

《公平交易季刊》

第 28 卷第 3 期 (109/7)，頁 1-40

◎公平交易委員會

關於聯合行為之「行為主體」與「以年度銷售金額作為裁罰基準」的實務見解分析

楊宏暉*

摘要

本文觀察近 20 年來行政法院關於聯合行為主體的認定，多循法律上對事業之定義切入，如屬公司或商號等商業組織者，則再進一步分析其間的競爭關係，其次，對於合資事業，如與其投資公司均有參與聯合行為，則皆論斷為聯合行為的主體，但對於涉及關係企業時，並未真正判斷從屬公司有無獨立的營業決策空間，而逕認是控制公司的行為。再者，對於同業公會，則是分析是否為公會的行為，如確非出自公會所為，則視為是參與事業間的聯合行為，同樣的作法，也適用到協進會、聯誼會等組織上，以切合公平交易法關注經濟現實的精神。對於罰鍰數額的決定，因目前引入以年度銷售金額作為罰鍰基準的重罰設計，故對於情節重大的認定，應維持一致性及可預見性。而當同業公會涉案時，因公會本身通常不會有任何的銷售金額，從而，可能導致情節重大之同業公會聯合行為，應予重罰卻無法重罰的矛盾結果，故建議應將參與聯合之實際事業的銷售金額總和作為計算基準，並命實際事業負補充責任。最後，對於處罰金額的說理，本文建議不宜再援引相關規定而為抽象說明，應當進一步就罰鍰考量事項進行的涵攝，以免損及被重罰事業的程序保障，對此，歐盟執委會的作法，值得借鏡。

關鍵詞：聯合行為、行為主體、事業、罰鍰、情節重大之聯合行為、銷售金額

投稿日期：109 年 3 月 12 日

審查通過日期：109 年 6 月 30 日

* 國立中正大學法律學系教授、國立政治大學法學博士。本文係筆者參與公平交易委員會 108 年度委託研究計畫「公平交易法國內重要案例之評析—以聯合行為為例」（計畫主持人：廖義男）之部分研究成果，初稿曾發表於「台灣公平交易法學會 108 年度聯合行為裁判實務與規範之發展趨勢學術研討會」。於計畫執行過程及研討會中，承蒙計畫參與人員及與談人等提供寶貴意見，對於本文助益良多，謹此致謝。惟一切文責，仍由筆者自負。

一、前言

本文主要針對行政法院（含最高行政法院及臺北高等行政法院）近 20 年來（即民國 88 年到 107 年間）有關公平交易法（下稱公平法）中聯合行為處分的案件，共計 60 案，扣除尚未判決確定之「民營電廠聯合拖延協商案」、「貨櫃儲運聯合恢復訂價案」，以及再審中的「工紙聯合訂價案」後，尚餘有 57 案確定判決的案例資料，分析行政法院對於事業或同業公會等行為主體的認定，以及適用年度銷售金額為基準之行政罰鍰的相關議題，進行案例的評析匯整。蓋行為主體與罰鍰適用上，具有一定的連結關係，因罰鍰依公平法第 40 條是針對「事業」予以處罰，而聯合行為的成立，依同法第 14 條又是指稱事業間的合意，從而，聯合行為主體的事業認定，即涉及由誰來承擔罰鍰的問題，另現行法參考歐盟法引進年度銷售金額 10% 上限的罰鍰規定（公平法第 40 條第 2 項），並將惡性卡特爾視為情節重大而可適用加重處罰，但若是同業公會主導之聯合行為案件，因公會通常無銷售金額，即引發如何適用該規定的問題，故這二個議題可謂是緊密攸關，爰一併討論之。惟，截至本文寫成之刻，關於年度銷售金額的聯合行為罰鍰案件，行政法院尚未作出判決，故公平交易委員會（下稱公平會）的處分見解及相關訴訟繫屬案件，也會予以納入分析，以顧及論述上的完整性，合先敘明。

