

《公平交易季刊》

第 28 卷第 4 期 (109/10)，頁 103-156

◎公平交易委員會

# 相對市場優勢地位於競爭法上之意義與功能

牛曰正\*

## 摘要

本文之目的，在於釐清公平法上所使用之「相對市場優勢地位」等概念之具體內涵與規範功能。在過去 20 多年來公平法的執法經驗中，曾有「市場優勢地位」、「相當之市場力」、「相對市場優勢地位」三類名詞，處理「雖不構成公平法上之獨占地位，但仍得不受他人牽制地自由調整價格」之市場地位。但此等概念間仍存在著許多不明及交錯之處，至今尚未受到釐清。

本文中，首先基於公平會與行政法院之案例進行彙整，針對此三類概念之沿革及適用基準進行分析。其次，在三類市場地位的構成要件中，或多或少皆會採用「依賴性」之基準。本文也將針對實務案例中，曾認定事業具有依賴性之類型進行歸納分析，並且發現依賴性的具體內容包含「交易相對人之界定」與「牽制力有無」之判斷。此一架構，與獨占事業之認定要件相當近似。再者，將藉由日本法之比較觀察，針對相對市場優勢地位在我國法上所規範「阻礙競爭」與「搾取」之行為，在日本法上是如何受到處理進行分析，以論證相對市場優勢地位在規範上所發揮之功能所由何來。最後，提出一些在理解相對市場優勢地位之意義後所應注意之觀點，並給予實務執法一些可能的建議。

**關鍵詞：**相對市場優勢地位、相當之市場力、市場優勢地位、市場界定、獨占禁止法、依賴性

投稿日期：109 年 8 月 24 日

審查通過日期：109 年 10 月 6 日

\* 牛曰正為東海大學法律學院助理教授。本文初稿曾於 2020 年 7 月 25 日發表於台灣公平交易法學會主辦之「相對優勢地位濫用規範學術研討會」，後經大幅增減始成為本稿。作者衷心感謝研討會評論人劉姿汝教授以及兩位匿名審查人之費心審查與指教，本文從中皆獲益良多。惟本文中如有任何疏漏，文責一切皆由作者自負。

## 一、前言

在市場上不被認定為獨占，但依然被主管機關認為具有某種足以影響價格、競爭之市場上地位，在公平交易法（下稱公平法）上最典型的類型就是相對市場優勢地位之概念。由於此一概念在公平法本身並不存在明確定義，在以往的研究中有從比較法上的觀點，基於依賴性理論說明其概念的先行研究<sup>1</sup>。除此之外，有某些市場占有率（下稱市占率）未達獨占事業之程度，但仍被公平交易委員會（下稱公平會）認定具有「相當之市場力」之案例。又在某些自然災害（如九二一震災）或傳染病期間，一般情形下不會被認定具有市場力、規模較小的企業，可能因為位處在受災區或是市場需求的大幅增加，擁有提高價格而不受牽制之能力，也曾被公平會認定具有市場優勢地位。

在公平法施行多年以來，在實務上累積了許多關於此種「雖不構成公平法上之獨占地位，但仍得不受他人牽制地自由調整價格」之市場地位的案例。這些案例當中，存在著「市場優勢地位」、「相當之市場力」、「相對市場優勢地位」等許多不一致的用語<sup>2</sup>，以往先行研究中尚未有對此進行整理分析，使人難以理解這些市場地位究竟所指為何，徒增法律適用上的不確定性。雖然公平會歷年來藉由相關處理原則以及相關委員會議決議，企圖使得相關問題得以明確，但實務運作上仍有部分未臻明確之處。

本文中，首先將藉由公平法的相關案例之研究，釐清前述市場地位在公平法實務發展的軌跡，釐清相關用語的具體內容。其次再就「依賴關係」在公平法上應用之類型進行分類，掌握現行法發展的現況。再從日本法上關於阻礙濫用與搾取濫用

---

<sup>1</sup> 吳秀明，「從依賴性理論探討相對市場優勢地位」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，431 以下（2004）。

<sup>2</sup> 在公平會實務上，曾經針對許多銀行濫用其資訊優勢地位之行為以「市場優勢地位」之觀點作成處分。且在以往公平交易法第二十四條案件處理原則中，也多將「市場資訊優勢地位」之概念，置於「市場相對優勢地位」之概念下，但自 2017 年大幅修正「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則（下稱『第 25 條處理原則』）」後，分別將此二概念予以獨立。基於此種執法上態度的明確變化以及有限的篇幅，本文中並不會觸及資訊優勢地位之討論。另外，早期公平會處分，多半以例如「（九十）公處字第〇五一號」之形式表現字號，至 2005 年起才漸改為合一之阿拉伯數字形式。本文為求格式統一，將公平會之處分字號皆統一以現行之形式表達。又由於僅有自 2005 年起之公平會處分書始有 PDF 檔案，因此本文中僅針對 2005 年後之處分書記載頁碼。

之規範分析，提供公平法在解釋運用上之參考。其中，特別值得注意的是，在日本學說發展上，有關於市場界定方法的重新釐清建議。藉由市場界定方法的討論，或許更能夠說明「相對市場優勢地位」等概念在競爭法上存在的意義與價值，使其於競爭法上扮演之角色更能具體顯現。

## 二、公平法上之「市場地位」

### （一）「獨占」地位

公平法上關於市場地位之規定，最典型的即為公平法第 7 條至第 9 條之針對獨占事業之規範（下稱獨占管制）。公平法上獨占管制之架構，最簡化的來看可以分為「獨占事業之認定（包含第 7 條與第 8 條之正面認定與負面推定）」及「濫用行為之控制（第 9 條）」兩大部分。

在公平法第 7 條與第 8 條之架構中，一般認為係先以第 8 條之安全港條款，篩選掉較無可能構成獨占事業之情形後，再進一步以第 7 條之正面認定標準，判斷已通過第一階段篩選之事業是否具有「無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力」之情事<sup>3</sup>。

為了取得關於市占率之數值，必須先進行「相關市場」之界定，找出案例中欲進行分析、檢討之範圍。在進行市場界定时，作為分析對象的商品或服務之需求替代性，乃是一項討論的重點。此一判斷，在「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則（下稱市場界定處理原則）」中以「交易相對人能夠轉換至其他商品或服務」等文字，強調轉換之「能力」；又在市場界定處理原則之問答集中，以需求者是否「能夠而且願意轉換至其他產品」之文字，一併強調需求者之「意願」也必須受到重視<sup>4</sup>。

<sup>3</sup> 參閱吳秀明，「十年來公平法上之獨占管制」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，332-341（2004）；吳秀明、牛曰正，「競爭法上『安全港條款』之研究」，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期，42-43（2019）。

<sup>4</sup> 參閱公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則問答集，三。

雖然判斷的重點在於「需求者」之能力與意願，但在處理原則等說明中，往往並未說明如何取得此一「需求者」的具體形象<sup>5</sup>。以2014年5月15日公處字第103060號處分飛利浦光碟（橘皮書權利金IV）案為例，在界定市場時考量市場中之「我國光碟製造廠商（即技術需求者）」是否有能力、有意願轉換交易對象後，將市場界定為「CD-R 光碟片技術市場」。處分理由便是在將需求者理解為「我國光碟製造廠商（即技術需求者）」後，針對其轉換之意願與能力進行分析，界定出該案中之市場<sup>6</sup>。但如何決定出僅以「我國光碟製造廠商（即技術需求者）」作為分析範圍，涉及的是如何針對「需求者」（更廣泛地來說是「交易相對人」）的界定，在實務上向來少有明確說明。

其次，在公平法上獨占事業的認定，必須針對事業是否「處於無競爭狀態」或是「具有可排除競爭之能力」進行分析。以往學說上有指出，此一判斷上必須考量事業之行動空間，「若能自由決定其經濟活動而不再受牽制於競爭壓力，也毋庸特別顧忌競爭對手、買受人及供應商之反應」<sup>7</sup>，則可能認為屬於具有市場力量之情形。此外，在判斷上也必須考量市占率、與競爭者的地位差距、競爭者的分散程度、國內外之競爭壓力、進入障礙、潛在競爭與替代競爭之強弱、交易相對人的抗衡力量等因素<sup>8</sup>。在這樣的理解下，或許可以將「無競爭狀態」理解為不受牽制力、競爭壓力之影響，得以自由左右競爭參數之情形，「可排除競爭之能力」則是得以排除牽制力、競爭壓力之能力。

從以上討論可以理解的是，在公平法上判斷一事業是否構成獨占事業時，必須在市場界定的過程中，針對需求者等交易相對人之形象進行掌握，分析該交易相對人對於產品或服務之轉換能力與意願，再檢驗作為分析對象之事業在市場中是否受到其他牽制力之影響，得否自由左右市場中之競爭參數<sup>9</sup>。獨占事業之地位，就是在市場上不受牽制或得以任意排除牽制之地位。

<sup>5</sup> 在日本獨占禁止法之執法上，也可以看到此種在市場界定时以「對需求者而言之需求替代性」說明界定之方法，但是並不具體說明該需求者的具體形象究竟是如何產生。關於此一問題意識之指摘，參閱白石忠志，獨占禁止法，3版，有斐閣，48-49（2016）。

<sup>6</sup> 參閱公處字第103043號處分書，理由、二、（二），7-8。

<sup>7</sup> 吳秀明，前揭註3，335。

<sup>8</sup> 同上註，336。

<sup>9</sup> 本文後述關於相對市場優勢地位等案例進行分析後，也可以發現在相對市場優勢地位等案例中所討論的「依賴性」的判斷中，同樣存在著「需求者（交易相對人）的特定」與「牽制力存否」之判斷，從而可以發現依賴性的判斷內容，實與獨占管制具有某些概念上的共通之處。

## （二）獨占以外之市場地位

### 1. 公平法上的存在

不具備公平法所定義之獨占地位，但仍被以其具有某種程度的市場地位而處分之案例，並不罕見。自 1992 年公平法施行後不久，即已存在此種案例<sup>10</sup>。

相較於公平法所明定之「獨占」地位，不構成獨占地位但仍有限制競爭可能的其他市場地位，其類型與認定標準，在 20 多年來的執法發展中，一直有著妾身未明的窘境。在用語上，在實務上至少曾經使用(1)「市場優勢地位」、「優勢經濟地位」、「優勢地位」、(2)「相對優勢地位」、「相對之市場（優勢）地位」、「相對市場強勢地位」與(3)「相當之市場地位」、「相當之市場影響力」、「相當之市場力」、「相當市場力量」之三大類用語。在判斷基準上，何種情形會基於「依賴性」進行分析，也是直到 2016 年公平會第 1267 次委員會議決議和 2017 年修正第 25 條處理原則後，才稍微有較為明確的判斷基準。

在這樣的發展下，實務案例當中仍累積著不少相互交錯、未臻明確之處有待釐清。本文就過去 20 多年來之執法分析後，發現在時序上約以 2000 年至 2001 年為分界，公平會開始有意識地針對前述三類用語，給予一些區分。但其用語之區別，至今仍不非常顯著。本文中，將依照時序先後進行期間之區分，簡要整理這幾類用語在實務運作中運用之情形，以說明本文前述結論之根據，並提出一些可能的分類基準。

在本文研究範圍的選擇上，有以下 2 點必須注意：第 1，獨占以外之「市場地位」的概念，散見於公平法第 20 條與第 25 條當中，該 2 規定中又或多或少帶有一些不公平競爭之規範性質。特別是在 2015 年修正前公平法第 19 條之 6 款規定，有著各款規定是屬於「行為不法」與「市場不法」的討論，最終也並未形成一個一致觀點<sup>11</sup>。

<sup>10</sup> 例如後述公處字第 081017、082046 號處分書。

<sup>11</sup> 例如，在公平會第 71 次委員會議決議之「妨礙公平競爭之虞之適用考量」時，特別強調舊法第 19 條第 3 款、第 4 款與第 5 款之不公平性。此一決議之內容，以往曾收錄於公平會出版之法規彙編中，如公平交易委員會，公平交易法相關法規及行政規則彙編，公平交易委員會，242（2007），但在目前發行之法規彙編中則已經刪除。又在公平會第 481 次委員會議中，也再次重申第 71 次委員會議之結論。雖該審議案並未公開，但以往曾引用該次決議內容之文獻，吳秀明、牛曰正，前揭註 3，46，註 27。另一方面，在學說上，最具有代表性之 2004 年公平交易法

由於本文主要以限制競爭的範疇作為研究的對象，因此在案例篩選上，以主管機關在案件中考量「市場地位」之案例，作為研究的範疇。若屬於主管機關並不強調事業市場地位之不公平競爭案件，因欠缺分析「市場地位」之可能，故不納入本文之檢討範圍<sup>12</sup>。第 2，雖然在 2015 年修法後第 20 條屬於第 2 章「限制競爭」之規定，而第 25 條則隸屬於第 3 章「不公平競爭」，但向來在公平會與行政法院實務上，皆並不否認第 25 條對於限制競爭行為進行補充適用之可能。因此，本文中基本的觀點並不區別公平法第 20 條與第 25 條之案例，而是以各案例中所指稱的「市場地位」，作為分析之主軸。

## 2.最初的十年：「市場優勢地位」與「相當之市場力」

### (1)「市場優勢地位」：最早躍上檯面但具有多變性

不構成獨占地位，但仍受公平會重視之市場地位，最早主要是以「市場優勢地位」之用語在處分書中加以稱呼。此種類型最早可追溯至 1992 年 8 月 17 日之公處字 081017 號處分書，公平會在該案中基於中油為「國內供應航空用油」市場中之唯一供給者，雖不構成獨占事業<sup>13</sup>，但仍具有「市場優勢地位」<sup>14</sup>。

---

之註釋研究中，以第 1 款兼具限制競爭、第 2 款偏屬限制競爭、第 3 款偏屬不公平競爭、第 4 款目的偏屬不公平競爭、第 5 款單純不公平競爭、第 6 款偏屬限制競爭為各款規定定性。廖義男主持，公平交易法之註釋研究（二）第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度委託研究報告，117-118（2004）。又學說上也有指出，各款規定從行為不法到市場不法，為高低不同之「程度問題」，而難以簡單的二分或三分加以區別，參閱吳秀明，「避難到不公平競爭的聯合行為管制」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，134，註 77（2004）。

<sup>12</sup> 在 2015 年修正後，20 條之規定雖有所調整，但各款規定是否即代表僅屬於限制競爭之規定，仍尚未完全受到釐清，但本文目的僅在於了解現行法第 20 條在涉及市場地位時，其「市場地位」是如何受到公平會之分析，各款規定在行為不法與市場不法間應如何定性，囿於本文有限篇幅，僅能割愛之。

<sup>13</sup> 學者分析指出，公平會之所以並未認定中油構成獨占事業，原因在於 1992 年當時所採取之獨占事業公告制；亦即，須事先受到公平會公告為獨占事業，才能構成現行法第 9 條之規定。但由於公告制在行為時尚未完成，因此對於中油之行為，僅能以公平法第 20 條作為法源依據。參閱吳秀明，前揭註 3，368。獨占事業之公告，是在 1993 年 2 月 8 日之(82)公秘法字第 002 號公告才正式完成，參閱公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 2 卷第 2 期，1-5（1993）。

<sup>14</sup> 公處字 081017 號處分書，理由、三。

其後，1993 年 7 月 7 日公處字第 082046 號處分書之金石堂案中，公平會也曾指出金石堂於市場中相對於競爭者具有優越地位，並以「不得再利用其現有市場優勢地位」等語作為處分內容<sup>15</sup>。

對照此二件處分，在前者公處字第 081017 號處分書中，市場優勢地位發揮了補充獨占地位的機能，但在後者公處字第 082046 號處分書中，金石堂在市占率上似乎很難構成公平法上之獨占事業，卻依然被認定為「市場優勢地位」。由此觀之，市場優勢地位所適用的範圍相當廣泛。

此一「市場優勢地位」的用語，在 1996 年至 1999 年間的 20 條與 25 條案例中可以經常發現<sup>16</sup>，似乎可以認為是當時公平會慣用的稱呼。但在一部分的案例中也有相當類似情形，卻是使用不同的用語加以表達：

第一，在 1996 年 9 月 16 日公處字第 085133 號處分書之協和育樂案中，公平會並未論述市占率即以「優勢經濟地位」稱呼協和育樂之市場地位<sup>17</sup>，但同時又強調了協和育樂「相對於」交易相對人所擁有的優勢經濟。此種重視「相對」之觀點，或許也可以看作是相對市場優勢地位的原始案例。

第二，在 1997 年 3 月 26 日公處字第 086036 號處分書之統一超商案中，公平會僅使用「優勢地位」之用語，稱呼統一超商因家數與市占率而形成之市場地位<sup>18</sup>。此種通路與供貨業者間之關係，與協和育樂案相當類似，以目前的觀點（詳後述）來看可能會以「相對市場優勢地位」加以說明，但在處分理由中並未說明此一「優勢地位」與前述「經濟優勢地位」有何不同，甚為可惜。

