



NO 042

公平交易通訊

TAIWAN FTC NEWSLETTER

中華民國100年11月號

▶▶ 專題報導

專利庫—經濟取向分析下之法制比較

▶▶ 焦點案例

- ▶ 元大金控與寶來證券結合案，公平會准了
- ▶ 爭取競爭對手之經銷通路，小心涉及不公平競爭！
- ▶ 藥品一元競標，賠錢的生意為何有人做？
- ▶ 企業應訂定內部反托拉斯遵法規章
- ▶ 廣告的賞味期—別讓您的權利睡著了！
- ▶ 「工業住宅」非住宅！

▶▶ 國際動態

授權學名藥有助市場競爭—競爭法主管機關的看法

▶▶ 公平交易統計

行政救濟統計

▶▶ 會務活動

民國100年9、10月會務活動一覽

▶▶ 國際交流

民國100年9、10月國際交流一覽

專利庫—經濟取向分析下之法制比較

■ 演講人: 劉研究員孔中
(中央研究院法律學研究所)

序言

近年的主流學說及各國實踐均倡導經濟取向的方法，看待智財權與競爭法之關係以及考量各種授權協定的競爭效應，希望以客觀的量測與評估補充最終的法律判斷，從而認為智財權與競爭法之間其實具有互補關係，雙方均以促進創新與提升消費者福利為共同目標，一方面平衡智財權人之利益，另一方面平衡以競爭為主的公共利益。

然而，在衡量各種智財權授權協議之合法性時，各國對於經濟取向與互補性的解釋適用仍有所不同，在評量上一世紀80年代以來成為克服專利重重藤蔓的利器專利庫協定時，尤其見其差異性。因此本文擬以專利庫為中心，檢討美國、歐盟、日本及台灣如何以經濟取向看待智財權與競爭法之關係。

各國採行經濟取向方法看待智財權及其與競爭法之關係

對智財權採取經濟導向的立法與解釋，有助於促進市場競爭，同時也是使智財權能夠公平平衡各種競相勝出之不同利益，因此越來越被世界各國採納。

經濟取向的法學研究濫觴於美國，但是一直到1993年司法部任命加州柏克萊大學經濟系教授Richard Gilbert擔任助理次長時，美國才大量且系統的以經濟取向面對智財權。在Gilbert

的推動下，司法部與聯邦交易委員會在1995年推出對全球影響極大的「智財權授權反托拉斯準則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)。此項準則延續並擴大聯邦巡迴上訴法院在1986年具有分水嶺意義 *Windsurfing International, Inc. v. AMF, Inc.* 一案判決的立場:主張專利濫用之專利侵權人必須「證明專利權人不當擴張專利之『實體或時間範圍』(the “physical or temporal scope”)，並導致反競爭之效果」，從而與1960、70年代法院所採取當然(per se)專利濫用(不問是否有反競爭效果之證據)、並在有專利濫用時即一律拒絕落實專利的立場分道揚鑣。美國司法部及聯邦交易委員會在2007年作成的「反托拉斯之落實與智財權:促進創新與競爭」報告(以下簡稱反托拉斯與智財權報告)表明，上述智財權授權反托拉斯準則仍然是該等機關分析智財權與反托拉斯法議題時的指針。

歐盟執行委員會自1999年垂直協議規則(1999 Umbrella Regulation on vertical agreements)起，放棄早先的純粹法律取向，改採用市場占有率取向。歐盟執委會進一步在2004年4月27日公布772/2004號技術移轉集體豁免規則及「歐體條約第81條適用於技術移轉協定之準則」(以下簡稱技術移轉準則，作為適用前述技術移轉集體豁免規則以及在該規則之外將第81條適用到技術移轉協議時之參考)，明確採取經濟為基礎的取向看待智財權。

日本反獨占法於立法之初(現行條文為第21條)排除該法適用於依據智財權法行使權利之行為，不過一直到1999年7月30日日本公正取引委員會才公布「專利及營業秘密授權協議反壟斷法準則」，正式面對並處理專利與競爭法競合的問題，其中提及其對專利庫之看法。在日本2002

年通過智財立國戰略後，公正取引委員會進一步在2007年9月28日公布「智財權行使反壟斷法準則」(取代專利及營業秘密授權協議反壟斷法準則)，其中最大的改變就是放棄以往的絕對分類(將專利授權協議分類為白色條款、灰色條款以及黑色條款)，而採取比較有彈性的經濟取向。

台灣公平交易法(以下簡稱公平法)禁止濫用市場獨占地位(第10條)、聯合行為(第14條)以及在相關市場有限制競爭或妨礙公平競爭之虞的某些行為(第19條)。針對智財權行使與競爭法之關係，第45條規定:「依據著作權法、商標法及專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定」。台灣公平交易委員會(以下簡稱公平會)於2001年1月20日公布「技術授權協議案件之處理原則」，說明該會將依據公平法處理專利及/或營業秘密授權協定(第2點第2項)。此項原則於2005年及2007年作過兩次純粹格式上的修正，基本上維持襲自歐盟早先的白色條款、灰色條款及黑色條款的規範架構。不過，公平會2009年再度修正此項原則時，態度有了很大的轉變，雖然維持白色條款不變，然而刪除灰色條款，並且在增加禁止條款之內容的同時完全放棄原先「當然違法」之嚴格立場。這顯然是依據歐盟的發展步調而採取更經濟取向的方法。依據修正後原則第4點第2項，審議及分析步驟強調此類協定對相關商品市場、技術市場及創新市場可能或實際的限制競爭或不公平競爭效果。

經濟取向方法的特徵

歸納而言，經濟取向的方法處遇智財權授權約款之競爭法問題時有三項特徵：承認智財權的經濟本質、設置管制門檻以及採取論理原則。

智財權的經濟本質在於其提升創新以及研發新產品與服務的「動態競爭」、「替代競爭」

(competition by substitution) 基本功能。此外，智財權的經濟本質與其下列固有特徵關係密切：容易被不當占用(misappropriation)、損害不易證明、高固定成本、低或零邊際成本、權利的範圍不確定(專利請求項目具體涵蓋之範圍需要透過解釋才能劃定，商標權禁止他人混淆誤認或減損之範圍取決於多項因素(例如系爭商標之知名度、指定使用之商品或服務、相關事業消費者之認知)，著作權合理使用的範圍只有在個案中才能認定)，其價值取決於與其他生產要素的結合(美國反托拉斯與智財報告，第4頁)，阻止近取智財會對於創新層級會有不利影響，這與阻止近取有體物不同。

智財權的經濟本質在高度互連的全球經濟中會產生新的典範及命題，尤其是當涉及主導事業持有的關鍵智財權帶有網路效應、互容性(向下互容也很重要)、法律或事實標準、因消費者喜愛而產生的不可或缺性(例如日本柏青哥(pachinko)遊戲機)。

智財權之授權協議只有在其當事人具備足夠的市場力量時才會阻礙市場競爭。因此許多國家常見的作法是設立管制門檻(並稱為安全區域或安全港)，而將對市場影響輕微的智財權協議排除在管制監督之外。依據美國智財權授權反托拉斯準則(§ 4.3)，除非有特殊情況，聯邦司法部及交易委員會並不會質疑智財權授權協議中之限制約款，如果(1)該約款不是「一看即知反競爭」(facially anticompetitive)，以及(2)授權人及被授權人在受到系爭限制嚴重影響的相關市場的總市占率總計不到20%。在相關技術及產品市場市占率總計20%以下之競爭事業的技術授權協定，歐盟則是加以集體豁免；在相關技術及產品市場之市占率總計30%以下之非競爭事業的技術授權協定，歐盟亦集體豁免之(歐盟集體豁免規則第3

條)。至於日本智財權行使反壟斷法準則也是採取20%的管制門檻規定。

當然原則有當然違法及當然合法二種。當然原則有其吸引力及缺點，亦即在提供安定性的同時顯現與市場與商業現實格格不入的嚴苛性。採取經濟取向的結果是，論理原則逐漸勝過當然原則。

各國之比較—美國

美國智財權授權反托拉斯準則(§ 5.5)僅對專利庫作了粗略的評估：專利庫因為整合互補技術、減少交易成本、排除障礙以及避免昂貴的侵權訴訟，具有促進競爭的效果。然而專利庫協定在某些情形也會具有反競爭效果，例如共同限制價格或產量之約定而對參與人無法產生提升整合其經濟活動之效益者。該項準則並未就專利庫包含替代性專利的競爭效果表示意見。然而司法部在針對專利庫的商業審閱信件中，高度依賴當事人提出關於專利庫僅包含互補專利之保證；而聯邦交易委員會曾在Summit-VISX檢舉案對將替代技術納入專利庫的安排提出質疑。

然而，反托拉斯與智財權報告比較仔細地討論此項議題：該二機關之前的行政指導不應被解釋為排除將替代專利納入專利庫的可能性，毋寧，將替代專利納入專利庫是該等機關在對任何專利庫進行論理原則分析時所考慮的諸多因素之一。換言之，將替代專利納入專利庫並不推定其具備反競爭效果；而是在個案基礎上確定其競爭效果。

在纏訟多年的飛利浦CD-R專利庫案，美國聯邦巡迴上訴法院(The Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC)亦表達對任何專利庫均進行論理原則分析的立場。該院在2001年8月30日的全院聯席裁判以8比2的投票維持國際貿易