二、聯合行為的主體

聯合行為依公平法第 14 條第 1 項規定，係指同一產銷階段具競爭關係之事業間足以影響市場供應功能的合意而言，此一規定是針對「水平聯合」而言，並不包括上下游事業間的垂直聯合，依此，聯合行為的成立，首要條件為事業間具有競爭關係，故事業原則上方為聯合行為的行為主體，而事業依公平法第 2 條規定，係指公司、獨資或合夥之工商行號、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。但鑑於實務上多數的聯合行為多由同業公會主導，但因同業公會不具有提供商品或服務之功能性事業概念的特徵，故公平法第 2 條第 2 項復規定事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體，視為本法所稱事業。從而，聯合行為的主體，主要包括「同業公會」及「公司商號」等事業，茲分述如下：

（一）同業公會

按同業公會是由其事業會員依法集結而成的團體（公平法施行細則第 2 條），通常被定義為「事業團體」，作為其會員的個別事業，固可能符合公平法上從事交易活動之事業概念，但是，公會本身，通常作為聯繫會員、促進會員利益而存在，其並不直接從事交易活動，故不符合功能的事業概念，但是，同業公會存在的本身，被認為是聯合行為的溫床，而實務上常見的聯合行為，亦多係由公會所主導，從而有必要對之施予較諸一般事業更為嚴格的規範，職是之故，公平法第 2 條第 2 項將同業公會擬制為事業，並於施行細則第 2 條詳列同業公會的類型，而這些同業公會均須辦理法人登記（如商業團體法第 2 條、工業團體法第 2 條、人民團體法第 11 條）¹。依公平法第 14 條第 4 項規定，只要是其藉由決議等方法所為約束會員之事業活動者，甚至於運用團體的拘束力來貫徹決議效力並懲罰不願配合之會員，其結果與個別事業為聯合行為並無差異，但其對市場交易秩序之危害程度有過之而無不及，而且在某些行業類別中「業必歸會」，例如：建築師和律師等職業，須先加入公會才能在地區營業，使得同業公會的影響力更為強大，故公平法將之直接論斷為聯合行為的主體，至於，個別會員是否為同一市場之競爭關係，在所不問，而未如同條第 1 項之聯合行為，指涉有競爭關係之事業的合意。

然而，過去（2002 年以前）同業公會的決議視為聯合行為的合意，是放在公平法施行細則當中，而舊公平法對於聯合行為的認定是以事業跟他事業的約束合意為中心，係採複數事業合意的概念，單一同業公會的決議是否符合公平法對於聯合行為的界定，實務上常遭被處分人提出抗辯而迭生爭議，雖然，最高行政法院從聯合行為的管制目的切入，認為同業公會之組織章程或會務決議皆係由於具有競爭關係之會員的直接參與，或基於會員之授權，其決定具有合意性質，故同業公會之決議也應受公平法規範，並認為事業無論是以彼此商議或藉由同業公會之運作，均屬本質上對於事業間競爭之限制，並無不同²。

但是，為避免可能的逾越母法及違反法律保留原則疑慮，故於 2002 年公平法修正時，將施行細則的規定提升至現行公平法規定之母法層次，在第 7 條第 4 項增訂：

¹ 黃銘傑，「註釋公平交易法—第二條 事業之定義」，收錄於：廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告，75（2003）。

² 最高行政法院 95 年度判字第 284 號判決。

「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」，以杜絕解釋疑義，現在則是納入現行公平法第 14 條第 3 項。

再者，現實生活中，同業公會均是由經營相同或相類事業之會員所組成，為同一相關產品市場之業者，且多以各縣市為單位，為同一相關地理市場之業者，故同一縣市之個別事業彼此之間，很難說沒有競爭關係的存在。此外，不同公會的會員彼此間，也可能存在競爭關係，如在「照相同業公會聯合訂價案」中，即認為「臺北縣照相商業同業公會」之會員與「臺北縣照相業職業工會」所屬會員，為彼此間具有水平競爭關係之事業，倘照相商業同業工會與照相職業工會基於主導地位，約束各會員營業活動之自由，並發生限制競爭之效果，均可各自構成聯合行為，應受公平法規範³。

