均成爲通用電氣公司的代理商，這些代理商並未購買也未曾擁有這些商品之所有權，進而控制零售價格。

### (二)、法律爭議點

製造商只要藉著委託方式，即可將「轉售價格」變爲零售價格，如此是否亦適

用限制轉售價格之禁止？

### (三)、法院判決見解

法院認為通用電氣公司所規定之價格係零售價而非轉售價，因為這些零售商均是通用電氣公司的代理商，零售商所遂行者仍然屬於該公司商品之銷售行為。

事實上，其所涉及的是這些代理商之真偽問題，但是，法院認為法院無法也沒有權力來判決本案代理契約之真偽問題；然而，通用電器公司的計畫，就是一種具有濃厚色彩的規避法律方式，故就本案的總合效果而言，它係違反了反托拉斯法，但是就代理制度而言，專利品所有權人透過代理商，將其商品直接售予消費者以及規定其售價行為一節，並未違反普通法或反托拉斯法。該公司之契約形式與實務運作無法辨明代理商之真偽，故結論上判決本案不違法。

四、Ethyl Gasoline Corporation V. United States , 309 U.S. 436 (1940), 60 S. Ct. 618, 84 L. Ed. 852, 44 U.S.P.Q. (BNA) 614; 1940 Trade Cas. (CCH) P56,013

艾西爾汽油公司案

### (一)、案由事實

艾西爾汽油是一擁有高級汽油添加物四乙鉛(tetraethyl lead fluid) 專利權的公司，要求所有經銷其專利品批發商，均需領有授權經營之證書。批發商係自領有授權證之煉油廠取得汽油，而不是自有專利權之公司獲得汽油，因為艾西爾汽油公司不是煉油廠。當然，在該項證書上並未載明任何有關轉售價格之規定，但是，任何降低售價或拒絕煉油廠行銷策略的批發商，均無法取得許可證書，自無法取得汽油。

## (二)、法律爭議點

以取得特定許可條件證書為手段，已達到限制轉售價格之目的，此行為是否為反托拉斯法所規範？

## (三)、法院判決見解

艾西爾汽油要求所有經銷其專利品批發商，均需領有授權經營之證書，雖然，在該項證書上並未載明任何有關轉售價格之規定，但是，任何降低售價或拒絕煉油廠行銷策略的批發商，均無法取得許可證書，這種許可條件本身，就是一種違法的限制行為，最高法院判決書上表示專利權的獨占僅限於授權煉油廠批發商出售汽油而已，一經出售后，專利權人與煉油廠均不得再運用專利權以圖控制轉售價格。

休曼法第 1 條「以契約或其他方式做成之結合或共謀，用以箝制貿易或商業者，均屬違法」，即使艾西爾汽油擁有合法之專利權，其範圍亦僅適用於其本身之銷售之控制，而不得藉者契約方式將其影響力延伸到出售予批發商後批發商之銷售行為。

五、United States V. Parke, Davis & Co., 362 U.S. 29 (1960), 80 S. Ct. 503, 4 L. Ed. 2d 505, 1960 Trade Cas. (CCH) P69,611

派克戴維斯案

### (一)、案由事實

派克戴維斯公司是一家全國性的製藥公司，長久以來即對其產品採取價格維護策略，該公司宣佈，凡是對減價出售其產品之零售店供貨的批發商，該公司即斷絕其貨源，同時，更點名五家經常對減價出售者供貨之批發商，假如再不遵從公司之規定，即要遭到該公司斷貨處分之命運。這五家批發商彼此均瞭解已經遭受到派克戴維斯公司之警告，因而同意遵從該公司的政策。當然，那些削價銷售之零售店也分別接到通知，不得再繼續減價銷售，但是，仍然有五家零售商繼續打

著折扣價出售的廣告，派克戴維斯公司認為最好的解決方法，就是對這五家零售店重新供貨，以換取不再打折扣價出售的廣告，這五家零售店同意這種做法，而不再以折扣價做為廣告。

## (二)、法律爭議點

直接對個別批發商幹預其不得與減價銷售之零售商進行交易，同時要求個別零售商保證不再削價出售該公司的產品，並與削價之零售店達成協議以有效地終止其折扣廣告，種種行為是否為反托拉斯法所規範？

## (三)、法院判決見解

法院認為派克戴維斯公司宣佈不對不遵守公司政策之批發商供應貨品，並未違反休曼法之規定，但是派克戴維斯公司直接對個別批發商幹預其不得與削價店進行交易，同時要求個別零售商保證不再削價出售該公司的產品，並與五家削價零售店達成協議以有效地終止其折扣廣告，很明顯地，這種種作法均是要求全體批發商與零售商，加入該公司之計畫以推動其價格維護政策，已經將「拒絕交易的合法性」違法使用，因此判定該公司違反休曼法「不得箝制交易」之精神。

六、Leegin Creative v. PSKS ,127 S. Ct. 2705(2007), 168 L. Ed. 2d 623, 75 U.S.L.W. 4643

雷金時尚皮件公司控訴凱克勞賽德公司案

### 一、案由事實

雷金公司為一家生產女性時尚飾品的公司，其規定了所有經銷商都要遵守其產品價格政策，不能低於其規定的最低價格。被告凱克勞賽德公司是位於得克薩斯的女性飾品零售商店，其拒絕執行雷金公司的價格政策，雷金公司因此拒絕供貨。為此，凱克勞賽德起訴雷金違反反托拉斯法，並主張雷金公司的價格政策是違法的維持轉售協定。地區法院認定雷金公司的價格政策違反反托拉斯法。陪審



團根據美國反托拉斯的三倍賠償制度作出一個雷金公司賠償近 400 萬的判決。為此，雷金公司上訴到最高法院。

## 二、法律爭議點

規定了所有經銷商都要遵守其產品價格政策，不能低於其規定的最低價格之行為是否違反轉售價格禁止？

## 三、法院判決見解

根據反托拉斯法的理論，當然違法原則只適用於審查那些總是或幾乎總是限制競爭減少產出的限制性行為，而該要件非轉售價格維持協議成立之必要要件。根據近年來的經濟學文獻顯示，儘管轉售價格維持協定可能在特定環境下損害競爭，如有助於達成聯合行為，但他們也經常具有促進競爭的作用，比如促進品牌間的競爭，有利於新公司和新品牌進入市場等。考慮到其潛在的促進競爭的市場效果，認為轉售價格維持不應再適用本身違法原則，而應該對轉售價格維持協議進行個案分析，即適用合理原則。只有在運用合理原則分析了具體行為的市場效果和是否存在正當理由時，才能確認其是否非法。因此，最高法院最後決定，撤銷第五巡迴上訴法院的判決並發回重審。

反對意見認為：經濟學的研究成果並不能充分證明轉售價格維持行為對促進競爭的效果到底如何；下級法院能否運用合理原則解決轉售價格約束案件也值得懷疑。

## 伍、杯葛

一、Eastern State Retail Lumber Dealer's Association v. United States, 234 U.S. 600 (1914), 34 S. Ct. 951, 58 L. Ed. 1490

### (一)、案例事實

木材零售商將直接與消費者交易之批發商姓名報告給零售商所屬的 Eastern State Retail Lumber Dealer's 協會，而後，該協會將該等批發商之姓名，列表分送各會員。此一名單，可謂為「黑名單」(black list)，因為會員彼此間會對於被列入該等名單之批發商共同實行杯葛行爲，及拒絕向其交易，若被表列之批發商欲請求自該名單上除名，須向協會保證，之後不會從事零售活動。

## (二)、法律爭議點

任一零售商皆有權任意拒絕與某一批發商交易，當其聯合起來爲此一行爲，是否構成杯葛行爲？

## (三)、法院判決見解

零售商抗辯：

批發商直接對於消費者銷售商品，侵害零售商之「排他交易權」(exclusive right to trade)

