

最佳書狀

被告方

政治大學

言詞辯論意旨狀

案號：〇〇年度〇字第〇〇號

股別：

訴訟標的金額：新台幣兩億元整

被 告 公平交易委員會

代 表 人 王公平

訴訟代理人 〇〇〇

原 告 漢點科技股份有限公司

代 表 人 陳有守

訴訟代理人 〇〇〇

訴願決定日期及字號：行政院〇〇年〇月〇日院臺訴字第 1021111 號

收受訴願決定日期：〇〇年〇月〇日

為違反公平交易法事件，謹依法提呈辯論意旨狀事：

答辯聲明

- 一、 原告之訴駁回。
- 二、 訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

事實經過

原告漢點股份有限公司（下稱原告）前於民國（下同）94年7月起至100年4月止，參與由台灣各WBC廠商共同組成之「鑽石會議」。在上述會議中，各廠商主要討論各自產銷情形，對市場之看法及預期WBC未來之市場供需，包括產能及銷售，未來內銷與外銷價格漲跌等狀況。自96年起，鑽石會議更進一步邀請韓國三月科技股份有限公司（下稱三月公司）與樂勇股份有限公司、日本傑尼斯株式會社與吉本株式會社，以及大陸王師化工股份有限公司與含笑工廠有限公司參加聚會。嗣於101年6月間，訴外人三月公司向被告公平交易委員會（下稱被告機關）提出寬恕政策申請，檢舉原告、康定公司、希輝公司等廠商藉由參與鑽石會議，不法共謀壟斷WBC產品之價格，違反公平交易法（下稱公平法）聯合行為之規定。經被告機關調查後，認定原告等廠商確實透過鑽石會議合意訂定WBC產品價格，故於101年12月1日依公平法第41條及「違反公平交易法第十條及第十四條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」，課處原告罰鍰新臺幣（下同）2億元。原告不服提起訴願，案經行政院〇〇年〇月〇日院臺訴字第1021111號訴願決定駁回，原告猶表不服，遂提起本件行政訴訟。

雙方不爭執事項

- 一、 本案相關產品市場為 WBC 產品市場；地理市場則為臺灣地區市場。
- 二、 參與鑽石會議之廠商為 WBC 產品市場之水平競爭者。相關廠商 101 年之市場占有率如被證五「台灣地區 WBC 廠商市場占有率整理表。」所示。
- 三、 原告確有派員出席鑽石會議（鑽石會議統計表如被證六所示），但並非每次均出席會議。
- 四、 各廠商 WBC 產品之 94 年至 100 年各廠商 WBC 月平均價格表如被證七所示。

本案爭點

- 一、 原告與其他相關廠商是否有外部一致性行為存在？所謂外部一致性行為是否包括「某個上、下限價格範圍內」之一致？原告為定價決策時，「預知競爭廠商未來訂價」或「僅知悉競爭廠商前期歷史價格」間之差異，對一致性行為之認定有無影響？
- 二、 原告與其他相關廠商是否具有「合意」？被告機關是否已盡舉證責任？對證據之採用有無違背證據法則？
- 三、 倘認為有合意存在，原告與其他相關廠商間是否約束彼此事業活動？
- 四、 倘認原告有與其他競爭廠商合意，為約束彼此事業活動之一致性合意行為，該等行為是否足以影響商品交易供需之市場功能，而構成公平法所稱之聯合行為？又如認有足以影響商品交易供需之市場功能，其起迄時點為何？
- 五、 被告機關認定適用修正後之公平法予以裁處，有無違反法律不溯及既往原則或行政罰法第 5 條「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」所揭示之「從新從輕」原則？
- 六、 被告機關關於「情節重大」之認定及對原告之裁罰金額有無裁量違法情事？

理由

一、 原告和其他廠商確存有外部一致性行為

按我國公平交易法第 7 條第 1 項及第 3 項分別規定：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意……」，「第一項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者」。故構成聯合行為之合意，不以契約或協議為限，其他方式之合意亦屬之；至於所謂「其他方式之合意」，依最高行政法院 92 年判字第 1906 號判決見解，一致性行為即屬適例，其內涵包括同一形式外部行為與意思聯絡。

又所謂「一致性行為」，係指兩個或兩個以上事業，在「明知且有意識」之情況下，透過類似聚會等機會交換經營意見，以「意思聯絡」方式，就未來之市場行為，為達成不具法律拘束力之共識或了解，形成外在行為之一致性。

(一) 外部一致性行為並不以同一價格水平或相同漲幅為限：

所謂價格聯合行為，依最高行政法院 102 年判字第 67 號及 92 年判字第 1733 號判決，**非指必同幅度或同一價格水平，始足為之，只要業者間之合意，使得某特定期間之價格有異常之僵固或上揚趨勢，並因此影響該特定市場之供需功能即已足。**由是可知，價格聯合行為並不以事業漲價後，價格完全相同為必要，只要事業間之漲價時間、幅度近似，仍可該當外部一致性行為。