在「記帳士公會建議報價案」中，最高行政法院即認定記帳士公會是依記帳士法組成之職業團體，符合依法設立之要件，且所屬會員均為在臺北市執業之記帳士，故該公會為聯合行為之主體⁴。同樣的認定，也見於「台灣麵粉公會限制採購量案」，揭示同業公會係由彼此間具有競爭關係之事業所組成之團體，同業公會之組織章程或會務決議皆係由於會員之直接參與，或基於會員之授權，其決定具有合意性質。故事業遂行聯合行為，無論以彼此商議或藉由同業公會之運作，該兩種方式本質上對於事業間競爭之限制並無不同⁵。

在以同業公會作為聯合行為之主體時，往往需要跟後面的合意要件作一連結，亦即只有足以代表同業公會作成行為者，如會員決議、理監事決議或理事長的行為等獲得公會授權之情況，才可合理化對同業公會的歸責⁶，從而，在「估價師公會決定投標最低價案」中，高等行政法院即認為公會透過理監事會聯席會議決議約束會員決定投標金額之自由，並將會議記錄寄送全體會員遵守，已該當公會自身的聯合

³ 最高行政法院 98 年度判字第 291 號判決、臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2053 號判決。

⁴ 最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 751 號判決。

⁵ 最高行政法院 99 年度判字第 505 號判決、臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1484 號判決。類似之見解，亦同見於「遊覽車同業公會共同抬價案」（最高行政法院 99 年度判字第 380 號判決、臺北高等行政法院 96 年度訴字第 3293 號判決）、「花蓮液化氣體同業公會共同抬價案」（最高行政法院 95 年度判字第 284 號判決、臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1568 號判決）。

⁶ 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，30-35（2004）。

行為⁷。而在「桃園地政士公會聯合訂價案」中，系爭收費參考表係由會員提案，經理事會決議通過施行，並發送各會員使用，而非私下向原告秘書索取，且會員提出之收費參考表上載有會員之事務所名稱及會員編號，具制度性發給之外觀，倘係原告所屬職員私下個人行為，應無打印會員事務所名稱及入會編號之必要，從而，臺灣臺北地方法院 103 年度簡字第 245 號行政訴訟判決，將系爭收費表認定是公會所為，而非公會秘書個人所為，可資贊同。

而在「台南寵物店聯合訂價案」中，雖是由臺南寵物公會理事長以臺南市寵物公會名義發函召開「臺南市寵物業者聯誼座談會」，並擔任會議主席，惟查座談會性質非屬會員大會或理監事會議，所邀請出席會議者亦多非該公會會員，而是彼此處於同一水平之競爭狀態之臺南市寵物食品及用品零售業者（如寵物王國公司、旭海公司、北高雄公司及其他供應商），臺南市寵物公會並非本件聯合行為主體，聯合行為主體應為實際參與會議之相關事業⁸。

此外，若公會的事業成員也參與違法聯合行為的實行者，過去有所謂的公會保護傘效應，只處罰公會本身而不及於個別事業⁹，現在則依公平法第 43 條規定，併同處罰同業公會與參與的事業，以強化嚇阻作用。

（二）其他事業團體

其他類似同業公會之事業團體，係指其他依法設立、促進成員利益之團體（公平法第 2 條第 2 項），如攤販協會¹⁰、服飾商圈促進會¹¹、溫泉發展協會¹²等等，據此，事業團體也應以依法設立者為限，至於是否具備法人格，則取決於有無辦理法人登記，尚不一定。至於實務上多數具有競爭關係之事業，共同組成協進會、聯誼會、研究會等組織，協調彼此間行動，增進其間共同利益，具有實質上同業公會的功能，但多數都不是依法設立者，尚非本法所稱之其他事業團體，而該協進會本身

⁷ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 600 號判決。

⁸ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1944、1913、1937、1799、1640 號判決。

