

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

通訊傳播產業整合服務與公平交易法搭售行為之  
研究

**The Interrelationship between Joint Provision of the  
Communication Industry and Tying Arrangement under the  
Fair Trade Act**

指導教授：吳秀明 博士

研究生：李懿琳 撰

中華民國一〇四年七月



## 摘 要

通訊傳播產業相較於其他產業，為一高度管制之產業。當面臨數位匯流之跨業經營及各項服務整合時，通訊傳播產業對於產品的網綁方式，極易產生不當搭售行為。競爭主管機關與產業管制機關對於搭售行為如何規範，除涉及產業管制法規及競爭法之規範外，二機關之間如何協調、磨合，域外比較法又是如何規範，為本論文探究之核心。

本論文研究範圍係以通訊傳播產業上之整合服務出發，剖析通訊傳播產業與數位匯流之關聯，例示性地說明通訊傳播產業整合服務，並研析產業法與競爭法發生衝突時之競合與協調原則，及產業法與競爭法對搭售行為及市場界定管制之歧異，輔以域外比較法及我國公平交易法對於搭售行為之規範為研究核心，最末研提通訊傳播產業上整合服務適法性檢視、常見違法搭售型態與相關案例，供作通訊傳播產業進行整合服務時之參考。

本論文採文獻分析法、比較研究法及實務案例分析法。將國內外文獻涉及通訊傳播產業整合服務與公平法搭售行為規範者，加以比較分析，並以通訊傳播產業較知名之搭售行為案例加以整理，研析違法判斷標準。

進一步依公平交易法之規定，逐一檢視通訊傳播整合服務之適法性要件，並以各項適法性要件研析數判決或處分之妥適性。

本論文最末以分別提出對通訊傳播產業管制機關及競爭主管機關之建議，及對二主管機關之共同建議代結論。期許國會依政府機關間之專業分工，將通訊傳播相關法規修法，將競爭行為之專業，回歸由競爭主管機關依權責判斷，全面思考本國法制架構之完整性。

**關鍵字：**通訊傳播產業整合服務、搭售行為、產業管制機關、競爭主管機關



# 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 研究架構.....	4
第二章 通訊傳播產業、數位匯流與整合服務.....	6
第一節 通訊傳播產業概況.....	6
第二節 數位匯流之說明.....	13
第三節 通訊傳播產業上之整合服務.....	22
第三章 產業法與競爭法之關係.....	33
第一節 產業特別管制法規及一般競爭法規之異同.....	33
第二節 公平法與通訊傳播相關法律之競合與協調.....	36
第三節 通訊傳播產業法與競爭法對搭售行為管制競合與歧異.....	41
第四節 公平會與通傳會對於通訊傳播產業市場界定之歧異.....	46
第四章 規範搭售行為之域外比較法.....	62
第一節 中國反壟斷法.....	62
第二節 日本獨占禁止法.....	65
第三節 德國限制競爭防止法.....	68
第四節 歐盟競爭法.....	70
第五節 美國聯邦反托拉斯法.....	72
第六節 小結.....	78
第五章 我國公平交易法對於搭售行為之規範.....	81
第一節 搭售行為規範之法律基礎.....	82
第二節 與搭售行為相關之公平法理論.....	100
第三節 違法搭售行為之法律責任.....	116
第六章 通訊傳播產業整合服務構成搭售行為之研析.....	125
第一節 通訊傳播產業整合服務適法性檢視.....	125
第二節 通訊傳播產業常見之違法搭售類型.....	128
第三節 相關案例研析.....	134
第七章 對產業管制機關及競爭主管機關之建議(代結論).....	149
參考文獻.....	155



## 圖 次

圖 2-1 通傳基礎網路層、營運管理層與內容應用層三層之關係-----	20
圖 2-2 各類寬頻上網用戶數之成長趨勢-----	27
圖 2-3 網路電視產業供應鏈-----	31
圖 2-4 行動話務量自 2007 年起超越固網話務量-----	42
圖 2-5 簡訊(SMS)服務之通信量及營收-----	42







## 表 次

表 2-1 台灣通訊傳播產業事業相關法規歸納表-----12

表 3-1 產業政策管制機關與競爭政策管制機關管制內容差異表-----36





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機及目的

近年來匯流發展日行千里，新型態寬頻接取技術不斷升級，不僅為民眾生活帶來更便利的創新應用，亦使得傳統語音(voice)、數據(data)及影音(video)內容產業涇渭分明的情形，因數位化技術下進行各項匯流與整合，帶來數位匯流發展的動能與契機，也因此造就了原本各自獨立經營的通訊傳播領域，跨業經營並整合各項服務的趨勢，進一步引發通訊、傳播與數位內容產業間相互競爭。

在強調一次購足(one-stop shopping)的時代中，如何提供全方位之整合服務(Joint Provision)已成為各種產業業者最關心的議題。而通訊傳播產業從過去的高度管制到現今的持續解除管制中，事業如欲於市場自由競爭機制下以整合服務進行銷售，須同時符合競爭法與產業管制法令之相關規定。如何在市場激烈競爭環境下以整合服務型態殺出重圍，又能同時符合產業管制政策、競爭政策及產業管制法與競爭法相關規範，則成為通訊傳播產業不斷探討之課題。

通訊傳播產業相較於其他產業，為一高度管制之產業，當通訊傳播產業面臨數位匯流之跨業經營及各項服務整合時，不當搭售行為即可能隨應而生。競爭主管機關與產業管制機關對於搭售行為如何規範，除涉及產業管制法規及競爭法之規範外，二機關之間如何協調、磨合，域外比較法又是如何規範，則為本論文欲探究之核心。

大多數情況下，跨業經營與整合服務為法令所允許且確實可促進競爭的一種服務型態。然而，在何種情形下構成公平交易法(下稱公平法)上的違法搭售行為，則須從其整合的服務型態中一一加以檢視、分析，始得研判其是否具有違法性。而通訊傳播產業在進行服務的整合時，最常面臨的問題是，該等行為違法性判斷的依據及標準為何？應該如何認定？這是業者最頭痛也最亟欲了解的問題。

本論文嘗試從通訊傳播產業與數位匯流出發，探討通訊傳播產業之環境從以往通訊類與傳播類之分界，各國皆已陸續邁入數位匯流之新世界，而產業管制主管機關與競爭主管機關面對目前數位匯流發展時，其管制角度是否能及時因應新科技與新型態整合服務的發展而調整，則關係到競爭法與產業法間面對法規競合及矛盾時應如何調和，並藉由域外比較法作為他山之石，了解身於此地球村，各國法令雖不盡相同，但相互間之影響極大，亦對我國公平法有深遠影響，進一步探討當事業進行整合服務，倘以獨占力或一定市場力量濫用優勢地位為不當搭售時，我國公平法關於不當搭售行為如何規定及其判斷違法性之標準，末以通訊傳播產業部分搭售案例，作為通訊傳播事業進行整合服務時之參考，最後，就通訊傳播產業未來發展所面臨產業法及競爭法上之困境，對產業管制主管機關及競爭管制主管機關提出建議。

## 第二節 研究範圍

本論文研究範圍以通訊傳播產業上之整合服務出發，剖析通訊傳播產業與數位匯流之關聯，將本論文所涉之產業別加以說明並定性，例示性地說明通訊傳播產業上之整合服務，並研析當產業法與競爭法當發生衝突時之競合與協調原則，及產業法與競爭法對於搭售行為及市場界定管制之歧異，再以域外比較法及我國公平法對於搭售行為之規範為研究核心，最末研提通訊傳播產業上整合服務適法性檢視、常見違法搭售型態與相關案例，供作通訊傳播產業進行整合服務時之參考，俾免涉有違反搭售行為規定。

本論文討論之層面涵蓋通訊傳播相關法規及公平交易法，因此二領域之相關法規為本論文關切重點。然本論文撰寫過程適逢公平交易法修法與通訊傳播匯流修法，其中公平法已於民國 104 年 1 月 22 日經立法院三讀通過，並由總統府以華總一義字第 10400014311 號公告修正計 7 章 50 條條文，因此本論文部分內容倘引述修法前條款，將於條次前標記「(舊法)」，未標記者，則為本次修正後新條次；又，通訊傳播匯流修法因打破目前通訊類(即電信業)與傳播類

(即廣電三法下所規範之行業別，例如有線電視系統經營者、有線電視播送系統經營者、衛星廣播事業、無線電視電臺等)之區分，並涵蓋內容應用層等增值服務即新型態服務，通訊傳播匯流修法所跨越之領域、行業別或業務別甚廣，對目前通訊傳播產業衝擊甚鉅，因此，國家通訊傳播委員會(下稱通傳會)亦不敢貿然完成修法，目前尚於參考世界各國匯流概況作成公開意見徵詢書階段，廣納各方建言，因此，本論文僅將通傳會公開意見徵詢書中關於各國數位匯流的概況作為通訊傳播產業未來方向之指引，至於討論目前通訊傳播現況時，仍以現行通訊傳播相關法規為研究依據。

另公平交易委員會(下稱公平會)網站上「處理原則」專區，有關數位匯流相關事業所涉之行業別則臚列「電信」、「有線電視」、「電腦網路」、「電子商務」，並分別「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」(下稱「匯流規範說明」)、「公平交易委員會對於電信事業之規範說明」(下稱「電信事業規範說明」)、「公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範說明」(下稱「有線電視規範說明」)及「公平交易委員會對於電子市集之規範說明」，其中電子市集(E-marketplace)目前非通訊傳播產業之範疇，且未來是否為通訊傳播匯流修法納管之行業，未有定數，因此雖公平會網站將其劃入數位匯流相關事業，然因通傳會納管之意願不高，故電子市集不在本論文討論之列。

### 第三節 研究方法

本論文之研究方法主要係採文獻分析法、比較研究法及實務案例分析法。

在文獻分析上，主要係以國內文獻為主，就相關之專書、通傳會公開意見徵詢書、公平交易季刊、公平交易委員會委託研究報告、學術論文或期刊及查詢公平會及通傳會網路資料中，涉及通訊傳播產業整合服務與公平法搭售行為規範者，加以整理分析。

在比較研究法部分，關於中國反壟斷法之探討係參考中國學者所著之專書，日本、美國及德國競爭法制之探討，則參考國內相關之專書、學術論文、期刊

及日本公正取引委員會網站上之資料；又歐盟競爭法制部分，則參考部分學術期刊並查詢歐盟競爭法專區網站及公平會網站資料。

最後，在實務案例分析上，則以通訊傳播產業較為知名之搭售行為案例為主，部分案例為法院判決、部分案例則為公平會行政決定，並將該等案例加以整理，分析對於搭售行為之違法判斷標準，將法院判決、公平會處分及部分未探討之問題做整體檢視、研析。

## 第四節 研究架構

本論文主旨在通訊傳播產業整合服務與公平交易法搭售行為二者間之研究，論述之架構除先就通訊傳播產業現在及未來概況，並將該產業上之整合服務定位外，次就本論文主軸下涉及產業法與競爭法之問題加以探討，並分析我國公平法對於搭售行為之違法認定標準，及域外比較法對於搭售行為之規定，而後再以實務案例之判決及處分理由觀察判斷標準，最後總結並提出建議共七章。

第一章「緒論」，說明本論文之研究動機與目的，及界定本論文研究範圍及研究方法。

第二章「通訊傳播產業、數位匯流與整合服務」，首先論述通訊傳播產業概況，並目前各國數位匯流概況及我國未來數位匯流藍圖加以說明，而後再例示性提出通訊傳播產業上之整合服務，作為後續幾章搭售行為論述之引述。

第三章「產業法與競爭法之關係」，則先說明產業特別管制法規及一般競爭法規之異同，次就通訊傳播產業法與競爭法之競合與協調加以論述，並研析產業法與競爭法中對於搭售行為管制競合與歧異，並就公平會與通傳會對於通訊傳播市場界定之歧異加以說明，作為研究整合服務成為違法搭售行為時，法規競合時之適用方法及二機關之管制態度。

第四章「規範搭售行為之域外比較法」則以中國反壟斷法、日本獨占禁止法、美國聯邦反托拉斯法、歐盟競爭法及德國限制競爭防止法中，有關搭售行

為之規定加以論述，藉由比較法作為我國公平法規定之參考，以了解公平會做成各項決定之論理依據。

第五章「我國公平交易法對於搭售行為之規範」，乃就公平法第 9 條<sup>1</sup>第 1 款、第 4 款、第 20 條<sup>2</sup>第 5 款及第 25 條<sup>3</sup>之構成要件逐條分析作為分析重點，以學術理論基礎說明公平會對於搭售行為之判斷標準及實務見解，進一步闡述違法搭售行為之法律責任，與通訊傳播產業常見之違法搭售型態，供後續實務案例操作上來對照、比較及檢討改進。

第六章「通訊傳播產業整合服務構成搭售行為之研析」，乃先就前述幾章內容歸納後檢視通訊傳播產業整合服務視法性判斷標準，再提出目前通訊傳播產業常見之違法搭售類型，最末提出相關案件之法院判決及公平會處分決定加以研究分析，並提出本論文發現之問題，以作為通訊傳播產業進行整合服務時之判斷標準。

第七章「對競爭及產業管制機關之建議(代結論)」，本章將彙整前述研究所得成果，以歸納之方式，總結研究心得並提出本論文的建議。

---

<sup>1</sup> 公平法第 9 條：

「獨占之事業，不得有下列行為：

- 一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。
- 二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。
- 三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。
- 四、其他濫用市場地位之行為。」

<sup>2</sup> 公平法第 20 條：

「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：

- 一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。
- 二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。
- 三、以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為。
- 四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。
- 五、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。」

<sup>3</sup> 公平法第 25 條：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」

## 第二章 通訊傳播產業、數位匯流與整合服務

### 第一節 通訊傳播產業概況

因通訊傳播產業之本質為網路型產業 (network industry)，一般所謂網路產業具有下列特徵：經由連結上游供應業者與下游消費者之「網路基礎設施」，將產品或服務送交最終用戶。網路是由管線與結點(lines and nodes)所組成，其傳輸量(capacity)有限並決定網路服務之走向(單向或雙向)與分配<sup>4</sup>。網路產業包括通訊、傳播、網際網路、電力輸配電網、瓦斯管道以及鐵道之鐵軌與廠站等具備基礎傳輸設施之產業，產值、規模均非常可觀<sup>5</sup>，亦是其他產業之平台、載具，具有策略性產業之特質<sup>6</sup>。由於該類產業本身特性所引發之「網路效益」(network effect)，因網路規模愈大、愈多人使用、愈難更改使用習慣(或言轉換成本較高)，原有網路之價值亦愈高，相對而言，其所形成抑制市場競爭的「市場失靈」之可能性也愈高，造成新進業者愈難進入市場與既有業者競爭，而形成「大者恆大」的局面。此外，網路型產業尚有「瓶頸設施獨占」的特性，這些網路設備需事前投注大量沉沒成本(sunk cost)、經營時亦必須投入相當的維運成本，在此巨大的網路資本投資中，新進業者無法於合理期間自行建置或無其他可行技術替代，故非向既有業者請求共用無法從事生產或提供服務，而形成事業競爭之瓶頸。以電信產業為例，市內用戶迴路即屬網路瓶頸所在設施。倘若瓶頸設施持有業者以此為工具，進行閉鎖市場或將競爭者排除在外，將使業者間事業經營能力產生重大差異，進而產生市場支配力量，形成寡占或

<sup>4</sup> European Commission, Directorate-General for Economics and Financial Affairs, Report and Studies, No. 4, Liberalization of network industries, 21 (1999). 轉引自劉孔中「數位網路產業之競爭政策與競爭規範」，台大法學論叢第30卷第6期，頁196，民國90年11月。

<sup>5</sup> 民國102年度無線廣播事業年產值為新台幣4,287億元；無線電視事業年產值為新台幣6,645億元；至於電信業民國103年度總營收為新台幣3,777億元。查自通傳會網站，路徑：首頁 > 統計資料 > 通訊傳播綜合類 > 通訊傳播事業概況總覽 > 年度統計圖表，網址：[http://www.ncc.gov.tw/chinese/gradation.aspx?site\\_content\\_sn=1967&is\\_history=0](http://www.ncc.gov.tw/chinese/gradation.aspx?site_content_sn=1967&is_history=0)，最後

造訪日：104年6月30。

<sup>6</sup> 參劉孔中著，「通訊傳播法：數位匯流、管制革新與法治國家」，台灣本土法學雜誌出版，2010年8月，頁3。



獨占市場<sup>7</sup>。

然因電信(通訊類)、有線電視及廣播(傳播類)均是使用不同的載具平臺(platform)，因此被視為截然不同之“通訊傳播產業”，其意涵亦與傳統的網路產業不同。

通訊傳播產業具有下列的特性：

## 一、 具備網路外部性

(一) 通訊傳播產業都具有網路外部性的特性。所謂網路外部性，係指網路業務的使用者達到一定關鍵多數(critical mass)，促使市場的需求大幅增加後，普及率才會急速躍升。例如電信用戶越多，發話及受話的對象才會越多，個別用戶的效用水準自然就越高。

(二) 網路外部性使得網路事業間形成一種「既合作又競爭」的關係。以電信為例，為了擴大網路規模以增進外部性，網路互連是產業主管機關的強制規定。網網相連的結果，使得相互競爭的電信事業必須合作才能完成跨網通信。

## 二、 載台(platform)與業務分離

通訊傳播產業上有載台與業務分離的特性。擁有網路的事業固然能經營語音、視訊與數據傳輸業務，但沒有網路的事業也能經營這些業務。例如第一類電信事業具備完整的網路，因此可提供市內、長途及國際語音業務，但第二類電信事業只要取得語音單純轉售業務及批發轉售業務的經營許可，亦可以提供國際及長途語音業務。換言之，即使未擁有基礎網路設施，亦可提供網路業務。

## 三、 數位匯流(Digital Convergency)

---

<sup>7</sup> 參劉崇堅、黃銘傑，「電信事業不公平競爭行為規範-台灣與日本之比較分析」，經社法制論叢第41期，2008年1月，頁181。

由於電信與資訊科技的進步，使得電信網路可以承載影像與數據傳輸。相對的，原本以傳播影音或聲音為主的廣播電視，也能提供電信與數據服務。當然，在網際網路上經營網路電話、播放網路電視或廣播，也是匯流下得提供的服務<sup>8</sup>。

上述通訊傳播產業的特性，為各國建構通訊傳播產業之基石，以我國而言，無論其通訊傳播產業之架構或產業管制機關之組成，主要係參考美國通訊傳播產業之架構而來，本節先簡要說明美國通訊傳播產業概況後，接著論述台灣目前之現況：

## 一、美國

何謂通訊傳播產業？以美國為例，1934年通訊法(the Communication Act of 1934)之立法架構即以不同通訊技術為基礎，將通訊市場作垂直結構之劃分，該法第2章(Title II)係關於傳統有線電話之規範，第3章(Title III)為廣播、無線電視及無線電話之規範，第4章則是關於有線電視之規範。美國聯邦通訊傳播委員會(Federal Communication Commission, 以下簡稱FCC)當時即依據通訊法設立各獨立局，包括後來更名為有線競爭局(Wireline competition Bureau)的共同載具局(Common Carrier Bureau)、大傳媒體局(Mass Media Bureau)及無線電信局(Wireless Telecommunications Bureau)<sup>9</sup>。

通訊法的立法導致FCC日後各政策決定均針對特定通訊技術之特性而作成。舉例而言，對電話業者的管制需考慮其自然獨佔(nature monopoly)的特性與費率之關聯，以及私人通訊間較寬鬆的言論自由管

<sup>8</sup> 參施俊吉、謝穎青、李文秀、李幼華、林秀芬、陸麗娜，「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年合作研究報告十一，頁8-9。

<sup>9</sup> 參李治安，「關於數位匯流的基本管制問題」，科技法評論第3卷第1期，民國95年3月3日，頁171，附註18、19。

制；而對廣播業者之管制，則須考量頻譜分配的問題及大眾傳播媒體在政治過程中應扮演的角色<sup>10</sup>。

## 二、 台灣現況

相較於美國通訊法，台灣有關通訊傳播產業之定義，僅能從民國93年制定之通訊傳播基本法(以下簡稱基本法)中探知。依基本法第2條第2款規定：「通訊傳播事業，指經營通訊傳播業務者。」此衍生另一個問題，似乎必須先定義何謂通訊傳播業務，始能了解通訊傳播產業的範圍究係為何？然基本法並未有確定義通訊傳播業務之範圍，僅於同法第2條第1款定義「通訊傳播」為：「以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者」。

至於經營「以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者」的事業為何？參考國家通訊傳播委員會組織法第2條<sup>11</sup>，通訊傳播相關法規主要區分為二類，一為通訊類(主要為電信法)、二為傳播類(主要為廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法)，均屬通傳會職掌。

目前我國對於電信產業及廣電產業依不同法規監理，換言之，受電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法規管之行業別，均屬通訊傳播產業之範疇。以下就各該法規之規定分析通訊傳播產業之範疇：

### (一) 電信法

依電信法第2條第5款規定：「電信事業：指經營『電信服務』供公眾使用之事業。」又同條第4款定義「電信服務」為「利用

<sup>10</sup> 參前註9，頁171。

<sup>11</sup> 國家通訊傳播委員會組織法第2條：「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及本會職掌，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主管機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」

『電信設備』所提供之通信服務」，而電信設備依第 2 款說明「指電信所用之機械、器具、線路及其他相關設備」簡言之，如綜合電信法第 2 條各種用詞所描述之定義，電信事業應指「利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品等設備發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之通信服務予公眾使用之事業」，然而，這樣的敘述仍讓人無法理解電信事業之範圍。

另電信法第 11 條第 1 項<sup>12</sup>則將電信事業區分為第一類電信事業及第二類電信事業。依同條第 2 項規定，第一類電信事業係指「設置電信機線設備，提供電信服務之事業」；至於第二類電信事業，依同法第 11 條 4 項係指「第一類電信事業以外之電信事業」。

根據現行電信法規定，我國電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業的分類基準與日本 2004 年以前相同，都是以是否自行設置電信機線設備以提供提供電信服務為區分，並分別以特許制及許可制納管<sup>13</sup>。目前我國第一類電信事業依電信法第 12 條第 1 項應經交通部(民國 95 年 2 月 22 日起執掌移轉至通傳會)特許並發給執照；至於第二類電信事業則依電信法第 17 條第 1 項規定向電信總局(民國 95 年 2 月 22 日起執掌移轉至通傳會)申請許可。

## (二) 廣播電視法

依廣播電視法第 2 條第 4 款及第 11 款用辭解釋，稱「廣播、電視事業者」係指經營廣播電臺及電視電臺之事業；而稱「廣播電視節目供應事業者」係指經營、策畫、製作、發行或託播廣播

<sup>12</sup> 電信法第 11 條：

「電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業。

第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業。

前項電信機線設備指連接發信端與受信端之網路傳輸設備、與網路傳輸設備形成一體而設置之交換設備、以及二者之附屬設備。

第二類電信事業指第一類信事業以外之電信事業。」

<sup>13</sup> 參閱通傳會「納管事業定義、分類及參進」公開意見徵詢文件，民國 103 年 8 月，頁 2。

電視節目、廣告、錄影節目帶之事業。簡言之，廣播電視法規範對象為「廣播事業」及「電視事業」，事業必須同時經營傳輸平臺(廣播電視電臺)及節目。

### (三) 有線廣播電視法

依有線廣播電視法第 2 條第 3 款及第 4 款用辭定義，稱「有線廣播電視系統經營者」係指依法核准經營有線廣播電視者；而稱「頻道供應者」係指以節目及廣告為內容，將之以一定名稱授權予有線電視系統經營者播送之供應事業，其以自己或代理名義為之者，亦屬之。因此依有線廣播電視法所規範之業者主要為：「有線廣播電視系統經營者」及「頻道供應者」。

### (四) 衛星廣播電視法

依衛星廣播電視法第 2 條第 2~5 款規定之用詞定義，依衛星廣播電視法規範之業者主要為：「直播衛星廣播電視服務經營者」、「衛星廣播電視節目供應者」及「境外衛星廣播電視事業」；其中「直播衛星廣播電視服務經營者」及「衛星廣播電視節目供應者」統稱「衛星廣播電視事業」。

所謂「直播衛星廣播事業服務經營者」係指直接向訂戶收取費用，利用自有或他人設備提供衛星廣播電視服務之事業；「衛星廣播電視節目供應者」係指自有或向衛星轉頻器經營者租賃轉頻器或頻道，將節目或廣告經由衛星傳送給服務經營者、有線廣播電視系統經營者(包括有線電視節目播放系統)或無線廣播電視電臺者；而「境外衛星廣播電視事業」係指利用衛星播送節目或廣告至中華民國管轄區域內之外國衛星廣播電視事業。

從目前台灣通訊傳播法規現況，通訊傳播類概可歸納如下：

主要類別	主要法規	事業別	法規用詞定義	
通訊類	電信法第11條	第一類電信事業	設置電信機線設備，提供電信服務之事業	
		第二類電信事業	第一類電信事業以外之電信事業	
傳播類	廣播電視法第2條	廣播、電視事業	經營廣播電臺及電視電臺之事業	
		廣播電視節目供應事業	經營、策畫、製作、發行或託播廣播電視節目、廣告、錄影節目帶之事業	
	有線廣播電視法第2條	有線廣播電視系統經營者	依法核准經營有線廣播電視者	
		頻道供應者	以節目及廣告為內容，將之以一定名稱授權予有線電視系統經營者播送之供應事業(以自己或代理名義為之皆可)	
	衛星廣播電視法第2條	衛星廣播電視事業	直播衛星廣播電視服務經營者	直接向訂戶收取費用，利用自有或他人設備提供衛星廣播電視服務之事業
			衛星廣播電視節目供應者	自有或向衛星轉頻器經營者租賃轉頻器或頻道，將節目或廣告經由衛星傳送給服務經營者、有線廣播電視系統經營者(包括有線電視節目播放系統)或無線廣播電視電臺者
		境外衛星廣播電視事業	利用衛星播送節目或廣告至中華民國管轄區域內之外國衛星廣播電視事業	

《表 2-1》 台灣通訊傳播產業事業相關法規歸納表(本研究整理)

從通訊傳播法規現況即可得知，網際網路入口網站或網際網路內容提供者等屬於內容應用層，或電子市集、電子商務經營者不在通傳會納管之通訊傳播產業範疇。

## 第二節 數位匯流之說明

### 一、數位匯流之概念

匯流(Convergence)一詞源於 17 世紀初科學家 Johannes Kepler 之光學研究，意指兩種力量或事物在一點匯集之現象。數位匯流之概念則由麻省理工學院媒體實驗室(MIT Media Lab)創辦人 Nicolas Negroponte 於 1978 年首創，其認為資訊數位化技術的發展將使電腦、出版與廣播、製片等媒體產業的差距日益縮小，各產業之範疇也將很快地匯集重疊有如同一產業。在 Nicolas Negroponte 提出數位匯流概念前一年，電信業者亦已著手進行電話與資訊系統結合技術的研究，如 Telecommunication、Compunication、Telematique 等代表該匯流現象的用語即源於此時<sup>14</sup>。

1996 年後，學者將數位匯流的概念作出更明確的界定，至此，數位匯流係指興起於 1890 年代的電話、1930 年代的電視及 1980 年代的個人電腦所共同構成的多媒體(multimedia)產業，凡經過封包交換(packet-switched)處理後之聲音、影像、文字及圖片等各種數位化資料均可在同一或不同之網路架構上傳遞。隨著數位科技的演變，數位匯流在產業及經濟面所呈現的則是多媒體產業在內容(content)、封裝(packaging)、傳輸網路(transmission network)、操作設施(manipulation infrastructure)及終端設備等五層水平結構間之垂直整合<sup>15</sup>。

我國公平會前主委黃宗樂教授則將數位匯流定義為：「原本分屬電信、傳播及資訊科技所代表的價值鏈，由於數位化及網路化，使產業界線趨於模糊，而逐漸整合為單一價值鏈的過程。」<sup>16</sup>

<sup>14</sup> 以上整理自劉建君，「多媒體網路產業之購併與管制—以美國線上與時代華納合併案為例」，臺灣大學商學研究所碩士論文，頁 22-23 (2001)。

<sup>15</sup> 參前註 9，頁 167。

<sup>16</sup> 參黃宗樂，「數位匯流趨勢下之競爭法與競爭政策」，電信法制新紀元：全國資訊通訊法律研討會

綜合言之，數位匯流在技術上代表著不同平台、不同數位產品間的功能整合，在產業面則象徵著不同數位通訊產業間的跨業經營與水平或垂直整合。

## 二、數位匯流下各國層級化監理原則<sup>17</sup>

### (一) 歐盟

歐盟執委會於 1997 年公布的「電信、媒體及資訊科技部門匯流發展及管制意涵綠皮書」(Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation)將數位匯流明確定義為：「不同的網路平台，提供性質相同服務之能力，或是消費者的設備，如電話、電視及個人電腦逐漸整合的過程」<sup>18</sup>。

近幾年為因應網際網路普及發達及媒體匯流發展，歐盟(EU)已把傳輸網路及服務之相關管制和內容管制加以分離，用跨媒體的橫向思維處理傳輸網路及服務的相關管制措書。歐盟把過去慣用的「電信(telecommunications)」名詞，改以「電子通傳(Electronic Communications)」的概念替代之，統一管理包括廣播電視在內所有通傳網路基礎設施(電子通傳網路：Electronic Communications Network：簡稱 ECN)和在該網路上所提供之服務(電子通傳服務：Electronic Communications Service；簡稱 ECS)；然而，無線廣播電視、衛星頻道等內容服務以及資訊社會服務(例如電子商務)則不屬於 ECN 和 ECS，另有適用規範<sup>19</sup>。

此規範於歐盟 2002 年架構指令(Framework Directive)及其後

---

論文集，2003，頁 81。

<sup>17</sup> 參通傳會，「鼓勵跨業匯流，採取層級化監理原則」公開意見徵詢文件，民國 103 年 7 月，頁 14~17。

<sup>18</sup> 參前註 16，頁 80-81。

<sup>19</sup> 參前註 13，頁 4。



2009 年之修正，將通訊傳播事業分為基礎網路層、服務層以及視聽媒體服務指令對內容應用層分別進行層級管制(區隔網路平台與內容管制)。

歐盟架構指令定義「電子通傳網路(ECN)：不問傳輸資訊的種類，凡利用有線、無線、光學或其他電磁手段傳輸訊號的系統，包含衛星網路、固定網路、行動網路、電力有線系統等交換機或路由設備或其他設備，或為傳輸訊號之廣播電視專用網路、有線電視網路。

歐盟架構指令定義「電子通傳服務(ECS)：在電子通傳網路上，其全部或大部分係以訊號傳輸的方式提供，通常是需要付費的服務，包括電信服務和廣電專用網路之傳輸服務，但不包含利用電子通傳網路或服務所傳輸資料內容的提供或編輯管控之服務。

## (二) 日本

日本於 2012 年通過「通訊暨廣播法律體系修正案」，將通訊傳播監理制度從舊有垂直分割轉換為「傳輸設備」、「傳輸服務」與「傳輸內容」三層水平分割，其中「傳輸設備」由有線電器通信法、電波法規範，「傳輸服務」以電氣通信事業法管制，「傳輸內容」則屬放送法規管。

日本傳輸服務以舊有「電信事業法」為核心，納入相關配套制度。關於放送(廣播電視)部分，將軟體面(節目製作編輯)與硬體面(設備)加以分離或合一，由業者自由選擇。針對此創新制度加以整備，將課以有關放送重大事故之報告義務、設備維護義務等予以加強，對於開放通信及放送兩用無線電台之可行性及制度予以健全化，並對電信紛爭處理委員會之紛爭處理功能予以擴大等。

## (三) 英國

英國 2003 年通傳法對於「技術網路平臺」的管制，採取「層級化取向」一般性監管原則，不同產業提供相同服務的技術網路平臺，適用一般性許可的管制措施，有關「內容提供」的管制，按照其提供內容之性質，分別適用不同內容相關法規之管制措施，並將業者遵守之義務，分為一般義務及特殊義務。一般義務得視性質課予所有業者，特殊義務則課予特定業者或顯著市場地位者(類似台灣市場主導者)。

另 2003 年通傳法對於無線廣播電視，仍維持原有之廣電平臺制度，適用 1990 年及 1996 年的廣播電視法。內容提供的頻道服務則簡化為兩種執照，分成數位電視節目服務(digital television programme service, 簡稱 DTPS)及須執照之電視內容服務(television licensable content service, 簡稱 TLCS)兩種。DTPS 為在無線廣電平臺上傳送的頻道，TLCS 則取代並整合衛星電視、有線電視及電信電視之頻道執照。

英國有關 IPTV (Internet Protocol Television)服務之規範，依 2003 年通訊傳播法，則遵循歐盟電子通傳管制架構，認為 IPTV 平臺性質上為電子通傳服務之一種，採取一般許可。對於 IPTV 平臺所提供的視訊服務，則要求頻道業者必須申請 TLCS 執照。

英國在無線廣播電視已導入製播分離的管制架構，並在法律許可範圍內從事相關的增值服務，例如允許數位廣電多工平臺得以從事電訊文字 Teletext 服務。

#### (四) 德國

德國廣電邦際協約於 2008 年第 10 次修正時，導入第五節有關「平臺」(Platform)與「傳輸容量」的規定。廣電邦際協約對於平臺規定的主要目的，在於針對以數位傳輸容量彙集內容服務的事業，訂定一規範架構。試圖透過此一平臺管制規範，落實「傳

輸路徑中性化」主張，亦即不論平臺事業所使用的傳輸方式、終端設備為何，除了纜線外，IPTV、衛星傳輸以及無線傳輸(如DVB-T及DVB-H)均包括在內。此一平臺管制規範僅針對數位傳輸方式下的數位服務加以規範，並不包括類比服務。

廣電邦際協約對於平臺的管制規範，基於現行技術上的限制，於自有網路提供廣電平臺服務，為確保服務品質，縱使設置獨立的平臺管制規範，主要的管制對象仍以能夠掌控基礎網路的平臺事業為主。

德國「電波」(頻率)監理定於電信法中，係屬資源管理，指配予網路系統服務提供者而非設備擁有者，網路系統服務提供者獲致頻率後，得以租用或共建傳輸設備，增加網路建設普及與資源有效運用。

#### (五) 馬來西亞

馬來西亞於1998年制定「通訊及多媒體法」，屬於完全匯流性的單一立法。將原有31種執照簡化並體系化為4大類別：網路設施提供者(network facilities providers)、網路服務提供者(network service providers)、應用服務提供者(application service provider)及內容應用服務提供者(content application service provider)。其中除內容應用服務提供者多屬原有廣播電視業者取得執照外，其餘3類則多屬電信業者的執照。

馬來西亞有關電信產業之規範著重於經濟管制、網路互連、服務品質及普及服務等，至於廣電之內容規範則著重於社會管制規範。

馬來西亞的執照制度較為重疊，絕大多數的網路設施提供者也是網路服務提供者，是以馬來西亞的主要電信營運商須同時取得網路設施提供者、網路服務提供者及應用服務提供者3個類別

的執照。

### 三、行政院數位匯流發展方案<sup>20</sup>

行政院於民國 99 年 12 月核定通過「數位匯流發展方案(2010-2015 年)」，同時成立「數位匯流專案小組」，負責督導、協調與推動我國的數位匯流工作；嗣後於民國 101 年 5 月核定通過「數位匯流發展方案(2010-2015 年)」(第二版)改版修訂，規劃七大推動主軸(增訂豐富電視節目內容主軸)、26 項推動策略、107 個辦理措施，並重新設定數位匯流推動主要指標。

「數位匯流發展方案」七大推動主軸包括：整備高速寬頻網路、推動電信匯流服務、加速電視數位化進程、建構新興視訊服務、促進通訊傳播產業升級、豐富電視節目內容、調和匯流法規環境。

根據數位匯流專案小組設置要點，行政院數位匯流專案小組(以下簡稱「匯流小組」)任務分工如下：

- (一) 經濟部：推動電信匯流服務、行動增值應用服務及完善其發展環境；建構新興視訊服務及管制合理化、新興接取與通路整合，健全視訊內容管理；促進通訊傳播產業升級、匯流產業投資及發展、強化產業行銷與人才培育、推動技術標準話語國際合作及鼓勵發展智慧聯網電視。
- (二) 交通部：整備高速寬頻網路，推動次世代寬頻網路建設，促進資源有效利用及匯流技術發展。
- (三) 國家通訊傳播委員會：加速電視數位化進程，促進 HDTV、電視數位化及匯流多元文化發展；調和匯流管制環境與電信及廣電管制規範，平衡數位落差及推動匯流普及服務。

<sup>20</sup> 參行政院數位匯流專案小組網頁：

<http://www.bost.ey.gov.tw/dctf/cp.aspx?n=98500E2B807BE80E>，最後瀏覽日為民國 104 年 5 月 5 日。

(四) 文化部：豐富電視節目內容、統合資源推動影視振興、建構數位媒體中心及建立新媒體收視調查機制。

行政院政務委員已於民國 103 年 11 月將數位匯流發展小組下之相關工作移交通傳會，由通傳會持續推動各項工作。

#### 四、台灣國家通訊傳播委員會通訊傳播匯流修法

我國現行通訊傳播法制係針對載具屬性及其提供服務之類型予以垂直分立管制，如第一類及第二類電信事業由電信法規範：無線廣播電視事業、衛星廣播電視事業及有線廣播電視系統經營者等分由廣電三法規範，因此目前受電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法規管之行業別，雖都屬通訊傳播產業之範疇，然因法律規範密度不同，實際產業規模、設施技術、平臺開放程度及市場力影響程度均有落差。

通傳會從民國 96 年啟動修法，依通訊傳播產業特性及參考歐盟作法，將通訊傳播產業水平劃分為下列三層<sup>21</sup>：

##### (一) 基礎網路層(類似歐盟 ECN 概念)

基礎網路層係透過有線、無線、光學或其他電磁手段傳輸訊號之系統，包括衛星網路、固定網路、行動網路、電力有線系統等交換設備、路由設備或其他設備，或為傳輸訊號之廣播電視網路、有線電視網路及電信傳輸網路。

##### (二) 營運管理層(類似歐盟 ECS 概念)

營運管理層全部或主要係由基礎網路層上傳輸訊號構成的服務，包括用於廣電網路上的電信服務及傳輸服務，但不包括提供或編輯管控利用基礎網路層及營運管理傳輸內容的服務、亦不包含非全部或主要由在基礎網路層上傳輸訊後構成的服務。