法院見解

雖然單一事業得任意決定拒絕與某一對象交易，然而，當競爭者之間存有協議決定共同不與某對象交易時，這樣的協議便會對市場造成妨害且會阻礙競爭，休曼法第 1 條所稱之共謀，並不一定需要直接證明其存在(而且也鮮少得以直接證據證明其存在)，亦可透過對行爲人事實上之一致行爲的觀察，而間接得其結論或認其存在。此一共謀等於是一種損害公眾之方式。這樣的共謀，時已高出了「得以任意決定是否與某人交易的權利」之合法範圍。

二、Cement Manufactures Protective Association v. United States , 268 U.S 588 (1925) 45 S. Ct. 586 , 69 L. Ed. 1104,

## (一)、案由事實

水泥製造業商與其交易相對人之間所簽定的「選擇權協議」爲當時的交易習慣，這種所謂的「選擇權協議」，此種協議之內容，是針對工程承攬人所訂購之

於未來使用之水泥，雙方事先約定好一個固定價格，並且約定：1.若工程承攬人參與所謂「特定工程契約」(specific job contract)之競標而得標時，得選擇依此價格訂購水泥，2.若市價低於該約定價格時，則工程承攬人得取消該水泥訂購之下單，以使其降低成本支出。協議之目的是為了使工程承攬人得以預見成本支出，但是，工程承攬人卻開始利用這樣的約定，從中獲取利益，亦即當水泥的市場價高於其協議的價格，工程承攬人就向許多的製造商下單，以取得大量低於市價的水泥。由於這樣的運作結果，使得水泥製造商保護協會之後將有關「特定工程契約」的相關資訊流傳於其會員間，以對工程承攬人進行監察工作。

## (二)、法律爭議點

水泥製造業商與其交易相對人之間所簽定的「選擇權協議」是否構成違法的杯葛行爲？

## (三)、法院判決見解

法院認為本案所涉及之杯葛行爲，是屬於一種合理正當之行爲，因其乃用以防止商業行爲之濫用，而工程承攬人如此之行徑，應爲一種詐欺行爲。水泥製造商保護協會，並未要求所屬會員對於訂購超過其所需數量之水泥的工程承攬人拒絕供給，而會員仍保有，自行決定是否繼續交易及供給之自由。若是爲了達到合法目的而實行杯葛行爲，目的乃爲防止契約相對人進行詐欺交易，此一杯葛行爲應受到支持，因爲水泥製造商彼此之間流傳訂貨狀況的訊息，以此作爲控制契約相對人濫用商業行爲之手段，故認此杯葛行爲並不違法。

三、Fashion Originators' Guild of America V. Federal Trade Commission  
312 U.S. 457 (1941) , 61 S. Ct. 703, 85 L. Ed. 949

創造者時裝協會案

## (一)、案由事實

創造者時裝協會之成員，乃女性服裝的設計製造商，據 1936 年的統計，其成

員的產品，市場佔有率超過 60%，由於有競爭對手，剽竊其成員之設計式樣，並以極低的價格加以出售，於是為制止此類行為，協會成員對於同時銷售此類仿冒其設計或製造之服飾的零售商，加以聯合抵制，亦即集體拒絕出售服飾給零售商。

## (二)、法律爭議點

以聯合杯葛行為為手段，達到打擊仿冒之公益性目的，則該等聯合杯葛行為是否因之合法？

## (三)、法院判決見解

被告抗辯：

被告並無處於獨占地位之市場力量，故其行為並無違反聯邦交易委員會法第 5 條。

法院見解：

法院認為被告之間的杯葛行為，同時違反了聯邦交易委員會法第 5 條及休曼法第 1 條，理由為此一杯葛行為限制了產量，並且同時限制競爭。對於創造者協會所為之相關限制交易活動行為，扮演管制交易的角色，形同是政府外機構，而政府之職，應加以譴責，紡織品製造商與成衣製造商簽定一項協議，要求成衣製造商不要使用仿冒之設計，成衣製造商並同意不對販賣仿製品之零售商供應貨品，以此聯合打擊仿冒品之行動，雖然該協議具有某種程度的公益性，然而最高法院卻認為這種聯合行為違背了反托拉斯法的精神，判決書上表示，即使仿冒行為在各州的法律均被視為侵權行為，但是，仍不能將被告之「聯合以管制與限制州際貿易而違反聯邦法律之行為」合法化。換句話說，創造者時裝協會雖然以打擊仿冒品為目的，而簽署限制製造商使用仿冒設計、停止對仿冒品賣者供應商品之協議，最高法院仍然以此有害市場之競爭，而認定其違法。

法院認為 FTC 具有國會所賦予之權能，對於欲達成獨占之行為之進行初期，即應加以制止，法院並無須判斷之，被告之行為於構成企圖獨占時，即已足夠，無

庸達獨占地位之市場力量，即得加以起訴。

四、Klor's Inc. v. Broadway Hale' Stores, Inc. ,359 U.S 207 (1959) 79 S. Ct. 705,3 L. Ed. 2d 741

克勞爾案

(一)、案由事實

Broadway Hale 公司為一家電器產品製造商， Klor's 公司是一家位於舊金山的電器品販賣店， Broadway Hale 公司無理由的對於 Klor's 公司停止供貨，故 Klor's 公司控訴其競爭對手與一些家電產品製造廠聯合而提起訴訟，地方法院認為這只是一種競爭者之間的「單純私人口角」認為 Klor's 公司敗訴， Klor's 公司不服因而上訴至最高法院。

(二)、法律爭議點

某些在市場上只有微薄之佔有率的小型公司，市場並不因此類小型公司的退出而受到影響，其遭遇杯葛行為時，是否仍有其適用？

(三)、法院判決見解

最高法院不認同地方法院認為這只是一種競爭者之間的「單純私人口角」之見解，而認為被告之杯葛行為已對原告造成傷害，不能因為本案只涉及一家小商店之利益，而認為此類聯合杯葛行為可以忍受。

法院認為 Broadway Hale 公司以其在電器市場上之影響力，使得製造商不再將電器售予其競爭者 Klor's 公司，使得其喪失競爭力此一行為乃屬違法。雖然 Klor's 在市場上只有微薄之佔有率，且市場並不因 Klor's 之退出而受到影響，但法院認為容許此種杯葛行為存在，將會導致如 Klor's 一樣的公司漸漸被消滅，從而造成影響市場之結果，所以認其應適用當然違法原則。

五、Instant Delivery Corporation V. Cities Stores Company ,  
284 F. Supp 941 , Trade Cas. (CCH) P72,454

費城的快遞公司案

(一)、案由事實

費城有四家主要的百貨公司，原來均由某一家送貨公司擔任對顧客送貨的工作，在這家送貨司結束營業後，該市的四大百貨公司乃各自尋找送貨公司，其中兩家選上陶斯公司(Tose)另外兩家百貨公司則由快遞公司送貨，這種新的作法經過一段時間之後，此四家百貨公司發現最經濟的送貨方式還是由一家公司來擔任，幾經優缺點之比較與考量，最後決定完全由陶斯公司負責送貨。快遞公司面對此種喪失業務之威脅，乃向法院提出反托拉斯控訴，控告此四家百貨公司聯合拒絕對其交易。

(二)、法律爭議點

企業皆有權任意選擇交易對象及不交易之對象之自由，單純拒絕對否特定對象交易，是否仍有會構成杯葛行爲？

(三)、法院判決見解

賓州東區地方法院駁回此項控訴案，法院認為本案原告之被排除，只是百貨公司選擇陶斯公司之副產品而已，也就是說，四家公司之用意只是單純地選擇一家較為合適之送貨公司，並非專為排除快遞公司，因此不認為此種行爲屬聯合拒絕交易。