⁹ 吳秀明，前揭註 6，29。

¹⁰ 參照臺灣省攤販協會管理規則。

¹¹ 參照人民團體法。

¹² 同上註。

則是充作各家事業進行協調溝通的合意平台，故參與之個別事業方為聯合行為之主體¹³。

因公平法第 2 條第 2 項規定其他之事業組成的團體，也必須是依法設立，才擬制為事業，從而，形式上雖屬事業團體，但並未依法設立時，即無法以同業公會或事業團體，予以看待，此一見解，於修法引進事業團體定義之前，實務上亦採此立場，故在「南部廣告藥品聯誼會聯合訂價案」中，雖高屏地區銷售廣告藥品之藥局組成「廣告藥品聯誼會」，聯誼會雖設有會長、副會長、財務、秘書等職，並且定期召開委員會及例會，但因聯誼會並不是依法設立者，故仍是以參與之各個事業，即作為會員之高屏地區的藥品零售事業們，為本案聯合行為之主體¹⁴。在「菸品聯合訂價案」中，臺北高等行政法院認定原告（蘆一企業等公司）與其他俱屬日商傑太日煙國際股份有限公司之國內經銷商，渠等組成臺灣通路聯誼會，屬銷售貨物之類別相同，銷售區域皆屬國內範圍，彼此間具競爭關係，屬同一產銷階段之水平競爭同業¹⁵。

對此，歐盟競爭法上的事業團體，不以具備法人資格為必要，只要是基於事業成員之利益而成立的結合體，即為該當¹⁶，於其從事違法聯合行為時，不僅該事業團體會被處罰¹⁷，其成員也可被處罰¹⁸，另於決定罰鍰額度時，其成員們的營業額，也會納入考量¹⁹。此一作法，亦與我國目前實務上對待聯誼會這類事業團體時的態度，大體上是相一致的。

¹³ 汪渡村，公平交易法，4 版，五南圖書出版公司，87（2010）。

¹⁴ 臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2058 號判決。

¹⁵ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1581 號判決。

¹⁶ 何之邁，歐洲共同體競爭法論，初版，五南圖書出版公司，4（1999）。

¹⁷ Article 23.2&4 of COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003: “The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently:..... 4. When a fine is imposed on an association of undertakings taking account of the turnover of its members and the association is not solvent, the association is obliged to call for contributions from its members to cover the amount of the fine.”

¹⁸ Cases T-25/95 etc Cimenteries CBR SA v Commission, ECLI:EU:T:2000:77, para. 485.

¹⁹ Cases C-101/07 P and Case C-110/07 P Coop de France bétail et viande v Commission, ECLI:EU:C:2008:741, para. 97.

(三) 公司或商號

公司、獨資或合夥之工商行號，這類以營利為目的，而提供商品或服務之組織，通常符合事業的特徵與概念，依公平法第 14 條第 1 項規定，這些事業必須處於同一產銷階段而有競爭關係者，才有可能構成聯合行為。

公司或商號的認定，實務向以有無辦理公司登記或營利事業登記，作為判斷標準，如有登記，即直接該當第 2 條第 1 款或第 2 款之事業，此一主體認定，較不會發生問題。如在「鮮乳聯合訂價案」中，統一、味全、光泉等三家公司為國內鮮乳製造商，為同一產銷階段具有競爭關係之事業²⁰，以及在「中油台塑聯合訂價案」中，中油與台塑同為國內汽柴油批售市場之供應商，為同一產銷階段立於水平競爭之事業²¹。

另外，未經認許之外國公司，究屬第 1 款的公司概念，還是第 3 款的功能事業概念，則有爭議²²，過去實務上（如「光碟機圍標案」）是將之解釋為「非法人團體」，如有提供商品或服務之交易行為，而符合「繼續」、「獨立」、「從事經濟活動」之要件者，即屬第 2 條第 3 款之提供商品或服務之人或團體²³，但因公司法於 2017 年修正時，已將外國公司之認許規定，予以刪除，直接承認外國公司的權利能力，無須認許即可從事業務之經營，是故，未經認許之外國公司，現在應依第 1 款規定之公司，論斷為事業。

此外，若參與合意之事業的行為人並非其法定的代表人，但屬參與事業的實際負責人時，實務上傾向於將實際負責人的行為，看作是參與事業本身的行為，如「中部砂石聯合漲價案」，臺北高等行政法院即作這樣的認定²⁴。