同樣使用了「優勢地位」用語者，如 1999 年 12 月 16 日公處字第 088163 號處分書之金帝案。公平會認為金帝因九二一震災之停電限電造成之供不應求而具有「優勢地位」<sup>19</sup>。但為何金帝與統一超商會具有同種地位，卻沒有明確之說明。

然而，也並非所有與九二一震災導致的供需嚴重失衡都會使用「優勢地位」稱呼其地位。在 2000 年 2 月 1 日作成之 2 件關於九二一震災之案件中便存在著一些差

<sup>15</sup> 參閱公處字第 082046 號處分書，理由、二、三及五。

<sup>16</sup> 其他同樣採取此種用語之處分，包含公處字第 086068 號處分迅達電梯案、公處字第 087017 號處分欣隆天然氣案、公處字第 087039 號處分東森多媒體案、公處字第 087157 號處分欣南天然氣案、公處字第 087167 號處分新海瓦斯案、公處字第 088103 號處分欣桃天然氣案等。

<sup>17</sup> 公處字第 085133 號處分書，理由、二、3。

<sup>18</sup> 公處字第 086036 號處分書，理由、二。

<sup>19</sup> 公處字第 088163 號處分書，理由、四。

異。在公處字第 089011 號處分和元案中，公平會在不討論市場地位的觀點下，直接地就和元哄抬物價之行為進行處分<sup>20</sup>。公平會於該案中之邏輯，似乎認為「未具備任何市場地位之事業之哄抬物價」皆有違反公平法之可能。此與金帝案中以「具有市場力之事業搾取交易相對人」進行處分之觀點截然不同。

另一方面，在公處字第 089012 號處分鴻茂案中，公平會雖然未論述事業之市場地位，卻相當詳細地以「水電行或一般民眾也只能購買應急，故震災後初期，中部地區之水塔業者尚無客戶流失之顧慮<sup>21</sup>。」論述水塔業者在該市場中不受到同業價格牽制之成因。此段論述似乎可以認為是在分析事業在市場中是否受到其他事業之牽制，實際上也就帶著是在市場界定與判斷牽制力之意義。故此段論述之法律邏輯，又與強調供不應求之金帝案較為近似。

綜上所述，市場優勢地位、經濟優勢地位、優勢地位等概念，代表著某些公平會認為有違法疑慮之地位，但其可能是具有獨占地位，也有可能是難以構成獨占的其他類型。且即便在類似行為中，也未必全部都會使用此一名詞加以處理。故在此一階段的案例中，市場優勢地位其實是一個相當具有多樣性的集合概念。

## (2)相當之市場力：尚未建立統一基準

另一方面，公平會以往也會以「相當（之）市場力（量）」或「相當（之）市場地位」等用語，稱呼某些市場地位<sup>22</sup>。此種案例，可分為三種類型。

### a.具有較高市占率之案例

首先，相當之市場力最早的案例，乃是 1995 年 8 月 22 日公處字第 084102 號處分中油案。該案涉及者乃是中油蒸汽渦輪機採購案，公平會在處分書中為了說明中油之市場地位，藉由前年度 1 至 11 月之進口總值為 4 億多元，而該採購案之總金額則為 6 億多元<sup>23</sup>。因中油採購案之金額遠大於前一年度的進口金額，從而推論中油具有「相當之市場地位」<sup>24</sup>。

<sup>20</sup> 參閱公處字第 089011 號處分書，理由、七。

<sup>21</sup> 公處字第 089012 號處分書，理由、二、（三）。

<sup>22</sup> 在垂直限制競爭案件中，也有提及以「相當之市場力」之案例，但限制競爭並非本文之行文重點，故割愛之。

<sup>23</sup> 雖然在處分理由中並未就市占率進行計算，但銷售金額之比較，其出發點與市占率分析具有相關性，故本文將之置於此一分類之下。

<sup>24</sup> 參閱公處字第 084102 號處分書，理由、六。與前述公處字第 081017 號處分書不同之處在於，本案行為時獨占公告業已完成，但是涉案產品並非公告制下被認定具有獨占地位之產品，因此

1997年6月12日公處字第086076號處分文山有線播送系統案中，公平會以其為「該區第二大有線電視系統業者，市場占有率高達兩成以上」等理由，認定其具有「相當之市場影響力」<sup>25</sup>。另外，再2000年3月29日公處字第089038號處分樺陽案中，公平會以事業具有34.7%之市占率，且為市場中排名第一位，認定該事業具有相當之市場力量<sup>26</sup>。

#### b. 低市占率但構成相當市場地位之情形

但另一方面，在一些市占率較低但仍被認定具有相當市場力之案例。

在1997年10月1日公處字第086168號處分家韻傳播案中，公平會一方面以其市占率僅有5.3%，但同時又以伴唱帶享有著作權保護、家韻傳播為主要發行代理商，因此認定其具有「一定程度之市場力」<sup>27</sup>。其後，在1999年10月22日公處字第088133號處分自由時報案中，公平會以自由時報於報業廣告市場（包括商業廣告與分類廣告）之市占率已達12%，即認定其「顯具有相當之市場地位」<sup>28</sup>。

又在2000年3月2日公處字第089026號處分台電吊臂工程車採購案中，公平會在處分書中雖提及「總金額約有二億餘元」，但並未說明台電之市場地位<sup>29</sup>。其後，因台電在行政救濟中自陳其採購占進口總值之10%及12%，公平會也在訴訟中據以主張台電顯然「已具有相當之市場地位」<sup>30</sup>。臺北高等行政法院（下稱「北高行」）也肯定10%及12%之市占率，已足以認定相當之市場地位<sup>31</sup>。由此可知，即便市占率較低，在此段期間依然有可能被認定具有相當之市場地位。

---

不適用獨占管制之規定，參閱同處分書，理由、二。但為何在第081017號處分書中使用「市場優勢地位」，在本案中卻使用「相當之市場地位」，仍屬不明。

<sup>25</sup> 參閱公處字第086076號處分書，理由、三。

<sup>26</sup> 公處字第089038號處分書，理由、三、（三）、2。

<sup>27</sup> 公處字第086168號處分書，理由、四。

<sup>28</sup> 公處字第088133號處分書，理由、四、（二）。

<sup>29</sup> 參閱公處字第089026號處分書，理由、七。

<sup>30</sup> 臺北高等行政法院89年度訴字第366號判決，事實、三、（二）、（10）；司法院法學資料檢索系統，第513-516行。

<sup>31</sup> 臺北高等行政法院89年度訴字第366號判決，理由、二、（二）；司法院法學資料檢索系統，第608-609行。

### c.在未檢討市占率下認定相當市場地位之情形

除了前述兩種情形，公平會在案件中時而不強調事業之市占率，即認定事業具有相當之市場力。例如，在 1998 年 2 月 3 日公處字第 087038 號處分木喬傳播案中，公平會以其所代理之頻道節目具有知名度，且其所代理之頻道節目普及率超過 96% 作為「相當之市場影響力」之認定依據<sup>32</sup>。

其後，1998 年 2 月 9 日之公處字第 087053 號處分新頻道案與公處字第 087054 號處分豐盟視訊案中，公平會皆以有線電視頻道受著作權法保護，取得代理之系統業者在與交易相對人（其他系統業者）交易時，交易相對人僅能屈從該系統業者訂定之價格，無議價之能力，故取得代理權即能獲得排除競爭之能力，認定二事業具有「相當之市場力量」<sup>33</sup>。

在 2000 年 6 月 27 日公處字第 089108 號處分年代網際事業案中，公平會也是以頻道業者之頻道普及率達 97%，且均名列頻道普及率前 20 名，作為相當市場力之判斷要素<sup>34</sup>。但同樣地在處分書中皆並未明確地說明「頻道普及率」為何足以推論出事業具有「相當之市場力」、事業為何擁有左右價格之能力。

### (3)此一階段之評價：「市場優勢地位」與「相對之市場力」之界線並不明顯

藉由以上之分析，可以發現在最初的十年中，公平會已認識到除了獨占事業以外，存在著其他有規範必要之市場地位。並主要使用了「市場優勢地位」與「相當之市場力」之二大類用語加以表達。但在這個階段，公平會對於此二概念似乎並沒有相當強烈的區別意識或區別基準。

以市占率而言，在公處字第 081017 號處分中油案和金石堂案，在市占率的觀點上似乎顯然有所不同。從而可以理解，市占率似乎雖然有助於市場優勢地位之認定，但即便市占率不高，卻依然可能因為事業規模或是受到交易相對人依賴，而被認定為市場優勢地位。相對的，在相當之市場力的案件中，公平會雖有以市占率作為主要的認定標準之案例；但另一方面，也有將僅有 5.3%市占率或些微超過 10%之事業、

<sup>32</sup> 參閱公處字第 086076 號處分書，理由、四。

<sup>33</sup> 參閱公處字第 087053 號處分書，理由、二及三。另外，依據處分書之記載，事業主張自身之市占率約 25%，參閱同處分書，事實、三、1。公處字第 087054 號處分書，理由、二及三，在同處分書中，則並未有關於被處分人市占率之明顯記載。

<sup>34</sup> 參閱公處字第 089108 號處分書，理由、三。另外，在處分書中，僅討論「頻道普及率」，而未有基於銷售金額計算之市占率的相關記載，參閱同處分書。

認定具有相當之市場力之案例；又在部分案例中，也有在未認定市占率下，便認定相當之市場力量之情形。由此看來，僅以市占率做為區別的基準，在此階段尚不能導引出「市場優勢地位」與「相當之市場力」在個案中之適用區別。

從依賴性的判斷來看，雖然在市場優勢地位的案例中，雖然有部分案例隱約顯示出重視交易相對人的依賴性，但又並非所有案例中都會如此考量。在相當市場力之木喬傳播案中以普及率之觀點切入，又隱約地反映出公平會重視依賴性之觀點。因此，依賴關係在二種類型當中，似乎都扮演著一些功能。

從而，無論是從市占率的觀點或是依賴性的觀點，或許都必須認為：在公平法最初的近十年間，雖存在著「市場優勢地位」與「相對之市場力」之用語，但二者間的區別並不顯著。

### 3. 2000 年以後：「相對」觀點之登場所帶來的改變

在進入 2000 年後，隨著「相對市場優勢地位」之概念的登場<sup>35</sup>，使用市場優勢地位的案例除了 SOGO 案外不再復見。原先界線不明的用語使用，也在較為明確之「相對市場優勢地位」登場後，逐漸形成了模糊但存在之界線。

#### (1) 相對觀點之登場與確立

在相對市場優勢地位正式在公平會處分中之登場前，1995 年 2 月 16 日公告之「大型流通業經營行為導正內容暨導正期限」中，公平會即曾指出濫用「市場力量相對較供貨商大」之地位，可能違反公平法之規定<sup>36</sup>。該公告中以「相對」之觀點，定位可能違反公平法規定之市場地位，可以認為與後續「相對市場優勢地位」之發展，在脈絡上具有關聯。

或可認為，公平會對於流通事業一直有所關切，因此相對市場優勢地位的首次登場，也就出現家福 I 案當中<sup>37</sup>。2000 年 11 月 4 日公處字第 089178 號處分家福 I 案

<sup>35</sup> 本文所稱「相對市場優勢地位」，在實務案例中時以「相對之市場優勢地位」、「相對優勢地位」、「市場相對優勢地位」、「相對市場優勢地位」之不同用語出現在案例中。本文將此種強調依賴者與被依賴者間相對關係，並藉由論述依賴者難以轉換交易對象，以說明被依賴者為何處於不受到競爭者牽制之地位（或擁有不受牽制之力量），皆統稱為「相對市場優勢地位」。

<sup>36</sup> 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 4 卷第 2 期，95-96（1995）。

<sup>37</sup> 在公處字第 089141 號處分書委員單驥之不同意見書中，即有指出應在該案中基於依賴性理論探討是否存在市場地位。另外，在該不同意見書中也提及，公平會約自該處分之 2 年前即已開始

中，公平會在論述家福之所以具備相對市場優勢地位時，除了針對家福之家樂福量販店家數、營業額、市占率等因素外，也針對其交易相對人「眾多以內銷市場為主之中小企業廠商，對此類大型連鎖量販店依賴日深……承擔經營風險之應變能力相對薄弱……〔若無法順利續約則將〕對其正常業務經營帶來相當程度之困境」、「普遍處於期待維持業務往來之壓力下，多數中小企業廠商皆難抗拒其要求」等說明中小企業對於家福之依賴，因此家福具有相對優勢地位<sup>38</sup>。在家福 I 案後，公平會大致上皆採取相同觀點說明流通事業者之市場地位<sup>39</sup>。

或許是因為對於相對市場優勢地位之執法已逐漸確立信心，公平會也在公平會 2001 年 12 月 5 日公布之「公平交易法對流通事業之規範說明」第 3 點中，明確將「濫用相對優勢地位」之行為等，列為公平法第 25 條補充適用之行為類型。又在 2002 年 1 月 9 日公布之「公平交易法第二十四條案件處理原則」中，也納入了「濫用市場相對優勢地位」之概念。

又最能明確表達公平會重視雙方相對關係之執法態度的案例，乃是 2005 年 5 月 20 日公處字第 094053 號處分大潤發案。在同月 19 日公平會第 706 次委員會議提出審議之大潤發案處分書書稿中，就大潤發之市場地位似是使用「濫用市場優勢地位」之文字。但在委員會審議後，最終決議中特別將其修正為「濫用相對優勢地位」<sup>40</sup>。由此一修正，或許也可以觀察到當時公平會對於交易雙方間相對關係之重視，有著由不強調相對觀點之「市場優勢地位」往重視相對觀點之「相對市場優勢地位」移動之趨勢。

雖然用語的排列組合上多少有出入但至此「相對市場優勢地位」之概念已確立於公平法實務運作。不過 2002 年 5 月 24 日公處字第 091086 號處分 SOGO I 案，乃是唯一的特殊例外。該案中公平會以相對人面對 SOGO 並無抗衡能力，僅能被迫接

---

討論是否導入依賴性理論作為市場地位的判斷依據，由此也更能掌握公平會執法觀點的前後脈絡變化。

<sup>38</sup> 公處字第 089178 號處分書，理由、二。

<sup>39</sup> 同樣基於依賴關係之存在論述相對市場優勢地位之案例，尚包含如 2001 年 7 月 20 日作成之公處字第 090087 號處分福客多案、公處字第 090088 號處分萊爾富案、公處字第 090089 號處分惠康超市案、2001 年 12 月 7 日公處字第 090199 號處分家福 II 案。

<sup>40</sup> 參閱公平會網站，公平交易委員會第 706 次委員會議紀錄，2（2005），<https://www.ftc.gov.tw/upload/meet/R706.pdf>，最後瀏覽日期：2020/5/25。

受限制，認定雙方在地位上之不對等<sup>41</sup>，但公平會仍使用以往慣用市場優勢地位一詞稱呼 SOGO 之地位。同案後續之行政爭訟中，公平會與行政法院似乎也都沿用此一「優勢地位」用語，未使用相對優勢地位等用語<sup>42</sup>。

近期案例中，公平會傾向以「相對市場優勢地位」或「市場相對優勢地位」之名稱，來稱呼主要基於依賴性理論認定之市場地位<sup>43</sup>。在公平會官方使用的文件中，也將用語調整為「相對市場優勢地位」。例如，在 2017 年 1 月 13 日公布之第 25 條處理原則中，將自 2002 年同處理原則公告以來所使用之「市場相對優勢地位」，修改為「相對市場優勢地位」。在公平會第 1267 次委員會議決議中，也使用「相對市場優勢地位」一詞。至此，「相對市場優勢地位」，已成為實務上此種類型之主要用語。

## (2)相當（之）市場力（量）：集中在高市占率之案例

在相對市場優勢地位在公平會處分書中登場後，相當市場力的概念基本上採取著重視市占率之觀點，並有逐漸確立門檻之趨勢。其中，對於相當市場力的判斷帶來最重要影響者，當屬公平會於 2001 年 1 月 18 日第 481 次委員會議「市場力量之認定，本會現行實務作法，係以市場占有率百分之十為門檻要件」之決議。此次委員會議確實建立了執法標準，在此後之相當市場力案件中，不曾有過市占率低於 10% 或不檢討市占率之案件<sup>44</sup>。

自第 481 次委員會議決議作成後，公平會認定具有相當市場力時，事業之市占率多皆在 20% 以上。2003 年新光三越案（33.34%）、2004 年光泉牧場案（28.58%、

<sup>41</sup> 公處字第 091086 號處分書，理由、一、三及四。與此案同樣以太平洋 SOGO 為被處分人之公處字第 093014 號處分 SOGO II，亦採取類似觀點，參閱公處字第 093014 號處分書，理由、二、（二）及（三），惟該案後受到行政法院之廢棄，故在此略為不談。

