



NO 043

# 公平交易通訊

TAIWAN FTC NEWSLETTER

中華民國101年1月號

## ▶ 專題報導

再訪比較廣告之適法性標準：近年我國法院實務之回顧

## ▶ 焦點案例

- ▶ 連鎖便利商店聯合行為 重罰！
- ▶ 許可船舶運送業者申請延展合船運送政府進口物資器材
- ▶ 鮮乳價格漲得有道理嗎？
- ▶ 濫用瓦斯鋼瓶驗瓶優勢地位，受罰！
- ▶ 電信資費廣告花樣多 辦那家門號比較便宜？
- ▶ 比較廣告「消音」及「馬賽克」處理，沒事！？

## ▶ 法規報導

公平交易法增訂及修正條文

## ▶ 國際動態

市場界定仍舊是案件的核心

## ▶ 分享園地

公平會20週年慶活動紀要

## ▶ 公平交易統計

違反公平交易法處分案件統計

## ▶ 會務活動

民國100年11、12月會務活動一覽

## ▶ 國際交流

民國100年11、12月國際交流一覽

## 再訪比較廣告之適法性標準： 近年我國法院實務之回顧

■ 演講人：林副教授易典  
(成功大學法律學系)

### 前言

在公平會處分實務中（公平交易法第21條、第24條），比較廣告屬最大宗類型之一，對一個剛進入市場之進入者而言，要立即吸引交易相對人眼光，當然可以自行做廣告介紹自身產品，更快速的方法是直接與市場上既存之產品進行比較其異同甚至優越處，其適法性在國際間變動相當大。

在20世紀初期自由思潮下，國際間原則是允許進行比較廣告。但至1930年代時，在廣告之範疇中，以比較之方式進行廣告，原則上於德國是被禁止的，認為任何一個競爭者不可自己立於法官之地位進行評斷，故當時德國法院實務處於一個較保守之態度，已先預設認為任何一個廣告主不會以公正之方式進行比較廣告，且任何人亦無法就自己之商品以客觀之方式立於法官地位進行評斷，原則上禁止比較廣告之態度亦是歐洲大部分國家之思潮。

在我國早期之發展較偏向美國，不認為比較廣告有應被非難之處。但國際間整個觀念也一直在轉變，在考量廣告主、競爭者及交易相對人三方利益，若廣告內容、企業廣告主商品本身、及競爭者商品本身，均能真實客觀呈現，且比較過程中亦未有以不適當之方式進行比較，其實對交易相對人言，仍是有利，廣告主能呈現自身優點，對於競爭者也是真實內容之呈現，因此只要是真實客觀之比較廣告，其實並不會有人受害。於此情形下，對真實客觀之比較廣告在國際間80年代後，思潮開始轉變，最早於

1978年時，歐體已打算就各國比較廣告之適法性做統一規範，但當時因受到德、英、愛爾蘭、丹麥之反對，故在1984年時歐體對廣告適法性之標準中，僅就虛偽不實、引人錯誤廣告先為規範，而未同時就比較廣告之適法性一併納入規範。直到1997年，因為內部市場整合之關係，若各國間對比較廣告之適法性標準不一時，跨國經營者會因各國對比較廣告適法性標準之不同，而影響商品之流通，因此執委會即出面希望統一各國對比較廣告之態度，最後在97/55號指令中建立之標準即比較廣告並不當然構成違法，只要能符合客觀、真實、可檢驗、無誤導、完整等要求，即具有適法性，這對傳統認為比較廣告係屬違法是個相當大之突破。

### 我國公平交易法對於比較廣告之規範

不管是否採取比較廣告之方式，廣告內容本應真實，且不誤導，這樣規範之理念落實在公平交易法第21條，第一項主要是就商品，第三項主要是就服務，即不可以有虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。另外，公平交易法第24條，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，其他相關之規定即第22條，事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。在我國公平會與法院實務，大致上對比較廣告適法性之分類，大致上是二分，對於自己廣告內容不實是依據第21條，對於他人有不實是依據第24條，比較過程中則依據第21條，除非中間有牽涉對他事業信譽之不實情事，規定於第22條，若尚不足以損害他人信譽之不實，只是過度貶抑他人，僅程度上之區別，原則上仍是依據第24條，若對他人信譽之影響達重大之程度，則規定於第22條，基本上大致是如此之劃分。

比較時該如何比才不致被認為虛偽不實或引人錯誤？片面截取不具代表性之部分交易相對人之見解，為對自己有利之比較，例如，商品抽樣幾個消費者之意見就認此為大家一致之選擇，當

取樣數量不夠時即不具代表性。或以新舊產品或不同等級之產品相互比較，或未以同基準或條件為比較，或非一般可接受之科學方法或公正方法所作測試之比較，或強調測試之一部分結果或不重要之差異，或未經證實部分以懷疑、臆測、主觀陳述為比較。這些在公平會舊的已失效的「處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」規範之內容，某種程度移轉到公平會對電信事業規範之說明中。

另外在「公平交易委員會對於公平交易法第21條案件之處理原則」中提及，廣告使用「第一」、「冠軍」、「最多」、「最大」等最高級客觀事實陳述用語，但無銷售數字或意見調查等客觀數據佐證，且廣告中未載明資料引述之來源，這在德國法中稱頂尖廣告。

我國公平交易法對於比較廣告之規範，在體系上較不易理解，在歐體法或德國法比較廣告單單是一對一的比，當與全世界相比時，仍是回歸傳統虛偽不實或引人錯誤之規範下，但在我國有關比較廣告之規範不管是單一比或與全世界比，均是涵攝在比較廣告之範疇內，但不變的是仍在虛偽不實引人錯誤之禁止規範下，而歐洲或德國在比較廣告虛偽不實或引人錯誤有特別針對一對一時該如何比較，但就頂尖廣告則本身仍應具備真實無誤導之要求。

「公平交易委員會對於公平交易法第24條案件之處理原則」第七點於判斷顯失公平應考量事項中，其類型化之其中一種：以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為中，有不當比較廣告，比較廣告中對自己及他人之商品或服務未為不實陳述，而係對相同產品採不同計測方法或標準之比較或於重要比較項目中僅彰顯自己較優項目而故意忽略對方較優項目，意圖在整體印象上造成不公平之比較結果之情形。

公平會於去年通過比較廣告之規範前，實務上最重要的是「比較廣告違反公平交易法一覽表」，但這僅是在確定比較廣告具違法性時，判

斷應依據第21條、第24條或第22條之問題，至於其前提如何比較是屬適法的比較？如何比較是屬不適法比較？其實並未交代太多。

公平會尚有一些相關之規範，例如，「行政院公平交易委員會處理當事人所提供市場調查報告之評估要項」，其中亦涵蓋一些比較廣告適法性內涵，要提出報告主張比較之結果，不管是與單一競爭者比較或與全世界比較，不管是調查內容、問券之設計、內容與結論之關聯性、誤差等都須有一定之說明，雖然公平會處分實務中並不會明白以此評估要項加以說明，但於判斷客觀性正確性之佐證時，仍是在評估要項之想法下進行檢視。

在電視節目收視率之調查，須相對其他節目或同時段任何節目比較，公平會針對收視調查也有「公平交易委員會對於收視率調查案件之處理原則」，包括對調查對象、調查過程、方法及真實原則、應揭露資訊等均加以規範。

對於一般之廣告主在進行比較時單單一覽表實義並不大，在前階段如何才會構成公平交易法之違法，若未將適法性標準列出，對於業者而言或許也會是法律定性上的損失。

在過去幾年中規範上較大的變動，應為民國99年12月的「行政院公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」。本處理原則所稱比較廣告，指事業於廣告中，就所提供商品或服務之特定項目，與他事業進行比較，以增進其交易機會。事業於比較廣告，就自身與他事業商品之表示或表徵，均應確保廣告內容與實際相符。反面推論即廣告亦可涉及到他人，前提內容必須真實，不僅客觀就他人商品之內容加以陳述，最後比較之過程，應以公正、客觀、比較基準相當之方式為之。

如何之比較會被認為虛偽不實引人錯誤，其中第六點中：（二）以新舊或不同等級之商品相互比較。（三）對相同商品之比較採不同基準或條件。（四）引為比較之資料來源，不具客觀

性、欠缺公認比較基準，或就引用資料，為不妥適之簡述或詮釋。（五）未經證實或查證之比較項目以懷疑、臆測、主觀陳述為比較，這也是近年實務發展中發生廣告主主觀之臆測與客觀實證之證據沒有辦法互相搭配之情形。（六）就某一部分之優越而主張全盤優越之比較，或於比較項目僅彰顯自身較優項目，而故意忽略他事業較優項目，致整體印象上造成不公平之比較結果。（七）其他就重要交易事實為欺罔或顯失公平之比較行為。

其法律效果大致是就自己有不實依據第21條，就他人有不實依據第24條，若比較過程中比較不客觀就依據第24條，這大致是公平會之邏輯。

過去觀察到實務中與比較廣告相關之實例，大部分都是就自己或他人產品不實，均非傳統比較廣告所想探討之如何判斷比較過程中是否客觀之問題。其次公平會所做之處分被行政院歷審維持之情形，其勝訴率幾乎百分之百，甚至法院對真實客觀之要求也較公平會嚴苛，若無業界公認之比較標準即不允許為比較廣告，故適法性之空間越來越少，這是我國一個很有特色的地方。