茲有爭議者，為數事業間必要有「競爭關係」，才有落入聯合行為規範的可能性，因此，實務上往往有爭議的是在於「競爭關係」的有無。例如：在「藥廠聯合

²⁰ 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 573、575、829 號判決。

²¹ 臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2370、2390 號判決。

²² 黃銘傑，前揭註 1，72-73。

²³ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1062 號判決，最高行政法院 104 年度判字 212 號判決針對此點並未表示不同意見。

²⁴ 臺灣臺北地方法院 105 年度簡字第 127 號行政訴訟判決，其上訴法院臺北高等行政法院 106 年度簡上字第 21 號針對此點並未表示不同意見。

訂價案」中，最高行政法院即曾以各家電台廣告藥品之經銷商，各自經銷之「電台廣告藥品」，效用或為明目、通便、止咳、養肝等，種類繁多，各經銷替代性不高之藥品，從而，本件是否有各經銷商間彼此產品相同（例如：尖美養肝丸、宏星養肝丸、鹿玉養肝丸、利治養肝丸等），縱或有不稱不同但實際藥品功能卻相同（例如：百便通丸、漢文清熱通便丸、諾諾通腸丸等）之情形，均有待進一步探究²⁵。案經發回後，臺北高等行政法院認為，本案產品市場應界定為「廣告藥品市場」，即指主要利用電台廣播方式促銷之藥品，不包括報紙、電視、網路等其他媒體所推銷之藥品，本案廠商會成員之各家藥品供應商，合意要求詠健會會員遵循「不拼價、不流貨、不轉介貨、沒有廣告」政策，否則集體停止供貨制裁，而各家藥品供應商既同為詠健會成員藥局之上游廠商，本可自行產製或委託他人產製以取得相同或類似之藥品進入市場販賣，況該等藥品名稱雖有多種，各處方之效能或適用症容或有所差異，但該等藥品宣稱之效能及適用症狀甚為廣泛，彼此間復有名稱相同，或名稱不同但實際功能相同或類似者，據此，各藥品供應商等顯有相當之可能性成為競爭者，而具有潛在之競爭關係，故彼此間係屬處於同一產銷階段之水平競爭關係²⁶。

在「自來水公司液氯圍標案²⁷」原告（鶴記本源公司等）與懿信公司、永華德公司等，均係經營各種化工原料買賣為主要業務，液氯買賣即屬之，而氯係屬環保署列管之毒性化學物質，須於核發許可證後，才可製造、販賣、輸入，而省自來水公司應屬最大購買者之一，原告與懿信公司、永華德公司分屬志氯公司、台塑公司、義芳公司、華紙公司、台紙公司等五家液氯生產廠商之經銷商，核屬同一產銷階段之事業，彼此間實具競爭關係。

（四）關係企業

事業作為公平法上的行為主體，除須滿足「營利性」和「經常性」之要件外，其對於商品或服務之提供上，尚須有獨立決策空間，故「獨立性」與上開二要件，作為事業的不成文要件而存在，從而，在關係企業中，從屬事業與控制事業，應以