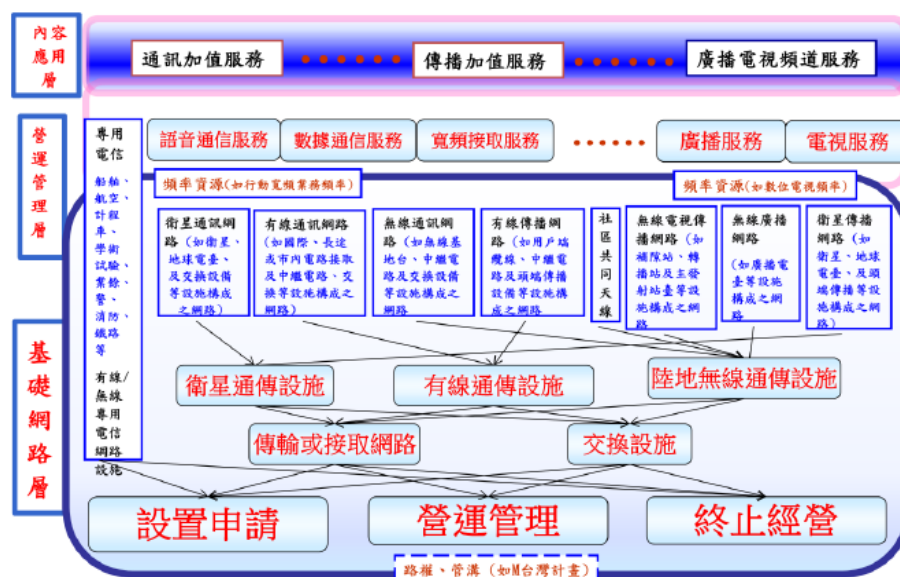
<sup>21</sup> 參前註 17，頁 18。

### (三) 內容應用層

內容應用層係利用基礎網路層及營運管理層傳書內容及應用，但不屬於營運管理層之服務。

通傳會於民國 103 年 8 月 13 日經第 604 次委員會議決議，擬參酌台灣現行法規與國際監理趨勢，檢視通訊傳播產業業者之通傳基礎網路，繪製通傳基礎網路層、營運管理層與內容應用層三層間之關係(如下圖 2-1)

《圖2-1》通傳基礎網路層、營運管理層與內容應用層三層之關係<sup>22</sup>



因此意涵上，目前第一類電信事業等同是由網路(傳輸)層加上營運管理層(或再加上內容應用層)組成，而第二類電信事業則主要以營運管理層為中心，部分內容則涉及內容應用層；而傳播相關事業亦有跨層級之情形，例如衛星廣播電視事業為跨基礎網路層及營運管理層，倘依目前及未來之趨勢，衛星廣播電視事業如提供手機 APP 或網路直播等服務，亦有可能涉及內容應用層。

<sup>22</sup> 圖 1 為通傳會整理，通傳會，「數位匯流發展下之通傳基礎網路設施管理」公開意見徵詢文件，民國 103 年 9 月，頁 2。

## 五、國家通訊傳播委員會內部組織匯流化

雖目前通訊傳播匯流修法尚未完成，然通傳會內部組織，則因應匯流時代的到來，提前作了組織調整。

通傳會於民國 103 年 12 月 30 日發布「國家通訊傳播委員會處務規程」<sup>23</sup>，重新劃分內部單位之分工執掌，並於委員會下設「綜合規劃處」、「基礎設施事務處」、「平臺事業管理處」、「射頻與資源管理處」、「電臺與內容事務處」、「法律事務處」、「秘書室」、「人事室」、「政風室」、「主計室」及北、中、南三區監理處。其中除「綜合規劃處」（主要職掌為通訊傳播政策擬定、規劃）、「射頻與資源管理處」（主要職掌為稀有資源規劃管理、射頻器材審驗及國際合作交流協調等）、地區監理處及行政管理處室外(如法律事務處、秘書室、人事室、政風室及主計室)外，「基礎設施事務處」、「平臺事業管理處」及「電臺與內容事務處」即依據數位匯流規劃方向之架構調整之。此三處之職掌分別如下：

- (一)「基礎設施事務處」職掌為：1.通訊傳播基礎設施設立及網路建設之監督管理；2.通訊傳播基礎設施品質及服務條件等之審議；3.通訊傳播系統、網路與設備、資通設備、資通安全管理法規訂定、修正之研擬；4.通訊傳播系統、網路與設備、資通設備之審驗受理及監督管理；5.通訊傳播設備之檢測實驗室、驗證機構之認可及監督管理；6.通訊傳播技術規範及標準訂定、修正之研擬；7.國際與境外地區通訊傳播技術之合作交流；8.通訊傳播事業網路間互通爭議之處理；9.通訊傳播事業基礎設施防護之規劃、執行、監督管理及評鑑；及 10.其他有關基礎設施監督管理事項(通

<sup>23</sup> 參通傳會網站，路徑：首頁 > 資訊櫥窗 > 本會法令 > 法規命令 > 組織及處務類項下「國家通訊傳播委員會處務規程」，網址：  
[http://www.ncc.gov.tw/chinese/law\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=183&law\\_sn=2361&sn\\_f=2361&is\\_history=0](http://www.ncc.gov.tw/chinese/law_detail.aspx?site_content_sn=183&law_sn=2361&sn_f=2361&is_history=0)，最後造訪日：104 年 6 月 28 日。

傳會處務規程第 8 條參照)。

(二)「平臺事業管理處」職掌為：1.通訊傳播平臺事業設立及網路營運之監督管理；2.通訊傳播費率、品質及商業條件等之審議；3.通訊傳播平臺事業服務之評鑑；4.通訊傳播平臺事業相關基金之監督管理；5.通訊傳播平臺事業營運管理法規訂定、修正之研擬；6.通訊傳播普及服務之規劃、執行及監督管理；7.通訊傳播平臺事業競爭秩序之維護；8.訊傳播平臺業務消費者爭議之研議協處；9.通訊傳播平臺事業間重大爭議之處理；及 10.其他有關平臺事業營運監督管理事項(通傳會處務規程第 9 條參照)。

(三)「電臺與內容事務處」職掌為：1.頻道、電臺事業設立及服務評鑑之管理。頻道、電臺事業費率、品質及商業條件等之審議；2.頻道、電臺事業營運管理法規訂定、修正之研擬及競爭秩序之維護；3.媒體識讀、公民自主管理媒體環境之培力策進；4.傳播內容問責、自律之推動；5.傳播內容涉及弱勢權益增進、多元文化提升相關措施之規劃協調；6.傳播內容分級及防護機構之監督管理；7.傳播內容管理法規訂定、修正之研擬；8.國際及境外傳播內容之合作交流；及 9.其他有關頻道、電臺事業及內容監督管理事項(通傳會處務規程第 11 條參照)。

倘依前揭圖 2-1 三層之分類，「基礎設施事務處」負責基礎網路層業務之監理，「平臺事業管理處」負責營運管理層業務之監理，而「電臺與內容事務處」則負責內容應用層之監理，易言之，通傳會係以內部組織匯流化之方式，作為通訊傳播匯流之開端。

### 第三節 通訊傳播產業上之整合服務

#### 一、何謂整合服務？

公平會匯流規範說明將數位匯流相關事業的跨業經營可概分為



「跨業擁有」(cross-ownership) 及「整合服務」(joint provision) 兩類。「跨業擁有」係指事業透過合併、購併或新設分支事業的方式，進入另一個關連的市場範疇，因此除了通傳相關法規、公平法之規範外，在跨業擁有時，尚須受公司法、證券相關法規等之規範，因其所牽涉之範圍非本論文之主軸，因此不再主要探討之列。至於「整合服務」則為事業透過既有的基礎網路、服務、技術或經營知識，提供原本是屬於另一個市場範疇的服務，例如電信業者利用其電信網路提供多媒體內容傳輸平台服務(Multimedia on Demand,即 MOD)，或者有線電視利用其有線電視網路所提供的纜線語音電話服務(cable telephony) 或纜線數據機(cable modem) 寬頻接取服務。也因為數位匯流相關事業的「跨業擁有」或「整合服務」將使各個關連市場間的界線逐漸模糊，有助於促進各個關連市場的競爭。相對的，數位匯流相關事業的「跨業擁有」或「整合服務」亦可能使經濟力量過度集中或市場力不當擴張，進而限制市場競爭或妨礙科技發展<sup>24</sup>。

整合服務本屬通訊傳播產業跨業經營型態之一<sup>25</sup>。然而，網路技術快速發展、網路 IP 化的結果，過去在垂直監理架構下涇渭分明的電信業與廣播電視業，許多傳統的分際界定，可能因為數位化與傳播科技的匯流發展下而都需要重新定義。因此通訊傳播產業的界線日漸模糊，「整合服務」的定義幾乎與數位匯流畫上等號。

本論文嘗試從通訊傳播「業務」角度及通訊傳播「服務」角度，重新定義通訊傳播產業整合服務。先從「業務」角度出發，經營市內網路業務的業者，得以其已建置完成之固定通信網路，同時提供市內電話(市內網路業務)與 xDSL 上網服務(網際網路接取業務)，而提供網

<sup>24</sup> 參公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明，第一前言第(二)點「數位匯流相關事業跨業經營與市場競爭」。

<sup>25</sup> 跨業擁有與現今跨平台經營之定義相似，其所描述的應是一種經營特定服務的業者「身分」，參劉孔中、周韻采、簡維克，「電信事業跨平台結合之競爭規範-在利益與不利益之間」論文，行政院公平交易委員會第 16 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，頁 2。

際網路接取業務的業者，亦得同時提供網路電話業務。因此，倘業者於同一網路基礎下，取得二種以上業務經營許可之身份後，即得進行整合服務。

然而，是否所有的整合服務皆從業務角度出發呢？本論文以為只要在同一網路或技術基礎下，即使另一服務並非需依通訊傳播相關法令取得經營許可之通訊傳播業務，亦得進行整合服務，例如網際網路接取「業務」之業者，同時以其既有之網路架構搭配企業網路視訊會議「服務」銷售；或行動通信網路「業務」的業者，同時將行動線上算命「服務」與戲院線上訂位「服務」一併促銷，亦屬通訊傳播產業整合服務之範疇。因此，整合服務既可能以水平整合服務之方式呈現，亦可能以垂直整合服務之方式呈現。

## 二、 目前常見之整合服務型態

### (一) 各類固網與寬頻上網服務之整合

#### 1. 固定通信業務與寬頻上網業務

目前固定通信綜合網路業務業者(下稱固網業者)推出ADSL(非對稱式數位用戶迴路)或光纖用戶迴路(FTTx)提供數據寬頻上網。於提供服務初期，固網業者將電話語音服務與網路連線數據服務整合起來，提供較低廉的價格供消費者選擇，從搭售的觀點視之，由於搭售係指「事業要求其交易相對人，就兩項以上獨立可分之產品或服務一併交易之行為」，固網業者所提供的產品組合分別為電話語音與網路連線數據服務，兩者是獨立可分的電信服務，就算分別販售也有其獨立的價值或效用；且消費者在購買過程中亦需同時交易，不能分割，符合搭售行為的構成要件。

因此，當固網業者對於固網語音業務及網路連線數據服

務進行搭售時，必須將所經營的語音及數據業務分別計算盈虧，建立分離的會計制度，固網業者若以語音服務業務搭售網路連線數據業務時，透過語音服務業務補貼低價或免費的數據業務，將違反電信法相關規定；固網業者受限於電信法要求會計分離制度與禁止交叉補貼的規範，現階段若欲透過搭售低價或免費的數據業務，同時搶攻語音與數據市場，必定會受到會計分離制度與禁止交叉補貼的約束，提供網路連線數據服務的公司帳面必定會產生很大的虧損，因此，此一配套措施將可避免搭售行為所帶來的妨礙市場競爭之虞。

截至 104 年 3 月底，ADSL 及 FTTx 寬頻上網接取帳號數為 444 萬<sup>26</sup>。

## 2. 有線電視業務與 Cable Modem 上網服務

有線電視產業在進入電信產業後，可以同時向第一類電信事業與第二類電信事業進軍；我國於民國 88 年修正之「有線廣播電視法」中已解除有線電視與電信事業間跨業經營的限制，有線電視系統經營業者也逐漸地將觸角伸向跨業經營電信事業。

由於有線電視纜線網路最初為單向的視訊傳輸，若欲經營雙向訊號交換，必先得更新線路設備、完成數位化，數位化只要有線電視用戶配備有 Cable Modem（纜線數據機），即可使用電腦做為上網的界面，甚至用戶可加裝 Set-Top Box（視訊轉換器）再配合 Cable Modem，用戶即可直接透過電視上網。因此有線電視系統業者一開始並不欲大量投資，然

<sup>26</sup> 參通傳會網站，路徑：首頁 > 統計資料 > 通訊傳播綜合類 > 通訊傳播事業概況總覽 > 104 年通訊傳播事業概況總覽，網址：  
[http://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=1966&is\\_history=0&pages=0&sn\\_f=33588](http://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=1966&is_history=0&pages=0&sn_f=33588)，最後造訪日：104 年 6 月 28。

因通傳會以公權力強制要求有線電視系統業者須於一定年限內完成數位化建設，否則即不核准其執照之更新。有線電視系統業者在通傳會壓力下，迄民國 103 年 12 月 31 日，終端數位機上盒普及率已達 78.92%<sup>27</sup>。

雖然系統業者經營有線電視業務本身受到資費管制，但在有線廣播電視法中並未如電信法對於電信業者要求會計分離制度與禁止交叉補貼的配套措施，而對於第二類電信事業資費又是採取完全的競爭，因此當有線電視系統經營者將有線電視收視與 Cable Modem 所提供的網路連線數據服務整合起來，以搭售的方式同時向視訊與數據進軍之時，實有可能造成管制不對稱之不公平情況產生。

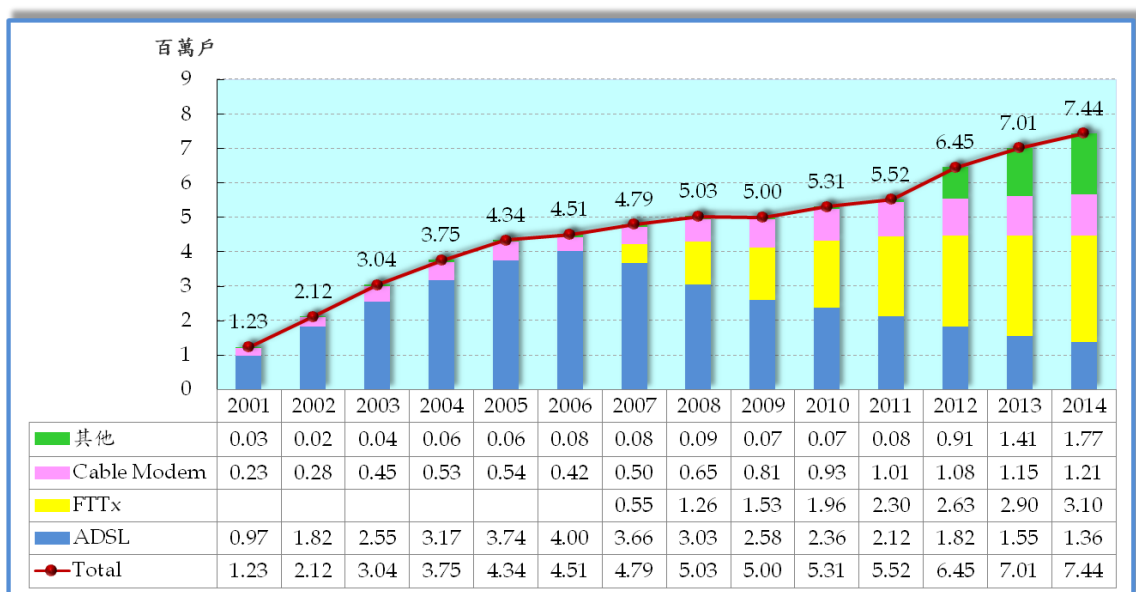
由於有線廣播電視法並非採取電信法中對於第一類電信事業的管制，以會計分離制度及禁止交叉補貼來規範系統經營者，在面對有線電視系統經營者以搭售的方式將有線電視業務與 Cable Modem 上網服務整合時，可能造成的市場不公平競爭，必將回歸到公平法對於搭售的規範，約束系統經營者的搭售行為。

圖 2-2 為各類寬頻上網用戶數之成長趨勢，其中 ADSL 用戶數字 2007 年後急速減少，而 FTTx 則逐年增多，但整體而言 ADSL 與 FTTx 加總之用戶數並無太大差異，反倒是 Cable Modem 及使用其他寬頻上網方式(例如公眾網路、專線)之用戶數有增加趨勢。截至 104 年 3 月底，ADSL 及 FTTx 寬頻上網接取帳號數為 444 萬<sup>28</sup>。

<sup>27</sup> 參前註 26。

<sup>28</sup> 參前註 26。

《圖2-2》 各類寬頻上網用戶數之成長趨勢<sup>29</sup>，圖中其他寬頻用戶包括使用PWLAN、Leased Line之用戶；資料來源：通傳會



## (二) 網路電話(Voice over IP, 簡稱 VoIP)

VoIP 網路電話，係將語音訊號壓縮成數據資料封包後，在 IP 網路基礎上傳送的語音服務，也就是說，透過開放性的網際網路，傳送語音的電信應用服務。利用 Internet 不僅做到了可即時提供語音服務，更可連接至世界各地，讓使用者可以不需再透過傳統的公眾電話網路(PSTN)進行遠距離電話交談。「網路電話」和「傳統電話」於架構上有明顯的不同。傳統電話是透過「公用交換網路」的電路交換網路來提供聲音；而「網路電話」則是利用閘道(Gateway)技術，將語音封包透過網際網路送出。每一個封包傳送時都經過加密並附有地址及目的地，當封包到達目的地時會經過重組，並再轉換成一般的通話聲音。

雖然第二類電信事業管理規則第 2 條第 1 項第 4 款、第 6~8 款<sup>30</sup>將網路電話服務納為第二類電信事業特殊業務，其欲經營網

<sup>29</sup> 圖 2 為通傳會整理，參前註 26。

<sup>30</sup> 第二類電信事業管理規則第 2 條第 1 項第 4 款及第 6~8 款：

「四、第二類電信事業特殊業務：指經營語音單純轉售服務、E. 164 用戶號碼網路電信服務、非 E. 164

路電話服務應向通傳會取得經營許可並通過通訊監察系統審驗。然此規定主要係對電信業者之規範，有線電視業者如欲透過其有線電視基礎線路系統提供網路電話(即 Cable Telephony)，是否仍應依第二類電信事業管理規則向通傳會取得網路電話服務之經營許可，仍有疑義。

再者，目前網路電話之應用已擴及到數位匯流下之內容應用層，以目前最風行之 LINE<sup>31</sup>、WeChat<sup>32</sup>、WhatsApp<sup>33</sup>，即透過手機行動裝置中下載即時通訊應用程式即可傳送訊息、影像、音訊或撥打網路電話，與第二類電信事業管理規則下透過固定網路所提供之服務大不相同，其提供之即時通訊服務更為方便、有趣、便捷及多元。然此類網路電話非目前電信法授權之第二類電信事業管理規則納管下之網路電話服務，因此無須受通傳傳播法規管制。

### (三) 多媒體內容傳輸平台服務(Multimedia on Demand，簡稱 MOD)<sup>34</sup>

MOD 為中華電信股份有限公司(下稱中華電信)所經營之多媒體內容傳輸平台服務，屬於多媒體平台 IPTV (Internet Protocol

---

用戶號碼網路電話服務、租用國際電路提供不特定用戶國際間之通信服務或其他經主管機關公告之營業項目者。

六、網路電話服務：指經營者透過網際網路傳送與接收所提供之語音服務。

七、E.164 用戶號碼網路電話服務：指依國際電信聯合會對電信號碼編定規格書之編號，經營者可利用 E.164 用戶號碼提供之網路電話服務。

八、非 E.164 用戶號碼網路電話服務：指經營者未利用 E.164 用戶號碼所提供之網路電話服務。」

<sup>31</sup> LINE app 為日本 LINE 株式會社所經營之即時通訊應用服務，其為南韓 Naver Corporation 之子公司。截至 2015 年 4 月，其全球下載用戶數近 6 億。查自維基百科，網址：

[https://zh.wikipedia.org/wiki/LINE\\_\(%E5%85%AC%E5%8F%B8\)](https://zh.wikipedia.org/wiki/LINE_(%E5%85%AC%E5%8F%B8))，最後到訪日：104 年 6 月 30 日。

<sup>32</sup> WeChat 又稱“微信”，其為中國騰訊控股有限公司所經營之即時通訊應用程式，截至 2015 年 4 月止，其全球下載用戶數已超過 8 億。查自維基百科，網址：

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%BE%AE%E4%BF%A1>，最後到訪日：104 年 6 月 30 日。

<sup>33</sup> 2014 年 2 月 19 日，Facebook 宣布作價 190 億美元全面收購 WhatsApp，同年 10 月 6 日歐盟執委會正式批准 Facebook 收購 WhatsApp，截至 2015 年 4 月止，其全球下載用戶數已超過 8 億。查自維基百科，網址：<https://zh.wikipedia.org/wiki/WhatsApp>，最後到訪日：104 年 6 月 30 日。

<sup>34</sup> 截至本論文完成日，MOD 之用戶數超過 128 萬戶，頻道數超過 160 個，且大部分為高畫質數位頻道。

TV 之簡稱)服務，這項服務是透過雙向的寬頻網路，將多媒體內容服務及頻道節目傳至家中的機上盒(Set Top Box)，再呈現於電視機上，只要是中華電信的寬頻用戶，安裝了光纖、ADSL 等寬頻服務就可以申請，另外家中申請 ISP 服務的用戶也能申請。

由於中華電信經營 MOD 初期，其型態仍具有線電視系統頭端與用戶端封閉之特色，但股權結構中交通部尚持有近 41% 股權(截至本論文完成日交通部持股近 36%)，涉有違反有線廣播電視法黨政軍退出媒體等規範之疑義，亦非媒體，不適用有線廣播電視法及通訊傳播組織法第 1 條黨政軍退出媒體等規範，因此通傳會於民國 95 年 6 月第 73 次委員會決議，要求中華電信公司 MOD 服務完全開放平台，如此即可認定非屬有線廣播電視系統，且明確要求中華電信不得直接或委託經營頻道，並於第 139 次委員會決議將 MOD 納入電信法授權制定之固定通信業務管理規則第 2 條第 16~19 條規管。

而中華電信目前於 MOD 上所提供之多螢服務之概念，除原先透過雙向的寬頻網路，將多媒體內容服務及頻道節目傳至家中的機上盒再呈現於電視機上外，亦可於桌上型電腦/筆記型電腦、手機、平板上收看多媒體影音服務，雖然於電視機外之其他裝置能收看之頻道數較少，然其仍成功跨入下述 OTT 服務之新時代。

#### (四) 網路電視 vs. OTT (Over the Top TV)

初期的網路電視一般可分為兩種，一為 IPTV(Internet Protocol Television)，另一為 Web TV。IPTV 是指業者透過自建寬頻網路如 ADSL 或 Cable 連接機上盒 STB(Set-Top Box)，將電視節目內容透過網際網路傳送到電視進行觀賞，如美國 Verizon FiOS、Comcast、英國電信 BT Vision、日本 NTT-光 TV 等；而 Web TV 乃透過網際網路的連結，利用電腦收看電視節目，例如中華電信

HiChannel、天空傳媒股份有限公司<sup>35</sup>所提供之 Webs-TV。

目前尚有許多搭載作業系統機上盒的網路電視，此種機上盒除了具備作業系統、上網功能，同時提供影音服務與入口網站，如 Google 的 Android、Apple 的 ios (iPhone OS) 及壹電視等；另有將機上盒內建於藍光播放器、遊戲機或電視機，除了具備上網功能，同時具影音服務平臺，前述相關設備透過開放式網路提供影音服務被通稱為 OTT (Over the Top TV)。

例如美國 Comcast 有線電視業者的 Xfinity TV 是作為有線電視收視服務的附加價值服務。消費者申裝有線電視服務時即加入 Xfinity TV，不需要特別多加付費，Comcast 提供專用軟體，可以安裝在最多三台的電腦上，若消費者使用 Comcast 的行動網卡(與 Clearwire 及 Sprint 合作)，則可以作到不在家戶內亦可收視，達到 TV Everywhere 的概念<sup>36</sup>。

網路視訊商業模式發展方向可從網路電視產業供應鏈(如下圖 2-3)一窺相關業者，左邊由上游的數位節目內容產製或網路的影音內容製作，再經由數位內容整合者互通數位節目或網路內容，透過不同的傳輸平臺傳送(中游)，將線性或非線性的數位節目，結合多樣的終端設備(下游)，如數位電視機、機上盒等設備傳送至用戶(end-user)收視。

整個供應鏈中個別業者除了提升服務品質來增加自身的高附加價值外，彼此間透過可能的結合，形成有利於自身的策略合作

<sup>35</sup> 天空傳媒股份有限公司於 2000 年創立，前身為「網絡數碼」，其雖無取得電信業之許可執照，然其仍具取得「廣播節目製作業」、「電視節目製作業」、「廣播電視節目發行業」、「廣播電視廣告業」、「錄影節目帶業」之廣電許可執照。目前提供超過一千六百多部的線上隨選視訊，包括新聞、電影、戲劇、綜藝、音樂…等多元化影音節目，並持續提供除桌上型電腦/筆記型電腦等終端設備外之 OTT 服務。查自經濟部商業司商工登記資料公示查詢系統：

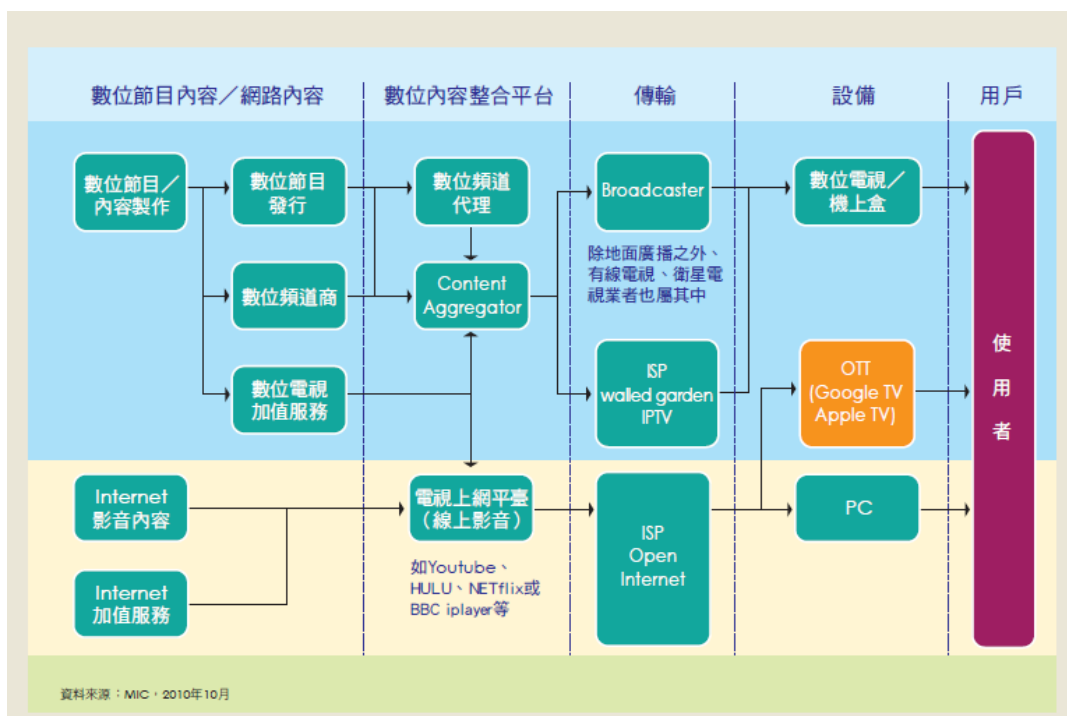
<http://gcis.nat.gov.tw/pub/cmpy/cmpyInfoListAction.do> 及其公司網站：  
<http://webs-tv.net/mce/#>。最後到訪日：民國 104 年 7 月 5 日。

<sup>36</sup> 參莊春發、石世豪、黃銘傑、陳志成，「數位匯流相關產業(電信、有線電視、網際網路、電子商務)整合性競爭規範之研究」，公平交易委員會委託研究報告，民國 100 年 11 月，頁 93-95。



夥伴，而業者間產生不同交易的商業行為，多數可以經由商業協調化解交易糾紛；然而在終端使用者，由於有設備商或傳輸平臺業者向消費者採取不同的收費方式，例如傳輸業者按月收費、或由設備商一次賣斷機上盒或消費者於線上購買點數收看節目等消費方式，這將是最容易發生消費糾紛之所在<sup>37</sup>。

圖2-3 網路電視產業供應鏈；資料來源：MIC電子報，2010年10月



至於網路電視及 OTT 影音服務是否需取得執照，目前中國與新加坡採取縮小傳統廣播電視與 OTT 規管落差之方式，皆要求 OTT 業者須取得執照(中國廣電部門於 2011 年底核發 7 張 OTT 營運執照)，惟 OTT 服務不受時空限制，倘政府強制要求 OTT 取得執照的結果可能造成 OTT 產業出走海外，進而形成國外 OTT 業者與國內廣電業者

<sup>37</sup> 參王嘉鵬，「新興媒體網路電視 (OTT) 發展及消費保護議題之初探」，國家通訊傳播委員會電子報 NCC NEWS 第 7 卷第 2 期，民國 102 年 6 月，頁 22。

的不公平競爭；且目前世界各國基於「網路中立性」之原則，對網際網路採取低度管理，因此對於 OTT 產業自然亦未採取積極的管制措施，以避免對線上內容進行過多干預，因此通傳會對於線上內容服務採取高度管制之可行性不高<sup>38</sup>。

從前述目前常見之整合服務型態，對應通訊傳播法規之現況，除了 OTT 業務目前尚無明確法令管制外，其他跨業經營之整合服務，幾乎皆在電信法架構下規範，例如中華電信經營「多媒體內容傳輸平臺」依電信法授權之固定通信業務管理規則進行規範、有線廣播電視系統經營者經營網際網路上網服務，亦依電信法授權之固定通信業務管理規則取得電路出租執照，再依電信法授權之第二類電信事業管理規則申請網際網路接取服務。

於數位匯流後，通訊傳播產業跨業經營與整合服務涵蓋之範圍可能更廣泛，尤以內容層之提供者，更可能與其他層之經營者合作後提供更新穎之整合服務。因此綜合歸納後，本論文嘗試重新界定「通訊傳播產業整合服務」之範疇，就「通訊傳播產業上之整合服務」提出下列檢視要件：

1. 提供整合服務者應具備通訊傳播事業之身分。
2. 於同一網路或技術基礎下整合兩種以上不同之商品或服務行銷。
3. 服務型態可水平整合、亦可垂直整合。
4. 以技術可行性，檢視整合與被整合服務得否分別銷售。

---

<sup>38</sup> 參通傳會，「解除不必要管制前提下之一般義務」公開意見徵詢文件，民國 103 年 7 月，頁 18，網址：[https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/14072/3299\\_32419\\_140722\\_2.pdf](https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/14072/3299_32419_140722_2.pdf)，最後造訪日：104 年 7 月 21 日。

### 第三章 產業法與競爭法之關係

本論文之主軸因圍繞著通訊傳播產業整合服務與公平交易法搭售行為，因此，探討產業法與競爭法、產業管制主管機關與競爭主管機關間之關係，實有必要。因當產業法與競爭法之發生矛盾或競合時，法規應如何適用為一大問題。又當二主管機關管制作為不同時，通訊傳播產業經營者應如何因應，亦為難題。

對於產業管制規範，大致可分為產業特別管制法規與一般競爭法規，前者著重「事前規範」(ex-ante regulation)，後者則強調以「事後規範」(ex-post regulation)，此二類規範各自有不同的規範目的。

以通訊傳播產業而言，其產業特別管制法規即為通訊傳播相關法規，產業管制機關為通傳會，然有關競爭政策之管制，仍為公平會。理論上而言，產業管制與競爭管制間本應為互補或替代之關係，然因產業管制法與競爭法間之規範仍有極大差異，造成二機關對於某些管制措施有矛盾與衝突。又，通訊傳播產業由於涉及管線鋪設等高固定成本的投入，有規模經濟的要求，故自然獨占(natural monopoly)成為此類產業必然出現的市場結構，難以達成市場競爭效率。產業管制機關只能透過有限度的核發特許執照、費率管制、會計分離等等方式，預防獨占或寡占事業濫用其地位，以避免影響消費者權益。因此「競爭」與「管制」間之衝突與調和，實屬一大難題。

以下就產業法與競爭法之異同、競合、二管制機關間之協調及對通訊傳播市場界定歧異等等問題加以探討。

#### 第一節 產業特別管制法規及一般競爭法規之異同

「產業特別管制法規」(產業法，Sector-Specific Regulation)係指為因應產業的特殊性而制定的管理法規。通訊傳播產業的特別管制法規，即為主管機關通傳會規管之相關法規，如電信法、廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法，及其依法律授權之法規命令。

而「一般競爭管制規範」(競爭法，General Competition Rule)係為了維護

所有產業市場機制得以在公平競爭的環境下進行。一般而言，競爭法係透過市場中限制競爭與不公平競爭行為的規範，來維護市場中事業互相公平競爭的客觀環境，進而藉由競爭機制達到經濟效率、引導與創新的作用，來保障公共利益。因此就獲取經濟效率而言，競爭法可稱為一種「間接」的手段。

本節爰依張玉山、李淳於 2001 年發表之「競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例」論文，就競爭法與產業法的內涵，以及其主管機關對其管制政策之差異，分四個構面說明<sup>39</sup>，並提出本論文見解。此四構面間之關係為相對性關係，非絕對之差異：

## 一、 手段上的差異

競爭法係以排除或矯正影響競爭環境行為的間接手段，來達成經濟效率的追求；而產業法則在模擬競爭的前提下，以直接介入事業運作的手段取代市場競爭機制，來達成相同之目標。

## 二、 目標上的差異

依前述張玉山、李淳論文，認在大部分情況下，產業法除了有促進產業競爭的任務外，同時負有執行非競爭政策的責任(如普及服務的實施)，因此往往較擅長面對各種政策衝突時的折衝協調。然因競爭法往往著力於降低特定事業對市場的影響力，因此就這點而言，競爭政策主管機關與產業管制主管機關，經常對於是否應降低或提昇特定市場力量才是符合公益的問題上意見相左<sup>40</sup>。然依本論文見解，公平法之目的並不會刻意降低或提升特定市場影響力，而是影響力之手段是否有限制競爭或排除競爭之不法性，當該事業為達到特定市場影響力，以不當行為之手段(如濫用)排除他事業對市場機能之不當影響時，公

<sup>39</sup> 參張玉山、李淳，「競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例」，第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，2001年，頁124-125。

<sup>40</sup> Organization for Economic Co-operation and Development. The Essential Facilities Concept. OECD General Distribution (96)113. p.25 轉引自前註39，頁125。

平法始介入。

### 三、 結構性與個別行為的矯正

依張玉山、李淳於 2001 年發表之「競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例」論文<sup>41</sup>，認產業法多注重事業個別行為的監督規制與矯正，而競爭法則傾向於結構性的修正措施。然依本論文見解，競爭法中除結合案等結構性的修正措施外，亦存有許多事業個別行為的監督管制與矯正態樣，例如差別待遇、不公平競爭、不當搭售行為之矯正等，但不直接介入價格訂定；而產業法除個別行為的監督規制與矯正(例如經營內容、資費訂定、接續費等直接介入)外，以通訊傳播產業為例，如欲進入市場須取得特許執照，即屬參進市場的結構管制。易言之，對於結構管制面向，產業法側重進入市場的管制，而競爭法則側重進入市場後產業外部成長的結合管制；個別行為的監督管制與矯正面向，產業法直接介入價格及內容，競爭法不直接介入價格，只有違反公平競爭時才介入。

### 四、 始點與資訊取得上的差異

產業管制主管機關之管制手段多屬事前管制(ex ante regulation)，而競爭政策主管機關除了要求結合行為需事前取得許可外，多半屬於事後(ex post)監督性質，惟亦有事前管制之情形，如二通訊傳播事業如欲合併或併購，需事先向競爭政策主管機關申請結合，此即為競爭政策主管機關事前管制之型態。也因此，產業管制主管機關對於市場介入的主動性及頻率，均高於競爭政策主管機關，故通常需要被管制事業日常性與持續性的提供資訊；競爭政策主管機關則傾向於經當事人請求作為發動的依據，並且資訊的取得多屬一般性。

---

<sup>41</sup> 參前註 39，頁 125。

綜上所述，此四構面之差異得以下表簡要說明：

	競爭法	產業法
手段上差異	間接手段 (排除或矯正環境)	直接介入
目標上差異	降低特定事業對市場影響力	產業競爭vs.執行非競爭政策
結構vs.個別	結構性修正措施：進入市場後 外部成長的結合管制	結構性修正措施：進入市場的 管制
	個別行為監督矯正：不直接介入 價格，只有違反公平競爭時 介入	個別行為監督矯正：直接介入 價格及內容
始點與資訊 取得	事後管制	事前管制 (介入主動性及頻率高)

《表 3-1》產業政策管制機關與競爭政策管制機關管制內容差異表(本研究整理)

如前所述，競爭法與產業法於此四構面間之關係非絕對差異，而係相對關係，尤以通訊傳播產業從最早國營時代，到後來開放固網、行動及有線電視競爭，又直至目前邁入數位匯流新世代，時代及科技的變遷，使得傳統思維亦一再改變，競爭法與產業法間之關係亦隨著產業脈動而漸漸調整。

## 第二節 公平法與通訊傳播相關法律之競合與協調

依公平法第 46 條規定：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但有其他法律另有規定者且於不牴觸本法立法意旨者，不在此限。」此即公平法與通訊傳播相關法令競合時，應如何處理之規定。

公平法第 46 條歷次修法，可看出產業法與競爭法間之關係，因市場機制、時空背景之改變下而有極大的變化。

- 民國 80 年立法時，公平法與其他法律之關係規定於第 46 條：「(第一項)事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。(第二項)公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。」當時係將公平法視為普通法，其他

產業法則為特別法之概念，認為事業既已有其他法律予以規範(如電業法、銀行法、郵政法、礦業法、保險法等)，企業為營業上行為已為特別法(即產業法)所容許，自有其產業主管機關加以監督，自無須再以公平法予以管理，因此不適用公平法。另因我國公營事業、公用事業、交通運輸事業多年來一直肩負著經濟政策之考量，倘立即適用公平法之規定，一時之間，在營運上恐難適應，故明定基於國家政策經行政院許可之行為，於公平法公布後 5 年內，不適用公平法之規定，以為緩衝<sup>42</sup>。因當時電信業僅有電信局(即中華電信前身，為準公務機關)，且電信事業被認定為準公用事業，而電視台亦只有三台(即台視、中視、華視)<sup>43</sup>，因此，公平法之制定確實對於該等自然獨占事業造成極大之影響，此條制定之內容合於當時時空背景。

- 民國 88 年公平法部分條文修正時，第 46 條修正為：「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。」此次修正係為確立公平法為經濟基本法之立法意旨，因此考慮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，故規定於「不牴觸公平法立法意旨之範圍內，優先適用該法律之規定」。而公平法第 46 條之規定並非以目的事業主管機關及其他法條有無規定來作為分界點，而應考量者係功能性(如階段性產業之配套措施等等)，即有無違反公平法立法意旨等，來探討有無公平法之適用，亦即「於不牴觸公平交易法立法意旨之範圍內」條件下，公平法於修正後仍有其適用的空間<sup>44</sup>。經查立法院經濟委員會之議案文書，立委提案修正公平法第 46 條之理由如下：