六、FTC V. INDIANA FEDERATION OF DENTISTS, 476 U.S. 447

(1986) 106 S. Ct. 2009, 90 L. Ed. 2d 445,

### (一)、案由事實

於 1970 年代承保健康險的保險公司為評估牙醫師之診療行為是否必要，以控制其牙齒治療的成本，時常要求牙醫將其檢查病患的 X 光片及其他有關診療的資訊與保險金申請書一同附隨給予保險公司。由於一些牙醫師將保險公司對其診療再行審核一事視為對其職業獨立性及經濟富足的威脅，故於 1970 年代早期印第安納州牙醫協會即要求其會員保證不會將 X 光片隨同保險金申請書一並給予保險公司，而後，由於畏懼可能面對違反反托拉斯法的責任，協會及一些成員停止之前阻止會員給予保險公司 X 光片的命令。1970 年，一群不滿上述決定的牙醫，組成了印第安納州牙醫總會，延續前述拒絕交付 X 光片給保險公司的政策，並且推行之。

### (二)、法律爭議點

印第安納州牙醫總會禁止會員交付 X 光片給保險公司之行為，是否已構成聯邦交易委員會法第 5 條之不公平競爭？

### (三)、法院判決見解

1978 年聯邦貿易委員會主張該印第安納州牙醫總會禁止會員交付 X 光片給保險公司之行為，已構成聯邦交易委員會法第 5 條之不公平競爭。於聽證程式後，FTC 認為該總會禁止會員交付 X 光片與保險公司，已構成共謀限制貿易的行為，依最高法院歷來判例對休曼法第 1 條所為之解釋，該限制行為係不合理且不合法。第七巡迴法院撤銷 FTC 之命令，其接受總會之主張，認為關於該總會反對給予 X 光片一事，只是倫理道德上的政策用以增加牙齒病患福祉，此外該法院並認為 FTC 並無足夠的證據證明總會的行為阻礙了競爭。

法院認為總會的政策是使牙醫會員共同簽署團體協議，用以拒絕提供其顧客所想要的特別服務(即將診療的 X 光片隨同保險給付一併交付保險公司)，而拒絕再提供顧客配套服務上競爭，即等予以協議方式拒絕在價格上進行競爭，蓋其對於保證以符合邊際成本，提供顧客所需之產品與服務以增加社會福祉之市場能力而產生的損害，該協議使欲取得所需資訊以評估牙醫診斷情形之牙醫顧客(及牙醫病人與其保險人)增加成本，並無足信任得以增進競爭效果之理由，亦即，該協議妨害了市場的正當交易，限制了顧客之選擇，因此禁不起合理原則之分析，故結論上，該總會之行爲已違反休曼法第 1 條及聯邦交易委員會法第 5 條。

#### 陸、第 19 條(2)差別待遇行爲案例

一、Federal Trade Commission V. Morton Salt, 334 U.S. 37(1948), 68 S. Ct. 822, 92 L. Ed. 1196,

##### 摩頓製鹽公司案

##### (一)、案由事實

被告摩頓製鹽公司是一家製造餐桌用調味鹽的公司，其產品除了經由批發商銷售之外，亦直接供應給連鎖零售商，在售價方面，該公司採數量折扣，即每年採購量達到五千包者給予 12.5%之折扣、採購量達到五萬包者給予 15%之折扣，從過去的銷售資料顯示，能夠享受最高折扣者僅爲五家大型的連鎖業公司，其餘的連鎖零售商均無法享有此項折扣。

##### (二)、法律爭議點

製造商採取差別的零售價，而可能造成零售商之間產生差別的零售價，亦即購買者之間的競爭要件爲何？

##### (三)、法院判決見解

針對「購買者之間的競爭要件爲何」，最高法院從過去克萊頓法的所用的字眼爲「其效果可能嚴重減弱競爭」來看，並不要求提出過去在競爭上受到的傷害證



明，它應該包含推論性結果，也就是說，只要這種情況繼續存在，則未來可能受到傷害亦應包括進去，基於此理由，法院認為摩頓公司所採取差別定價行為，已經足夠在各零售店之間造成差別的零售價，立法者保障商人使免於受到差別定價之傷害，其用意並不過問差別定價商品是否為受害者之主要或次要販賣物，均應適用之，故摩頓製鹽公司所採取之差別優惠待遇違法。

## 二、American Can Company V. Bruces' Juices , 187 F.2d 919, 924 (5th Cir.1951)

### 美國製罐公司案

#### (一)、案由事實

被告美國製罐公司對於其鍍錫鐵罐訂立了一項由 1%至 5%範圍內的銷售折扣，凡每年採購價值超過五〇萬美元者，依其金額之大小給 1%以上不等的折扣率，每年採購超過七百萬元者得享受最高折扣率，金額未達五十萬元者則無法享受。一家佛羅裏達州的布魯士果汁公司每年購買鍍鋅鐵罐之金額約為三十五萬美元，由於無法享受數量折扣，而對於製罐公司之此項價格策略表示不滿，這家果汁公司認為一些大型的罐頭公司，在各地乃至於各州設置許多工廠，而以總公司名義購買其鍍鋅鐵罐，由於金額龐大而得享受最高的折扣率，製罐公司在處理這種「集中訂單，分別送貨」的採購案上，所花下的成本未必較小型公司的小額採購為低，同時，由於鍍鋅鐵罐對於果汁公司來說，是一項具有影響力的成本因素，因此，布魯士公司乃控訴製罐公司的數量折扣，嚴重地傷害了該公司的市場競爭地位。

#### (二)、法律爭議點

差別折扣是否可能具有合理性，又那些資料足以證實差別折扣具有合理性？

#### (三)、法院判決見解

美國上訴法院第五巡迴法院接受了布魯士公司的主張，而認為製罐公司之折扣

計畫，犧牲了大多數小額採購者之利益，而獨厚少數大型採購者，雖然該公司宣稱此項折扣計畫係屬公開，但事實上卻有 98%的業者無法享受，而對這些被排除在外的業者造成不公平競爭，因此判決美國製罐公司違法。

## 七、掠奪性定價

一、Zenith Radio Corporation V. Matsushita , 494 F. Supp. 1263 (1980) ;475 U.S. 574, 106 S. Ct. 1348 , 89 L. Ed. 2d 538

### (一)、案由事實

本案為美國兩家從事電視機製造及銷售的製造商：Zenith與NUE，控告24家日本廠商自1953年起共謀採取掠奪性定價，企圖獨占美國消費性電子產品市場。原告指控被告間從事共謀，在日本國內電視機市場上維持高售價，同時以低於成本的價格將電視機銷售到美國市場；而且被告的掠奪性定價已經對美國廠商造成重大損失。原告主張被告的行為違反了休曼法第1條、第2條及羅賓遜派特曼法第2條，以及其他聯邦法律。在本案中，原告的主要控告對象為七家日本製造商以及一家貿易商：Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. (MEI)、Toshiba Corporation、Hitachi, Ltd.、Sharp Corporation、Sanyo Electric Co., Ltd.、Sony Corporation、Mitsubishi Electric Corporation(MELCO)、Mitsubishi Corporation（貿易商）。其餘16家被告，大都為日本廠商的子公司；這些被告廠商包括：Matsushita Electronics Corp. of America、Matsushita Electric Corp.、Matsushita Electric Trading Co.、Toshiba America, Inc.、Hitachi Sales Corp. of Japan、Hitachi Sales Corp. of America、Sharp Electronics Corp.、Sanyo Electric, Inc.、Sanyo Electric Trading Co.、Sanyo Electric Manufacturing Co.、Sony Corp. of America、Mitsubishi International Corp.、Quasar Electronics Corp.、Melco Sales, Inc.、Sears Roebuck & Co.、Motorola, Inc。