<sup>42</sup> 參閱臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2011 號判決，理由、四、（二）；司法院法學資料檢索系統，第 588 行。最高行政法院 95 年度判字第 1876 號判決，理由、六、（三）；司法院法學資料檢索系統，第 511 行。

<sup>43</sup> 為何公平會目前傾向以較完整之名稱（「相對市場優勢地位」或「市場相對優勢地位」）稱呼此種地位，並沒有明確的理由，或可認為是因為在公平法第 25 條之執法上，有著許多「資訊優勢地位」之案件，為了使「市場優勢」和「資訊優勢」能有較為明確的區別，故在用語上連同其優勢之成因也一併加以指明，而有此轉變。

<sup>44</sup> 承前所述，在早期曾有不具體認定市占率，即認定相當市場力之案例，但應是受到第 481 次委員會議決議之影響，此種案件亦不復見，從而可認為市占率之門檻，已成為相當市場力的一項必要條件。

29.65%)、2006 年臺灣菸酒案(至少 34.16%-41.67%)、2010 年弘音多媒體案(80% 以上)、2016 年的全球數位媒體(22.74%)、佳訊(25.41%)、凱擘(24.83%)與 2017 年的全聯有線電視(50.31%)、極進網路(4 分之 3 以上)、永佳樂(86.20%)、大豐有線(34.2%)皆是如此。

儘管如此，仍存在著一些特殊案例。在揚聲多媒體案中，公平會認為市占率僅 18%、取得錢櫃好樂迪獨家交易之揚聲多媒體具有相當之市場力，似乎認為 18%亦足以構成相當之市場力<sup>45</sup>。又在 2005 年 11 月 11 日公處字第 094119 號處分書中，公平會也認定高雄捷運在預拌混凝土需求市場中擁有 12%-16%及 18%-24%之市占率，具有相當市場地位<sup>46</sup>。由此二案例可以得知，市占率介於 10%至 20%之區間，也有可能被認定為具有相當市場力。

最後，必須注意的是，從公平會的執法經驗來看，超過安全港之門檻並不代表必然具備相當市場力。在 2015 年華紙案中，公平會雖認定華紙之市占率已達 25%，但最終仍認為其行為無限制競爭疑慮<sup>47</sup>。又在金盈工業檢舉中鋼案中，雖然公平會一方面認定中鋼之市占率已達 19.88%，但公平會並未認為中鋼已具有相當市場力。最高行政法院似乎也肯定產品有替代物品、得自由進口，因此仍存在充分競爭，應是贊同公平會之見解<sup>48</sup>。

<sup>45</sup> 但公平會在最初作成之公處字第 092167 號處分書中，其實並未將揚聲多媒體認定為具有相當之市場力，參閱公處字第 092167 號處分書，理由、二、(二)。公平會是在第 2 次作成之處分及原處分之行政訴訟中才提出此種觀點，參閱公處字第 093027 號處分書，事實、二。臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1633 號判決，事實、三、(二)、2、(1)；司法院法學資料檢索系統，第 333-335 行。

<sup>46</sup> 參閱公處字第 094119 號處分書，理由、一及二。在處分書中並未明確地計算高雄捷運之市占率，但由於處分書中已載明市場之供給量以及高雄捷運之需求量，以二者計算後，約可得到本文所指之數值。

<sup>47</sup> 關於華紙案之簡要說明，可參閱牛日正主持，公平交易法上「安全港(safe harbor)條款」之研究，公平交易委員會 107 年度委託研究報告，118 (2018)。

<sup>48</sup> 最高行政法院 100 年度判字第 1368 號判決，理由、八、(二)、2；司法院法學資料檢索系統，第 542-544 行。必須注意的是，上述二案中公平會皆未作成處分，因此市場界定與市占率計算並不如一般處分案件般的經過行政法院的嚴密檢驗。不過從中仍可以窺得公平會的執法態度並非侷限於形式(超過市占率門檻則當然構成違法行為)。即便事業擁有高於 20%的市占率之事實，依然可能在針對行為的影響進行判斷後，認定不具有相當市場力或無限制競爭之疑慮。

### (3)「相對」與「相當」於公平法上之相同與相異

#### a.相同案例中的交錯及整理必要

在相對市場優勢地位正式登場後，雖然在「相對市場優勢地位」與「相當市場力」間逐漸形成一些區別，但在一些案例中有時仍會看到這兩種概念的交錯。以 2001 年 12 月 7 日公處字第 090199 號處分家福 II 案為例，在該案中公平會一方面以 27.35% 之市占率，認定家福公司顯已具有「相當之市場力」。但另外一方面，也基於交易相對人對於家福之依賴程度，認為家福具有「相對優勢地位」<sup>49</sup>。在中台資院案北高行判決中，公平會對於中台資源案之主張卻似乎又顯得有些浮動，一方面依循原處分主張中台資源在相關市場中具有「相當之市場力」<sup>50</sup>；但另一方面，卻又以中台資源為 2010 年 3 月至 2011 年 4 月間唯一收受廢錐管玻璃之再利用事業，故主張其在該市場中具有「相對市場優勢地位」<sup>51</sup>。又在 2016 年 10 月 31 日公處字第 105119 號處分佳訊案中，公平會既以佳訊具有相當之市場力，又在該案中論述系統業者對於佳訊之依賴關係，且在臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1919 號判決中，也存在著類似情形<sup>52</sup>。

為了使此二概念的適用範圍能更為明確，本文試就此二概念之異同進行比較。就結論而言，在現行實務上此二概念不可否認地存在著一些重疊與一些並不顯著的差異，本文試著基於市占率之高低與是否以依賴性作為判斷基準，給予此二種市場地位在區別基準上，有一些參考方向。

#### b.市占率：標準有些許差異

##### (a)主要集中於 20%以上之相當市場力

<sup>49</sup> 公處字第 090199 號處分書，理由、三。

<sup>50</sup> 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1194 號判決，事實及理由、三、（一）、1；司法院法學資料檢索系統，第 130-131 行。同樣採取「相當之市場力」稱呼者，可見於同判決，事實及理由、三、（二）、2；司法院法學資料檢索系統，第 195-200 行。

<sup>51</sup> 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1194 號判決，事實及理由、三、（一）、2；司法院法學資料檢索系統，第 132-136 行。

<sup>52</sup> 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1919 號判決，事實及理由、五、（三）、1 及 2 及八、（五）、2 及 3；司法院法學資料檢索系統，第 298-328、636-643、655-662 行。

基於前述關於相當市場力案例之整理，首先可以理解公平會在認定具有「相當市場地位」時，事業之市占率多皆在 20% 以上<sup>53</sup>。

其次，在第 481 次委員會議作成後「市場力量之認定，本會現行實務作法，係以市場占有率百分之十為門檻要件」之決議，相當市場力之案例不曾有過市占率低於 10% 之情形。

最後，若事業市占率在 10% 至 20% 之區間時，有被公平會認定為具有「相當之市場力」之可能。例如前述揚聲多媒體案（18%）及高雄捷運案（12%-16% 及 18%-24%）。

#### **(b) 散落於各個區間之相對市場優勢地位**

關於相對市場優勢地位，首先可以發現即便事業之市占率低於 10%，也可能被認定具有相對市場優勢地位。例如，在 2001 年 7 月 20 日公處字第 090087 號處分福客多案中，福客多之市占率僅有 4.1%<sup>54</sup>。近期案例，例如 2015 年 5 月 7 日公處字第 104033 號處分戴爾案，在該案中涉案之 SonicWALL 產品市占率僅有 3.2%，為市場上之第 9 名<sup>55</sup>。

其次，若市占率高於 10%，也有可能被認定為具有相對市場優勢地位。例如，2001 年 7 月 20 日公處字第 090089 號處分惠康超市案，惠康之市占率僅有 11%，但在該案中也被認定為相對市場優勢地位。

最後，事業之市占率高於 20%，也可能被認定為相對市場優勢地位，在 2000 年之家福 I 案中，公平會在認定家福於量販市場之市占率達 30.75% 後，認定其具備相對市場優勢地位<sup>56</sup>。2003 年 8 月 29 日公處字第 092152 號處分台中家禽合作社案中，也在處分書提及事業在早餐市占率約有 5 至 6 成，在早餐店之市場中相對具有高度之依賴性地位<sup>57</sup>。

2006 年 4 月 26 日公處字第 095045 號處分飛利浦光碟（書面銷售報告 I）案中，公平會認為飛利浦在 CD-R 製造技術市場並非獨占事業，但因交易相對人需取得飛利

<sup>53</sup> 2016 年 2 月 7 日公平會第 1267 次委員會議中，將公平法第 20 條關於垂直交易限制之安全港提升為 15%，或許可以認為與此一背景有關。

<sup>54</sup> 公處字第 090087 號處分書，理由、四。

<sup>55</sup> 公處字第 104033 號處分書，理由、三，21-23。

<sup>56</sup> 公處字第 089178 號處分書，理由、二。

<sup>57</sup> 公處字第 092152 號處分書，事實、二、（五）及理由、二。

浦之授權，故飛利浦與其交易相對人間存在相對市場優勢地位<sup>58</sup>。在該案中公平會並未針對飛利浦等公司之市占率加以說明，則甚為可惜。

從而可以得知，市占率的高低對於相對市場優勢地位的判斷而言，並不具有絕對的區別意義，即便市占率已經達到相當市場力之最低門檻，實務上依然可能以相對市場優勢地位進行處分，故在此一部分，有可能與相當市場力之適用產生重疊。

### (c)可能的解釋：進一步針對案例期間進行劃分

若非得要找出一個比較可能的觀點，說明相當之市場力與相對市場優勢地位的界線，在 2000 年代的中期再做一個時代的區分，是一條可能的區別途徑。

具體來說，若從案例發展的過程來看，相當市場力的案例中，市占率較低者（低於 20%），多為 2000 年代初期至中期之案例，近十多年來則未有類似處理；同樣的，在相對市場優勢地位之案件中，涉及市占率較高（高於 20%）之事業者，亦為 2000 年代初期至中期之案例。近年雖有 2011 年 1 月 20 日公處字第 100012 號處分飛利浦光碟（書面銷售報告 II）案，但該案乃是沿襲著 2006 年 4 月 26 日公處字第 095045 號處分飛利浦光碟（書面銷售報告 I）案之觀點而來。從而，在公平會近十多年來之案例中，少以低市占率者具有相當之市場力，亦少以高市占率者為相對市場優勢地位，這或許可以理解為近年實務上的執法態度<sup>59</sup>。

### c.依賴性：二類型中皆有受到分析

接下來的問題在於，相對市場優勢地位與相當市場力在判斷上，是否有著是否採用依賴性作為判斷基準而產生之區別？

#### (a)相對市場優勢地位：需進行依賴性之分析

在相對市場優勢地位的案件中，針對「優勢地位之一方」與其交易相對人間之關係，皆會進行較為詳盡之說明。

<sup>58</sup> 公處字第 095045 號處分書，理由、二、（二），32-33；公處字第 100012 號處分書，理由、二、（三），9。

<sup>59</sup> 另外，如同本文後述，在近年公平會針對相當之市場力進行執法時，針對市占率介於 20 至 30% 間之案件，皆會輔以依賴關係輔助說明為何事業對於交易相對人乃是不可或缺。由此觀之，在高於 20% 之案件既然有認定相當之市場力的可能，或許主管機關可能因此認為無須以「相對市場優勢地位」進行討論。

例如，在家福 I 案中公平會即以中小企業廠商對於家福之依賴性，論述家福之相對市場優勢地位<sup>60</sup>。在該案之更一審判決中，北高行亦認為相對優勢地位之判斷，必須基於市占率、供貨業者對該流通事業交易上之依賴程度、市場地位、變更交易相對人之可能性、商品的供需關係等各項要素綜合判斷之<sup>61</sup>。此一觀點，在同案之原確定判決中，亦受到最高行政法院之採納<sup>62</sup>。

在公平會第 1267 次委員會議決議中。也以「交易相對人對該事業不具有足夠且可期待之偏離可能性，應認事業間有依賴性存在」作為相對市場優勢地位之判斷要素。

### (b)未必進行依賴性判斷之相當市場力

在相當市場力之案件中，公平會及行政法院是否以「依賴性」之觀點，在個案中說明事業所具備之優勢地位？在以往案例中可以發現兩種不同的探討方向。

#### i. 考量依賴關係之相當市場力案例

在公處字第 090199 號處分家福 II 案中<sup>63</sup>，公平會基於家福之市占率達 27.35%，直接逕行認定家福公司「顯已具有相當之市場地位」後，又針對其交易相對人是否有與其他事業交易之可能進行判斷<sup>64</sup>。在認定相當市場力後，又基於轉換交易對象之可能等類似依賴性理論之要素判斷，顯示出在相當市場力案件中判斷依賴性之可能的特殊觀點。

其後，在 2016 年針對頻道代理業者所作成之案例中，公平會在認定 3 家頻道代理業者之所以具備市場地位時，主要是以頻道代理業者之占有率已超過 22.74%（全球數位媒體）、25.41%（佳訊）、24.83%（凱擘）為理由，認定事業已有相當之市場力<sup>65</sup>。但另一方面，公平會也都緊接著相當市場力之論述，一併針對頻道代理業者

<sup>60</sup> 公處字第 089178 號處分書，理由、二。

<sup>61</sup> 參閱臺北高等行政法院 93 年度訴更一字第 244 號判決，理由、貳、三、（三）；司法院法學資料檢索系統，第 1448-1453 行。

<sup>62</sup> 參閱最高行政法院 96 年度判字第 1774 號判決，理由、四；司法院法學資料檢索系統，第 196-200 行。

<sup>63</sup> 在最初十年的案件當中，曾存在著分析依賴關係是否存在之案例，但本文此處主要是在分析 2000 年以後之執法趨勢，故在此略為不談。

<sup>64</sup> 公處字第 090199 號處分書，理由、三。

<sup>65</sup> 參閱公處字第 105118 號處分書，理由、四、（一）、2，24；公處字第 105119 號處分書，理由、四、（一）、2，23；公處字第 105120 號處分書，理由、五、（一）、2，23。

與系統業者間的依賴關係進行分析。此一分析，主要是以歷史因素形成消費者之收視習慣，使系統業者無法輕易減少消費者所習慣之頻道，論述系統業者對於代理業者的依賴關係。公平會並藉由「若有線電視收費不便，有線電視系統經營者倘取消提供被處分人所代理之頻道，會改訂其他系統經營者之比例達 71.6%」之調查結果，說明每家頻道代理業者對於系統業者而言之不可偏離<sup>66</sup>。

這三則案例，雖然最終皆為行政院所撤銷，但在行政法院判決中也會將「依賴關係」當作是相當市場地位之判斷要素。以佳訊案中撤銷公平會原處分之臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1919 號判決為例，法院認為在「判斷特定系統業者被特定頻道代理商斷絕供給時，是否存在功能尚可茲替代之同種類商品」時<sup>67</sup>，必須考量的代理業者所代理之頻道內容，對於系統業者而言有無偏離之可能性<sup>68</sup>。在全球數位和凱擎案中，北高行判決中亦係在是否具「相當之市場力」之體系下，針對是否具備依賴關係進行論述<sup>69</sup>。從而也可以發現，行政法院似乎也接受在「相當之市場力」之概念中，納入依賴性之判斷<sup>70</sup>。

## ii. 不考量依賴關係之相當市場力案例

但是在許多公平會處分案中，在認定「相當之市場力」時，往往不探討交易相對人之依賴程度。

<sup>66</sup> 參閱公處字第 105118 號處分書，理由、四、（二），24-25；公處字第 105119 號處分書，理由、四、（二），23-24；公處字第 105120 號處分書，理由、五、（二），23-24。這三件處分書關於此部分論述皆大同小異，但以公處字第 105119 號處分書（佳訊）之說明最為完整及詳盡。

<sup>67</sup> 此一判斷，也可以理解為法院在針對頻道代理業者所代理之頻道，進行市場界定。

<sup>68</sup> 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1919 號判決，事實及理由、八、（五）、2；司法院法學資料檢索系統，第 640-643 行。

<sup>69</sup> 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1929 號判決（凱擎），事實及理由、乙、陸、三、（一）、2；司法院法學資料檢索系統，第 5163-5174 行、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1916 號判決（全球數位），事實及理由、五、（六）、2；司法院法學資料檢索系統，第 807-838 行。

<sup>70</sup> 儘管最終此二判決皆為最高行政院所廢棄，但最高行政法院主要是針對差別待遇是否存在（參閱最高行政法院 108 年度判字第 481 號判決，理由、五、（二）；司法院法學資料檢索系統，第 14 頁第 4-7 行）和差別待遇是否有正當理由等有不同認定（參閱最高行政法院 109 年度判字第 23 號判決（全球數位），理由、五、（二）、3、（1）及（2）；司法院法學資料檢索系統，第 11 頁第 1-8、22-25 行），並非針對頻道代理業者之地位有相反見解。