- ◆ 當法規當法規發生競合時，同屬競爭行為之規範，由其他專責機構

<sup>42</sup> 參民國 80 年 2 月 4 日公平法制定第 46 條立法理由。

<sup>43</sup> 我國有線電視係於民國 82 年法制化，參戴伯芬，「無法執法與有法放任：臺灣有線電視產業的制度論分析(1983-2000)」，中央研究院人文及社會科學集刊第 19 卷第 2 期，2007 年 6 月，頁 175。

<sup>44</sup> 參公平交易委員會彙編，「認識公平交易法」增訂第 15 版，民國 103 年 2 月，頁 29-30。自民國 104 年修法通過至本論文完成前，公平會尚未完成改版。

依各該特別法優先管轄，以符合特別法優於一般法之法理。

- ◆ 公平法就規範競爭行為之事務屬於一般法，至於其他基於特定目的而訂定之法律其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬競爭行為事務之特別法。
- ◆ 條文中所謂不牴觸立法意旨，應考慮立法時間、立法目的、法律的原則與例外。
- ◆ 參考美國、英國與日本的立法例。
- 本次公平法修法亦修正第 46 條：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不牴觸本法立法意旨者，不在此限。」此修法係為確立公平法為經濟之基本法，因此就事業競爭之行為，優先適用公平法。其他法律僅能於不牴觸公平法立法意旨時，始得優先適用。至於有無牴觸公平法立法意旨，應以公平法第 1 條之立法目的（維護交易秩序與消費者利益、確保自由與公平競爭、促進經濟之安定與繁榮）為判斷依據，至於具體落實於個案時，對於「合於公平交易法立法意旨」此一要件之判斷，則須就個別情況參酌競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率（生產效率、配置效率及動態效率）、消費者利益、交易成本及其他與公平法立法意旨有關之各種情形而為綜合判斷<sup>45</sup>。

從現行公平法第 46 條規定，說明通訊傳播產業相關的產業管制法規包含電信法、廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法等相關法規。當通訊傳播產業經營「整合服務」時，現行相關法令規定，如電信法及有線廣播電視法，產業主管機關要求業者遵守推行整合服務的法律規範（如建立分離的會計制度<sup>46</sup>，電信法第 19 條<sup>47</sup>）等，因此對於通訊傳播產業發展整合服務的環境，

<sup>45</sup> 參前註 43，頁 30。

<sup>46</sup> 所謂分離會計，依第一類電信事業會計制度及會計處理準則第 2 條第 8 款規定，係指個體會計之各項收入、成本與資產項目分離至各種電信業務或其他業務所採用之會計概念、作法與慣例。

<sup>47</sup> 電信法第 19 條：



於通訊傳播事業為競爭行為時，應優先適用公平法，於未牴觸公平法立法意旨之情況下，始得優先適用通訊傳播相關法規。

而在通訊傳播產業的競爭規範方面，電信法、有線廣播電視法等著重於「事前規範」(ex-ante regulation)，至於公平法則為「一般競爭管制規範」(General Competition Rule)強調「事後規範」(ex-post regulation)，除通訊傳播事業結合應事先申報外，其餘情況即透過查處事業的限制競爭及不公平競爭行為，維持市場的競爭秩序。

公平會對通訊傳播產業的競爭規範，原則優先適用，然於通傳會所規劃的產業結構及法令，其依法執行有關事業限制競爭及不公平競爭行為之查處時，僅得於未牴觸公平法立法意旨時優先適用。倘通訊傳播產業為結合申報、為聯合行為、為濫用市場優勢地位等限制競爭行為被公平會查處，或通傳會之措施或法令有妨礙競爭機能發揮或影響公平競爭時，公平會將依據公平法第6條第2項<sup>48</sup>規定商同各該部會辦理之，並依第46條規定決定法律適用的問題。

有鑒於通訊傳播產業市場動態與事業行為的複雜性較高，公平會針對通訊傳播產業，分別公告「公平交易委員會對於電信事業之規範說明」、「公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範說明」、「公平交易委員會對於數位匯流事業跨業經營行為之規範說明」等處理原則，俾利業者充分瞭解公平法規範，以降低違法行為發生之風險，並使競爭主管機關和產業主管機關得以進行政策協調和配合。

民國99年10月18日公平會與通傳會就涉及通訊傳播市場競爭之相關事項予以協調<sup>49</sup>，較為可惜的是該協調結果僅針對傳播業而未將通訊業納入，然仍可窺其二機關間於當時之立場及態度。該協調結果如下：

---

「第一類電信事業應依其所經營業務項目，建立分別計算盈虧之會計制度，並不得有妨礙公平競爭之交叉補貼；第一類電信事業兼營第二類電信事業或其他非電信事業業務者，亦同。

第一類電信事業會計分離制度、會計處理之方法、程序與原則、會計之監督與管理及其他應遵行事項之會計準則，由交通部訂定之。」

<sup>48</sup> 公平法第6條第2項：「本法規定事項，涉及其他部會之職掌者，由主管機關商同各該部會辦理之。」

<sup>49</sup> 本協調結果係經公平會於民國99年11月3日第991次委員會決議並以99年11月5日公壹字第0990008105號函分行。

(一) 廣電相關事業結合申報案件：

1. 對於廣電相關事業涉及公平交易法(舊法)第 6 條規定之結合，如符合合同法(舊法)第 11 條規定，應先依同法相關規定，向行政院公平交易委員會（下稱公平會）申報事業結合；公平會受理該等案件應先徵詢國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）評估意見後辦理。嗣後該結合申報事業如另涉及負責人、董事、監察人及經理人等變更事項，未構成公平交易法(舊法)第 6 條規定之結合，由通傳會逕依廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法或其他規定（下稱廣電三法相關規定）辦理。
2. 對於未符合公平交易法第 6 條所稱之事業結合，或雖符合但未達同法第 11 條申報門檻之案件，其廣電事業負責人、董事、監察人及經理人等變更事項，由通傳會逕依廣電三法相關規定辦理。
3. 為確保公平競爭，處理有線廣播電視系統經營者水平結合申報案件時，倘非基於地域偏遠等現實因素，仍應儘可能維持同一經營區域內兩家以上業者經營，避免造成區域內獨家經營。
4. 對於有線廣播電視系統經營者報請暫停或終止經營案件，在有線廣播電視法修正前，採備查制，由通傳會逕依該法或其他規定辦理。未來該法修正後，採核准制，通傳會受理該等案件應先徵詢公平會競爭評估意見後辦理。

(二) 衛星廣播電視節目上、下架爭議案件：

1. 有線廣播電視系統經營者與頻道節目供應業者間就衛星廣播電視節目價格及其他交易條件之議定，倘衛星廣播電視節目上、下架爭議案件，係因頻道節目授權價格或其他交易條件未能達成合意、著作權爭議或其他民事爭議所致，先由通傳會依據廣電政策及有線廣播電視法、衛星廣播電視法相關規定辦理。
2. 關於衛星廣播電視節目上、下架爭議案件，倘係因相關事業有違反公平交易法情事所致，如頻道節目供應業者或系統經營者之不當杯葛行為、搭售或差別待遇；或統購、聯賣等聯合行為或結合、或為其他違反公平交易法等情事者，由公平會依公平交易法相關規定辦理。公平會受理該等案件應先徵詢通傳會廣電政策與監理評估意見，通傳會亦得檢附具體事證移請公平會查處。
3. 具有市場優勢地位之衛星廣播電視節目上、下架爭議案件，公平會與通傳會均得同時分別逕依職權及相關法令規定辦理。

(三) 廣播電視節目不實廣告案件：

1. 公平會與新聞局（相關職掌已改隸通傳會）81 年 9 月 4 日、84 年 3 月 27 日之協調結論停止適用。
2. 有關廣播、電視廣告內容：
  - (1) 通傳會依據廣電三法相關規定，就廣播、電視事業播送廣告之內容

進行規範。

- (2) 公平會依據公平交易法規定，對於非屬他機關職掌且無特別法規範之廣告，就廣告主是否違法進行查處。
3. 公平會可將廣播、電視媒體刊播不實廣告之處分書，副知通傳會，由通傳會依法辦理。

此協調內容所討論之搭售行為，主要仍在過去經常發生的非價格垂直交易時之整批交易型態，如頻道節目供應業者於銷售頻道時之不當搭售行為，至於電信業或其他傳播業間之搭售行為雖無紀錄，然仍可得知協調當時搭售行為因屬競爭法之範疇，對於可能違反公平法情形之調查，由公平會依公平法相關規定辦理，只是受理後將先徵詢通傳會之意見，而當通傳會主動發現通訊傳播事業搭售行為或接獲檢舉時，則檢附相關事證移請公平會查處。

### 第三節 通訊傳播產業法與競爭法對搭售行為管制競合與歧異

過去對於通訊傳播產業均認為具有經濟上之「自然獨占」特質，意指在一產業中單一廠商較複數廠商可以更低的成本，提供相同數量的產出，其主要繫於「規模經濟」(economies of scale)之故，也因此，政府對於這類產業給予特許獨占，不過這種方式卻遭受經濟學上的挑戰，由於獨家經營或許有成本上的節省，但對於提供給終端消費者的價格卻偏高，特許獨占不見得符合經濟效率。有鑑於此，由於通訊傳播產業關乎人民日常生活與其他產業發展甚鉅，政府對於事業違反市場競爭的情形亦認為有加以介入管制之必要，惟政府介入管制之目的並非取代市場競爭，而是排除市場失靈之情形<sup>50</sup>。

然而，通訊傳播產業於數位匯流下，市場開放競爭之速度超乎想像。舉例而言，自 2007 年起，行動話務量即超越固網話務量，簡訊(SMS)服務之通信量及營收，亦因智慧型手機得下載免費即時通訊軟體，自 2013 年起大幅萎縮(參下圖 2-4、2-5<sup>51</sup>)，通訊傳播產業快速變化與發展，競爭情況已非自然獨占時期可比擬，因此政府(即通傳會)介入管制之必要性則受到質疑。

<sup>50</sup> 參江耀國著，「有線電視市場與法律」，元照出版有限公司，民國 92 年 10 月，頁 15-16。

<sup>51</sup> 圖 4 及圖 5 為通傳會整理，參前註 26。

圖2-4 行動話務量自2007年起超越固網話務量，資料來源：通傳會

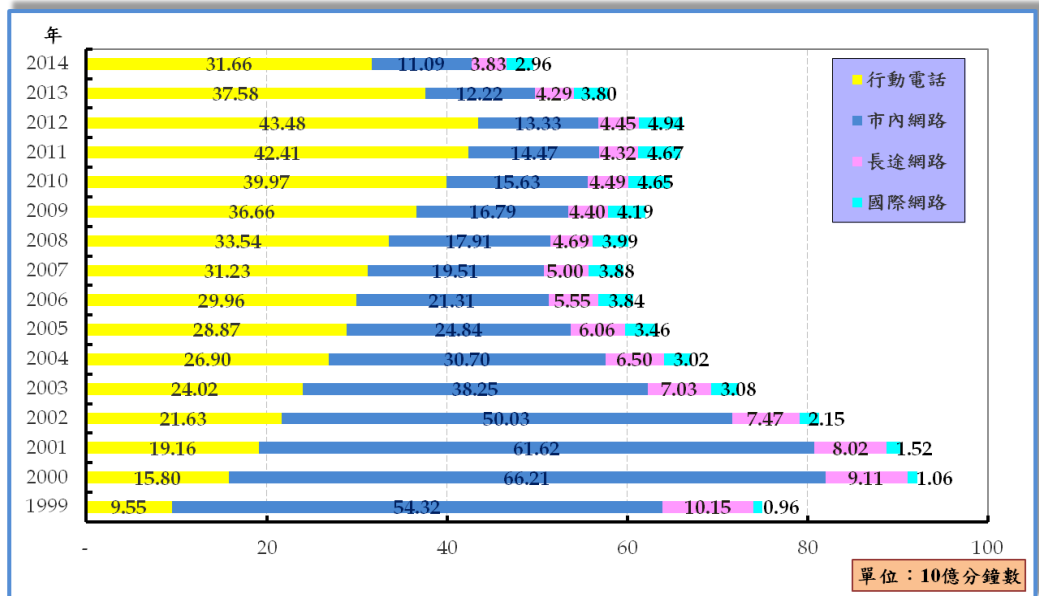
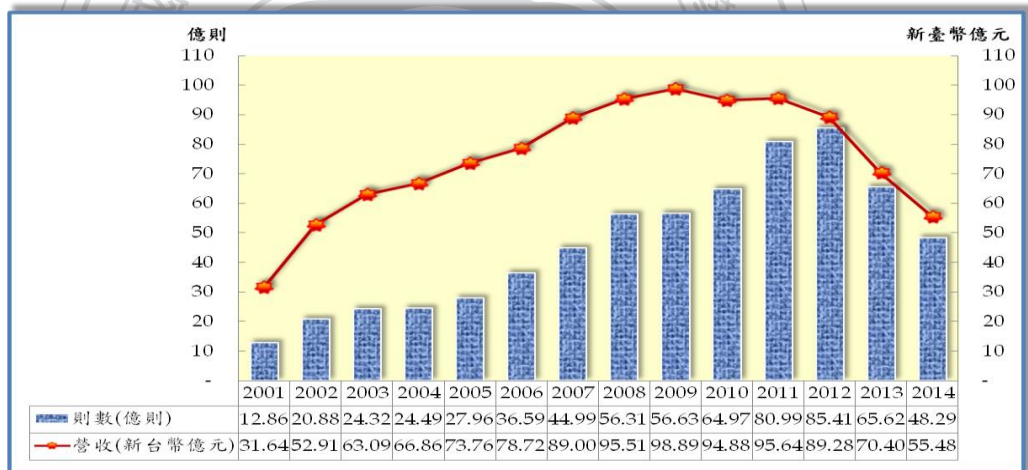


圖2-5 簡訊(SMS)服務之通信量及營收，資料來源：通傳會



## 一、獨占事業濫用市場地位之搭售行為

按公平法第 9 條第 1 款或第 4 款規定：「獨占之事業，不得有左列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭...四、其他濫用市場地位之行為。」另依電信法第 26 條之 1 第 1 項第 9 款及第 2 項規定：「(第一項)第一類電信事業市場主導者，不得有下列行為：九、其他濫用市場地位或經主管機關(即通傳會)認定之不公平競爭行為。(第二項)前項所稱市場主導者，由主管機關認定之。」上揭

電信法規定與公平法第 9 條有規範競合之處，其適用關係如何？

公平法第 9 條之規定，在於禁止獨占事業濫用獨占地位之行為，以達成同法第 1 條所揭示之「維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮」之立法目的；而電信法第 26 條之 1 之規定係於民國 88 年 11 月 3 日修正所增訂，其立法理由為「為因應電信自由化市場之開放及有效公平競爭機制之導入，第一類電信事業……不得濫用市場之優勢力量，從事限制他人競爭或將競爭對手逐出市場之行為，例如第一類電信事業市場主導者，挾其技術上、財務上及行銷上所累積之優勢，對電信市場上提供之產品與服務進行掠奪性定價，以獨占性業務補貼開放競爭業務，變交叉補貼，妨害市場機制，造成不公平競爭。爰擬增訂……以維市場公平競爭」，因此電信法立法意旨並未與公平法相悖，倘發生電信事業間之競爭爭議時，除公平法外，亦得適用電信法相關規定。

另有關獨占地位之認定，公平會就個別事業所屬市場以及該事業於市場中是否具有獨占地位之認定，係依具體個案為之。依公平法施行細則第 3 條規定，應審酌事業在相關市場之占有率、考量商品或服務在相關市場變化中之替代可能性、事業影響相關市場價格之能力、他事業加入相關市場有無不易克服之困難、商品或服務輸出入情形等。獨占事業之認定標準於公平法第 7 條及第 8 條規定，係指一事業於相關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，以及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上開情形者。復依第 8 條規定，原則上一事業須在相關市場之占有率達二分之一、或二事業全體達三分之二、或三事業全體達四分之三，且上一會計年度銷售金額達 20 億元，始被認定為獨占事業。至於電信事業主管機關對於電信法第 26 條之 1 電信事業市場主導者之認定，其標準規定於第一類電信事業資費管理辦法第 10 條，係指控制關鍵

基本電信設施、或對市場價格有主導力量、或所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上，且經交通部公告者。因此，電信法所稱之第一類電信事業市場主導者，其認定門檻顯較公平法之獨占事業為低；惟公平法之獨占事業尚包括二以上事業實際上不為價格之競爭時之全體對外情形，此為電信法所無<sup>52</sup>。

上述二法之立法目的同在維護市場之公平競爭，以求整體經濟利益，所不同者乃公平法規範係針對所有產業市場，而電信法規範則僅限於電信產業市場，依公平法第 46 條但書規定，倘不牴觸公平法立法意旨，得適用產業管制法規定。得適用產業管制法規定對市場主導者之管制課以高度義務，另採取各種不對稱管制措施，嚴防其濫用市場優勢而遂行反競爭行為<sup>53</sup>。

## 二、非獨占事業之搭售行為

公平法對於搭售行為之規定除第 9 條第 4 款針對獨占事業濫用市場地位之限制規定外，主要在於第 20 條第 5 款以不正當限制交易相對人之事業活動而與其交易之行為，及第 25 條補充條款之規定。然通訊傳播產業除電信法第 26 條之 1 對市場主導者之管制外，傳播業之管制法規皆未有獨占或市場主導者之規定。因此，對於其通訊傳播產業非獨占事業之搭售行為，除無線寬頻接取業務管理規則第 63 條第 2 款<sup>54</sup>明確規範無線寬頻經營者(即 Wimax 業者)搭售行為外，其他產業管制法規(包含廣電三法)，皆未對搭售行為有任何規範。

而公平會對於通訊傳播產業搭售行為，除公平法規範外，另於電

<sup>52</sup> 參陳志成、陳和全、葉志良、陳昭文、吳蕙如、曾俐穎，「管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究」，公平交易委員會委託研究報告，民國 101 年 12 月，頁 37-39。

<sup>53</sup> 參前註 51，頁 38。

<sup>54</sup> 無線寬頻接取業務管理規則第 63 條第 2 款：「經營者同時經營其他第一類電信事業業務，應遵守下列規定：二、不得將本業務營業項目及相關資費，與其他第一類電信事業業務不當搭售致有有限制競爭之虞。」

信事業規範說明、有線電視規範說明、匯流規範說明等，皆闡明公平會對於通訊傳播產業搭售行為之處理原則。

(一) 電信事業規範說明有關搭售行為之規範

電信事業規範說明第八、(五)點明定，電信事業倘強制交易相對人就其所供給之多項電信服務一併交易，或以套裝服務、贈品折扣之方式，不合理剝奪交易相對人單獨選擇交易標的之機會，而有限制競爭之虞者，涉及違反公平法第 20 條第 5 款規定。

(二) 有線電視規範說明有關搭售行為之規範

有線電視規範說明針對搭售行為則分二點說明，一為第九點濫用市場力量行為，此則不論其是否為獨占事業，倘為獨占，不當搭售行為則涉有違反公平法第 9 條規定，倘非獨占而濫用其優勢市場地位時，則涉有違反公平法第 20 條第 5 款或第 25 條規定。其二，規範說明第十四點則對於頻道供應商頻道節目搭售行為加以規範，倘有線電視頻道供應者強制有線電視系統經營者就多數頻道節目一併議價、整批交易等方式「搭售」頻道節目；或雖已提供個別頻道節目之報價，但其訂定之「個別單價」與「套裝價格」，在客觀上足以遏制有線電視系統經營者選擇購買單一頻道節目之意願，迫使有線電視系統經營者購買套裝頻道節目，仍可能構成強制搭售頻道節目行為。前開行為如有限制競爭之虞者，涉有違反公平法第 20 條第 5 款規定。

(三) 匯流規範說明有關搭售行為之規範

匯流規範說明第五(二)點濫用市場優勢地位說明，則認透過搭售行為可為不當市場力之延伸(leverage of market power)。數位匯流相關事業進行整合服務時，可能利用「搭售」或「整批交易」的策略來擴張新的服務項目之市場占有率，例如電信業者將語音電話服務與寬頻上網服務合併提供，或有線電視業者將有線電視

視訊服務與纜線數據機寬頻接取服務合併提供，由於前述行為將使事業既有的市場力延伸到新的服務項目市場，雖不排除造成限制市場競爭之疑慮，而有涉及違反本法第9條或第20條規定之虞。但「搭售」或「整批交易」係基於聯合生產經濟性、消費者使用習慣考量、單純為提供消費者「一次購足」(one-stop shopping)之便利性，為因應數位匯流之發展，得視為合理事由。

另匯流規範說明第六點對於數位匯流相關事業結合規範說明，其中針對第二項審查重點(八)，認審查時應考量多角化結合是否造成市場聯賣、搭售，以及不當的交叉補貼等濫用市場力行為。

#### 第四節 公平會與通傳會對於通訊傳播產業市場界定之歧異

##### 一、通傳會對通訊傳播產業市場界定係依據法規

通傳會對於通訊業及傳播業之市場界定，係依照通訊類及傳播類相關法規規定其市場界定範圍。

以通訊類而言，電信法第11條規定電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業，第一類電信事業對於市場主導者之認定則依第一類電信資費管理辦法第2條<sup>55</sup>第1項規定，認定第一類電信事業市場主導者之方式有三：一為「控制關鍵基本電信設施者」，二為「對市場價格有主導力量者」，三則為「其所經營業務項目之用戶數或營業額達『各項業務市場』之百分之二十五以上」。此市場主導者之概

<sup>55</sup> 第一類電信資費管理辦法第2條：

「本辦法所稱第一類電信事業市場主導者，指有下列情形之一，並經本會公告之第一類電信事業：

- 一、指控制關鍵基本電信設施者。
- 二、對市場價格有主導力量者。
- 三、其所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上者。

第一類電信事業市場主導者，認不符前項所定要件時，得提供相關資料向本會申請解除公告。」



念即類似公平法上獨占概念之認定，其中「其所經營業務項目之用戶數或營業額達『各項業務市場』之百分之二十五以上」為目前通傳會對於第一類電信事業市場主導者之主要認定方式。準此，依目前電信事業市場概況，第一類電信事業中經營行動通信業務(即 2G 業務)之業者為：中華電信、台灣大哥大股份有限公司(下稱台哥大)及遠傳電信股份有限公司(下稱遠傳)，其中市場主導者為中華電信及台哥大<sup>56</sup>；至於經營第三代行動通信業務(即 3G 業務)之業者分別為：中華電信、台哥大及遠傳；固定通信綜合網路業務經營者雖然有中華電信、台灣固網股份有限公司、亞太電信股份有限公司及新世紀資通股份有限公司，然市場主導者僅只中華電信一家。

至於傳播類則以法規界定市場，欲經營傳播業務之事業須依廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法之相關規定，向通傳會取得特許執照後始得向經濟部商業司登記。其市場之劃分方式亦由通傳會決定之，例如有線廣播電視法第 32 條規定，經營區域之劃分與調整，由中央主管機關(即通傳會)會商當地直轄縣市政府審酌「行政區域」、「自然地理環境」、「人文分布」及「經濟效益」後公告。又為避免系統經營者過度壟斷區域市場，造成限制競爭之情形，於有線廣播電視法第 21 條第 1 項規定系統經營者與其關係企業及直接、間接控制之系統經營者不得有下列情形之一：

1. 訂戶數合計超過全國總訂戶數三分之一。
2. 超過同一行政區域系統經營者總家數二分之一。但同一行政區域只有一系統經營者，不在此限。
3. 超過全國系統經營者總家數三分之一。

綜上，截至 104 年 5 月為止，通傳會公告之無線廣播電視事業共

<sup>56</sup> 通傳會於 101 年 11 月 7 日第 512 次委員會決議，解除遠傳電信股份有限公司為第一類電信事業行動通信業務市場主導者，並於同年 11 月 30 日以通傳通訊字第 10141061270 號公告之。

有 171 家、無線電視事業共 5 家、衛星廣播電視直播衛星廣播電視服務經營者共 6 家、衛星廣播電視節目供應者共 111 家、有線電視播送系統共 3 家、有線電視系統共 57 家(其中全國數位有線電視股份有限公司余 104 年 5 月 6 日開播營運)、境內節目供應商共 89 家、境外節目供應商共 30 家<sup>57</sup>。

然此即衍生一有趣的問題，中華電信 MOD 服務究係通訊類電信服務？抑或是傳播類廣電業務？此問題於通訊傳播產業及學者間爭論不休，因其經營頻道之方式與傳播事業相似，然因其基礎傳輸平臺之差異，目前通傳會將其納入固定通信業務管理規則第 2 條第 16~19 款<sup>58</sup>規管，本為通訊傳播產業一較特殊之現象。然通傳會因匯流概念之轉變，於其進行統計資料之彙整時，又將 MOD 服務納入傳播事業之概況中<sup>59</sup>，似代表著通傳會對於以法規界定市場之概念逐漸鬆動。

## 二、公平會係以數位匯流層級概分市場

「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」於民國 91 年 2 月 21 日制定之初，名為「行政院公平交易委員會對於 4C 事業跨業經營行為之規範說明」，其中歷經 94 年 2 月 24、94 年 8 月 26 日修正後，於 101 年 3 月 9 日因行政院組織改造，將機

<sup>57</sup> 參通傳會網站，路徑：首頁 > 統計資料 > 傳播類 > 傳播業者名單 > 傳播電視事業許可家數，網址：

[http://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=2028&is\\_history=0&pages=0&sn\\_f=33683](http://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=2028&is_history=0&pages=0&sn_f=33683)，最後造訪日：104 年 6 月 28。

<sup>58</sup> MOD 相關規定於固定通信業務管理規則第 2 條第 16~19 款：

「本規則用詞定義如下：

- 十六、多媒體內容傳輸平臺服務：指市內網路業務經營者設置互動媒介平臺，供用戶藉由寬頻接取電路及用戶機上盒，接取該平臺上由內容服務提供者所提供之多媒體內容服務。
- 十七、多媒體內容服務：指頻道節目內容服務或其他多媒體內容服務提供者利用多媒體內容傳輸平臺提供之語音、數據及視訊等內容服務。
- 十八、頻道節目內容：指視聽內容以節目為單元，依內容服務提供者事先安排之播放次序及時間，於傳輸平臺頻道播放，並由用戶經由電子選單表選購收視之內容。
- 十九、內容服務提供者：指利用多媒體內容傳輸平臺，提供頻道節目內容或多媒體內容服務之業者。」

<sup>59</sup> 參前註 26。

關名稱修正為「公平交易委員會對於 4C 事業跨業經營行為之規範說明」。然因 4C 事業之劃分似無法因應數位匯流下許多新興服務模式的產生，公平會於民國 100 年委託學者進行「數位匯流相關產業(電信、有線電視、網際網路、電子商務)整合性競爭規範」研究，其認數位匯流與 4C 產業的劃分已無法因應數位匯流市場競爭問題，其主要問題有<sup>60</sup>：

- 相關市場界定問題：

由於 4C 事業跨業經營及匯流趨勢，將使各種服務間之互相替代能力增加，產品(服務)或地理市場的界線日趨模糊，因此，相關市場界定便成為非常重要的課題。例如：MOD 服務對象為全國，而有線電視服務對象為經營區內之收視戶，二者在地理市場上極不相同，增加公平法執法上難度，因此市場應重新界定。

- 市場結構

一旦相關市場範圍界定清楚，則產業之市場結構便可依循其定義而加以分析。數位匯流之下，由於各項技術之發展使得傳播業與電信業者間所提供服務相互重疊與競爭，而各自在本業市場上之市場結構，對於其在新興服務市場的發展策略將會有重要影響，因此必須重新加以討論。

- 市場優勢地位

4C 事業進行整合性服務時，可能利用「搭售」或「整批交易」之策略來擴張新的服務項目之市場占有率，例如電信業者將語音電話服務與非對稱數位用戶迴路(ADSL)寬頻接取服務合併提供，或有線電視業者將有線電視視訊服務與纜線數據機寬頻接取服務合併提供，由於前述行為將使事業既有市場力量延伸到新服務項目市場，或將造成限制市場競爭或妨礙公平競爭之情形。

---

<sup>60</sup> 參前註 36，頁 14-16。

另外，具有獨占地位之 4C 事業進行跨業經營時，倘基於阻礙或排除特定市場競爭者之意圖，而採取掠奪性訂價之行為，迫使其競爭者退出市場，或阻礙潛在競爭者進入市場，藉以維持市場占有率，並在長期下獲取超額利潤之行為。

● 其他不公平競爭及影響交易秩序行為

4C 事業之經營及交易行為，因其項目眾多且交易型態複雜，實際交易價格不易明確揭露。在事業匯流後，業者提出電信、有線電視、上網服務等組合套餐或特價優惠時，恐將進一步惡化競爭秩序。

綜上，公平會於 102 年 7 月 16 日將規範說明之名稱更改為「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」；今年因應公平法之修正，於 104 年 4 月 13 日配合修正全文 9 點。

公平會對於規範說明名稱之修正，亦代表技術、思維及時代的演變，導致規範內容亦有大幅改變，以下就規範初期與目前及未來作一說明：

(一) 規範初期：4C 事業跨業經營

公平會早年於民國 91 年 2 月發布「行政院公平交易委員會對於 4C 事業跨業經營行為之規範說明」，該規範說明對於 4C 產業的認定，係指電信業(TeleCommunication)、有線電視業(Cable Television)、電腦網路業(Computer Network)以及電子商務業(E-Commerce)。此定義與一般通稱的 4C 產業定義不同，4C 產業不包括網際網路與電子商務，但卻將電腦(Computer)與消費性電子產品(Consumer Electronic，例如 PDA、手機)包括在內。從公平會對 4C 產業定義上的差異，就可看出公平會在數位匯流的時代所關切的課題為何。電腦與消費性電子產品的市場雖然龐大，但是因為這兩個產業本屬製造業，其競爭規範本屬公平法的傳統領

域，因此沒有特別規範的必要<sup>61</sup>。

公平會依照新興的網路經濟定義 4C 產業，除了因為電信、有線電視、網際網路與電子商務產業有載台(platform)與業務分離的特性外，主要亦為了特別規範網路經濟所衍生之限制競爭與不公平競爭問題。

4C 產業中電腦網路業橫跨通傳會與經濟部兩個產業主管機關，電腦網路業又可稱為網際網路產業，其涵蓋範圍甚廣，不同的學者也賦予不同的定義，如參考外國學者之定義，可將網際網路產業區分為網路連線提供者(Internet Access Provider, 簡稱 IAP)、網路服務提供者(Internet Service Provider, 簡稱 ISP)、網路內容服務者(Internet Content Provider, 簡稱 ICP)、電子零售商(e-tailers)、電子通路(e-channel)和另類媒體(alternative media)、軟體解決方案提供業者(software solutions)、網路促成技術業者(enabling technologies)等七類(Barrales, 2000)<sup>62</sup>。從此七個類別中即可發現，IAP 及 ISP 與第二類電信事業管理規則第 2 條第 1 項定義之第二類電信事業<sup>63</sup>有所重疊，但因第二類電信事業需取得通傳會許可

<sup>61</sup> 參前註 8，頁 7。

<sup>62</sup> Barrales, R. (2000), "Joint Venture's Internet Cluster Analysis", *Joint Venture: Silicon Valley Network*, <Available from: <http://www.jointventure.org>, (2002/8/4)>. 轉引自許芳銘、何祖鳳、曾振芳合著，「新興產業營運計劃之評估模式-以網際網路產業為例」，東吳經濟商學學報第 56 期，民國 96 年 3 月，頁 2。

<sup>63</sup> 第二類電信事業管理規則第 2 條第一項：

「本規則用詞定義如下：

- 一、經營者：指經主管機關許可並發給執照經營第二類電信事業者。
- 二、用戶：指與經營者訂定契約，使用該經營者提供之通信服務者。
- 三、使用者：指用戶及其他使用經營者提供之通信服務者。
- 四、第二類電信事業特殊業務：指經營語音單純轉售服務、E.164 用戶號碼網路電話服務、非 E.164 用戶號碼網路電話服務、租用國際電路提供不特定用戶國際間之通信服務或其他經主管機關公告之營業項目者。
- 五、語音單純轉售服務：指經營者以租用電信事業之電路或頻寬連接公眾交換電信網路，提供國際或長途語音服務，或話務轉接服務。
- 六、網路電話服務：指經營者透過網際網路傳送與接收所提供之語音服務。
- 七、E.164 用戶號碼網路電話服務：指依國際電信聯合會對電信號碼編定規格書之編號，經營者可利用 E.164 用戶號碼提供之網路電話服務。
- 八、非 E.164 用戶號碼網路電話服務：指經營者未利用 E.164 用戶號碼所提供之網路電話服

後使得完成設立登記，且第二類電信事業管理規則第 2 條定義之事業並未包含 ICP、電子零售商(e-tailers)、電子通路(e-channel)和另類媒體(alternativemedia)、軟體解決方案提供業者(software solutions)、網路促成技術業者(enabling technologies)，甚至是電子商務業，因此可以確定的是，4C 產業中部分的電腦網路業及電子商務業，大多非屬通訊傳播產業的範疇<sup>64</sup>。

舉例而言，香港商雅虎資訊股份有限公司(Yahoo Taiwan Holdings Limited)為全球知名之入口網站(Internet Portal Provider, 簡稱 IPP)，然觀其所營事業資料<sup>65</sup>，皆無第二類電信事業管理規則定義下之第二類電信事業，因此無法納入通訊傳播產業之領域，其仍為 4C 產業中之電子商務。

## (二) 數位匯流事業跨業經營之市場界定

務。

九、 第二類電信事業一般業務：指第四款以外之第二類電信事業業務。

十、 公司內部網路通信服務：指經營者以租用第一類電信事業之電路，並設置節點構成網路，以提供用戶作公司之內部單位、分公司、分支機構及其關係企業間通信之服務。

十一、 批發轉售服務：指經營者未租用電信事業之電路或頻寬，以批發方式承購或承租電信事業之電信服務後，並以自己名義向用戶或使用者提供電信服務。

十二、 公用電話轉售服務：指經營者以承購或承租電信事業之電信服務，並設置以投幣、簽帳卡、信用卡或預付卡付費，供公眾使用電話之批發轉售服務。

十三、 預付式電話卡轉售服務：指經營者以承購或承租電信事業之電信服務，提供使用者以經由國內撥接電信號碼或密碼構成通話之預付式批發轉售服務。

十四、 行動網路業務經營者：指經交通部特許並發給執照之行動電話業務經營者、第三代行動通信業務經營者及一九〇〇兆赫數位式低功率無線電話經營者。

十五、 虛擬行動網路服務：指經營者經營行動轉售服務或行動轉售及增值服務。

十六、 行動轉售服務：指經營者以批發方式承購或承租行動網路業務經營者之通信服務後，並以自己名義向用戶或使用者提供電信服務。

十七、 行動轉售及增值服務：指經營者除經營行動轉售服務外，並設置增值服務之網路元件提供行動通信之增值服務。」

<sup>64</sup> 依第二類電信事業管理規則第 1 條：「本規則依電信法（以下簡稱本法）第 17 條第 2 項規定訂定之。」，因此依第二類電信事業管理規則規範下取得經營許可之第二類電信事業，自屬通訊傳播事業。

<sup>65</sup> 香港商雅虎資訊股份有限公司之營業項目有：「資訊軟體批發業、資訊軟體零售業、資訊軟體服務業、資訊處理服務業、電子資訊供應服務業、企業經營管理顧問業、一般廣告服務業、國際貿易業以及除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務、百貨公司業、無店面零售業、智慧財產權業、翻譯業、排版業、其他工商服務業、雜誌（期刊）出版業、圖書出版業、有聲出版業、第三方支付服務業、醫療器材零售業」。查至 104 年 4 月 30 日之公開資訊，經濟部商業司公司登記資料查詢系統：[http://gcis.nat.gov.tw/open\\_system\\_1.htm](http://gcis.nat.gov.tw/open_system_1.htm)，最後造訪日：104 年 4 月 30 日。

通傳會成立<sup>66</sup>之後，整個通訊傳播產業起了不一樣的變化，原本電信業及有線電視業的目的主管機關分別為交通部電信總局及行政院新聞局，在通傳會正式成立後，二機關的職權都變更為通傳會執掌<sup>67</sup>。此一改變，使得公平會這個競爭管制機關認定在數位匯流下可共同規範的 4C 產業，與通傳會這個產業管制機關所規管的通訊傳播產業有所差異。公平會因應行政院於民國 99 年 12 月 8 日核定頒布之「數位匯流發展方案」，於民國 102 年 7 月 16 日將「公平交易委員會對於 4C 事業跨業經營行為之規範說明」名稱更改為「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」。

公平會在蒐集數位匯流與網路交易型態涉及公平會規定之資料外，亦自行或委託學術單位進行了數研究計畫，將數位匯流事業跨業經營之市場區分為產品市場及地理市場，其中產品市場界定為下列三層<sup>68</sup>：

1. 基礎設施載具(網路層)

所謂「基礎設施載具」係指，不問傳輸資訊內容的種類，凡利用有線、無線、光學或其他電磁方式傳輸訊號的系統皆屬之，如衛星網路、固定網路、行動網路、電力有線系統等交換機或路由設備或其他設備，或為傳輸訊號之廣播電視專用網路、有線電視網路，亦即，基礎設施載具泛指不拘傳輸資訊內容之種類，凡可用於傳輸訊號內容之實體網路者皆屬之。基礎設施載具市場應否再劃分為不同市場範圍，仍應再就傳輸訊號之系統或網路性質及技術、傳輸資訊內容之種類、

<sup>66</sup> 國家通訊傳播委員會成立於民國 95 年 2 月 22 日。

<sup>67</sup> 依通訊傳播組織法第 2 條：「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及本會職掌，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主管機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」

<sup>68</sup> 參前註 24，第四、市場界定及市場占有率計算第(二)點「數位匯流下產品市場界定之指針」。

法令制層面等因素而實質認定。

## 2. 傳輸平臺服務市場(平臺層)

所謂「傳輸平臺服務」係指，不問傳輸訊息內容所利用基礎設施載具的種類之不同，凡利用各種不同基礎設施載具發送、傳輸或接收語音(voice)、數據(data)及視訊(video)或其他訊息之服務皆屬之。主要包括下列競爭場域：

(1) 語音服務平臺：如市內電話、長途電話、國際電話等固定網路語音服務；及行動電話(2G)、第三代行動通信

(3G)、一九〇〇兆赫數位式低功率無線電話(PHS)、無線寬頻接取業務(WBA)、行動寬頻業務等行動網路語音服務；及經營語音單純轉售服務、E.164用戶號碼網路電話服務、非E.164用戶號碼網路電話服務、租用國際電路提供不特定用戶國際間之通信服務等第二類電信事業特殊業務服務，或其他非屬第一類電信事業經營者所提供之語音通訊服務。上開不同業務應否劃歸為同一市場範圍，仍應再就各項服務於市場銷售層面、技術層面、法令管制層面等因素而實質認定。

(2) 視聽媒體服務平臺：視聽媒體服務平臺提供下列視聽媒體服務：

甲、多頻道視訊節目服務(Multichannel Video Programming)：如有線廣播電視系統、多媒體內容傳輸平臺及直播衛星廣播電視等提供之視聽媒體服務。