## 國際間比較廣告規範之發展

在德國法之規範下，一樣要求相同的等級才能比，比較之項目必須有重要性，在我國「行政院公平交易委員會對於電信事業之規範說明」與「行政院公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」，均看得到。

比較廣告存在的另一個特殊目的，就是一個市場新進入者都會希望跟既存之業者進行比較，然後打開知名度，本身目的即在攀附，其適法性在德國法上也會被加以質疑，德國不正競爭防制法的規範，因歐體整合之關係，內容上與歐體2006年114號引人錯誤廣告暨比較廣告指令的內容相符，大致上僅是款項的順序變動，同樣要求就可受檢驗、重要性特質，客觀加以比較，要呈

現的均是對真實、客觀性之要求。因為比較廣告無異於一般廣告，故原本也應踐行廣告應具有完整、真實、客觀、可檢驗、無誤導之基本要求，也是我國公平交易法第21條應具備之內涵。

## 近年我國法院實務對於比較廣告適法性之回顧

關於對於主觀感受表達之違法性，過去幾年公平會之見解，例如某麻將遊戲較具娛樂效果，甚至某些房屋仲介業者主張其服務態度較好，此類主觀感受，公平會均未加以質疑，但在比較法上，何者為優、劣，其客觀性、真實性背後另一個重要之要求，即可檢驗性之要求，在國際間實務中對於主觀感受是不允許比較，一旦比較一定構成不適法，過去一段時間公平會的實務走得比國際還寬，但有趣的是法院與國際間之走向較近，涉及主觀感受之表示亦要求須提出客觀事證，否則即認不具適法性。

過度貶抑對手的情形，過去實務有兩家臍帶血公司案子中被公平會以第24條處分而為法院支持的情形，在是否可永續經營時之比較上，臺北高等行政法院98年度訴字第832號判決認為，永續經營下對競爭者表示為問號，然競爭者為上櫃公司有信託保障，該公司永續經營可能並無明白之危險，系爭廣告既不知悉競爭者公司是否能永續經營，為何要在比較廣告以問號表示，公平會認以廣告以全體印象觀之，問號會被消費者認為不能永續經營，對於交易對手而言即屬影響交易秩序之顯失公平行為，即使對手比較之結果較差，仍不可過度貶抑，何況永續經營的方式未經過比較過程就直接畫了問號。

若為足以影響競爭者之商譽，則涉及公平交易法第22條。臺北高等行政法院99年度簡字第267號判決，原告指稱其競爭對手之產品盜用原告商標、產品為中國製造之黑心貨及仿冒日本松下之產品，公平會處分之過程中提及被處分人未取得法院判決或其他客觀依據，僅因商品外型相仿即稱該產品為仿冒、及大陸黑心貨，直接適用

公平交易法第22條處分，該見解亦被法院所維持。

比較項目上對於用語內涵之理解，並非基於廣告主之真意。臺北高等行政法院99年度訴字第2149號判決指出，被處分人廣告刊載「永續40年只有遠雄能」，其當初抗辯「只有遠雄能」係指各該建案均有數位化之「光纖寬頻建築」、「手機門禁聯名卡」，且推動媲美日本、韓國「數化家庭十部曲」，而公平會對於判斷虛偽不實引人錯誤中一個重要原則，即當一個用語有多重解釋時，有一個真實即認為適法，惟本案中永續40年只有遠雄能所傳達的，就是在同業間只有被處分人可以存續達40年，這並非一種用語具有多重合理解釋之情形，而是這裡只有一種解釋，就是遠雄自己可以經營40年，而無法與數位化光纖寬頻建築只有遠雄能之主張相牽連。

臺北高等行政法院97年度訴字第02807號判決指出，被處分之房仲公司宣稱其房屋網站流量最大，而爭議也在於流量之解釋，公平會認為「流量」一詞係指單位時間內傳輸多少位元的度量，但原告主張「流量」定義數值為何，一般網路使用者甚難得知，僅能依網站到訪人次、瀏覽頁面量等數值，最後法院採公平會的見解，且除非能直接監測主機，否則無法證明其他業者之流量多寡。該廣告中若改以瀏覽量或拜訪次數為標準或許就不會被處分。另外原告亦主張依到達率應可推測出流量，但此主觀之臆測是無法做為比較之基礎。

在冷氣機之案子，台灣代理日本大金產品之公司，其廣告宣稱日本大金蟬聯第一，但後來發現並非第一，其則改主張其係指專業性與創新性第一。廣告所說的第一就應該是一般人所理解之第一，不會是基於廣告主真意所理解的專業性或創新性第一，該案雖事後調查的確為第一，惟公平會仍主張偶然之事實相符仍然不算，必須廣告時已存在之客觀資料，及廣告時須存在這樣之客觀事實可以支持主張，就算事後另外購買的市場

調查報告所呈現之內容可以偶然的與事實相符亦不在評價範圍之列，且偶然事實相符的情形無法支持客觀性。而法院亦支持這樣之見解。

不同級產品比較時，於敘明產品差異時其適法性之議題上，過去不同級之產品不可以進行比較，更正確的說，比較廣告或不實廣告本身背後所要求的是交易相對人是否有取得完全之訊息，若廣告中可以直接揭露係就不同產品直接進行比較，則為何不能適法？因此重點在於交易相對人是否清楚這是兩種本質上屬不同級之產品，故即使不同級之產品如果於廣告中已經敘明是不同級之產品，則未嘗不得比較，否則當一個新的等級產品出現，而無法與舊產品進行比較，等同無法鼓勵科技之創新。

臺灣高等行政法院96年度訴更一字第41號判決指出，電熱爐與陶磁爐之案子中，被處分人明知其所代理之產品為電熱爐，而非電磁爐，發熱原理不同，未明言其本質上實為電熱爐之事實，再與其餘電磁爐產品作電磁波高、低之比較，致使交易相對人誤認其商品為同等級商品中較他事業優越或安全而與其交易。本質上是將不同等級之產品列為比較對象，而未明確交代比較基礎及條件，致使一般或相關大眾不知其未以同一基準或條件為比較，足以引起認知錯誤而誤認其商品較他事業優越或安全。這意謂，若能明白揭示發熱原理進行比較，其實是有適法之可能，因此不應解讀為就不同級產品之比較一律不適法，重點應是有無將差異資訊揭露。

引述其他來源資料時仍須確保內容之真實性。在電熱爐之案子，當事人援引的是市議會與消基會現場測量情形，但測量過程中有些瑕疵，因為不同的測試者所掌握的「一瞬間」若稍有差異，即導出不同的測試結果，不會僅因援引他人之結果即無查證之義務，不須負擔資料之真實客觀性，若引述之資料本身不具真實性、客觀性，沒有辦法支持廣告主之論點，依然屬於不實廣告，不會因為援引第三人資料而盡到真實客觀

之義務。

過去法院的見解，自行比較幾乎都沒有適法之可能，往往要求必須有客觀第三人介入比較，其論點為，自行比較就比較過程之內容可以操作，其實在國際間相關實務有些比較廣告是允許當事人自行比較，重點是比較出的內容、過程中是客觀真實，過去一些實務對於由當事人自己檢測並非由客觀第三者檢測而一概否認之見解，或許是過度之要求，廣告主若符合要求，例如在同級之產品廣告、同級產品進行比較，則為何不可自行比較？故前述之一些判決內容也不應做反面推論，認為自行比較之適法性都一律被推翻。

關於欠缺公認標準之情形，過去公平會實務其實也放得很寬，只要欠缺公認標準就不去質疑其適法性，但事實上欠缺公認標準，例如流量、去漬力，其可檢驗性之要求根本無法通過。

比較廣告雖畫下各種適法性之標準，然個案中通過檢驗之情形並不多，通常只要競爭者加以舉發，甚至稍為有些推論就被認為是主觀臆測，故而，若要廣告就僅對自己商品進行廣告，而不要有牽涉第三人之情形，因為就商品本身之闡述若稍有不實，甚至是對於不熟悉之對手商品稍有不實，例如電信業者未揭露其競爭對手之優惠時段，可能就會受到公平會處分，因為並沒有達到完整性之要求。比較廣告要比較到真實、客觀、完整、無誤導、可檢驗，除非是非常清楚之事實。

傳統零售業超級市場保證最低價之廣告用語目前已不再使用，幾乎都改以買貴退差價之用語，過去公平會處分中，保證最低價只要有一樣價格是跟別人相同的，就無法通過檢驗，因此比較廣告在某些產業也逐漸被放棄。比較廣告在現行法是適法的，也的確對交易相對人有利，但事實上要通過總總檢驗，而不會對競爭者造成不公平競爭之情形，其實是相當困難。（本文係講座於民國100年11月15日假公平會競爭中心發表之演講內容並經講座審訂）



## 連鎖便利商店聯合行為 重罰！

連鎖便利商店於1979年引進臺灣，其快速崛起，改變了人們的消費習慣，取代街頭巷尾常見的「柑仔店」) 提供消費者多樣化的日常生活商品及服務，滿足顧客即時所需；所以，倘業者聯合調漲相關商品或服務價格，排除彼此間之競爭，同謀不當聯合利潤，將涉及違反公平交易法。

■撰文=陳盈儒  
(公平會第一處視察)