例如，2006 年 9 月 21 日公處字第 095142 號處分之臺灣菸酒案，公平會以臺灣菸酒於市場中「如以銷售量計算在 40%-50%之間、如以銷售值計算則在 34.16%至 41.67%之間」<sup>71</sup>等關於市占率之事實，即認定臺灣菸酒具有相當之市場力量。

在 2015 年 7 月 20 日公處字第 104056 號處分中台資源案中，公平會認為中台資源在涉案期間，在廢錐管玻璃處理市場中，分別為唯一及具有 66.24%市占率之事業，具有相當市場力<sup>72</sup>。在廢錐管玻璃處理市場中，在涉案三年度之市占率則分別為 52.54%、39.97%、33.32%，公平會亦未討論依賴性即認定其具有相當之市場力<sup>73</sup>。

在 2017 年公平會針對 3 家有線電視系統業者之低價促銷行為作成處分。在公處字第 106082 號處分全聯有線電視案中，公平會以該事業於三重、蘆洲地區擁有 50.31%之市占率，而認定事業顯然具有相當市場力<sup>74</sup>。在公處字第 106102 號處分永佳樂案中，則是以事業於新莊、五股、泰山地區擁有 86.20%之市占率，認定事業具有相當市場力<sup>75</sup>。在公處字第 106103 號處分大豐有線案中，公平會以該事業於板橋、土城地區擁有 34.2%之市占率，而認定該事業顯然具有相當市場力<sup>76</sup>。在同年 10 月 3 日公處字第 106085 號處分極進網路案中，公平會以投標案中有四分之三的事業採用涉案產品，因此認為涉案事業具有顯著之市場力<sup>77</sup>。

### iii.可能的理由：以依賴性有無作為市占率較低個案之輔助標準

藉由以上分析，可以發現公平會對於相當市場力存在著兩種不同的論理邏輯。在家福Ⅱ案以及 2016 年頻道代理業者的三件處分中，公平會在論述相當之市場力時，皆輔以依賴關係之論述。但在其他多數處分案中，則皆僅以市占率作為認定相當市場地位之單一標準。針對這兩種不同類型，行政法院也都分別皆曾予以肯定。如此一來，究竟要如何說明相對市場優勢地位與相當之市場力間之區別？

依本文目前之觀察，市占率低於 30%的案件中，公平會可能在案件中則會輔以依賴關係說明強化相當之市場力之論述；相對的，若事業之市占率超過 30%，則公平會傾向不就依賴關係進行說明。但此一 30%的標準，究竟是判斷依賴性之界線（超

<sup>71</sup> 公處字第 095142 號處分書，理由、三，4-5。

<sup>72</sup> 公處字第 104056 號處分書，理由、四、（二）、3，13。

<sup>73</sup> 公處字第 104056 號處分書，理由、四、（二）、4，14。

<sup>74</sup> 公處字第 106082 號處分書，理由、一、（二），7。

<sup>75</sup> 公處字第 106102 號處分書，理由、一、（二）及四、（六）、1，12-13、18。

<sup>76</sup> 公處字第 106103 號處分書，理由、一、（二），8。

<sup>77</sup> 公處字第 106085 號處分書，理由、四、（一）、3，12-13。

過 30%則無須分析依賴性），抑或是代表的是一種比例關係（市占率越低則越要證明依賴性存在），以目前之資料而言尚不能得到確切的答案，仍有待實務未來的持續發展。

#### 4.用語使用上仍有待主管機關更有意識地確立標準

綜上所述，公平法上針對獨占以外的市場地位，從曾經存在的三大類用語，自 2000 年代初期「相對」之觀點登場後，逐漸有確立為「相當市場地位」與「相對市場優勢地位」兩大類的傾向。雖然這兩種市場地位的判斷標準，仍存在著一些交錯地帶，但在 2016 年公平會第 1267 次委員會議決議使安全港基準明確化和 2017 年修正第 25 條處理原則將資訊優勢地位予以獨立後，判斷基準也變得較為明確。期待主管機關繼續延續此種發展方向，避免如同過去使用許多過多欠缺明確定義之用語下，所造成的混沌不明。同時，也期待主管機關對於低市占率的案件中，相當市場力與依賴性理論間的互動關係，能更明確地建立適用準則，以使事業之活動更具有可預見性。

### 三、依賴關係之認定

承前所述，由於在相當市場力的案例中也可能討論依賴關係是否存在，因此依賴關係的存否實際上並非僅專屬於相對市場優勢地位的要素。雖然不能否認相對市場優勢地位與相當市場力之判斷中，「依賴關係」可能發展出不同標準之可能，但就目前累積之案例來看，尚未能見到此種發展方向。因此，本文以下探討「依賴關係」之判斷標準時，並不區分其係屬於相對市場優勢地位或相當市場力之案例。

#### （一）概念上的理解：足夠且可期待之偏離可能性

依賴性理論主要是以「交易相對人對於與他事業之交易，是否具有足夠且可期待之偏離可能性」之觀點，分析交易雙方間之關係<sup>78</sup>。針對其內涵，學說以往有基於德國學說與判例之觀點，將依賴性之類型區分為「基於產品完整供應之依賴性」、

---

<sup>78</sup> 公平交易委員會第 1267 次委員會議紀錄，陸、十五、（二）、2、公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則，第 7 點第 2 項前段。

「基於匱乏而生之依賴性」、「對於特定事業之依賴性」、「對於需方之依賴性」之四類。其中，「基於產品完整供應之依賴性」又可區分為「對於頂尖產品之依賴性」與「對於頂尖產品群之依賴性」<sup>79</sup>。

以「依賴性」作為市場地位是否存在的判斷基準，最早是在公平會委員之不同意見中登場。首先，在公處字第 089141 號處分鴻瞬國際案委員單驥之不同意見書中，將依賴性定義為「事業之交易相對人對其具有不可（易）替代之依賴關係」<sup>80</sup>。其後，在家福 I 案、福客多案之不同意見中，依賴性也一再受到提起。

雖然在家福 I 案之處分理由中並未使用「依賴性」說明相對市場優勢地位之成因，但由處分理由中所使用之「眾多以內銷市場為主之中小企業廠商，對此類大型連鎖量販店依賴日深，加以國內中小企業廠商承擔經營風險之應變能力相對薄弱……〔若無法順利續約則將〕對其正常業務經營帶來相當程度之困境」、「供貨業者普遍處於期待維持業務往來之壓力下，多數中小企業廠商皆難抗拒其要求」<sup>81</sup>等可以理解，公平會以被依賴者在選擇交易相對人時，是否具備偏離可能性作為判斷市場地位是否存在的一項根據，也因此可以認為依賴性之精神在家福 I 案中已經正式登場。

其後，2003 年 8 月 29 日公處字第 092152 號處分台中家禽合作社案中，公平會首次明確地以「依賴性」之概念說明市場地位之存在。

在行政法院的執法上，在 2003 年 10 月 7 日臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2485 號判決福客多案中，法院似是採用原告所援引的原處分之不同意見<sup>82</sup>，明確地將「依賴性」之概念定義為「須達於依賴者面對被依賴者，主客觀處於無足夠及合理之途徑以解決其供給或需求之困境始屬之」<sup>83</sup>。從而，依賴性的概念也已正式受到行政法院之採納，成為一項判斷市場地位是否存在的判斷基準。在佳訊案中，北高行更採用了學說上的「頂尖頻道產品群」之分類觀點，說明依賴性之存在。

<sup>79</sup> 吳秀明，前揭註 1，488-512。

<sup>80</sup> 公處字第 089141 號處分書，不同意見書（委員單驥）、參、二。

<sup>81</sup> 公處字第 089178 號處分書，理由、二。

<sup>82</sup> 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2485 號判決，事實、三、（一）、5、（7）；司法院法學資料檢索系統，第 374-428 行。

<sup>83</sup> 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2485 號判決，理由、四、（二）；司法院法學資料檢索系統，第 803-806 行。相同的論述，也可見於 2003 年 10 月 7 日臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1625 號判決，理由、四、（二）；司法院法學資料檢索系統，第 447-450 行。

由此可知，目前在公平會以及行政法院之實務上，基本上皆肯定以偏離可能性作為是依賴性的有無的判斷方法。

## （二）具體的判斷基準：交易相對人確定與牽制力存否之判斷

雖然依賴性之概念已形成共識，外國法上也已形成一些類型，但在我國法上適用之實際情形，至今尚缺乏整理，本文針對過去實務上認定具有依賴性之案例進行整理後，進行簡要分類後，約可將其區分為四大類（本文後述 1 至 4）。

另外，藉由案例中理論架構之分析，本文認為可將「交易相對人對於與他事業之交易，是否具有足夠且可期待之偏離可能性」時之判斷內容，區分為兩大部分：「交易相對人之確定」與「牽制力存否之判斷」來進行分析<sup>84</sup>。

本文以下，即分別針對 4 類型的依賴關係中所存在的「交易相對人之確定」與「牽制力存否之判斷」之內容進行說明。

### 1.市占率、市場排名、銷售金額、營業據點之綜合判斷

#### （1）早期的綜合判斷觀點

公平會早期實務上，特別是針對銷售通路業者認定依賴性時，公平會早期實務上經常會從市占率、市場排名、銷售金額、營業據點等方面，綜合推論依賴性的存在。例如，在公處字第 086036 號處分統一超商案中，公平會以統一超商擁有 1,300 家加盟店及其市占率（但處分書中未指出數值）為基礎，認為其相較於供貨業者具有優勢地位<sup>85</sup>。但也有僅以其中之單一項目作為論述的案例。如在金石堂案中，公平會僅以在金石堂所銷售之產品占供貨業者銷售業績之重要比例，即推論認為供貨業者對於金石堂有所依賴<sup>86</sup>，似乎僅以供貨業者於金石堂之銷售金額作為判斷依賴性之事由。

<sup>84</sup> 承前所述，公平法獨占管制針對獨占事業進行認定時，其實也會包含著「交易相對人之確定」與「牽制力存否之判斷」之二要素作為獨占事業之判斷，但依賴性之判斷較為簡略，顯得像是簡化版的獨占管制。

<sup>85</sup> 公處字第 086036 號處分書，理由、二。

<sup>86</sup> 公處字第 090087 號處分書，理由、四。

## (2)「交易相對人之確定」：福客多案與全聯案之比較觀察

然而，由於依賴性所形成之市場地位並非是市場上絕對的優勢，僅以在市占率、市場排名、銷售金額等方面居於優勢即認定依賴性之觀點，也陸續受到法院之挑戰。法院判斷的重點也轉向重視依賴者具體的形象和被依賴者間之關係。為了判斷這個問題，首先必須先界定的討論前提為「依賴者（交易相對人）究竟為何人」。

在福客多案中，公平會除了市占率、店舖總數等說明福客多之優勢地位外，也輔以消費者對於菸品重視至零售點選購之消費習慣，說明零售通路對於菸品供貨業者而言不可或缺的原因<sup>87</sup>。在該案中何之邁委員與陳櫻琴委員提出了不同意見，特別是基於該案中供貨業者與福客多間僅有 183 多萬元之銷售金額，就供貨業者涉案產品全年之營業金額為 5,100 多萬元而言並不高，因此質疑依賴關係是否存在<sup>88</sup>。北高行針對同案所作成之 91 年度訴字第 2485 號判決中，北高行也肯定不同意見之觀點，認為 183 多萬元之金額似乎並不能說明供貨業者對於通路業者之依賴<sup>89</sup>。

但同案在上訴至最高行政法院後，最高行政法院跳脫了「福客多」與「檢舉人」間的單一交易關係，改以「事涉被上訴人與其供貨廠商間之整體性關係」的角度分析，並將其判斷重點置於福客多與「多數相對經濟力量薄弱之中小企業廠商」之交易當中。因此，最高行政法院認為即便檢舉人與福客多間之交易金額確實不高，但並不因此代表福客多與其交易相對人間皆不存在依賴關係，從而認為原判決之理由為不當<sup>90</sup>。

在公平會的處分理由中，僅著重在檢舉人與福客多之間的關係，並未更廣泛的將其他福客多之交易相對人納入分析範圍當中，並因此受到許多質疑。但在最高行政法院的訴訟中，公平會巧妙地將討論範圍提升至包含檢舉人在內之「多數相對經濟力量薄弱之中小企業廠商」，使得最高行政法院形成「有對此種交易相對人加以保護之必要」之心證，可認為是公平會處分受到維持之重要理由。

若以公處字第 091066 號處分全聯案作為對照，更可強化此一觀察結論。在該案中公平會認為全聯收取附加費用屬於相對市場優勢地位之濫用。公平會基於全聯之

<sup>87</sup> 同上註，理由、四。

<sup>88</sup> 同上註，不同意見（委員何之邁、委員陳櫻琴）、二。

<sup>89</sup> 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2485 號判決，理由、四、（三）；司法院法學資料檢索系統，第 812-821 行。

<sup>90</sup> 最高行政法院 94 年度判字第 542 號判決，理由、五；司法院法學資料檢索系統，第 207-223 行。

營業金額、市占率、全國營業據點數、辦理工教日常必需品之供應等事由進行綜合判斷後，認定其具有相對市場優勢地位<sup>91</sup>。但針對公平會之處分，北高行以「本件原處分完全未就原告之於何供貨業者（交易相對人）、如何居於『相對優勢地位』為查證及說明」，認為公平會對於依賴程度、變更交易相對人之可能的說明欠缺周全<sup>92</sup>。本案再上訴後，有別於福客多案中最高行政法院撤銷了北高行的判決，最高行政法院在本案中肯定了北高行之判斷，認為不能認定全聯居於相對市場優勢地位<sup>93</sup>。

全聯案之所以特別值得提出與福客多案比較，一項原因在於二案件在時間上相當接近，特別是在最高行政法院判決之法官組成上共有四位重疊，很難僅以不同庭間之見解歧異說明二判決在結論上為何有所不同。勢必是二案件中存在著關鍵的要素，才使得最高行政法院作成了不同判斷。而本文認為，其中關鍵即在於全聯案中北高行所強調之「未被上訴人之於何供貨業者、如何居於『相對優勢地位』為查證及說明」等語。

具體來說，在福客多案中，公平會在最高行政法院之論述中成功使得法院認知到：雖然在面對消費者之市場中，福客多並非擁有強大市占率之事業；但另一方面，確實市場中存在著某些中小事業，其面對福客多時欠缺變更交易對象之可能。相較之下，在全聯案中，公平會在處分理由及在訴訟進行當中，皆未能具體的指明「何事業」在面對全聯時有此種弱勢的問題，在處分書中僅抽象的使用市占率或是「公教員工日常必需品」等概念說明全聯面對消費者時之地位，但未充分指明本案中應保護之交易相對人究竟是何種形象、為何有保護之必要。從而，法院也就無從形成「有值得保護之依賴者」的心證。

由此可以得知，若公平會不能夠使法院理解、認同公平會所欲保護之事業（無論是需求者或供給者）為何、為何值得保護，法院自然也無從肯定其是否確實居於相對弱勢之地位<sup>94</sup>。

<sup>91</sup> 公處字第 091066 號處分書，理由、三。

<sup>92</sup> 臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2011 號判決，理由、五、（三）；司法院法學資料檢索系統，第 545-549 行。

<sup>93</sup> 最高行政法院 94 年度判字第 1668 號判決，理由、五；司法院法學資料檢索系統，第 262-264 行。

<sup>94</sup> 通路業者與供貨業者間的相對市場優勢地位案件，在 2000 年代前半達到了數量的高峰，在近年來則較少有事業受到處分，是否與全聯案中受到行政法院之質疑有所關聯？但行政法院並非全面性的質疑公平會針對通路業者進行規範的可能，問題關鍵僅在於通路業者究竟相較於何種交

### (3)「牽制力存否之判斷」

在依賴性的判斷上，必須以欠缺足夠且可期待之偏離可能性作為要件，若交易相對人能夠和其他事業從事交易，且此一交易是足夠且可期待時，也不會被認定具有依賴關係。若市場上有供給者 A 和 B 與需求者甲，A 事業提高價格或對於交易相對人甲要求不利條件時，交易相對人甲可能轉而與 A 事業之競爭者 B 交易時，則甲與 A 之間並不會被認定具有依賴關係。換言之，若 A 事業在市場上受到其他競爭者之牽制時，則甲與 A 之間可能不會被認為具有依賴關係。此一判斷，與獨占管制所分析之牽制力或競爭壓力之有無，並無差異。

在實務上，在說明牽制力是否存在時，常會以「使供貨廠商縱使對其本身造成顯著不利益之影響，亦不得不接受該項交易條件」，來說明事業與其交易相對人間所具有之「不當壓抑」之特性。並且也有以事業「被迫接受不公平條件」之事實，推論市場上牽制力不存在之結論。例如，在福客多案中，有提出以「不利條件之接受」推論相對優勢地位之存在的情形<sup>95</sup>。又在 SOGO I 案中，也有以供貨業者「甘受限制」，推論 SOGO 具有市場優勢<sup>96</sup>。