乙、無線廣播電視服務。

丙、線上視訊(online video)。

丁、隨選視訊(video on demand)等。



上開不同業務應否劃歸為同一市場範圍，仍應再就各項服務於市場銷售層面、技術層面、法令管制層面等因素而實質認定。

(3) 寬頻網際網路服務平臺：如 xDSL、FTTx、Cable Modem、Leased Line、PWLAN 或其他固網寬頻網路服務；及第三代行動通信（3G）、無線寬頻接取業務（WBA）、行動寬頻業務 或其他行動寬頻網路服務。上開不同業務應否劃歸為同一市場範圍，仍應再就各項服務於市場銷售層面、技術層面、法令管制層面等因素而實質認定。

(4) 因應科技發展產生之其他新興傳輸平臺。

### 3. 內容及應用服務市場(內容層)

所謂「內容及應用服務」係指，不問提供訊息內容平臺之不同，凡透過各種不同平臺所傳輸之各種訊息內容或應用服務皆屬之。相關競爭場域應回歸本法就特定市場之定義及本會對市場範圍界定之相關處理原則界定之，不因所利用之基礎設施載具或傳輸平臺之不同，而區隔為不同之市場範圍。

公平會匯流規範說明基於上述產品市場界定指針下，另說明了數位匯流產業地理市場界定指針，闡明數位匯流因常有跨國界提供服務之現象，因此數位化後之內容層服務較不受地理區域限制之影響，易言之，只要是網路可供接取處皆可提供服務，故內容層之地理市場則可能擴及我國領域外，至於網路層級平臺層因用於傳輸訊號內容之實體網路主要係於我國境內鋪設，故其地理

市場原則上為我國境內<sup>69</sup>。

綜上所述，目前通訊類與傳播類之劃分，如以公平會匯流規範說明，產品市場之相關市場界定非若通傳會蓋以法規界定其市場，而係應動態觀察整個通訊傳播產業發展狀態，並參考消費者對於產品或服務之供給需求替代性之改變而因應調整<sup>70</sup>。

### (三) 公平會對於電信事業之市場界定

公平會對於電信事業規範說明自民國 89 年 5 月 3 日第 443 次委員會議通過後，依照電信業之相關概況歷經數次修正，並於此次公平法修法通過後，於民國 104 年 4 月 13 日發布最近一次修正。依據電信事業規範說明第四、(一)點對於電信市場界定如下：

1. 產品市場與地理市場：「產品市場」係指所有能夠滿足特定需求，且在功能及價格條件具緊密替代性之產品或服務及其供給者的組合。「地理市場」係指各個廠商提供商品或服務從事競爭的區域範圍，顧客在此區域範圍內可以無障礙地選擇及轉換交易對象。
2. 需求替代性與供給替代性：所謂「需求替代性」係指當特定產品或服務的供給者將其產品價格或服務報酬提高時，其顧客能夠轉換交易對象，或以其他產品或服務取代前述產品或

<sup>69</sup> 參前註 24，第四、市場界定及市場占有率計算第(三)點「數位匯流下地理市場界定之指針」。

<sup>70</sup> 公平會調查大豐有線電視股份有與全國數位寬頻有線電視股份有限公司結合申報案時，其結合決定書裡由二、(一)說明產品市場：「產品市場係指在功能、特性、用途或價格條件上，具有高度需求或供給替代性之商品或服務所構成之範圍。依據有線廣播電視法第 2 條之定義，有線廣播電視係指以設置纜線方式傳播影像、聲音供公眾直接視、聽。從需求及供給替代性進行考量，目前國內可提供『傳播影像、聲音供公眾直接視、聽』之服務者，除有線廣播電視外，尚包括無線廣播電視、直播衛星廣播電視及依固定通信業務管理規則，由市內網路業務經營者設置互動媒介平臺，供用戶接收由語音、數據及視訊等內容之多媒體內容服務，惟經衡酌有線廣播電視系統服務與多媒體內容傳輸平台服務、無線廣播電視服務、直播衛星廣播電視服務在需求替代性方面，渠等所得提供之頻道數目、頻道內容、收視戶替代關係、消費者偏好等因素，現階段尚缺乏顯著之替代性；至於供給替代性方面，相關業者受電信法及有線廣播電視法等相關法令之管制，短時間內並無法輕易調整其生產設備轉而提供如本結合之有線電視系統服務，亦不具供給替代性，是以，本結合案以『有線廣播電視系統服務』為產品市場。惟於數位匯流發展趨勢下，相關市場仍處動態發展，未來產品市場仍將因主管法規之整併及消費者收視行為之改變，而將因應調整。」，參公平會公結字第 103004 號結合案件決定書。

服務之能力。所謂「供給替代性」係指當特定產品或服務的供給者將其產品價格或服務報酬提高時，其他競爭者或潛在競爭者能夠立即供應具替代性之產品或服務之能力。技術上，常採用所謂「假設性獨占者檢測」(hypothetical monopolist test)方式檢驗，先從假設市場上僅有一個獨占業者開始，檢驗該假設性獨占者是否有能力在不減損利潤下，進行「微幅但顯著的非暫時性價格調漲」(Small but Significant Non-transitory Increase in Price; SSNIP)<sup>71</sup>，倘若價格調漲將使該假設性獨占者利潤減少，則表示原先認定之市場範圍過於狹隘，而須將其他具替代性的產品納入，或將市場的地理範圍放大，然後再重複進行 SSNIP 的檢驗，直到市場參與者有能力將價格調漲卻不減損利潤為止，即完成市場界定。

3. 批發市場及零售市場：電信服務具有明顯垂直生產結構之特性，因此，界定市場時必須考量電信產業的垂直面向，亦即提供電信服務予其他電信事業之「批發市場」，及直接提供電信服務給最終使用者消費的「零售市場」。
4. 科技發展對市場界定之影響：隨著通信科技快速變化，數位匯流將使各種電信服務的互相替代能力提高，例如傳統語音服務與網路電話 (Voice Over Internet Protocol; VOIP)、傳統行動數據與無線上網 (Wireless Fidelity; Wi-Fi)，及電信事業跨足有線電視或其他相關影音服務之趨勢，造成相關市場的界線日益模糊，因此，市場界定必須同時考量電信科技的發展，並應該是動態且個案認定的過程。

#### (四) 公平會對於有線電視相關事業之市場界定

<sup>71</sup> 所謂「微幅但顯著」通常係指以漲幅在 5% 至 10% 間的價格調整，「非暫時性」則是指其價格調整之後維持至少一年以上。

公平會對於有線電信規範說明自民國 85 年 12 月 24 日第 269 次委員會議通過後，依照有線電視相關事業之發展概況歷經數次修正，並於此次公平法修法通過後，於民國 104 年 3 月 13 日發布最近一次修正。依據有線電視規範說明第三點將其市場界定，依照產品市場與地理市場原則劃分如下：

1. 產品市場原則上界定如下：

(1) 有線電視系統市場

A. 有線廣播電視系統經營市場：包括有線廣播電視系統經營者及有線電視節目播送系統。

B. 多系統經營市場。

(2) 有線電視頻道供應市場

A. 衛星廣播電視節目供應市場。

B. 頻道代理市場。

2. 地理市場原則上界定如下：

(1) 有線廣播電視系統經營市場：公平會明確指出，有線廣播電視系統事業具特許性質，現行有線電視相關法令規範之架構，固為界定市場範圍之審酌因素，惟地理市場之界定仍將考量實際競爭情形，而不受限於通傳會公告之經營地區。

(2) 多系統經營市場：多系統經營之實務，係多系統經營者代表其所屬之有線廣播電視系統經營者進行頻道議價、網路鋪建及行銷規劃等商業活動，從事競爭之區域自不限於特定單一之經營區，故地理市場為全國。

(3) 衛星廣播電視節目供應市場：衛星廣播電視節目供應者之交易相對人遍及全國，故地理市場為全國。

(4) 頻道代理市場：頻道代理商之交易相對人為全國有線電

視系統經營者，故地理市場為全國。

#### (五) 其他研究觀點<sup>72</sup>

整體觀察通訊傳播產業數位匯流概況，其服務市場時常可見次級市場以及群組市場之型態。所謂次級市場，係指在所界定的水平市場範圍內，尚包括數個次級市場的存在。定義次級市場的方式甚多，如基於市場調查而認定該次級市場與其他次級市場明顯有間而加以區分、所提供服務的獨特性或服務內容的特殊性、擁有明顯偏好的客戶群、與他類服務價格有明顯差異……等理由。每一次級市場既然皆有與其他次級市場相異之處，則純以競爭法的角度觀察，個案中皆足以認定為獨立的市場，但此非謂原先界定較為廣泛的市場即無足輕重，蓋從大市場的角度觀察，利用者的選擇喜好得以顯現，而得窺見整體市場的競爭趨勢，並附有確認各個次級市場是否值得競爭主管機關加以監督的用意。如有線電視系統業者透過纜線數據機提供的上網服務，與固網業者所提供的 xDSL 上網服務，就利用者觀點而言，由於二者提供的速度、價格差異不大，原則上可認為具有可替代性，惟由於技術層面、法律規範層面、可提供服務地理區域上皆有所差異，因此或可視為寬頻網路接取服務市場內的二個次級市場。藉由次級市場概念的應用，可進一步分析次級市場間的相互侵蝕與替代效果，並得更深入探討次級市場中可能存在的反競爭效果。

至於群組市場，則係指稱事業同時提供消費者複數個具有互補性而不具替代性的服務，由服務群組合而成之市場。依據消費者購買習慣、產業特性、擷節交易成本等因素，市場界定上可能將同時提供的數服務畫歸為同一相關市場。如電信業界所主打的 triple play(上網數據服務、電信語音服務、電視影像服務三合一)，

<sup>72</sup> 參前註 36，頁 202-204。

由於語音服務、影像服務皆係架構於數據服務之上，因此三者服務間並不具替代性，且語音服務與數據服務、影像服務與數據服務間尚具有互補性。此外，電信公司於提供整合性服務時，多會予以使用者較單項服務更為低廉的價格優惠以吸引顧客，從而形成服務的「搭售」或「整批出售」。此時主管機關應考量消費者的交易習慣以及事業所提供整批服務對於消費者的誘因強度，若是大眾對於相關服務的一站式購物（one stop shopping）需求，已可與其他單獨項目服務的需求加以區別，亦即已形成「交易上互補性（transactional complementarity）」時，即可能將此整合性服務單獨界定為一獨立市場；而若此類整合性服務不成氣候，僅是事業為拓展業務營運範圍所為的嘗試，對於消費者而言尚未形成一種獨立於各別項目服務的選擇時，不應貿然認定整合性服務已獨立形成一市場，仍應就各項服務市場分別界定之，進而判斷是否涉及搭售行為。然而，於運用群組市場的概念時，必須謹慎為之，由於此概念可能導致市場界定擴張至事業實際上未相互競爭的場域，使得原本具有異質性的不同市場因為此種界定方式而均質化為同一市場；此外，亦可能使主管機關忽略特定服務於一定的地理區域內可能已產生顯著集中的情形。因此，此種「群組市場」概念的運用，應作為輔助市場界定的工具，於必要時方加以運用。

從前述匯流規範說明、電信事業規範說明及有線電視規範說明有關市場界定指針可知，倘通傳會仍持續以通訊傳播法規之規定劃分通訊傳播事業市場界定，已無法因應目前及未來數位匯流之情形，因事業別、行業別或服務類型將全數被打散後重組，傳統思維將無法因應新技術與時代的變化。然公平會所對於市場之界定，則依照產業相關市場之實際狀況，考量其商業模式、交易特性、經營性質等因素進行實質認定。因此可知產業管制機關與競爭主管機關對於通訊傳播產業

之市場界定，其考量之因素大不相同。該市場界定考量因素之歧異，亦造成不公平競爭行為之認定，二機關間存在矛盾與扞格。



## 第四章 規範搭售行為之域外比較法

因我國公平法係於民國 80 年制定，期間雖歷經數次修法，然實至今年初之修法，始為公平法實施 20 於年來最大幅度修正。於此間 20 多年來公平會執法過程中，域外比較法一向是公平會參考之依據。因此探討我國公平法對於搭售行為之規範前，本論文擬先探討規範搭售行為之域外比較法。

### 第一節 中國反壟斷法

中國為履行對 WTO 的承諾，並對應日漸成熟的市場經濟，於 2007 年 8 月 30 日完成《中國人民共和國反壟斷法》(下稱中國反壟斷法)的立法，並於隔年(2008 年)8 月 1 日正式生效實施。

中國反壟斷法共有 8 章 57 條，第一章為總則，第二章規範壟斷協議(類似我國聯合行為規範之概念)，第三章規範濫用市場支配地位之行為(即獨占事業不當濫用之行為)，第四章經營者的集中(即我國公平法事業結合之規範)；二、三、四章相當於我國公平交易法第二章限制競爭的範圍；第五章規範濫用行政權之排除或限制競爭，此章主要規範公部門，為社會主義市場經濟之特色；第六章為調查程序規定，第七章為法律責任規定，第八章為附則。

有關搭售行為之規範，中國反壟斷法主要規定於第 17 條第 1 項第 5 款：「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為：(五)沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件。」這規定係指禁止具有支配地位的企業，強迫交易相對人購買從性質、交易習慣上與契約無關的產品或服務之行為。此乃因搭售之目的在於將市場支配地位擴大到被搭售產品的市場，或妨礙或排除潛在的競爭者進入<sup>73</sup>。然中國反壟斷法第 17 條應探討者，除各種濫用市場支配地位之行為外，尚應探討市場支配地位經營者之認定，換言之，即獨占事業之定義及認定方式。

<sup>73</sup> 參安建主編，「中華人民共和國反壟斷法釋義」，2007 年 10 月，頁 51。



依中國反壟斷法第 18 條規定，認定經營者具有市場支配地位，應考量下列因素：

1. 該經營者在相關市場的市場占有率(法條用語為”市場份額”)及相關市場的競爭狀況，以了解市場競爭是否充分；
2. 經營者控制銷售市場和原材料採購市場的價格、數量或者其他交易條件的能力；
3. 經營者的資金規模、技術等條件與其他經營者相比的情況。
4. 經營者在垂直交易市場中，其他交易相對人是否只依賴其提供貨物，此即為相對優勢地位之依賴性理論具體明文化之展現；
5. 其他經營者進入相關市場從事經營活動之難易程度，是否有難以進入之情形；
6. 與認定該經營者市場支配地位有關的其他因素。

中國反壟斷法與我國公平法對於獨占事業之認定標準最大不同之處，在於經營者只要符合下列要件，即得以「推定」方式認定經營者具有市場支配地位(規範於中國反壟斷法第 19 條<sup>74</sup>): 1) 一經營者於相關市場之市占率達二分之一； 2) 二經營者於相關市場之市占率合計達到三分之二； 3) 三經營者於相關市場之市占率合計達四分之三。

中國反壟斷執法機構於具體執法過程中，只要依據第 19 條規定即得推定經營者是否具有市場支配地位<sup>75</sup>。此推定制度主要係參考德國和韓國限制競爭相關法令中的推定制度而來，德國限制競爭防止法第 19 條第 3 項第一款本文

---

<sup>74</sup> 中國反壟斷法第 19 條：

「有下列情形之一的，可以推定經營者具有市場支配地位：

- (一) 一個經營者在相關市場的市場份額達到二分之一的；
- (二) 兩個經營者在相關市場的市場份額合計達到三分之二的；
- (三) 三個經營者在相關市場的市場份額合計達到四分之三的；

有前款第二項、第三項規定的情形，其中有的經營者市場份額不足十分之一的，不應當推定該經營者具有市場支配地位。

被推定具有市場支配地位的經營者，有證據證明不具有市場支配地位的，不應當認定其具有市場支配地位。」

<sup>75</sup> 參前註 72，頁 54。

前段即規定「一事業之市場占有率達三分之一以上者，推定其具有市場支配地位。<sup>76</sup>」韓國獨占禁止法則規定，在相關市場的市場占有率符合以下條件者，推定為支配地位：1) 經營者的市占率在 50% 以上；2) 三以下的經營者，其市占率合計達 75% 以上者皆推定具市場支配地位，但如該市場中部份經營者市占率未達 10%，則不認定具有市場支配地位<sup>77</sup>。

市場支配地位推定制度的主要目的，是為了節約執法成本和對經營者實行有效監督管理。相對的，其亦推定，當部分經營者之市占率未達十分之一時，不具有市場支配地位(規範於的 19 條第 2 項)。然而該推定制度，經營者得舉反證推翻(規範於第 19 條第 3 項)，亦即舉證責任倒置之具體規定，此亦為推定制度與我國公平法認定規定最大不同之處。我國公平法對於獨占事業之認定，其舉證責任在於作出認定之一方；然中國推定制度之舉證責任則在被推定者，倘被推定者不提出反證或者提出之反證不為推定者認可，則該推定即屬成立。被推定者得舉反證之事項，即得依據前揭第 18 條之因素，證明其與其他經營者之間存在實質的競爭，或者其與其他競爭對手相比，不具有突出之優勢地位，亦無控制銷售市場和原材料採購市場的價格、數量或其他交易條件的能力等等。如其所提出之證據具有相當說服力，反壟斷執法機構則不應認定其具有市場支配地位<sup>78</sup>。

因此，搭售行為於中國反壟斷法中成立違法性要件，除經營者須具有第 18 條及第 19 條之市場支配地位外，第 6 條<sup>79</sup>則對於具有市場支配地位的經營者，不得濫用市場支配地位作一原則性規定，並將不得濫用之具體條文落實於第 17 條。尚應考量該搭售行為是否為不合理的安排，簡言之，該搭售行為之安排是否具有正當理由，例如搭售是否出於該商品的交易習慣、若將被搭售的商品分開銷售，是否減損該商品的性能或使用價值等。另外，尚需考量該搭售行為之

<sup>76</sup> 參吳秀明著，「競爭法研究」，元照初版有限公司，2010 年 6 月，頁 374。

<sup>77</sup> 參前註 72，頁 54-55。

<sup>78</sup> 參前註 72，頁 55-56。

<sup>79</sup> 中國反壟斷法第 6 條：「具有市場支配地位的經營者，不得濫用市場支配地位，排除、限制競爭。」

施行，是否具有限制競爭的效果，以認定其是否從事違法搭售行為，而合致第 17 條第 1 項濫用市場支配地位之規定<sup>80</sup>。倘認定該搭售行為確係濫用市場支配地位，反壟斷執法機構即得依第 47 條<sup>81</sup>規定令其停止違法行為，沒收違法所得，並處上一年度銷售額 1% 以上~10% 以下之罰鍰。

## 第二節 日本獨占禁止法

1945 年第二次世界大戰結束後，日本在盟軍託管之指示下，進行一連串有關農地、勞工及經濟等政策改革運動。在此同時，為展現恆久維繫經濟民主化政策之決心，日本政府於 1947 年頒布實施「有關禁止私的獨占及確保公平交易之法律」(以下簡稱「獨占禁止法」，目前該法英文名稱為 The Antimonopoly Act，簡稱 AMA)。依據該法第 1 條規定：「本法係以促進公平且自由之競爭，發揮事業之創意，興盛事業活動，提高就業及國民所得水準，並確保消費者之利益，以達成整體經濟之健全發展為目的。」此立法目的，充分顯示日本經濟體制運行之根本原則，由強調以維護市場機制為主軸之競爭政策，取代過去政府導向的管制經濟政策<sup>82</sup>。

日本獨占禁止法公布迄今，已實施進 70 年之歷史。在此期間，因應時代環境及產業結構之變遷，日本競爭政策及相關法制之演進歷程，期間歷經戰後經濟復興期、經濟高度成長期、市場寡占期、貿易摩擦期，到近期日本政府為促進相關市場之自由競爭，對於電信、電力、天然氣、運輸、金融等產業逐步推行解除管制工作<sup>83</sup>。在此同時，為維護日本國內市場公平自由的競爭環境，公正取引委員會於 1990 年頒布有關對於違反獨占禁止法行為之刑事告發方針，宣示針對價格卡特爾、限制供給卡特爾、劃分市場卡特爾、公共工程圍標、共

<sup>80</sup> 參前註 72，頁 51。

<sup>81</sup> 中國反壟斷法第 47 條：「經營者違反本法規定，濫用市場支配地位的，由反壟斷執法機構責令停止違法行為，沒收違法所得，並處上一年度銷售額百分之一以上百分之十以下的罰款。」

<sup>82</sup> 獨占禁止法之立法背景，參見公正取引委員會事務局編，獨占禁止政策 50 年史(上卷)，1-20 頁(1997)。轉引自顏廷棟，「日本獨占禁止法對於國際卡特爾之規範與實例」，貿易政策論叢第 13 卷，2010 年 8 月，頁 123。

<sup>83</sup> 後藤晃、鈴村興太郎，日本の競争政策，17-68 頁，東京大学出版会(1999)。轉引自前註 81，頁 125-128。

同杯葛等重大違法行為，將積極提出刑事犯罪之告發。嗣後日本政府多次修正獨占禁止法，分別增修規定，以強化對於違法行為之調查及處罰效果，其中與違法搭售行為較為相關者如下：

1. 大幅提高罰鍰額度：對於違法之大企業，分別將行政制裁金額度由營業額 6%、2%、1%，提高至 10%、3%、2%。
2. 賦予強制調查權限：對於重大違法案件，公正取引委員會取得法院許可之令狀，得實施臨檢、搜索或扣押等強制調查權。
3. 修改行政審判制度：廢止舊法之勸告制度；對於違法行為，經由調查並命行為人陳述意見後，即得正式作出行政處分。
4. 充實民事救濟制度：擴大無過失損害賠償請求權之適用對象，另增訂被害人得向法院請求命行為人停止侵害或有侵害之虞行為之規定，藉以即時降低對於市場競爭秩序之侵害程度。

而日本獨占禁止法對於搭售行為之規定主要在於：

- 一. 依獨占禁止法第 3 條<sup>84</sup>前段規定，事業不得實施私的獨占行為。其所稱私的獨占行為，依據同法第 2 條第 5 項之定義規定，係指：「事業單獨或與他事業結合、通謀或以其他方法，排除或支配他事業之營業活動，致違反公共利益，實質的限制特定市場之競爭。<sup>85</sup>」至於事業擁有如何之市場力量，始得構成私的獨占之行為主體，同法並未設定認定標準，而係委由實務個案判斷之。

<sup>84</sup> 日本獨占禁止法第 3 條之英譯條文如下，參日本公正取引委員會英文網站 [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/amended\\_ama09/amended\\_ama15\\_02.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/amended_ama09/amended_ama15_02.html)，最後造訪日：民國 104 年 6 月 24 日：

「A enterprise must not effect private monopolization or unreasonable restraint of trade.」

<sup>85</sup> 日本獨占禁止法第 2 條第 5 項之英譯條文如下，參日本公正取引委員會英文網站 [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/amended\\_ama09/amended\\_ama15\\_01.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/amended_ama09/amended_ama15_01.html)，最後造訪日：民國 104 年 6 月 24 日：

「(5) The term "private monopolization" as used in this Act means such business activities, by which any enterprise, individually or by combination or conspiracy with other enterprises, or by any other manner, excludes or controls the business activities of other enterprises, thereby causing, contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.」

- 二. 依獨占禁止法第 19 條<sup>86</sup>規定：「事業不得實施不公平的交易方法」。其所稱不公平的交易方法，依據同法第 2 條第 9 項之定義說明，其中第 6 款<sup>87</sup>為類似我國公平法第 20 條第 5 款之規定，例如，無正當理由不當引誘或強制競爭者之顧客與自己交易，及附加不當限制交易相對人事業活動之交易、交易地位之不當利用等違法行為類型，且該等違法行為具有妨礙公平競爭之虞（即學理所稱「公平競爭阻礙性」）。易言之，當事業從事妨礙公平競爭之虞之搭售行為，即適用該款規定。公正取引委員會倘認有事業違反前揭規定，得依據同法第 20 條第 1 項<sup>88</sup>規定，命其停止或為改正行為；同法第 25 條尚規定民事賠償責任。
- 三. 另關於公正取引委員會所指定之行為，依照事業種類之不同，可區分為適用於所有事業之「一般指定」以及適用於特殊事業之「特別指定」，

<sup>86</sup> 日本獨占禁止法第 19 條之英譯條文如下，參日本公正取引委員會英文網站 [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/amended\\_ama09/amended\\_ama15\\_05.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/amended_ama09/amended_ama15_05.html)，最後造訪日：民國 104 年 6 月 24 日：

「No enterprise shall employ unfair trade practices.」

<sup>87</sup> 日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款之英譯條文如下，參日本公正取引委員會英文網站 [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/amended\\_ama09/amended\\_ama15\\_01.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/amended_ama09/amended_ama15_01.html)，最後造訪日：民國 104 年 6 月 24 日：

「(6) Any act falling under any of the following items, which tends to impede fair competition and which is designated by the Fair Trade Commission, other than the acts listed in the preceding items:

- (a) Unjustly treating other enterprises in a discriminatory manner
- (b) Engaging in transactions at an unjust price
- (c) Unjustly inducing or coercing the customers of a competitor to deal with one
- (d) Dealing with another party on such conditions as will unjustly restrict the business activities of said counterparty
- (e) Dealing with the counterparty by making use of one's superior bargaining position unjustly
- (f) Unjustly interfering with a transaction between an enterprise in competition with one in Japan or a corporation of which one is a shareholder or an officer and another transaction counterparty; or, if such enterprise is a corporation, unjustly inducing, instigating or coercing a shareholder or officer of such corporation to act against the corporation's interests.」

<sup>88</sup> 日本獨占禁止法第 20 條第 1 項之英譯條文如下，參日本公正取引委員會英文網站：  
[http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/amended\\_ama09/amended\\_ama15\\_05.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/amended_ama09/amended_ama15_05.html)，最後造訪日：民國 104 年 6 月 24 日：

「If an act in violation of the provisions of the preceding Article has occurred, the Fair Trade Commission may, pursuant to the procedures provided in Section 2 of Chapter VIII, order the enterprise to cease and desist from engaging in said act, delete the relevant clauses from the contract, or take any other measure necessary to eliminate said act.

當一行為同時符合二者之規定，則優先適用「特別指定」之規定<sup>89</sup>。所謂一般指定，即是更具體的指定如何的行為才是獨占禁止法第2條第9項第6款之行為。日本公平交易委員會首先於1953年進行一般指定，後於昭和57年（1982年）進行修正，近則於平成21年（2009年）10月28日再修正而為現今狀態，目前針對獨占禁止法第2條第9項第6款提示之6種妨礙公平競爭之交易方法，共有15種具體的不公平交易類型。而就其所告示修正公布有關一般指定之「不公平交易方法」中，規範內容相當於我國法第20條第5款規定<sup>90</sup>，其中針對搭售行為係規定於一般指定第10款：「供應商品或服務予相對人時，不當強迫需同時購買自己或所指定事業者之商品或服務，或要求其與自己或指定之事業進行交易。」<sup>91</sup>

### 第三節 德國限制競爭防止法

德國限制競爭防止法立法於1958年，最近一次修訂係於2005年完成第7次修法，其主要修正重點在於回應及配合歐體競爭法之發展，以使德國法與歐體法取得統一，增加競爭法適用之一致性，避免產生複雜甚至不利德國事業之情形。因歐盟競爭法容許會員國對於濫用市場支配地位行為制定更嚴格之規定，因此此次德國限制競爭防止法修法對於濫用支配市場地位之監督保留舊制，僅個別條款在內容上仍有少許補強規定。例如「相關地理市場」所及之範圍可比限制競爭防止法之適用領域(即德國領土)更廣，包括國外之地理市場<sup>92</sup>。另此次修法將限制競爭防止法舊法第14~18條刪除，其中搭售行為原先規定於第18條第1項之搭售契約，然因(一)該條款規定在實務上的功能即小，特別當搭售契約來自支配市場地位之事業或獨占事業時，德國卡特爾廳及法院實務上，多

<sup>89</sup> 對於特殊指定之行業，有百貨店業、教科書業、海運業…等等，詳參厚谷襄兒，*經濟法*，放送大學教育振興會，2004年，頁190-193。轉引自黃淑雅，「論我國實務

上非價格垂直交易限制之違法判斷標準」，中興大學科技法律研究所

碩士論文，2011年，頁63。

<sup>90</sup> 厚谷襄兒，亦將本款指定歸類於獨占禁止法第2條第9項第1款中。轉引自前註88，頁63。

<sup>91</sup> 厚谷襄兒氏認本款指定，屬獨占禁止法第二條第九項第三款之不公平方法交易方法。轉引自前註88，頁64。

<sup>92</sup> 參前註75，頁364、367-368。

援引濫用市場地位之相關規定規範之，已至此條款幾乎沒有任何意義，除此之外，搭售契約與使用限制及排他約定極為接近，具有高度的替代性；(二)卡特爾介入之要件事業從事搭售行為，並不當然違反第十八條第一項之規定。申言之，卡特爾廳尚不得隨即將此種契約宣布為無效或禁止再使用同種類之約定，而必須檢視此種契約確實產生限制競爭之效果後，方得介入<sup>93</sup>。

承前，德國修法後將德國限制競爭防止法第 18 條規定刪除，目前得規範不當搭售行為之事業，主要係規定於第 19 條有關支配市場地位之濫用規定，其中第 1 項明確指出「一事業或數事業濫用其市場之支配地位者，應禁止之」。至於何種事業具有市場支配地位者，則規範於同條第 3 項<sup>94</sup>「一事業之市場占有率達三分之一以上者，」推定具有市場支配地位：1. 三或三家以下事業之市場占有率合計達百分之五十以上者；或 2. 五或五以下事業之市場占有率合計達三分之二以上者」，該項規定係中國制訂反壟斷法第 19 條推定具市場支配地位之主要參考，其市場支配地位先係以推定方式認定之，倘事業欲主張其不具市場支配地位，則須舉證證明推翻之，易言之，亦有舉證責任倒置之規定。另據以規定搭售行為屬事業濫用市場支配地位之行為者，應係第 19 條第 4 項第 1 款規定：「無實質正當理由，以顯著影響市場競爭之方式，損害他事業之競爭機會者。」，及第 22 條第 3 項規定：「本法亦得適用於任何於歐洲共同體條約第 82 條(即歐盟運作條約第 102 條)所禁止之濫用行為。於上述情形，依歐洲共同體第 1/2003 號規則第 3 條第 1 項第 2 句之規定，歐洲共同體條約第 82 條亦有其適用。本法更有所規定者，其適用性不受影響。」<sup>95</sup>

<sup>93</sup> 參劉孔中，「德國競爭法中與公平交易法第十九條相關規定之研究」，歐美研究第 24 卷第 1 期，民國 83 年 3 月，頁 80~82。

<sup>94</sup> 德國限制競爭防止法第 19 條第 3 項：

「一事業之市場占有率達三分之一以上者，推定其具有市場支配地位。數事業之全體有下列情形之一者，具有市場支配地位：

1. 三或三家以下事業之市場占有率合計達百分之五十以上者；或
2. 五或五家以下事業之市場占有率合計達三分之二以上者；

但該數事業如能證明，期彼此間之競爭條件，使市場之實質競爭係屬可得預期；或該數事業之全體，相較於其餘之競爭者而言並不具有優越之市場地位者，不在此限。」中譯文參前註 75，頁 374。

<sup>95</sup> 參前註 75，頁 373-374。

從德國限制競爭防止法修法前後之規定，即可看出其對於搭售行為之規範除因歐盟運作條約之因素而修正外，亦可看出德國對於搭售行為之規範，僅於事業具有市場支配地位而不當限制其他事業進入市場、或嚴重影響競爭，卡特爾始介入。

## 第四節 歐盟競爭法

歐洲共同體(the European Communities，下稱歐體)成員國於 1992 年的馬斯垂克條約(Treaty of Maastricht)簽訂後加強了共同體的運作機制，並賦予更大的責任，歐洲共同聯盟(The European Union，下稱歐盟)依此應運而生。馬斯垂克條約首將「輔助原則」視為圭臬，並成為歐盟運作的主要方式。意思是只有當歐盟這個層級的行動比國家或地方層級更有效率時，歐盟及其機關才會有所動作，以確保歐盟不會對其人民的日常生活做出不必要的干預<sup>96</sup>。歐盟於 2002 年 12 月 16 日通過歐體第 1/2003 號規則(Council Regulation (EC) No. 1/2003)，並於 2004 年 5 月 1 日開始施行，對於歐盟競爭法做了重大變革<sup>97</sup>。

2006 年。歐體條約第 82 條於 2007 年簽訂之里斯本條約中，係規定於歐盟運作條約第 102 條。歐盟競爭法原本就有多重立法目的，但近年歐盟執委會特別重視經由保護競爭及分配的效率，達成增進消費者利益的效果，並從歐盟運作條約所制定的二主要原則，發展出歐盟反壟斷政策<sup>98</sup>：

首先：歐盟運作條約第 101 條禁止兩個或多個獨立的市場經營者為限制競爭之協議。這項規定涵蓋了水平限制競爭協議（包含相關市場中水平之實質或潛在競爭者間）和垂直限制競爭協議（上下游間之協議，例如製造商和經銷商達成協議），並採取「原則禁止、例外許可」政策。歐盟運作條約第 101 條最常見的違反行為為競爭者間的卡特爾（聯合行為），包含共同定價或市場共享協議。

<sup>96</sup> 參歐盟經貿辦事處台灣代表處翻譯「認識歐盟」手冊，2007 年更新版，頁 4-6。

<sup>97</sup> 參前註 75，頁 364。

<sup>98</sup> 譯自 歐盟執委會競爭政策總署網站 [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview\\_en.htm](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview_en.htm)，最後到訪日：民國 104 年 6 月 27 日。



其次：歐盟運作條約第 102 條禁止具市場主導者地位之事業濫用市場地位，  
例如以限制產品數量方式收取不當價格，並以其市場地位拒絕創新，  
侵害消費者權益。

搭售行為主要規範於歐盟運作條約第 102 條(前身即為「歐洲共同體條約」  
第 82 條)，其條款內容中譯如下<sup>99</sup>：

「在歐盟共同市場內或某個重要區域，一個或數個事業濫用其支配地位  
(dominant position)之行為，係足以影響會員國間之交易，而與共同市場  
不相容，應予禁止。包括下述行為：

- (1)直接或間接要求不公平價格或其他交易條件；
- (2)限制生產、市場或技術發展，致消費者權益受損；
- (3)對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；
- (4)以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質或商  
業用途均與該契約毫無關聯。」

過去歐盟通常以論理的、形式的 (legalistic or formalistic) 審查方式 (a  
form-based approach)，來決定事業特定行為應否視為濫用市場力的表現，而不  
討論其可能促進競爭效果，因而招致許多批評。為回應外界的質疑，嗣後執委  
會針對獨占事業濫用市場力的部分，於 2008 年提出一份闡釋性文件，全名為  
「歐盟執委會適用「歐洲共同體條約」第 82 條於主導事業濫用排他行為的執  
行優先性」，說明其執行歐盟運作條約第 102 條的方法，該文件中就認定事業

---

<sup>99</sup> Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union:

「 Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in: (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers; (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. 」 歐盟運作條約中譯文係參考公平會網站：  
[www.ftc.gov.tw/upload/fd300f84-4704-42aa-96ff-e051491b02b3.doc](http://www.ftc.gov.tw/upload/fd300f84-4704-42aa-96ff-e051491b02b3.doc)

是否違法濫用市場力，提出了新的方法論，也就是以「經濟與效益導向」(economics and effects-based approach) 模式，分析市場上主導廠商的行為所產生的實際與潛在效果。雖然本「指導文件」在性質上為一項「通知」(communications)，與其他「指導原則」(guidelines) 同屬於軟法的範疇，用以調和歐盟與各會員國在管制政策或執行上的基本立場，對各會員國執法機關及法院沒有拘束力，也不影響歐洲法院對競爭法條文的解釋權，但倘無正當理由，歐盟執委會不應違背其自行發布的「指導文件」，而實務上各會員國相當程度上也遵循「指導文件」所建立的分析模式及相關標準，因此，就維持歐盟各國適用「歐盟運作條約」第 102 條的一致性以避免歧異方面，歐盟執委會展現有效的領導作用<sup>100</sup>。

## 第五節 美國聯邦反托拉斯法

1870 年代南北戰爭後，美國的經濟結構發生變化，自由資本主義高度發展，資本集中、企業巨大化，產生各種經濟集中型態例如信託組織 (Trust)。透過信託組織，可將全美各處的公司予以全部掌握，並且使公司的活動空間擴大，甚至可以利用此種型態的經營控制每一產業從原料供應到商品出售給消費者，因此信託一詞之意義便由原來的信託，演變為操縱市場之組合，而反托拉斯則成為反獨占、反壟斷之代名詞。美國政府、輿論、勞工和經濟學者們因而開始思考實施經濟管制以避免民眾受托拉斯 (Trust) 所害之必要性。國會開始回應制定法律，首先是 1887 年的州際商業法 (Interstate Commerce) 以及 1890 年的休曼法 (An Act to Protect Trade and Commerce against Unlawful Restraints and Monopolies，簡稱 Sherman Act，亦有音譯為修曼法或謝爾曼法)。由於休曼法內容不足以防患獨占於未然，且因為語意籠統，未明確列舉禁止事項，而有賴於判例補充解釋，卻因為判例解釋前後不同而使事業無所適從。因此鑑於休曼法的不足而使得爭議頗多，所以遂有 1914 年的克萊登法 (Clayton Act)、聯邦

<sup>100</sup> 參魏杏芳，「以歐盟規範與實踐論電信業價格擠壓的管制」，公平交易季刊第 22 卷第 4 期，民國 103 年 10 月，頁 4-5。

交易委員會法（Federal Trade Commission Act, FTC Act）等法律，並成立聯邦交易委員會，匡正商業上不公平的競爭方式和不公平或欺騙的行為動作，以補足休曼法規範不足之處<sup>101</sup>。

## 一、休曼法

休曼法是美國聯邦反托拉斯法中，最早制訂的一項法律，因此也可說是其他反托拉斯法之基石。休曼法第 1 條係抑制貿易之托拉斯等非法行為及罰則，內容為：「任何以契約、托拉斯或其他形式之結合、或共謀，限制美國各州間或與外國間之貿易或商業者，均屬違法。任何人有此等違法行為而作成任何合約或進行任何結合或共謀者，應視為觸犯重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以一億元以下罰金，若為其他任何人，則依法院之裁量，處以十年以下有期徒刑、或科或併科一百萬元以下之罰金。」<sup>102</sup>第 2 條為獨占行為之規範，內容為：「任何人獨占、或企圖獨占、或與其他任何一人或數人結合或共謀獨占各州間或與外國間之貿易或商業之任何部分者，應視為觸犯重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以一億元以下罰金，若為其他任何人，則依法院之裁量，處以十年以下有期徒刑、或科或併科一百萬元以下之罰金。」<sup>103</sup>

<sup>101</sup> 參陳琪，「美國反托拉斯法之簡介」，公平交易季刊，第 1 卷 4 期，頁 46、47，民國 82 年 10 月。

<sup>102</sup> Sherman Act §1, 15 U.S.C. §1：

「Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.」查自美國司法部網站，Antitrust Division Manual / Fifth Edition / Last Updated April 2015.