查本件原告與其他事業在每次價格調整後，價格雖不完全相同，但將原告與其他事業之同期價格及漲幅相互對照後，發現各事業間之 WBC 價格不僅同升同降，且漲價時間、漲價幅度亦極為接近。例如，96 年 12 月 31 日時原告之價格為 16,043 元，97 年 1 月 31 日時價格為 16,540 元，其價差為 497，漲幅為 3.1%。其他事業於 96 年 12 月 31 日時之平均價格為 16,587 元，97 年 1 月 31 日時之平均價格為

17,091，其平均價差為 504，漲幅為 3.03%¹。依上開最高行政法院見解，此一價格異常僵固之情形，亦屬於一致性行爲。

(二) 原告爲定價決策時，除知悉競爭廠商前期歷史價格外，更預知其「未來定價」，自該當一致性行爲：

按我國多數司法實務見解認爲構成聯合行爲之「意思聯絡」須以事業討論「未來」市場資訊爲限，此有最高行政法院 102 年判字 67 號、100 年判字 608 號及 92 年判字 1798 號判決可資參照。查本件原告與其他事業確實藉由鑽石會議交換討論未來市場供需狀況及價格漲跌等相關資訊²，如 98 年 3 月 17 日之鑽石會議即談論到下一季 WBC 之銷售價格，希望可以維持在 17,000 至 18,000 元之間，此可由原告外出會議紀錄證明³，故原告自該當一致性行爲。

二、原告與其他事業間確有「一致性合意」，且被告機關對此已盡舉證責任，相關證據之採用亦無違背證據法則

(一) 被告機關得使用間接證據，並依循合理推定原則證明原告與其他事業有爲聯合行爲之合意：

按「關於聯合行爲合意之證明，向爲各國主管機關執法上之最大難題，若一味要求聯合行爲合意之存在需要直接證據方得以成立，將造成不當之脫法行爲，與公平交易法之規範目的不合。換言之，當執法機關對於取得聯合行爲合意之直接證據（例如書面會議紀錄）有困難時，應採『合理推定』之方式，要推翻此項『合理推定』，須行爲人合理說明或證明其價格之調整乃市場上客觀之供需變化因素所致，否則即可推定有聯合行爲之意思聯絡存在。」最高行政法院 102 年判字第 251 號判決著有明文⁴。

而在事業間已有外部一致行爲之情形，倘經被告機關進一步調查，證明事業「確實有『意思聯絡』或依其他間接證據（如誘因、經濟利益、類似的漲價時間或數量、不同行爲的替代可能性、發生次數、持續時間、行爲集中度及其一致性……等），足以判斷事業間已有意思聯絡，且爲其外部行爲一致性之合理解釋，即可認定事業間有『聯合行爲』。」此亦有最高行政法院 102 年判字第 67 號判決可資參照。

由上述判決可知，在事業涉嫌聯合行爲之案件中，被告機關除得以諸如書面會議紀錄等直接證據，證明事業間有聯合行爲之合意外，倘事業間有外觀上一致之行爲，且有意思聯絡，被告機關亦得合理推定聯合行爲合意之存在。至於意思聯絡之證明方式，除證明事業間有交換與競爭有關之敏感性市場資訊、相互傳達營業策略、或直接交換商業情報之等情形外，亦得以事業參與聯合行爲之誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行爲之替代可能性、發生次數、持續時間、行爲集中度及其一致性等客觀間接證據綜合判斷，當上述間接證據指向聯合行爲合意之存在時，即得推定事業有爲聯合行爲。

(二) 本件被告機關合理推定原告與其他事業具有合意所依據之（間接）證據：

1. 原告與其他事業交換敏感性資訊：

查原告參加鑽石會議，與同業間互相傳達營業策略、討論各自產銷情形、對市場之看法及預期 WBC 未來的市場供需狀況，包括產能及銷售狀況、未來內銷

¹ 被證一：各 WBC 廠商各月價格總量趨勢圖及各 WBC 廠商價格調整百分比示意圖。

² 辯論賽賽題第四點。

³ 被證二：「漢點股份有限公司外出會議報告」。

⁴ 本案判決即認定：「原處分從鮮奶成本、生產現煮咖啡所需使用咖啡豆、耗材、人工、咖啡機等成本、調漲作業期間、新聞稿之發布、促銷活動準備期間等多項間接證據觀察，在眾多變動因素下，並無客觀之供需變化可資合理說明何以被上訴人等 4 家連鎖便利商店外觀上有一致性之行爲（除『有意識之平行行爲』及『價格跟隨行爲』外），依上開『合理推定』之實務見解，自可合理推定被上訴人等有聯合行爲之合意」。

與外銷價格漲跌等⁵。三月公司之陳述紀錄⁶亦陳明各 WBC 廠商會對下個月或是下一季之 WBC 價格討論出一定共識⁷。再查原告 98 年 3 月 17 日之會議報告，康定公司建議將 WBC 維持在每噸 17,000 至 18,000 元之間，並建議彼此不要低價競爭⁸。以上事實足以證明原告與其他事業間藉由鑽石會議交換如 WBC 產銷情形、價格等與競爭極為相關之敏感性資訊，廠商間存在意思聯絡甚為明顯，依前開實務見解，被告自可合理推定原告與其他事業存在聯合行為之合意。