連鎖便利商店之原本經營模式為較單純之綜合商品零售，具有連鎖體系、24小時營業、面積小、開架式販售等特質；2000年前後，連鎖便利商店開始轉型，與食品業者合作，供應飯糰、三明治等自創品牌輕食，之後再發展出便當、麵等正餐；亦開始提供五花八門的代收服務，如水費、電費、電話費、停車費等公營事業費用，到信用卡刷卡費用之代收服務等等；甚至走入無店鋪販賣的領域，提供型錄販售與預購服務，內容有年菜、書籍等應有盡有，其他如宅配、ATM自動櫃員機、影印機及傳真機服務等，不一而足；更有一些位於風景區及主要幹道旁的連鎖便利商店提供消費者臨時停車位及廁所服務。而臺灣平均約2700人就有一家便利商店，應可說是全球連鎖便利商店密度最高的國家。



連鎖便利商店於2005年起陸續以現有模式引進現煮咖啡，採取平價、優質、外帶、普及性、擴大咖啡市場需求、創造客源效應等行銷策略，連鎖便利商店在咖啡這個商品上找到了自身的優勢與定位，各家業者紛紛重金禮聘推出強有力的商品代言人，如氣質女星、金鐘影帝等等，更以密集門市滲透市場，催化了消費者購買咖啡需求。

緣本會於民國100年10月4日獲悉，因受鮮乳漲價影響，連鎖便利商店擬調漲現煮咖啡價格，經洽知4家主要事業調漲之金額相同、時間接近，而有涉及公平交易法第7條、第14條事業不得為聯合行為之規定，並依公平交易法第26條規定依職權主動立案調查。

調查發現4家業者現煮咖啡雖需透過物流配送鮮乳、咖啡、耗材等原料，然而現煮咖啡之銷售仍須由店員操作咖啡機，故連鎖便利商店銷售現煮咖啡，與銷售其他商品不同，並非單純之轉售行為。再者，4家業者現煮咖啡依其冰熱、容量、配方區分，共約有72種不同品項，主力商品首為拿鐵、次為美式咖啡，4家事業共約銷售17種拿鐵、16種美式咖啡；而各種咖啡的含乳量不一樣，成本增加幅度也不同，弔詭的是，4家業者不論容量、含乳量不同，卻將所有含乳現煮咖啡一同調漲五元。

公平交易法對於認定聯合行為之禁制規定，除以契約、協議等直接證據外，尚包括以間接證

據為合乎經驗法則及論理法則之推論判斷，作為認定違法事實之基礎；此一見解履獲最高行政法院相關判例之支持。案經公平會審慎核對相關事證，就4家連鎖便利商店之營業收入規模、全國門市據點數觀察，4家業者調整相關商品價格勢必牽動各部門內直向溝通與橫向聯繫，然而4家業者均未能具體說明各品項含乳現煮咖啡均調漲5元之經濟上合理事由，其所主張調漲之理由均無法合理說明在連鎖便利商店分佈密度如此之高之情況下，為何個別事業竟能不顧客源流失之風險，即得單獨決定調漲現煮咖啡，而其調漲之品項、規格、冰熱及容量，又恰好與競爭對手產生高度一致性。既4家連鎖便利商店營運成本

不同、管理效率不一，卻出現完全相同之上漲額度、時間、品項，可推定此一致性調價行為是出於業者間之意思聯絡所導致。

公平會認為，連鎖便利商店於民國100年10月4日起同一週內聯合一致調漲現煮咖啡價格，違反公平交易法第14條事業不得為聯合行為之規定，共處4家業者新臺幣2000萬元罰鍰。公平會歷來對於業者涉有聯合漲價等嚴重影響市場競爭行為均絕不寬貸。鑑此，公平會提醒各產業業者尊重市場機制，以維護市場公平競爭及消費者利益。



# 許可船舶運送業者申請延展合船運送政府進口物資器材

公平會決議，15家船舶運送業者申請延展合船運送政府進口物資器材，因有益於整體經濟與公共利益，附負擔予以許可。

■撰文＝蔡惠琦  
(公平會第一處專員)

公平會於民國100年9月14日第1036次委員會議決議，許可陽明海運股份有限公司、光明海運股份有限公司、裕民航運股份有限公司、新興航運股份有限公司、益航股份有限公司、東森國際股份有限公司、中鋼運通股份有限公司、達和航運股份有限公司、四維航業股份有限公司、台灣航業股份有限公司、中國航運股份有限公司、長榮海運股份有限公司、萬海航運股份有限公司、正利航業股份有限公司、協榮航業股份有限公司等15家國籍船舶運送業者申請延展合船運送政府機關及公營事業機構進口物資器材的許可期限3年，許可期限至民國103年9月28日止。

## 合船運送政府物資器材的例外許可及延展期限

依據公平交易法第14條第1項規定，事業為了加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為，且有利於整體經濟與公共利益者，得向公平會申請聯合行為例外許可。另依同法第15條規定，事業申請聯合行為例外許可後，如有正當理由，得於期限屆滿前3個月內，向公平會申請延展，延展期限每次不得逾3年。

陽明海運公司等船舶運送業者前曾向公平會申請合船運送政府機關及公營事業機構進口物資器材聯合行為例外許可的申請，並經公平會許可，許可期限至民國100年9月28日止，因許可期限即將屆滿，故陽明海運公司等船舶運送業者

與想要加入這項合船運送的業者共計15家事業，於民國100年6月向公平會提出聯合行為例外許可的延展申請。

## 本案合船運送有利於整體經濟與公共利益

對於本次15家船舶運送業者申請延展合船運送政府機關及公營事業機構進口物資器材聯合行為例外許可案，經公平會審議後，認為聯合承運不僅可以降低管銷、運輸成本及港埠費用，也可以有效利用運具，提供政府機關及公營事業機構穩定的海運運輸以及合理的運費，有利於整體經濟與公共利益。另綜合考量海運業者不容易個別完全承擔政府機關及公營事業機構進口物資器材的運輸需求，的確有聯合承運的必要，也兼顧主管機關交通部為增進國籍船隊規模、穩定民生物價的政策目標，故公平會同意延展合船運送的許可期限。

另外為了避免聯合行為的弊害，公平會附加負擔要求業者必須向公平會陳報合船運送專責機構所規劃推薦的船舶業者名單及承運比例，不得拒絕其他符合相關法規規定的船舶運送業者加入，亦不得利用因聯合行為許可取得的市場地位妨礙其他業者公平競爭，或為其他濫用市場地位的行為。



## 鮮乳價格漲得有道理嗎？

去（民國100）年10月初國內鮮乳價格一致調漲，消費者一片譁然，紛紛質疑其合理性，及有無超漲之情形，公平會基於職責主動介入調查。

■撰文＝黃曉吟  
（公平會第二處科員）

目前國內鮮乳市場以味全食品工業股份有限公司（下稱味全公司）、統一企業股份有限公司（下稱統一公司）、光泉牧場股份有限公司（下稱光泉公司）為主要供應業者，其市占率分別為37.03%、29.56%、17.55%，三家業者於國內鮮乳市場之市占率合計達8成以上。而三大鮮乳業者旗下各有領導品牌及容量包裝，例如味全公司的林鳳營鮮乳與味全鮮乳、統一公司的瑞穗鮮乳與統一鮮乳以及光泉公司的乳香世家與光泉鮮乳，在容量方面均以1公升及2公升裝為主力競爭性商品。

### 本案之源起及背景

本案起因於民國100年8月間報載中央畜產會之乳價評議委員會通過調漲生乳收購價格每公斤1.9元，並於10月1日起實施，因生乳收購價格與終端鮮乳產品之銷售價格有連動相關，公平會為監控及預防上游乳品業者藉機聯合調整鮮乳價格，於是該會依職權主動立案進行調查。

經公平會調查發現，以往三家乳品業者為與下游業者重新議價，通常會先發出調價通知，後續並提出「調價前後之建議售價表」，以及各項產品前後進貨價格對照，同時對於通路業者列出試算的毛利率。進一步言之，三家業者若開出一致性高點的建議零售價，將直接帶動下游通路進價的提高而使自身銷貨收益提高，亦即三家業者間若能「穩定」而「趨高」調整參考建議售價，形成彼此之間無競價關係，一則可限縮下游通路業者比價、議價的空間，抑制搜尋游離之可能

性，二則確保自身收益提高，謀取利潤極大化。

雖本次因生乳收購價格調升每公斤1.9元，導致鮮乳價格有成本推升的因素，但三家業者在末端鮮乳建議零售價格方面，卻一致性超額反映生乳成本調價之額度，且讓各家領導品牌之競爭性產品維持在一致性價格區。例如以1公升裝鮮乳為例，味全公司林鳳營(936ml)由77元調整至83元、統一公司瑞穗(930ml)由76元調整至82元、光泉公司乳香世家(936ml)由76元調整至82元，價格均一致調漲6元。另外，就2公升(1857ml)裝鮮乳而言，味全公司調漲達12元、光泉公司與統一公司調漲達11元，亦甚為一致，顯見不僅業者所開出主力商品的參考建議售價價格相當一致，且調漲額度遠超出生乳收購價增加的成本。

公平會審慎核對過去調查的相關卷證發現，民國96年間生乳收購價格提高每公斤3元時，當時市售鮮乳價格每公升調整7至8元上下，兩者間調漲之比例約為2倍。惟本次生乳收購價格調漲每公斤未達2元，鮮乳價格每公升卻漲達6元以上，漲幅達3倍之多，對照過去調價經驗，若無彼此不競價的合意，實無法合理解釋。另外，以1公升裝(936ml)為例，三家業者均一致調漲6元，僅有約2元生乳收購價格提高具有合理的解釋，其餘4元的部分(6元扣除2元)業者所陳述的調漲理由既不相同，因此不可能在各自計算不同調整因素後，卻出現完全相同的調漲價格，可見此一致性調價行為是出於業者間的意思聯絡所導致。