<sup>103</sup> Sherman Act §2, 15 U.S.C. §2：

「Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation,

休曼法第 1 條之規定，解釋上，可涵蓋之範圍相當廣泛，如固定價格 (price fixing)、市場劃分 (market division)、聯合抵制 (collective boycott)、維持轉售價格 (resale price fixing)、拒絕交易 (refuse to deal)、搭售 (tying arrangement)、排他交易 (exclusive dealing) 等均包含在內。休曼法第 2 條之規範類型，則大致分為三種：實施獨占 (monopolize)、意圖獨占 (attempt to monopolize)、聯合共謀獨占 (combine or conspire to monopolize)<sup>104</sup>。

觀察休曼法上述二條文之內容，規範用語較為籠統，適用時失之明確，增加法院解釋裁量的空間。就其第一條聯合行為之規範行為類型來看，聯合行為包括水平聯合行為及垂直聯合行為，法院就其違法性之判斷基準，於適用時即發展出雙軌分析原則，亦即合理原則 (rule of reason) 及當然違法原則 (per se illegal)。當然違法原則之特點為違法性標準明確且形式化，有助於法律安定性，而合理原則，則較彈性，可順應經濟環境之變動及狀態，兩者各有可取之處。當然違法及合理原則兩種不同判斷標準的功能之一在於，如符合當然違法行為標準者，美國司法部反托拉斯部門 (Antitrust Division of Department of Justice, DOJ) 可立即對之以其觸犯重罪為由，提起公訴；而合理原則，則仍有調查之空間，以確定是否予以起訴<sup>105</sup>。

對休曼法而言，事業只要是以優越的經營效率而取得市場佔有率，則不禁止或限制其市場佔有率，換言之「大不一定是不好」(bigness is not necessarily badness)。所以，欲禁止的是使用令他人無法公平競爭之手段，而達於獨占規模的水平結合及掠奪性行為<sup>106</sup>。

---

or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.」查自美國司法部網站, Antitrust Division Manual / Fifth Edition / Last Updated April 2015.

<sup>104</sup> 參賴源河，公平交易法新論，1994年11月，月旦，第75頁。

<sup>105</sup> 參前註88，頁22。

<sup>106</sup> See Robert H. Bork, , The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, at164-165 (1993).

最早期最高法院認為休曼法第 2 條之功能在補充第 1 條，最高法院於 1911 年時即提出：第 2 條在補充第 1 條，並且確保第 1 條之公共政策不會受到任何偽裝行為之挫敗或侵蝕。但是此觀念一直到 1948 年 *United States v. Griffith*<sup>107</sup> 一案，最高法院轉而認為：雖然大部分違反第二條之行為不過是違反第一條行為之最終結果，但也不一定是如此。第 1 條只於限制交易之契約、結合或共謀，而第 2 條不限於實施獨占之共謀或共同行為，並且及於實施獨占或實施獨占未遂。如此才賦予休曼法第 2 條獨立與第 1 條平等之地位。

## 二、克萊登法(Clayton Act)

美國於制訂休曼法後，因聯邦最高法院後於 *Standard Oil*<sup>108</sup> 一案，認為休曼法第 2 條事業意圖獨占行為違法性與否，亦有合理原則適用之餘地，即在判斷該行為之違法性時，有審酌其有無對市場造成之反競爭效果之必要，而此造成法院有廣泛裁量權外，對於意圖獨占之違法行為亦增加事先預防之難度。因此，國會國會對於休曼法的實效性有三點不滿：第一，文義太過模糊，規定太過簡單。第二，對於未接近獨占之事業不得採取任何行動，以致往往只有坐視事態擴大。第三，在法院爭訟反托拉斯的案件往往緩不濟急，並且法院本身的組織、專業與訴訟程序並不適合處理經濟學專業性高的案件。因此於 1914 年通過克萊登法，藉以彌補休曼法不足之處。不同於休曼法有刑事處罰之規定，克萊登法則純為民事規範<sup>109</sup>。

---

轉引自鄭菡純，「搭售行為之分析」，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003 年，頁 19。

<sup>107</sup> *United States v. Griffith*, 334 U.S. 100 (1948). Griffith 擁有 4 家分支公司，在 3 個州的數十個城鎮經營戲院，而在某些城鎮並無競爭者，因此 Griffith 便利用因為在這些城鎮無競爭者而具有獨占力量，從而由影片經銷商處於影片取得上獲得獨家利益，而利用再使有競爭者之市場中的其他競爭者無法獲得足夠的第一輪或是第二輪的影片，因而被認為違反休曼法。轉引自鄭菡純，「搭售行為之分析」，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003 年，頁 20，註 39。

<sup>108</sup> See *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1(1911). 轉引自前註 88，頁 22。

<sup>109</sup> 參廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係-兼論我國公平交易法第二十

### 三、聯邦貿易委員會法(Federal Trade Commission Act, FTC Act)

因休曼法之「交易限制」規定不夠明確，給法院太多解釋裁量空間，致執法效果不理想，且僅對托拉斯所造成之獨占，或以契約、托拉斯或其他方式作成結合或共謀來限制交易之行為，予以規範，仍有不足。因此，美國國會於 1914 年制定克萊登法之時，亦制定聯邦貿易委員會法，欲交由專責機關判斷並以其他不公平方法限制競爭之行為，規範變化多端之各種有害於交易秩序以及市場競爭之行為態樣。

而聯邦交易委員會法，最重要之規定，應係在第 5 條，該條規定禁止事業為不公平競爭方法之行為及不公平或欺罔之行為或手段，其規範領域一般皆認為包含反托拉斯及不公平競爭。第五條 a 項第 1 款前段規範之不公平競爭方法行為，定義相當簡潔，係在補足休曼法與克萊登法未規範之部分；而後段欺罔或不公平手段，係在 1938 年增列，主要納入誇大廣告等行為類型，以保護消費者為目的。故當事業之行為已構成其他反托拉斯法之違反時，除可以依該當反托拉斯法處斷外，並不排斥系爭行為亦適用聯邦交易委員會法。由於休曼法係由美國司法部及法院執行，訴諸於刑罰；相對地，聯邦交易委員會法係由聯邦交易委員會負責執行，而聯邦交易委員會除本身具有厚實的經濟分析能力外，對於事件亦享有調查權，並可據而發布停止命令，禁止行為人再從事違法行為，或為行政罰金，但無刑事之處罰或 3 倍之民事賠償，手段上可謂較為緩和<sup>110</sup>。

### 四、可涵攝搭售行為之法規範

---

四條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，頁 7。

<sup>110</sup> 關於美國聯邦交易委員會處理反托拉斯事件之程序，可參蔡秀卿、陳榮隆，《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度合作研究報告七，2001 年，頁 54-56。

依休曼法第 1 條規定內容來看，不論水平或垂直交易限制，舉凡固定價格(price fixing)、市場劃分(market division)、杯葛(boycott)、拒絕交易(refusal to deal)、維持轉售價格(resale price maintenance)、搭售(tying arrangement)、排他性交易(exclusive dealing)等，均屬於休曼法第 1 條的範圍。

而克萊登法第 3 條<sup>111</sup>規定：「從事商業交易之任何人，於該項商業過程中，出租或出售或期約出售不論是否具有專利權之貨物、物品、貨品、機械、日常用品、或其他商品，以供美國境內或美國境內任何非屬州境之地區或哥倫比亞特區或於美國管轄權下之任何島嶼殖民地或其他區域內之使用、消費、或轉售，或就該等商品為統一訂價、或為該價格之折扣或回扣，並附條件、協議或共識：該等商品之承租人或買受人不得使用出租人或出賣人之單一或數名競爭者之貨物、物品、貨品、機械、日常用品、或其他商品、或不得就此等商品與該競爭者進行交易，若該等出租、出售、或期約出售或所附之該項條件、協議、或共識之影響所及，可能大幅減少任何行業中之競爭或對該行業有造成獨占之虞者，應屬違法。」故克來登法第 3 條亦可作為搭售行為之規範基礎。

聯邦交易委員會法第 5 條 a 項第 1 款規定：「商業上或影響商業之不公平競爭方法(unfair methods of competition)、以及商業上或影響

---

<sup>111</sup> Clayton Act §3, 15 U.S.C. §14 :

「 It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to lease or make a sale or contract for sale of goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities, whether patented or unpatented, for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, or fix a price charged therefor, or discount from, or rebate upon, such price, on the condition, agreement, or understanding that the lessee or purchaser thereof shall not use or deal in the goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect of such lease, sale, or contract for sale or such condition, agreement, or understanding may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce. 」  
查自美國司法部網站，Antitrust Division Manual / Fifth Edition / Last Updated April 2015.

商業之不公平或欺罔之行為或手段(unfair or deceptive acts or practices)，違法。」<sup>112</sup>據此，聯邦交易委員會法第 5 條 a 項第 1 款規定，包括兩部分，一為不公平競爭方法，另一為不公平或欺罔之行為或手段。

前曾提及，在美國立法體系或實務上，聯邦交易委員會法第 5 條是所有競爭法的概括、補充條款，故如事業從事搭售行為違反休曼法第 1 條或克萊登法第 3 條時，將同時也會構成違反聯邦交易委員會法第五條；又，縱使搭售行為尚未達到違反休曼法或克萊登法的程度，仍有可能可以適用聯邦交易委員會法第 5 條之規定<sup>113</sup>，而該條規定與我國公平法第 25 條規定相似，皆具有補充其他條款不足、然其行為或手段具較大惡性之不公平競爭行為。

## 第六節 小結

從本章各節域外比較法有關搭售行為之規定，依大陸法系與英美法系國家區分，中國反壟斷法、日本獨占禁止法及德國限制競爭防止法，其主要係以「市場不法」及「行為不法」概念制定競爭法概念，因此其中國、日本及德國對於搭售行為皆以獨占事業或具一定市場地位之事業濫用其市場地位時，始以法令規範之。至於歐盟與美國反托拉斯法雖有相關法令規定，然對於法條適用之構成要件，仍須經由長年累積法院判決所形成之理論基礎，始能歸納出一定原理原則，以作為事業依循之標準，此亦為「合理原則」與「當然違法原則」形成之因素，其重要性不下於法令相關規定。

中國反壟斷法因其制定時間最晚，且制定時參考了多國立法例，反而使得競爭法規範能立即與國際競爭法制接軌，引進了大陸法系國家對於獨占事業推

<sup>112</sup> 聯邦交易委員會法第 5 條 a 項第 1 款中譯內容參劉孔中，美國聯邦交易委員會法第五條之研究，人文及社會科學集刊第 7 卷第 1 期，中央研究院中山人文社會科學研究所，民國 84 年 3 月，頁 159-160。

<sup>113</sup> 依美國聯邦交易委員會歷年解釋與法院歷年判決，FTC Act 約可包含四類行為：同時違反休曼法和克萊登法規定之行為、違法性方面仍在「初期」階段之可能違反休曼法或克萊登法規定之行為、不一定為文義所涵蓋之違反休曼法或克萊登法規定之精神或政策的行為、其他對於市場競爭具有嚴重不良影響之行為，參陳家駿、羅怡德合著，「公平交易法與智慧財產權-以專利追索為中心」，五南出版社，1999 年 11 月，頁 314-323。



定制度，此與我國規定大不相同。另外，中國反壟斷法對於搭售行為之規範主體，係具有第 18 條及第 19 條市場支配地位之經營者，並將不得濫用市場支配地位之具體條文落實於第 17 條，當然不當搭售行為之實施亦屬不得濫用行為之列。

至於日本獨占禁止法，因歷經了時代環境及產業結構之變遷，因此以目前而言，對於事業擁有如何之市場力量始構成私地獨占，則需由公正取引委員會個案判斷之。又日本獨占禁止法並未於條文中明列關於不當搭售禁止之規定，僅就不公平交易方法予以概念性規定，然僅具有一定市場力量之事業所從事之搭售行為始須受法令規範，除獨占禁止法之規定外，須另探究一般指定或特別指定中之規定，該一般指定或特別指定則類似我國公平會對於各事業之規範說明，一般指定第 10 款亦為事業從事搭售時可參考之標準。

德國限制競爭防止法對搭售行為之規範，亦僅限於獨占事業或具一定市場支配地位之事業從事者，始認有規範必要，其對於具有市場支配地位者，亦與中國反壟斷法相似，先以推定方式認定，倘事業欲主張其不具市場支配地位，則須舉反證推翻之，易言之，倘不具市場支配地位之事業從事搭售行為，其對市場競爭之限制性或影響性甚低，卡特爾廳實無介入之必要性。另因德國屬於歐盟成員之一，當有跨境搭售行為爭議時，則得依歐盟運作條約第 102 條及相關歐盟指令或指導文件處理該等爭議，而歐盟運作條約及相關指令亦為歐盟各國制定內國法時遵循之標準。

至於美國反托拉斯法因由來已久，幾乎是各國制定競爭政策時之指標，其法院判例所形成之「合理原則」與「當然違法原則」，亦常見於我國競爭法研究之文獻及公平會委員會決議中。雖休曼法涵蓋之範圍甚廣，然後續克萊登法、聯邦貿易委員會法等規定，對於可涵攝搭售行為之規範，雖該等規範接較為抽象、不明確，仍為我國公平法規範搭售行為之重要立法例。



## 第五章 我國公平交易法對於搭售行為之規範

一般日常生活當中，搭售行為屢見不鮮，頗有見怪不怪之感，例如吃西餐時之套餐、拖把之拖布與把手等等，搭售行為時為一種頗為常見的交易習慣。然何種情形下會構成我國公平會認定之違法搭售(或稱不當搭售)，則為本章欲探討之重點。

所謂搭售(tie-in)或搭售安排(tying arrangement)係指賣方銷售某一產品的條件(搭售產品)，是買方必須同時購買另依不同產品(被搭售產品)，或至少買方必須同意不會從其他供應商購買該不同產品。

依公平會之實務見解<sup>114</sup>，所謂搭售，係指二以上可獨立購買之產品/服務，出賣人要求買受人必須同時購買，否則不予銷售之情形。換言之，甲產品(搭售產品)與乙產品(被搭售產品)原本應可分開獨立提供，但提供之企業卻明示或默示交易相對人必須同時就二產品進行交易，否則即拒絕交易，如此則可能構成公平法所欲規範之搭售行為。倘二以上產品在交易習慣上係合併出售者，及非公平法與規範之搭售行為，例如原子筆和筆蓋即為交易習慣上不可分之產品。

而此處所稱之搭售產品泛指商品、服務、智慧財產或無體財產等，皆可做為交易客體，且非限於商品與商品(產品)、服務與服務等同類型產品間，此由公平會於民國 97 年 9 月 3 日廢止之「行政院公平交易委員會對於國內電梯事業售後服務行為適法性事宜之行業警示」及民國 95 年 4 月 14 日修正名稱之「公平交易委員會對於國內影印機售後服務行為適法性事宜之行業警示」，即可知搭售亦可能發生於商品與服務、商品與智慧財產權等不同類型商品間，例如電梯事業要求電梯之買受人須一併購買電梯售後服務，或影印機代理業者要求經銷商僅得向其購買影印機零件等等皆屬之。

現行公平法規範架構，得規範搭售行為之規定可分為三類：1) 獨占事業，如其為搭售行為得適用公平法第 9 條第 1 款或第 4 款禁止獨占事業濫用獨占地位之

<sup>114</sup> 參前註 43，頁 233。

行為；2) 雖非獨占事業但具一定市場力量之事業（我國公平會雖然無明文，但實務上所認定的標準為市場占有率為百分之十，所以此處所認為之相當的市場力量則以此標準為依據），應適用公平法第 20 條第 5 款限制競爭之虞的不當交易限制行為；3) 不具市場力量的事業（不具市場力量則指其市場占有率不及百分之十之事業），仍有可能為違法之搭售行為，而應適用公平法第 25 條顯失公平之概括條款。

然參考公平會歷年來之處分書，幾乎都僅以第 20 條第 5 款作為其規範搭售行為之主要規定。因此本論文從公平會相關規定、實務運作與學者見解，分述這些規定基於何種理論與規範目的，如何適用於搭售行為等事項加以說明<sup>115</sup>。

## 第一節 搭售行為規範之法律基礎

### 一、公平交易法對於「搭售行為」之相關規定

搭售行為之實施，不必然導致抑制市場競爭，因此公平法並未全面禁止搭售行為，只有在限制競爭或妨礙市場競爭之虞時，公平會才會對違法搭售進行審查並加以處分。

以下就公平法中得做為搭售規範之依據及相關規定加以說明。

#### (一) 公平法第 9 條第 1 款及第 4 款

毫無疑問地，公平法對於獨占存在之本身並未加以非難，事業若能以其商品價格、品質等優點，獲得消費者的認同，進而在競爭市場上逐一淘汰其他競爭者而取得獨占地位，應肯定其存在價值，此由民國 80 年制定<sup>116</sup>之公平法(舊法)第 10 條之立法說明

<sup>115</sup> 參黃銘傑，「公平交易委員會搭售規範之弔詭(上)-論公平交易法第 19 條第 6 款適用於搭售行為之合理性」，頁 175-177，月旦法學雜誌第 109 期，民國 93 年 6 月。

<sup>116</sup> 公平交易法係於民國 80 年 2 月 4 日以總統(80)華總(一)義字第 0704 號令制定公布全文 49 條，自公布後 1 年，即民國 81 年 2 月 4 日施行。當時第 10 條規定如下：

「獨占之事業不得有左列行為：

- 一、以不公平之方法直接或間接阻礙他事業參與競爭。
- 二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。
- 三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。
- 四、其他濫用市場地位之行為。

即可得知，其立法說明明確指出「衡諸我國經濟發展之現況與特色，似不宜對具有大型化經濟規模之產業抱徹底否定之態度，故參考韓國、西德等國立法例，採較進步之防弊主義立法，即僅就獨占之事業以不公平之方法濫用其獨占地位之行為，方予禁止。」因此，公平法係肯認獨占事業存在之合法性。

在此之前，欲探討通訊傳播事業是否有違反第 9 條之情形之前提，應先探討該事業是否合乎公平法第 7 條<sup>117</sup>獨占之定義、及第 8 條<sup>118</sup>獨占事業之認定標準後，始能視其行為是否有公平法第 9 條第 4 款之濫用獨占地位之情事。

#### 1. 公平法第 7 條獨占之定義

獨占，原為經濟學上之名詞，然公平法所稱之獨占係指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能力之能力者，其範圍較經濟學上獨占之範圍廣<sup>119</sup>。因此公平法於民國 80 年制定之初，將競爭法上獨占之概念制定於第 5 條第 1 項，至民國 104 年修法後因條次調整而重新排序於第 7 條第 1 項。

至於第 7 條第 2 項(民國 80 年制定時為第 5 條第 2 項)

---

獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」

<sup>117</sup> 公平法第 7 條：

「本法所稱獨占，指事業在相關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。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。」

<sup>118</sup> 公平法第 8 條：

「事業無下列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍：

- 一、一事業於相關市場之占有率達二分之一。
- 二、二事業全體於相關市場之占有率達三分之二。
- 三、三事業全體於相關市場之占有率達四分之三。

有前項各款情形之一，其個別事業於相關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主管機關所公告之金額者，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相關市場，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，主管機關仍得認定其為獨占事業。」

<sup>119</sup> 參公平法民國 80 年制定時第 5 條立法說明二。

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。」係將二以上事業寡占情形視為獨占，此乃因我國產業機構，真正由一事業獨占之情形並不常見，而少數事業雖無聯合行為，惟實際上（例如其市場由少數廠商控制支配）不為價格之競爭；在此寡占情形下，事業可能以價格領導機能操縱市場，故有規定二以上事業寡占情形視為獨占之必要<sup>120</sup>。

此次公平法修正時，公平會參酌外國立法及公平會實務見解，將原第 5 條第 3 項「特定市場」規定，正名「相關市場」，並因「相關市場」之概念應屬公平法之基本概念用語，因此將其挪移至總則章中之第 5 條<sup>121</sup>，以與國際接軌，其他相關條文文字(例如第 7 條、第 8 條)中「特定市場」文字則一併配合修正為「相關市場」<sup>122</sup>。

## 2. 公平法第 8 條獨占事業之認定標準

公平法第 8 條獨占事業認定標準，於民國 80 年制定之初未規定於公平法母法中，而係規定於民國 81 年 6 月 24 日發布之施行細則第 4 條、民國 88 年修正為施行細則第 3 條，然因後來考量法律概括授權訂定之施行細則，僅得於符合立法意旨且未逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍內，就執行法律有關之細節性、技術性事項加以規定，其內容不得抵觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。將其置於施行細則雖係就獨占事業之認定予以補充規定，然外界偶有質疑其內容實質限縮獨占事業之認定範圍，因此，配合行政

<sup>120</sup> 參公平法民國 80 年制定時第 5 條立法說明四。

<sup>121</sup> 公平法第 5 條：「本法所稱相關市場，指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」

<sup>122</sup> 參吳秀明、沈麗玉，「競爭法治革新之整體規劃與藍圖」月旦法學雜誌，第 228 期，2014 年 5 月，頁 148-149。

程序法第一百五十條規範之本旨，於民國 91 年修法時將其提升至母法位階，以避免發生爭議<sup>123</sup>。是以民國 91 年修法，將其增列為第 5 條之一，直至民國 104 年修法時條次調整為第 8 條。

### 3. 通訊傳播主管機關與競爭主管機關對於獨占事業認定不同

毫無疑問，通訊傳播產業中之第一類電信事業因其所需資本額、投入建設經費或許可執照之取得皆屬不易，因此多為寡占市場，例如行動通信業者目前僅剩 3 家，分別是中華電信、台哥大、遠傳，而第三代行動通信業者共 5 家，除前述 3 家外，尚有台灣之星電信股份有限公司<sup>124</sup>及亞太電信股份有限公司。可見第一類電信事業個別業務，其所屬家數並不多。然通訊傳播主管機關通傳會對獨占事業認定之概念，主要係依據產業管制法規中「市場主導者」之概念認定之。換言之，具有顯著市場力之事業(Significant Market Power, 簡稱 SMP)即屬獨占/寡占事業，例如第一類電信事業資費管理辦法第 2 條第 1 項即規定：「本辦法所稱第一類電信事業市場主導者，指有下列情形之一，並經本會公告之第一類電信事業：一、指控制關鍵基本電信設施者；二、對市場價格有主導力量者；三、其所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上者。」倘依此規定，行動通信業務雖有三家業者，然僅中華電信及台哥大之用戶數超過行動通信業務市場百分之二十五，因此為市場主導者，而 5 家第三代行動通信業者中，僅中華電信、台哥大及遠傳超

<sup>123</sup> 參公平法民國 91 年 2 月 6 日公告修正條文對照表新增第 5 條之一修正說明二。

<sup>124</sup> 取得第三代行動通信業務執照者為威寶電信股份有限公司，其與 4G 業者-台灣之星電信股份有限公司合併後，威寶電信為存續公司、台灣之星為消滅公司，嗣後威寶電信再於民國 104 年 4 月 20 日更名為台灣之星。

過百分之二十五而為市場主導者，其認定方式與公平法獨占事業之認定不同。

依競爭主管機關之角度，我國通訊傳播產業中個別事業是否符合獨占事業之認定，應視其於相關市場中之市占率是否合於第 8 條第 1 項獨占事業之認定，例如行動通信業務市場僅中華電信、台哥大及遠傳三家業者，其三家之市占率為 100%，因此三家皆屬獨占事業，與通訊傳播主管機關之認定不同；又例如 5 家第三代行動通信業者中，中華電信、台哥大及遠傳之市占率超過第三代行動通信市場四分之三(即 75%)，該 3 家亦為獨占事業，此結果與通訊傳播主管機關認定之結果並無二異。

由上述分析可知，競爭主管機關係以相關市場之市占率角度認定是否為獨占事業，而通訊傳播產業主管機關則係事業管制法規角度認定之。

既然獨占事業不是原罪，那為何公平法還要限制獨占事業之違法行為？其主要原因在於事業取得獨占地位後，若不思持續改良、創新，以價格和品質優勢維持其市場地位，卻僅想藉由其相較於他事業之高度優勢地位，以不當手段排除、阻礙他事業進入相關市場從事競爭時，公平法即應對此不當行為加以介入，以抑制其獨占地位之濫用<sup>125</sup>。

在獨占事業濫用市場優勢地位與搭售行為的關聯上，公平法可作為規範基礎者，即是公平法第 9 條第 1 款「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」(即阻礙性濫用)或第 4 款「其他濫用市場地位之行為」。

一般而言，在搭售商品市場上擁有獨占地位的事業，其為搭

<sup>125</sup> 參前註 114，頁 175。



售之目的，多是企圖藉此以進入被搭售商品市場或強化其於該當市場之地位。甚至有可能將搭售商品市場之獨占力，延伸至被搭售商品市場上，使原本處於獨占競爭狀態的被搭售商品市場亦發生獨占情事。此為學說上所稱之「槓桿理論」(Leverage Theory)<sup>126</sup>。對此類不以價格、品質等優勢地位取得消費者認同，而僅藉由搭售商品市場上的獨占力，企圖在被搭售市場上取得相對優勢地位的行為，自有加以規範之必要，易言之，其為垂直非價格(品牌間)的限制競爭行為，因此第 9 條第 1 款規定即是規範此一濫用行為之典型依據。

另外，第 9 條第 4 款為一概括性補充條款，若事業利用其於特定商品或服務市場獨占或具市場力之優勢，妨礙市場競爭或獲取不當利潤而不該當屬第 9 條前幾款所稱的行為時，則仍得依具體事證，以第 9 條第 4 款論處。因此，當事業所為的搭售行為尚未符合第 9 條第 1 款之情形，但衡量實際情形仍認為其所為之搭售行為有礙市場自由競爭或不當獲得利潤，仍可以第 4 款認為違法搭售。是以，本論文認為或可論第 1 款為品牌間之限制競爭，因此屬獨占事業濫用市場力的典型不當搭售行為，而第 4 款或可論係透過市場力對消費者搭售，以達到剝削之行為。

## (二) 公平法第 20 條第 5 款

公平法第 20 條第 5 款：「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。」因本條常被認定為公平法明文規範違法搭售之條款，主要係因公平法施行細則第 28 條第 1 項將第 20 條第 5 款(即舊法第 19 條第 6 款)之違法類型明文規定：「本法第二十條第五款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或

<sup>126</sup> See, e.g., Ward S. Bowman, Jr., Tying Arrangements and the Leverage Problem, 67 Yale L. J. 19 (1957). 轉引自前前註 114，頁 175。

使用之限制及其他限制事業活動之情形。」

要確認搭售行為是否違法，應從其構成要件先予審查：必須是兩種可分的獨立產品或服務，並且存在明示或默示之約定；再進行違法性的判斷：針對採取搭售行為的事業是否擁有一定程度的市場力、有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞及是否具有正當理由進行審查。

搭售事業之交易相對人可分為兩種不同類型，一為中間需求者的事業，另一為最終需求者的一般消費者，在前述公平法第 9 條第 4 款，對於交易相對人並未有任何之限制，是以，只要獨占事業有濫用市場地位實施搭售之行為，就有第 9 條第 4 款的適用。然從第 20 條第 5 款立法過程及各種學說的看法，幾乎都一致認為，搭售行為乃是第 20 條第 5 款禁止限制交易相對人「事業活動」所欲規範的客體<sup>127</sup>，簡言之，第 20 條第 5 款被禁止者，則以限制交易相對人為「事業活動」為前提，解釋上僅於事業於他事業進行搭售時，始為本款規範之對象；若事業搭售之對象為一般消費者時，則無第 20 條第 5 款之適用，只能適用一般概括條款第 25 條之規定。

舊法第 19 條所規範之違法行為有二類：1)限制競爭；2)妨礙公平競爭(即不公平競爭)，除了舊法第 19 條本文明文規定：「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」外，公平會 88 年 3 月 8 日第 382 次委員會議就「公平交易法(舊法)第 19 條構成要件研析」案決議指出，由規範本職、保護法益及各國立法例著眼，將舊法第 19 條條文第 3、4、5 款歸類為「不公平競爭行為，而將第 1、2、6 款歸類屬「限制競爭」行為。因此，此次公平會修法將舊法第 3

<sup>127</sup> 參廖義男，「公平交易法之理論與立法-公平交易法論集(1)」，自版，民國 84 年 10 月，頁 213-215 及頁 250-251。

款「不當爭取交易相對人」自第 19 條中抽離，以個別條款獨立規範，並將剩餘 5 款情形歸類於「限制競爭」章中，明確各章節體系。

以下就公平法第 20 條第 5 款之立法沿革說明如下：

#### 1. 民國 80 年立法

第 20 條第 5 款於民國 80 年立法之初<sup>128</sup>（舊法為第 19 條第 6 款），係參考日本獨占禁止法第二條九項及韓國限制獨占法第十五條規定所制定，其中就以「不正當」限制交易相對人之事業活動之說明，係認「所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性質加以解釋。通常應綜合行為人之意圖目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷」。

至於此款於最初立法當時主要的理由在於搭售「不僅使交易相對人之營業自由會受到不公平之限制，而且會使其他事業加入市場亦受到不公平的阻礙，並且使交易相對人之顧客的選擇自由也受到妨礙。如限制者之企業在市場之占有率相當龐大，則其對交易相對人作此種約定，更會使該商品或其他商品或服務之市場上競爭，受到嚴重之損害」<sup>129</sup>。因此從(1)保護交易相對人的營業自由、(2)顧客選擇自由及(3)確保被搭售商品市場公平競爭等觀點來看，自有利用本款規定，

<sup>128</sup> 公平交易法係於民國八十年二月四日以總統（80）華總（一）義字第 0704 號令制定公布全文 49 條，當時第 19 條條文內容為：

「有左列各款行為之一，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：

- 一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。
- 二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。
- 三、以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。
- 四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。
- 五、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為。
- 六、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。」

<sup>129</sup> 參前註 126，頁 215，註 22。

對搭售行為加以限制之必要。因此其將舊法第 19 條各款情形皆歸類於「妨礙公平競爭」。

該法於民國 88 年 2 月第一次修正前，由公平法條文體系之編排而言，雖置於「不公平競爭」章名下，而以「有妨礙公平競爭之虞」規範之，然就所列各款規範之本質觀之，無論各國立法例、學說或實務見解，都認為民國 80 年制定之第 19 條，應為「限制競爭」與「不公平競爭」行為規範之混合立法。

## 2. 民國 88 年修正

民國 88 年第二次修正時，將「限制競爭」構成要件納入舊法第 19 條本文中，明文規定舊法第 19 條構成要件有「限制競爭」及「妨礙公平競爭」二類情形。此規定相較於其他國家具有高度之特異性，不僅包含外國競爭法制上所謂的垂直競爭限制行為(第 1、2、6 款)、同業公會或事業團體之限制競爭行為(第 4 款)，亦有一般所謂的不公平競爭或利用不當手段從事競爭行為(第 1、3、5 款)。如此兼容並蓄的立法方式，難以藉由單一規範原理貫通整個條文，而必須針對各款規定不同的規範目的與理念，加以解釋、適用<sup>130</sup>。

## 3. 民國 104 年修正

舊法第 19 條共臚列 6 款行為規範，包括杯葛、差別待遇、不當爭取交易相對人、不當使他事業參與結合或聯合、不當獲取他事業營業秘密及不當限制交易相對人之事業活動，因其違法類型多樣且性質不一，歷年來學者見解，多認為應將其視為「限制競爭」與「不公平競爭」二類行為態樣之混合，而非單純不公平競爭行為之規範。至於此 6 款之性

<sup>130</sup> 參前註 114，頁 176。

質就屬限制競爭範疇？抑或是不公平競爭行為範疇？學界與實務界始終未有定論<sup>131</sup>。

此次修法將各款行為重新檢視並歸類，依性質分別調整於「限制競爭」與「不公平競爭」專章予以規範。其中第 1 款(杯葛)、第 2 款(差別待遇)及第 6 款(不當限制交易相對人)因性質上較無爭議，屬限制競爭行為之規範，因此將此三款逕移列於限制競爭專章，條次並修正為第 20 條第 1 款、第 2 款及第 5 款，並無實質修正。因此，本論文探討之搭售行為，依公平法施行細則第 28 條第 1 項<sup>132</sup>所對應者，為舊法第 19 條第 6 款，亦即第 20 條第 5 款，除移列至限制競爭專章外，條文內容並未作任何修正。

修法後公平法第 20 條 5 款因屬「限制競爭」行為，置於「限制競爭」專章。重新編排章節之主要目的在於，「限制競爭」行為，係指商品之生產者(或供應商)基於本身商業營運目的，對於經銷其商品之經銷商，就其商品之銷售營運行為作出限制之行為，因限制行為實質上均會產生減少商品品牌內競爭，對市場競爭結構有不利之影響。而「不公平競爭」章之規範，相對於「限制競爭」章而言，最大差異在於不公平競爭行為之為法性，主要表現於行為本身具有商業倫理可非難性之不法內涵，妨害市場之效能競爭，而與行為人之市場地位以及行為對於市場造成之反競爭效果，較無關聯<sup>133</sup>。

<sup>131</sup> 參李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，「公平交易法第 19 條規範之檢討-以『限制競爭或妨礙公平競爭之虞』為中心」，公平交易季刊第 10 卷第 2 期，頁 166-173。

<sup>132</sup> 公平交易法施行細則第 28 條第 1 項：「本法第二十條第五款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。」

<sup>133</sup> 參吳秀明、沈麗玉合註，「競爭法治革新之整體規劃與藍圖」，月旦法學雜誌第 228 期，2014 年 5 月，頁 145 及 162。

由以上論述亦清楚了解，立法者對於搭售行為本身不具商業倫理之可非難性，而是當從事該行為之事業倘具有足夠之市場力，即可能對於市場之競爭造成一定程度之不當影響，該影響之結果恐造成減少品牌內之競爭，進而排擠相同市場內之其他事業。

### (三) 公平法第 25 條

#### 1. 立法沿革

公平法第 25 條於民國 80 年立法之初(舊法為第 24 條)，其立法理由在於針對公平法其他條款無法適用於具體個案，但其行為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平，故以此條文為一概括性之補遺條款，又稱為「帝王條款」。該條款的意旨係針對公平法舊法第 10 條至第 23 條之 4 等實體規定未列舉的限制競爭或不公平競爭行為，基於規範完整性觀點，對有危害競爭秩序的行為加以規範，以免百密一疏，予不法者可乘之機會。因此，僅在其他實體規定無法涵蓋於公平法舊法第 10 條至第 23 條之 4 規定時，始有適用本條規定之必要。至於本次公平法修正時，僅將本條條次調整為第 25 條，並歸類為不公平競爭專章，內容未修正。

#### 2. 公平法第 25 條適用精神

公平會為說明公平法第 25 條之適用及認定方式，於民國 82 年 12 月 29 日第 117 次委員會決定通過，並於 91 年 1 月 9 日正式公布「公平交易法第 24 條案件處理原則」。日前因應本次修法，於民國 104 年 2 月 16 日發布修正「公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則」(下稱第 25 條處理原則)，即明確說明公平法第 25 條適用之基本精神：「為釐清公平法第 25 條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以『足以影響交易秩序』之要件，作為

篩選是否適用公平法或第 25 條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，公平會始依第 25 條規定受理該案件；倘未合致『足以影響交易秩序』之要件，則應依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。」

為確定本條之適用範圍，應以「足以影響交易秩序」之要件為前提，先檢視「限制競爭」之規範（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭），再行檢視「不公平競爭」規範（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗）是否未窮盡系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。至於「維護消費者權益」方面，則應檢視事業是否以相對優勢地位，利用「欺罔」或「顯失公平」之銷售手段，使消費者權益遭受侵害，且須合致足以「影響交易秩序」之要件。因此，公平法第 25 條在於補充限制競爭或不公平競爭規範之不足，及保護涉有競爭關係之消費者權益。該條法意容易與民法、消費者保護法或其他法律間產生混淆，為釐清其間之差異，第 25 條處理原則係以足以「影響交易秩序」作為門檻，凡未合致足以「影響交易秩序」之要件者，應依民法、消費者保護法或其他法律規定請求救濟之<sup>134</sup>。

公平法第 25 條與其他條文適用之區隔，應只有「補充原則」關係之適用，換言之，第 25 條僅能適用於其他條文規定所未涵蓋之行為，倘該個別規定已充分評價該行為之不法性，獲該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由在就本條加以補充規定之餘地。反之，如該個別條文規定評價該違

<sup>134</sup> 此由「公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則」第 2 點（公平交易法第 25 條適用之基本精神）亦可見一般。

法行為後仍具剩餘的不法內涵，即可依第 25 條加以補充規定。

而此處公平法所稱「交易秩序」係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。判斷「足以影響交易秩序」時，應考量二項因素：1. 是否足以影響整體交易秩序（例如：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）；2. 對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，只要有發生之虞，即為已足。至於單一個別非經常性之交易糾紛，因不屬「足以影響交易秩序」，應尋求民事救濟，而不適用本條之規定<sup>135</sup>。

我國公平法對於足以「影響交易秩序」的認定，不以該行為對交易秩序已實際產生影響為限，只要有發生之虞即為已足，此明白顯示公平法第 25 條作為補充規定的特性。且依第 25 條處理原則第 3 點觀之，消費者保護固為公平法第 1 條所明定之立法目的，但其對於維護消費者權益之介入，除須合乎足以「影響交易秩序」外，尚須具有「公共利益」之性質，例如，廠商之於消費者具有相對市場優勢地位，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者。其中「公共利益」，意指經濟效率以外之環境保護、充分就業、產業升級、消費者選擇及資源分配效率等<sup>136</sup>。

<sup>135</sup> 參前註 133 第 5 點(判斷足以影響交易秩序應考量事項)。

<sup>136</sup> 參石世豪，「聯合行為之例外許可」，公平交易法之註釋研究系列(一)，公平交易委員會，2003，



綜上觀之，公平法第 25 條所稱「足以影響交易秩序」，上存在「整體交易秩序」、「潛在交易秩序」及「公共利益」等因素的影響，始稱完整。

### 3. 違法搭售行為適用公平法第 25 條之情形

就搭售行為而言，倘事業不具獨占地位，其針對一般消費者所為之搭售行為，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，則確實造成市場競爭不當的影響，卻無法利用公平法第 9 條第 4 款或第 20 條第 5 款規定予以規範時，即可透過本條之規定，補足此一法律漏洞。

公平法第 25 條所規範之行為可分為兩種類型：一為「欺罔」，另一則為「顯失公平」，此兩種行為任一足以影響交易秩序時，即可構成本條之要件。「欺罔」行為，係指事業對於交易相對人以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，致引人錯誤之方式與其從事交易之行為。搭售因無故意積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊等行為，故理論上並不構成「欺罔」。公平法第 25 條之所以得以介入搭售行為，主要在於搭售行為隱含有「顯失公平」之因素<sup>137</sup>。

依據「第 25 條處理原則」第 7 點規定，「顯失公平」係指以「顯失公平之方法從事競爭或商業交易」，其主要著眼於搭售對於消費者的不當壓抑或市場地位的濫用，並將搭售認定為第 25 條對交易相對人顯失公平之行為。構成顯失公平行為常見之具體內涵，主要有下列三種類型：

---

頁 517。

<sup>137</sup> 參前註 114，頁 177。

- (1) 不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為(包含攀附他人商譽、高度抄襲等詐取他人努力成果之行為以及不當比較廣告、濫發侵權警告信函等損害競爭對手、阻礙公平競爭之行為)；
- (2) 以脅迫或煩擾方式，使交易相對人交易自由受到不當壓抑等不符合社會倫理之交易行為；
- (3) 擁有市場力或市場資訊優勢地位的事業，所為濫用其市場相對優勢地位之不公平交易行為<sup>138</sup>。