²⁵ 最高行政法院 100 年度判字第 2181 號判決。

²⁶ 臺北高等行政法院 101 年度訴更一字第 2、9、10、11、12、13 號判決，最高行政法院 103 年度裁字第 668 號裁定維持原判。

²⁷ 最高行政法院 90 年度判字第 225 號判決。

其是否仍保有經營決策之獨立性而定²⁸，因此，實務上認為關係企業間彼此利害關係同一，基於集團整體利潤極大化之考量，接受集團「同一決策主體」之指令從事經濟活動，難謂具有經濟獨立性與自主決定能力，倘具有控制從屬關係之「同一經營團隊」所為「單一行為決意」，就集團旗下各公司所持有及經營之百貨商場辦理共同行銷，尚與聯合行為具競爭關係同一產銷階段事業「合意」之要件有間，此時，即應以控制事業為行為主體²⁹。據此，關係企業間的合意是否該當聯合行為，則應重視實際的控制關係，而非形式上的複數事業，惟有認定該當單一行為決定者，才可認定為不成立聯合行為，但若對子公司只有投資關係，而無控制關係者，則仍有聯合行為之適用³⁰。此一控制關係的認定，跟公司法上關係企業中的控制公司及公平法第 10 條結合管制中的控制從屬認定，尚屬有間，因規範目的之不同，尚不能比附援引之，而是要求要有更高的控制，必須使得從屬事業因此失去經濟獨立與自主決定能力，才可該當控制事業，故若母公司對子公司的持股過半，並不當然該當單一行為決定，仍須再作實質的認定，如是否為同一經營團隊，而非逕自推定為該當。

上開公平會見解，似有參考歐盟競爭法所發展出的「經濟單一體理論」（single economic entity doctrine），該理論係指事業間雖各自具有其獨立的法律上人格，但彼此在決策或其他控制方面是相互依存的，亦即居於同一控制之下而無獨立決策能力時，可視為是單一經濟實體。此時，因這些事業總體構成單一事業，故渠等間尚無合意的存在，協議只是作為單一事業內部的功能分配而非獨立事業間的限制協議，尚無成立聯合行為的可能性，但是，母公司亦可能針對子公司的其他限制競爭行為而負其責任³¹，或是母公司與子公司負連帶責任³²。通常而言，母公司百分之百持有子公司的股份，指示其銷售及行銷活動，控制其銷售、目標、毛利、成本、現金流量及庫存，而使子公司對其市場活動未享有真正的自治，只是忠實執行母公司所為之指示，即可有經濟單一體的適用³³。另依「水平合作協議適用指導原則」的說明，若一公司對他公司行使決定性的影響，以致構成經濟單一體，亦即同一事業的構成

²⁸ 汪渡村，前揭註 13，14。

²⁹ 公平會 2016 年 5 月 12 日公法字第 10515602811 號函。

³⁰ 黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自版，64、193（1993）。

³¹ Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 8th ed., Oxford University Press, 95-96 (2015).

³² 執委會通常會要求母公司與子公司負連帶責任。See COMMISSION DECISION of 30.6.2010, COMP/38.344 – Prestressing SteEl, para. 691-693.

³³ Case C-73/95 P Viho Europe BV v Commission, ECLI:EU:C:1996:405, para. 16.

部分，即有本理論的適用，另外，於透過相同的母公司所行使之決定性影響所控制之姐妹公司間，亦有適用³⁴。對於母公司是否對子公司能夠且事實上真的行使決定性影響，而使後者對於商業決策不再享有真正的自主，須於個案中檢視所有存在於母子公司間之經濟上、組織上及法律上的連結之全部因素，包括持股狀態、董事會組成等³⁵。一般而言，當母公司對其子公司有 100% 的持股，即可「推定」其事實上行使該影響力³⁶，但允許反證推翻，證明子公司在市場上的活動是獨立的。法院進一步強調，適用上開推定時，執委會不必對母公司控制子公司一事提供額外的證據，除非是推定被推翻時，才有必要³⁷。此一見解，也被歐洲法院所支持³⁸，而在許多案例中，母公司試圖舉證推翻，也都功敗垂成，而使得可推翻之推定，理論上可能但實際上不可能。此外，若母公司持有子公司幾近全部的持股時（如 97.55%），亦可適用本推定³⁹，但普通法院（General Court）對於持股僅 60% 時，則不適用本推定⁴⁰，而個案中母公司僅持股 50% 時，執委會亦認定其與子公司為個別獨立之事業⁴¹。

在「漁工仲介統一收費案」中，臺北高等行政法院曾以冠誠公司為本件受處分人冠德公司之子公司，其代冠德公司參與 104 年 1 月 9 日於蘇澳永豐餐廳舉辦聯誼餐會，但實際與雇主簽立契約者均為冠德公司，冠德公司既已參加第 2 次會議，又委由冠誠公司出席第 3 次會議，應將其違法行為責任，歸由母公司冠德負責，是冠誠公司參加第 3 次聚會行為，亦屬違法聯合行為繼續，應將其違法行為責任，歸由母公司冠德公司負責，且實際與雇主簽立委任契約者均為冠德公司，而未將冠誠公司列入本件聯合行為主體，經核於法並無不合⁴²。本案中似以最後實際簽約者為冠德公司作為切入點，從形式面加以觀察，而非以母子公司的高度控制從屬關係為立論基礎，從而，兩公司間是否具有「同一經營團隊」所為「單一行為決意」，或是冠誠的出席者是否為冠德的代理人，則未見法院作進一步分析。

³⁴ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2011/C 11/01), para. 11.