## 2.產品完整性、頻道普及率

針對有線電視產業認定依賴關係時，公平會常考量交易習慣上是否必須提供某種產品或服務之組合給其交易相對人。若在交易習慣上，通常必須提供某種較為完整的組合給交易相對人，始有可能參與競爭活動時，構成該組合成員之任一事業（被依賴者）相對於仰賴該組合之完整構成的事業（依賴者），即有可能被認定為具有相對優勢之地位。

原因在於，即使在一般的觀點上看來被依賴者之市占率並不顯著，但從依賴者觀點來看，若未取得與該組合之所有成分，可能根本無從進行競爭、或從事競爭時會面臨重大阻礙，故此種情形下仍然會將其認定為具有依賴關係。

---

易相對人居於優勢地位？交易相對人是否確實處於無競爭的狀態而受到搾取？若未來在處理類似案件時，能就需求者的形象有更為細緻的處理，或許能夠更積極地針對相關行為進行規範。

<sup>95</sup> 公處字第 090087 號處分書，理由、一及四。

<sup>96</sup> 在日本法近年的實務發展上，也有採用「接受不利益條件之推認」的作法，以不具合理理由之情形下接受不利益條件，推認依賴者欠缺轉換交易對象之可能性。相關說明，參閱本文四、（二）、3。

### (1)交易相對人之確定

在此種類型中，實務上也會針對依賴者（交易相對人）進行界定，以往案例中包含「顧及片源完整性」之影片出租業者（如公處字第 085133 號處分案）、「顧及歌單完整性」之 KTV 業者（如公處字第 086168 號處分案）、「因消費者收視習慣而重視頻道完整性」之系統業者（如公處字第 105118 號處分案、公處字第 105119 號處分案、公處字第 105120 號處分案）。在這些案件中，公平會皆基於交易上的特殊需求、交易習慣說明交易相對人的特性。

在佳訊案的北高行判決中，很明確地顯示出「找出交易相對人」之過程的重要性。在該案中，佳訊所代理之頻道中，有 11 個頻道屬於收視率排名前 50 名，法院認為其等屬於「頂尖頻道產品群」。雖然其他頻道商或頻道代理業者也可能擁有其他的「頂尖頻道產品群」，但法院認為以有線電視收視習慣而言，必須包含佳訊所代理之頻道，方能組成符合臺灣收視戶消費習慣之產品，以保有系統業者之競爭力<sup>97</sup>。換言之，法院一方面肯認不同的頂尖頻道產品群間對於「終端消費者」可能存在著替代的關係，屬於相同的市場，但另一方面，法院也從「系統業者」的角度來分析需求替代性，考量到系統業者必須符合消費者之收視習慣與需求的特殊性。

### (2)牽制力存否之判斷

在確定交易相對人及交易相對人之特性後，主管機關也會說明為何牽制力在案件中並不存在。此種分析主要是以「重視產品完整性」的觀點說明牽制力之不存在。例如，在公處字第 085133 號處分協和育樂案中，公平會認為協和育樂為國人熟識之製片公司，已有一定市場需求，為了滿足其需求者之需求，出租店往往為顧及片源完整性而接受事業之榨取。類似的，也有 KTV 業者為了顧及歌單完整性之壓力，而形成之依賴關係<sup>98</sup>。換言之，在不同的影片或是伴唱帶之間或許可能存在著競爭關係（對於消費者而言），但是對於有顧及片源、歌單完整需求之事業而言，不可能從其他管道取得只有特定事業才能授權的著作權，因此牽制力其實並不存在。

在全球數位媒體、佳訊、凱擎案中，公平會除論述事業具有相當之市場力外，也認為系統業者考量「消費者固有收視習慣」、「須顧及所有交易相對人偏好」後，

<sup>97</sup> 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1919 號判決，事實及理由、八、（五）、3；司法院法學資料檢索系統，第 655-662 行。

<sup>98</sup> 參閱公處字第 084061 號處分書，理由、二、（一）；公處字第 086168 號處分書，理由、四。

有購買完整的頻道之需求，因此必須取得三家代理業者之授權<sup>99</sup>。在這些案例其實也是強調對於系統業者而言，在面對下游需求者強烈的大碗公方案需求時，即便某一頂尖頻道產品群提高其價格，在頂尖商品群之間並不會發生牽制、替代的效應，因此看似存在之牽制力對系統業者而言其實並不存在。

### 3.特殊設備之投資或購買

事業間之依賴關係，也可能是在繼續性、長期交易關係下因取得特殊設備後所形成。最典型的案例，乃是公處字第 086068 號處分迅達電梯案。在該案中，迅達電梯除對購買其電梯而須取得電梯維修保養服務之用戶為搾取行為外，並以拒絕提供電梯緊急開啟用鑰匙、拒絕提供零配件等方法，阻礙維修市場中之競爭者與其從事競爭。該案中公平會以電梯為危險承載機具、涉及生命安全，在購入機具後需求者受限於零配件之取得，面對之維修保養市場幾近於獨占之市場，在此種情形下之市場競爭機制受到相當限制，欠缺選擇交易對象之機會，認定訊達電梯相對於其需求者居於優勢之地位<sup>100</sup>。

行政法院在 2006 年 4 月 13 日臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 93 號判決中，也以長期、繼續性交易中之長期投資，能節約交易成本、提升效率，但若事業濫用因此形成之其相對優勢地位，則可能使交易相對人投資之意願降低，反而不利於配置效率的達成<sup>101</sup>，也可認為是肯定此種交易關係中之依賴性存在。

#### (1)交易相對人之確定

特殊設備之投資或購買所形成的依賴關係，在判斷上也會經過二階段的判斷。在交易相對人的確定上，通常會直接將取得該項特殊設備之交易相對人設定為分析的對象。此種案例之典型多是將分析的對象聚焦在購買特殊設備後，必須取得後段市場中之產品（如取得緊急開啟用鑰匙或是零配件之必要）或服務（如有持續取得技術授權之必要）之交易相對人。

<sup>99</sup> 公處字第 105118 號處分書，理由、四、（二）、1，24-25；公處字第 105119 號處分書，理由、四、（二）、1，23；公處字第 105120 號處分書，理由、五、（二）、1，23-24。

<sup>100</sup> 參閱公處字第 086068 號處分書，事實、一以及理由、一。

<sup>101</sup> 參閱臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 93 號判決，理由、二、3、（3）；司法院法學資料檢索系統，第 1242-1247 行。

但因購買特殊設備而受到限制的交易相對人，是否在任何情形下都必須加以保護，或許也有值得討論的必要。在涉及電梯維修保養服務的迅達電梯案中，公平會曾經特別強調電梯屬於危險承載機具、涉及生命安全，因此維修保養服務對於交易相對人而言不可或缺。也是強調此種交易相對人在性質上，有特別值得保護的必要性。

與特殊設備投資具有類似性的特殊案例，乃是 2015 年 5 月 7 日公處字第 104033 號處分之戴爾案。該案中被處分人戴爾之產品，雖然在市場上僅有 3.2% 的市占率、市占排名也僅排名第九<sup>102</sup>，但由於招標者臺南市環保局於採購案指定之採購規格，使事業有取得戴爾公司產品之必要。從而，在該案中，公平會認定「因得標而有履約必要之事業」為具有依賴關係之交易相對人<sup>103</sup>。

## (2) 牽制力存否之判斷

牽制力存否的判斷，在特殊設備之投資或購買的類型中，也是判斷的重點。

例如，在飛利浦光碟（書面銷售報告 I）案中，法院在界定交易相對人為「光碟製造業者」後，認為光碟製造業者為了生產 CD-R 光碟片，「除被處分人以外實無其他可資替代之授權來源」，因此肯定光碟製造業者對於飛利浦公司具有依賴性<sup>104</sup>。即可理解為是在技術授權之市場中，飛利浦並不會受到其他事業牽制之分析。

又在公處字第 104033 號處分案中，戴爾雖然在「網路安全產品銷售市場」中僅有 3.2% 的市占率，但公平會認為在該採購案中，檢舉人受限於招標機關指定之商品而「無法以競爭性產品取代 SonicWALL」<sup>105</sup>、且戴爾得以決定「是否同意代理商以專案價格進貨」、「是否同意出具原廠授權證明文件」<sup>106</sup>，從而推論已經得標之事業對於戴爾有依賴性。就其分析之要素而言，似乎也是在分析被依賴者是否受到競爭者之牽制。

<sup>102</sup> 公處字第 104033 號處分書，理由、三、（一），21。

<sup>103</sup> 同上註，理由、三、（三）至（五），22-23。

<sup>104</sup> 公處字第 095045 號處分書，理由、二、（二），33；公處字第 100012 號處分書，理由、二、（三），8-9。

<sup>105</sup> 前揭註 102，理由、三、（三），22。

<sup>106</sup> 同上註，理由、三、（五），23。

#### 4.市場供需突然失衡

在一般市場機制的運作下並不存在依賴，但因為突然發生的自然災害、疾病等，使得需求者對於某些必需品之需求量大幅增加，該產品的供給在短期內無法配合滿足市場之需求時，擁有該種必需品之事業，有可能被公平會認定為受到需求者之依賴。

##### (1)交易相對人之確定

在此種類型中，通常會將在自然災害或疾病下，對於某些民生必需品產生急迫需求的需求者（特別是一般消費者）界定為是有保護必要之交易相對人。

例如，公平會曾針對在九二一震災時期就水塔、發電機等銷售所為的搾取行為進行處分。在相關處分處分書中皆強調行為乃是利用「災區急需水塔」<sup>107</sup>、「地震後停電及限電」<sup>108</sup>、「北部地區民眾日常生所需電力中斷」等情形來看，因九二一震災所衍生出之急迫需求的「災區之需求者」乃是在處分時主管機關所欲保護之交易相對人。

在 2003 年嚴重急性呼吸道症候群（SARS）引起口罩供需失衡時，公平會也曾針對銷售口罩之事業作成處分。在公平會作成之處分中，多半不會在原始處分理由中以依賴性說明處分之根據，必須在行政法院訴訟中，才能看到公平會提出依賴性作為主張。在這些案件中，公平會多會將弱勢者界定為在疫情之不安中有急迫需求之需求者，再進行依賴關係存否之分析<sup>109</sup>。行政法院也多接受在此種界定下，進行牽制力是否存在之判斷<sup>110</sup>。

##### (2)牽制力存否之判斷

在公處字第 088163 號處分金帝案中，公平會以地震後造成的停電與限電，論述市場需求增加但供給未能配合，使得在災區之需求者在需求急迫下無從選擇<sup>111</sup>。

<sup>107</sup> 公處字第 088152 號處分書，理由、四。

<sup>108</sup> 公處字第 088163 號處分書，理由、四。

<sup>109</sup> 例如，臺北高等行政法院 93 年度訴字第 803 號判決，事實、三、乙、二；司法院法學資料檢索系統，第 98-111 行。

<sup>110</sup> 參閱臺北高等行政法院 93 年度訴字第 803 號判決，理由、一；司法院法學資料檢索系統，第 156-162 行。

<sup>111</sup> 公處字第 088163 號處分書，理由、四。

在同案北高行判決中，也認為金帝在限電期間，為最主要、唯一的進口業者<sup>112</sup>。由此可以發現，法院也認為在市場中金帝不受到其他業者之牽制，得以自由決定市場中之價格。在公處字第 089012 號處分鴻茂案亦是相同。公平會以需求者為了應急只能購買，故水塔業者即便收取較高價格亦無客戶流失顧慮<sup>113</sup>，所論述者也是關於牽制力不存在之情形。

臺北高等行政法院 93 年度簡字第 593 號判決涉及的乃是 SARS 疫情中之口罩銷售，法院認為在原處分之被處分人是以開設診所為業，並非專門販售醫療用品之藥局，一個月內 N95 口罩之進貨量僅有 40 只，因此消費者有除了該診所外有其他途徑解決 N95 口罩之需求，難以認為消費者對於該診所已產生依賴關係<sup>114</sup>。換言之，法院似乎認為即便是需求孔急，若事業提供之數量並不多，則事業依然可能受到其他數量更龐大的供給者之牽制，此種情形下並不會產生依賴關係。

### （三）依賴關係與獨占管制之類似性

藉由以上之整理可以發現，雖然依賴關係在實務上存在著幾種類型，但在判斷依賴關係是否存在時，皆包含「交易相對人確定」與「牽制力存否」之判斷。其要素與一般在競爭法上判斷獨占事業之市場地位時，所進行之市場界定與牽制力判斷，相當類似。相較於以市占率、銷售金額等形式判斷作為重要前提之獨占事業，基於依賴性理論所認定之市場地位，似乎更強調個案中需求者（交易相對人）的具體形象，對於牽制力是否存在的影響也進行實質的判斷。

換言之，一般常以中小企業保護的觀點在評價依賴性理論、相對市場優勢地位在公平法上所發揮之功能<sup>115</sup>。但藉由以上之分析，可將公平會的執法觀點理解為在界定出「市場中值得保護的交易相對人」後，基於該交易相對人之觀點，判斷在該

<sup>112</sup> 臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1294 號判決，理由、乙、二、（一）；司法院法學資料檢索系統，第 193 行。

<sup>113</sup> 公處字第 089012 號處分書，理由、二、（三）。

<sup>114</sup> 參閱臺北高等行政法院 93 年度簡字第 593 號判決，事實及理由、五、（三）；司法院法學資料檢索系統，第 98-103 行。

<sup>115</sup> 參閱陳志民，「To *Sylvania* and Beyond!：一項分水嶺判決之理論建構及延伸觀點」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期，52-53（2011）。黃銘傑教授也曾針對現行處理原則中所稱相對市場優勢地位對於中小企業保護所發揮之功能進行深入分析，參閱黃銘傑，「中小企業公平交易法制之理念與實際」，月旦財經法雜誌，第 17 期，134-139（2009）。

交易中被依賴者是否受到其他競爭者之牽制。雖然就市場界定的過程而言，並不如一般在進行獨占管制之市場界定來得嚴謹詳細<sup>116</sup>，但就架構來看，仍與獨占管制的體系相當雷同。若未來主管機關在執法上能就「值得保護的交易相對人」的具體內涵持續深化，或許能使得依賴性理論及相對市場優勢地位之概念更為具體明確。

## 四、日本法上「優勢地位」之適用

從以往之案例中可以得知，公平法上相對市場優勢地位等涉及了阻礙競爭與搾取濫用之行為，若對照日本獨占禁止法（下稱「獨禁法」）之規定，相關範圍包含獨禁法第2條第5項之「獨占行為（私的独占）」與第9項之「不公平交易行為（不正な取引方法）」<sup>117</sup>。在阻礙競爭的規範上此二規定有所重疊，但在搾取濫用則是僅適用同法第2條第9項第5款之規定<sup>118</sup>。

在先行研究中，主要是針對第2條第9項第5款進行比較研究，也已有許多卓越成果<sup>118</sup>，故本文將重點至於近期關於優勢地位認定之發展。相對的，由於獨禁法上並不基於相對市場優勢地位之觀點規範阻礙競爭之行為，因此以往較少有從此一問題意識下進行比較。本文以下，將從規範現況與學說對此之批判出發，比較臺日競爭法於阻礙競爭行為之執法觀點究竟有何異同，進而思考為何得以不仰賴相對市場優勢地位作為規範之依據。

### （一）獨占禁止法關於阻礙競爭之規範

阻礙競爭的行為，在獨占禁止法上主要適用的法律規範為獨占禁止法第2條第5項定義之「獨占行為（私的独占）」和第2條第9項定義之「不公平交易行為（不正な取引方法）」<sup>119</sup>。但不公平交易行為之類型眾多，其中與阻礙競爭有關者，包

<sup>116</sup> 在依賴性之判斷，可能不會詳細的針對需求替代性、或是 SSNIP（small but significant non-transitory increase in price）等進行測試，顯得較為簡略。

<sup>117</sup> 但必須注意的是，優勢地位濫用之規範目的，學說與實務上多是配合公平競爭阻礙性之要件而將其解讀為「間接阻礙競爭」而非「搾取濫用」之規範。此種解釋方法，與公平會在公處字 090087 號處分案中，在「顯失公平」之要件下解讀相對市場優勢地位時，將規範目的解讀為妨礙資源分配之效率性及妨礙事業成為有效競爭主體之觀點，具有類似性。

<sup>118</sup> 顏廷棟、余朝權，「日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範」，公平交易季刊，第14卷第4期，3-21（2006）；顏廷棟，「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」，公平交易季刊，第19卷第2期，107-127（2011）。

含第 1 款之共同拒絕交易、第 2 款之差別取價、第 3 款之低價利誘，以及依照第 6 款之規定授權由主管機關日本公平交易委員會（公正取引委員会，下稱 JFTC）指定之其他不公平交易行為。