就搭售行為之實施方式與目的觀之，若其目的乃在於藉由搭售以減少競爭對少交易量、阻礙二者間公平競爭時，則其可能該當於第一種類型之行為；其次，若搭售行為之實施乃是藉由經濟上的脅迫，致使交易相對人之意思決定自由受到不當壓抑，則該當於第二種類型之行為；若搭售乃是由具有市場相對優勢地位之事業所為，居於相對弱勢之交易相對人因此被迫不得不接受搭售條件時，亦有可能滿足第三種類型之行為<sup>139</sup>。

綜上可知，無法經由前述公平法第9條第1款或第4款、第20條第5款加以規制之搭售，最後仍可能因其內含「顯失公平」因素，而落入第25條規定。

## 二、 公平會對於搭售行為之判斷及違法性分析：

從前揭分析可知，有關搭售行為之法律規範基礎，於現行公平法規範架構下，至少有第9條第1款或第4款、第20條第5款及第25條規定可資運用。然公平會有關搭售規範之實務運作上幾乎都只以第

<sup>138</sup> 參前註133第7點(判斷顯失公平應考量事項)。

<sup>139</sup> 參前註114，頁177。

20 條第 5 款作為其法律適用條文；此由過去台視、中視、華視等無線三台就其節目廣告實施搭售時，雖無線三台依當時公平法規定被公告為獨占事業，但公平會於進行處分之際，以當時獨占規範適用上的困難性及繁複程序，未適用舊法第 10 條第 4 款規定，逕依舊法第 19 條第 6 款規定處分，即可得知<sup>140</sup>。

此外，公平會編撰之「認識公平交易法」<sup>141</sup>書籍中，就搭售行為的違法性分析亦僅於舊法第 19 條第 6 款規定之章節有所陳述。由此，可知第 20 條第 5 款於公平會搭售規範實務運作中之重要性。因此依公平會經民國 81 年 12 月 2 日第 61 次委員會議決議，提出公研釋字第 045 號函釋說明如次：

(一) 在判斷是否符合搭售之構成要件，應考慮以下因素：

1. 至少存在二種可分的產品（服務）

在分析任何搭售契約時，首先必須確立者為必須存在二種可分的產品（或服務），至於如何判斷其是否可分，則可考慮下述因素：

- (1) 同類產業之交易慣例；
- (2) 該二產品（或服務）分離是否仍有效用價值；
- (3) 該二產品（或服務）合併包裝、販賣是否能節省成本；
- (4) 出賣人是否對該二產品（或服務）分別指定價錢；
- (5) 出賣人是否曾分別販賣該二產品（或服務）；

簡言之，搭售第一個要件為必須存在著兩種以上「獨立可分」的產品或服務，至於是否為獨立可分，則應考量上述因素後，始能進而判斷此兩種以上的產品或服務是否為獨立

<sup>140</sup> 參公平交易委員會(82)公處字第 056 號(台視)、第 057 號(中視)及第 058 號(華視)等三案處分書，該三案皆由立法委員謝長廷於立法院質詢及民眾檢舉而調查之，三台辯稱並無將低收視率節目廣告搭售於高收視率節目廣告情事，而僅有於廣告主託播高收視率節目廣告時，「贈送」低收視率節目廣告情事。

<sup>141</sup> 參前註 43，頁 233-237, 270-276。

可分。

2. 一併交易：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。

(二) 在判斷搭售是否違法之標準，應考慮以下因素：

1. 出賣人對於搭售產品擁有一定程度的市場力：

搭售行為違法與否的考量因素中，出賣人在搭售產品市場擁有足夠之市場力是極為重要的考量因素之一。因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；即使是能夠，其對於市場競爭之不利影響亦不致過於嚴重。設若出賣人並未具備足夠的市場影響力，不易成功地推動搭售行為，縱使能推行搭售產品，對於市場競爭亦不至於造成不利影響，並不構成違法。

判斷「出賣人對於所搭售的產品組合擁有一定程度的市場力」之標準，公平會並沒有做出明確的界定，從過去的案件中，公平會曾分別以 19.76%<sup>142</sup>及 17.8%<sup>143</sup>作為判斷是否擁有一定程度市場力的門檻標準，但所準據的因素為何則未說明。目前實務上雖以市場佔有率 10%作為判斷市場力的門檻，但考慮到個別市場的特性，即使廠商在特定市場的佔有率未達 10%之門檻，也可能因為具備市場優勢，對於相關之上、下游產業造成一定的影響，或為影響競爭之顯失公平行為，因此也參考其他國家實務上所施行的「依賴性理論」作為判斷廠商對於搭售產品，是否擁有一定程度市場力的補充判斷<sup>144</sup>。

另外，不同產品的市場結構中，對於判斷「一定程度的

<sup>142</sup> (84)公處字第 061 號。

<sup>143</sup> (84)公處字第 149 號。

<sup>144</sup> 參前註 43，頁 224-227。。

市場力」自應依個別市場進行考量，不能夠等同視之；但擁有一定程度的市場力不見得會產生競爭自由受到限制的結果，搭售行為最主要避免的是市場獨占力的延伸，使得市場失去競爭的力量；因此在判斷搭售行為是否違法時，主要考量到對於搭售行為對於市場競爭力的影響，而非對於一定程度市場力的強調，以避免不確定因素的干擾。

## 2. 有無限制（被）搭售產品市場競爭之虞<sup>145</sup>：

搭售之實施有限制被搭售產品市場競爭之虞時，例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。

當被搭售產品市場受到一定程度、數量或比例之排除競爭時，公平會即應針對個別案例中市場地位、市場結構、市場競爭等影響因素，判斷違法與否。由於「有無妨礙（被）搭售產品市場競爭之虞」，與公平法第 20 條中規定：「有限制公平競爭之虞者，事業不得為之」均屬不確定的法律概念，目前實務上判斷是否有「限制公平競爭之虞」，並不以行為之實施會對市場競爭產生實質的限制為必要，只要該行為實施後「有限制公平競爭的可能性」或達到「抽象危險性」的程度即可，也就是只要該交易行為對於公平的自由競爭構成一定程度的妨礙，公平會即可介入而依個案做出具體的可能性評估。

## 3. 是否具有正當理由：

廠商在符合上述二要件時，若具備正當理由仍可阻卻違

<sup>145</sup> 公平會作出公研釋字第 045 號時為民國 81 年，當時公平法舊法第 19 條本文為「有左列各款行為之一，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。」因此函釋之說明僅侷限於「妨礙公平競爭之虞」，然依現行公平法第 20 條之本文已將本條修改為「限制競爭之虞」並納入「限制競爭專章」，因此違法判斷之標準亦應隨之改變。

法，例如：為了確保出賣人的商譽及品質管制、保護商品創作者之智慧財產權、穩定價格等，均可依個案之不同而作為正當理由之運用。

綜上所述，公平會對於「搭售行為」的處理是採取兩階段的判斷方式，第一階段先判斷構成要件是否該當，在構成要件符合後才再進入是否違法的審查。

另，公平法施行細則第 28 條第 2 項針對本法第 20 條第 5 款所稱之限制是否不正當而有限制競爭之虞，明文規定應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等因素加以判斷。簡言之，應同時考量當事人主觀要件及客觀因素，始能綜合判斷是否合致公平法搭售行為之規範要件。

## 第二節 與搭售行為相關之公平法理論

### 一、行為不法與市場不法

公平會於民國 82 年 2 月 10 日第 71 次委員會針對民國 80 年制定之公平法第 19 條規定發布之「妨礙公平競爭之虞之適用考量」中，明確指出大陸法系「行為不法」與「市場不法」概念，並於民國 90 年 1 月 18 日第 481 次委員會決議中重申第 71 次決議內容，重新闡述「行為不法」與「市場不法」概念於解釋舊法第 19 條「妨礙公平競爭」涵義與「限制競爭」概念，以區分說明舊法第 19 條各款規範之本質<sup>146</sup>：

(一) 公平會第 71 次委員會決議部分摘錄如下：

“1. 競爭手段(行為不法)

第 19 條(舊法)各款明訂已具非難性之不公平競爭手段者如第 3 款、第 4 款脅迫性競爭行為，及第 5 款以脅迫、利

<sup>146</sup> 參前註 43，頁 224-227。

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為。上開行為原則為刑法禁止之行為，故其市場行為之違法性或違反公平性應無疑義（刑法第317條洩漏業務上知悉工商秘密罪、第304條強制罪）。至於其他情形，其競爭手段是否已因有失公平而當然違法，尚須自具體個案中，考量對於商業倫理及公序良俗的違反程度為斷。

## 2. 競爭結果(市場不法)

當競爭手段之「不公平」性格不明顯，從而不能逕認其競爭手段為當然違法者，必須從其競爭結果是否有增加或減損市場之自由競爭並同加以認定。在此並不以市場之競爭機能已實際受到影響為必要，只要認其實施，將可能減損市場之競爭機能即具可非難性。惟倘經其實施之結果，對於市場不生影響，則反之。須經認定其競爭手段能減損市場之自由競爭機能，才再依「合理原則」的經濟分析觀點加以審酌是否構成妨礙公平競爭之虞的要件。”

(二) 公平會第481次委員會主要決議摘錄如下<sup>147</sup>：

“第71次委員會議有關「妨礙公平競爭之虞」之適用考量，原係依照歐美先進國家執行公平交易法的經驗，並不以各個行為的實施會對市場競爭產生實質的限制為必要，而只要該行為實施後「有妨礙公平競爭的可能性」或達到「抽象危險性」的程度即可。亦即事業之競爭行為是否該當於公平交易法第19條「妨礙公平競爭之虞」的構成要件，應就事業採取之「競爭手段」(行為不法)本身是否具有「不公平性」或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」(市場不法)加以判斷。其競爭手段本身顯已失

<sup>147</sup> 參前註43，頁226-227。

公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」的適用要件，相當於所謂「當然違法」。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併同認定之。減損之者，必須再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。”

### (三) 小結

公平法舊法第 19 條各款，其行為之不法性可大分為「行為不法」與「市場不法」二類。前者之違法性主要在表現行為本身具有商業倫理之不法內涵，而與行為人之市場地位以及行為對於市場造成反競爭效果較無關聯；而後者之違法性，則不在行為本身之非難性，而在於其減損市場自由競爭機能，故應考量行為人之市場地位與行為所造成之市場效果等因素。因此舊法第 19 條第 3、4、5 款應屬「行為不法」之類型，至於舊法第 19 條第 1、2、6 款則屬「市場不法」之態樣。

此次修法後，搭售行為規定於第 20 條第 5 款之行為，該當於舊法第 19 條第 6 款，故其應屬「市場不法」之態樣。

## 二、合理原則與當然違法原則

歐美先進國家經過多年的實務驗證，對於垂直限制競爭行為有所謂「合理原則」(rule of reason)或「當然違法原則」(per se illegal)之適用，即是否違法，已發展出一定之門檻及實質要件。「當然違法原則」係對「合理原則」所為之一項特別分析原則，二者間之關係十分密切。合理原則出現在先，當然違法原則則是針對如已十分明顯的特定反競爭行為予以非難，以節省繁複的分析。所以通常被認為有益於競爭之行為 (pro-competitive conduct) 能使用合理原則檢視；反之若被認定是違反競爭之行為 (anti-competitive conduct) 就逕依當然違法原則以



論定責任。由於法院只會擇一作為判斷分析的標準，而決定一者後便排除另一原則之適用，因此如果決定使用合理原則就會排除使用當然違法原則，此時便可能產生對被告有利的結果<sup>148</sup>。

在垂直交易限制之情形，如事業所為之行為經認定為當然違法行為，不管其所帶來之競爭效果為何，該交易限制均會被視為違法。至於「合理原則」則著重在行為對市場競爭所生之效果上，故學理上有關「限制競爭」之衡量標準，則是以「合理原則」或「當然違法原則」分析之<sup>149</sup>。

以下先說明合理原則及當然違法原則基本概念，後續探討搭售行為適用合理原則之分析方法。

#### (一) 合理原則基本概念

「限制競爭」所著重的，是競爭行為對他事業競爭或交易之妨礙，而影響到市場競爭結構，及對自由競爭所產生之限制或排除效果，與「不公平競爭」重視其競爭行為本身有無違反商業倫理及妨礙效能競爭不同<sup>150</sup>；因此當其競爭手段未達當然違法時，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來看，倘對市場競爭產生損害較小，有時甚至有益於市場競爭效能，倘減損了市場自由競爭機能，必須再從「合理原則」判斷其合法性。對市場競爭產生影響之限制競爭行為，則限制必以行為人具有相當之市場力量始有限制競爭之可能。因此，對於限制競爭行為之規範，除須具備實質違法要件外，多設有門檻規定，倘不具市場力量，則排除事業違法之可能<sup>151</sup>。

「合理原則」是美國法院解釋休曼法(Sherman Act)第 1 條禁

<sup>148</sup> 參轉引自鄭茜純，「搭售行為之分析」，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003年，頁47。

<sup>149</sup> 參前註130，頁165。

<sup>150</sup> 參廖義男，論公平交易法第19條之適用，86年競爭中心專題演講彙編，行政院公平交易委員會，1998年，頁34。

<sup>151</sup> 參前註130，頁165-166、172。

止貿易限制規定之反托拉斯行為所發展出的法律原則(如垂直交易限制行為)，主要內涵係認為法院於審酌事業是否違法時，需綜合考量多種相關因素，評價被指控事業之行為目的與所造成之結果，據以決定該行為是否違法，而非僅因該行為之發生，及認定其違法性<sup>152</sup>。因此法院適用此原則時，須決定被告行為對於市場競爭之影響，此種影響係依據「相關市場」(relevant market)之概念予以評估，包括雙方或被告之市場占有率、市場影響力與市場結構等等。在合理原則下，法院必須評估案件中所有相關因素，以便決定其中是否有對商業行為之不合理限制<sup>153</sup>。

至於合理原則之具體明文，則出現在美國司法部所制定之垂直交易限制指導原則(Department of Justice, Vertical Restraints Guidelines)<sup>154</sup>第四章，其就「合理原則」採取二階段之分析步驟：首先，司法部採取快速瀏覽(quick look)方式篩選排除某些幾乎不可能產生任何反競爭效果的特別交易限制類型，並藉由概括地界定市場進行分析，包括門檻規定、相關市場集中度、所涉事業之市場占有率、系爭限制在次級市場(foreclose market，即閉鎖市場)之涵蓋程度，以排除無妨礙競爭效果之限制行為；第二階段始就系爭限制對於市場競爭實質影響效果加以衡量，包括評估市場參進之容易程度、集中交易限制之市場層級，以及其他得以運用市場力量之各種因素。簡言之，上開指導原則係以「結構性之合理原則」(structured rule of reason)分析，以作為有無產生反競爭效果

<sup>152</sup> 參前註 132，頁 157 註 39。

<sup>153</sup> See *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984)轉引自參前註 130，頁 181。

<sup>154</sup> 美國垂直交易限制指導原則係為分析非價格之垂直交易限制行為所可能產生競爭上之效果時，美國司法部所採行之特別標準及一般性規定，該原則制定之目的，即欲藉由設定相關簡明之標準，來分析垂直交易限制，並盡可能地減除諸多法律適用之不確定。此指導原則雖已經美國司法部停止適用，但相關分析方法仍值得參考。轉引自前註 130，頁 181，註 30。

之衡量<sup>155</sup>。

至於美國最早開始利用合理原則的案例則為 Standard Oil Co. vs United States 案，法院於判決中明確闡釋，審理案件時，不得不考量競爭環境與限制行為的合理性等事實問題，這些事實就構成所謂合理原則，法院認為只有不合理的交易限制才是反托拉斯法所要加以規範的。在 United States vs. American Tobacco Co. 案中，判決理由提及「當未直接、間接影響或可能限制交易的商人間之協議、或契約幾乎不存時，反托拉斯法就必須適用合理原則。」(The Antitrust Act have a reasonable construction as there can scarcely be any agreement or contract among business men that does not directly or indirectly affect and possibly restrain commerce.)<sup>156</sup>

合理原則的使用與美國芝加哥學派的效率模型（efficient model）有密切關係，在效率模式下，政府對於市場的干預應減到最低，以促進市場競爭之效率，再加上合理原則的主張，原告必須舉證證明其系爭行為對於整體市場之競爭有負面影響，否則該行為不應被視為違法<sup>157</sup>。

實務上在合理原則下，美國法院對於限制競爭行為之認定有相當彈性，但其重點在於被告行為對於市場競爭之影響，因此法院往往必須同時考量下列各項因素<sup>158</sup>：

1. 受影響之產業本身之特殊狀況。
2. 在相關行為發生前與發生後，相關產業所產生之目標、效果。

<sup>155</sup> 參前註 130，頁 181。

<sup>156</sup> 221 U.S. 1 (1911) & 221 U.S. 106 (1911)，轉引自前註 148，頁 48。

<sup>157</sup> 參洪禮卿、鄭優、施俊吉、何之邁、黃營杉，事業垂直限制行為之公平交易法適用問題研究-以鮮奶業、高壓氣體業、汽車業及水泥業四產業為例，民國 88 年公平交易委員會合作研究計畫(二)，民國 88 年 6 月，頁 38。

<sup>158</sup> National Secy of Professional Engineers vs. US., 435 U.S. 37 (1978)，轉引自前註 130，頁 181，註 30。

3. 被告之所以採行此項做法，所欲達成之目標、效果。
4. 是否有其他限制較少之行為亦可產生相同之效果。

由此可知，美國法院於適用合理原則分析時，必須對於受影響產業有相當程度之了解，始能進一步評估系爭行為對於競爭所造成之影響。例如評估結果認被告行為對於競爭不具重大影響，或僅有「小量(de minimis)」影響，且被告有正當商業理由支持其採取此項行為時，該行為便不致被認定為違法行為。

我國公平會首次出現「合理原則」之探討，係於民國 82 年 2 月 10 日第 71 次委員會針對舊法第 19 條規定所發布之「妨礙公平競爭之虞之適用考量」，認為事業之行為是否有「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，應以下列標準為之<sup>159</sup>：

“按事業之競爭行為是否該當公平交易法第十九條「妨礙公平競爭之虞」的構成要件，應就事業採取之「競爭手段」本身是否具有「不公平性」或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」(分別或綜合)加以判斷。其競爭手段本身顯已失公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」的適用要件，相當於所謂「當然違法」。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併同認定之。減損之者，必須再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。”

嗣後公平會於前述第 481 次委員會決議中亦重申「合理原則」與「當然違法原則」適用標準。

委員會決議雖為會內共識，未具有法律或命令之位階，不能直接拘束人民與法院，但決議內容被公平會作為解釋與執行舊法第 19 條規定之依據，因此，其性質應屬行政法上之「行政規則」，

<sup>159</sup> 參前註 43，頁 225-227。

而有公法上「行政自我約束」或「信賴保護原則」之適用<sup>160</sup>。

## (二) 當然違法原則之基本概念

「當然違法原則」係相對於「合理原則」而來，其為美國法院於審理反托拉斯案件時，所採行之另一種重要原則。美國聯邦最高法院面對某些事業為法之特定類型，如價格固定協議、搭售、集體杯葛、市場領域分割等，因明顯減損競爭效能，一旦經調查認定該行為被歸屬當然違法之類型項目範圍內，通常被法院歸納為必然不利於市場競爭，被告就毋庸再舉證證明該行為之正當性或競爭利益，屬於當然違法。本原則的最大特色在於簡潔明確，只要事業所為合致於法律所特定的禁制規定時，即可認定其違法<sup>161</sup>。換言之，法院於適用當然違法原則時，對於事業行為之目的、後果，以及當事人之市場力量等，均不在考量之列。此類行為被認定為當然違法之主要理由，一方面是因為行為本身之反競爭性已相當明顯，沒有必要再進一步分析，另一方面則是基於訴訟經濟與法律預期可能性之考量，使企業有較為明顯的依循方向<sup>162</sup>。

「當然違法原則」於適用考量之精密度不同於前述「合理原則」，法院於適用「當然違法原則」時，僅須對案件作有限度的分析。亦即法院首先須先確定系爭行為確實存在，其次再檢視該行為是否屬於法院過去所認定之「當然違法」類型，倘是，即可認定其違法，而不需再考量該行為實際造成的損害，或被告採行該行為的理由何在。從而，法院適用「當然違法原則」時，須對系爭行為已有相當的處理經驗，可確信該行為在「合理原則」下亦會被視為不法行為。同時，亦因為對「當然違法原則」適用態度

<sup>160</sup> 參吳秀明著，「競爭法治之發軔與展開」，2004年11月，元照出版有限公司，頁453~454。

<sup>161</sup> 參前註132，頁156註37。

<sup>162</sup> 參林廷機，公平交易法有關不公平競爭行為應如何適用「合理原則」或「當然違法」原則，輔仁法學第17卷，1998年6月，頁11。

之謹慎，反而使美國法院於從事反托拉斯法之實務上，「合理原則」成為多數案例之主要分析工具，例外時始適用「當然違法原則」<sup>163</sup>。

相對於合理原則的效率模型，當然違法原則是以干預模型（interventionist model）為其運作理念，在此種原則下，除了追求經濟效率外，同時也注重公平。所以，當有事業受到不公平待遇或排他性之侵害時，法院不應再以冗長費時且不確定的合理原則來處理，而應以當然違法原則來認定其具違法性。在本質上，當然違法原則所涵蓋的行為內容，必須取決於行為之目的及其影響的實質認定，所以，法院必須累積到足夠的經驗後，才能作此種違法的推定。當然違法原則最先適用於價格限制的管制，而於1950年代末影響到最高法院，直到1960年代才擴及於搭售行為<sup>164</sup>。

### (三) 合理原則與當然違法原則之缺失

#### 1. 合理原則之缺失

雖然合理原則提供法院一個處理搭售的方法，但實際上合理原則亦有其缺點：

- (1) 在合理原則下，搭售行為如能促進競爭，仍會被認為合法，因此原告對於被告採取限制行為之目的與負面影響負有舉證責任。此加重原告於舉證上的重大負擔，亦增加執法者的責任<sup>165</sup>。
- (2) 利用合理原則為判斷標準是一個非常耗費訴訟的策略，無論訴訟或審判的花費皆相當可觀，此外還必須要求其

<sup>163</sup> 參前註130，頁182-183。

<sup>164</sup> 參前註156，頁39-40。

<sup>165</sup> See Peter Nealis, *Per Se Legality: A New Standard in Antitrust Adjudication Under the Rule of Reason*, 61 Ohio L. J. 347, 368-370 (2000). 轉引自前註148，頁49註125。

他許多人參與訴訟，訴訟複雜度增加，因此，反托拉斯案件為最耗成本的訴訟<sup>166</sup>。

(3) 法官和陪審團為了以合理原則為審理之判斷標準，必須進行複雜的經濟討論，然而對他們而言，許多經濟分析資料難以理解、亦難有合理的判斷<sup>167</sup>。法院也認為沒有能力處理複雜的反托拉斯案，並且提及「法院對於審查困難的經濟問題上其效用是有限的」也因為能力有限，使得各法院間無法作出一致性的判決，亦無法建立一套指導原則，反而使事業無從所適<sup>168</sup>。

(4) 在合理原則下，法院採取的並非針對不同類型給予不同的處置標準，而是以一體適用的方法提出許多考量因素，但是法院從未對相關要素加以量化，也未舉出何者為不合理抑制競爭的決定性因素，因此產生許多學者對於合理原則有諸多批評，認為當所有的因素都相關時，沒有一項能解決問題<sup>169</sup>。

## 2. 當然違法原則之缺失

適用當然違法原則時，亦會產生一些缺點<sup>170</sup>：

(1) 事業採取搭售的是因為兩種產品一併搭售可使產品較有效率，並且可減少成本，所以並非所有的搭售行為都會損害競爭。然而，當然違法原則並不會衡量究竟該搭售行為對於市場競爭是傷害大於獲利，或是獲利大於傷

<sup>166</sup> 根據美國司法部在針對處理微軟案上已花費了 13 億 3000 萬美元。See Justice Department Spent \$13.3 Million on its Microsoft Case, Wall St. J. Oct. 7, 1999.

<sup>167</sup> See Development in the Law, V. The Civil Jury: The Jury's Capacity to Decide Complex Civil Cases, 110 Harv. L. Rev. 1489, 1489-1490 (1997). 轉引自前註 148, 頁 49。

<sup>168</sup> "courts are of limited utility in examining difficult economic problems." See United States v. Topco Assocs., 405 U.S. 596, 609 (1972). 轉引自前註 148, 頁 49。

<sup>169</sup> See Frank H. Easterbrook, Vertical Arrangements and Rule of Reason, 53 Antitrust L.J. 135, 140 (1984). 轉引自前註 148, 頁 49-50。

<sup>170</sup> 參前註 148, 頁 51。

害。

- (2) 傳統的搭售要求必須是二以上之產品，一開始區分一項或二項產品是很容易的，然對於軟體或和科技相關的產品，甚至是本論文討論之通訊傳播產業整合服務，如何區分單一產品或兩項產品則成為一個複雜的問題。

### 三、相對優勢地位之依賴性理論

由於我國公平會處理搭售案時，除對於具有市場力量的事業予以處分外，也曾對未具相當市場力量的事業予以處罰的實例<sup>171</sup>，其所利用的理論即來自於「依賴性理論」。簡言之，市場占有率小於獨占事業者，亦有濫用其市場力之可能性，此乃因具有相對優勢地位之事業，在交易相對人對其存有一定依賴程度之情況下，對該交易人而言，其影響與獨占事業相較並無二致。因此，基於相同的法理，該具市場相對優勢地位之事業如有濫用其經濟地位之情況產生，競爭法也應將其列入管制。而其規範的理由係為建構一套可規範各種不同市場力量之管制架構與體系，依其市場力量的不同而分別予以管制，以避免留下法律漏洞，以達成競爭法維護市場競爭機制與保護市場參與者之目的。

因此，以下對於未具有市場地位之事業何以公平會加以處分，又「依賴性理論」應如何適用、其與公平法的規定又應如何配合適用，有無矛盾等問題作說明。

#### (一) 相對優勢地位

要了解「依賴性理論」前首先就必須先了解「相對優勢地位的概念」。所謂「相對優勢地位」之事業，非以大小劃分，該不需達獨占或支配市場之地位，僅須對其交易相對人而言，具有相對的優勢地位

<sup>171</sup> 參本論文第六章第三節案例五「元寶利影視有限公司」搭售案：92公處字第032號及「富康興業有限公司」搭售案：92公處字第031號。



即可。亦即其市場地位處於支配市場事業與不具市場力量之中小企業之間，在個別或特別的情形下，對於依賴其之交易相對人具有類似於獨、寡占事業之支配性影響力，因此該事業對於依賴其而生存者就具有「相對」的強勢地位。例如，有利商品之生產者或總批發相對於中盤、零售或加盟者；電視相對於廣告代理商，均具有相對優勢地位。又買方市場力量、賣方市場力量，也可能在市場上產生優勢地位。此種事業不具有獨占或寡占的一般之地位，甚至在相關市場中並不出色。但是在特定的情形下，對其交易相對人具有強大的力量，甚至於有濫用其所擁有的相對的優勢地位，損害交易相對人的可能性。因此如果該事業濫用其優勢地位，而危害交易相對人時，仍應為管制的對象，不論該事業是否具有市場佔有率或是否具有市場力量<sup>172</sup>。

相對優勢地位下所謂「相對市場力量」係相對於具有一般性、普遍性、絕對性市場力量之獨占事業，僅存在於垂直交易關係中「依賴事業」與「被依賴事業」間的一種市場力量。該具有相對優勢地位之事業具有 4 項特色：1)此等事業交易規模絕大多數小於獨占事業；2)其優勢地位係表現於垂直的交易關係，而非水平競爭關係中；3)其優勢地位係來自交易相對人對其之「依賴」；4)市場力量之有無，原則上須視具體個案中，交易雙方間之相互關係如何而定<sup>173</sup>。

在獨占管制中，獨占事業之認定可依普遍一般之標準為之，因此獨占事業在市場上，無論對交易相對人或競爭者而言，均具有強大、甚至具支配性之市場力量。然在「相對優勢地位」之事業管制上，事業是否具有若干絕對之規模或市場佔有率並非主要關鍵，應探究者，係「相對於」某事業是否具有市場力量。換言之，其市場力量僅存在於行為主體與其市場上特定交易相對人間，該市場力稱為「相對市場

<sup>172</sup> 參前註 148，頁 84。

<sup>173</sup> 參前註 159，頁 458。

力量」，而非如獨占事業之獨占力係對相關市場之一般事業均普遍存在<sup>174</sup>。

## (二) 依賴性理論

由上述的相對優勢地位，可得知其中心概念即為「依賴性理論」，亦即交易相對人必須「依賴」該劇相對優勢地位之事業，並且無法轉與其它事業交易，換言之，依賴者面對被依賴者之拘束，無足夠及合理的途徑能解決其供給或需求的困境，而使得被依賴之事業擁有優勢地位，並且可能為危害交易相對人(即依賴者)之行為。因此整個相對優勢的概念係由「依賴性理論」衍生而來<sup>175</sup>。

「依賴性理論」係源自德國限制競爭防止法，其係指對於市場佔有率不高的事業，倘其它事業之營運必須依賴該事業維持競爭條件，而缺乏足夠且可期待之偏離可能性時，該事業即具有相對的優勢地位，應列入競爭法規範之。所以當交易相對人「依賴」與其交易之事業時，該事業就具有市場上強勢地位，而不得為差別待遇，雖然此種事業不具有獨占或寡占的地位，但在某些交易關係中，對和其交易的事業具有類似獨占和寡占的影響力，並且影響著此事業之生存或在市場上的競爭力，故此時具有優勢地位的事業就不得為損害該等事業之行為<sup>176</sup>。

當交易相對人「依賴於」與其交易之事業時，該事業遂成為市場強勢事業，雖該事業不具有獨占地位，然於若干個別交易關係中，對於與其交易之事業而言，卻具有甚為強大之影響力與地位，相對於較弱勢之事業為維持生存與競爭力，必須仰賴與「市場強勢事業」之交

<sup>174</sup> 參前註 159，頁 458-459。

<sup>175</sup> 參前註 148，頁 85。

<sup>176</sup> 參單驥、何之邁、吳秀明，「從依賴性理論探討相對市場優勢地位-以公平法立場之研析適用」，行政院公平交易委員會委託研究，民國 88 年，頁 27。

易關係不被斷絕。因此相對性與依賴性，實為一體之兩面<sup>177</sup>。

依賴性之有無，應以下列因素判斷之：1) 是否為特定種類之商品或服務，以劃定產品市場；2) 被保護人限於市占率不高之中小企業；3) 交易相對人對該事業所提供之商品，是否欠缺足夠且可期待之偏離可能性。所謂「足夠且可期待之偏離可能性」須包含「存在」及「足夠」二因素，是否足夠，端視該市場是否存在其他交易管道，而此等管道與原來之供給是否在交易相對人的觀點上是屬於可替代的，即其在價格、品質、性能、商譽等等是否與被斷絕的原供給可抗衡，並且與原來供應的商品是同等價值，亦即能獲得原來顧客群的認同與肯定。此外，所謂的「期待可能性」指的是其他交易管道，對於該依賴的事業是否是可期待其接受而運用的管道，因並非每一個取代原供應之交易機會均能被利用，並且都無損於該依賴事業的競爭力，因此是否具有期待可能性必須依據每一個事業的特殊性與其利益作考量。總而言之，某一個偏離之可能性只有再加以運用後，能大致獲得競爭者所具有之同等條件時，始為可期待<sup>178</sup>。

試舉一例：A 運動用品店(下稱 A 商店)專賣一種知名品牌 B 的泳衣，雖然 B 牌的泳衣並未在市場上擁有相當的市占率，但 B 牌泳衣卻是 A 商店唯一的泳衣供應來源，並且每個進入該商店的顧客都知道進入店裡就可以買到 B 牌的泳衣，也期待一進店內就可以購買到他們習慣和喜愛的 B 牌泳衣。一日，如果 B 牌的製造商想將價格提高，而 A 商店不願接受，因此 B 牌廠商便不再提供 A 商店其品牌的泳衣。雖然 A 商店可轉賣他廠牌的泳衣，然而 A 商店卻必須花費許多勞力、時間、金錢轉而尋找其他廠牌，以便取得相同品質泳衣(或無法找到相同品質的泳衣)的銷售權；然消費者卻因無法購得 B 牌的泳衣，進而轉往

<sup>177</sup> 參前註 159，頁 459。

<sup>178</sup> 參前註 159，頁 470-484。

其它商店購買，即使 A 商店改賣其它品質更佳的 C 牌泳衣，也無法改變消費者的決定，因為消費者還是習慣也喜愛 B 牌的泳衣。

從上例可知，A 商店已經依賴 B 牌的供給，即使改賣其它品牌的泳衣亦無法讓消費者接受，因此 A 商店無法轉向其他的品牌供應商進貨。如此一來，B 牌雖並非市場上之獨占或寡占事業，但仍能操控 A 商店，該相對優勢之情形，使得 B 牌廠商可對 A 商店為提高價格的要求，此即所謂的依賴性。

對於獨占事業為限制競爭之行為，本即為競爭法管制之範疇，然對不具市場力量之事業，倘僅為交易雙方當事人間契約條件不均等，基於私法關係下的契約自由原則，法律本應予以尊重而不介入。但於事業與交易相對人間具依賴性之情形下，該相對優勢地位事業雖不具市場力量、亦不足以影響市場競爭，然卻可能因其相對優勢地位，而使得若干交易相對人受有影響，因為「依賴」，進而無法轉與他事業交易，使得該相對優勢地位之事業亦可能擁有與獨占事業相仿之力量，如發生濫用優勢地位之情形而不加以限制，恐將造成依賴其優勢地位之交易相對人受到不利益。因此，該相對優勢地位之事業亦應受到管制，俾免其利用優勢地位為濫用之行為。此種管制並非為保護弱勢事業，或是提供依賴事業能生存之保證，其主要目的在於保護競爭狀態不被具有相對優勢地位的事業所破壞，因此只有在相對優勢的事業破壞競爭，或是濫用其優勢力量時始加以管制<sup>179</sup>。

#### 四、小結

公平法第 20 條各款，已明確劃分為「限制競爭」之範疇，故不論其「行為不法」或「市場不法」，僅在於區分表現其行為本身具有商業倫理之不法內涵亦或其行為已造成市場反競爭之效果，因此「合

---

<sup>179</sup> 參前註 175，頁 33。

理原則」及「當然違法原則」之分析，應得援引適用之。

有論者認搭售行為屬垂直性非價格限制，而應依「合理原則」作為判斷，易言之，除事業本身須具備相當程度之市場力量外，尚應衡量諸多經濟分析，於欠缺合理性之正當事由下，始認其為競爭法所禁止之限制行為。因此，倘符合公平法第 20 條第 5 款之構成要件，則屬「市場不法」之限制競爭範疇，應適用「合理原則」之分析法則<sup>180</sup>。

然倘認搭售行為屬垂直限制競爭行為之「合理原則」分析時，首應判斷者，為行為人之市場力，雖公平會實務上係市占率達 10% 做為事業市場力認定之門檻，然當市占率不及 10% 之事業對他事業具相對優勢地位時，雙方間仍存在依賴性，而應受規範。

我國公平會第 2 屆委員經第 325 次及第 326 次委員會議(民國 87 年)討論決議通過，並提請第 3 屆委員確認之關於「公平交易法(舊法)第 19 條構成要件」之議案內容，第一次明確表達應同時採用市場占有率及依賴性理論作為判斷標準。該決議內容節錄如下<sup>181</sup>：

「……所謂『依賴性理論』係指主管機關關於衡量事業市場力以決定是否適用競爭法規時，對於市場占有率不高之事業，倘她事業之營運必須『不可偏離(或無可取代)地依賴』該事業，則該事業即具有相對市場優勢地位，得列入競爭法之規範。例如特殊經銷商對生產廠商具有不可偏離之依賴性，則此生產廠商即符合依賴性理論之門檻要件。又如具有強大力量之通路業者，對於商品生產者而言，即具相對市場優勢地位，此時商品生產者對於通路業者亦可能高度依賴性存在，則此通路業者亦可能符合依賴性理論之門檻要件。……」

此決議對於依賴性理論之內涵已有相當之認知與理解，惟迄第

<sup>180</sup> 早期美國法院實務上對於類此垂直限制行為曾彰當然違法之見解，其後因引進若干經濟理論之見解作為審理案件重要參考依據，在相關行為案件之處理上，除純價格上之垂直限制競爭行為仍依當然違法原則審理外，其餘非價格之垂直限制競爭行為則改採合理原則，即衡量該等行為所產生之不利競爭結果與有利競爭效能之結果，以綜合判斷該等行為是否違法。參前註 130，頁 185。

<sup>181</sup> 參前註 159，頁 513。

481 次委員會議(民國 90)始正式決議採該理論之見解，作為舊法第 19 條執法之參考。至於公平法第 25 條規定，既屬概括性、補充性條款，其得規範之違法類型即具多樣化，因此解釋「足以影響交易秩序」構成要件之內涵，除涉及與市場競爭秩序直接相關之效能競爭概念外，尚涵蓋作為自由競爭基礎之交易自主權的保障。因此相對優勢地位之濫用尚有補充第 25 條限制競爭案件之適用<sup>182</sup>。

### 第三節 違法搭售行為之法律責任

目前公平會未曾依公平法第 9 條第 1 款或第 4 款規定處分違法搭售之行為，然未來是否可能參考國外立法例之精神，對於獨占事業濫用其市場力之行為為處分，仍不待言，因此本論文探究違法搭售行為之法律責任時，將一併討論。

從前揭法律規範之架構即可可知，規範搭售行為之規定係依公平法第 9 條第 1 款或第 4 款、第 20 條第 5 款並以施行細則第 28 條補充之，並於無法適用公平法第 20 條規定時，尚得依第 25 條規定論斷其違法性。準此，違法搭售行為得課之責任，概可分為三部份：

#### 一、行政責任

違法搭售行為之行政責任主要規定於公平法第 40 條<sup>183</sup>，該規定

於本次修法，係將舊法第 41 條<sup>184</sup>規定依不同違法行為類型，分列於

<sup>182</sup> 參詹翔宇，「相對優勢地位濫用行為規範之研究」，公平交易季刊第 21 卷第 4 期，民國 102 年 10 月，頁 138。

<sup>183</sup> 公平法第 40 條：

「主管機關對於違反第 9 條、第 15 條、第 19 條及第 20 條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 10 萬元以上 5 千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 20 萬元以上 1 億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。事業違反第 9 條、第 15 條，經主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。前項事業上一會計年度銷售金額之計算、情節重大之認定、罰鍰計算之辦法，由主管機關定之。」

<sup>184</sup> 公平法舊法第 41 條：

「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

第 40 條及第 42 條<sup>185</sup>規定，第 40 條主要係針對獨占事業濫用其市場力、聯合行為、限制轉售價格及有限制競爭之虞行為為處罰規定，並因該等行為對市場競爭秩序影響層面重大深遠，提高裁處罰鍰之額度<sup>186</sup>；至於不公平競爭行為則改依第 42 條規定裁處，並維持舊法第 41 條之裁罰額度，未予提高。因此合致第 9 條第 1 款或第 4 款、第 20 條第 5 款或第 25 條違法要件之搭售行為，公平會得分別依第 40 條或第 42 條規定處分。