委員會駁回Princo關於飛利浦濫用專利的判決，理由如下：

(1) 約定第三人不得將其他競爭性技術授權他人不構成專利濫用

有鑑於專利賦予專利權人得在授權他人實施其專利時附加各種條件，專利濫用原則「已經被大幅限縮在專利權人企圖將其專利權延伸至其法定界線之外的極少數情形」。不能僅因為專利權人從事某些錯誤的商業行為（縱使該行為可能有反競爭效果），被告侵權人就可以主張適用專利濫用之抗辯。

聯邦巡迴上訴法院認為關鍵的問題是：專利權人約定第三人不得將其他競爭性技術授權他人，是否構成專利濫用？而該院不認為Princo提出可以支持此項主張的任何判決先例。歸根究底，Princo並未主張系爭Raaymakers專利之授權協議帶有不合理約款，而是主張Lagadec專利不提供橘皮書以外之使用。然而沒有任何法院認為後者構成專利濫用。如果飛利浦與新力不授權Lagadec技術的約定是違法的，則僅能依據反托拉斯法，而不是專利濫用原則；縱使飛利浦與新力有約定不授權Lagadec技術，這也不構成對飛利浦的被授權人利用Raaymakers專利的行為。

(2) 依據論理原則分析不授權競爭技術之協定

飛利浦等決定不與其共同事業（joint venture）的專利庫競爭是正當的行為，Princo未能證明該協定具有任何反競爭效果，正如同國際貿易委員會的認定，Lagadec技術不是Raaymakers專利技術潛在可以存活的競爭技術。飛利浦與新力之間的研發共同事業具有重大的促進競爭特色，現在已經確定的法律原則是依據論理原則分析共同事業參與人之間將其研發成果集中於專利庫之協定。

歐盟

歐盟技術移轉集體豁免規定(第17段)認為絕大部份的授權協定有利於市場競爭，因此將未超過市場門檻以及不帶有惡性重大限制之技術移轉協定集體豁免於卡特爾禁令之外。因此，該規定(前言4)放棄以往列出豁免條款之方式，改採經濟為基礎的取向區辨競爭者間之協議與非競爭者間之協定。在集體豁免之外的技術移轉協定並不推定構成卡特爾(歐盟技術移轉準則第37段)，只是需要經過執委會個別加以豁免。

原則上，執委會高度不容忍包含替代技術的專利庫而幾乎回歸到當然不法原則。依據歐盟技術移轉準則(第215段)技術庫的競爭風險與增進效率的潛在力量相當大程度地依賴技術庫內技術彼此間之關係以及其與技術庫以外技術彼此間之關係。因此應做兩項基本區別：互補技術以及替代技術，關鍵技術與非關鍵技術。對執委會而言，納入替代性技術會限制不同技術間之競爭，形成集體的約束。此外，主要由替代技術組成之專利庫協定接近競爭者間聯合定價之行為。因此執委會原則上認為將替代技術納入專利庫違反卡特爾禁令（歐盟技術移轉準則第219段）。其次，若專利庫用於支援產業標準或形成事實上的產業標準，則可能導致新的替代技術不易進入市場、減少創新（歐盟技術移轉準則第213段）。

僅是由關鍵因此必然是互補技術所組成的專利庫本身，不受卡特爾禁令之適用，不論當事人之市場力量，然而授權契約之條件仍有可能適用卡特爾禁令（歐盟技術移轉準則第220段）。若非關鍵但互補之專利被納入專利庫，會有閉鎖第三人技術的風險。此外，納入將生產與專利庫技術相關之產品或實施其方法時所不必要的技術納入專利庫，也會迫使被授權人為其不需要之技術支付授權金。在任何相關市場具有顯著力量之專

利庫包含有非關鍵技術者，其協定可能會適用卡特爾禁令（歐盟技術移轉準則221段）。

依據歐盟技術移轉準則（第224段），在市場具有強勢力量之專利庫應該是對外開放而且不歧視，在市場具有主導力量之專利庫其授權金與其他授權條件應該公平且不歧視，而且不應該是專屬授權（第226段）。這是否意味著具有強勢力量之專利庫不得拒絕授權，尚待觀察。

日本

依據日本反壟斷法使用智財權準則，專利庫可以鼓勵商業活動所必要技術之有效使用，專利庫本身並不立即構成不合理的營業限制，只有當在特定技術市場持有替代技術之權利人成立專利庫、共同決定該替代技術之授權條件（包括技術使用之範圍）並且實質限制與該技術有關之貿易領域的競爭時，才會構成不合理的營業限制（Part 3-2(1)a）。其次，若特定產品之競爭事業共同成立專利庫並由該專利庫獨家授權其技術，則專利庫無正當理由拒絕授權給市場新進者或其他既有事業而實質限制該產品之競爭時，亦構成不合理的營業限制（Part 3-2(1)d）。

日本智財權行使反壟斷法準則（Part 3-1（1））同時亦從反壟斷法下私人壟斷的觀點處理拒絕授權專利庫之智財權的議題。技術之權利人拒絕特定事業使用其技術（包括要求過高之權利金等於實質上拒絕授權）被視為是權利的行使，一般不構成法律問題。然而，此等限制之行為若被認為是偏離或抵觸智財權體系之意圖與目的，則不再是權利之行使，其若實質限制特定貿易領域之競爭則是違反反壟斷法第3條之私人壟斷，實務上發生的案例是日本公正取引委員會曾在1997年認定擁有柏青哥專利之十家製造商所形成而委由其協會管理之專利庫拒絕授權其他製造

商之行為。

臺灣

技術授權協議案件之處理原則完全未處理專利庫的議題，但是公平會曾認為競爭者將有潛在替代可能性之專利組成專利庫是一種偽裝下的聯合行為，因而對其處以罰鍰，並要求其必須分別各自授權。然而台北高等行政法院不贊成公平會的見解，理由為：臺灣CD-R製造商必須使用飛利浦等組成之專利庫的全部專利，才能生產CD-R，因此飛利浦等公司所持有之專利具互補之性質，專利庫中的每項專利都是不可或缺，其成員間亦無水平競爭關係，所以不得適用公平法第14條禁止聯合行為之規定，此項見解獲得最高行政法院支持。不過，業者對於專利庫協議在臺灣是否會受到公平會質疑始終忐忑不安，而遲遲不敢向公平會提出申請。


一直到2011年左右，Hitachi、Panasonic、Philips、Samsung、Sony及訊連科技等6家業者組成專利庫，共同成立一家授權公司（One-Blue）授權製造向下相容藍光產品所需必要專利，六家業者各取得One-Blue的1/6股權，One-Blue並承諾「該聯盟將只包含經獨立專利專家定期審核之必要性、互補性專利及有效專利，且該聯盟非屬封閉性專利聯盟，須對所有必要專利持有人開放；另所有參與本聯盟之授權人必須以合理無差別待遇之條件對要求單獨授權之被授權人個別進行授權；並訂有相關條款禁止授權人揭露機密資訊，避免聯盟成員共謀之可能性，亦有避免授權人取得被授權人在出貨前申請批次授權時所提交資訊之條款。另外，該聯盟回饋授權之範圍僅限必要專利，且允許回饋授權之授權人能獨自授權其專利，避免因回饋授權而降低被授權人之研發誘因。專利聯盟相關契約中亦無任何條款阻止授權人使用競爭技術、開發競爭性標準或產

品。」

公平會為避免申報人利用專利聯盟進行限制競爭行為，於2011年3月30日依公平法第12條第2項規定附加負擔不禁止其結合，即申報人及One-Blue不得：一、對藍光產品不得有價格或產量之限制協議、交換重要交易資訊等聯合行為；二、限制被授權人技術使用範圍、交易對象及產品價格；三、限制被授權人爭執經授權之專利之必要性及有效性；四、限制被授權人於授權期間或期滿後研發、製造、使用、銷售競爭商品或採用競爭技術；五、拒絕提供被授權人有關授權專利之內容、範圍或專利有效期限等。

從上述內容可以看出，公平會特別強調替代性專利不得納入專利庫，不應限制被授權人決定價格、使用或挑戰專利庫專利以及研究發展競爭性產品或技術之自由。其次，公平會放棄以往對於透過專利庫單一授權管道之懷疑，而認為「經

由專利庫對藍光光碟關鍵專利授權將使得台灣製造商取得關鍵專利之授權、降低交易成本、避免侵權及訴訟之風險，有助於台灣製造商間之競爭以及消費者利益。」

技術授權協議案件之處理原則並未處理濫用得自於專利庫之獨占市場力量的行為。不過在2000年的飛利浦CD-R案公平會解釋並將公平法第10條（禁止濫用市場獨占地位）適用於專利庫拒絕授權專利之情形：飛利浦等公司因為擁有製造CD-R所需要的重要專利，而在CD-R專利授權技術市場具有共同獨占地位，在CD-R價格大幅下滑以及全球產量增加60倍時拒絕重新談判授權金，以符合市場情況，將會使得權利人獲得原本預期授權金20至60倍以上之授權金，因此是濫用共同獨占市場地位，違反公平法第10條第2款，此項見解獲得台北高等行政法院及最高行政法院支持。（本文係講座於民國100年10月4日假公平會競爭中心發表之演講內容並經講座審訂） 