### 間接證據的採用與舉證責任的轉置

公平會對於認定聯合行為的禁制規定，除以契約、協議等直接證據外，尚包括以間接證據為合乎經驗法則及論理法則的推論判斷，作為認定違法事實之基礎。該會過往處理聯合行為案件中已有不少案件採用間接證據，並已獲得最高行政法院的支持與認可。本案倘經由相關事證可認定三家乳品業者調漲鮮乳售價的一致性行為屬聯合行為，則該等鮮乳業者對是否有藉由成本上漲而為聯合調價應負有舉證之責任。

### 聯合調漲鮮乳價格不利於消費者與市場

三家乳品業者於鮮乳市場有高達八成的市場占有率，此次共同調高售價，顯足以影響鮮乳的市場功能，不利於消費者利益。本次乳品業者的調價行為排除價格領導及跟隨行為，經公平會認定3家乳品業者於10月間聯合調漲鮮乳價格行為，違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定，並處味全公司新臺幣1,200萬元罰鍰、光泉公司新臺幣1,000萬元罰鍰、統一公司新臺幣800萬元罰鍰。



## 濫用瓦斯鋼瓶驗瓶優勢地位，受罰！

金門屬離島，礙於運距及成本之因素，使金門地區唯一擁有驗瓶設備之聯宏分裝場得以此為利器，無正當理由對同為銷售桶裝瓦斯之競爭對手，採取不同之收費標準，並依此脅迫下游之瓦斯行不得與其他分裝場交易的行為，已屬市場地位的濫用。

■撰文=王鴻初  
(公平會第二處專員)

金門縣屬偏遠離島，桶裝瓦斯市場規模原本就很小。在民國91年時，金門還有聯宏分裝場、福建分裝場及農會灌裝場等3家分裝場，後因福建分裝場於民國92年因不符消防法規定辦理歇業後，目前僅剩聯宏分裝場、農會灌裝場2家業者。聯宏分裝場在當地除經營分裝業務及直營瓦斯行外，亦兼營唯一之驗瓶廠，故在金門桶裝瓦斯市場具有優勢的地位；福建分裝場於辦理歇業後，原先在該分裝場提氣之瓦斯行遂轉向聯宏分裝場提氣。由於金門地區早期受東北季風影響，導致船運不穩，一旦物資運輸中斷即有斷炊之虞，因此家家戶戶都儲放有4至5支瓦斯桶之多，因瓦斯桶通常都由瓦斯行無償提供，這也造成瓦斯行的成本增加；另在民國91年以前，聯宏獲得政府部份補助設立驗瓶場之前，金門地區之瓦斯桶均須船運至台灣本島檢驗，由於載運之時間及成本之增加、載運期間更易耗損之特性，因此在聯宏設置驗瓶場後，更形提高了聯宏在金門地區桶裝瓦斯市場的地位。

### 聯宏分裝場的優勢地位

最近幾年來，由於消防單位的嚴格要求，各瓦斯行送驗瓦斯桶大量增加，但長期以來，各瓦斯行卻皆反應聯宏分裝場將他們所送驗的瓦斯桶推延檢驗時間並限定數量，形同限制各瓦斯行的營業。其中農會灌裝場就表示，聯宏分裝場每週僅幫其驗50支瓦斯桶，按正常情況，農會灌裝場每月約須檢驗400支瓦斯桶才足夠供應市場需

要，所以近年來為了檢驗瓦斯桶的問題常常向聯宏反映，希望可以增加驗桶數量及縮短驗桶時間。但聯宏分裝場表示，金門地區之檢驗瓦斯桶數量太少，驗瓶場之經營狀況是虧損，惟聯宏又表示各瓦斯行平常瓦斯桶之數量都已夠各瓦斯行使用，各瓦斯行送到該分裝場驗瓶場待驗之瓦斯桶累積到一定數量（至少要20至30支以上），才會幫其檢驗，所送的待驗瓦斯桶因此都塞放在聯宏分裝場的驗瓶廠，每驗一批瓦斯桶需要3至4天之流程。

依公平會調查發現，聯宏之驗瓶廠在民國90年底營運之初，經主管機關核定的驗瓶數量為每月2,200支，民國96年8月以後已提高為2,975支；惟其驗瓶廠2至3年前每月的檢驗數量僅為900支，近2年每月檢驗數量雖提高為1,000至1,200支左右，但聯宏分裝廠在驗瓶設備之產能利用率，平均不到五成。

### 挾驗瓶優勢，濫用市場力

通常瓦斯行提氣數量大，鋼瓶週轉率高，為敷其營運所需，對鋼瓶需求量亦較大；倘驗瓶廠未能及時驗瓶，瓦斯行勢必增購新鋼瓶以為因應，除因此增加營運成本，亦影響其營運規模。經查聯宏分裝場之3家直營瓦斯行於民國98年7月至民國99年7月之平均市占率合計約31.01%，惟每月平均驗瓶比率合計卻高達34.96%；相較之下，原先由福建分裝場轉至聯宏分裝場提氣之中台瓦斯行及小胖瓦斯行，其中中台瓦斯行平均

市占率約14.25%，平均驗瓶率僅9.72%，小胖瓦斯行平均市占率約9.58%，平均驗瓶率僅7.24%。

由於非屬聯宏分裝場之其他瓦斯行皆表示，聯宏分裝場驗瓶之數量除與該等需求差異甚大外，該等隨時存放於聯宏分裝場所設立之驗瓶廠待驗之瓦斯桶分別約有30支、40支、60支，甚至多達200支不等之數量，此與聯宏分裝場辯稱金門地區驗瓶數量不足並不相符。

依聯宏分裝場對各瓦斯行之驗瓶比率及其他瓦斯行堆放其驗瓶廠待驗之瓦斯桶數量等資料，顯示聯宏分裝場確有刻意獨厚其直營瓦斯行，進而壓抑其他瓦斯行驗瓶比率之差別待遇行為，形同限制其他瓦斯行之瓦斯桶週轉率及營運規模，將不利於其他瓦斯行與聯宏分裝場之直營瓦斯行在桶裝瓦斯市場之競爭，間接影響消費者享受因事業競爭可能伴隨而來之價格低廉與高品質服務之利益，對他事業給予差別待遇之行為，違反公平交易法第19條第2款規定。



另外原先亦有瓦斯行同時向聯宏分裝場及農會灌裝場提氣，惟消息傳出後，聯宏分裝場即向該瓦斯行警告不得再向農會灌裝場提氣，否則將調漲驗瓶費，經該瓦斯行請託後，聯宏分裝場仍執意調高該瓦斯行之驗瓶費，也因此導致該瓦斯行之營運成本增加，該瓦斯行遂斷絕與農會灌裝場交易關係，改僅向聯宏分裝場提氣，致使其後再無其他瓦斯行至農會灌裝場提氣。聯宏分裝場上開行為，除對於該瓦斯行於桶裝瓦斯市場之競爭造成衝擊外，亦使得其他瓦斯行有所忌憚，而不敢至農會灌裝場提氣，間接不利於農會灌裝場在分裝市場與聯宏分裝場之競爭。

綜上，聯宏分裝場藉調漲同時向其競爭者提氣之瓦斯行之驗瓶費，迫使該瓦斯行僅能向其提氣，為涉及以不正當之方法，使其在分裝市場之競爭者之交易相對人與自己交易之行為，有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第19條第3款規定。



## 電信資費廣告花樣多 辦那家門號比較便宜？

通話費率為電信業者兵家必爭之地，消費者選擇時仍應考量自身使用習慣才會划算。

■撰文＝陳建宇  
(公平會第三處科員)

近年來，國際情勢帶動國內民生物資呈現物價上漲趨勢，什麼都漲，就是薪水沒漲，可能是一般小老百姓、受薪階層感受最深的問題，而與民眾息息相關之手機通訊費用，曾有媒體以「台灣手機通話費 全球第5貴」標題作出相關報導(依據新美國基金會開放科技計劃受調查對象計11國)，然在主管機關國家通訊傳播委員會(下稱通傳會)要求下，國內電信業者之資費方案已出現些微降價情形，雖仍有降幅不足質疑，然在物價上漲環境中，如何省錢，不僅是民眾關心話題，也成為電信業者競逐消費者青睞的宣傳重點。



公平會於民國100年間接獲檢舉，某電信業者廣告宣稱「台灣……手機通話費每分鐘高於5元，○○電信超過285萬用戶享受網內免費、網外2.88元/分鐘、市話2.88元/分鐘、國際2.88元/分鐘」等語，涉有違反公平交易法規定。

**通傳會認業者對「台灣手機通話費每分鐘高於5元」計算標準有疑義**




經公平會審理後認為，廣告整體予人印象應係指該電信業者以外之國內行動通信業者手機通話費每分鐘高於5元。雖該電信公司表示依通傳會官方網站公告之行動通信業務概況，以去話總分鐘數(含網內、外併計)與營業總收入粗略計算，2G、3G業務合併計算通信費達5.32元/分鐘，惟據通傳會專業意見表示，因各業者會依市場需求及用戶行為提供不同包裝組合費率之電信服務，爰無法依該統計總額推估國內業者之平均通話費率。