因行政責任適用的範圍相當廣泛，幾乎所有違反公平法的行為，公平會都可命業者停止或改正，違者處罰鍰，並得連續處罰，因此就公平法有關搭售行為法律規範應處分之行政責任分述如下：

(一) 獨占事業違反第 9 條第 1 款、第 4 款或具一定市場力量之非獨占事業違反第 20 條第 5 款規定之搭售行為

依公平法第 40 條第 1 項規定，違反第 9 條或第 20 條規定，皆得限期令事業停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 10 萬以上 5 千萬以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 20 萬元以上 1 億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。因此無論其是否為獨占事業，只要具一定市場力量之搭售行為，而有屆期不停止、不改正或不採取必要更正措施之事業，其得連續處罰之罰鍰金額

---

事業違反第十條、第十四條，經中央主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。

前項事業上一會計年度銷售金額之計算、重大違法情節之認定、罰鍰計算之辦法，由中央主管機關定之。」

<sup>185</sup> 公平法第 42 條：「主管機關對於違反第二十一條、第二十三條至第二十五條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

<sup>186</sup> 參民國 104 年 2 月 4 日修法第 40 條修正理由三及四。

已於修法後大幅提高。

另公平法第 40 條第 2 項特別規定當獨占事業發生情節重大之違法行為時，公平會得依該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下處以罰鍰。

此次公平法修法另針對第 39 條及第 40 條新增「裁處權」規定(公平法第 41 條)，對於限制競爭行為之裁處權時效參酌德國限制競爭防止法第 81 條第 8 項<sup>187</sup>、日本獨占禁止法第 7 條與第 7 條之 2 及歐盟理事會 1/2003 號規則第 25 條規定，將時效規定為 5 年，以明文排除行政罰法第 27 條第 1 項裁處權時效 3 年之適用。另有關裁處權時效期間之起算時點及停止事由，於此次公平法修法第 41 條修正理由中明確闡述，適用公平法第 28 條<sup>188</sup>第 4 項、行政罰法第 27 條<sup>189</sup>第 2 項~第 4 項及第 28 條<sup>190</sup>規定，明定其裁處

<sup>187</sup> 德國限制競爭防止法第 81 條第 8 項規定如下，轉引自前註 159，頁 426：

「本條第 1 項至第 3 項之秩序違反行為，係以散布印刷品之方式為之者，裁處權之消滅時效依行政秩序罰法之規定訂之。

本條第 1 項、第 2 項第 1 款及第 3 項之秩序違反行為，其裁處權因 5 年期間之經過而消滅。」

<sup>188</sup> 公平法第 28 條：

「主管機關對於事業涉有違反本法規定之行為進行調查時，事業承諾在主管機關所定期限內，採取具體措施停止並改正涉有違法之行為者，主管機關得中止調查。

前項情形，主管機關應對事業有無履行其承諾進行監督。

事業已履行其承諾，採取具體措施停止並改正涉有違法之行為者，主管機關得決定終止該案之調查。但有下列情形之一者，應恢復調查：

一、事業未履行其承諾。

二、作成中止調查之決定所依據之事實發生重大變化。

三、作成中止調查之決定係基於事業提供不完整或不真實之資訊。

第一項情形，裁處權時效自中止調查之日起，停止進行。主管機關恢復調查者，裁處權時效自恢復調查之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。」

<sup>189</sup> 行政罰法第 27 條：

「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。

前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。

前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。

行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」

<sup>190</sup> 行政罰法第 28 條：

「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。

前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。」



權時效停止前與恢復調查後之期間合併計算<sup>191</sup>。

## (二) 事業從事違法搭售行為合致第 25 條規定

事業從事搭售行為交易相對人倘為終端消費者，並合致第 25 條足以影響交易秩序之顯失公平行為，公平會經調查後，得依第 42 條規定，限期令事業停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬以上 2500 萬以下罰鍰；屆期仍不停止；改正或未採取必要更正措施，公平會得繼續令其為前述停止、改正或必要措施，並按次處新台幣 10 萬以上 5 千萬以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

## 二、民事責任

從前揭論述，即可知事業從事搭售行為之被害人(即交易相對人)可能為事業、亦可能為終端消費者，該等被害人皆有第 29 條<sup>192</sup>除去侵害排除請求權、防止侵害請求權及第 30 條<sup>193</sup>損害賠償請求權。至於違反之事業(即侵害人)是否需有故意過失之主觀要件，如被害人可證明違反事業所為之行為具有故意，則法院得依公平法第 31 條<sup>194</sup>規定，酌定損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害之 3 倍，且侵害人如因侵害行為受有利益，被害人得請求專依該項利益計算損害額。依公平法於民國 80 年制定之初第 32 條之立法理由，認為被害人常因損害額不大或甚難證明實際之損害範圍，致不願或不能像侵害人請求損害賠償，此種情形將造成對不法侵害行為之縱容或鼓勵，因此立法者參酌美國立法例，明定法院於被害人請求時，得依侵害情節，酌定

<sup>191</sup> 參民國 104 年 2 月 4 日公平法修法新增第 41 條修正理由 2。

<sup>192</sup> 公平法第 29 條：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。」

<sup>193</sup> 公平法第 30 條：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。」

<sup>194</sup> 公平法第 31 條：

「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額。」

損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害額之 3 倍，且得依侵害人侵害行為所受之利益計算損害額<sup>195</sup>。

原則上，因違反公平法之行為而受有損害者均為請求權人，而因事業之違反行為而受有損害之競爭事業亦應屬於請求權人。而一般消費者是否有請求權，因公平法是保護市場公平自由之競爭秩序，事業違反之行為多數是破壞該等市場交易秩序，消費者往往是間接受害者，其損害性質上往往是反射的損害，所以是否能為請求權人仍有爭議。但部分學者仍認為，雖然消費者本身並不是直接競爭者只是最終的買受人，若將其排除於請求權人範圍之外似有不公，且於公平法第 1 條<sup>196</sup>也揭示消費者的利益亦在保護的範圍之內，因此就各個消費者可能因為搭售的行為而個別受到損害，消費者仍然可以允許其請求損害賠償<sup>197</sup>。

本論文以為，事業從事違法搭售之行為，一般消費者如欲提請民事賠償，倘該事業為獨占事業或具相對優勢地位之非獨占事業，其行為為欲達對市場產生限制競爭情形，自非個別消費者得主張；消費者縱使依公平法第 25 條對違法事業提起，依公平會對於第 25 條處理原則第三、(一)點，亦明白闡述：「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」，準此，仍應以具有公共利益為要件，且係多數消費者受有損害始得依公平法相關規定提請民事請求，倘個別消費者欲對違反事業提起損害賠償，應以民法關於損害賠償之規定為求償之依據。

### 三、刑事責任

<sup>195</sup> 參民國 80 年 2 月 4 日公平法第 32 條立法說明。

<sup>196</sup> 公平法第 1 條：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」

<sup>197</sup> 參呂榮海、謝穎青、張嘉真合著，「公平交易法解讀——空前的經濟憲法」，頁 157，1995 年 7 月；汪渡村，「民事責任」，收錄於「公平交易法新論」，賴源河編，頁 442、446，2002 年 10 月。

(一) 獨占事業違反第 9 條第 1 款或第 4 款規定之搭售行為

因獨占事業濫用市場地位之行為，對市場競爭之影響性甚大，因此公平法第 34 條：「違反第九條或第十五條規定，經主管機關依第四十條第一項規定限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，而屆期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。」其刑事責任較其他限制競爭或不公平競爭行為為重。亦因第 9 條之刑事責任較重，目前並未看到公平會以第 9 條論處獨占事業不當搭售行為。

(二) 具一定市場力量之非獨占事業違反第 20 條第 5 款規定之搭售行為

具一定市場力量之非獨占事業從事違反第 20 條第 5 款規定之搭售行為時，依公平法第 36 條規定：「違反第十九條或第二十條規定，經主管機關依第四十條第一項規定限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，而屆期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五千萬元以下罰金。」因該等事業之市場規模不若獨占事業，其對市場影響性較低，因此其刑事責任略較獨占事業濫用市場地位之行為為輕。

至於事業從事搭售行為倘合致第 25 條規定，因其市場不法性較低，因此未有刑事責任之論處。

(三) 依前述刑事責任之規定，對於事業違法情形之處理原則是將刑罰附隨於競爭主管機關行政規制權的行使，此乃因公平法中有許多不確定的法律概念，基於其判斷屬高度專業性，因此強化競爭主管機關的權限，賦予其判斷權限，以減輕法院審理的負擔。因此，若事業違法的搭售行為，經公平會作成停止、改正或更正措施等

處分後，業者仍不停止，國家才發動刑罰權，即「先規制後制裁」或稱「先行政後司法」。目前我國公平法除對第 24 條惡意損害他人商譽之違反直接科處刑責及對第 25 條之違反不論處刑責外，其他實體規定之違法，皆採取「先行政後司法」的規範方式。「先行政後司法」之概念係於民國 88 年 2 月 3 日公平法修正案中落實，當時第 35 條<sup>198</sup>立法理由之一：「基於比例原則，對於違法行為之制裁，上有許多措施可行時，宜先運用輕罰，俟達到遏阻目的時，才使用重罰，而刑罰為國家對於不法者最後制裁手段，為貫徹『先行政後司法』之處理原則...。」與其他主要國家競爭法制直接處以刑事責任或專以行政罰方式處罰違反競爭法行為有極大差異<sup>199</sup>。

#### (四) 刑罰與行政罰間是否涉有一事不二罰問題

<sup>198</sup> 民國 88 年 2 月 3 日修正通過之公平法第 35 條：

「違反第十條、第十四條、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、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，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。

違反第二十三條規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。」

第 35 條完整修正理由如下：

「一、基於比例原則，對於違法行為之制裁，倘有許多措施可行時，宜先用輕罰，俟未能達遏阻目的時，始動用重罰。而刑罰為國家對於不法者最後且最重之制裁手段，如以行政罰手段足以達管理目的，即應先循行政處罰手段。

二、本法為經濟法，須配合國內經濟環境，為最適之管理。現行條文對於濫用市場獨占力量等行為逕處刑罰之規定，施行以來迭經業者反映過於嚴苛，學者專家亦多次建議經濟秩序行為之管理，宜以行政處理為優先。且本法存有若干不確定法律概念，如『其他濫用市場地位之行為』、『其他方式之合意』、『競爭關係』、『相關事業或消費者所普遍認知』等，尤須先有行政權介入以為預警。

三、故對違反第十條、第十四條及第二十條第一項規定之處罰，宜改採『先行政後司法』之處理原則。即基於比例原則及先期預警等由，爰參考商業登記法第三十二條，於第一項明定先由公平交易委員會為行政處理，無效果，再移由司法機關課以刑責。

四、修正條文第二十三條規範之違法多層次傳銷行為，因違法型態明確且影響重大，仍維持現行「行政司法並行原則」，爰規定於第二項，以有所區別。

五、又本法為經濟法規，對有礙市場競爭機能之限制競爭及不公平競爭行為，自應以合理之經濟工具制裁之，手段方為得當。衡諸現今國內整體經濟水準已大幅提高，企業體年營業額達數億甚至數十億元者所在多有，並配合「先行政後司法」原則之採行，就現行公平交易法有關罰金、罰鍰上限金額，亦宜併予提高，以達有效遏止不法。復參諸德、法立法例及執法趨勢，多大幅提高對違法業者之處罰金額及新近『窮化犯罪人，以遏止不法』之立法趨勢，爰提高罰金上限金額提高至新台幣一億元（一百倍）。」

<sup>199</sup> 參黃銘傑，「讓行政的歸行政、司法的歸司法—跳脫『先行政後司法』後之『先行政無司法』窘境」，月旦法學雜誌第 201 期，2012 年 2 月，頁 92-93。

事業從事搭售行為倘合致公平法第 9 條第 1 款或第 4 款、第 20 條第 5 款或第 25 條違法構成要件，公平會依公平法第 40 條第 1 項前段或第 42 條前段規定令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並處以罰鍰後，若該事業仍不停止或改正時，公平會依第 40 條第 1 項後段或第 42 條後段「繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止」，如再科以第 34 條或第 36 條之刑事責任，是否違反一事不二罰之問題？此涉及行政罰與刑罰間為何種關係。第一、若採行政罰與刑罰間是「質的區別說」，則認為兩者處罰的性質並不相同，行政罰是針對違反行政上義務之行為，刑罰是針對不道德或反社會行為之處罰，所以兩者並不會造成一事兩罰的情形，亦即處以刑罰之外仍可再處以行政罰。第二、若採行政罰與刑罰是「量的區別說」，則認為兩者都是公法上維護法律秩序的制裁手段，所以其本質都是相同的，因此既以適用刑罰的規定，便不應再使用行政罰的規定，如重複處罰將會產生一事兩罰之情形。

在此我們可以依大法官會議釋字第 503 號解釋<sup>200</sup>所給予的標準作判斷，應該依行為態樣、處罰種類、及處罰之目的不同而有異。例如如兩者處罰的性質、種類相同的情形，例如刑法處罰是罰金，行政法是罰鍰屬於金錢的處罰，則兩者應是吸收的關係(原則競合)；但若二者處罰種類、性質並不相同，例如刑罰是罰金而行政罰是停止、改正其行為或採取必要更正措施等不利的行政處

<sup>200</sup> 釋字第 503 號解釋文：「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」

分時，若非達成行政目的所必要者，則以應為吸收關係，但如為了達成行政目的所必要者，則允許其重複處罰(例外併罰)<sup>201</sup>。準此，公平法對於第 40 條、第 42 條行政責任之規定與第 34 條、第 36 條刑事責任間，係明文規定得例外併罰，無一事不二罰問題。



---

<sup>201</sup> 參法觀人月刊第 118 期，行政罰之「單一行為及數行為之處罰」，頁 13-17。

## 第六章 通訊傳播產業整合服務構成搭售行為之研析

### 第一節 通訊傳播產業整合服務適法性檢視

由前述幾章通訊傳播產業整合服務及公平交易法規範搭售行為之探討後，依目前公平法之規定，就通訊傳播整合服務適法性要件提出下列論點重新檢視：

#### 一、檢視整合服務是否為二種可分之服務

數位匯流的趨勢下，無論是通訊業或傳播業者提出之整合服務，應就個別服務所具備的特性觀察之；倘通訊傳播事業將具有獨立成為交易客體本質之個別服務，強制予以整合銷售，且無分別銷售之情形時，即可能有搭售之虞。例如消費者欲購買 IPTV 服務，卻必須一併向同一業者申請網際網路接取服務，否則不予提供，即屬搭售；或事業雖同時提供 IPTV 服務與網際網路接取服務，然而，二者分別銷售之價格遠高於一同網綁銷售之價格時，消費者分別購買之主觀意思即受到壓抑，自會購買網綁銷售後之服務，此情形亦屬搭售。

至於判斷是否可分，本論文於第五章第一結論及公平會公研釋字第 045 號函釋所提之判斷因素有：1.同類產業之交易慣例；2.該二產品（或服務）分離是否仍有效用價值；3.該二產品（或服務）合併包裝、販賣是否能節省成本；4.出賣人是否對該二產品（或服務）分別指定價錢；5.出賣人是否曾分別販賣該二產品（或服務），然於通訊傳播產業整合服務與被整合服務是否可分之判斷因素中，尚應探討技術可能性。例如中華電信 MOD 平台雖為開放平台，然其開放平台之主要意涵係中華電信不得自營頻道，僅能以經營平台方式供其他頻道商於該平台上架，然欲收視 MOD 服務之消費者，僅能同時向其申請網際網路接取服務，此乃因 MOD 平台上之影音服務皆具有版權限制，

其數位機上盒載有數位版權管理之機制，因此其僅能於封閉之用戶迴路中傳送，與有線電視系統業者之開放式頭端技術不同，倘消費者申請他業者之網際網路接取服務，頻道內容之傳送則非屬封閉用戶迴路，則頻道之版權管理則無法獲得保全。此技術可能性之檢視，於通訊傳播產業一再發展數據、語音及影音服務之匯流後，整合服務是否得分別銷售之技術可能性問題將一一浮現，至於技術上是否可分，則須經專業判斷始得論定。

## 二、檢視提出整合服務之通訊傳播業者是否具有足夠市場力

整合服務倘合致前述要件一時，則應視提出整合服務之通訊傳播業者是否具有足夠市場力，此涉及其是否濫用市場力量進行搭售行為，如該事業為獨占事業或具相對優勢地位之事業，卻不思創新，以強制搭售情形達限制他事業競爭之時，即屬違法。然事業倘非獨占、對其他競爭者而言亦不具相對優勢地位，即使將數服務予以整合，對於他事業之競爭亦不受影響時，縱令該事業係以整合服務之名行搭售之實，亦不影響市場競爭，則無公平法上搭售問題。

然此要件認定之難處，在於目前通訊傳播法規與公平法對於獨占事業之認定大不相同，通訊傳播法規僅於第一類電信事業資費管理辦法第2條第1項對於市場主導者予以規定，簡言之，僅第一類電信事業有市場主導者之概念，至於傳播類事業，即使其於地理市場劃分下，於該劃分之區域為獨家經營，仍非屬市場主導者或獨占事業。

然通訊傳播產業於數位匯流後，電信業可將其基礎電路設施與網際網路或增值服務予以整合、有線電視業者亦可透過同軸電纜提供終端使用者上網服務時，相關市場之界定不應再與過往相同。因此本要件之檢視似以公平會匯流規範說明認定為宜，換言之，通訊傳播產業相關市場之界定應依數位匯流層級重新界定。



因此倘將產品市場以網路層、平臺層及內容層界定市場時，固網業者提供上網服務與有線電視系統業者提供上網服務即屬相關市場；然除了產品市場之界定外，亦應以其地理市場視其是否具相對優勢地位，例如於我國單一縣市之寬頻上網用戶數，個別計算提供上網服務業者之市占率，始能確認其於該地理市場是否具有相對優勢地位。

### 三、檢視整合服務之提供是否對市場競爭造成一定程度之限制或排除他事業進入市場

通訊傳播產業大多數的整合服務並不違法，因此整合行為之不法性甚低，然當事業具有一定市場力、且其意圖限制其他競爭者進入市場時，始具有違法性，尚應是否「減損市場之自由競爭機能」。

因原本的通訊傳播產業其事業規模、產值、投入成本頗鉅，再加上通訊傳播產業法對於第一類電信事業及廣電業者有其一定資本額之要求，此產業之特性及管制政策本對其他事業參進市場具有一定程度之障礙。然在數位匯流下，除了原先屬基礎網路層之業者外，營運管理層(即傳輸平臺層)及內容應用層之經營者，其資本額、建設成本則不若目前第一類電信事業及廣電業者大，因此其管制概念與方向將與過往大不相同。

本論文以為數位匯流後，單一服務於通訊傳播產業中反而較為少見，大多數之服務應屬整合性服務，因此以合理原則判斷通訊傳播事業是否透過整合服務，其目的係為限制或排除他事業進入市場，以減損了市場自由競爭機制，應為未來數位匯流下應管制之重點，例如綜合判斷數位匯流產業本身之特殊狀況、提供整合服務之前後對相關市場所產生之影響、提供整合服務事業之主觀不法因素(即欲達成之目標、效果等)或是否有其他限制較少之行為亦可產生相同之效果。

#### 四、檢視通訊傳播事業提供整合服務之交易對象為事業或終端

##### 消費者

此要件之檢視主要在於當前述違法性要件合致時，應由其交易對象為事業或終端消費者，論斷其應依公平法何規定論處。雖目前公平法規範搭售行為之規定主要為第 20 條第 5 款，然因其交易對象僅侷限於事業，於通訊傳播產業中，除傳播業常見之整批交易型態為違法搭售情形外，於通訊業較為常見之搭售，大致僅有基礎網路設施與其他服務併同銷售予其他業者之情形。因此對於不當搭售之交易對象為終端消費者時，雖最為常見，然卻未被規管。準此，本論文建議應依下列規定論處：

- (一) 獨占事業濫用其市場地位從事搭售行為時，且其交易對象為端消費者，得以公平法第 9 條第 1 款或第 4 款規定論處；
- (二) 通訊傳播事業雖不具獨占力，然其提供整合服務之交易對象為終端消費者，且其整合服務之提供為顯失公平之行為，並足以影響交易秩序時，仍得以公平法第 25 條規定論處。

##### 第二節 通訊傳播產業常見之違法搭售類型

通訊傳播產業進行整合服務之情形相當多，在大多數的情況下未必構成違法情事。而在匯流盛行及一次購足的時代中，即使符合搭售行為之構成要件亦未必違法，仍應就其違法性逐一檢視事業對於相關市場是否具有支配力、是否有限制競爭之虞或該搭售是否具有正當理由，始得論斷搭售行為是否違法。

公平會在對電信事業規範說明中，對於電信事業從事搭售行為，已配合修法規定於第八點限制競爭之虞之行為態樣中，並說明搭售行為係「事業要求其交易相對人，就兩項以上獨立可分之商品或服務一併交易之行為，或以贈品、不當折扣或免費勞務形式所為之實質合併銷售」之行為，更明確指出強制搭售行為除剝奪交易相對人之選擇空間，亦妨礙相關市場的公平競爭。電信事業倘

強制交易相對人就其所供給之多項電信服務一併交易，或以套裝服務、贈品折扣之方式，不合理剝奪交易相對人單獨選擇交易標的之機會，而有限制競爭之虞者，涉及違反公平法第 20 條第 5 款規定。

至於有線電視規範說明中，對於有線電視系統經營者若於相關市場處於無競爭之狀態，或具有壓倒性之市場地位，而對價格有不當決定等濫用其市場地位之行為，涉有違反公平法第 9 條規定。有線電視系統經營者雖非公平法所稱之獨占事業，如有濫用其優勢市場地位，強迫交易相對人（例如頻道供應者或收視戶）接受不公平交易條件之情事，而有限制競爭之虞，或足以影響交易秩序，涉有違反公平法第 20 條第 5 款或第 25 條規定。

而數位匯流下之事業跨業經營行為，使原經營不同業務之事業成為競爭者或潛在競爭者。倘既存事業或其上、下游事業，對跨業經營之新進事業（如有線廣播電視系統經營者、衛星廣播電視節目供應者對新進視聽媒體服務提供者）有杯葛、不當之差別待遇、不當低價競爭或其他阻礙競爭行為、迫使參與限制競爭行為、不當之垂直非價格交易限制等行為，而有限制競爭之虞者，除可能涉及違反本法第 9 條或第 15 條規定外，亦不排除涉及違反本法第 20 條或第 25 條規定。

另數位匯流相關事業之經營及交易行為，因其項目眾多且交易型態複雜，實際交易價格不易明確揭露，該情況在事業匯流後，業者提出電信、有線電視、上網服務等組合套餐或特價優惠時，恐將引發更多糾紛。為使相關資費之揭露透明化，以維護消費者利益，並促進事業間之公平競爭，匯流後之數位匯流相關事業應於定型化契約中明白陳述「可取得最新費率與維修費資訊的方式」，並明確告知消費者各項服務「單點」與「套餐」之資費。

因此本論文歸納出通訊傳播產業較為常見之違法搭售類型

## 一、不當市場力 (leverage of market power) 之延伸

通訊傳播產業倘透過「搭售」(tie-in) 或「整批交易」(bundling) 等

方式，強制交易相對人就二項以上在經濟或技術上均可獨立分離銷售之商品或服務一併交易，或以贈品、免費服務或不當折扣的方式，迫使交易相對人放棄選擇其中單項商品或服務之情形，以擴張新的服務項目之市場占有率。例如電信業者將語音電話服務與非對稱數位用戶迴路(ADSL)寬頻接取服務合併提供，或有線電視業者將有線電視視訊服務與纜線數據機寬頻接取服務(Cable Modem)合併提供時，以其既有的市場力延伸到新的服務項目(Cable Modem)市場時，而其不當的市場力延伸方式係以超低廉之價格吸引用戶，使用戶主觀或客觀上相信單獨購買服務勢必較二者整合之服務昂貴。此種情形則可能涉及違反公平法第 9 條第 1 款及第 4 款或第 20 條第 5 款之規定。此亦為濫用市場優勢地位進行違法搭售之情事之一。但公平會於匯流規範說明中特別提及，如「搭售」或「整批交易」係基於聯合生產經濟性、消費者使用習慣考量，抑或單純為提供消費者「一次購足」(one-stop shopping)之便利性，可視為合理事由。<sup>202</sup>

市場力量延伸是作為搭售的主要經濟理由；搭售是市場上常見的銷售手法，一方面可以排除被搭售產品市場上的競爭，並且提高進入障礙，進一步在另一個市場中取得市場力量，但是另一方面，卻有可能促進市場競爭效果，因為被搭售市場有可能因為廠商的價格而促成此被搭售市場的價格競爭；但是這樣的競爭可能只有維持一段時間，等到在搭售產品市場具市場力量的廠商也取得被搭售市場的市場力量時，則對於消費者可能帶來更大的剝削與傷害，也讓市場的競爭性大幅下降<sup>203</sup>。

數位匯流後，具有市場力量的廠商是否為獨占則已不再有明確的關聯，在台灣很可能出現「整合服務平台」之競爭，這些「整合服務

---

<sup>202</sup> 參前註 24 第五點「濫用優勢地位」(二)不當的市場力延伸。

<sup>203</sup> 參前註 36，頁 188。

平台」之提供事業，有的過去在通訊市場具有市場力量，有的則是在有線電視市場上因集團化而取得市場力量；因此從「整合服務平台」的角度來看，數位匯流後，市場結構應予以適當地調整，具有相對市場優勢地位事業反而有機會藉搭售行為延伸其市場力致被搭售市場。

## 二、以贈品、不當折扣或免費勞務形式為實質合併銷售

通訊傳播產業倘以贈品、不當折扣或免費勞務形式所為之實質合併銷售行為，可能構成強制搭售行為，此明確規定於電信事業規範說明第八(五)點。電信事業倘強制交易相對人就其所供給之多項電信服務一併交易，或以套裝服務、贈品折扣之方式，不合理剝奪交易相對人單獨選擇交易標的之機會，而有限制競爭之虞者，涉及違反公平法第 20 條第 5 款規定。因實際上加上贈品之後，價格即往上調漲，且贈品與搭售行為之目的畢竟不同，如以贈品之形式行搭售之實，其行為除不合理剝奪交易相對人之選擇空間，亦妨礙相關市場的公平競爭，而有限制競爭之虞。

搭售在定價上，可能只有單一總價，未必標明個別產品的總價，即所謂「隱藏式搭售」。但也有可能除了總價標示外，還就個別產品的單價做分別標示，即公開搭售，而其搭售總價較單價便宜。甚至可能利用贈品的方式，將被搭售產品的價格內化於搭售產品中，而以表面上免費的形式贈送被搭售產品。此外搭售產品也並非一併同時被交易，例如維修服務。出賣人雖未要求買受人於購買主產品時必須一併購買被搭售產品，但卻要求買受人日後僅只能接受出賣人的零件或維修服務。

搭售的概念常會與贈品的概念有所混淆，因為搭售與贈品均涉及兩項產品，並且取得主要產品也一併會取得次要產品。但是事實上搭

售行為與贈品還是略有不同：搭售和贈品的不同，是贈品是無償的且不具市場力，例如買一送一或訂閱報紙送旅行箱；而搭售中的被搭售產品，賣方還是要求購買者必須以有償的方式購買，例如購買早報的廣告也必需一併購買晚報的廣告等等。雖然其性質上有些不相同，但經濟分析上仍應將贈品視為搭售之一種<sup>204</sup>。

### 三、有線電視產業「整批交易」之搭售型態(亦稱為強制購買)

有線電視頻道節目於製作、銷售、收視應均為獨立可分，並無同時生產、銷售或消費的必要。頻道節目商品本身又受著作權法保護而具有獨特性，消費者經由長期閱聽易對頻道節目產生收視習慣，各項頻道節目均擁有相當固定之收視族群。而系統經營者的經營方式係以線纜傳送頻道節目供公眾收視收聽，頻道節目當為其重要之經營要素，且受限於著作權法規範，有線電視系統經營者非經由有線電視頻道供應者正式授權，否則無法合法播出節目，因此有線電視系統經營者對於頻道節目之正常供給有相當之依存度。有線電視頻道供應者倘挾前開優勢市場地位，要求有線電視系統經營者就多數頻道節目一併議價、整批交易時，則將產生以下之反競爭效果。透過多數頻道節目整批交易，有線電視頻道供應者之市場力得以不當延伸或擴張；使有線電視系統經營者喪失合理選擇單一頻道節目之機會，不當剝奪買方剩餘；有線電視系統經營者所能容納頻道節目之數量有限，前揭整批交易限制，將排擠其他頻道供應者與系統經營者之交易機會，造成頻道節目銷售通路之封鎖。因此，有線電視頻道供應者倘強制有線電視系統經營者就多數頻道節目一併議價、整批交易等方式「搭售」頻道節目，可能構成公平法第 20 條第 5 款「不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為」。

<sup>204</sup> 參前註 148，頁 7-8。

例如早期台視、中視、華視三台風行的時代，購買三家電視台黃金時段的廣告，必須搭配其他時段的廣告一併購買，公平會即認為三家電視台在電視市場有獨占地位，其搭售行為，使廣告主失去選擇廣告時間的自由，且使得電視節目製作業者的競爭關係受到扭曲，且其行為又非確保商譽及服務品質所必需，各三家電視台的搭售無正當理由，且妨礙公平競爭而構成違反公平法第 20 條第 5 款<sup>205</sup>。

又公平會曾認定學者錄影帶公司<sup>206</sup>於銷售錄影帶時構成違法搭售行為，其原因再於(1)學者公司要求出租業者一次購買 40 部片的錄影帶並非一套，原本可一部一部購買，學者公司卻強制要求出租業者一次購買；(2)學者公司為當時兩大錄影帶發行業之一，其所為之行為係濫用市場優勢地位，並且使得出租業者的資金融通因此受到限制，而影響到向其他業者的購買能力，及自由選片的意願，因此認定其妨礙錄影帶業的公平競爭<sup>207</sup>。

至於頻道業者所提供之「個別單價」與「套裝價格」間應有所區別，公平會於有線電視規範說明指出，對於判斷兩者價格是否具有強制搭售頻道節目之實質效果，可先以快速檢視方式若購買 N 個頻道之套裝優惠價格與選擇 N-1 個頻道節目價格是否有實質價差，倘若該檢視不成立者，公平會應檢視套裝價格之合理成本節省是由、套裝頻道數量及內容、對具競爭關係之其他頻道影響、交易相對人選擇空間等因素，以「合理原則」綜合判斷套裝價格是否具有強制搭售之實質效果，而構成上開公平法之規定。

<sup>205</sup> 公研釋 020 號(六)，公平會公報，一卷六期，頁 33，當時為舊法第 19 條第 6 款。轉引自賴源河編審，「公平交易法新論」，月旦出版社股份有限公司，民國 84 年 5 月二版，頁 337。

<sup>206</sup> (81)公處字第 021 號處分書，學者錄影帶公司現全名為「學者國際多媒體股份有限公司」，係於民國 70 年設立，其主要營業項目有電影片製作業、電影片發行業、錄影節目帶業等應經許可之業務。

<sup>207</sup> 參考公平會(81)公處字第 021 號處分。

### 第三節 相關案例研析

#### 一、中華電信 F2 熱線 (Friends & Family) 處分案<sup>208</sup>

##### (一) 事實摘要

中華電信自 92 年起，推出行動電話與市內電話「F2 熱線」方案，以「群內互打超便宜」、「F2 打市話本來就超便宜」及「獨一無二的市話超優惠費率」等為主要訴求，用戶得指定最多 10 門行動號碼加 6 門市內電話設定為同一群組，群內行動電話互打 0.03 元/秒、群內行動電話與市內電話互打 0.06 元/秒。由於中華電信於當時為國內唯一經營行動電話業務與市內電話業者，由於其他業者無法提供類似服務，認違反公平交易法第 10 條第 4 款規定，向公平會檢舉中華電信濫用市場優勢地位之行為，即未嚴守各項業務應會計分離、不得交叉行銷、強制搭售且掠奪性定價，同時並向公平會檢舉中華電信於帳單夾寄促銷優惠傳單，比較各家 2G 行動費率，與事實不相符。

本案經公平會調查後，認無公平法(舊法)第 10 條第 4 款濫用市場地位之情事，惟有關比較廣告部分，公平會依違反公平法第 21 條第 3 項準用同條第 1 項規定，任期於廣告中為虛偽不實及引人錯誤之表示，罰中華電信 100 萬元罰鍰。

##### (二) 本案爭點及法律評析

因本案是否違反公平法第 19 條第 3 款、第 21 條第 3 款或第 24 款之情事，非本論文研究之重點，因此僅就本案是否強制搭售部分提出爭點如下：

##### 1. F2 熱線方案推出後，市場占有率是否有變動？

依通傳會所公告之資料顯示，於行動通信服務市場中，

<sup>208</sup> 參民國 96 年 4 月 30 日公處字第 096083 號處分書，本案處分後中華電信並未提起訴願。



中華電信於實施「F2 熱線」促銷方案前一年度（即民國 91 年）之市場占有率為 34.8% ，92 年實施至 94 年為止，則微幅提昇約為 35% ，期間尚無顯著差異，因此可知 F2 熱線方案推出後，對相關市場影響不大。

2. F2 熱線方案推出後，是否造成市話用戶決定申請行動電話門號時，自由意志遭扭曲而導致強制搭售之效果？

由中華電信辦理「F2 熱線」促銷方案，其資費方案均於事前陳報主管機關備查在案；而通傳會復函亦表示，中華電信「F2 熱線」群組內行動電話之通信費率每秒介於 0.01 元及 0.03 元之間，行動電話與市內電話互撥之通信費率每秒介於 0.05 元及 0.06 元之間，均屬行動電話業者端之訂價，符合電信事業網路互連管理辦法規定。因此中華電信辦理「F2 熱線」促銷方案，其資費水準既經主管機關通傳會認定符合相關法令規定，應屬以較有利之價格、數量等爭取交易之行為，故並無檢舉函中指陳市話用戶在決定申請行動電話門號時，自由意志遭到扭曲，致生強制搭售涉及濫用市場地位違反公平交易法第 10 條第 4 款規定之情形。

3. F2 熱線方案是否以二可分之服務強制搭售？

搭售行為之可非難處，主要在於限制交易相對人選擇的自由，使得被搭售產品之交易秩序受到某程度破獲，以阻礙新競爭者進入市場。然綜觀本案之處分書，公平會並未論及此部分。

本論文以為中華電信長久以來皆分別提供市內電話及行動電話服務，並未強制交易相對人僅得申請 F2 熱線方案（本案之交易相對人為消費者），自無限制交易相對人選擇自由，因此並未以二可分之服務強制搭售之情形。

## 二、中華電信專用用戶迴路 ADSL 服務資費案

### (一) 事實摘要

通傳會於民國 96 年 8 月 21 日以通傳營字第 09605115170 號裁處書(以下簡稱第一次處分)，核處中華電信新台幣 30 萬元罰鍰，並命中華電信應於裁處書送達翌日起 2 個月內，應完成改正對用戶申租 ADSL 服務時須同時租用市內電話服務並支付市內電話月租費之搭售行為，中華電信未對該裁處表示異議，並於 96 年 10 月 1 日完成罰鍰之繳納。嗣後中華電信前後 7 次陳報專用用戶迴路 ADSL 服務資費並補正相關營運成本，通傳會於 98 年 1 月 6 日以通傳營字第 09741084170 號函(以下簡稱第二次處分)函覆中華電信，依電信法第 26 條第 3 項<sup>209</sup>授權訂定之第一類電信資費管理辦法第 12 條及第 9 條第 1 項但書<sup>210</sup>規定不予核定資費陳報案，並重申確定第一次處分之效力，中華電信既有 ADSL 用戶得隨時取消與該服務搭售之市內電話服務，中華電信不得拒絕。

中華電信依法提起訴願及行政訴訟<sup>211</sup>皆遭駁回。最高行政法院就搭售事實之判決理由簡述如下：

1. 第一類電信事業之資費核定，主管機關自有專業上判斷餘地，通傳會第二次處分基本事實之認定亦未錯誤，同時與一般之行政法原理原則並不相悖，通傳會不予核定中華電信陳報之

<sup>209</sup> 電信法第 26 條第 3 項：「第一類電信事業資費之審核管理、各項資費之首次訂定、價格調整上限限制之適用對象、適用業務、資費項目與調整係數之訂定及其他應遵行事項之管理辦法，由交通部訂定之。」

<sup>210</sup> 本案處分時點係依據民國 96 年 7 月 5 日修正通過之第一類電信事業資費管理辦法第 12 條及第 9 條第 1 項但書規定。第一類電信事業資費管理辦法第 12 條：「第一類電信事業各項業務資費之首次訂定者，其核定、備查或公告，依第八條至第十一條之規定。」第 9 條第 1 項：「第一類電信事業資費之調整及其促銷方案，至少應於實施日前七日，在媒體、電子網站及各營業場所公告，並報請本會備查。但第一類電信事業市場主導者之各項業務主要資費之調整及其促銷方案，應於預定實施日前十四日報請本會核定，於核定文到次日在前述所定場所公告，並於公告日起七日後實施。」

<sup>211</sup> 本案經臺北高等行政法院於民國 99 年 6 月 2 日以 98 年度訴字第 2778 號判決及最高行政法院於民國 100 年 9 月 8 日以 100 年度判字第 1572 號判決駁回中華電信上訴，維持原處分(即第二次處分)。

「專用用戶迴路 ADSL 服務」資費，並未濫用裁量。

2. 中華電信「市內電話服務」與「ADSL 服務」搭售問題，早經通傳會第一次處分時且中華電信不爭執時即告確定，而中華電信不依處分之內容予以改善，通傳會據此處分再重申命中華電信取消搭售行為等，認定事實適用法律並無違誤。

## (二) 本案爭點及法律評析

因通傳會資費核定事項非本論文研究之重點，因此僅就本案搭售行為部分提出爭點如下：

1. 市內電話業務與 ADSL 服務是否為二可分之服務？中華電信對於搭售服務是否具有一定程度之市場力？是否為公平法上之違法搭售行為？

### (1) 市內電話與 ADSL 服務為二可分之服務

依最高行政法院之見解，申請 ADSL 服務時同時申裝市內電話服務與未申裝市內電話服務，主要差異僅在於為申裝市內電話無須加裝分歧器，因此無論功能上或技術上皆為獨立之功能與服務；再者，消費者使用習慣上並無必然一併使用關聯性，且依同業與消費者間交易亦可分別獲同時申請使用，是以，「市內電話」與「ADSL」服務應屬二可分之服務。

### (2) 中華電信於市內電話及 ADSL 服務二市場皆具有一定程度之市場力

中華電信於本案處分當時，為市內網路業務市場主導者，ADSL 服務之市場占有率又高達 90% 以上，最高行政法院認具有規模經濟，其提供服務之成本勢必較其他業者低，因此強制用戶於申租 ADSL 時，必須同時租用市內電話服務始同意用戶申租，該強制搭售行為構成不

公平競爭，已違反電信法之規定<sup>212</sup>。

(3) 本案中華電信將市內電話及 ADSL 二可分之服務一併出售於消費者，依上開所述，中華電信分別為二服務之市場主導者，強制搭售行為影響市場競爭秩序，屬公平法上違法搭售行為。