在認定阻礙競爭的行為是否違反獨禁法時，除了必須滿足條文中所定的行為態樣（行為要件）外，更重要的是行為必須在市場中產生一定的限制競爭效果，而無正當理由。本文以下探討之重點在於日本法上如何評價利用相對市場優勢地位所形成之限制競爭效果，關於濫用此種地位之行為態樣及正當理由有無之判斷，則並非本文行文焦點，故在本文中割愛之。

從結論來說，在現行法下 JFTC 並不會基於相對市場優勢地位等觀點規範阻礙競爭之行為。雖然以往學說上對此有所批判，但仍未受到採納。而本文認為，相對市場優勢地位所關切之特定類型需求者的問題，在獨禁法上並非不會受到保護，而只是在不同的規範體系、說理方法之下，以別種形式登場。

## 1. 規範現況：不基於依賴性分析阻礙競爭

### (1) 以「實質限制競爭」為要件之獨占行為

一項該當獨占行為之定義者，必須在市場中實質限制競爭而無正當理由。雖然在獨占禁止法條文中並未針對「實質限制競爭」之概念明確定義，但日本最高法院係以「市場支配狀態的形成、維持或強化」說明其意義<sup>119</sup>。市場支配狀態（或市場支配力）是指事業得自由左右價格、品質、數量、其他各項條件而不受競爭者牽制之狀態（或力量）<sup>120</sup>。具體來說，必須考量行為主體的地位與競爭者的狀況、潛在的競爭壓力、交易相對人的抗衡力量等因素<sup>121</sup>，若事業之行為能使其形成、維持或強化不受牽制之地位，則可能認定該行為已實質限制競爭。

日本法在判斷獨占行為時，並不存在著以市占率或銷售金額直接排除或是推定構成獨占行為之規定。但具有高市占率且在市場中之排名在前之事業，其行為仍較

<sup>119</sup> 最判平成 22 年 12 月 17 日・平成 21 年（行ヒ）第 348 号，理由・5；公正取引委員会審決集，第 57 卷第 2 分冊，215 頁以下。排除型私的獨占到係る獨占禁止法上の指針，第 3、2、（1），29。

<sup>120</sup> 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，獨占禁止法，6 版，弘文堂，186（2018）。

<sup>121</sup> 排除型私的獨占到係る獨占禁止法上の指針，第 3、2、（2），29-32。

可能較易被認定實質限制競爭<sup>122</sup>；如僅具有較低之市占率，則不太容易被認定為獨占行為<sup>123</sup>。

## (2)基於「排除效果」認定之不公平交易行為

一項該當不公平交易行為者，同樣必須在市場中產生限制競爭效果等不當的影響，而無正當理由。此項判斷，在不公平交易行為中，乃是在法條中之「公平競爭阻礙性」的要件中進行判斷。

公平競爭阻礙性的概念，在實務與學說上主要受到 1983 年所提出之「不公平交易行為基本觀點（不公正な取引方法に関する基本的な考え方）」研究報告之影響，以自由競爭、競爭手段之公平性<sup>124</sup>、自由競爭之基礎的三方向<sup>125</sup>，理解公平競爭阻礙性中所包含的對市場之不當影響。所謂的減損自由競爭，在不公平交易行為中同時包含了阻礙競爭與停止競爭的兩種類型。例如，第 2 條第 9 項第 1 款之共同拒絕供給，同時包含了兩種內涵；同條項第 2 款差別取價、第 3 款不當低價競爭、一般指定第 2 項單獨拒絕交易等，主要則是關於阻礙競爭之規定。

### a.判斷減損自由競爭之理論標準：市場封鎖效果（排除效果）之產生

由於公平競爭阻礙性，在條文中所使用之文字，乃是「有阻礙公平競爭之虞」。因此，在認定此要件時，向來是認為不需要具體地產生阻礙競爭、也不需要具有高度蓋然性，只須具有一般的抽象危險性即為已足<sup>126</sup>。

<sup>122</sup> 同上註，第 3、2、（2）、ア、（ア），29。僅管高市占率並無明確標準，學說上有認為至少要超過 40%才有可能構成獨占行為，參閱村上政博編，条解独占禁止法，弘文堂，55（2014）。

<sup>123</sup> 但必須注意的是，若從對於交易相對人具有依賴性之需求者之觀點界定市場時，有可能將市場之範圍界定為一較小之市場，在此種情形下，則可能適用獨占行為。相關說明，參閱本文後述 3。

<sup>124</sup> 競爭手段之公平，主要是獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款授權訂定之「一般指定」中第 8 項「欺瞞的顧客誘引」所發揮之功能，其主要是針對不實廣告行為之規定。但此規定之案例向來極為稀少，且在景品表示法（下稱景表法）制定、2009 年景表法執法權限移轉至以消費者保護為主要任務的消費者廳後，獨占禁止法中不公平交易行為的概念下幾乎已不再對於競爭手段之公平有所保護。

<sup>125</sup> 自由競爭之基礎，主要是獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款優勢地位濫用所發揮之功能。但關於優勢地位濫用之規範目的，是為了維護「自由競爭之基礎」或是其實是一種搾取濫用之規定，學說上有不同的觀點，詳閱本文後述說明。

<sup>126</sup> 此見解乃是承襲 1953 年第一次大正製藥案，並在 1982 年獨占禁止法研究會中持續受到沿用，其後受到學界及實務普遍採用。實務界觀點可參閱菅久修一編，独占禁止法，3 版，商事法務，115（2018）；山崎恒、幕田英雄監修，論点解説実務独占禁止法，初版，商事法務，154（2017）。

在 JFTC 於 2017 年所公布之「通路交易習慣處理原則（流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針）」中指出，「市場封鎖效果」的產生可能構成公平競爭阻礙性。市場封鎖效果的判斷，是以新參入事業或既存競爭者，不易找到替代交易對象，使事業活動所需費用提升，減損市場參入或是開發誘因而受到排除或是減少交易機會作為標準<sup>127</sup>。從此一描述的內容可以理解，所謂的市場封鎖效果並不以市場完全受到封鎖為必要，只要事業可能受到排除、或是交易機會可因此減少，即足以構成此處所謂「市場封鎖效果」。因此，學說上有將其稱為「排除效果」<sup>128</sup>。

獨占禁止法第 2 條第 9 項第 2 款之差別待遇、第 3 款之不當低價競爭，雖然在通路交易習慣處理原則中並未明確針對該等行為之違法性判斷加以說明，但基本的要求皆為一致。在獨占禁止法第 2 條第 9 項第 2 款與第 3 款中，皆以「有使他事業之事業活動產生困難之虞」作為要件。此一要件，和通路交易習慣處理原則中關於市場封鎖效果（排除效果）之理解相同，並不需要證明事業已達到獨占行為所要求的「實質限制競爭」之結果。

以差別待遇為例，主要判斷的是受到差別待遇之事業，是否因為差別待遇之行為而在競爭活動上受到直接且重大之影響。在 JFTC 針對酒類、汽油、家電的三產業所作成之不當低價競爭與差別待遇之處理原則中，都指出差別待遇的行為若對於被差別者產生「直接且重大之影響」，因而對於市場競爭產生不當影響時，則該行為具有阻礙公平競爭之虞<sup>129</sup>，但其判斷之重點皆在於行為對於「特定交易相對人」之影響，而非在於說明對於市場產生何種影響<sup>130</sup>。

---

學界之觀點可參閱根岸哲編，注釈独占禁止法，初版，有斐閣，345（2009）；金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，前掲註 120，267。

<sup>127</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針，第 1 部、3、（2）、ア、5。目前學說上似乎也多接受處理原則中之敘述，金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，同上註，287。

<sup>128</sup> 白石忠志，前掲註 5，105。

<sup>129</sup> 家庭用電氣製品の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 2、1、（2）。ガソリン等の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 2、1、（2）。酒類の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 2、1、（2）。

<sup>130</sup> 在公處字第 105119 號處分佳訊案中，公平會針對受到差別待遇之事業對於有線電視代理者是否有購買頻道之需求、是否會因為無法取得頻道代理業者之授權而在事業活動上受到嚴重影響，其實與此處獨禁法針對「特定交易相對人」是否會因為差別待遇而受到直接且重大之影響，具有類似性。

## b.判斷減損自由競爭之門檻標準：有力事業

相較於前述獨占行為，並不存在著一個市占率的標準，使事業能對於其行為建立可預見性；在不公平交易行為的部分，JFTC 較為明確地使用市占率建立了安全港的門檻，使事業能對其行為建立某種程度的可預見性。

在 2017 年公布之通路交易習慣處理原則中，針對一般指定第 2 項所規定之單獨拒絕交易<sup>131</sup>、一般指定第 10 項之搭售<sup>132</sup>、第 11 項之排他交易<sup>133</sup>、第 12 項之不當限制交易相對人等阻礙競爭之行為<sup>134</sup>，皆明確指出必須從事該行為之事業為市場中之「有力事業」，其行為才有可能產生公平競爭阻礙性（由於阻礙競爭乃是關於自由競爭之保護，因此可以理解為，必須為有力事業，才有可能在市場中產生限制競爭效果）。而在處理原則中，將「有力事業」定義為市占率超過 20%之事業<sup>135</sup>。

針對差別待遇與低價競爭的部分，JFTC 曾針對低價競爭作成「關於不當低價銷售之獨占禁止法上觀點」闡述其一般性之執法態度，又針對酒類、汽油以及家電通路等分別作成不當低價銷售與差別待遇之處理原則。在該等處理原則中，雖然並未明確的訂下關於市占率之標準，但皆明確地指出具有較高市占率之事業所為的低價利誘或差別待遇一般容易形成公平競爭阻礙性加以說明<sup>136</sup>。在「關於不當低價銷售之獨占禁止法上觀點」中，雖然也以「有力事業」為例，說明有力事業之行為可能產生限制競爭效果<sup>137</sup>，但在處理原則中並未明確的指出是否不構成有力事業則無構成不當地價銷售之可能。

<sup>131</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針，第 1 部、第 2、2、（1）、イ和第 2 部、第 3、2、14、35。

<sup>132</sup> 同上註，第 1 部、第 2、7、（2），22。

<sup>133</sup> 同上註，第 1 部、第 2、2、（1）、イ，14。

<sup>134</sup> 同上註，第 1 部、第 2、2、（1）、イ，14。

<sup>135</sup> 同上註，第 1 部、3、（4），8。

<sup>136</sup> 不当廉売に関する独占禁止法上の考え方，4、（2）。酒類の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 1、1、（2）、ウ、（イ）。ガソリン等の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 1、1、（2）、ウ、（イ）。家庭用電気製品の流通における不当廉売，差別対価等への対応について，第 1、1、（2）、エ、（イ）。

<sup>137</sup> 不当廉売に関する独占禁止法上の考え方，3、（2）、イ、注 9。

## 2. 學說之批判

在「有力事業」作為篩選基準之下，市占率低於 20%則很難產生限制競爭之疑慮，因此獨禁法似乎不會規範低市占率之相對市場優勢地位的阻礙競爭行為。以往日本學者正田彬教授也有針對此種執法觀點有所質疑，並認為公平競爭阻礙性的產生雖然常以優越於交易相對人之地位為前提，因此可以說多半涉及市場中的有力事業，但是完全將行為主體限制為有力事業的作法，欠缺合理的根據<sup>138</sup>。雖然該學說並未非常明確的指出採取有力事業（該文獻之時點的標準為市占率 10%）的標準，究竟不當排除哪種類型的交易關係，但若從相關學獻來看，或許可以得到一些啟示，並認為正田教授所關切的議題，即在於相對市場優勢地位的類型。

在正田教授的觀點下，支配關係存在兩種類型。資本主義帶來的大量生產之需求，使得資本累積並且集中，因此在競爭上的力量變得不均衡。大企業與其周邊屬於若小資本之交易相對人、競爭者間形成了「個別性從屬關係」。大企業立於支配之地位，陷於從屬地位的事業則喪失交易、競爭上的自主性<sup>139</sup>，又被稱為「因相對市場力所生之支配關係」<sup>140</sup>。相對於此，由跨越市場全體的獨占事業對於市場全體的支配，則是屬於「體制性從屬關係」<sup>141</sup>、「因市場支配力所生之支配關係」<sup>142</sup>。而正田教授認為，當獨占事業在體制上形成全面支配時，應適用獨占行為，而僅因相對市場力形成支配時，則適用不公平交易行為<sup>143</sup>。

但在獨禁法上，阻礙競爭的行為並不以行為主體具有獨占地位或市場支配力為前提<sup>144</sup>；類似地，針對不公平交易行為所處理的阻礙競爭，實務上並不會針對事業間是否存在「相對市場力」進行分析。換言之，正田教授所提倡的相對市場力之觀點，並未受到實務之接納。

<sup>138</sup> 參閱正田彬，「流通取引ガイドラインにおける構成競争阻害性の検討」，公正取引，第 639 号，56（2004）。

<sup>139</sup> 參閱正田彬，經濟法の性格と展開，初版，日本評論社，26-27（1972）。

<sup>140</sup> 正田彬，經濟法講義，初版，日本評論社，15（1999）。

<sup>141</sup> 參閱正田彬，前揭註 139，28-29。

<sup>142</sup> 正田彬，前揭註 140，17。

<sup>143</sup> 參閱正田彬，全訂独占禁止法 I，初版，日本評論社，116-120、292-294（1981）。正田教授在多年後的著作中，仍採取相同之觀點，但用語略有修正，參閱正田彬，同上註，140。

<sup>144</sup> 參閱江口公典，「正田彬先生の独占禁止法論」，公正取引，第 707 号，31（2009）。

### 3. 依賴性理論之實質議題：吸收於市場界定之交易相對人界定

正田教授所憂心的相對市場力的問題，與公平法相對市場優勢地位所處理的問題相當類似。本文認為，正田教授所擔心的依賴交易相對人之特殊需求者，在獨禁法上並非不受到保護。在市場界定的層次，有可能基於需求者對於供給者之特殊需求，被界定為獨立的市場，並在該市場中認定獨占行為之存在。從而，即便不在不公平交易行為採取相對市場力作為論述的依據，同樣可以保護市場競爭不受影響。

#### (1) 一般的界定方法：排除型獨占行為處理原則

獨禁法上並沒有一個處理原則統一市場界定的方法。因此，排除型獨占行為所涉及的市場界定，主要必須參考排除型獨占行為處理原則（排除型私的獨占到係る独占禁止法上の指針）<sup>145</sup>。學說上，將處理原則中之市場界定方法，分類為三階段<sup>146</sup>。

##### a. 第一階段：基於「供給者」的觀點把相關的商品或服務納入範圍

在排除型獨占行為處理原則中指出，在界定市場時主要考量排除行為在市場中產生何種影響，因此市場將以「排除行為對競爭產生實質限制之範圍」進行界定。在必要時，也會針對需求者和供給者的替代性一並加以評估，並且主要是「從需求者的角度考量商品之替代性」<sup>147</sup>。

雖然在同處理原則中指出，主要將從「需求者」的角度考量替代性。但是在同處理原則中並未說明要如何得到此一需求者的具體形象？學說上有指出，在此階段所謂的「需求者」，其實是以供給者的觀點所篩選出的「需求者」。儘管在複數需求者中可能存在著有不同偏好的異質需求者，但在此階段並不考量需求者之不同感受<sup>148</sup>。換言之，儘管需求者需求並非完全一致，但是在初步分析上如何從中訂出一

<sup>145</sup> 在結合管制處理原則（企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針）中，雖然也有市場界定方法之說明，但實務上認為其與獨占行為通常依循著不同的觀點，因此不能完全劃上等號。參閱田辺治、深町正徳編，企業結合ガイドライン，初版，商事法務，62（2014）。

<sup>146</sup> 參閱白石忠志，前揭註5，48以下。一般多半是賣方競爭的問題意識下進行說明，但基本原理與買方競爭時也大致上相同。因此本文主要以賣方競爭之觀點，進行說明。

<sup>147</sup> 排除型私的獨占到係る独占禁止法上の指針，第3、1、（1）及（2），26-27。這樣的觀點，與我國市場界定處理原則第2點第2款「需求替代」與第3點「相關市場界定之基本原則」第1項，大致上可謂相同。

<sup>148</sup> 參閱白石忠志，前揭註5，48；白石忠志，「獨禁法における『市場』をめぐる思考形式」，行政法の思考様式—藤田宙靖博士東北大学退職記念，初版，青林書院，82（2008）。

個標準、設定市場界定的出發點並不明確。此階段所設定的齊一、無差別的「需求者」形象，其實是基於供給者的觀點所想像出的「需求者」。

### **b.第二階段：針對商品或服務的產品及地理市場進行界定**

在這樣齊一的形象下，再進一步地會再針對用途、價格等，進行產品替代性的評估<sup>149</sup>。

### **c.第三階段：針對需求者之實際需求再進行分析**

在無差別的需求者形象下進行替代性等得出所謂的市場後，在第三階段才會再針對產品的特性、需求者的特殊需求重新評估<sup>150</sup>。在排除型獨占行為處理原則中雖然並未對此進行說明，但企業結合處理原則（企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針）中，存在著此階段之分析。