## (二)、法律爭議點

多廠商的掠奪性定價的構成要件如何？及其計算方式為何？

## (三)、法院判決見解

地方法院認為在所有原告指控的協議行為當中，除掠奪性定價外，其餘的行為都不會傷害原告；同時地方法院也認為被告並未在美國從事掠奪性定價。因此在1981年5月，地方法院駁回原告所有的指控，判決被告勝訴。原告於1982年8月向聯邦第三上訴法院提出上訴，由於第三上訴法院認定被告間有一致性行為；而且認為從認定的事實當中可以得到下列推論：被告共謀以在日本市場賺得的超額利潤，支應被告在美國採取掠奪性定價的行動。所以第三上訴法院在1983年12月，在24家被告當中維持3家無罪的判決，另外21家被告則推翻地方法院的判決，改判被告敗訴。被判敗訴的21家廠商隨後向美國最高法院提出上訴。

最高法院在1985年同意審查本案，並推翻第三上訴法院的判決，並將全案發回第三上訴法院更審。最高法院認為第三上訴法院在推翻地方法院的判決時引用了不適當的標準，因為第三上訴法院用來認定被告有一致性行為的直接證據會有避免價格下跌的效果，這與被告共謀從事掠奪性定價的指控並不相關；而且第三上訴法院也沒有考量被告缺乏參與掠奪性定價協議的動機。

故本案最高法院對下列事項進行審查：

1. 原告是否受到損害：最高法院指出原告所有的主張當中除掠奪性定價外，其餘被告的行為均不會讓原告受到損害；而且儘管被告的行為有害競爭，但原告卻可以享受價格上漲的利益。因此原告要證明有受到損害就只有證明原告在美國從事掠奪性定價。

2. 協議的直接證據：最高法院先指出被告單以日本國內消費性電子產品是屬於寡占市場做為理由，並不能獲得反托拉斯法的救濟；因為美國反托拉斯法無法規範其他國家的經濟競爭狀況，只有在國外廠商的行為對美國商業造成影響時，該項行為才屬於休曼法規範之內。原告指控被告在日本市場提高價格的行為造成美國消費性電子產品的價格水準被人為壓低，但最高法院認為原告所稱的寡占市場

經過了20年並沒有造成這種結果；即使被告如原告所說決定在日本市場減少產量及提高價格，被告廠商仍然可以選擇是要減少產量或是轉而在其他市場銷售更多的產品。被告最有可能選擇後者，因為轉往其他市場銷售的利潤較大；相反的，假如日本國內市場處於完全競爭狀態，被告廠商仍然會依照預期利潤來決定是否要將產品銷往國外。因此，被告的選擇與寡占的日本市場並無關聯。即使被告間有任何共謀在美國市場索取高於較競爭價格的售價，原告亦無法獲得損害賠償。其理由在於儘管被告的行為的確違反反托拉斯法，但美國廠商並不會受到損害；反而會因為被告共謀提高消費性電子產品的市場價格而獲益。再者，本案事實顯示被告共謀加諸一些非價格上的限制（五家經銷商規則），這些限制有提高市場價格或限制產出的效果，但原告仍舊無法以此為由來獲得損害賠償；因為這些限制雖然有害於競爭，可是只要原告的价格較有吸引力，原告仍然可以獲得高於競爭價格的利益。因此，最高法院認為第三上訴法院的錯誤是竟然將被告在日本市場採取高於競爭價格的定價、限制日本廠商在美國經銷數目的五家經銷商規則、在美國設立價格下限的查核價格等認定是被告共謀要將美國廠商逐出市場的直接證據，而且還認定這項共謀也讓原告受到損害。但這幾點本身都無法讓原告向被告主張其受到反托拉斯損害。

3.協議的間接證據：原告主張被告的三項行為：在日本限定高價、五家經銷商協議以及查核價格，即使不能做為原告獲得反托拉斯損害賠償的直接證據，也是被告共謀以掠奪性定價來獨占美國市場的間接證據。原告的論點為被告以在日本市場獲得的獨占利潤支應被告在美國採取掠奪性定價的行動，目的是要將原告及其他美國消費性電子產品製造商逐出市場。被告的行為一旦成功，被告將會寡占整個美國消費性電子產品市場。屆時藉由限制產出及高於競爭價格的定價，被告在美國市場獲得的獨占利潤將會超過之前採行掠奪性定價所承受的損失。但法官認為原告將被告的行為當做是掠奪性定價共謀的間接證據是錯誤的。

法官指出原告要描述一項共謀的輪廓時，一定要顯示共謀已經對原告造成損害，而且該項損害是反托拉斯法中有提供救濟的。因為在原告指控被告的行為當中，

除掠奪性定價外都不會導致原告受到損害；所以原告要證明有受到損害，就必須證明被告共謀在美國市場採取掠奪性定價。在本案中，除非被告共謀藉由低於查核價格的方式或以定價低於成本的做法來將原告逐出相關市場，否則原告並不會受到反托拉斯損害。因為一項共謀若缺少上述特質，原告的市場地位將不會受到影響，或是原告將會因為價格上漲而獲利；也就是只有低於成本的定價才足以推翻被告的辯解。最高法院亦認為只要定價超過遞增成本到某種程度，該價格就不會違反反托拉斯法。

最高法院對於掠奪性定價的態度 最高法院清楚表示掠奪性定價的成功與否有先天上的不確定，因為只要市場進入障礙不高，掠奪者的獨占性定價一定會吸引新廠商進入市場。倘若掠奪者無法維持獨占地位，那當初掠奪時所產生的巨額損失將無法回收。而多廠商的掠奪性定價比單一廠商的掠奪性定價更為複雜，因為這關係到掠奪損失與未來獨占利益如何分配的問題；這也讓多廠商的共謀掠奪性定價更難以執行。最高法院亦認為被告在日本市場賺得的超額利潤與日本廠商擁有過剩產能，這兩者都不能用來說明被告有在美國採取共謀掠奪性定價的動機；再來，最高法院認為原告提出的證據並不能反駁掠奪性定價是不理性行為的說法，因之法院將之駁回。

二、Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation, 509 U.S. 209(1993), 113 S. Ct. 2578, 125 L. Ed. 2d 168,

### (一)、案由事實

本文中，Brooke Group 公司開發普通型香煙，價格低於品牌煙三成，故而大受歡迎。同時也開始進入普通煙市場，且價格更低。於是雙方發生價格競爭的局面。故 Brooke Group 公司提起訴訟，控訴布朗和威廉姆森被的促銷行為構成掠奪性定價。

### (二)、法律爭議點

掠奪性定價的構成要件如何？其計算方式為何？

### (三)、法院判決見解

最高法院指出了構成掠奪性定價的兩個前提條件：第一，原告必須證明被告的定價低於可以適當計算的成本。第二，原告必須證明被告對收回因低價銷售而付出的投資具有合理期待。相對來說，原告要證明第一點是容易的。本案中，雙方同意使用的計算方法是「平均可變成本」（average variable cost），亦即，等於可變成本除以出產的數量，因此，讓專業人士按照這個方法進行計算即可。但是，原告要證明第二點就會顯得十分困難，因為要想證明收回投資的可能性，就必須估算掠奪性定價的成本，以及仔細分析原告所稱的掠奪性定價計劃和該計劃所針對的市場的機構和情況。

在這種情況下，掠奪性定價就變成了賠本銷售；而這種賠本銷售雖然損害了競爭對手的利益，但是沒有損害目標競爭對手，則反壟斷法也會因為無損害存在而不予干涉，因為反托拉斯法的目的是保護競爭，不是保護競爭者。