**其他電信業者通話費非每分鐘皆高於5元，廣告造成不公平比較結果**

公平會表示，案關廣告係以該電信業者特定資費方案之用戶所得享有之「網內免費，網外、市話、國際2.88元/分鐘」優惠與「台灣……手機通話費每分鐘高於5元」作比較，惟其他電信業者於相仿之資費方案，通話費並非每分鐘皆超過5元，該電信公司於案關廣告僅彰顯自身較優項目，故意忽略其他電信業者資費方案通話費亦有低於5元之情形，致整體印象造成不公平之比較結果，有使其他電信業者因而喪失交易機會之

虞，違反商業正當交易秩序及市場效能競爭，屬足以影響交易秩序之顯失公平之行為，違反公平交易法第24條規定。

公平會在此提醒，門號可攜服務開放後，各家電信業者競爭更加激烈，消費者於選擇電信業者時，仍應考量自身使用習慣，才能選到最適合自己、最划算的資費方案。而電信業者於廣告宣稱自身通話費率優惠時，倘以其他電信業者費率相比較，宜有相關客觀公正資料，以免受罰。 



# 比較廣告「消音」及「馬賽克」處理，沒事！？

生動活潑的商品比較廣告，是否常常吸引你的目光？事業常藉由比較廣告以表達更多商品資訊，以引起消費者注意，替商品帶來更好的廣告效果。惟於廣告中縱將被比較商品以「消音」及「馬賽克」處理，而經通體觀察後，足令消費者產生產品來源之聯想者，其倘對被比較商品為不實表示，即對被比商品之公平競爭產生影響。

■撰文＝黃麗明  
(公平會第三處科員)


## 本案相關事實

A公司於其商品廣告(下稱系爭廣告)中，以「我們邀請其他的敏感牙膏使用者，來比較高露潔抗敏專家有什麼不同」為引言；接續為高露潔抗敏專家商品(下稱系爭商品)與一局部打馬賽克牙膏並列之圖照；次再出現系爭商品與打馬賽克牙膏之圖照畫面時，即同步口白「我不會再用XXX(消音)，因為我想改用高露潔，它才是真正有效」，爰足認系爭廣告係就市場上其他抗敏感牙膏之效能所為比較。又該打馬賽克牙膏係右方以綠色矩形為底，左方以白色矩形為底，右方下角有一排白色小字，左方白矩形上有大面積之藍色字體，經比對市售抗敏感牙膏外觀，有「舒酸定牙膏」與之相同，通體觀察仍可辨識打馬賽克牙膏為「舒酸定」牙膏，系爭廣告雖未載明具體或可辨識之被比較廠牌或名稱，惟其內容足令消費者產生產品來源之聯想。

## 事業不得就他事業商品之比較項目為虛偽不實或引人錯誤之表示

系爭廣告將系爭商品與打馬賽克牙膏並列，並同步口白「我不會再用XXX(消音)」及「因為我想改用高露潔，它『才是』真正有效」，予人印象為系爭商品才是市場上真正有效之抗敏感牙膏，尤其是與打馬賽克牙膏(即舒酸定牙膏)

之比較。惟「舒酸定」牙膏之主要成分為含5%之硝酸鉀成份，依行政院衛生署研擬之「一般牙膏得標示之詞句表」揭示，得標示「幫助緩解敏感性牙齒的疼痛」及「減低敏感性牙齒疼痛」，即亦屬「真正有效」。系爭廣告僅主觀就系爭商品使用新的pro-Argin™科技，可達舒緩敏感牙齒酸痛之商品優越為陳述，復積極表示「我不會再用XXX(消音)」及「因為我想改用高露潔，它『才是』真正有效」，及刻意將系爭商品與競爭對手「舒酸定」牙膏施以馬賽克處理後並列，已足使消費者產生系爭商品『才是』市場上真正有效之抗敏感牙膏，其他或舒酸定牙膏並非真正有效之聯想，而有引起消費者錯誤之認知或決定之虞，已違反效能競爭的原則，顯有違公平競爭之商業倫理，足以影響交易秩序，核屬違反公平交易法第24條之規定。

事業常以顯著性之比較廣告清楚展示廣告商品的優越性，以提高消費者對廣告及比較商品的認知，惟事業於比較廣告中無論是否指明被比較事業，就他事業商品為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，致整體印象上造成不公平之比較結果，其行為構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平，即違反公平交易法之規定。 

口白：我們邀請其他的敏感牙膏使用者來比較高露潔抗敏專家有什麼不同？



口白：我不會再用×××（消音）



口白：因為我想改用高露潔，它才是真正有效



## 公平交易法增訂及修正條文

公平交易法第5次之修正，是增訂第35條之1條文並修正第21條及第41條條文。

■撰文=卓秋容  
(公平會法務處專門委員)

本次公平交易法修正案，緣於立法委員丁守中、趙麗雲、羅明才等分別提案擬增訂公平交易法第35條之1或修正第21條、第41條條文，經民國100年11月8日立法院第7屆第8會期第8次會議三讀通過，業於民國100年11月23日經總統公布。本次增修內容包括針對聯合行為納入寬恕條款（增訂第35條之1），並提高特定違法行為之罰鍰（修正第41條），以及對於素人廣告薦證者之民事連帶賠償責任予以限縮（修正第21條）。增訂條文及修正前後之條文對照表如下：

新修正條文	修正前條文
<p>第二十一條 事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。</p> <p>事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。</p> <p>前二項規定於事業之服務準用之。</p> <p>廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。<u>但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。</u></p> <p>前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。</p>	<p>第二十一條 事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。</p> <p>事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。</p> <p>前二項規定於事業之服務準用之。</p> <p>廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。</p> <p>前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。</p>

<p>第三十五條之一 違反第十四條之事業，符合下列情形之一，並經中央主管機關事先同意者，減輕或免除中央主管機關依第四十一條所命之罰鍰處分：</p> <p>一、當尚未為中央主管機關知悉或依本法進行調查前，就其所參與之聯合行為，向中央主管機關提出書面檢舉或陳述具體違法，並檢附事證及協助調查。</p> <p>二、當中央主管機關依本法調查期間，就其所參與之聯合行為，陳述具體違法，並檢附事證及協助調查。</p> <p>前項之適用對象之資格要件、裁處減免之基準及家數、違法事證之檢附、身分保密及其他執行事項之辦法，由中央主管機關定之。</p>	
<p>第四十一條 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。</p> <p><u>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。</u></p> <p>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。</p>	<p>第四十一條 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。</p>

### 針對聯合行為納入寬恕政策條款

所謂寬恕政策（Leniency Program/ Policy），乃是競爭法主管機關所實施藉以有效遏止不法聯合行為的一種措施，其是在執法機關尚未知悉或充分掌握違法事證前，對於提供聯合行為違法事證並協助調查的涉案事業，給予免除或減輕處罰之優惠，進而提高聯合行為違法案件之查處成效。實施寬恕政策的好處，對競爭法主管機關而言，將能及時發現違法聯合行為，防止危害繼續擴大，同時有助於主管機

關取得違法事證，以利案件之調查程序，進而節省調查成本；另對意圖從事聯合行為的事業，亦可收防範及嚇阻之效；至於對聯合行為參與事業來說，則可換取減輕處罰。本次公平交易法修正，即增訂納入此寬恕條款，而為了執行此一條款，並授權公平會就寬恕條款適用對象之資格要件、裁處減免之基準及家數、違法事證之檢附、身分保密及其他執行事項，訂定配套子法。

### 提高特定違法行為之罰鍰

事業倘違反公平交易法，依修正前公平交易法第41條規定，將被處5萬元以上2,500萬元以下之罰鍰。本次修正是新增第41條第2項及第3項，依新修正公平交易法第41條第1項規定，事業違反公平交易法，在一般情形下最高仍可被處2,500萬元罰鍰；而依第2項規定，若事業違法行為屬濫用獨占力行為或聯合行為，且經公平會認定有情節重大者，則最高可處該事業上一會計年度銷售金額10%之罰鍰。其立法目的在於，因獨占事業濫用市場地位行為以及事業共同所為之聯合行為，對市場競爭秩序影響甚大，而某些違法情節重大之案件，其獲取之不法利得顯超過2,500萬元之罰鍰上限，恐無法嚇阻違法行為，故增訂第2項規定提高罰鍰額度，以嚴懲該等違法行為之不法所得，方可達到遏止違法之效果。至於第3項規定是授權公平會就事業上一會計年度銷售金額之計算、重大違法情節之認定、罰鍰計算等事項，訂定配套子法，以利執法。

### 限定非知名廣告薦證者之民事連帶損害賠償責任

有關廣告薦證者之行政責任，如果薦證者與廣告主故意共同從事不實廣告行為，本來即可依行政罰法第14條規定，由各不實廣告之主管機關論處其行政責任。除此之外，因誤信不實薦證廣告致受有損害之消費者，也可以訴請廣告主及薦證者負連帶損害賠償責任。惟倘若薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或專業機構，而未收受報酬或所受報酬有限，此時要求薦證者負完全連帶賠償之責，可能未盡公允，因此，本次修法乃於公平交易法第21條第4項增訂但書規定，限定廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構之民事連帶賠償責任，僅於所受報酬10倍之範圍內負賠償責任。



# 市場界定仍舊是案件的核心

弱化市場界定的角色是美國“2010水平結合處理原則”的重點之一，惟去（2011）年11月10日法院對司法部在處理原則公佈後之第一宗結合訴訟案（H&R Block/TaxACT）之判決，似乎傳達了不同的看法。