在企業結合處理原則中進行前述二階段之論述後又補充指出，市場界定時得針對交易階段、特定的交易相對人，依照的交易實際情形界定市場。例如，與供給者 A 就甲商品進行交易的需求者中，可能有大量購買的需求者 B 與少量購買的需求者 C。在此種情形之下，因為物流方面可能存在限制，因此以少量購買的需求者 C 為對象的甲商品，即使提高價格，少量購買的需求者 C 也不太可能購入以大量購買的需求者 B 為對象的甲商品。在此種情形下，若以大量購買為對象的甲商品，不會成為少量購買的需求者為對象的甲商品的價格牽制時，大量購買與少量購買的交易範疇，得各自界定為市場<sup>151</sup>。

若試著理解處理原則之論述，其實是在第一階段以供給者的觀點將 B 與 C 視為一樣的需求者後，依照一般原則界定市場。在第三階段才再針對交易階段或是特定的市場需求者，依照是否形成牽制，就特定領域界定更小的市場。一般所稱「次市

<sup>149</sup> 排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針，第 3、1、（2）、ア和イ，27-28。關於此部分之內容，在先行研究中已有詳盡的分析，故本文不再贅述，請參閱劉姿汝，「論聯合行為之市場界定與市場效果」，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期，47 以下（2017），亦收錄於廖義男、黃銘傑主編，競爭法發展之新趨勢－結合、聯合、專利權之行使，初版，元照出版公司，220 以下（2017）。

<sup>150</sup> 參閱白石忠志，前揭註 5，48。

<sup>151</sup> 參閱企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針，第 2、4，15。

場」、「後市場」多半是在第三階段才再進一步地針對第一階段中所未特定出的需求者，以補充的方式來界定市場<sup>152</sup>。

## (2)重視需求者的市場階段：二階段的市場界定

針對向來實務所採取的三階段市場界定，學說上認為在第二階段只是基於空泛的需求者形象進行分析，最後才在第三階段再針對具體需求者進行限定。這樣的分析方法，容易使得應追究其責任的案例被錯放<sup>153</sup>。因此，學說上指出應將其重組為二階段的市場界定方法。

### a.找出分析對象商品或服務之需求者中值得保護之需求者

在第一階段，首先應試著找出所有需求者的特定偏好，再將具有相同傾向的需求者加以分類。此一過程，勢必會因為需求者有不同需求，形成複數個市場，甚至在市場間有所重疊<sup>154</sup>。但這樣挑選出來的市場，並不一定每個都有競爭法保護的價值，因此必須從中挑選出「值得保護的需求者」<sup>155</sup>。需求者是否值得保護，學說認為可以從質與量的兩項標準進行篩選。在質的篩選上，例如可以分析該市場是否是由嗜好極為特殊的需求者所形成、或是交易是否屬於不適當、違法的交易類型，而加以排除。另一方面，也可以藉由需求者的「數量」的觀點進行篩選<sup>156</sup>。

在此種需求者界定的過程當中，前述一般市場界定的原則中在第三階段所處理的後市場、次市場、族群市場（cluster market），都會在第一階段就針對各市場中之需求者是否值得保護進行分析<sup>157</sup>。

### b.以該種需求者之觀點，界定對其而言屬於交易選項的供給者範圍

而在第二階段的判斷，是在第一階段界定出需求者的形象後，進行產品市場、地理市場、供給替代、需求替代等等之判斷，此部分之判斷則與一般之判斷基準並無太大之不同。

---

<sup>152</sup> 關於被鎖入的後市場與次市場所涉及之市場界定的問題，參閱白石忠志，前揭註 148，85 以下與 87 以下。

<sup>153</sup> 參閱白石忠志，前揭註 5，49。

<sup>154</sup> 同上註，51-52。

<sup>155</sup> 同上註，57。

<sup>156</sup> 同上註，57-58。

<sup>157</sup> 同上註，54-56。

### (3)適用於小規模市場之獨占行為案例：Mainami 機場服務停止命令

雖然二階段市場界定的方法，只是學說上所提出的一種主張，JFTC 並未在處理原則中採用。但由案例的處理可以發現 JFTC 實務上並不排斥基於規模較小的需求者之需求，界定一個規模較小的市場。2020 年 7 月 7 日 JFTC 作成之 Mainami 機場服務（マイナミ空港サービス）停止命令乃是一個非常有價值的案例。

Mainami 機場服務以航空用燃料銷售為業，從日本國內的石油供應商取得航空用燃料後於 11 處機場從事銷售。本案中受到阻礙的事業則是從國外的石油供應商輸入航空用燃料後向需求者（主要是在八尾機場與佐賀機場）進行銷售之 SGC 佐賀<sup>158</sup>。

本案所涉及的八尾機場，原先只有 Mainami 機場服務一家公司進行航空燃料銷售，自從 SGC 佐賀參進市場後，由 Mainami 機場服務與 SGC 佐賀兩家從事競爭。2017 與 2018 年度，就該機場提供的機上用油 Mainami 機場服務皆占 8 成以上<sup>159</sup>。又在該機場有名為「八尾機場協議會」之組織，由 11 名該機場中之需求者作為會員所組成。在涉案年度，11 名會員在八尾機場所購買的航空用燃料，都超過了 8 成以上<sup>160</sup>，故可將其理解為八尾機場最主要的需求者。在本案中，JFTC 雖然並沒有明確表明界定市場之根據，但可以認為其係以「八尾機場之機上用航空燃料市場」界定為分析範圍<sup>161</sup>。

雖然 SGC 佐賀和 Mainami 機場服務販售不同的航空燃料，但法令並沒有禁止同油種或同等級航空燃料混合，也沒有因此產生的事故。但 Mainami 機場服務仍向八尾機場協議會 11 名會員表達燃料混合可能產生事故，使得 Mainami 機場服務被連帶究責，故 Mainami 機場服務將不繼續提供油品給 SGC 佐賀之客戶。另外，同協議會會員中，有 1 名已與 SGC 佐賀締結契約，Mainami 機場服務也以安全疑慮為由，表示將不再向該名會員提供服務。再者，Mainami 機場服務也向八尾機場之 250 名需求者表示，因燃料混合可能導致事故，因此將不再向從 SGC 佐賀購買航空燃料的事業提供油品<sup>162</sup>。

<sup>158</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 1、1、（1）、ア及（2）、ア和イ，2-3。

<sup>159</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 1、1、（3），3-4。

<sup>160</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 1、1、（4），4。

<sup>161</sup> 參閱令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 2，7。

<sup>162</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 1、1、（5）以及 2、（2）、イ和ウ，4-6。

此等行為，導致了一些市場中的需求者，因擔心無法自 Mainami 機場服務取得航空燃料，而放棄與 SGC 佐賀交易。與 SGC 佐賀從事交易事業中，也確實有因此被 Mainami 機場服務拒絕的情形發生<sup>163</sup>。基於這樣的事實，JFTC 認為 Mainami 機場服務已經在市場中實質限制競爭，從而構成獨禁法第 2 條第 5 項之獨占行為<sup>164</sup>。

在停止命令中並沒有針對 Mainami 機場服務在日本全國的市占率加以說明，無法得知 Mainami 機場服務在全國航空用油供給是否同樣有如此高之市占率。但本案中 JFTC 將市場界定為「八尾機場」，可以理解其係從八尾機場當地之需求者的觀點，將規模非常小的地理範圍界定為一個地理市場<sup>165</sup>。由此可以理解，即便是人數並不多的需求者群體，若能認定有值得保護之必要時，將其獨立界定為一單一市場在實務上並非不可能之作法。

#### (4)我國的市場界定觀點

雖然在公平會 2015 年所公布之「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」，並未採用此種二階段的判斷模式，但在行政法院的實務上，卻已經有見到行政法院表達肯定的看法。在 2012 年 12 月 9 日臺北高等行政法院 101 年度訴字第 607 號判決中，北高行以「傳統上各國競爭法主管機關對於市場界定，普遍採行所謂三階段論法……惟上述傳統的市場界定方法，容有下述缺失：……第二階段、第三階段，從同種商品中，依據特殊需求在行細分次市場或族群市場，可能對於特殊需求之誤認，導致界定市場失真的狀態。……修正三階段市場界定之二階段市場界定方法現逐漸為國際實務所採納。」似乎接受需求者重視的市場界定，並高度肯定以二階段進行市場界定之可行性<sup>166</sup>。

<sup>163</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 1、3、（1）及（3），6-7。

<sup>164</sup> 令和 2 年 7 月 7 日・令和 2 年（措）第 9 号，理由、第 2，7。

<sup>165</sup> 且依據日本廣播協會（NHK）之報導，八尾機場每年市場規模約僅有 2 億日圓。針對此種市場規模，若是適用我國法，依照公平會向來之執法觀點，勢必難以通過公平法第 8 條之門檻要件；而可能會改以「在八尾機場具有相當市場力」或是「八尾機場之需求者對於 Mainami 機場服務具有依賴性」等觀點，說明 Mainami 機場服務之市場地位。關於八尾機場每年市場規模的說明，參閱 NHK 網站，[https://www3.nhk.or.jp/news/html/20200707/k10012501571000.html?utm\\_int=news-new\\_contents\\_latest\\_002](https://www3.nhk.or.jp/news/html/20200707/k10012501571000.html?utm_int=news-new_contents_latest_002)，最後瀏覽日期：2020/7/17。

<sup>166</sup> 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 607 號判決，事實及理由、五、（四）、2 及 3；司法院法學資料檢索系統，第 657 行以下（2012）。

在概念上，三階段與二階段判斷的判斷要素皆相同，不同之處在於何時進行需求者形象的具體化。此一區別的意義除了思考上的簡化外，本文認為在相對市場優勢地位相關的案例中更可彰顯出的優點在於市場界定的心證形成過程可較不受干擾。原因在於，三階段思考的過程中，因不考量需求者之需求而界定之市場，未必真正反映需求者在交易時的觀點。因為不針對需求者進行類型區分，而廣泛的那種各種類型的需求者，勢必造成市占率的稀釋。從而，可能在第二階段判斷後，主管機關可能傾向認為特定需求者在市場中之市占率比例並不高，在第三階段進行思考時，有可能受到此一認識的「污染」，而使得本來可能界定為單一市場的市場，因為看似「市占率」並不高，而以「量」的觀點，不界定為單一檢討市場。若能在第一階段就展開需求者形象的釐清，再基於質與量等基準篩選後，再於第二階段進行已有相當發展之交叉需求彈性、SSNIP 等測試，或許能夠使得在進行市場界定时，能更為中立。

## （二）獨占禁止法上的搾取規範

在日本法上，同樣存在著關於搾取交易相對人之規範，其所適用者乃是獨禁法第 2 條第 9 項第 5 款「優勢地位濫用（優越的地位の濫用）」之規定。在優勢地位濫用的判斷上，可以看到重視「牽制力存否」與「交易相對人確定」之觀點，反映在 JFTC 處理案例時之思考脈絡。且在近年案例發展上，關於牽制力存否的認定方法上，更有嶄新的突破。

### 1. 規範目的

優勢地位濫用的規範目的，學說有認為其性質上與歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）第 102 條所規範之支配地位濫用並無差異<sup>167</sup>，可將其理解為搾取之規定<sup>168</sup>。但學說與實務上<sup>169</sup>，向來是以「間接的阻礙競爭」

<sup>167</sup> 白石忠志，「支配的地位と優越的地位」，日本經濟法学会年報，第 35 号，46 以下（2014）。今村成和教授過去也曾指出，優勢地位濫用實際上是受到德國限制競爭防止法市場支配地位濫用的影響，但此規定之目的與公平競爭阻礙性並不相關，不應該放在不公平交易行為的體系下，而應以個別規定重新定位，參閱今村成和，獨占禁止法（新版），初版，有斐閣，148-149（1978）。雖然在書中並未提及應如何定位優勢地位濫用之規定，但其係藉由與德國限制競爭

的觀點，說明公平競爭阻礙性之成因。在優勢地位濫用處理原則（優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方）與審決（如玩具反斗城審決）中，也都採取此種觀點。但近年來，支持搾取濫用的觀點也在逐漸成長<sup>170</sup>。

搾取濫用說將優勢地位濫用解讀為針對「不存在牽制力的優勢地位之濫用行為」之規範。在此概念下，因「競爭」並不存在，當然也就不會有「公平競爭」受到阻礙，故難以解讀為「有阻礙公平競爭之虞<sup>171</sup>」。「間接阻礙競爭」的論述則是將問題更進一步推導至搾取行為產生之後續影響，提供一個符合條文解讀需求的理論觀點，從而廣泛受到接納。但實務上不會針對競爭是否間接受到阻礙進行分析<sup>172</sup>，因此此二觀點之對立並不會對於規範運用產生實質影響。儘管就規範目的如何推導之解讀不同，但同樣是針對外觀上搾取交易相對人之行為進行規範，故本文將之置於搾取濫用的概念下進行說明。

## 2. 優勢地位的認定

關於優勢地位的判斷，雖然在早期曾有不同觀點，但目前在學說與實務上一致以交易雙方是否具備交易必要性，作為優勢地位之判斷標準。優勢地位濫用處理原則，並將交易必要性之標準定義為：「甲立於優越於其交易相對人乙之地位，係指對乙而言，若與甲之交易難以持續維持則可能對於事業之經營產生重大影響，因此即便甲對乙為顯著不利之要求，乙也不得不接受之情形。」在具體的案例上，可從

---

防止法支配地位濫用進行類比，或可理解今村教授認為此規定應屬於市場支配地位的搾取濫用行為。

<sup>168</sup> 白石忠志，前揭註 5，417。

<sup>169</sup> 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，前揭註 120，266-267；山崎恒、幕田英雄監修，前揭註 126，176。

<sup>170</sup> 例如，泉水文雄，經濟法入門，初版，有斐閣，326-327（2018）；菅久修一編，前揭註 126，174。

<sup>171</sup> 但學說上也有提出質疑，認為在競爭不存在的情形下所為的搾取濫用，從歐美競爭法的觀點來看，並不是毫無可能理解為「有妨礙公平競爭之虞」，參閱白石忠志，「競争法における搾取型濫用規制と優越的地位濫用規制」，人間の尊厳と法の役割－民法・消費者法を超えて－（廣瀬久和先生古稀記念），初版，信山社，530（2018）。

<sup>172</sup> 例如，在玩具反斗城案中，雖然在審決案中有提及優勢地位濫用之規範目的在於避免間接阻礙競爭，但是在違法性認定的過程中，並未針對競爭是否有受到間接阻礙進行分析，參閱公取委審決平成 27 年 6 月 4 日・平成 24 年（判）第 6 号及び 7 号，審決案、理由、第 6、1、（1），19。

交易依賴程度、市場地位、變更交易相對人之可能性、其他足以顯示交易必要性的具體事實進行判斷<sup>173</sup>。

承本文前述三針對依賴關係進行分析時，將依賴關係的判斷標準區分為「交易相對人確定」與「牽制力存否之判斷」的兩大部分。在獨禁法第 2 條第 9 項第 5 款判斷優勢地位之「交易必要性」時，其實可以發現其中同樣包含「交易相對人之確定」與「牽制力存否之判斷」之二要素，試說明如下：

#### a. 牽制力存否之判斷

首先，學說上指出交易必要性之判斷與歐盟法針對支配地位的認定，在質的方面並無太大區別<sup>174</sup>。交易必要性的判斷，是針對每個需求者的需求檢驗其轉換可能<sup>175</sup>。但「轉換與其他事業交易」代表的正是牽制力存在時，需求者受到競爭保護的結果。因此，「受有不利益之下而無法轉換」與「事業提高自身商品價格，也無其他牽制力之存在」其實是一體兩面的存在。從而可以理解，牽制力是否存在其實就是交易必要性有無的判斷要素。

#### b. 交易相對人之確定

其次，為了分析是否有轉換可能性，當然也就必須了解需求者（交易相對人）的具體形象、需求者在交易時有哪些供給者能夠作為其交易的範圍進行分析。不過需求者（交易相對人）之界定，在優勢地位濫用的案例中，會受到其他規定的影響而被虛級化。原因在於，2009 年修法時將優勢地位濫用納入非裁量型罰鍰（課徵金）之適用範圍。在此制度下，必須以「與交易相對人交易金額的 1%」作為罰鍰金額<sup>176</sup>。此一計算，必須是針對具有交易必要性之交易相對人之交易金額進行計算，因此 JFTC 必須就「與其每一個交易相對人間是否存在優勢地位濫用」一一進行檢討後，才能計算罰鍰金額。因此，等同於將每一位需求者都視為「值得保護的需求者」後，基於每位需求者（交易相對人）之需求、交易必要性進行逐一認定。