元大金控與寶來證券結合案，公平會准了

在全球化的浪潮下，事業為因應市場變化，或有以利用結合來提高競爭力，尤其以金融市場來說，我國金融機構在面臨跨國金融集團及金融危機等挑戰下，目前亦有走向集團化、大型化發展的趨勢，選擇以透過合併方式擴大經濟規模、提供更多服務以分散營運風險，進而提高自身競爭力。

■撰稿＝蔡靜慧
(公平會第一處科員)

公平會於民國100年5月接獲元大金控與寶來證券擬透過股份轉換的方式，由元大金控取得寶來證券百分之百股份的申報案，符合公平交易法第6條第1項第2款所規定的結合型態。本案結合申報資料指出，在兩岸簽署「兩岸經濟合作架構協議」(Economic Cooperation Framework Agreement, 簡稱ECFA)後，我國金融業者為因應市場變化，利用結合來提高競爭力已成金融業之趨勢，且結合亦可產生多項經濟利益，例如：提供消費者多樣化之金融商品，創造金融服務之便利性；增加多元化收入來源，以分散營運風險；提高資本額，以利與外國證券商及大陸證券商相互競爭。

經公平會調查，元大金控旗下子公司包括有元大證券股份有限公司、元大證券金融股份有限公司、元大證券投資顧問股份有限公司、元大期貨股份有限公司、元大證券投資信託股份有限公司、元大財產保險代理有限公司等，對照寶來證券旗下亦有寶來曼氏期貨股份有限公司、寶來證券投資顧問股份有限公司、寶來證券投資信託股份有限公司及寶來保險代理人股份有限公司等子公司，足謂雙方所營業務範圍具有高度重疊性，結合後將對證券市場、期貨市場、投資信託市場、投資顧問市場及保險代理人市場造成影響。

對相關市場之限制競爭效果評估

由於證券業為高度監督管制之事業，依據證券交易法等規定，對於證券承銷商包銷之報酬或代銷之手續費、經紀商受託買賣有價證券之手續費等均受主管機關金管會所規範，且目前證券商家數眾多，參與結合事業結合後，尚不具有恣意提高商品價格的能力。至於其他期貨市場、投資信託市場、投資顧問市場及保險代理人市場，亦因業者家數眾多，市場競爭激烈，結合事業尚難取得提高商品價格或服務報酬的能力，亦難減損現存事業間之競爭。

公平會進一步分析，由於證券業、期貨業、投資信託業、投資顧問業及保險代理人均為受管制之產業，其設立須依相關法規向主管機關申請核准設立，新競爭事業符合相關法令規定即得進入市場參與競爭，不因二事業結合而產生潛在競爭者之參進障礙。且交易相對人轉換交易對象的成本低，交易相對人尚可透過轉換交易對象的方式，來箝制結合事業提高商品價格或服務報酬的能力。

最後，公平會認為本結合案產生限制競爭效果有限，故元大金控公司及寶來證券公司結合後尚無顯著限制競爭之疑慮，依照公平交易法第12條第1項規定不禁止其結合。





資料來源：元大金控網站

爭取競爭對手之經銷通路，小心涉及不公平競爭！

事業在商場上利用各種行銷手段從事競爭，乃市場機能發揮之結果。但是，如果事業非憑藉著自己商品之品質優良、價格低廉或服務良好以爭取顧客，而是利用違反正常商業習慣之方法，以強迫力或利益誘使等不正當方法，促使競爭者之交易相對人與其從事交易者，則屬不公平競爭行為。


■撰文＝邱淑芬
(公平會第一處視察)

本案之緣起及背景

本案牽涉的市場是營業用MIDI伴唱產品租賃市場，弘音多媒體科技股份有限公司(下稱弘音公司)及瑞影企業股份有限公司(下稱瑞影公司)兩家公司負責人同一人，乃MIDI伴唱產品市場上第一大品牌廠商，而美華影音科技股份有限公司(下稱美華公司)則為第二大品牌廠商，雙方為爭取經銷商承租(或經銷)其發行之MIDI伴唱產品，雙方競爭激烈。民國97年底嘉聯影音有限公司(下稱嘉聯公司)及振揚影音科技有限公司(下稱振揚公司)成立後，美華公司之伴唱產品即由嘉聯公司及振揚公司代理經銷。為擴展業務，嘉聯公司及振揚公司於民國97年11月間陸續於嘉義、臺南、雲林、彰化、高雄及屏東等地召開產品說明會，邀集當地經銷商及放台主參與會議，並於會中宣稱其MIDI伴唱產品之承租價為2,200元，且將陸續取得弘音公司及瑞影公司等其他市場上之MIDI伴唱產品總代理，如涉及歌曲版權爭議將由嘉聯公司及振揚公司負責處理，且協助原弘音公司及瑞影公司之經銷商申請終止契約(退租)及提存等情事。

違法事證及理由

公平會認為，嘉聯公司及振揚公司於召開

前揭產品說明會時，僅取得美華公司及華特公司MIDI伴唱產品之代理權，尚未取得弘音公司及瑞影公司MIDI伴唱產品之授權，且明知瑞影公司已於民國97年11月24日公告「絕對不會與美華、華特等公司以任何方式進行聯賣」，卻仍向經銷商及放台主表示弘音公司及瑞影公司伴唱歌曲版權問題由其負責，使經銷商認為嘉聯公司及振揚公司所提供之商品將不會有版權爭議。又原本美華公司及華特公司MIDI伴唱產品市場行情即低於每月租金2,200元，卻表示每月租金僅需支付2,200元，將陸續取得弘音公司及瑞影公司版權，使經銷商及放台主認為嘉聯公司及振揚公司所代理之伴唱產品出租價格較市場價格低。且協助經銷商向檢舉人申請終止契約(退租)及提存等事宜，讓經銷商認為退租弘音公司及瑞影公司之伴唱產品將不會有違約之不利利益，使弘音公司及瑞影公司之經銷商及其他下游交易相對人與振揚公司交易。所以，嘉聯公司及振揚公司上述各種爭取交易機會之行為，已構成「以不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」，且有妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第19條第3款規定，因此，公平會對嘉聯公司及振揚公司兩家事業加以處分，並處以罰鍰。 

藥品一元競標，賠錢的生意為何有人做？

生活中或商界裏常聽到：「殺頭的生意有人做，賠本的生意無人問」，但若是為了先排除競爭對手，取得以後更多的利益時，短期間賠本的生意還是有人做的。不過，這種做法有無可能抵觸公平交易法相關規定，業者似乎應審慎面對。

■撰文＝陳浩凱
(公平會第二處專員)

依據經濟部技術處醫藥產業年鑑之內容指出，藥品的研發是一連串複雜、耗時又耗費資金的過程，預估從10,000個候選分子中，才能成功研發上市一個新藥，平均成功機率為萬分之一，因而往往一個藥品需要十年或更久的時間才能上市，平均研發經費至少8億美元，所以藥品研發之特色為耗時長、經費高及風險大。藥品依其專利取得情形可分為「專利藥」及「學名藥」。學名藥是當原廠藥品專利過期之後，其他藥廠以同樣組成及製造方式所複製的藥品，因此當原廠藥品之專利權保護屆滿到期之後，專利藥將面臨其他藥廠製造學名藥參進市場後之價格競爭，影響原廠藥品之市場地位與營業收入。

本案之源起及背景

東竹有限公司(下稱東竹公司)是抑鬱錠10毫克(Epram Tablets 10mg)藥品之獨家代理商，和安行股份有限公司(下稱和安行公司)是「隆柏」立普能膜衣錠10毫克(Lexapro Tablets 10mg)藥品之獨家經銷商。東竹公司與和安行公司同是以愛西塔洛能(Escitalopram)為主成分且適應症為治療憂鬱症相關藥品之經銷商，二者間具競爭關係。民國97年9月東竹公司接獲財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院(下稱高醫附設醫院)之比價通知，東竹公司以抑鬱錠10毫克每顆新臺幣9元之價格投標，惟東竹公司事後聽聞和安行公司以「隆柏」立普能膜衣錠10毫克每顆1元之價格得標，東竹公司查詢得知「隆柏」立普能膜衣錠10毫克之健保給付價格為每顆32.1

元，無論就「隆柏」立普能膜衣錠10毫克健保給付價格或該藥品成本而言，每顆1元之價格皆顯不相當，東竹公司認為和安行公司是以低價排除其他廠商競爭以壟斷治療憂鬱症藥品市場之行為，涉有違反公平交易法規定。

藥品取得國內醫學中心採用之重要性

經過公平會之調查，和安行公司自民國94年起於國內獨家銷售之「隆柏」立普能膜衣錠10毫克藥品，其主要成分為愛西塔洛能(Escitalopram)且適應症為治療憂鬱症之原廠藥，而東竹公司自民國97年起所銷售「抑鬱錠」10毫克藥品則為國內第一個與前述原廠藥主成分相同之學名藥。又和安行公司自民國94年進入國內市場至民國96年止，該「隆柏」立普能膜衣錠10毫克藥品之銷售量已達123,038盒(每盒28顆，合計達344萬餘顆)、交易對象亦達186家，該公司在尚無任何學名藥藥商參進之前，即已與國內各級大型醫院、診所、藥局及物流業者先建立有交易關係。由於國內各醫學中心、區域醫院以及大型地區醫院等在採購藥品時，通常都會要求提供該項藥品已有其他醫學中心採用的證明，才可參與採購標案之比價程序，因此藥品能否取得國內第一家醫學中心之採用是提升交易機會、增加銷售數量之重要門檻；因此東竹公司倘若能於民國97年9月即早取得高醫附設醫院之採購案，形同取得後續參加國內其他各級大型醫院藥品採購比價之資格條件，將對和安行公司造成極大之價格競爭壓力。