因此，法院最終認為原告未能提供足夠證據證明第二點，也就是說，地區法院認定本案中並沒有損害競爭的現象發生的結論必須維持。因此，法院最終認為原告未能提供足夠證據證明第二點，地方法院認定本案中並沒有損害競爭的現象發生的結論必須維持。

### 捌、搭售

一、北太平洋鐵路公司案 Northern Pacific Railroad Company V. United States, 316 U.S. 346 (1953) , 62 S. Ct. 1166 , 86 L. Ed. 1521

#### (一)、案由事實

被告北太平洋公司在十九世紀末期，經由國會允許其在美國西北部購買四千萬畝的土地，以換取該公司興建一條由蘇必略湖到太平洋岸的鐵路，其後，太平洋公司以「特惠路線條款」為條件，將土地租售給一些企業，並要求土地承租人或買受人在這些土地上所生產之產品，運送產品時必須優先使用該公司鐵路運輸。

#### (二)、法律爭議點

供應商在搭售商品的上場具有獨占地位，被搭售之商品之商業行為受到限制，該搭售行為是否違法？

### (三)、法院判決見解

被告抗辯：

北太平洋鐵路公司已曾事先告訴土地承租人或購買人，假如其他公司之運費較北太平洋公司更低廉時，可以自由選擇。

法院見解：

搭售安排除了限制競爭的目的外，很少有其他的企圖，被告之所以採行搭售安排，主要是為了阻止競爭者進入被搭售市場，並非謂了使消費者擁有較低之價格或較佳的產品，降低獨占市場力量。

鐵路公司之搭售協議不具任何商業的合法性，認為這種協議的作用實際上就是「預先排除競爭者」的行為。但是北太平洋公司無權防範其競爭者以相等的條件從事競爭，而駁回該公司的辯詞。

法院認為被告在搭售產品之市場上擁有顯著的經濟力量，就算被告之協議合法，土地之承租人或買受人也無能力抵抗其鐵路公司的經濟力量，因此認為被告違法。

## 二、Jefferson Parish hospital district No. 2 ET AL. v. Hyde, 466 U.S. 2

(1984), 104 S. Ct. 1551, 80 L. Ed. 2d 2,

### (一)、案由事實

Jefferson 醫院與 Roux & Associates 公司所簽訂之麻醉醫療服務契約中，同意對該醫院內所施行的所有手術所需要之麻醉服務，專由 Roux 公司之麻醉醫師提供，在此約定之下，Jefferson Parish 醫院拒絕了原告 Hyde 申請至該醫院擔任麻醉科醫師的請求，故 Hyde 提出訴訟。

## (二)、法律爭議點

搭售產品（手術服務）與被搭售產品（麻醉服務），如何判斷其是否構成個別產品？

## (三)、法院判決見解

法官在判決中強調，搭售中所謂個別產品其認定標準，不在於彼此之功能關係，而應從兩產品之需求特徵來加以檢討。而所謂的需求特徵，乃法院於調查市場上是否存有充足之需求，具有市場力量，足使廠商得分別且又具強制力的提供被搭售產品，於本案中法院須調查消費者對於麻醉之需求程度，是否足夠讓其成唯一有別所提供之其他服務，而為個別產品，依本案之相關證據法院認為從消費者之角度來看，麻醉與醫院之其他服務是有所不同的，在實務上，兩者通常是分開計價與收費，麻醉醫師通常也要由執行手術之醫師依其判斷來指定而消費者將醫院的選擇與麻醉醫師的選擇兩者分離，於實務上更是常見，準此，法院認為本案已存在兩項不同之服務。法院並認為，反托拉斯法的法律學者對於搭售阻礙競爭之前提，其質疑似乎過晚。即使麻醉與醫療之服務分屬不同產品，由於被告的醫院在醫療服務上並不存在市場力量，消費者可以自由選擇他其醫院看病，因此其對他售產品之影響及顯的微不足道，因此被告之行爲無違反托拉斯法。

三、U.S. v. Microsoft Corp. , 331 U.S. App. D.C. 121 , 147 F.3d 935 (D. C. Cir. 1998)

## (一)、案由事實

美國司法部認為微軟在與英特爾相容之個人電腦作業系統市場上擁有獨占力量，且 Windows 作業系統與微軟之瀏覽器是在不同市場進行買賣，擁有不同之功能及不同之需求，因此 Windows 作業系統與微軟之瀏覽器是分屬兩項獨立可



分之產品，微軟以作業系統搭售瀏覽器之行爲，及微軟將 IE 瀏覽器嵌入 Windows 作業系統強迫 OEM 廠商一起經銷兩項產品之行爲，已經損及消費者之選擇自由，並且已經是得 OEM 廠商因爲考量成本及消費者容易造成混淆之因素，而降低了裝置其他瀏覽器之意願，也因而降低了其他瀏覽器之需求，兌其他瀏覽器造成了實質威脅，不當的限制了瀏覽器市場之競爭，因而已經構成違法之搭售行爲，所以對微軟公司提出訴訟，認爲微軟公司已經違反休曼法第 1 條。

美國司法法院調查發現微軟公司在 1994 年開發出將瀏覽器(IE)嵌入 Windows95 作業系統之產品後，即不斷的透過其在作業系統的市場力量，來促銷其所開發之瀏覽器，其不但將瀏覽器嵌入 Windows95 作業系統，並且在授權 Windows 95 作業系統時，要求 OEM 廠商接受已經嵌入瀏覽器之 Windows95 作業系統，且當廠商希望將瀏覽器或瀏覽器圖示從 Windows95 作業系統中移除時，微軟公司拒絕之，並且向其中一家 OEM 廠商發出一份通知書，表示若該 OEM 廠商不繼續使用或嵌入微軟所提供之瀏覽器及圖示，微軟將會終止其與該 OEM 廠商間關於 Windows95 作業系統之授權契約，由於市面上並沒有可以代替 Windows95 作業系統之其他作業系統存在，因此 OEM 廠商在此情形下只能選擇接受微軟之授權條件同時購買及安裝瀏覽器。美國司法部遂於 1997 年向法院提起訴訟，要求法院判令微軟公司停止以同時授權瀏覽器作爲授權 Windows95 作業系統之條件。

## (二)、法律爭議點

系統整合產品與搭售行爲之搭售產品與被搭售產品之區分

## (三)、法院判決見解

微軟公司之抗辯：

將 IE 瀏覽器嵌入 Windows95 作業系統之計畫早在梅國司法部調查時已成功發展，其並未加以阻止，瀏覽器與作業系統是整合性產品，且若將瀏覽器從 Windows95 作業系統中移除，將會使作業系統之部分功能，被毀損而無法順利運行，微軟公司要求 OEM 廠商一併取得授權並未構成搭售。

法院見解：

地方法院認為微軟在與英特爾相容之個人電腦作業系統市場上，擁有獨占力量外，更進一步指出，消費者通過係依據產品之功能來選擇其所購買之產品，而從軟體產業之角度觀察，瀏覽器與作業系統之功能並不相同，且許多消費者需要做作業系統但卻不需要瀏覽器，因此從需要面考量，瀏覽器與作業系統之需求是可以分別獨立的，微軟將瀏覽器與 Windows 作業系統一起搭售，不但已經損害沒有意願購買 IE 瀏覽器之消費者，對於有意願購買 IE 瀏覽器之消費者，也由於將 IE 瀏覽器之整合進入 Windows 作業系統導致整個作業系統之不穩定性增加而受有損害，而微軟對於其搭售之理由法院認為並未提出合理之正當化說明，因此，法院認為微軟已經構成違法搭售行爲。