2. 原告與其他事業間有參與聯合行為之動機及誘因，且原告之行為有違經濟理性：

原告除與其他事業有交換敏感資訊之意思聯絡外，亦有參與聯合行為之動機與誘因。按於寡占之市場，因市場家數有限，勾結較易，若慘烈競爭則業者同受其害，故有聯合行為之誘因。WBC 事業即屬寡占市場，產品具有高度替代性，多數客戶係以價格決定進貨廠商⁹。各事業為避免激烈價格戰之產生，本有較強烈之動機及誘因為聯合行為¹⁰。又原告與其他事業本即可透過原料報價網站，獲得 WBC 廠商於各地區之報價等公開資訊，其仍參與鑽石會議，並討論產能、未來市場漲跌等與競爭相關之市場資訊，更可推斷原告與其他事業參與鑽石會議之動機係為彼此勾結而為聯合行為，絕非單純聯絡廠商情誼。

更有甚者，WBC 市場供需狀況自 94 年起即變動甚鉅，經常供過於求，競爭日趨激烈¹¹，事業為追求最大利潤，在經濟理性之考量下，理應以降價作為主要競爭手段，惟各廠商竟不約而同減少折讓幅度¹²，自 94 年 7 月開始，更可發現 WBC 之價格雖然偶有下跌，但仍有數次大幅漲價之情形¹³，在市場需求下滑，各事業間供過於求之現象明顯，事業卻未以降價方式爭取客源，不顧流失客戶之風險，顯不合理¹⁴，明顯違反經濟理性。

未查，各 WBC 廠商在每次價格調整前，事先均有媒體發布相關消息，可知除鑽石會議之外，原告與其他事業亦透過媒體發布調價之敏感性市場訊息，達成資訊交換之目的，自應認定各 WBC 事業間存在意思聯絡。

3. 小結：

綜上所述，原告參加鑽石會議，與同業間交換產能、具體價格共識等敏感性資訊以及相互傳達營業策略，已可認定其有意思聯絡。再觀諸其他間接證據，如：寡占市場結構、事業參與鑽石會議所討論之內容，亦可推知原告與其他事業有強烈之動機及誘因相互勾結為聯合行為，且原告在 WBC 供過於求之情況下，仍與其他事業調漲 WBC 價格，違反經濟理性，屬市場上明顯異常之現象，並且不斷透過媒體交換調價之敏感資訊、持續穩固各事業間之聯合行為。

前述間接證據不但足以判斷事業間有意思聯絡，且為其外部行為一致性之合理解釋，依循目前實務上所採之合理推定原則，原告與其他事業間具有「合意」，被告機關已盡其舉證責任，要無疑義。

⁵ 辯論賽賽題第 4 點。

⁶ 被證三：三月公司之陳述紀錄。

⁷ 同前註。

⁸ 參被證二。

⁹ 辯論賽賽題第 1 點。

¹⁰ 辯論賽賽題第 4 點。

¹¹ 同前註。

¹² 被證四：公平會 101 年 12 月 1 日公處字第 101203 號處分書。

¹³ 參被證一。

¹⁴ 參被證二，98 年 3 月 17 日記錄未來會有供過於求的趨勢，惟根據各廠商 WBC 月平均價格表，98 年 3 月 31 日卻是價格上揚。

(三) 原告無法推翻被告機關之合理推定：

1. 事業須提出定價之合理精算依據始得證明無為聯合行為之合意：

當被告機關提出之間接證據，本於推理之作用已足以證明事業為聯合行為係外觀一致性行為之合理解釋時，事業倘認為其調漲調降費用是基於個別成本等聯合行為以外之考量時，必須提出合理之「精算依據」，如是否確有原料調漲成本增加之事實、公司內部訂價公式、流程與計算結果等，方得推翻被告機關之推定，最高行政法院 93 年判字第 415 判決參照；若原告僅空泛地以反映成本為由，自不足以推翻被告機關之合理推定。

2. 原告僅空泛反應其並未依鑽石會議調漲價格，無法證明本身無為聯合行為之合意：

查被告機關所提出之間接證據已足以推定原告與其他廠商間有為聯合行為之合意，業如前述。原告雖抗辯其訂定 WBC 之價格均以公司內部定價流程制定¹⁵，惟其並未提出為何在每個時間點上要提高或降低價格之精算依據，也並未提出任何價格試算佐證。此外，原告之市占率與其他廠商有別¹⁶，對於上游原料價格調漲之緩衝能力，以及願意提供下游電池業者具競爭性價格之誘因亦屬不同，惟其定價卻長期與各家廠商呈現同升同降之調價趨勢¹⁷。對此原告僅空泛地表示其並未依照鑽石會議中的共識決定價格，且與三月公司之證詞：「廠商大致上會尊重鑽石會議所決定的參考價格」¹⁸有所出入，依前開實務見解，原告並不足以推翻被告機關認定其和其他事業間存有聯合行為合意之合理推定。