藥價差對藥品市場競爭之影響

「隆柏」立普能膜衣錠10毫克及「抑鬱錠」10毫克皆為全民健康保險之給付用藥，本案發生時該2項藥品之健保給付價格分別為每顆34.4元及27.5元，二者雖屬同成分藥品，惟「隆柏」立普能膜衣錠10毫克因係原廠藥，其健保給付價格較「抑鬱錠」10毫克（學名藥）每顆高出6.9元。倘國內醫療院所係以藥價差（即健保給付價格高出其實際採購價格之差額）所獲取利益為考量，東竹公司即便以免費贈藥方式供貨，則國內醫療院所能獲取最高藥價差為27.5元，和安行公司只要以略低於6.9元之單價進行銷售，國內醫療院所即可獲取超出27.5元之藥價差，故本案和安行公司於民國97年間以遠低於前述6.9元之1元的低價取得高醫附設醫院該項藥品之採購標案，尚無經濟理性之合理事由。另，和安行公司於民國97年間以遠低於進貨成本之1元低價得標，藉以排除東竹公司取得後續參加國內多數大型醫院採購標案之參標資格之行為，已導致東竹公司自

民國97年至民國99年11月間被排除於國內多數大型醫院採購標案市場之外，僅能進入小型醫院及診所等非主流市場，經參據行政院衛生署中央健保局所提供民國97年至民國99年各年度該項藥品之醫令金額資料顯示，上述期間各年度東竹公司「抑鬱錠」10毫克藥品於國內主成分為愛西塔洛能藥品市場之占有率僅有1.61%、4.89%及5.36%，可為明證。又行政院衛生署中央健保局於民國98年10月1日將抑鬱錠10毫克藥品給付價格自每顆27.5元調降至25.6元，致東竹公司未能於進入健保給付藥品市場之初期階段順利參進國內多數大型醫院市場，限制東竹公司於該項藥品市場之競爭，嚴重影響抑鬱錠10毫克藥品之營收。公平會於民國100年9月7日第1035次委員會議決議，和安行公司以不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易而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，除命其應立即停止前項違法行為外，並處新臺幣300萬元罰鍰。



企業應訂定內部反托拉斯遵法規章

近年來媒體多有報導我國廠商遭到外國反托拉斯主管機關的處罰，除了罰款金額驚人外，涉案公司的高階人員甚至須入獄服刑，對國內相關業界造成極大的震撼。

■撰文＝劉又銓
(公平會第二處科員)

有鑒於我國產業多以外銷為導向，或因應國際化之趨勢有跨國經營之必要，企業倘有涉及反托拉斯之違法情事，除有我國公平交易法之適用外，也不免面臨各國競爭法主管機關之調查，甚至遭受處罰。由於企業內部是否有訂定並認真執行遵法規章（compliance program），多數競爭法國家已將有無採行此項作為納入處罰裁量時之參考，同時為提昇我國企業對於反托拉斯規範之認知並降低企業違法之成本，公平會於本（100）年10月12日第1040次委員會議通過「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」及「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」，期許我國企業能因此提昇對於反托拉斯規範之認知並降低企業違法之可能性。

背景說明

由於國際間反托拉斯法之執法日趨嚴峻，而近年我國廠商又因對於國際反托拉斯相關規範較為陌生，致誤觸他國法令被處以高額罰金，甚有高階經理人遭監禁。雖然公平會已於去年及今年陸續辦理外銷產業反托拉斯實務論壇及高階經理人訴訟經驗分享座談會，亦建置更新「APEC 競爭政策資料庫」及於公平會網站建置「外國及大陸地區競爭法規專區」，供各界查詢；然鑒於有諸多國家將企業是否訂定並認真執行反托拉斯遵法規章作為減罰之考量因素，為使我國廠商普遍建立內控遵法機制，爰特別蒐集美、英、加、澳、紐、日、韓、新加坡等多國及OECD與國際競爭網絡（ICN）等組織關於企業遵法之資料，訂定「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托

拉斯遵法規章之指導原則」及「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」。

訂定目的

「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」內容係建議企業訂定合於公司經營策略及文化之「反托拉斯遵法規章」；所謂反托拉斯遵法規章，係指企業為降低違反主要經貿對象國家反托拉斯法之風險，設計一套遵循各國反托拉斯規範之機制，及當有違法之虞時得以迅速並有效因應之程序與機制。企業訂定及實施遵法規章之重要性及益處在於降低違法行為對企業產生的風險、避免員工涉入高違法風險的行為、強化企業對違法行為之認知等，此外，亦可協助企業儘早發現違法行為，並及早申請寬恕政策，進而能夠與主管機關合作，減少企業面對調查、罰款、訴訟、負面新聞等產生的時間及金錢損失，甚或提昇企業守法名聲，進而吸引到更多的員工及交易對象。

性質上為行政指導

本次指導原則的訂定，係基於提昇我國企業對於反托拉斯規範之認知並降低企業違法成本之行政目的，同時考量實務上各事業營業規模及所處產業環境之不同，難以訂定出一份適用於各事業之遵法規章，爰參據其他國家實務經驗，擬訂並發布企業訂定內部遵法規章之綱要性建議內容，該內容係公平會為協助企業訂定並採行內控遵法規章之特定行政目的，本身不具法律強制效力，性質上應屬行政指導之範疇，故未採用行政

規則（例如頒布處理原則）方式對外公告；另依公平會對於行政指導案件之處理原則第2點及第3點之規定，於本指導原則中表明訂立目的、理由及依據，最後明示其不具法律上強制力之特性，並將名稱訂為「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」，同時為使企業有參酌範本，爰參據各國執法經驗，將常見反托斯不應作為之行為，以簡易白話的方式編彙「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」，以便利企業員工參酌。

重要內容

本原則建議企業採用的具體措施，包括有營造遵守法規的企業文化、訂定遵守法規的政策與程序、提供教育及訓練課程、建立內控查核及通報機制、提供適當的獎懲方式、以及揭示聯絡及諮詢管道，其中最重要的就是在於營造遵守法規的企業文化，由於遵法規章本質上係企業自行訂定的自律規範，為了能確實被執行，管理階層的配合及支持是最主要的成功因素，例如企業至少應有一位高階（領導）管理人員專門負責遵法規章的推動，定期於高階管理階層會議中討論遵法規章之執行進度及企業面臨之違法風險，且有義務向董事會報告執行成果，董事會及查核委員會亦定期檢討遵法規章的實施狀況與改進事項。此外，企業亦應投入適當的資源（包含經費及人力）推行此一遵法規章，並指派資深法務部門人員監督遵法規章的實施；並且固定將反托拉斯法列為企業法律教育課程，管理階層人員應積極出席參與內部或外部舉辦之反托拉斯相關教育訓練。為強化員工心中企業重視遵法規章的印象，有關遵法規章之實施事項，企業實際業務負責人或法務高階主管應具名向全體員工發布，以使員工瞭解管理階層對於遵法規章的重視。

至於在企業應建立內控、查核及通報機制方面，此一部分可視公司大小規模及經營環境，採用適合的措施以達到預期效果，包括評估違法風

險高低，將可能涉入違法聯合行為的員工依風險高低予以區分，例如高階主管人員、行銷部門人員、採購部門人員、經常參與公會會議之人員、經常與競爭對手交涉之人員、與價格訂定有關之人員、從競爭對手跳槽並從事相同工作之人員等高風險員工，就應針對他們加強教育訓練，高風險員工與競爭對手接觸或參與同業公會會議前，相關議程應先由法務人員檢視並取得同意，會後應呈報相關會議內容及紀錄，確認並無價格、數量或其他涉及產銷之敏感資訊交換，並應建檔妥善保存。企業亦應了解當獲悉有自身涉及違法事件之傳聞，或受到主管機關調查時，應備齊相關資料通知內部法務人員、負責遵法規章之人員、受調查地區之最高管理人員、以及公關部門，依企業內部受調查標準作業程序妥善因應，並先進行內部初步調查，包括確認涉案之可能層級和人員，檢視有關文件與約訪涉案員工，同時分析相關法令並評估違法行為成立之可能性與法律效果，以避免違法責任的進一步擴大。

降低企業違法之風險

本次通過之「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」及「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」，係公平會成立以來第一個跨產業之行政指導，期望產業界能主動配合，公平會亦將執行「推動企業關於訂定反托拉斯遵法規章實施計畫」，從宣導、出版、辦理經驗分享座談會、提供諮詢等多面向著力。另公平會業與外交部、經濟部建立合作機制，於必要時辦理海外之宣導，藉由多項計畫的實施，深化產業對各國規範及訴訟程序之瞭解，倡議事業自律遵法之意識，務期降低事業違法之風險與成本。

註：本指導原則請參閱<http://www.ftc.gov.tw/>首頁→主動公開之政府資訊→行政指導有關文書→「行政院公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」及「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」