上訴法院認為，本案所涉及視窗作業系統與 IE 瀏覽器整合之爭議與先前之搭售案件不同，因為 IE 瀏覽器是自然地與技術上地與視窗作業系統加以整合，而且，先前的搭售案件之被告並未抗辯其搭售改善產品對使用者及相容性產品製造者之價值。在試用合理原則分析時，被告應被賦予機會去證明其透過搭售所獲得之效益，較所犧牲之消費者選擇自由來得重要，因此上訴法院駁回了地方法院之見解，而認應斟酌整合所帶來之效率及消費者選擇自由喪失所帶來之成本後，始能判斷他售行爲是否違法。

玖、§21 不實廣告及標示

一、Baxter v. Ford Motor , 168 Wash. 456 (1932), 12 P.2d 409, 88 A.L.R. 5

(一)、案由事實

福特汽車公司係汽車之製造商，在其某一款車子上市後，廣告內容為「其產品之擋風玻璃係不會粉碎之安全玻璃。」本案原告相信了這則廣告，而向福特公司的經銷商購買了一輛汽車，然而原告嗣後駕車出事，才發現該擋風玻璃並非如廣告所稱係安全玻璃，因而向法院起訴而獲賠償。

## (二)、法院爭議點

不實廣告之負責人應如何界定？

## (三)、法院判決見解

本案之原告係向福特公司的經銷商，而非福特公司本身，購買汽車，因而在法律上，契約關係發生於消費者與經銷商之間。但是由於消費者係聽信製造商(即福特公司)之廣告才引起購買念頭，因而該廣告形同福特公司的「品質保證書，附加在消費者與經銷商的買賣契約上。所以福特公司必須對該汽車的品質負保證責任，故福特公司為該不實廣告的負責人。

## 二、Warner Lambert Co V. FTC , 562 F. 2d 749 (D.C. Cir 1977)

### (一)、案由事實

美國廠商 Warner Lambert Co.生產李施德霖(Listerin)漱口水。該廠商數十年來都在電視、報紙等大眾傳播體做廣告稱該產品「可防止或減輕感冒的痛苦」。然而該漱口水事實上並不具備如廣告所述的藥用療效，因而被美國 FTC 認其為不實廣告，加以取締。該公司不服取締，上訴聯邦巡迴法院，仍然被判敗訴。

### (二)、法院爭議點

美國聯邦貿易委員會(FTC)依據聯邦委員會法第五條所賦予的權能，可以對廠商的不公平競爭行為及欺騙行為力加以取締，本案即屬對品質不實陳述的廣告，故被 FTC 依「欺騙行為」而取締。

### (三)、法院判決見解

本案係由 FTC 對該廠商以行政命令命其以後在廣告時要聲明「和以前的廣告相反，李施德霖漱口水對防止感冒或喉嚨痛或減輕症狀，並無幫助」的字樣，法院判決認為其需標明「李施德霖漱口水對防止感冒或喉嚨痛或減輕症狀，並無幫助因而，李施德霖在嗣後作廣告時仍須聲明上述文字。這種結果係來自於 F T C 所下的「糾正性廣告命令」。這種命令目的係爲了糾正殘存在消費大眾腦中的錯誤資訊，所以其實施的方法，是須在電視上，總共須耗資 1000 萬美金，時間需長達 16 個月，所做的廣告都需附上「李施德霖漱口水對防止感冒或喉嚨痛或減輕症狀，並無幫助。」以確保消費者不再受騙，並吸收正確的資訊。

### 三、United States v. Home Shopping Network Inc., and Home Shopping Club L.P.

CIV. ACTION NO. 99-897-CIV-T-25C (1995), FTC Docket No. 9272

#### (一)、案由事實

Home shopping network Inc. (HSN) 公司擁有多家控股公司，這些控股公司透過電視、郵件、目錄及其他廣告文字廣告並銷售其商品。在 1998 年 HSN 公司併購 Home Shopping Club Inc.(HSCI)公司與 HSN Lifeway Health Products Inc.(Lifeway)公司)。HSC 公司利用電視購物節目透過與觀眾互動而銷售其日常生活商品，這些節目透過有線電視頻道、廣播電臺，和衛星傳播。另外，被告 HSC 公司也透過郵購目錄和其促銷文字進行廣告、標價出售以及販賣民生消費品。FTC 認為其中特定之廣告聲稱其要健康就是要避免著涼、要不酬

酒不抽菸。該內容毫無科學根據，將使消費者不能做出合理的決定，已違反聯邦交易委員會法第 5 條及第 12 條，命其停止該廣告。

## (二)、法律爭議點

非依科學根據而以一般認知之概念做為廣告之內容，是否為不實廣告？

## (三)、法院判決見解

法院認為廣告之內容，應根據充分和可靠的證據，該證據須經調查、分析、研究、研究或由專家依其專門技術在相關的領域內客觀方式評估而產生準確和可靠之結果，在做對產品的用途、效能、療效或有任一在結構或人體的作用之說明時，應依靠充足且可靠的科學證據證實表示之，或者該產品已經國家食品或藥品檢驗單位批准之，始得將該內容做為廣告之內容，否則將導致消費者因而陷入錯誤而無法做出合理的購買決定。故法院下令被告應停止該特定的廣告。

## 拾、多層次傳銷

### 一、Amway公司案 93 F.T.C.618 (1979).

#### (一)、案由事實：

Amway Corporation Inc.前身為傑瑞公司(Ja-Ri Corporation)，係於1949年9月6日開始營業，直至1963年更名為Amway公司，1973年Amway公司係銷售150項自有品牌產品及300項其他品牌產品，包括化妝品、維他命、汽車維修產品等，營業額達1億5千萬美元，參加人約20萬人。聯邦交易委員會在1973年3月向法院提出Amway公司違反聯邦交易法第5條之規定

#### (二)、法律爭議點：

Amway公司對其所銷售各類家戶產品所採用之門戶銷售行銷方式(the door-to-door marketing)禁止在其經銷商中分配顧客、對其產品採取固定之經銷及零售價格，對於違反者採取報復行為、並宣稱訂價單內未告知定價非其義務等行為，是否構成違反聯邦交易法第5條規定？

### (三)、法院判決見解

本案經調查後法院認定 Amway 公司之行銷方式非金字塔銷售術，有下列幾點理由：

- 1、行銷方式：Amway公司採用透過大量銷售人員以門戶推銷方式直銷產品消費。這些獨立經銷商須自行找尋客戶，解釋、示範及運送這些產品，大多數的經銷商是兼職的，且約有四分之三會在加入後的第1年後即離開公司。
- 2、獎金發放原則：Amway公司係鼓勵其經銷商再去介紹經銷商，Amway公司在其組織內鼓勵傭金的收取係來自產品之銷售，但大多數的原則下除非產品是銷售給消費者，否則獎金不發放給獎金的。
- 3、產品銷售原則：Amway公司的經銷商必須每月至少銷售產品予10個零售消費者( the 10 customer rule)；而經銷商必須證實其所購買的產品每個月有70%自該經銷商再行銷售( the 70% rule)；而且，Amway公司訂有為避免存貨庫存，倘經銷商所介紹的經銷商離開該公司，則經銷商須買回其存貨(buy-back policy)。

Amway公司得以成功進入肥皂及清潔濟市場係因其經銷商直接在自家或透過企業銷售予消費者，而非透過零售雜貨店。故Amway公司係利用產品零售、交叉團體銷售原則及限制經銷商廣告等限制其經銷商方式，以達成其經銷的目的，故其行銷方式非屬金字塔銷售術。

## 二、FTC v. Holiday Magic Inc ,84 FTC 748(1974)

### (一)、案由事實：

Holiday Magic係在1964年成立,係以holiday girls來推銷化妝品, 而聯邦交易委員會在1973年1月對Holiday Magic公司以違反聯邦交易委員會法第5條向法院提出告訴。