(四) 被告機關對於證據之採用並無違背證據法則：

查原告雖抗辯被告機關僅依據原告競爭者三月公司所提出之證據，即認定原告違反公平法；惟被告機關基於寬恕政策之立法，本得使用三月公司所提出之證據，故其對於證據之採用並無違背證據法則。

1. 寬恕政策之立法目的：

按公平法第 35 條之 1 規定：「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：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。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。」本條係有關「寬恕政策」之規範，其目的在協助主管機關較容易獲得違法事證，阻卻聯合行為之產生，以利公平競爭市場建立與維持。

2. 被告機關得採用原告競爭者所提出之證據：

查原告主張寬恕政策申請者為競爭對手，對其提出之證據應嚴格檢視，否則可能遭到對手刻意陷害，被告機關未交叉比對事證之正確性，應屬未盡舉證責任¹⁹。惟我國公平法寬恕政策之引進，既然有其目的且亦為法律所明文承認之政策，被告機關使用該證據認定原告是否構成聯合行為，本即為法之所許。

另本案之重要證據，如原告外出會議報告即由原告到會說明時提供；而鑽石會議之會議統計表，有半數之資訊係由被告機關自行調查而得²⁰，復各廠商 WBC

¹⁵ 辯論賽賽題第 12 點。

¹⁶ 被證五：台灣地區 WBC 廠商市場占有率整理表。

¹⁷ 參被證一。

¹⁸ 參被證三。

¹⁹ 辯論賽賽題第 14 點。

²⁰ 被證六：鑽石會議會議統計表。

月平均價格表，係自 WBC 產業公會資料及公開報價網站資訊彙整而得²¹；WBC 廠商市場占有率整理表亦係由被告機關自 WBC 產業公會及進出口統計資料彙整而得²²。被告機關已對三月公司陳述紀錄進行交叉比對，非僅參考三月公司之陳述紀錄。故原告基此指摘被告機關未盡舉證責任，實無理由。

(五) 小結：

本文中，依被告機關所提出之間接證據，已足以合理推定原告具聯合行為之合意，且其無法反證推翻被告機關之推定，故原告與其他事業間存有聯合行為之合意，被告機關已盡其舉證責任，且在證據之採擇上，並無違背證據法則之情事。

三、原告與其他相關事業間不僅有合意，其更有約束彼此事業活動之行為存在

除合意外，事業間尚須約束彼此事業活動，始構成聯合行為，公平法第 7 條第 1 項定有明文。本件原告與其他事業透過鑽石會議限制 WBC 價格，確有約束彼此事業活動情事。

(一) 合意之目的在限制競爭者，即構成「約束彼此事業活動」：

所謂「競爭參數」，如：有利價格、數量、交易條件等，乃事業可用以投入競爭之籌碼。依據學者見解，如事業間限制彼此對於某項競爭參數之使用或投入，造成競爭行為之拘束時，即構成限制競爭。並進而肯認限制競爭即為相互約束彼此事業活動，為聯合行為之構成要件之一²³。

應強調者，是否構成限制競爭之判斷，並不以實際上造成限制競爭效果為限，若事業間合意之「目的」為限制競爭即為已足。德國限制競爭防止法與法國競爭法亦兼採目的說與效果說，只要兩者滿足其一即屬構成限制競爭²⁴。

至於我國實務之見解，依學者觀察，對於限制競爭之判斷與德、法相同，併採目的說與效果說²⁵。公平會 81 年公處字第 031 號處分即謂：「查被處分人(按：台灣省橡膠製品商業同業公會)所為有關訂定價目表之決議，有促使所有競爭關係之會員對此決議遵行之目的，復有共同決定服務價格之相互約束事業活動效果，.....核其行為違反公平交易法第十四條之規定」。

另須附帶言明者係聯合行為各事業嗣後是否依約執行合意或對於違反合意之事業存有懲罰機制，並非所問，此由最高行政法院 99 年判字第 380 號判決謂：「嗣後有無強制會員依合意執行，或有多少會員配合，尚不影響違法行為之成立。」台北高等行政法院 100 年訴字第 1526 號判決亦謂：「屬同一產銷階段之水平競爭同業；而各經銷商負責人...聯絡情感，彼此互動頻繁、關係緊密，各會員間已形成凝結力或具有團體價值意識，故彼此間所為事業活動之意思聯絡，雖無法律拘束力，但實質上已發生拘束效果」可資參照。

(二) 本件原告與其他事業間確有約束彼此事業活動之情事：

本件原告與其他事業合意之目的確實在約束彼此事業活動，限制價格之競爭，此由相關事業合意之目的及效果觀察甚明。就合意之目的而言，鑽石會議成立之目的表面上雖係為增進廠商情誼，幫助同業掌握市場脈動，並維持國際競爭力²⁶，然會議之主要內容卻係就下個月或下一季 WBC 之價格討論出一定之共識，這也是廠商參與會議之原因²⁷，因此可合理認為各事業間參加鑽石會議之目的即為限制競爭。