廣告的賞味期—別讓您的權利睡著了！

大家都知道食物有賞味期，過了保存期限就不宜食用了；同樣的，為了避免因行政機關對於個案事件處罰與否的不確定性而影響人民權益或影響社會秩序，行政罰法明定行政罰之裁處權時效為三年，並視情形分別計算其起算點、停止事由，以杜爭議。

■撰文＝陳靜娟
(公平會第三處科員)

廣告行為的時間

X建設公司投資興建Y建案，檢舉人於民國96年8月至10月間取得本案海報及廣告圖冊，其中案關廣告圖冊宣稱「帝寶公設名師A大師林口旗鑑之作……參與無數豪宅室內公設與戶型規劃的B設計公司總監A大師……利用挑高優勢將室內與室外景觀借景造境巧妙融合」，檢舉人遂認Y建案之室內外公設將由A大師設計而購買，惟完工之室內外公設卻由裝潢公司施作，與廣告宣稱不符，涉有誇大不實，並於民國99年12月16日向公平會提出檢舉。

經了解Y建案由X建設公司於民國96年8月13日取得建造執照，民國96年11月28日開始興建，至民國98年12月25日取得使用執照，迄於民國98年12月至民國99年9月間陸續交屋。X建設公司於民國96年7月間委託Z廣告公司企劃銷售及廣告製作，本案海報於民國96年8月印製，廣告圖冊於民國96年10月印製，均於接待中心發送至民國96年12月18日全案銷售完畢止。另據A大師所屬之B設計公司與Z廣告公司於民國96年4月間簽訂室內設計工程合約書，明訂契約之內容為承作樣品屋與接待中心，並不包括室內外公設之設計規劃。

裁處權時效

所謂裁處權，係國家對違反行政法上義務者得課處行政罰之權利，有關裁處權時效係指行政

機關對於違反行政法上義務者予以裁罰之一定期間。依行政罰法第27條第1項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」第2項規定：「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。」復有關建築廣告之裁處權時效，依法務部見解認：「如為預售屋廣告，則須區分情形：如屬建築法規定本即禁止之事項，如陽台外推、夾層等，因無待成屋落成後，即可斷定其屬廣告不實，故以該廣告停止刊登時，起算其裁處權時效；如非屬建築法規禁止之事項，如廣告中宣稱會有空中花園，因須待成屋蓋出來後，始得認定先前之廣告有否不實，此際行為與結果均在成屋蓋出來時同時發生，裁處權時效則自該時點開始起算」。

廣告行為已逾3年

按據本案事實，B設計公司與Z廣告公司於民國96年4月間簽訂之承攬契約，明訂契約之內容為承作樣品屋與接待中心，其內容並不包括室內外公設之規劃，亦即對公平會而言，無待成屋落成即可認定廣告內容是否不實，爰參照前開法務部見解，自該廣告行為終了時即應起算其裁處權時效。至於消費者是否知悉廣告不實或其因知悉在後，均不影響裁處權時效之起算。依案關事實，客觀上無從證實X建設公司自民國96年12月19日起仍有續行散發使用系爭廣告之情事，是以該廣告停止刊登時為其行為終了時，自此起算其

裁處權時效至民國99年12月18日已逾3年，故本案不論檢舉事證是否涉有違反公平交易法第21條第1項規定，依行政罰法第27條第1項規定，案關事由之行政罰裁處權已逾時效。


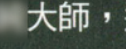
由以上案例可知，當發現廣告涉有不實情事時，要記得「掌握先機」，及時檢舉，以免因權於裁處權時效而導致權益受損喔！



低限奢華・頂級時尚

帝寶公設名師  大師林口旗鑑之作

含蓄內斂中見大器奔放，揮灑國際頂級名邸新典範

參與無數豪宅室內公設與戶型規劃的  總監  大師，透過實用機能與人文廣度的深度思考，精研現代與古典兼容並蓄的豪宅美學，導入「世界之洲」富而好禮、富而好旅的國際時尚觀，利用挑高優勢將室內與室外景觀借景造境巧妙融合，卓爾不凡的貴氣中仍細緻聯結視覺的穿透感，讓每一個轉角都看見精緻。

「工業住宅」非住宅！

在寸土寸金、房價高漲的大都會裡，當位於都市計畫工業區用地的建案，以物超所值的廣告糖衣，將建物包裹成美侖美奐的豪宅城堡來向您招手時，小心！您將買到的，不是夢想中的家……

■撰文＝賴建勝
(公平會第三處科員)

都市地區由於地價高且取得不易，因此有些建商便購買地價較便宜的工業用地興建「工業住宅」，並以較鄰近地區房子為低之價格出售，吸引資金有限之消費者購買，然而，所謂的「工業住宅」真的能當住宅居住使用？消費者真的賺到了嗎？

將位於工業區之建築以供住宅使用為廣告訴求銷售，屬違法行為

F公司於新北市乙種工業區推出建案，為此而架設專屬網站行銷，該網站內容除載有客廳、廚房、書房、臥房等室內配置及裝潢實景導覽照片，並輔以書房、臥房、主臥房、次臥房等一般住宅用語及箭頭指標外，亦刊登有「全系列 KOHLER 衛浴」、「日本第一品牌林內」等案關建案所使用衛浴及廚具設備之介紹網頁；另F公司復於報紙刊登廣告文宣，其內容則載有「安身立命」、「……能滿足園區日常採買，生活機能完整」、「……不論購物、學區、民生需求等生活機能，都比副都心純熟便利，何必要屈就天價的重劃區？」等用語，就整體廣告以觀，給予消費者的印象，就是在賣一般住宅，只不過地點是位在工業區罷了。

然而依都市計畫法台灣省施行細則第18條規定：「乙種工業區以供公害輕微之工廠與其必要附屬設施，及工業發展有關設施使用為主，……。」；另都市計畫法第79條規定，都市計畫範圍內土地或建築物之使用，違反本法或

	文湖線(港境)	板南線(土城)	中和線(景安)	新莊線(總站)
總價前	45萬/坪	18萬/坪	30萬/坪	30萬/坪
總價後	70萬/坪	28萬/坪	45萬/坪	?
折扣	66%	66%	60%	?

捷運總站優質機能，副都心望塵莫及

鄰近的裕民市場、B&Q、IKEA、家樂福等名店，能滿足園區日常採買，生活機能完整。學區為丹鳳國小，走路五分鐘可到達；步行十分鐘，就是從國中一路讀到高中的「丹鳳完全中學」，學子的就學問題就此輕鬆解決。不論購物、學區、民生需求等生活機能，都比副都心純熟便利，何必要屈就天價的重劃區？

品質、價值雙保證

為全台灣第一榮獲全國建築安全組總優異獎公司，由工程界之諾貝爾獎「俄羅斯國

相關命令者，當地地方政府得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀；同法第80條復規定，不遵前條規定拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，除應依法予以行政強制執行外，並得處6個月以下有期徒刑或拘役。又建築法第73條第2項及第91條亦規定，建築物應依核定之使用類組使用，若未經核准變更使用者，將處建築物所有權人或使用人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。本案經公平會函詢新北市政府，該府表示，案關建案坐落土地為乙種工業區，不得作住宅使用，違者應依都市計畫法第79條及第80條規定查處。

由於廣告提供消費資訊，往往為消費者從事消費行為之重要判斷依據，而房屋銷售廣告所描述之建物用途情狀，為影響消費者承購與否及交易決定之因素，一般消費者據廣告內容僅認知於購屋後得依廣告揭示之用途使用，而難以知悉廣告所載之用途違反土地使用管制及建管法規，

有遭罰鍰、勒令拆除、改建、停止使用、恢復原狀，甚至刑事處罰之風險。F公司為上開廣告表示，業有使消費者誤認案關建案得供一般住宅使用而為不正確選擇，並使競爭同業蒙受失去顧客之損害，而生「不正競爭」之效果，經公平會審議認定係屬就商品為虛偽不實或引人錯誤之表示，違反公平交易法第21條第1項規定，除命F公司及其代銷公司停止前述違法行為外，並處以罰鍰。

廣告表示應真實、完整，不得以契約約定免責

本案F公司雖表示案關建案銷售現場多處擺設有「乙種工業用地」之告示，且廣告文宣及房屋、土地買賣契約書內容亦均已揭示系爭建案基地屬「乙種工業用地」之相關說明，又正式簽約時，尚有律師到場鑑證，故消費者不致有被誤導而購買案關建案之情事發生。然而，廣告係事業於交易前對不特定人之招徠手段，消費者受到廣告吸引而與建案銷售者聯繫或前往看屋，該廣告即已發揮功能，為避免消費者受不實廣告之誤導致權益受損，並使競爭同業蒙受失去顧客之損

害，而影響市場交易秩序，廣告就商品所為之表示或表徵當與事實相符；又個別交易契約書僅係載明買賣雙方之權利義務事項，其於不動產買賣流程中使用之先後時機、對象及影響層面等，與廣告均有所不同，故契約書所另為之補充、補正說明並不影響不實廣告之認定；再者，案關建案現場所擺置之「土地使用區分公告」，其內容雖載有「本基地為乙種工業用地，依規設置一般商業設施，建照申請項目為『一般事務所』……等，其餘用途皆屬違法，例如：設立工廠、旅館……等。」等語，然並未提及作為住宅使用亦屬違法，故一般消費大眾僅據該「土地使用區分公告」內容說明，仍無法明確知悉系爭建案倘供住宅使用，乃於法未合，而有遭罰鍰、勒令拆除、改建、停止使用、恢復原狀，甚至處以有期徒刑或拘役之刑事制裁等風險，因此，上開F公司所辯情事，並不影響本案廣告不實之認定。