<sup>173</sup> 優越的地位の濫用に關する独占禁止法上の考え方，第 2、1 及 2，4-5。

<sup>174</sup> 白石忠志，前掲註 171，54。相同的觀點，白石忠志，前掲註 5，414。

<sup>175</sup> 在優勢地位濫用的案例中，也有可能是買方競爭的情形，因此視角也可能必須轉變為重視供給者的選擇，但基本概念和賣方市場中重視需求者的觀點是完全相同的。

<sup>176</sup> 關於罰鍰之計算方法，因非本文重點，相關內容請參閱滝沢紗矢子，「優越的地位濫用に対する課徵金賦課をめぐって」，日本經濟法学会年報，第 35 号，28 以下（2014）；長澤哲也，優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析，3 版，商事法務，343-357（2018）。

### 3.玩具反斗城審決中「接受不利益要求之推認」之發展

2009 年修法導入非裁量型罰鍰後，JFTC 針對 5 家事業作成非裁量型罰鍰繳納命令（課徵金納付命令）。其中，玩具反斗城（日本トイザラス）案乃是第一件被作成而具有代表性。

在玩具反斗城案審決中，特別值得注意之處有兩點。第 1，該案主要爭執重點在於原處分中的 14 家事業，JFTC 針對這 14 家事業與玩具反斗城間之交易必要性進行個別的判斷。如同前述說明，係從每個事業的觀點，判斷對於該事業而言玩具反斗城在市場上是否受到牽制。

第 2，JFTC 在交易必要性的認定方法上，有比優勢地位濫用處理原則更進一步的發展<sup>177</sup>。在玩具反斗城審決中，審判官明確的指出，「賦予交易相對人依照正常交易習慣為不當之不利益」，在通常的事業行動下接受此種要求並不合理。因此，若能認為甲之行為確屬濫用行為，而乙也接受此種濫用時，只要不存在乙接受此種濫用的特殊事由，則可推認「對乙而言，與甲之交易是必要且重要」之結論<sup>178</sup>。

在本案中，針對對 I 事業而言玩具反斗城是否居於優勢地位之爭點，審判官做了以下認定。第 1，雖然 I 事業對於玩具反斗城的依賴程度僅 0.5-0.7%，在 I 事業之依賴程度排名中為第 19 至 21 名間。此一順位在 I 事業之交易相對人中並非較高之事業，但考量到 I 事業每年向玩具反斗城銷售之金額、就 I 事業主力商品而言，對玩具反斗城之依賴程度達到 5%，且 I 向玩具反斗城銷售之金額中，有 9 成都是該項商品，無論是與玩具反斗城之交易金額或數量都相當高、I 事業主觀上認為對於玩具反斗城有很高的依賴程度。從而，審判官認為玩具反斗城乃是 I 事業之主要交易相對人。第 2，關於變更交易對象之可能性，審判官認為 I 事業主觀上認為向玩具反斗城銷售的商品乃是 I 事業之主力商品，就該商品難以找到可取代玩具反斗城的交易相對人。第 3，在其他相關重要事實的部分，審判官則是認定 I 事業和玩具反斗城交易的金額與數量皆相當穩定、和玩具反斗城交易之商品為 I 事業之主力商品、玩具反斗城在

<sup>177</sup> 白石忠志，前揭註 171，527。此種「接受不利益要求之推認」，與公平會於 SOGO I 案中提及交易相對人「甘受系爭地域限制條款之約束」與相對市場優勢地位之存在有關之論述邏輯相當類似。但至目前為止，公平會似乎並沒有要更進一步就此種觀點進行強化的意思。

<sup>178</sup> 公取委審決平成 27 年 6 月 4 日・平成 24 年（判）第 6 号及び 7 号，審決案、理由、第 6、1、（2），19。此一觀點，在同審決中 G、H、I 三事業之交易關係中皆受到運用，但由於基本事實相差不大，限於篇幅本文僅以 I 事業為例。

玩具、兒童用品的領域居於有力的地位、和玩具反斗城交易能夠使得 I 公司的信用獲得肯定、玩具反斗城是高人氣的零售業者。從而，審判官認為玩具反斗城於交易上之地位優於 I 事業<sup>179</sup>。

雖然玩具反斗城對於審判官之認定提出反駁，認為事業對於玩具反斗城之依賴程度並不高，不應認為有依賴關係。但是審判官基於「對於 I 而言，並不存在必須接受玩具反斗城之濫用行為的合理理由」，推認為玩具反斗城相對於 I 事業立於優勢地位<sup>180</sup>。此一結論，相當顯著地展顯了本案中審判官所提出的「接受不利益要求之推認」在實務案例的使用。

### （三）對於我國法之啟發

藉由日本法之比較研究，對於我國法的解釋運用帶來之啟發，有以下幾點。

首先，在以上臺日競爭法的規範比較分析之下，可以發現日本法之所以能夠不採用依賴性（或相對市場優勢地位）之觀點規範阻礙競爭之行為，主要的原因在於其在界定市場時，可能考量特定類型需求者之需求，再將市場的範圍以較小規模進行界定（Mainami 機場服務案即為適例）。在這樣的前提下，即使僅以單一的市場地位規範，似乎也能處理所有利用市場地位之阻礙競爭行為。

相對於此，公平法則存在兩點不同之處。第 1，對於獨占事業之定義，特別是在第 8 條第 2 項的銷售門檻金額之下，獨占管制較難適用在小規模的市場。使得規模未達該門檻的市場，往往必須藉由相對市場優勢地位、相當之市場力等概念之補充運用，避免規範之漏洞<sup>181</sup>。

第 2，即使欲全面以獨占之規定處理阻礙競爭之行為，由於我國在市場界定方法上，也是採取「三階段市場界定」之觀點，在第一階段判斷並不會進行「值得保護之需求者」形象的具體化，僅以一個抽象的需求者形象進行後續階段之判斷。這樣

<sup>179</sup> 參閱公取委審決平成 27 年 6 月 4 日・平成 24 年（判）第 6 号及び 7 号，審決案、理由、第 6、1、（4）、エ、（イ）、b 及 c，37-38。

<sup>180</sup> 參閱公取委審決平成 27 年 6 月 4 日・平成 24 年（判）第 6 号及び 7 号，審決案、理由、第 6、1、（4）、エ、（イ）、d、「しかし」開頭之段落，38。

<sup>181</sup> 學說上指出，若僅是因為銷售金額未達門檻，而仍有影響市場競爭之虞時，應藉由第 8 條第 3 項規定之積極適用，以獨占事業認定之，而非避難至第 20 條（本文認為或也包含第 25 條），參閱黃銘傑，「公平交易法第 20 條廢止之試論」，公平交易季刊，第 27 卷第 2 期，14-17（2018）。此種觀點，誠然值得贊同。

的判斷方法，容易使得相對市場優勢地位的案例於心證形成過程受到「污染」。原因在於，三階段思考的過程中，初步不針對需求者進行類型區分，過於廣泛納入各種類型的需求者，如此將造成市占率的稀釋。在受到影響而認為事業市占率並不高時，可能錯放某些值得保護的需求者的案例，並使得相對市場優勢地位彷彿成為針對「低市占率」、「受到他事業牽制」之事業進行規範之不當規定。若能針對市場界定之方法有所改變<sup>182</sup>，在第一階段就釐清需求者的需求，再基於質與量等基準篩選後，再於第二階段進行替代性之分析，或許對於目前以依賴性處理之案例能有更客觀之評價。

最後，關於獨禁法第 2 條第 9 項第 5 款的優勢地位濫用，此規定的功能近年來在學說上受到重新詮釋，特別是學說上所指出的獨禁法「優勢地位」與歐盟競爭法「支配地位」在概念上的類似性，似乎也顯示出相對市場優勢地位是針對特定需求之交易相對人加以保護的規範。這樣的規範理解，與前述藉由二階段市場界定所得到的觀察，似乎相當的類似。

綜上所述，在採取「三階段市場界定」之觀點下，因為不在第一階段的市場界定確定需求者形象而可能衍生出一些規範漏洞。藉由依賴性所判斷之相對市場優勢地位，能夠用來說明為何形式上市占率較低之事業，仍得不受到牽制地自由左右競爭參數，藉此補充獨占管制之不足。但若針對市場界定方法能有所調整，儘早找出「值得保護之需求者」並以此進行市場界定，則市占率或牽制力之錯估較不易發生。即便僅以獨占管制之單一規定，也有可能處理所有類型之案例。

在這樣的脈絡下，也就能夠發現依賴性理論等概念雖然不是各國競爭法上所必然採用的用語，但其實際上所反映出的規範功能，同樣是在處理無法轉換交易對象、不存在牽制力之市場中要如何維護競爭機制之問題，而有其在競爭法上的規範意義。

## 五、結論

本文之目的，主要在於釐清現況下不構成獨占地位但公平會仍然會賦予其市場地位特別評價的市場地位類型，並且特別針對基於依賴性理論所建構的相對市場優勢地位之意義與功能，藉由比較法之觀點進行討論。

---

<sup>182</sup> 如前述臺北高等行政法院 101 年度訴字第 607 號判決，即已明確採取此種觀點。

為了達成此一目的，本文中首先針對公平會 20 多年來執法上曾使用之「市場優勢地位」、「相當之市場力」、「相對市場優勢地位」等概念的意義進行釐清。雖然在適用上，早期有一些紊亂的情形，但可以發現自 2000 年至 2001 年起，公平會主要確立了「相當之市場力」及「相對市場優勢地位」之兩大類型。大致上相當之市場力主要適用於事業市占率高於 20% 之案件，相對市場優勢地位則適用於未滿 20% 之事業。較為特殊的是，「依賴性」之有無乃是判斷相對市場優勢地位是否存在的必要標準，但也可以發現在一部分近期、事業市占率介於 20% 至 30% 間之「相當之市場力」案件中，也有參考依賴性進行審查之案例。這是否代表著市占率偏低之「相當之市場力」案件，亦有分析依賴性有無之必要，又區分標準為何，仍有待未來進一步發展。

其次，本文針對實務案例中針對「依賴性」之判斷進行分析後，發現目前實務上曾經認定具有依賴性之情形可以分為 4 大類：「市占率、市場排名、銷售金額、營業據點之綜合判斷」、「產品完整性、頻道普及率」、「特殊設備之投資或購買」、「市場供需突然失衡」。在這 4 類型依賴性的論述重點又可以區分為 2 部分：「交易相對人之確定」與「牽制力存否之判斷」。並可發現其與獨占管制案例中分析獨占事業要件，相當類似。

為了進一步思考相對市場優勢地位與獨占管制間之關係，本文中藉由日本法之比較分析進行觀察。藉由獨占行為、不公平交易行為對於阻礙濫用與搾取濫用之規範體系，以及重視需求者（交易相對人）之觀點所進行的市場界定在此等規範中之運用，發現依賴性理論所欲建立的相對市場優勢地位之概念，與競爭法上的基本概念具有功能上的互補性。具體來說，本文認為，相對市場優勢地位是採取「三階段市場界定」之競爭法執法觀點下，為了避免未能在第一階段的市場界定過程中確定需求者之形象而衍生出執法漏洞，用來說明為何面對較低市占率之事業，其仍得不受牽制的調整價格的競爭法上概念。因此，若能在現行法的規範結構下，正確的掌握相對市場優勢地位在規範上所扮演的功能，理解其與獨占地位在規範上的分工，便能更為正確地進行此一規範的運用。

但相對的，若在市場界定的步驟上，改採為二階段的市場界定，相對市場優勢地位功能可能在市場界定的階段，即因針對特定類型的需求者進行較小規模的市場界定，而吸收於獨占管制的規範體系當中。這兩種判斷的模式各有優劣，在政策取

捨上仍有進一步進行討論、分析之價值，但囿於本文行文目的及有限的篇幅，有待未來更進一步深入研究中再進行探究。

## 參考文獻

### 中文部分

- 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 2 卷第 2 期（1993）。
- 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 4 卷第 2 期（1995）。
- 公平交易委員會，公平交易法相關法規及行政規則彙編，公平交易委員會（2007）。
- 牛曰正主持，公平交易法上「安全港（safe harbor）條款」之研究，公平交易委員會 107 年度委託研究報告（2018）。
- 吳秀明，「十年來公平法上之獨占管制」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明，「從依賴性理論探討相對市場優勢地位」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明，「避難到不公平競爭的聯合行為管制」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明、牛曰正，「競爭法上『安全港條款』之研究」，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期（2019）。
- 陳志民，「To *Sylvania* and Beyond!：一項分水嶺判決之理論建構及延伸觀點」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期（2011）。
- 黃銘傑，「中小企業公平交易法制之理念與實際」，月旦財經法雜誌，第 17 期（2009）。
- 黃銘傑，「公平交易法第 20 條廢止之試論」，公平交易季刊，第 27 卷第 2 期（2018）。
- 廖義男主持，公平交易法之註釋研究（二）第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度委託研究報告（2004）。
- 劉姿汝，「論聯合行為之市場界定與市場效果」，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期（2017），亦收錄於廖義男、黃銘傑主編，競爭法發展之新趨勢－結合、聯合、專利權之行使，初版，元照出版公司（2017）。
- 顏廷棟、余朝權，「日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範」，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期（2006）。

顏廷棟，「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」，公平交易季刊，第 19 卷第 2 期（2011）。

## 外文部分

山崎恒、幕田英雄監修，論点解説実務独占禁止法，初版，商事法務（2017）。

今村成和，独占禁止法（新版），初版，有斐閣（1978）。

正田彬，經濟法の性格と展開，初版，日本評論社（1972）。

正田彬，全訂独占禁止法 I，初版，日本評論社（1981）。

正田彬，經濟法講義，初版，日本評論社（1999）。

正田彬，「流通取引ガイドラインにおける構成競争阻害性の検討」，公正取引，第 639 号（2004）。

田辺治、深町正徳編，企業結合ガイドライン，初版，商事法務（2014）。

白石忠志，「独禁法における『市場』をめぐる思考形式」，行政法の思考様式－藤田宙靖博士東北大学退職記念，初版，青林書院（2008）。

白石忠志，「支配的地位と優越的地位」，日本經濟法学会年報，第 35 号（2014）。

白石忠志，独占禁止法，3 版，有斐閣（2016）。

白石忠志，「競争法における搾取型濫用規制と優越的地位濫用規制」，人間の尊厳と法の役割－民法・消費者法を超えて－（廣瀬久和先生古稀記念），初版，信山社（2018）。

江口公典，「正田彬先生の独占禁止法論」，公正取引，第 707 号（2009）。

村上政博編，条解独占禁止法，初版，弘文堂（2014）。

金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，独占禁止法，6 版，弘文堂（2018）。

長澤哲也，優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析，3 版，商事法務（2018）。

泉水文雄，經濟法入門，初版，有斐閣（2018）。

根岸哲編，注釈独占禁止法，初版，有斐閣（2009）。

菅久修一編，独占禁止法，3 版，商事法務（2018）。

滝沢紗矢子，「優越的地位濫用に対する課徴金賦課をめぐって」，日本經濟法学会年報，第 35 号（2014）。

## The Meaning and Function of Relative Market Position in Competition Law

Niou, Yue-Jheng \*

### Abstract

This article aims to clarify the specific meanings and normative function of concepts such as “relative market position,” as employed while enforcing the Fair Trade Act (FTA) in the past. During the past 20 years of the FTA’s enforcement, three concepts – “superior market position,” “significant market position,” and “relative market position” – have been employed to designate some market positions that do not constitute a “dominant market position” according to the FTA, yet enable undertakings free from competition constraints coming from the market. However, the exact meanings and application criteria of these concepts still contain confusing or overlapping elements that have yet to be clarified.

This article starts with a systematic investigation of cases delivered by the Taiwan Fair Trade Commission and the Administrative Courts. By conducting a comparative analysis of the meanings and application criteria of these concepts during the course of their development, this article proposes relatively specific meanings and criteria for current application.

Next, the article suggests that the “dependency theory” has been largely resorted to in the past, making “dependency” a criterion among the components of these three types of market position, more or less. After summarizing and analyzing cases that have recognized “dependency” in practice, this article finds that “dependency” comprises the assessment of two major elements – “the definition of the consumer (or trading counterparty),” and “the existence of competition constraints.” This structure is similar to testing whether an undertaking is dominant or not.

This article further performs a comparative analysis between Japan’s Antimonopoly Act and the Taiwanese law, focusing on how Japanese law regulates cases of “exclusive abuses” and “exploitative abuses,” both of which fall under the regulation of relative market position in Taiwanese law.

Lastly, this article highlights several viewpoints that should be considered to better understand the significance of relative market position, and gives practical recommendations for law enforcement.

**Keywords:** Fair Trade Act, Relative Market Position, Superior Market Position, Significant Market Position, Dominant Market Position, Dependency Theory.