³⁵ Case T-399/09 HSE v Commission, ECLI:EU:T:2013:647, para. 11-16, 29-32.

³⁶ Case C-97/08 P Akzo Nobel and Others v Commission, ECLI:EU:C:2009:536, para. 60.

³⁷ *Id.*, at para. 62.

³⁸ Case T-112/05 Akzo Nobel NV v Commission, ECLI:EU:T:2007:381.

³⁹ Case T-299/08 Elf Aquitaine SA v European Commission, ECLI:EU:T:2011:217, para. 53-56.

⁴⁰ Case T-64/06 FLS Plast A/S v Commission, EU:T:2012:102, para. 36.

⁴¹ Commission Decision No.91/335/EEC (Gosme/Martell-DMP), 1991 O.J. L 185/23, para. 30.

⁴² 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1600 號判決。

（五）潛在競爭事業

競爭關係的存在，應不限於現實上已經存在的競爭關係，潛在的競爭關係和潛在競爭者因素，也應納入考量，是故，潛在競爭者也可構成聯合行為之主體。所謂的「潛在競爭者」，係指尚未加入但依已定之計畫、設備即將或有可能加入市場，以及暫時退出但有計畫返回市場之事業而言⁴³。從而，聯合行為把即將進入市場或暫時退出市場但有計畫返回市場之事業納入成員時，才能發揮其較大的限制競爭效果，故予以管制，可以及早維護市場競爭⁴⁴。因潛在競爭者既然可以自由參進與退出相關市場，從而，能夠對相關市場內既有競爭者形成競爭壓力，自可視為與其他競爭者有水平競爭關係，得為聯合行為之行為主體，此一見解亦被最高行政法院於「水泥聯合案」中所採，認為臺泥、亞泥、幸福、信大、力霸、嘉新、環球、欣欣、東南、建台、中聯等 11 家生產業者，台宇、士新、環中、嘉國、萬青、國興、東宇、嘉環東及通發進等 9 家進口水泥之供應業者，加上供應國內水泥之華東，共計 21 家之水泥供應業者，渠等均具有水泥銷售之水平競爭關係，其中嘉環東水泥公司自 88 年間起即開始投資興建儲槽，顯係有意從事水泥事業，縱未開始實際營運，亦屬潛在競爭事業，可以投資或其他方式進行營運，況其嗣於 90 年 4、5 月業已投資士新，即可使用士新儲槽之方式來從事進口水泥事業，有立即供應水泥之能力，已係水泥市場有效之競爭主體，得為系爭聯合行為之行為主體⁴⁵。

茲有爭議者，在「民營電廠聯合拖延協商案」中，各家民營電廠（Independent Power Producer, IPP）是否存有競爭關係，最高行政法院曾經提出質疑，認為各 IPP 業者關於非保證時段之售電，是否存有水平競爭之因素等事實，未據原審進一步查明，並請台電就該表所列結果，舉出其實際考量因素，以查明 9 家 IPP 業者就非保證時段之售電，有無水平競爭之可能，即遽以參加人已對 IPP 業者提起民事訴訟，逕而推論參加人之主張不可採，並認定就產品市場方面，各 IPP 業者於非保證時段之能量費率，並無競爭關係之結論，乃嫌速斷，亦核有未依職權調查即認定事實暨判決不備理由之違背法令情事。但是，另一方面卻又認為 9 家 IPP 業者分別與台電訂定「購售電契