### (二)、法律爭議點：

金字塔銷售術、Ponzi scheme、連鎖行銷計畫或其他行銷計畫的參加人以直接或間接方式支付一定金錢而取得權利、執照或機會去得到報酬來自招募其他人或無實際產品零售, 是否為被禁止的行銷計畫？

### (三)、法院判決見解：

聯邦交易委員會主張 Holiday Magic 公司行銷方式本質上為「彩券」, 因為 Holiday Magic 的參加人為了要成功須具備, 能夠說明他人去購買 Holiday Magic 公司的產品, 並簽訂參加契約的能力, 能選擇具有有效活動且具償債能力的人的能力, 或者可被訓練成為具有上述條件的人。

聯邦交易委員會表示即使一個人皆具備上述的條件, 也會因為市場終究會飽和最後招致失敗, 假設一個人他所招募的人沒有前述的招募技能或找到有招募技巧的人且可以加以擴展, 但當他成為一個參加人時, 仍無法得知市場是否會飽和。因此, Holiday Magic 行銷計畫具有射倖性(permeated with chance), 故本質上是為彩券(in the nature of a lottery)。

此外, Holiday Magic 公司的多層行銷計畫主要係透過無限連鎖的方式招募參加人, 以各種費用、傭金及銷售的折扣來引誘新的參加人。但是, 即使部

分參加人瞭解其利潤主要來自招募參加人，所有參加人必不能收回其之前所投入的金錢，主因在於愈多的經銷商加入該行銷計畫，成功之機會愈低，甚至有部分的參加人所收到的報酬少於其投資或者根本並無回收。

在 1970 年化妝品產業的零售總產值估計為 45 億美元，估計 25% 的化妝品零售，是直接透過沿戶銷售行銷方式(direct door-to-door market)，即使前開記錄並未反應出所有化妝品公司主要均以沿戶銷售行銷，但是他的記錄顯示出最大的化妝品公司是 Avon Cosmetics，占沿戶銷售化妝品市場為 47%，占全體化妝品市場為 12%。即使雅芳公司的廣告費用並未顯示在前開記錄上，但是 Avon Cosmetics 是以大量的全國電視廣告行銷，且 Avon 公司進入該產業已有 70-100 年的歷史，故其市場高飽合之程度。另外，在 1969 年公司設立的 Varda 公司，其零售總額在 1970 年約 25 億美元，與 Avon Cosmetics 相較，Varda 公司的行銷方式類似 Holliday Magic 公司，惟 Avon 公司的銷售代表是分派銷售路線，且並無存貨要求。整體觀之，化妝品市場已為買方市場，足以證實當時市場已經飽和。

金字塔銷售術、Ponzi scheme、連鎖行銷計畫或其他行銷計畫的參加人以直接或間接方式支付一定金錢而取得權利、執照或機會去得到報酬來自招募其他人或無實際產品零售，均為被禁止的行銷計畫。

三、FEDERAL TRADE COMMISSION, STATE OF HAWAII, MARYLAND SECURITIES COMMISSIONER, STATE OF NEVADA, STATE OF NORTH CAROLINA, COMMONWEALTH OF PENNSYLVANIA, and STATE OF SOUTH CAROLINA, Plaintiffs, v. EQUINOX INTERNATIONAL CORP., ADVANCED MARKETING SEMINARS, INC. BG MANAGEMENT, INC.,



and WILLIAM GOULDD, Defendants.

CV-S-99-0969-JBR (RLH)

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF NEVADA

1999 U.S. Dist. LEXIS 19866; 1999-2 Trade Cas. (CCH) P72,704

September 14, 1999, Decided

September 14, 1999, Filed, Entered and Served

(一)、案由事實：

被告設籍在內華達州的拉斯維加斯，被告所經營之多層次傳銷事業是對濾水器、維他命、營養補充劑及皮膚保養產品等提供經銷權。而其被告則在是報紙廣告中刊登暗示有給職之徵人廣告。凡回應廣告者皆得到銷售代表職位，被告並告知應徵者可藉由銷售產品或招募新參加人得到獎金，強調經銷商獎金是透過招募新的參加人加入而非透過產品銷售所得。而新的參加人則被鼓勵購買 5,000 美元的等值產品，每月 300-500 美元之承租辦公室費用及申請電話線費用，才能夠加入管理階層再去招募新的參加人。另外，參加人必須支付 300-1000 美元以加入被告為參加人所設計之研討會，該研討會強調經銷商可以獲得更大的報酬。

因此聯邦交易委員會與夏威夷州、馬裏蘭州、內華達州、北卡羅萊納州、賓州及南加州檢察官要求拉斯維加斯地方法院對 Equinox International、Advanced Marketing Seminars, Inc.及 BG Enterprises, Inc.及其總裁 William Gould 發出禁止令。

## (二)、法律爭議點：

被告表示任何人參加其行銷計畫可以得到豐厚的收入，並未說明事實上大多數的人並無得到前述宣稱之收入，是否構成欺罔及引人錯誤之收入宣稱，是否涉有違反聯邦法之規定，亦即公司實施之金字塔銷售術是否違反聯邦交易法之規定？

## (三)、法院判決見解：

聯邦交易委員會表示被告所經營為違反金字塔銷售術，並就其宣稱收入涉有欺罔，且被告提供予經銷商的計畫已是違反聯邦法，因為，實際上非常少比率的參加人能賺取比他之前付出的費用還要多的錢，且因為大部分的經銷商終止其與被告之行銷計畫，造成僅有取得少數或無取得任何收入，至於被告宣稱其報酬主要與產品的零售相關，然其並未嚴格執行產品的銷售。

各州法將針對被告涉有違反州證券交易法、欺罔貿易業法、引人錯誤廣告法、金字塔銷售術法及執照法等分別提出告訴。而地方法院針對聯邦交易委員會及各州之請求發出禁止令凍結被告資產並且發出傳票，前述 5 州已經要求法院對於被告違反州法提出民事訴訟。

## 拾壹、第 24 條其他欺罔或顯失公平之行爲案例

一、FTC v. SPERRY & HUTCHINSON CO. , 405 U.S. 233(1972), 92 S. Ct. 898, 31 L. Ed. 2d 170

### (一)、案由事實

Sperry and Hutchinson(下稱 S&H)公司販售「兌換券」(trading stamp)給零售商，由零售商將「兌換券」發給向其購買產品的消費者，當消費者集滿一張「兌換券」後，可以在 S&H 公司之分店兌換商品，隨後，S&H 公司在兌換簿

上規定，禁止消費者向非 S&H 公司關係企業的分店兌換商品，聯邦貿易委員會認為該行爲，是企圖壓抑兌換券交易之行爲，違反聯邦交易委員會法第 5 條之規定，從而命令其停止該等行爲，S&H 公司不服，上訴至最高法院。

## (二)、法律見解

商店於贈送消費者兌換券時所爲之最高購貨價格限制，以及其他具限制兌換券交換或兌換效果之行爲，是否真正產生欺罔之結果？亦即聯邦交易委員會對聯邦交易委員會法第 5 條「不公平競爭行爲」的解釋權限有多大的問題。

## (三)、法律判決見解

被告抗辯：

S&H 公司認為其對授權商店於贈送消費者兌換券時所爲之最高購貨價格限制，以及其他具限制兌換券交換或兌換效果之行爲，並不違反反托拉斯法之規定或其精神，從而不構成不公平競爭行爲

法院見解：

聯邦最高法院認為聯邦交易委員會法第 5 條所欲規範之行爲，包括在反托拉斯法文意與精神下，對競爭不具威脅，但依 FTC 其於保護消費者的考量下，認其爲不公平或欺罔之交易行爲，從 FTC 設立之初，美國國會很明顯地即是要將所謂的「不公平」「欺罔」等不確定法律概念具體化的工作，委由 FTC 來行使，在尋求公平標準的過程中，FTC 應有權考量超過法條本身或精神之公共價值，而扮演一個類似衡平法院的角色，法院肯定了聯邦貿易委員會之命令，認為從修法增加了「以不公平或欺罔之行爲」規定觀之，國會有意讓聯邦貿易委員會處理對有損消費者之行爲，其更進一步表示「不公平的行爲並不限於可能具有反競爭效果的行爲」。再者，在衡量其是否構成不公平之欺罔行爲應考慮係爭行爲許消費者造成實質而無法合理避免之傷害，該系爭行爲是否違反成文法或習慣法或其他產業慣例所建構之公共政策，同時該等判斷基準也可以輔爲證明是否足以對消費者造成實質而無合理避免之傷害，最後則判斷係爭行爲上商業慣例上是否爲不道德而無誠信的。

拾貳、以法院判決見解說明法院如何計算損害賠償價額

一、Armco Steel Corp. Appellant, v. State of North Dakota, for the Use and Benefit of the State Highway Fund ex rel. Walter Hjelle, State Highway Commissioner Appellee.