在房價高漲的情況下，一般消費者往往要省吃儉用長達好幾年，才能存有一筆購屋基金，故購屋前應多多收集相關資料，多方詢問，免得買到夢魘而不是夢想。



授權學名藥有助市場競爭—競爭法主管機關的看法

美國聯邦交易委員會(USFTC)在本年8月31日公佈了一份長達270頁的報告—“授權學名藥：短期效果與長期影響”(Authorized Generic Drugs: Short-Term Effects and Long-Term impact)，認定授權學名藥的引進對市場競爭具有正面的功效。

■撰文=胡祖舜
(公平會企劃處專門委員)

前言

鑒於市場上對於處方藥(prescription drugs)的需求已大大的由專利藥移轉至學名藥，專利藥廠於是引入了授權學名藥(註1)以便與學名藥競爭，此行為遭致了學名藥製造商的強烈反彈，它們認為授權學名藥的引進將阻止了消費者對傳統學名藥的需求，使得傳統學名藥製造商沒有承擔風險、成本來挑戰專利藥商的誘因，消費者最終勢將損失選擇的機會並面對高價格。學名藥製造商的反彈雖未獲美國法院的支持(註2)，但卻得到了國會的同情，國會於是採行了兩個途徑以阻止授權學名藥的引進：

- 一、2007年通過了“公平處方藥競爭法”(Fair Prescription Drugs Competition Act)，規定在學名藥依據Hatch-Waxman Act享有180天市場專屬(exclusivity)保護期間，不得引進授權學名藥(“公平處方藥競爭法”僅規定原專利藥廠在市場專屬保護期間內不得自行或授權販售學名藥，然未對因訴訟提出而暫停或期滿的情形設限，因此，原專利藥廠仍可能在180天開始前或結束後，自行或授權販售學名藥)。
- 二、要求USFTC檢視授權學名藥對市場競爭的影響。

USFTC在2009年完成了“授權學名藥—期中報告”(Authorized Generic: An Interim

Report)，期末報告則在本年8月最後一天公佈。期末報告有四個主要的發現：

主要發現

- 一、授權學名藥的引進可降低藥品的批發價和零售價
與沒有授權學名藥的引進相比較，在180天市場專屬保護期間若有授權學名藥的引進可降低批發價7%~14%、零售價4%~8%；保護期過後，批發價、零售價分別降低6%~13%、10%~11%。整體而言，消費者將因此節省數億美金的支出。
- 二、授權學名藥對競爭學名藥廠商收益影響顯著
傳統學名藥製造商一直認為授權學名藥將使渠等沒有承擔風險、成本來挑戰專利藥商的誘因，可是報告發現並沒有此種現象的發生。主要原因是，在面對授權學名藥的競爭，依據Hatch-Waxman Act取得學名藥上市許可的第一申請者(first-filer)之收益平均減少了40%~52%，在保護期結束後前30個月收益平均則降低53%~62%。所以授權學名藥的引進是意味著第一申請者進入市場的代價是數億元美金收益的損失。
- 三、低預期利潤可能影響學名藥廠挑戰專利藥廠的決定。
可是180天市場專屬保護期間來自於授權學名藥的競爭，並沒有顯著的減少學

名藥廠向專利藥廠挑戰的廠商數量。


四、專利藥廠會以支付學名藥廠商補償金(即逆向給付, **reverse payment**)方式延遲學名藥進入市場的時間, 以避免授權學名藥遭遇競爭。因價格、收益減少, 第一申請者(或學名藥廠商)亦傾向同意此和解, 藉此互蒙其利。USFTC發現, 在2010會計年度就有15件有關專利藥商與第一申請者的藥品專利和解案(**drug patent settlement**), 其中60%涉及了補償金和上市的延遲, 以在2004到2010會計年度的39件和解案為例, 學名藥

平均延遲了**37.9**個月方才上市。

後語

USFTC最後的結論雖指出授權學名藥可產生競爭上的利益, 但對於藥商間專利的和解、補償金給付則認為涉嫌反競爭, 須受反托拉斯法的挑戰, 該會亦曾對某些藥商展開反競爭的調查, 惟至今仍一直未獲法院的支持。

註1.指原專利藥廠在面對專利即將到期自行或授權所推出的學名藥。

註2.Teva Pharm. Indus. Ltd. V. Crawford, 410 F. 3d 51 (D.C. Cir. 2005). 

行政救濟統計

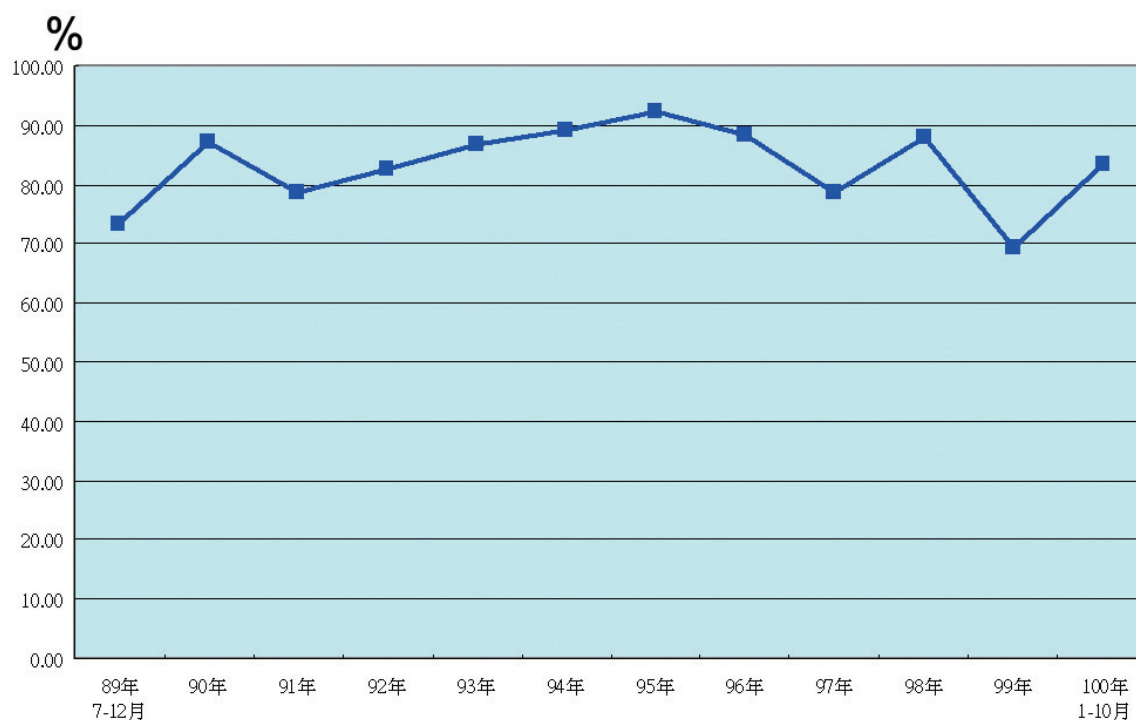
公平會對於違反公平交易法之事業有為行政處分之權限，為保障受處分事業之權益，受處分事業可依法提出行政救濟，相關行政救濟案件統計摘述如下：

- 一、截至民國100年10月底公平會行政處分案8,952件，行政處分家數10,567家，提起行政救濟計2,475家（指不服處分及不服不處分而提起行政救濟之家數），占公平會行政處分家數比率23.4%，相當公平會審結之行政處分案中平均每4.3家即有1家提起行政救濟。
- 二、觀察民國89年7月實施新制訴願法及行政訴訟法後至民國100年10月底提起訴願與行政訴訟之比例為100：40，即每100件訴願案件中有40件會提起行政訴訟。

- 三、至於民國89年7月實施新制訴願法及行政訴訟法後至民國100年10月底，行政院訴願會收受訴願案件1,733件，終結1,708件，決定結果以駁回訴願1,433件最多（占83.9%），訴願不受理152件居次，撤銷原處分56件居第三（詳附表）。同期高等行政法院審理公平交易法案件終結719件，裁判結果前三名依序為無理由駁回516件（占71.8%）、不合法駁回71件、原處分及訴願決定均撤銷65件；最高行政法院審理公平交易法案件終結383件，裁判結果前三名依序為無理由駁回221件（占57.7%）、不合法駁回100件、原判決廢棄發回高等行政法院50件。



經審結訴願案件被駁回比率圖



提起訴願案件統計表

年月別	總計	駁回訴願	撤銷原處分	訴願不受理	訴願撤回	部分訴願駁回,部分不受理	部分訴願駁回,部分原處分撤銷	原處分部分撤銷
總計	1 708	1 433	56	152	12	46	4	5
89年7-12月	15	11	-	3	1	-	-	-
90年	265	231	10	23	-	1	-	-
91年	211	166	5	25	-	15	-	-
92年	161	133	11	13	3	1	-	-
93年	135	117	2	13	3	-	-	-
94年	103	92	2	5	2	-	2	-
95年	153	141	3	9	-	-	-	-
96年	166	147	2	16	-	1	-	-
97年	149	117	14	11	-	-	2	5
98年	140	123	3	12	2	-	-	-
99年	144	100	1	15	-	28	-	-
100年1-10月	66	55	3	7	1	-	-	-