²¹ 被證七：各廠商 WBC 月平均價格表。

²² 參被證五。

²³ 附件一：吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄「競爭法制之發軔與展開」，頁 61，90 年 8 月。

²⁴ 同前註，頁 69。

²⁵ 參附件一，頁 70。

²⁶ 辯論賽賽題第 4 點。

²⁷ 參被證三。

再就本件事業間合意之效果而言，確實也達到限制競爭之效果。鑽石會議上共同決議所做出之參考價格，廠商大致上都尊重²⁸，且銷售價格和參考價格在 2%至 5%的誤差範圍內不會被認為違反價格協議²⁹。依原告外出會議報告，康定公司於 98 年 3 月 17 日之會議提議下一季 WBC 銷售價格，希望同業至少維持每噸約 17,000 至 18,000 元之穩定狀態，以免造成彼此低價競爭，而有損毛利³⁰。又依各廠商 WBC 月平均價格表³¹，在該會議之後各廠商 WBC 銷售價格均維持在 16,150 元³²之上，可見原告與其他事業間確有約束彼此限制競爭之情事。且廠商在會議中鼓吹大家維持一定價格，不遵守理想定價之廠商亦會受其他廠商批評³³，依台北高等行政法院 100 年訴字第 1526 號判決之意旨，應認各廠商已形成一團體價值意識，其聯絡具有實質上的約束力，屬於約束彼此事業活動。

最後應說明者，鑽石會議固不曾做過任何決議及簽訂任何具拘束力的書面文件，亦無強制或處罰違約廠商之機制，惟依前開最高行政法院 99 年判字第 380 號之見解，不論參與會議之廠商是否偏離上次會議之定價趨勢，進而遭受其他廠商之質疑或批評，或有無強制廠商依合意執行，皆不影響聯合行為之認定。

(三) 小結：

綜上所述，本件原告與各事業間參加鑽石會議之目的為限制競爭，又各家廠商透過鑽石會議聯絡情感，形成團體價值意識，事實上已為價格之限制競爭，產生限制競爭之效果。縱該鑽石會議之合意無限制或處罰之規定，亦不影響各事業間存在約束彼此事業活動之認定。

四、原告與其他競爭廠商合意約束彼此事業活動之一致性行為，足以影響商品交易供需之市場功能，而構成公平法所稱之聯合行為；此一違法行為之起迄點分別為鑽石會議成立和結束時

(一) 影響商品交易供需市場功能之認定：

1. 以「可察覺性」理論判斷是否影響交易市場功能：

按聯合行為之成立，須事業在同一產銷階段之水平競爭，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限，公平法第 7 條第 2 項訂有明文。事業間所為之聯合行為是否足以影響市場功能，乃以是否限制交易相對人之選擇自由與競爭者之競爭自由而定³⁴。

至於何謂限制交易相對人之選擇自由與競爭者之競爭自由為一不確定法律概念，應依是否危害市場競爭效能、扭曲市場機制而為觀察及判斷。在實務上，被告機關參考德國法發展出來之「可察覺性」理論，將判斷標準分為「量」與「質」分別測量後，綜合判斷之。「量」的標準乃於劃定相關市場後，以測定參與事業總和之市場占有率為重心，德國法一般以 5%為門檻，但仍有個案上之些微區別；「質」的標準，則以事業所限制之競爭參數在本質上限制競爭之程度與傾向有多高為斷，愈屬核心限制競爭手段（如訂價），被認為影響市場功能之可能性也就愈高，台北高等行政法院 92 年訴更一字第 118 號判決參照。

2. 影響市場功能並不以市場功能實際受影響為必要：

所謂「足以」影響市場功能，從條文文義觀之，無須市場功能實際受損為必要，只要事業所為之限制競爭行為「有相當可能性」影響市場功能即為已足。其

²⁸ 同前註。

²⁹ 同前註。

³⁰ 參被證二。

³¹ 參被證七。

³² 17,000*0.95=16,150。

³³ 辯論賽賽題第 7 點。

³⁴ 參附件一，頁 72。

立法目的乃在於避免事業間以意思聯絡之方式達成合意而共同為限制交易市場競爭之行為，進而破壞自由市場以獲取利益，故若該等事業所為共識之聯合行為有足以達到影響交易市場功能者即須加以禁止，以避免破壞交易之安全。

最高行政法院 100 年判字第 379 號和 99 年判字第 184 號判決謂：「所謂足以影響市場功能，僅須事業所為之共同行為，客觀上可影響市場供需功能之抽象危險性或可得維持現有之市場占有率即已足夠，並不以實際市場供需功能已受影響或當事人確因此獲得實際利益為必要。」可知我國行政法院亦一再重申，聯合行為僅需達到抽象之危險即可，實際上是否影響市場之供需在所不問，進而認為聯合行為之成立與當事人是否取得實際利益無關，亦不因少數人未配合而有不同，更不視有無執行行為而定。