■撰文＝胡祖舜  
（公平會企劃處專門委員）

## 背景說明

2010年大約有1.4億的美國人向國稅局（Internal Revenue Service, IRS）報稅，而報稅資料的準備大致採以下三種方式：

- 一、由IRS網站下載表格，再由”人工”填報（“pen and paper” or “manual” method）。
- 二、雇用報稅專業人員（例如會計師）協助報稅（“assisted” method）  
H&R Block（HRB）、Jackson-Hewitt、Liberty Tax Service是提供此服務的前三大事業。
- 三、使用數位報稅軟體自己動手申報（digital do-it-yourself, DDIY method）

2010年約有35%~40%的納稅人使用，人數逐年增多。Intuit最大（市占率62.2%）、HRB次之（15.6%）、TaxACT第三（12.8%），TaxHawk第四（3.2%）。

而欲結合的HRB與TaxACT是全美第二、第三大報稅軟體商，司法部反托拉斯署認為該二事業結合後將顯著的減損市場競爭有違克萊登法第7條的規定，遂向特區地區法院申請禁止令並獲勝訴。

雖然前年8月已有新的處理原則的公佈，然法院仍是遵守傳統的分析架構進行該案件的論述—市場界定、市場力測度、參進分析、共同/單

方效果、效率考量，更特別的是甚至還花了35頁的篇幅（頁15至頁50，占86頁判決書的40%）分析案關產品市場界定的問題，並且在市場界定章節一開始就引用了1962年Brown Shoe案中的一句話為開場白——「結合分析是從界定相關產品市場開始。」（Merger analysis begins with defining the relevant product market.）。

## 產品市場界定

誠如上述，美國人報稅的準備方式有三，而結合當事人（被告）是屬其中之一的DDIY方式。是以，被告認為案關相關產品市場是“manual” method + “assisted” method + DDIY method，但司法部（原告）卻認為是DDIY method，後者受到法院的支持。法院是由以下三方面來論斷：

### 一、被告商業文件（business documents）的顯示

無論是HRB或TaxACT的內部文件均顯示，它們均將提供DDIY者視為最主要和最直接的競爭對手（primary competitors、direct competitors）。例如TaxACT提供給投資銀行的機密文件中就認為HRB是其在DDIY市場中的最主要競爭者；另外，HRB及其外部顧問也都是在追蹤數位軟體競爭者的定價、產品提供等活動，而且在HRB欲購併TaxACT的資料中亦提到合併後可提高HRB在數位的“市占率”，此在在顯示

相關產品市場應是DDIY。

## 二、“manual” method和“assisted” method與DDIY不屬同一相關產品市場

法院承認所有的報稅方式都有某種程度的競爭關係（all methods of tax preparation are, to some degree, in competition），惟“為了反托拉斯目的，並不一定要將它們包括在相關產品市場中”（does not necessarily require that they be included in the relevant product market for antitrust purpose）。

“assisted” method不在相關產品市場內。問題的重點在於“assisted” method與DDIY是否充分的替代以致於限制了結合後DDIY反競爭的定價，雖然DDIY業者有想要爭取雇用專人報稅的客戶，但沒有一家主要的DDIY業者是在考慮了雇用專人報稅的價格後方才再訂定價格，再者，此二方法的價格有明顯的差距：DDIY軟體平均售價約\$44，雇用專人報稅的價格約\$150-200，而且DDIY和“assisted” method在HRB是屬兩個不同的部門。

“manual” method不在相關產品市場內。

“manual” method與DDIY不屬相同市場：

- （一）不符SSNIP法。近十年來透過“manual” method報稅的人數漸次減少，但DDIY市場則一直增長。
- （二）HRB和某些高層主管做證不認為DDIY與“manual” method有密切的競爭關係。
- （三）所謂“可相互替代”（interchangeability）指的是“產品”，“pen and paper”不是一項“產品”，反托拉斯個案通常不將“自己供給”（self-supply）納入相關產品市場。例如在FTC v. H.J.Heinz Co., (D.D.C. 2000)案中，在家做的嬰兒食品（homemade baby food）和母乳（breast milk）就不包括在罐裝嬰兒食品（jarred baby food）的相關產品市場內，

另外“manual” method報稅所需要的工具、所需要的時間等與DDIY亦顯有不同。

## 三、經濟學家分析

原告經濟學專家證人Warren-Boulton是普林斯頓大學經濟學博士，曾任反托拉斯署首席經濟學家並曾為Staples/Office Depot結合案的專家證人；被告經濟學專家證人Christine Meyer出身西點軍校，為MIT經濟學博士，現任職於國家經濟研究協會（National Economic Research Association），未曾在反托拉斯個案中擔任過專家證人。

Dr. Warren-Boulton認為相關產品市場是DDIY，排除了“pen and paper”、“assisted” method：

- （一）“pen and paper”人數的年變動率與DDIY年平均價格變動率無相關。
- （二）依HRB內部文件顯示，DDIY業務部門的成長並未因此犧牲“assisted”部門的業務。
- （三）2004-2009年資料，“assisted”價格的上漲並未使“assisted”市占率減少亦未使DDIY市占率上升。
- （四）使用臨界損失分析、結合模擬和移轉率（diversion ratio）後發現相關產品市場是DDIY。

Dr. Christine Meyer認為相關市場為三種申報方式：

- （一）計算移轉率的結果發現，當HRB的DDIY產品價格上漲後，最大移轉是轉向會計師協助報稅，“pen and paper”次之。（但法院認為會計師協助報稅是最貴的一種方式，DDIY最便宜，便宜的產品漲價後會有很大的移轉到最貴的產品，此與一般直覺有間。）

(二) 在向TaxACT的客戶問卷調查後發現，有27%~34%的客戶表示若不滿意TaxACT的產品將會轉向使用另二方式報稅。(法院認為這份問卷調查回收率過低(發出46,899份問卷回收1,089份)，且問卷問題多在詢問一些假設性的移轉問題，不若Dr. Warren-Boulton以IRS歷年真實資料計算移轉率來得準確。)

### 後續發展

在法院判決後的一週，美國司法部反托拉斯署Sharis A.Poze代理署長在美國律師公會反托拉斯小組(ABA Section of Antitrust Law)秋季會議發表演說，對外界有關“2010水平結合處理原則”弱化市場界定的質疑正式做出回應。P代理署長指出在過去一年多的所有案子，反托拉斯署都進行了市場界定，只是不一定一開始就進行而已，不過可以很確定的市場界定仍是反托拉斯署調查和訴訟的核心。反托拉斯署仍會繼續使

用傳統的方法進行案件分析，這與過去所做的無異，2010年的處理原則並沒有背離反托拉斯署十餘年來所已經建立的典範，H&R Block/TaxAC結合案就是一個很好的例子。

事實上，司法部在接續的備受矚目之AT&T/T-Mobil結合案中也是遵循先界定相關市場再論述競爭效果的傳統分析方式。至於在聯邦交易委員會部分，雖然在最近的FTC v. Laboratory Corp. of America (C.D. Calif. 22 Feb 2011)、FTC v. ProMedica Health System Inc., (N.D. Ohio 29 March 2011)等案中亦採傳統分析模式，惟在去年12月的In re Graco Inc., Illinois Tool Works Inc. and ITW Finishing LLC (15 Dec 2011)乙案中卻未見有市場占有率或市場集中度的計算(按須先市場界定後方才能計算該二值)，該案是例外還是傳統“食譜”(cooklet)式分析法將被放棄的徵兆，則尚待觀察。



# 公平會20週年慶活動紀要

■撰文＝李月嬌  
(公平會秘書室簡任視察)

民國101年適逢公平會成立20週年，20歲剛好是成年，為慶祝這個別具意義的時刻，公平會於1月9日上午10點於臺大醫院國際會議中心舉行「成立20週年慶祝茶會」，並於次(10)日假公務人力發展中心前瞻廳舉辦「公平交易法施行20週年回顧與前瞻學術研討會」。

為配合經濟國際化、自由化與制度化，建立一個企業自由競爭的環境，政府於民國80年立法通過公平交易法，並自民國81年2月4日施行，同年1月27日成立公平交易法主管機關－行政院公平交易委員會，為建立我國產業公平競爭環境，開創一個全新的紀元。20年來公平會肩負促進經濟安定與繁榮之重責大任，擘劃推動國家競爭制度大計，雖歷經諸多的挑戰，但在社會各界的鼎力支持及全體同仁群策群力下，無論在完備公平交易制度、執行公平交易法規、倡議自由公平競爭以及推展國際合作交流等各項施政，都締造出亮眼的成績。根據世界經濟論壇(WEF)近2年發布之「全球競爭力排名」顯示，我國在受評比之142個國家中，在「當地市場競爭度」的指標連續兩年均名列第一，顯見公平會執法對建構自由公平競爭環境上已有顯著績效。

公平會吳主任委員在慶祝茶會致詞時，細數公平會在歷任主任委員的領導下，承先啟後，逐漸成長、茁壯的歷程，近年來除戮力查處民生物資價格上漲涉有聯合壟斷案件，例如：四大超商業者聯合調漲含乳類現煮咖啡價格案及三大乳