民國100年9、10月份會務活動一覽

- 9月2日於宜蘭縣辦理「公平會與地方主管機關業務協調會報」第36次(局處長級)會議。
- 9月5日於臺北市舉辦多層次傳銷法令規範說明會。
- 9月9日、21日及22日分別派員赴高雄市、臺中市、臺南市及宜蘭縣宣導公平交易法。
- 9月15日辦理「修正公平會結合申報案件處理原則座談會」。
- 9月19日於臺北市舉辦「重點與創新產業反托拉斯實務論壇」。
- 9月26日辦理「修訂公平會對於預售屋銷售行為之規範說明座談會」。
- 9月29日於花蓮縣文化局辦理「服務業人才建立公平競爭機制研習會」。
- 9月29日邀請工研院產業經濟與趨勢研究中心能源研究組產業分析師王孟傑先生演講「太陽能電池產業發展趨勢與展望」。
- 10月4日邀請中央研究院法律學研究所劉研究員孔中專題演講「專利庫—經濟取向與法制比較之研究」。
- 10月17日、24日分別於東海大學、高雄大學辦理公平交易法訓練營活動。
- 10月20日、25日分別於台南市、嘉義縣辦理國民中學「公平交易法種子教師研習營」。



1. 公平會於宜蘭縣辦理「公平會與地方主管機關業務協調會報」第36次(局處長級)會議。
2. 公平會於臺北市舉辦多層次傳銷法令規範說明會。
3. 公平會於臺北市舉辦「重點與創新產業反托拉斯實務論壇」。
4. 公平會於花蓮縣文化局辦理「服務業人才建立公平競爭機制研習會」。
5. 公平會邀請工研院產業經濟與趨勢研究中心能源研究組產業分析師王孟傑先生演講「太陽能電池產業發展趨勢與展望」。
6. 公平會邀請中央研究院法律學研究所劉研究員孔中專題演講「專利庫—經濟取向與法制比較之研究」。

民國100年9、10月份國際交流活動一覽

- 9月15日至16日公平會施副主任委員惠芬率團赴新加坡出席「第7屆東亞競爭政策高峰會議」及「第6屆東亞競爭法與政策會議」。
- 9月20日及10月4日、25日參加ICN結合工作小組電話會議。
- 9月21至22日派員赴美國舊金山出席APEC「經濟委員會會議」。
- 10月5日、26日參加ICN卡特爾工作小組及運作架構工作小組電話會議。
- 10月5日派員赴越南河內出席「合法的商業行為或卡特爾之偽裝會議」。
- 10月6日派員參加台歐盟經貿諮商智慧財產權工作小組第2次視訊會議。
- 10月17日至20日公平會孫委員立群率團出席OECD「競爭委員會」例會。



1. 公平會施副主任委員惠芬(左4)率團赴新加坡出席「第7屆東亞競爭政策高峰會議」及「第6屆東亞競爭法與政策會議」。
2. 公平會孫委員立群率團出席OECD「競爭委員會」例會。

親愛的讀者：

公平交易通訊發行迄今已逾三年，為了提升公平交易通訊的品質，希望您撥冗協填寫以下問卷，並以傳真：(02) 2327-8155或是直接上網：www.ftc.gov.tw填寫等方式回覆，感謝您的支持與合作！

行政院公平交易委員會 敬啟

公平交易通訊第三十七～四十二期問卷調查

■您的所屬單位：

政府機關 私人公司 駐外單位 民間團體 媒體 學者專家

1.您覺得公平交易通訊整體的設計如何？（包含字體、圖片）

非常好 好 普通 不好 非常不好

2.公平交易通訊的內容對您而言是否清晰易懂？

非常清晰易懂 清晰易懂 普通 有點難懂 非常艱深難懂

3.您對公平交易通訊的內容滿意嗎（包括所選主題、文章長度及深度）？

非常滿意 滿意 普通 不滿意 非常不滿意

4.您最滿意公平交易通訊哪個單元？

專題報導 焦點案例 法規報導 國際動態

焦點人物 / 分享園地 公平交易統計

5.您希望在公平交易通訊中看到哪方面的資訊（如哪些主題或是其他意見）？

您的建議：

- ▶ 專題報導
從相對優勢地位之觀點論競爭法對於
加盟關係之規範
- ▶ 焦點案例
◎ 照相公會訂定收費標準—違法聯合！
◎ 購買預售屋，請注意契約的審閱
◎ 跨國合作帶動我國LED產業的里程碑
◎ 老把戲又來了！
◎ 電腦商品「獨家推出」！買要買快，以免向隅
◎ 購物優惠折價券，到底在優惠些什麼？
- ▶ 國際動態
雙邊市場的市場界定
——Google的相關市場何在？
- ▶ 焦點人物
勤於「公」、樂於「義」
- ▶ 公平交易統計
主要連鎖便利商店業態統計
- ▶ 會務活動
民國99年12月份會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國99年12月份國際交流一覽

從濫用相對優勢地位之觀點論 競爭法對於加盟關係之規範

■ 撰文：顏廷權
(銘傳大學財法法律學系副教授)

前言

依據財團法人中國生產力中心所作「2009年提升連鎖加盟總部競爭力計畫—連鎖加盟商業情勢資料庫建置」(國內報告)之統計資料顯示：西元(下同)2008年台灣連鎖加盟業之產值約新台幣1.7兆元，全國已有1,624家連鎖加盟企業總部(加盟業主)，加盟店總數為7萬9,422店，橫跨超過180種業態，以國土面積與人口比例而言，密度高居世界之冠。然而，該報告同時指出，隨著加盟產業之蓬勃發展，卻也衍生出多種類型的加盟糾紛案件。

我國公平交易法(以下稱「公平法」)對於加盟關係之規範，在公平交易委員會(以下稱「公平會」)將加盟業主濫用交易優勢地位之行為，定位為同法第24條所謂「顯失公平行為」之概念下，向會訂頒之案件處理原則，即明確規定加盟業主於締約前應盡重要交易資訊事項，不過公平會現行案件處理原則對於加盟業主之規範，僅止於締約前預予資訊揭露之義務，並未介規範締約後之濫用相對優勢地位之行為。

觀察國外競爭法有關於濫用相對優勢地位之規範，日本政府於1953年修訂之禁止濫用地位法第19條明定：「事業不得實施不公平的交易方法。」並增列第2條第9項第5款「不當的利用自己交易地位」之禁止規定。此外，依據同項規定之授權，日本

- ▶ 專題報導
從英特爾案評析歐盟處理濫用
獨占地位爭執之新標準
- ▶ 焦點案例
◎ 健全房屋市場，公平會做了什麼？
◎ 合作或聯合？休閒農業協會開發裝設
遊樂
◎ 香菸煙癮戒不掉的真相
◎ 藍光專利聯盟，公平會准了！
◎ 購買預售屋的美麗陷阱—夾層公設
設施！
◎ 錢櫃與錢櫃的糾紛「22」倍？
- ▶ 國際動態
改善專利促進市場競爭—競爭法主管
機關的建議
- ▶ 分享園地
參加100年度英國國家政府學院短期研習
心得分享
- ▶ 公平交易統計
主動調查案件統計
- ▶ 會務活動
民國100年3、4月會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國100年3、4月國際交流一覽

從英特爾案評析歐盟處理濫用 獨占地位爭執之新標準

■ 演講人：汪教授博學
(世新大學法學院)

前言

這個案子涉及濫用獨占地位的爭執，為什麼說是歐盟的新標準？有新標準當然就有舊標準，舊標準究竟採取何種處理方式？基本上就是根據歐洲共同體競爭法中原有的標準。此處所謂的歐盟並非歐盟法院，而是處理競爭法事務的行政機關—執行委員會，也就是歐盟重要的行政機關。它運用競爭法中的一些基本判斷標準，但也會批評並未依據經濟學原理的證據來處理競爭法的爭執。執委會於Intel案的行政處分(行政決定)運用「實證經濟學」原則，但似乎引起了更大的爭執。對於引發爭執的歐盟新標準，稍後有更完整的說明。

執委會於2009年5月時作出這個行政處分，但於7月21日才公布；公布的内容刪除了其中涉及商業機密的資訊，譬如獨占事業製成相關商品的成本、代工廠(OEM)購買這些產品的價格等，所以它是一個並未提供所有相關證據的版本。

本案受罰的公司是Intel Corporation，理由是違反歐洲共同體條約第82條，不過值得注意的是，從2009年12月歐盟新標準的生效後，歐盟條約、歐盟條約以及新條約已整合為歐盟運作條約(Treaty on the Functioning of European Union, TFEU)，而歐盟條約第82條與歐盟運作條約(TFEU)第102條