2. 中華電信對第一次裁處不爭執，是否即生確定之效果？

最高行政法院認為中華電信於收到通傳會民國 96 年 8 月 21 日裁處罰鍰 30 萬元之處分後，對該處分並未提起訴願或行政爭訟，且於民國 96 年 10 月 1 日繳納該筆罰鍰，因此該處分即告確定在案，而已具形式存續力（不能以通常救濟程序予以變更或撤銷）、實質存續力及確認效力等，其處分內容對原處分機關、受處分人及利害關係人發生拘束之效力，並對所認定中華電信為搭售行為之事實產生形式確認效力，如無其他直接反證足以推翻，其確認結果自具拘束其他機關、法院或第三人之效果。

3. 通傳會為第一次處分後，公平會得否就本案再為處分？

本案除通傳會依違反電信法第 26 規定予以處分中華電信外，公平會得否以違反舊法第 10 條第 4 款、第 19 條第 6 款或第 24 規定再予處罰，此涉及有無違反一行為不二罰原則之適用。

『一行為不二罰原則』又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，係指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰。其內涵不僅禁止「一行為已受到處罰後，對同一行為再行追

<sup>212</sup> 本案雖有搭售之事實，惟中華電信於通傳會依電信法第 26 條之 1 第 1 項第 9 款：「其他濫用市場地位或經主管機關認定之不公平競爭行為」為第一次處分，嗣後因中華電信不爭執，於陳報資費期間仍持續有強制搭售之情形，故通傳會針對中華電信資費未經核定而持續推廣業務，依電信法第 26 條之 1 第 1 項第 3 款：「對所提供電信服務之價格或方式，為不當決定、維持或變更」為第二次處分。

訴、處罰」，也禁止「對同一行為同時作多次的處罰」。我國憲法固然未有「一行為不二罰原則」的明文，但是從法治國家所要求的法安定原則、信賴保護原則以及比例原則，均可以得出同一行為不能重複處罰的要求，且該原則已經大法官作成釋字第 503 號予以肯認，故「一行為不二罰原則」應為具有憲法位階之原理原則，其效力得拘束所有國家機關，舉凡法令之制訂、解釋或適用，皆應受本原則之拘束。

本案主管機關通傳會於第一次處分時係以中華電信違反電信法第 26 條之一第 9 款對中華電信之強制搭售行為作處分，值此當時，公平會依一行為不二罰原則，不得就中華電信強制搭售行為再為處分。然中華電信如未改正其強制搭售之違法行為，將造成限制市場競爭或妨礙公平競爭之情形，公平會自得就其連續違法行為依公平法(舊法)第 10 條或第 24 條規定再為處分，惟處分應符合憲法上之比例原則，此即釋字第 604 號<sup>213</sup>之意旨。

### 三、威達雲端贈品贈獎處分案<sup>214</sup>

#### (一) 事實摘要

威達雲端電訊股份有限公司<sup>215</sup>(下稱威達雲端)於民國 103 年 10 月

<sup>213</sup> 釋字第 604 號解釋文：「道路交通管理處罰條例…係對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。」

<sup>214</sup> 民國 104 年 5 月 19 日公平會公處字第 104036 號處分書

<sup>215</sup> 威達雲端為民國 86 年設立之公司，其營業項目有：「有線電視系統經營業、第一類電信事業、第二類電信事業、衛星廣播電視節目供應業、衛星電視 KU 頻道、C 頻道器材安裝業、電信器材零售業、電信業務門號代辦業、網路認證服務業、電信管制射頻器材製造業、電信管制射頻器材裝設工程業、電信器材批發業、社區共同天線電視設備業…等。」查自經濟部商業司全國商工行政服務網：<http://gcis.nat.gov.tw/welcome.jsp>，最後到訪日：104 年 5 月 20 日。

間推出「辦光纖送有限電信」服務之促銷方案，如申辦「15M/4M」或「30M/8M」速率之光纖寬頻上網服務 1 個月服務、即贈有線電視服務 1 個月，辦光纖寬頻上網服務 2 個月、即贈有線電視服務 2 個月，申辦用戶需另支付光纖寬頻上網安裝設定費 1,000 元，一次繳費 3 個月以下(不含 3 個月)，需另加收有線電視裝機費 1,500 元，倘一次繳費 3 個月(含)以上，則無須加收 1,500 元裝機費。經調查後公平會以違反公平法第 23 條<sup>216</sup>規定，依第 42 條<sup>217</sup>規定處新台幣 5 萬元罰鍰，並自處分書送達次日起，應立即停止違法行為。

## (二) 公平會處分理由

經公平會調查，用戶倘申辦「15M/4M」速率 3 個月至 1 年，贈品價值約為服務價值之 54% 至 71%，用戶倘申辦「30M/8M」速率 4 個月至 1 年，贈品價值約為服務價值之 53% 至 63%，前開兩種速率之贈品價值均已逾服務價值之二分之一。另用戶倘申辦 2 年，「15M/4M」及「30M/8M」兩種速率之贈品價值約為服務價值之 75% 及 66%，贈品價值亦已逾服務價值之二分之一。依現有事證，贈品價值已超過服務價值之二分之一，逾越「事業提供贈品贈獎額度辦法」第 4 條<sup>218</sup>第 1 款規定之上限，威達雲端藉前開贈品方式影響交易相對人對服務之正常選擇，進而爭取交易機會，此種競爭手段有違商業倫理與效能競爭，並足使其他有競爭關係事業喪失公平交易機會，致對競爭秩序產

<sup>216</sup> 公平法第 23 條：

「事業不得以不當提供贈品、贈獎之方法，爭取交易之機會。

前項贈品、贈獎之範圍、不當提供之額度及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」

<sup>217</sup> 公平法第 42 條：

「主管機關對於違反第二十一條、第二十三條至第二十五條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新台幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

<sup>218</sup> 事業提供贈品贈獎額度辦法第 4 條：

「事業銷售商品或服務附送贈品，其贈品價值上限如下：

- 一、商品或服務價值在新台幣一百元以上者，為商品或服務價值之二分之一。
- 二、商品或服務價值在新台幣一百元以下者，為新台幣五十元。

生不良影響，而有妨礙公平競爭之虞，已構成公平法第 23 條規定之違反。

(三) 本案其他爭點：

1. 系爭促銷方案是否為整合服務？

本案檢舉人及威達雲端陳述內容及公平會討論重點，皆在於是否系爭促銷方案之贈品價值是否逾越服務價值二分之一。然申辦光纖寬頻上網服務即贈有線電視服務，即屬利用有線電視網路之基礎設施(網路層)，同時提供視聽媒體服務及寬頻網際網路等數據服務(平臺層)，自屬數位匯流下之傳播業提供之整合服務。

2. 系爭促銷方案是否屬違法搭售行為？

經本處分案之檢舉人說明，本案表面名為「申辦光纖寬頻上網服務贈送有線電視服務」，然威達雲端派員至用戶處裝機時，用戶始發現申裝申請書/派工單將收費項目拆為「光纖寬頻上網服務」及「有線電視服務」二項目；且依威達雲端陳述之內容，系爭促銷方案之收入有 4 成比例歸屬至光纖寬頻上網業務所屬之「電路出租業務」項下。因此尚應檢討是否屬公平法規定下之違法搭售行為。

判斷是否為違法搭售行為時，應分二階段分析：

(1) 第一階段：是否為搭售行為

A. 是否為二可分之產品/服務

本案雖以「申辦光纖寬頻上網服務贈送有線電視服務」，然其確係為二可分之服務，亦即可分為「光纖寬頻上網服務」及「有線電視服務」，且依威達雲端陳述之內容，用戶倘單獨申辦光纖寬頻上網服務，實際收費標準係依據威達雲端網站公告之年約型光

纖寬頻上網促銷費率收費，且至少須綁約 1 年。

- B. 是否明示或默示約定，使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/服務

本論文於民國 104 年 5 月 20 日自威達雲端官網 (<http://www.veetime.com/index.aspx>) 查詢之資費，

「15M/4M」速率光纖寬頻上網服務年約依月繳、季繳、半年繳、年繳等不同繳付週期，月均價自 479 元~649 元不等，「30M/8M」速率年約月均價自 519 元~749 元不等；有線電視服務則依月繳、季繳、半年繳、年繳等不同繳付週期，月均價自 558 元~565 元，消費者倘非申辦系爭方案而欲同時獲「光纖寬頻上網服務」及「有線電視服務」，「15M/4M」速率上網服務+有線電視服務月均價為 1,037 元~1,214 元，「30M/8M」速率上網服務+有線電視服務月均價為 1,077 元~1,314 元<sup>219</sup>。

然系爭方案「15M/4M」速率為每月 699 元、「30M/8M」速率為每月 799 元，即可同時享有寬頻上網及有線電視服務，任一理性消費者同時購買二服務之可能性極高，消費者自由選擇之意識即受到影響，故本案應屬搭售行為。

- (2) 第二階段：該搭售行為是否違法

- A. 出賣人在搭售產品上是否擁有一定程度之市場力

截至 104 年 3 月底止，威達雲端有線電視系統訂戶數為 46,032 戶，依全國總訂戶數 5,012,159 戶

<sup>219</sup> 查自威達雲端公司官網：<http://www.veetime.com/index.aspx>，最後到訪日：民國 104 年 5 月 20 日。



計算，其於有線電視市占率約 0.918%<sup>220</sup>。而其寬頻上網服務之市占率更較其有線電視市占率小，因此威達雲端無論寬頻上網服務或有線電視服務之相關市場，皆不具市場力。

#### B. 是否有顯失公平之違法行為

本案被處分人威達雲端因於寬頻上網服務或有線電視服務之相關市場不具市場力，其以高額贈品之促銷方式所從事之搭售行為，無論於搭售市場或被搭售市場無妨礙其市場競爭之虞，自無公平法第 9 條第 4 款「濫用市場地位之行為」；又其所交易相對人為終端消費者、非事業，亦無公平法第 20 條第 5 款限制競爭行為之適用，僅得就系爭方案下之搭售行為是否使交易相對人於決定是否交易之自由意思，是否於受到壓抑之情形下完成交易加以論定有無違反公平法第 25 條補充規定。

依前開寬頻上網服務及有線電視服務資費之分析，系爭方案搭售後之費率將使理性消費者直接申辦系爭方案，進而捨棄分別申辦二服務，消費者自由選擇產品/服務之意識即受到影響或壓抑。然應進一步探究者，係消費者欲同時享有寬頻上網及有線電視服務，除威達雲端外，是否尚有其他可替代之事業可供選擇。依目前有線電視得跨區經營之現況，再加上中華電信亦得同時提供寬頻上網及 MOD 服務，威達雲端除市占率不大外，其所提供之服務對於消費者而言，似難認具有相對優勢地位之依賴性，

<sup>220</sup> 查自通傳會網站：[www.ncc.gov.tw](http://www.ncc.gov.tw)，最後到訪日：104 年 5 月 20 日。

進而合致公平法第 25 條「顯失公平行為」之虞。

- (3) 小結：公平會於處分理由，亦認定威達雲端藉著贈品方式影響交易相對人對服務之正常選擇，進而爭取交易機會，該競爭手段有違商業倫理與效能競爭，並足使其他競爭關係事業喪失公平交易機會，致對競爭秩序產生不良影響，而有違反公平競爭，換言之，本案雖無「市場不法」之情形，然仍有「行為不法」之可議之處。因公平法第 25 條為補充規範，除非公平法之其他條文規定對本案之違法行為已涵蓋殆盡，始得依第 25 條規定論處。再者，如以搭售推論本案，須考慮市場力，但本案贈送之有線電視服務以前述價格推論，服務本身屬無償，因此確係贈品，而贈品只要超過公平會規制之上限，手段本身即屬不法，已無須為市場力之判斷，故公平會依第 23 條規定對威達雲端為處分並無不當。

#### 四、年代頻道搭售案<sup>221</sup>

##### (一) 事實摘要

年代網際事業股份有限公司<sup>222</sup>(下稱年代公司)從事「ERALIFE」、「TVBS-G」、「ERA SPORTS」、「TVBS」、「TVBS-N」等頻道節目之銷售，並訂有頻道「簽購辦法」對交易相對人公開揭露個別頻道節目授權價格及優惠計算方式，以作為年代公司與系統業者交易之依據，其頻道銷售法於民國 88 年、89 年皆相同。

<sup>221</sup> 公平會(89)公處字第 108 號處分書

<sup>222</sup> 年代公司為民國 70 年設立之公司，其營業項目有：「廣播節目製作業、電視節目製作業、廣播電視節目發行業、廣播電視廣告業、錄影節目帶業、電影片製作業、電影片發行業、衛星廣播電視節目供應業等多項。因此為依傳播相關法規取得許可之廣播電視業者、廣播電視節目供應商、頻道供應者、頻道代理商、衛星廣播電視節目供應商」，對台灣傳播產業具一定之影響力。查自經濟部商業司全國商工行政服務入口網：<http://gcis.nat.gov.tw/welcome.jsp>，最後到訪日：104 年 5 月 7 日。

依據年代公司 88 及 89 年度之頻道簽購辦法，共有 5 個付費頻道，每個頻道單購價為 45 元，購買 2 個為 65 元，購買 3 個為 80 元，購買 4 個為 90 元，全數購買為 95 元；另系統業者倘全數購買、期限前完成合約、預支期票、定頻、不插播廣告等條件，最多可再享六折之優惠，換算後購買單價應為 57 元。

公平會以不當之訂價組合為條件，限制交易相對人系統業者選擇購買頻道節目之事業活動，而與其交易之行為，涉有違反公平法(舊法)第 19 條第 6 款規定，處年代公司新台幣 400 萬元罰鍰。

## (二) 公平會處分理由

1. 因頻道節目受著作權法保護，系統業者非經頻道銷售業者正式授權，即無法合法播出頻道節目。倘頻道銷售業者挾其市場優勢地位，強制要求系統業者就多數頻道整批交易，或雖提供系統業者單獨購買頻道之機會，惟所訂定之頻道購買單價與整批交易價格相較，在客觀上足以遏制系統業者選擇購買單一頻道之意願而接受其整批交易之條件，即屬無正當理由限制交易相對人之事業活動，而與其交易之行為，違反公平法(舊法)第 19 條第 6 款規定。
2. 依年代公司提供 88 年度銷售資料，16 家系統業者全數購買年代公司之頻道，折算收視戶之實際單價為 43.6 元至 47.6 元之間，換言之，年代公司全部五個頻道之實際銷售價格，係以每收視戶約 45 元左右之條件與系統業者交易。準此，年代公司所訂定之單一頻道購買價格，既與購買全部頻道之實際價格相同，任一理性之交易相對人皆不可能依自身需要選擇購買頻道，此種訂價方式顯有限制系統業者選擇購買頻道之事業活動之情形。
3. 依據各系統業者之頻道節目表之統計資料，年代公司 5 個頻

道於 88 年 11 月之市場普及率均達 97% 以上，且均名列頻道普及率前 20 名，因此，以年代公司頻道普及率、銷售頻道數及銷售收入金額而論，皆具有相當之市場力，乃系統業者購買頻道節目時之重要交易相對人。另頻道節目之製作、銷售、收視均為獨立可分，故頻道銷售業者應就各頻道節目，個別訂定單價，使系統業者不致因不合理之價格訂定方式而喪失依自身需求合理選擇購買頻道節目之機會。被處分人既具有相當之市場力，而其訂價方式卻實質上導致強制搭售之效果，並排擠其他頻道銷售業者與系統業者直接交易之機會，已有妨礙市場公平競爭之虞，因此確實應依公平法(舊法)第 19 條第 6 款規定「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件」處分年代公司。

## 五、元寶利影視公司影片搭售案<sup>223</sup>

### (一) 事實摘要

元寶利影視股份有限公司<sup>224</sup>(下稱元寶利公司)獨家代理群體公司發行之國語院線影片錄影帶、VCD、DVD 成品(合稱影片)，執行市場經銷、簽約及代收帳款業務，代理區域為台澎金馬地區，合約期間為 90 年 4 月 20 日至 93 年 3 月 31 日止。

元寶利公司針對大型影帶連鎖出租店(如百視達、亞藝影音)，得使業者依其需求自由選購影片，但針對一般出租店業者，則要求一次須以 40 片影片授權方式交易(院線片與舊片夾雜交易)，雖簽約金、影片價格、數量得視具體情況談判，但仍不同意單支影

<sup>223</sup> 民國 92 年 2 月 21 日公平會公處字第 092032 號處分書

<sup>224</sup> 元寶利公司為民國 86 年設立之公司，其營業項目主要依傳播相關法規取得許可之錄影節目帶製作發行業。該公司已於 100 年完成解散登記。查自經濟部商業司全國商工行政服務入口網：<http://gcis.nat.gov.tw/welcome.jsp>，最後到訪日：104 年 5 月 7 日。

片交易，迫使交易相對人處於如非套裝組合，則無影片可買之劣勢地位。公平會認元寶利公司對交易相對人為不當搭售行為，妨礙公平競爭，已違反公平法(舊法)第 19 條第 6 款規定處新台幣 15 萬元罰鍰。

## (二) 公平會處分理由

公平會認為 VCD、DVD、錄影帶等影音產品具有著作物不可替代之商品特性，在實務上，影音產品發行業者多係取得上游片商之獨家代理權，出租店業者除與發行業者或其代理商、經銷商交易外，不易透過其他合法管道取得完整充足之片源，因此發行業者相對於出租店業者而言，擁有強勢經濟地位，雙方市場力量並不對等。若發行業者挾其相對優勢之市場地位，於出租店業者欲購買某些影音產品時，要求必須同時購買其他產品、而禁止出租店業者選擇影片內容或數量，否則即拒絕交易。出租店業者在無其他取得影片管道之情況下，可能造成出租店業者在顧及片源完整性、迎合消費者需求之壓力下，被迫購買不需要之影片並增加營運成本負擔，不但剝奪出租店業者之交易選擇自由也對其他發行業者造成不公平競爭之情事。

又元寶利公司所提供之影片商品本來即可單獨訂價，本案並不具備整批銷售之正當理由。而且依百視達連鎖店、亞藝連鎖店之交易資料，大型連鎖店向元寶利公司購買影片時，可依據影片別單支購買，無須整批授權交易，因此影片單獨訂價，並非困難之事。顯見元寶利公司意圖藉由僅提供一定數量影片、相當金額之方式，不當延伸市場力，剝奪交易相對人自由選擇商品交易之自由，乃不當限制交易相對人事業活動之行為。不僅剝奪非連鎖型態之獨立出租店業者自由選擇所需影片交易之機會，亦可能造成小型、獨立出租店業者預算之排擠效應，而對其他影片發行業

者造成不公平競爭。元寶利公司之行為構成妨礙公平競爭之虞之搭售行為，已違反公平法(舊法)第 19 條第 6 款規定。



## 第七章 對產業管制機關及競爭主管機關之建議(代結論)

整合性服務於通訊傳播產業中為常見之交易型態，然當通訊傳播事業達一定市場力而不思創新，逕以整合服務之外型，行違法搭售之實，排除其他事業之競爭，進而影響市場交易秩序時，無論是競爭主管機關或產業管制機關皆得依法加以處分，並另其改正。

獨占不是原罪、獨占事業提供整合服務亦不當然違法，然依目前通訊傳播產業法規與公平交易法對於搭售行為之規定，可明確看出二類型法規有其衝突與扞格之處，例如對搭售行為認定之不同、市場界定之歧異、市場占有率認定之差異等等，在在說明產業法與競爭法之落差，造成產業管制主管機關與競爭主管機關面對通訊傳播產業市場競爭的態度大相逕庭。面對數位匯流時代的來臨，二主管機關是否應重新思考整個產業之競爭狀況，慢慢磨合並協調出對產業最佳狀況，將管制適度降低，使通訊傳播匯流產業在充分競爭狀態下能提供消費者低廉而高品質之整合服務，僅於事業不思創新、以其獨占力或相對市場優勢不當搭售時，始加以管制其違法行為，應為二主管機關應正視之問題。

鑒於數位匯流整合服務為未來通訊傳播產業之趨勢，本論文之核心雖為搭售行為之檢視，然於此違法行為所涉及之面向，除通訊傳播產業管制機關及競爭主管機關之管制方式與政策外，通訊傳播產業法與公平法間之競合、對搭售行為之規定層面大為不同，因此本論文就通訊傳播產業管制機關及競爭主管機關，分別提出建議，並另提出共同建議以作為本論文之結論：

### 一、對通訊傳播產業管制機關通傳會之建議

#### (一) 應重新思考「市場主導者」的內涵與定義

通訊傳播產業所涵蓋之範圍除了通訊業，尚包括傳播業，然目前通訊傳播法規對於獨占事業之認定，則以「市場主導者」概念認定之。「市場主導者」概念源自電信法 26 條之 1，其認定標

準則依「第一類電信事業資費管理辦法」第2條第1項所定義，亦即「控制關鍵基本電信設施」、「對市場價格有主導力量」、「用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上」三項標準。長期適用下來的結果，僅第一類電信事業少數業者為市場主導者，然對於廣電業者則因地理市場之劃分而認定無市場主導者之概念，因此通訊業與傳播業即使提供相同服務，其管制內容、強度亦不對稱，在數位匯流後，此等管制方式倘不修正，願意強化建設以提供更優質服務之業者將越來越少。因此在打破通訊類及傳播類分界、進入數位匯流層級後，更應重新思考市場主導者的內容與定義。

## (二) 應盡快加速通訊傳播匯流法之制定

通訊傳播產業之變化一日千里，從民國100年左右智慧型手機終端設備的銷售大幅度成長後，更是加速各種服務應用、整合，其中尤以內容應用層各種新型態服務崛起，更令人訝異其變化速度之快。然通傳會自民國95年提出「第一次通訊傳播匯流管制法令之加速整備」草案後，直至行政院數位匯流小組成立並積極推動後，始於民國102年底陸續提出十一份公開意見徵詢文件，實已無法跟上通訊傳播產業匯流速度，建議通傳會應積極加速通訊傳播匯流法之制定。

## (三) 應納管目前非屬通訊傳播法規管制而於匯流後屬內容應用層之事業

目前電子商務、電子市集、入口網站、數位內容提供業者等等，多非屬通訊傳播法規管制之行業，通傳會對此種新型態之網路業者納管興趣亦不高。然不管目前或未來匯流後，通訊傳播事業能提供之整合服務，與新型態網路業者能提供之服務即可能相同、近似或重疊，倘未將新型態網路業者納入數位匯流產業之一



環，則無法充分涵蓋通訊傳播產業匯流法中關於內容應用層之範圍。因此本論文建議通傳會雖無法完整具體說明內容應用層涉及之行業別，然可參考外國匯流法之架構，將新型態網路業者之管制納入通訊傳播匯流法。

## 二、 對競爭主管機關公平會之建議

### (一) 未來修法應重新檢視公平法第 20 條

本次修法後，依公平法施行細則第 28 條第 1 項規定，搭售行為應歸屬於公平法第 20 條第 5 款規定。然從公平法整體架構及目前公平會實務而言，得做為搭售規範之條文除公平法第 20 條第 5 款外，第 9 條第 1 款、第 4 款及第 25 條規定亦得做為處分違法搭售行為之依據。惟目前倘欲以公平法第 9 條第 1 款、第 4 款或第 25 條加以論處事業之違法行為時，尚須參考域外比較法對於「合理原則」或「依賴性理論」及學者見解加以檢視是否造成市場或特定交易相對人之限制，對於通訊傳播事業為整合服務時，倘欲自行檢視是否構成搭售行為之違法要件時，實有困難。再者，公平法第 20 條本文「有限制競爭之虞」，該「之虞」文字為不確定法律概念，雖令公平會有其執法空間，但亦讓事業無所適從。

### (二) 應重新檢視公研釋第 045 號搭售之解釋

公平會所作「公研釋第 045 號」有關搭售判斷之行政函釋，自民國 81 年沿用至今而未有修正，然該函釋於通訊傳播產業匯流後，整合服務是否一定可分，其判斷因素除目前所列之同業交易慣例、分離是否仍有效用價值、合併包裝費受是否能節省成本....等外，尚因時代變遷而有其他因素應納入參考，如技術可行性等等因素，建議公平會應重新檢視該行政函釋之內容後另為公告。

### (三) 未來修法應思考公平法第 25 條補充規定是否納入總則章

公平會對於第 25 條處理原則第四點「與公平交易法其他條款規定之區隔適用」即闡明第 25 條之適用應符合補充原則，亦即公平法其他條款對於某違法行為已涵蓋殆盡，始能依第 25 條加以補充規範，簡言之，應依處理原則第二點所述「...先檢視『限制競爭』之規範(獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭)，再行檢視『不公平競爭』規範(如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗)是否為窮盡系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。...」然該條規定卻置於「不公平競爭」之末，似與第 25 條處理原則相關說明不同，建議公平會未來修法時應思考是否將此補充規定納入總則章，以定其補充「限制競爭」及「不公平競爭」規範之本質。

### (四) 應積極參與通訊傳播產業匯流法之制定

通訊傳播產業法規性質上屬較為特殊的產業管制法，目的在針對通訊傳播產業的特殊市場結構、技術發展特性，施以特殊的事前管制手段，雖與公平法作為普遍適用的市場法、競爭法在性質上並不相同，然二者卻有共通的上位政策目標，就是促進市場的有效競爭，以維護消費者權益；電信法的管制本身不是目的，而是促進電信業競爭與發展的手段之一，因此可說是競爭政策的一環。

### (五) 關於市場競爭事務，依公平法第 46 條，公平會不宜再謙讓

公平會過去及現今在政策協商之外，公平會亦可與其他部會從事「執法性協商」，但這種協商會破壞公平會「依法獨立行使職權」之法律要求，甚至有時不免有「過度協商」的問題，因而影響公平法與公平會的公信力。過度尊重他事業主管機關之結果，反而可能因他事業主管機關不了解市場競爭機制之調和而一再進行不當管制，進而影響市場競爭機制。藉由此次公平法修正第 46

條，確立公平法為經濟基本法之立場，對於市場競爭相關事務，公平會不宜再謙讓。又依政府機關間之專業分工，通訊傳播產業主管機關之專業在於通訊傳播領域，競爭主管機關之專業則側重於競爭市場機制的維持與不公平競爭行為的管制，倘產業主管機關對於不公平競爭行為亦賦予管制之義務時，其是否具有足夠之競爭法治專業足以判斷行為之不正當性，容有所疑。是以，通訊傳播相關法規是否宜修法將競爭行為之專業，回歸由競爭主管機關依權責判斷，亦考驗立法諸公對於本國法制架構完整性是否得以全面思考。

### 三、對二主管機關之共同建議

#### (一) 應逐年就通訊傳播產業相關競爭議題進行協調

公平會曾積極與各產業目的事業主管機關就該產業相關競爭議題進行協調，並做成協調結果，然與通傳會間之協調僅民國 99 年作成一次協調結果，且該次協調結果只針對傳播業而未將通訊業納入，實屬可惜。公平會雖本於尊重產業管制機關之管制作為，然縱使為高度管制之產業仍應於管制政策目標達成後逐漸回歸競爭法規範，且此次公平法修正第 46 條之目的，亦重申公平法為經濟基本法之精神。在面對通訊傳播產業匯流之際，各項整合服務加速產業競爭，競爭議題之協調刻不容緩，建議通傳會與公平會應逐年對於通訊傳播產業競爭之相關事項予以協調，以作為事業從事競爭行為時之參考。而此協調之發動應歸入二機關之年度例行工作，亦即無須必然由公平會發動或由通傳會主動，當納入年度例行工作後，對於通訊傳播產業競爭政策之釐清更有幫助。

#### (二) 於管制政策目標達成後應促進產業間競爭，並逐步回歸競爭法規範

產業管制機關的事前管制，其主要目的是透過管制之目的排除市場失靈，然當管制機關已達成政策目標時，應逐步限縮管制權限與範圍，並以回歸市場競爭作為其終極目標。尤其於數位匯流後，市場競爭情形將與過往國營事業或幾家獨大之年代大不相同，極有可能資本額甚小、但因開發出大受消費者喜愛之創新整合服務翻轉了整個通訊傳播市場。因此，就短期而言，通傳會於新業務執照釋出前，除於事前針對水平管制事項與公平會進行溝通合作，並共同公佈相關處理原則，以盡可能追求一次性管制為目標。長期而言，通傳會應逐漸限縮一開始無可避免之管制事項，例如電信領域之普及服務、資費管制、技術相容性等領域；然當該等政策目標完成，這些規範即應採取管制範圍限縮或落日方式予以失效，儘量將市場競爭事務回歸由公平會負責主導，以展現公平法之經濟憲法地位。

## 參考文獻

### 中文文獻

#### 書籍

1. 丁茂中、倪振峰著，(2012年8月)。「競爭法實務」第一版。中國：中國法制出版社。
2. 公平交易委員會彙編，(民國103年4月)。「認識公平交易法」增訂第十五版。台灣：公平交易委員會。
3. 安建主編，(2007年10月)。「中華人民共和國反壟斷法釋義」第一版。中國：法律出版社。
4. 江耀國著，(民國92年10月)。「有線電視市場與法律」第一版。台灣：元照出版有限公司。
5. 何之邁著，(民國91年9月)。「公平交易法實務」修訂版。台灣：自版。
6. 吳秀明著，(2004年11月)。「競爭法治之發軔與展開」初版。台灣：元照出版有限公司。
7. 吳秀明著，(2010年6月)。「競爭法研究」初版。台灣：元照出版有限公司。
8. 呂榮海、謝穎青、張嘉真合著，(2000年7月)。「公平交易法解讀：空前的經濟憲法」初版。台灣：元照出版有限公司。
9. 陳家駿、羅怡德合著，(1999年11月)。「公平交易法與智慧財產權-以專利追索為中心」。台灣：五南出版社。
10. 廖義男著，(民國84年10月)。「公平交易法之理論與立法-公平交易法論集(1)」初版。台灣：自版。
11. 劉孔中著，(2010年8月)。「通訊傳播法：數位匯流、管制革新與法治國家」初版。台灣：台灣本土法學雜誌出版。
12. 賴源河編審，(民國84年5月)。「公平交易法新論」第二版。台灣：元照出版有限公司。

#### 期刊論文

1. 王嘉鵬，(民國102年6月)。「新興媒體網路電視(OTT)發展及消費保護議題之初探」。國家通訊傳播委員會電子報 NCC NEWS，第7卷第2期，頁21-23。
2. 吳秀明、沈麗玉，(2014年5月)。「競爭法治革新之整體規劃與藍圖」。月旦法

- 學雜誌，第 228 期，頁 141-174。
3. 李治安，(民國 95 年 4 月)。「關於數位匯流的基本管制問題」。科技法學評論，第 3 卷第 1 期，頁 163-201。
  4. 李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，(民國 91 年 4 月)。「公平交易法第 19 條規範之檢討-以『限制競爭或妨礙公平競爭之虞』為中心」。公平交易季刊，第 10 卷第 2 期，頁 165-235。
  5. 林廷機，(1998 年 6 月)。「公平交易法有關不公平競爭行為應如何適用『合理原則』或『當然違法』原則」。輔仁法學，第 17 卷，頁 9-17。
  6. 法觀人月刊編撰，(2007 年 6 月)。「行政罰之『單一行為及數行為之處罰』」。法觀人月刊，第 118 期，頁 3-18。
  7. 陳琪，(民國 82 年 10 月)。「美國反托拉斯法之簡介」。公平交易季刊，第 1 卷 4 期，頁 45-67。
  8. 廖元豪，(民國 89 年 10 月)。「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係-兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍」。公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，頁 1-30。
  9. 廖義男，(1997 年 05 月)。「論公平交易法第 19 條之適用」，競爭政策通訊，第 1 卷第 3 期，頁 8-10。
  10. 許芳銘、何祖鳳、曾振芳合著，(民國 96 年 3 月)。「新興產業營運計劃之評估模式-以網際網路產業為例」。東吳經濟商學學報，第 56 期，頁 1-26。
  11. 黃宗樂，(2003 年)。「數位匯流趨勢下之競爭法與競爭政策」。電信法制新紀元：全國資訊通訊法律研討會論文集，頁 79-92。
  12. 黃銘傑，(民國 93 年 6 月)。「公平交易委員會搭售規範之吊詭(上)-論公平交易法第 19 條第 6 款適用於搭售行為之合理性」。月旦法學雜誌，第 109 期，頁 173-188。
  13. 黃銘傑，(民國 93 年 7 月)。「公平交易委員會搭售規範之吊詭(下)-論公平交易法第 19 條第 6 款適用於搭售行為之合理性」。月旦法學雜誌，第 110 期，頁 160-171。
  14. 黃銘傑，(2012 年 2 月)。「讓行政的歸行政、司法的歸司法-跳脫『先行政後司法』後之『先行政無司法』窘態」。月旦法學雜誌，第 201 期，頁 91-121。
  15. 葉志良，(2002 年 10 月)。「從 4C 產業匯流看有線寬頻推動數位電視現況」。通訊雜誌，第 105 期，頁 10-13。
  16. 楊宏暉，(民國 93 年 1 月)。「搭售行為之法律分析」。公平交易季刊，第 12 卷第 1 期，頁 99-168。
  17. 詹翔宇，(民國 102 年 10 月)。「相對優勢地位濫用行為規範之研究」。公平交易季刊，第 21 卷第 4 期，頁 113-156。

18. 劉孔中，(民國 83 年 3 月)。「德國競爭法中與公平交易法第十九條相關規定之研究」。歐美研究，第 24 卷第 1 期，頁 49-86。
19. 劉孔中，(民國 84 年 3 月)。「美國聯邦交易委員會法第五條之研究」。人文及社會科學集刊，第 7 卷第 1 期，中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 159-190。
20. 劉孔中、周韻采、簡維克，(2009 年 8 月)。「電信事業跨平台結合之競爭規範-在利益與不利益之間」論文。行政院公平交易委員會第 16 屆競爭政策與公平交易法學術研討會。
21. 劉孔中，(民國 90 年 11 月)。「數位網路產業之競爭政策與競爭規範」。台大法學論叢，第 30 卷第 6 期，頁 195-226。
22. 劉崇堅、黃銘傑，(2008 年 1 月)。「電信事業不公平競爭行為規範-台灣與日本之比較分析」。經社法制論叢，第 41 期，頁 177-227。
23. 戴伯芬，(2007 年 6 月)。「無法執法與有法放任：臺灣有線電視產業的制度論分析(1983-2000)」。中央研究院人文及社會科學集刊，第 19 卷第 2 期，頁 169-201。
24. 魏杏芳，(民國 103 年 10 月)。「以歐盟規範與實踐論電信業價格擠壓的管制」。公平交易季刊，第 22 卷第 4 期，頁 1-32。
25. 簡佩如，(民國 91 年 6 月)。「四 C 事業跨業經營行為之規範-3」。通訊雜誌，第 101 期，頁 39-41。
26. 顏廷棟，(2010 年 8 月)。「日本獨占禁止法對於國際卡特爾之規範與實例」。貿易政策論叢，第 13 卷，頁 121-155。

#### **研究計劃**

1. 石世豪，2003 年，《公平交易法之註釋研究系列(一)-「聯合行為之例外許可」》。台灣：公平交易委員會。
2. 施俊吉、鄭優、何之邁、劉孔中、莊國榮，2000 年。《行政院公平交易委員會八十九年度合作研究報告四-「4C 產業整合發展之競爭規範研究」》。台灣：行政院公平交易委員會。
3. 施俊吉、謝穎青、李文秀、李幼華、林秀芬、陸麗娜，2001 年。《行政院公平交易委員會九十年年度合作研究報告十一-「4C 產業跨業結合審查準則之研究」》。台灣：行政院公平交易委員會。
4. 洪禮卿、鄭優、施俊吉、何之邁、黃營杉，民國 88 年 6 月。《行政院公平交易委員會八十八年合作研究計畫二-「事業垂直限制行為之公平交易法適用問題研究-以鮮奶業、高壓氣體業、汽車業及水泥業四產業為例」》。台灣：行政院公平交易委員會。

5. 陳志成、陳和全、葉志良、陳昭文、吳蕙如、曾俐穎，民國 101 年 12 月。《公平交易委員會 101 年委託研究報告-「管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究」》。台灣：公平交易委員會。
6. 陳志民、林益裕、潘亭羽、林郡怡、翁銘鴻，民國 102 年 12 月 27 日。《公平交易委員會 102 年委託研究報告-「非價格垂直限制『適用合理原則』之違法考量因素」》。台灣：公平交易委員會。
7. 陳怡呈，2008 年 12 月。《4C 產業競爭機制之研究，研究國別：英國》。台灣：行政院公平交易委員會。
8. 陳惠平、胡明華、孫綺君，民國 88 年 5 月 31 日。《市場界定及市場力量認定方法案例分析與研究》。台灣：行政院公平交易委員會。
9. 張玉山、李淳，2001 年。《第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集-「競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例」》。台灣：公平交易委員會。
10. 莊春發、石世豪、黃銘傑、陳志成，民國 100 年 11 月。《公平交易委員會 100 年委託研究報告-「數位匯流相關產業(電信、有線電視、網際網路、電子商務)整合性競爭規範之研究」》。台灣：公平交易委員會。
11. 單驥、何之邁、吳秀明，民國 88 年。《行政院公平交易委員會 88 年委託研究案-「從依賴性理論探討相對市場優勢地位-以公平法立場之研析適用」》。台灣：行政院公平交易委員會。
12. 蔡秀卿、陳榮隆，2001 年。《行政院公平交易委員會九十年度合作研究報告七-「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」》。台灣：行政院公平交易委員會。

#### **博碩士學位論文**

1. 黃淑雅(2011 年)。「論我國實務上非價格垂直交易限制之違法判斷標準」。碩士論文，中興大學，科技法律研究所。
2. 鄭茜純(2003 年)。「搭售行為之分析」。碩士論文，中原大學，財經法律研究所。
3. 劉建君(2001 年)。「多媒體網路產業之購併與管制—以美國線上與時代華納合併案為例」。碩士論文，臺灣大學，商學研究所。
4. 蘇俊杰(2005)。「搭售行為在寬頻整合服務產業的競爭規範」。碩士論文，元智大學，資訊社會學研究所。



## 網路資源

1. 公平交易委員會網站：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/index.aspx>
2. 日本公正取引委員會英文網站：<http://www.jftc.go.jp/en/index.html>
3. 立法院國會圖書館網站：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>
4. 行政院數位匯流專案小組網頁：  
<http://www.bost.ey.gov.tw/dctf/cp.aspx?n=98500E2B807BE80E>
5. 法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/>
6. 威達雲端公司網站：<http://www.veetime.com/index.aspx>
7. 國家通訊傳播委員會會網站：<http://www.ncc.gov.tw/chinese/index.aspx>
8. 經濟部商業司商工登記資料公示查詢系統：  
<http://gcis.nat.gov.tw/pub/comp/compInfoListAction.do>
9. 維基百科：<https://zh.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:%E9%A6%96%E9%A1%B5>
10. 歐盟執委會競爭政策總署網站：  
[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview_en.html)
11. 歐盟執委會競爭政策總署網站：  
[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview_en.html)
12. 歐盟經貿辦事處台灣代表處：  
[http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/index\\_zt.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/index_zt.htm)
13. 歐盟經貿辦事處台灣代表處：  
[http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/index\\_zt.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/index_zt.htm)