(二) 本件原告與其他競爭廠商之聯合行為足以影響市場功能：

1. 從參與聯合行為事業之總市場占有率判斷：

查參與鑽石會議之九家 WBC 廠商(康定、希輝、吉本、三月、漢點、傑尼斯、樂勇、王師、含笑)，其於相關地理市場(即台灣市場)之占有率總和已高達 94%³⁵，幾乎所有 WBC 廠商均參與鑽石會議，顯然大幅超越實務上所採用之 5% 的門檻，其聯合行為自足以影響市場功能。

2. 從聯合行為所涉及限制競爭「質」之方面判斷：

各 WBC 廠商於鑽石會議中主要以最新市場狀況和原料漲跌幅度交換意見、討論未來價格走向並合意擬定每月的 WBC 價格範圍，例如：98 年 3 月 17 日開會所合意的價格範圍為 1 萬 7 千元至 1 萬 8 千元³⁶，故屬以價格限制競爭之核心限制競爭手段，其對於市場競爭功能產生莫大影響。

(三) WBC 事業間為聯合行為之起點為鑽石會議第一次開會時，迄點為鑽石會議最後一次會議結束：

1. 聯合行為起迄時點之認定：

(1) 起點：

按公平法第 7 條³⁷之文義解釋，有學者認為，應採「合意時說」作為判斷聯合行為成立時點。事業以契約、協議或以其他方式與有競爭關係之其他事業就共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為達成合意者，且該合意內容有足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能之可能性時，公平法即應加以規範³⁸。

(2) 迄點：

關於事業曾加入聯合行為決議之會議，嗣後退出，其聯合行為終結時點之判斷，台北高等行政法院 93 年訴更一字第 101 號判決謂：「原告雖未參加台南縣市分裝同業於 89 年 3 月 3 日在北誼公司高雄廠會議室及之後於高雄南和餐廳達成聯合調漲運裝費用之協議(原告自同年 4 月起亦加入聯誼)，惟原告已『知悉』同業間調漲運裝費用之合意，並『以實際行動配合』分裝

³⁵ 參被證五。

³⁶ 參被證二。

³⁷ 公平法第 7 條：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或以其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。第一項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合」。

³⁸ 附件二：汪渡村，公平交易法，頁 102-103，96 年 9 月。

廠同業調漲運裝費用，且配合同業間為穩定桶裝瓦斯市場並限制市場競爭事宜，是原告事後諉稱不知，乃冀圖卸責之詞，不足憑採。」故事業縱未參加會議，然若知悉同業間聯合行為之合意，並以實際行動配合，亦構成聯合行為，不得以未參加會議或退出會議為由，主張聯合行為已終止。

2. 本案聯合行為之起迄點：

(1) 起點：

查鑽石會議於 94 年 7 月即開始邀請包括原告在內之台灣廠商加入，並定期聯誼聚會直至 101 年³⁹，復依被告機關自行調查之鑽石會議統計表所列⁴⁰，第一次確切聚會時間為 94 年 7 月 1 日，依上開學說，本件聯合行為之起點應為原告與其他廠商第一次達成合意之日，即 94 年 7 月 1 日。

(2) 迄點：

查原告曾於 94 年 7 月至 100 年 4 月參加會議，對該會試圖控制 WBC 產品價格，限制競爭之合意，了解甚深。原告雖辯稱於 100 年 4 月以後即不再派代表參加鑽石會議，惟每次鑽石會議決議調整價格後，均有媒體發布調價之訊息，原告仍能知悉其他事業為聯合行為所定立之價格，且原告之 WBC 價格調幅在 100 年 4 月退出會議後，仍然與其他家廠商一致⁴¹，原告知悉同業間調整價格之合意，實際上亦「配合調整價格」，參諸前揭台北高等行政法 93 年訴更一字第 101 號判決之意旨，縱原告雖未參加會議，仍不得以退出鑽石會議為由，主張聯合行為已終止。故原告聯合行為之終止自應與鑽石會議結束時點相同，亦即終於 101 年 1 月。

(四) 小結：

綜上所述，依「可察覺性理論」之標準檢驗，原告和其他事業所為之違法行為足以危害市場交易功能，構成聯合行為；本案聯合行為之起點為 94 年 7 月 1 日，結束於 101 年 1 月。

五、被告機關以修正後之公平法裁處，並無違反法律不溯及既往原則及行政罰法第 5 條規定之從新從輕原則

(一) 法律不溯及既往和行政罰法從新從輕原則之意義：

1. 法律不溯及既往原則：

所謂法律不溯及既往原則係指：「行為發生於法律施行前者，無施行於其後之法律之適用，至若行為發生於法律施行前，而於施行後繼續存在者，則於法律施行後之行為，仍有該法律之適用。」最高行政法院 90 年度判字第 1298 號判決參照。是以如在行為結束前，法律即有所修正，該行為即應適用新法，始符合法律不溯及既往原則之精神。