- ▶ 專題報導
論我國公平交易法防衛請求權—侵害排
他請求權、侵害防止請求權
- ▶ 焦點案例
◎ 購買預售屋請注意共用部分是否記
載清楚
◎ 附負擔不禁止中華電信、統一超
商、悠遊卡投資合資設立共同經
營紅利配股事業之結合案
◎ 免費贈送血機機 小心業者藏玄機！
◎ 臺南市瓦斯公會組織及瓦斯行參與競
爭 受罰！
◎ 商品虛化？老貓會？
◎ 事業手冊只是租屋一稿，報價完就
算完了？
- ▶ 法規報導
加贈新修正規則知多少
- ▶ 國際動態
AT&T與T-Mobile—主管機關與競爭
對手的反響
- ▶ 分享園地
「競爭法主管機關在高通時代之角
色」研討會實況
- ▶ 公平交易統計
民國99年多次傳訊事業發展發展概況
- ▶ 會務活動
民國100年7、8月會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國100年7、8月國際交流一覽

論我國公平交易法防衛請求權 權—侵害排除請求權、侵害防 止請求權

■ 演講人：汪教授博學
(銘傳大學法律學系)

前言

公平交易法(以下稱公平法)一般認為是較著重公共利益的立法，若個人的權益受侵害，或受有一定程度之限制時，欲以業者違反公平法規定為理由，向法院請求排除或防止侵害，是指公平法第30條之請求權基礎。以下提到的「防衛請求權」，是指公平法第30條之排除、預防請求之謂，而公平法以一條條文的規定，能否落實防衛請求權之法功能，有待商榷。

公平法中有眾多條文要件不確定法律概念，且獨占、不公平競爭行為之規範大部分是採合理原則，因此，普通法院民事庭在處理公平法第30條過程中，如何適用合理原則？如何與我國競爭政策相結合等？均屬極為重要之問題，具體言之，民事庭認定業者有無濫用公平法規定之標準，是否與公平會、行政法院認定之標準有所差異？民事法院之判決是否會與現行之競爭政策有所衝突？民事庭對公平會之處分裁量，是否如行政法院，所高度尊重的態度？等諸多問題，均影響防衛請求權制度之功能發揮。

立法目的
公平法第30條立法理由為保護被侵害人權益，賦予被侵害人請求排除侵害之權利，有侵害之虞者，並得請求防止之，但是否能以「為保護被侵害人權益」為理由，而將公平法第30條解釋為「以

- ▶ 專題報導
紅蘿蔔或棍子？—美歐管轄國際
卡特爾案件之學理分析與實
務因應
- ▶ 焦點案例
◎ 電信業者與7-11唱片發行業者合資新設
上登樂公司
◎ 加贈旅遊卡想轉讓權利，三思後行
◎ 黃百合船採購進口，公平會准了！
◎ 限制下游經銷商轉售價格及交易對象
，違法！
◎ 小心房屋室內空間變大的陷阱！
◎ 建商濫建公設面積的手法
- ▶ 國際動態
勾結乎？有意識平行行為乎？
- ▶ 焦點人物
惟願公平如大水滾滾 使公如江河滔滔
- ▶ 公平交易統計
檢察案件統計
- ▶ 會務活動
民國100年1、2月會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國100年1、2月國際交流一覽
◎ 我在公平交易委員會渡過的時光

紅蘿蔔或棍子？—美歐管轄國 際卡特爾案件之學理分析與實 務因應

■ 演講人：陳教授博學
(中原大學財法法律學系)

今天談的題目是有關美歐管轄國際卡特爾案件之學理分析與實務因應的問題，之所以用紅蘿蔔或棍子來設定題目，是因為美歐的卡特爾法在國際卡特爾案件部分，就是處於與我國的交叉運用，演講內容分為兩大部分，第一部分是關於國際法、包括有關管轄的依據、主要的行為類型、法規介紹及如何救濟等問題，第二部分是關於實務在平時可以在內部建立哪些相關機制，及在面對調查時甚至到訴訟以後該做何種的配合，做些簡單的建議。

在美國法中管轄有關聯合行為的主要是修曼法(Sherman Act)第1條，即任何以契約或其他方式所形成的聯合或共同行為，而具有限制州際間或與外國貿易之貿易，所以被限制的行為行為及外國貿易參與時，美國的反托拉斯法並不當然就排除不是管轄，在司法的判例上，美國反托拉斯法域外適用的效力主要是建立在1945年Alcoa案中，這個案子涉及美國與加拿大的廠商在加拿大或美國廠商設在加拿大子公司的問題，在這個案子裡建立了兩個判斷標準，一是發生在外國的聯合行為有影響美國貿易的意圖，二是對美國產生合理或可預見的效果，若這兩個要件成立，美國的司法機關或反托拉斯主管機關才可以考慮進行管轄。

理論上，當一個國家行使法律域外的時候，在國際法上

- ▶ 專題報導
中國大陸反壟斷法的發展新趨勢—以百
度案為例
- ▶ 焦點案例
◎ 兩岸航線票價到底有無影響兩岸直
航需求的消費大眾？
◎ 投資人 我把團購處理費變賣了
◎ 說明會與冤大頭！
◎ 賠了夫人又折兵！家庭代工
◎ 據案外包網站發包案件資料的密
性
◎ 求職難進多元，求職者使用率該
怎麼算？
◎ 法規報導
國內水泥業者聯合行為案經法院判決
確定
- ▶ 國際動態
節目搭檔不讓讓！
- ▶ 分享園地
我在澳洲ACCOS的生活
- ▶ 公平交易統計
不實廣告案件統計
- ▶ 會務活動
民國100年5、6月會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國100年5、6月國際交流一覽

中國大陸反壟斷法的發展新趨 勢—以百度案為例

■ 演講人：范教授博學
(清華大學科技法律研究所)

前言

中國大陸為實踐WTO的承諾，並對漸趨成熟的中國大陸市場經濟，於2007年8月30日完成了「中華人民共和國反壟斷法」(以下稱反壟斷法)的立法，並且於2008年8月1日正式生效實施，在其社會主義市場經濟下，既需要及政府機關的壟斷問題，又要兼顧民間的管制，便產生在執行法令上的困難，中國大陸的壟斷案件不多，2008年12月26日由騰訊公司對北京百度網絡科技有限公司提起濫用市場支配地位之訴，可謂中國大陸本土企業迄今面臨的最重要反壟斷糾紛。

簡介相關法律規範
先看反壟斷法的法條架構，第一章是總則，第二章是壟斷協議，相當於我們說的聯合行為，這一章把垂直、水平的聯合行為都放進去了，第三章是濫用市場支配地位，也就是我們說的獨占與濫用，第四章是經營者的集中，就是我們說的結合，這四個章節就是我國公平法第2章的範圍，只是涵蓋的部分不太一樣。第五章是濫用行政權的排除或限制競爭，第六、七、八章分別為調查程序規定、法律責任及附則，總共8章57條。我們着重在濫用市場支配地位這一章，首先談構成要件該當的部分，第一個是受規範的主體必須具有市場支配地位，第二是要具有市場支配地位的經營者實施濫用行為，這個跟歐美一樣，都是屬於行為為主

- ▶ 專題報導
專利庫—經濟取向分析下之法制比較
- ▶ 焦點案例
◎ 元大控與寶來證券結合案，公平
會准了
◎ 爭取競爭對手之行銷通路，小心涉
及不公平競爭！
◎ 藥品一元錢，賠錢的生意為何有人
做？
◎ 企業應訂定內部反托拉斯遵法規
◎ 廣告的實效與一別讓你的權利睡
了！
◎ 「工軍住宅」非住宅！
- ▶ 國際動態
授權名廠有向市場競爭—競爭法主管
機關的看法
- ▶ 公平交易統計
行政救濟統計
- ▶ 會務活動
民國100年9、10月會務活動一覽
- ▶ 國際交流
民國100年9、10月國際交流一覽

專利庫—經濟取向分析下之法 制比較

■ 演講人：李研究員孔中
(中央研究院法律學研究所)

序言

近年主流學說及各國實踐均倡導經濟取向的方法，看待智慧財產權與競爭法之關係以及考量各種授權協定的競爭效果，希望以客觀的衡量與評估最終的法律判斷，從而認為智慧財產權與競爭法之間其實具有互補關係，雙方均以促進創新與提升消費者福利為共同目標，一方面平衡智慧財產權人之利益，另一方面平衡以競爭為主之公共利益。

然而，在考量各種智慧財產權與競爭法之合法性時，各國對於經濟取向與互補性的解釋與應用仍有不同，在評量上一世紀80年代以來成為克服專利權濫用的利權專利權協定時，尤其具差異性，因此本文擬以專利庫為中心，檢討美國、歐盟、日本及台灣如何以經濟取向看待智慧財產權與競爭法之關係。

各國採行經濟取向方法看待智慧財產權及其與競爭法之關係
智慧財產權經濟取向的立法與解釋，有助於促進市場競爭，同時也是智慧財產權與公平競爭兩者競相擠出之不同利益，因此越來越被世界各國採納。

經濟取向的法學研究高潮始於美國，但是一直到1993年司法部任命加州柏克萊大學經濟系教授Richard Gilbert擔任助理次長時，美國才大量且系統的以經濟取向面對智慧財產權，在Gilbert

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100年11月30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：鴻譽彩色印刷有限公司

地址：新北市中和區板南路657號11樓

電話：(02) 3234-9166

「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。



國內付
郵資已

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



中華民國精彩一百

 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30元