品業者聯合調漲鮮乳價格案，以維護市場競爭，確保消費者權益外，並非常重視公平交易法相關法規之修法工作，陸續制定或修正「多層次傳銷管理法」、「公平交易委員會組織法」、「公平交易法」等3法草案，其中「公平交易委員會組織法」業於民國100年10月28日經立法院三讀通過，並於民國100年11月14日經總統公布，除將成為獨立機關外，並將仿效先進國家的經驗，設置經濟分析專責單位以強化案件經濟分析能力，期透過法規的修訂與組織的調整，以提升執法知能與能量。此外，為增進我國事業對於國際反托拉斯規範之瞭解，避免誤觸他國法令，也特別推動「國際反托拉斯行動計畫」，成立「國際反托拉斯事務專案小組」，以強化廠商對於國際反托拉斯法制之認知，降低違法風險。

陳副院長蒞臨茶會致詞指出，雖然20歲代表成年，也代表一個機關進入成熟的階段，但公平會卻是一個「怪胎」，一成立就非常成熟、威力無窮，他肯定公平會在維護市場的公平競爭環境，培養人民公平交易觀念和提升國內事業競爭力方面的重大貢獻。另公平會邀請歷任主委及委員「回娘家」，曾政務委員志朗等各界貴賓亦蒞臨同賀，並由陳副院長、公平會吳主任委員、羅政務委員瑩雪與趙前主任委員揚清，共同進行切蛋糕慶祝儀式，會場並播放特別製作之「20週年紀念影片」，透過重要歷史照片呈現，回顧公平會推展公平交易法之歷程與成效。

1月10日登場的20週年回顧與前瞻學術研討會，公平會廣邀各界專家學者，針對過去執法情形及未來改進方向提出建言，以作為未來施政之參考，更深具意義。該研討會分別針對「限制競爭之執法檢討與展望」及「不公平競爭之執法檢討與展望」等議題進行研討。

首先由現任主任委員吳秀明向與會來賓報告公平交易委員會成立20年以來，在執行公平交易法規、建構協調溝通管道、推展國際交流合作及建立公平交易制度上的豐碩成果。接著歷任主任委員王志剛、趙揚清、黃宗樂、及湯金全依序上台致詞，各自詳細闡述任內推動之重要工作，一幕幕公平會發展史生動地呈現在大家眼前，他們深深期許公平會能回顧過去，前瞻未來，邁向新的里程碑。

研討議題由世新大學法律學系廖義男教授進行「公平交易法施行20年來指標性之行政法院裁判」專題演講開始，再分別由銘傳大學法律學院賴源河講座教授及司法院蘇永欽副院長主持「限制競爭之執法檢討與展望（一）、（二）」議題；另由廖義男教授主持「不公平競爭之執法檢討與展望」議題。發表之論文則由中原大學財經法律學系陳志民副教授、景文科技大學財務金融學系莊春發教授、銘傳大學財金法律學系顏廷棟副教授、新竹地方法院王銘勇法官、真理大學法律學系謝杞森教授及中央研究院法律學研究所

劉孔中研究員等，分別針對公平交易法在獨占、結合、聯合行為、限制轉售價格、其他限制競爭及妨礙公平競爭行為、不實廣告、仿冒表徵及欺罔或顯失公平行為等方面之執法情形提出檢討與展望意見，建議的事項則包括執法時應加重考量涉案產業與市場競爭之態樣以解決市場力濫用問題、市場範圍的界定應落實於經濟學的精確分析、強化聯合行為制裁體系並擬定配套方案、針對部分產業存在之建議價格制建立適當規範及透過學校教育課程深耕大眾對於不實廣告的認知等。

前揭學者專家更進一步與與會來賓進行交流研討，公平會則藉由論文內容及研討過程中瞭解國人對公平會在執法與施政上的建議與期盼。與會者所提供之精闢見解與中肯建議，公平會將作為未來執法及修法之參考。此次研討會除了各界公平交易法專家學者齊聚一堂外，公平會歷任主任委員難得的全員到齊，歷任委員亦皆踴躍出席，好像開同學會一樣，一同回顧見證公平會的成長並策劃未來前瞻發展的藍圖，真是一大盛事。

吳主任委員最後表示，20週年活動的結束，就是迎接30週年的開始，大家一起攜手努力，從現在起就開始為迎接30週年紀念積極準備，並面對未來可能的各項挑戰！





◀ 陳副院長冲（左2）、吳主委秀明（右2）、羅政務委員瑩雪（右1）與趙前主委揚清（左1）於公平會成立20週年慶祝茶會中共同切蛋糕。

▶ 公平會成立20週年慶祝茶會貴賓及歷任委員合影。



◀ 公平會歷屆主委於「公平交易法施行20週年回顧與前瞻學術研討會」中致詞（由左至右）：黃前主委宗樂、王前主委志剛、吳主委秀明、趙前主委揚清、湯前主委金全。

▶ 公平會歷屆主委及委員於「公平交易法施行20週年回顧與前瞻學術研討會」中合影（由左至右）：湯前主委金全、趙前主委揚清、吳主委秀明、廖前副主委義男、黃前主委宗樂、呂前委員芳慶。



## 違反公平交易法處分案件統計

公平會針對可能涉及公平交易法、多層次傳銷管理辦法進行調查，若有違反則對事業或個人作成處分，以維護交易秩序，確保公平競爭，現在就讓我們來看看處分的狀況。

民國100年，公平會作成處分計272件，其中243件為處分罰鍰案件，罰鍰金額達新台幣2億3,311萬元，與民國99年相較增加117件（增75.5%），處分罰鍰金額增加1億6,727萬元（增254.1%）；按案件類別分，公平會主動調查並作成處分有156件（占57.4%），檢舉案件處分者計116件（占42.6%）。

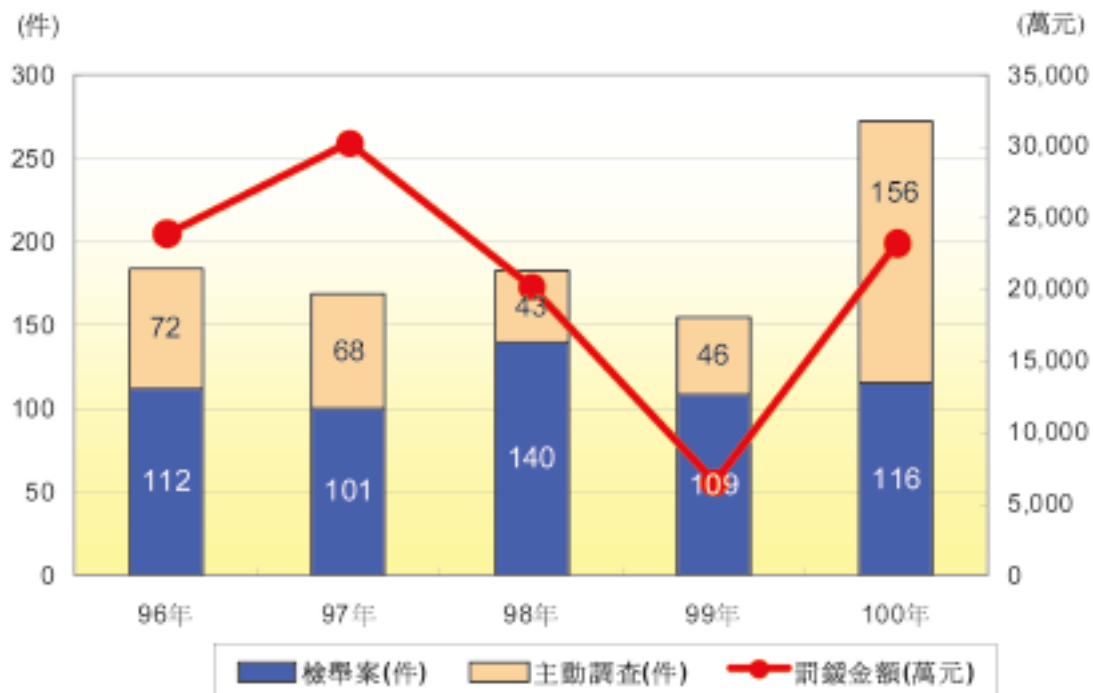


圖 1 處分及罰鍰案件

民國100年本會處分案件按違反公平交易法行為別分析，以虛偽不實或引人錯誤行為（第21條）151件為最多，其次依序為不當多層次傳銷行為（第23條）69件、欺罔或顯失公平行為（第24條）35件、妨礙公平競爭行為（第19條）10件、聯合行為（第14條）8件、連續處分及無正當理由拒絕查調者6件、結行為（第11條）及約定轉售價格行為（第18條）各1件。

若以罰鍰金額觀之，違反聯合行為（第14條）為最高，罰鍰金額達7,350萬元（占31.53%），其次為欺罔或顯失公平行為（第24條）處分罰鍰7,020萬元（占30.11%），而處分違反公平交易法最多件數之虛偽不實或引人錯誤行為（第21條），罰鍰金額4,890萬元僅居第三。