376 F.2d 206(8thCir. 1967) , 1967 Trade Cas. (CCH) P72,058; 10 A.L.R. Fed. 318

北達科他州對 Armco 公司提出起訴，認為該公司從 1957 年至 1960 年 6 月 17 日與其同謀者間就某些特定建材成立同步價格提高之聯合行爲，致州政府間之高速公路建設計算之成本增加之有形損害，是基於超過支付理論之理由提起訴訟，對此陪審團同意州政府因價格上漲而受有二十五萬八千三百三十五元之成本損失，又州政府亦有向該公司購買產品受有損害，而直接購買部分則有二千元之損失，此種判決結果大部分係基於專家之證實，而該專家主要是比較共謀前 3 年及共謀後 3 年該產品一般市場價格及共謀中市場價格後，認為共謀中價格高出百分之十七點七，當然該專家證人也考慮到共謀因素外之各經濟要素對損害額之影響，而做出該項損害賠償之價額。

前述之判決乃基於前後理論，亦即，所得前後理論是比較違反期間原告利益狀況（價格或利益）與違反行爲之前、違反行爲終了後原告之利益狀況，具體比較之項目有原告之價格、利潤、銷售額、市場佔有率等，而適用此理論之前提須原告有被告違反，行爲前、或違反行爲終了後，有某種程度具體之記錄。此方法有一困難點存在，即必須區分原告之經濟損失是由被告之違反行爲受損，抑是因市場上其他條件受影響，此通常須靠經濟專家之專門知識。

二、Green haw v. Lubbock Beverage Association. 721 F. 2d 1019(5th Cir.

1970)

消費者以集團訴訟之方式，控告德州拉巴斯郡之酒類銷售業者，於1960年6月至1974年12月間共謀酒類零售價格之上漲，該案法院即選定德州達拉斯為拉巴斯之類似市場，並比較兩地價格後，算出拉巴斯與達拉間關係一定之比例。並以此比例乘以共謀期間實際所賣之酒類數量，最後推定共謀期間被告所銷售酒類之平均超過支付額為7.47%，並乘以共謀期間被告所賣酒類之總數，以推定消費者全體之損害額。另適用類似市場理論時是由陪審員或法官基於一定證據判斷是否可能就時間長短、市場中企業考慮及市場之狀況加以比較，而計算出該項損害賠償之價額。

前述之判決乃基於類似市場理論，所謂類似市場理論是尋求與違法行為之侵害人(原告)有類似構造之市場，並以該市場中與原告有類似規模及市場佔有率之企業，其在自由競爭下從事與原告類似活動下所得之利益狀況與原告利益相比較之方法。

三、Zenith Radio Corp v. Haseltine Research Inc. , 239 F Supp.(N.D.IH. 1965). 288 F.2d 25(7thCir.1967). 395 U. S. 100 (1969)

原告對被告提出侵害收音機之專利侵害訴訟，原告主張被告於加拿大、英國及澳大利亞電視機市場藉由專利同盟訂定契約排除從美國輸出收音機。原告因被排除此市場之外，故於1963年提起3倍賠償與禁止命令，法院認為原告因被告之排除共謀行為而被排除在加拿大市場之外，此時於加拿大市場遭受損害額之計算是先推定原告於加拿大市場應佔有百分之十六市場佔有率，而對處於違反行為4年間，被告實際佔有心只有百分之三，兩者之差異，應是該共謀對原告加諸之損害，故推定原告損失之銷售額以被告之純利益為原告之實際損害額。而且法院係基於原告過去之利益與成本等資料算出其損失之利益與損失銷售額。

前述之判決乃基於市場佔有率理論，市場佔有率理論以下列原則衡量原告遭受逸失利益之範圍，首先先行考慮，如無違法行為時，原告所擄之市場佔有率為何，通常該等市場佔有率是比較違法行為或違法行為終了後原告現實之市場佔有率（前後理論）或與未受到違反行為影響之類似市場相比較後，推定出原告市場佔有率為何？且基於所推定市場佔有率而推定原告期待之利益並基於此再算出原告之推定利益後，再扣除原告現實利益額後，其差價視為原告之損失利益額。此種方法在資訊不完全下容易流為臆測之性質。但隨市場資訊日益增加，此理論更形正確，近來已發展成為獨立的學說。

### 拾參、濫用專利權

一、United States v. General Electric Company , 207 U.S. 463(1926), 28 S. Ct. 141, 52 L. Ed. 297,

#### (一)、案由事實

奇異公司(General Electric)握有電燈某項特定零件之專利權，該公司已約定售價的方式，將專利權售予給西屋(Westinghouse)公司與其他製造商生產與銷售。

#### (二)、法律爭議點

聯合行為與專利權濫用之判斷

#### (三)、法院判決見解

法院認為專利權人所擁有的排除權，其中最有價值的就是藉著出售該項標的之售價所獲得的利潤，除非是受到禁止，否則當然上價格越高利潤越大，假使，專利人一方面將其專利標的授權他人製造與販賣，另一方面又自己保留製造及販賣

權，則被授權人的銷售價格亦必然會對專利權人所製造的商品價格有所影響。據此，專利權人以被授權人不傷害其利潤為條件，而授權他人生產之作法，應屬合理之行爲。

二、United States V. Besser Manufacturing Company ,96 F.

Supp. 304 (1951), 88 U.S.P.Q. (BNA) 421; 1951 Trade Cas. (CCH)

P62,773

(一)、案由事實

貝瑟(Besser)製造公司是一家塊狀混泥土製造機的生產者，1939年有兩位發明家獲得一項新型自動化製造機的專利權，這兩位發明者將此項專利授權給史蒂斯(Stearns)公司獨家製造，1942年貝瑟公司與史蒂斯以及兩位發明者達成一項協議允許這兩家公司獨家使用，而此項機器在未來所有可能的改良物兩位發明者提供，同時該項協議也規定兩位發明者未徵得此兩家公司同意前，不得再有任何授權行爲，所有可能的侵權行爲必須由此四名當事人一致決議。

此項協議簽署後，貝瑟公司暗地裡購買史蒂斯的大量股票，並安排親信進入該公司董事會。

(二)、法律爭議點

獨占與專利權濫用行爲之判斷

(三)、法院判決見解

聯邦法院認爲該項協議即是一種爲了維持獨佔地位阻止競爭行爲，而不是保護專利權的合法行爲，而且在此種侵權行爲必須由此四名當事人一致決議是一種威脅，許多廠商被迫退出市場，並將其擁有的專利權移轉給貝瑟公司，該項行爲是一種杯葛事實，此種要求集體行動的聯合行爲，本質上就是一種違法協議，判決違反休曼法。