又最高行政法院 99 年判字第 505 號判決謂：「系爭聯合行為自 86 年起至 88 年第三季止，其行為期間之結束在 88 年 2 月 3 日修正公平交易法施行之後，全部聯合行為均應適用修正後之公平交易法。」可知違法聯合行為如橫跨新舊法，仍應全部適用違法聯合行為結束時之法律規定。法務部 102 年 2 月 8 日法律字第 10203501570 號函⁴²亦謂：「違反公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大之聯合行為繼續至 100 年 11 月 25 日公平交易法修正公布後終了，應適用修正後本法第 41 條第 2 項之規定予以裁處。」

³⁹ 辯論賽賽題第 4 點。

⁴⁰ 參被證六。

⁴¹ 參被證一。

⁴² 附件三：法務部 102 年 2 月 8 日法律字第 10203501570 號函。

2. 從新從輕原則以法律修正於行為結束後始有適用：

按行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」是為「從新從輕」原則。惟須注意者，上開條文之適用以「行為結束『後』」，法律發生變更為前提，倘法律變更發生於行為終了「前」，即與行政罰法第 5 條「從新從輕原則」所定情形不同，自無該條之適用，法務部法律字第 10203501570 號函釋參照。

(二) 本件應適用修正後公平法第 41 條：

按公平法於 100 年 11 月修正第 41 條，新增第 2、3 項：「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。（第二項）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。（第三項）」。

如前所述，鑽石會議係於 101 年 1 月方結束，而公平法早於於 100 年 11 月 23 日即已修正公布，原告之聯合行為既繼續至修法完成後，被告機關將此一橫跨新舊法時期之違法行為，一體適用新法加以處罰，參照最高行政法院 99 年判字第 505 號判決意旨，並無違反法律不溯及既往原則。另按行政罰法第 5 條，行為「後」法律有變更者，適用最初裁處時之法律，本案中鑽石會議結束時點為 101 年 1 月，公平法在聯合行為進行中即已修法完成，並無行為後法律有變更之情形，自無行政罰法第 5 條但書之適用。

或有認為被告機關於 101 年 4 月訂定違反公平交易法第十條及第十四條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法(下簡稱計算辦法)，而鑽石會議於 101 年 1 月結束，其結束時點早於計算辦法之修正，若適用修正後之計算辦法有違法律不溯及既往原則且可能違反從輕原則。針對此一問題，法務部曾著有函示，明示：「惟依公平法第 41 條第 3 項之授權而訂定之計算辦法，係就公平法第 41 條第 2 項提供計算標準之裁量基準及解釋性規範，應附麗於公平法第 41 條第 2 項之適用，二者無法割裂適用，故縱繼續性之聯合行為有部分在本法修正公布前實施，然行為終了時係在法律變更後，依前開說明，該整體（繼續）行為應適用本法增訂之第 41 條第 2 項規定，其罰鍰計算標準，亦悉依本辦法規定。」法務部法律字第 10203501570 號函釋參照。故被告機關適用修正後之計算辦法亦無違反法律不溯及既往原則以及從新從輕原則。

六、除非有裁量違法之情事，行政法院原則上應尊重行政機關之裁量權，不得任意撤銷原處分；被告機關關於原告違法「情節重大」及裁罰金額之認定並無裁量違法之情事，故應維持原處分

(一) 聯合行為情節重大之認定：

1. 公平法第 41 條第 3 項情節重大之認定標準：

按公平法第 41 條於 100 年新增第 2 項：「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。」將被告機關認定違法「情節重大」之情形，提高處罰金額，不受第 1 項最高罰鍰之限制；至於情節重大之認定標準，則新增第 3 項，授權被告機關另行制定相關行政命令，以資適用。

依據公平法第 41 條第 3 項之授權規定，被告機關於 101 年 4 月訂定「違反公平交易法第十條及第十四條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法(下簡稱計算辦法)」。該計算辦法第 2 條所謂「情節重大」係指對於市場競爭秩序產生嚴重影響者，判斷因素包括：影響競爭秩序之程度⁴³、限定競爭之時間⁴⁴等。

⁴³ 參與事業市占率總和達 5%即屬影響市場功能，危害競爭秩序，台北高等行政法院 92 年訴更一字第 118 號判決參照。

2. 本件確屬違法情節重大之案件：

查原告在 40 次之鑽石會議中⁴⁵，共出席 28 次⁴⁶，出席率達 7 成，更主辦了 4 次會議，參與程度極深；就違法行為持續期間而言，鑽石會議自 94 年 7 月開始，於 101 年 1 月結束，長達 6 年 6 個月，危害競爭秩序之持續時間長。再就違法事業之市場地位及所屬市場結構而論，WBC 市場屬寡占市場，參與鑽石會議之各廠商於 WBC 市場中市占率接近 100%，且原告之市占率在台灣市場中亦達 7%，原告與其他事業共同決定商品價格，屬核心競爭手段，對於市場功能影響甚鉅，下游廠商亦陳述原告與其他事業之聯合行為對其造成重大影響。復原告全球營業收入為 100 億元⁴⁷，其於臺灣市場之營業額高達 8 億⁴⁸。