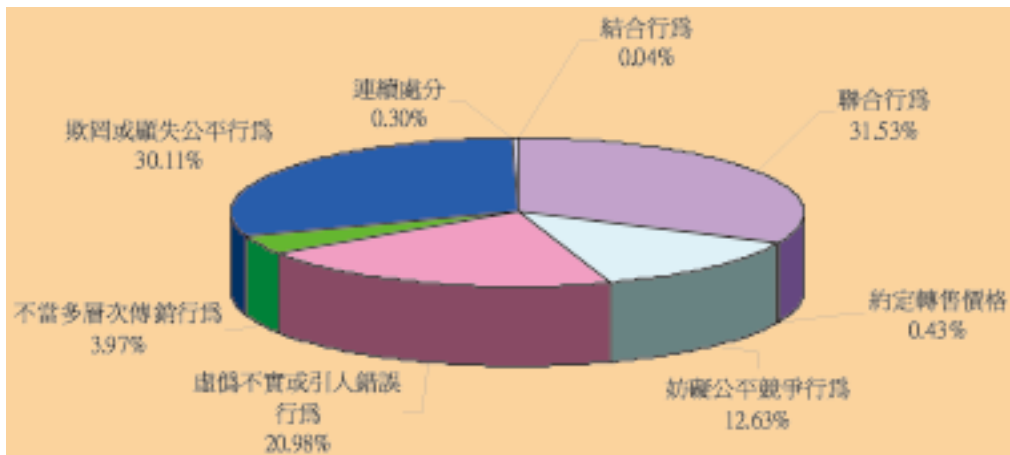


圖2 處分罰鍰金額-按涉及行為別分

累計至民國100年底，公平會作成處分之違案件計3,611件，其中處分罰鍰2,168件（占60.04%），罰鍰金額達新台幣29億6,216萬元，經訴願或行政訴訟後撤銷及部分撤銷（僅撤銷罰鍰或部分行為）處分案計139件；依涉法行為分析，以欺罔或顯失公平行為45件最多，虛偽不實或引人錯誤廣告行為38件次之。

截至民國100年底維持處分案（含部分未被撤銷）計3,492件，維持處分率達96.70%（即維持處分率=維持處分件數÷處分件數×100），其中處分罰鍰案件計2,081件，受處分事業2,975家，罰鍰總金額達新台幣26億4,369萬元。

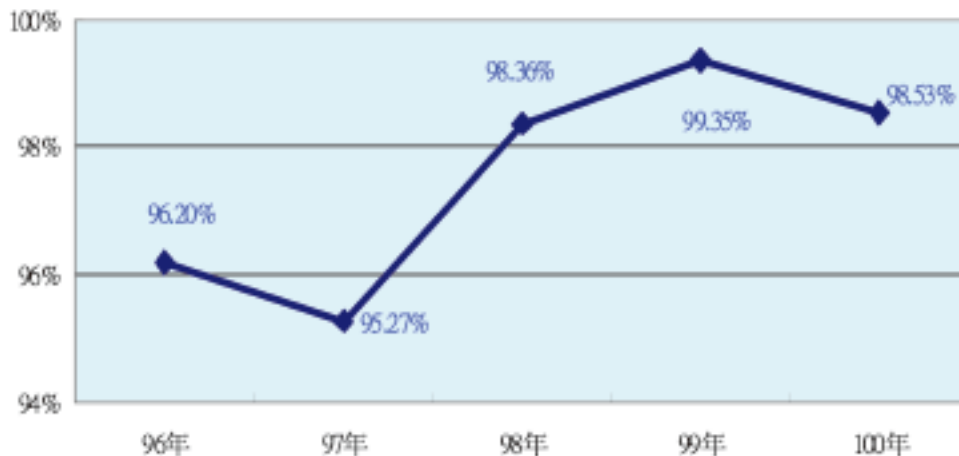


圖3 近5年各年維持處分率

## 民國100年11、12月份會務活動一覽

- 11月3日、11日分別於國立成功大學及國立嘉義大學辦理公平交易法訓練營。
- 11月8日、9日公平會邀請美國司法部反托拉斯署人員講授「水平結合之經濟分析」。
- 11月14日、25日分別於彰化縣、桃園縣辦理「公平交易法對同業公會聯合行為之規範宣導說明會」。
- 11月15日邀請成功大學法律學系林副教授易典專題演講「再訪比較廣告之適法性標準—近年我國法院實務之回顧」。
- 11月17日、18日辦理公平會民國100年度「競爭法國際發展及個案研討訓練」。
- 11月18日在高雄舉辦「公平會民國100年公平交易法系列專題講座」。
- 11月28日於臺南市舉辦「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為規範宣導說明會」。
- 12月2日、9日分別於宜蘭縣、臺北市舉辦「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為規範宣導說明會」。
- 12月5日於臺南市舉辦「公平交易法對同業公會聯合行為之規範宣導說明會」。
- 12月6日邀請財團法人磐安智慧財產教育基金會劉董事長江彬、盧資深顧問文祥及逢甲大學財經法律研究所王助理教授偉霖專題演講「國際智慧財產與公平交易法發展趨勢與因應策略」。
- 12月12日、19日辦理「公平會處分書生效與合法送達相關法律問題」教育訓練。
- 12月15日邀請工研院產業經濟與趨勢研究中心科技應用與服務研究部產業分析師魏伊伶小姐演講「雲端產業發展趨勢與展望」。
- 12月20日於公務人力發展中心舉辦「行政院公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則宣導說明會」。
- 12月31日召開「違反公平交易委員會第10條及第14條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法草案座談會」。



1



2



3



4



5



6

1. 公平會於彰化縣辦理「公平交易法對同業公會聯合行為之規範宣導說明會」。
2. 公平會邀請成功大學法律學系林副教授易典專題演講「再訪比較廣告之適法性標準—近年我國法院實務之回顧」。
3. 公平會辦理民國100年度「競爭法國際發展及個案研討訓練」。
4. 公平會孫委員立群（左一）、李委員禮仲（左三）與財團法人磐安智慧財產教育基金會盧資深顧問文祥（左二）、劉董事長江彬（右二）及逢甲大學財經法律研究所王助理教授偉霖（右一）合影於公平會競爭政策資料及研究中心。
5. 公平會邀請工研院產業經濟與趨勢研究中心科技應用與服務研究部產業分析師魏伊伶小姐（左）演講「雲端產業發展趨勢與展望」。
6. 公平會於公務人力發展中心舉辦「行政院公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則宣導說明會」。

## 民國100年11、12月份國際交流活動一覽

- 11月8日參加ICN單方行為工作小組電話研討會。
- 11月15日參加ICN結合作小組電話會議。
- 11月17日、22日參加ICN倡議工作小組卡特爾工作小組電話會議。
- 12月6日參加ICN運作架構工作小組電話會議。
- 12月19日參加ICN結合作小組「結合競爭效果經濟分析」電話會議。
- 12月7日、8日派員赴東京出席「第36屆台日經濟貿易會議」及台日競爭法主管機關工作層級雙邊會議。
- 12月7日至9日派員赴韓國釜山出席OECD韓國政策中心「濫用支配地位基礎研討會」。



公平會派員赴韓國釜山出席OECD韓國政策中心「濫用支配地位基礎研討會」。

# | 讀者園地 |

歡迎有興趣之讀者來信或透過本刊物電子郵件信箱ftcnl@ftc.gov.tw提出您的看法、想法，並不吝給予公平會批評、指教。

服務專線：(02) 23970339分機209

服務傳真：(02) 23278155

地址：台北市中正區濟南路一段2-2號12-14樓

公平交易通訊讀者投稿資料表

基本資料			
服務單位			
單位屬性	<input type="checkbox"/> 政府機構 <input type="checkbox"/> 一般企業 <input type="checkbox"/> 學術機構 <input type="checkbox"/> 媒體 <input type="checkbox"/> 其他		
連絡人		電話	
行動電話		電子郵件	
投稿類別	<input type="checkbox"/> 建議內容 <input type="checkbox"/> 投稿		
附檔	<input type="checkbox"/> 文字檔 個 <input type="checkbox"/> 圖檔 個 (須為300dpi以上)		

## 公平交易通訊

發行人：吳秀明

總編輯：胡光宇

編輯委員：鄭家麟、左天梁、吳丁宏、胡祖舜

卓秋容、李月嬌、張瑛芬

出版機關：行政院公平交易委員會

地址：台北市濟南路一段2之2號12-14樓

網址：<http://www.ftc.gov.tw>

電話：(02) 2351-7588

出版年月：民國101年1月31日

創刊年月：民國97年2月

版/刷次：初版一刷

刊期頻率：中文版及英文版雙月各出刊一期

定價：每冊新台幣15元，全年180元（中英  
文雙刊），單一語文版90元

郵政帳戶：行政院公平交易委員會

郵政帳號：第16128636號

訂閱專線：(02) 2351-0022

訂閱傳真：(02) 2397-4997

展售處：本會13樓服務中心

電話：(02) 2351-0022

地址：台北市濟南路一段2之2號13樓

五南文化廣場

電話：(04) 2226-0330

地址：台中市中山路6號

國家書店松江門市

電話：(02) 2518-0207

地址：104台北市松江路209號1樓

排版印刷：科藝彩色製版印刷有限公司

地址：台北市大理街157號3樓之2

電話：(02) 2302-0406

「姓名標示-非商業性-禁止改作」授權條款2.5台灣版

本著作採「創用CC」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。



國內  
郵資已付

台北郵局許可證  
台北字第4682號  
中華郵政台北雜字  
第1309號執照  
登記為雜誌交寄

雜誌

無法投遞請退回

 行政院公平交易委員會  
Fair Trade Commission, Executive Yuan, R.O.C.

台北市中正區(10051)濟南路一段2-2號12-14F  
電話：(02)2351-7588  
網址：<http://www.ftc.gov.tw>

ISSN 2070124-1



9 772070 124009

GPN: 2009700035  
定價：新台幣15元