綜上，原告之違法行為不論就影響競爭秩序之範圍、程度或時間而言，均極為嚴重，加以本案原告所處市場結構又屬寡占市場，且原告為於 WBC 市場中銷售金額達 8 億，具有一定市場地位、所從事之限制競爭手段又屬共同決定價格之核心競爭手段，被告機關按計算辦法第 2 條之規定，認定原告違法情節重大，並無不法。

(二) 裁罰金額之酌定：

1. 罰鍰上限：

按修正後公平法 41 條第 2 項規定，事業違法進行反聯合行為情節重大者，被告機關得處該事業上一會計年度銷售金額⁴⁹百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額 2500 萬元之限制。

2. 罰鍰額度審酌事由：

按公平交易法施行細則第 36 條規定，被告機關裁定罰鍰須審酌：「一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後悔實據及配合調查等態度」。

另依計算辦法第 4 條：「依本法第四十一條第二項規定裁處之罰鍰，其額度按基本數額⁵⁰及調整因素⁵¹定之。」是以基本數額應以違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之 30% 來計算，並依第 6 條第 2 項之加重減輕事由調整之。

3. 二億元罰鍰係合法裁量之結果：

查原告 101 年全球營業收入為 100 億元，台灣地區之營業收入則為 8 億。其聯合行為之時間長達 6 年 6 個月，單就 101 年台灣地區營業收入之 30% 即高達 2 億 4 千萬元，應可合理認定其於 6 年 6 個月之違法期間內，因違法行為所獲商品或服務銷售金額之 30%，即基本數額，顯高於 2 億元。

⁴⁴ 「...違法行為危害交易秩序持續期間長：本案調查期間從 92 年 9 月至 95 年 1 月，危害交易秩序之持續期間長...」，可見違法時間超過三年以上即應認屬持續時間長，最高法院 99 年判字 1036 號參照。

⁴⁵ 參被證六。

⁴⁶ 辯論賽賽題第 9 點。

⁴⁷ 辯論賽賽題第 13 點。

⁴⁸ 辯論賽賽題第 2 點。

⁴⁹ 計算辦法第 3 條：「本法第四十一條第二項所稱事業上一會計年度銷售金額，指中央主管機關作成處分時該事業上一會計年度之營業收入總額。」

⁵⁰ 計算辦法第 5 條：「前條基本數額，指違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之百分之三十。」

⁵¹ 計算辦法第 6 條：「第四條之調整因素，包括加重事由及減輕事由，中央主管機關得據以調整基本數額，以決定罰鍰額度。....」

又原告多次參與、主導會議，且原告和其他相關事業共同限制價格，屬核心競爭手段，其惡性重大符合加重之事由。被告機關僅處以原告上一會計年度 2% 之罰鍰，同時亦未超過原告上一會計年度全球營業收入 10% 之罰鍰上限規定之限制，被告機關亦已依公平法施行細則第 36 條之規定，分別審酌原告違法行為之動機及目的、預期之不當利益、對交易秩序之危害程度、所得利益、事業之規模、經營狀況及其市場地位等等裁定罰鍰，是以被告機關所為之處分並未違背比例原則，亦不具裁量瑕疵，係屬合理之行政裁量，鈞院自應予尊重。

七、結論：

綜上所述，原告透過參與鑽石會議，與其他 WBC 廠商共同約定價格，進而導致各事業之價格呈現外部一致，已違反公平交易法第 7 條之規定。復原告聯合行為係於公平法修法後方終止，被告機關適用新法加以處罰，並無違反法律不溯及既往原則。而被告機關經審酌原告違犯情節、對市場秩序所生影響，以及違法行為所得之利益，依公平法第 41 條和公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法裁罰原告罰鍰新臺幣 2 億元，應屬有據，並無裁量違法之情事。原告之主張應屬無理由，其訴應予駁回。

以上，狀請

鈞院鑒核，賜判決如答辯聲明，是所至禱。

此 致

台北高等行政法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 2 年 0 0 月 0 0 日

具狀人 ○○○

撰狀人 ○○○

證物及附件清單：

被證一：各 WBC 廠商各月價格總量趨勢圖及各 WBC 廠商價格調整百分比示意圖。

被證二：漢點股份有限公司 98 年 3 月 17 日外出會議報告。

被證三：三月公司 101 年 7 月 5 日之陳述紀錄。

被證四：公平會 101 年 12 月 1 日公處字第 101203 號處分書。

被證五：台灣地區 WBC 廠商市場占有率整理表。

被證六：鑽石會議統計表。

被證七：各廠商 WBC 月平均價格表。

附件一：吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄「競爭法制之發軔與展開」，頁 54、61、69、70 及 72，90 年 8 月。

附件二：汪渡村，公平交易法，頁 102-103，96 年 9 月。

附件三：法務部 102 年 2 月 8 日法律字第 10203501570 號函。