⁴³ 吳秀明，前揭註 6，40。

⁴⁴ 吳秀明，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制」，收錄於：氏著，競爭法研究，初版，元照出版公司，252-253（2010）。

⁴⁵ 最高行政法院 100 年度判字第 603 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 611 號判決。

約」(Power Purchase Agreement, PPA)，彼此間乃不同法人，亦各別為契約當事人，其等利害關係衡情難謂完全一致，原判決以 9 家 IPP 業者構成一個單一經濟體，核認 IPP 業者間無競爭關係之論述，亦有違經驗法則⁴⁶。發回更審後，臺北高等行政法院認為 9 家民營電廠間於保證時段不存在競爭關係，且非保證時段之能量費率及保證時段之容量費率並非同一市場，各 IPP 業者非保證時段之能量費率縱有競爭關係，亦不會使保證時段之電價產生競爭，何況非保證時段之能量費率根本未因經濟調度原則而產生競爭，故而原告等就保證時段容量費率調整，縱有與其他 IPP 業者有何協議，因保證時段售電數量各 IPP 彼此間本無競爭、市場存在，難謂因該協議互不為競爭而該當聯合行為⁴⁷。

「民營電廠聯合拖延協商案」是一個很特殊的案例，這 9 家民營電廠分別經過三個不同的階段，而與台電簽訂長達 25 年的「購售電契約」(PPA)，成為台電電力的供應商，故渠等與台電於簽約後，即須依約履行，理論上尚無競爭關係的存在，亦即各家 IPP 於簽約前尚有投標的競爭存在，但於簽訂 PPA 之後，即轉入契約履行階段，只存在有無依約履行的問題，不再有競爭的問題⁴⁸。不過，本案在履約過程中，因燃料價格和利率等外在因素的改變，使得原先約定之費率結構，不足以反映真實狀況，而容有調整之必要，故先行修改燃料成本調整機制(即能量費率)，至於其他影響購售電之因素(即容量費率及保證時段)，雙方同時也達成後續再行協商的共識，故於後續協商階段，各家 IPP 對於費率如何達成，不排除依不同的招標階段，或依個別的談判磋商，而有可能達成不同的費率結構，從而，表面上看似屬個別契約嗣後變更的問題，但因變更後的條件，會影響各契約的費率結構，而使各家 IPP 有誘因採取一致性的行為，從而，不能說即不存在競爭關係，亦即 9 家 IPP 業者亦應有斟酌其個別情形，而自行考量決定是否協商調整契約相關購售電費率，並非無競爭之可能性；甚者，在原來的 PPA 中，對於「非保證時段」的電費結構中，復載有「經濟調度原則」，即台電在電力系統安全前提下，使發供電成本下降至最低，並

⁴⁶ 最高行政法院 104 年度判字第 361 號判決、最高行政法院 104 年度判字第 369 號判決。

⁴⁷ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 66 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 81 號判決。不過，上開判決其後復遭最高行政法院以 107 年度判字第 560 號及 107 年度判字第 507 號判決予以廢棄發回。

⁴⁸ 王文字，「正本清源－評台電與民營電廠紛爭涉及的多重法律議題」，月旦法學雜誌，第 217 期，85-86 (2013)；王京明，「再評民營電廠違反公平交易法聯合行為」，經濟前瞻，第 161 期，113-116 (2015)。

兼顧水資源運用、環保控制、燃料特性、供電品質等因素後，將台電機組與民營電廠之機組，全部按能量費率之高低排列，由費率低者，優先調度發電，而且各發電機組（含民營電廠）之最高最低出力及機組冷、暖、熱機時間與升降載率等反應特性，均需考量以作為調度運轉之依據。是故，在此一經濟調度原則之下，應由能量費率低者優先調度發電，以使發供電成本降至最低，故能量費率（價格）的高低即成為非保證時段中各家業者的競爭因素，但此並非唯一因素，供電穩定性、環境影響與供電準備時間等等，均都是競爭的條件跟方式⁴⁹。是故，民營電廠之間，若無拖延協商之合意，是有可能調整保證時段或非保證時段之費率結構等條件，以爭取更多的交易機會，即使受有長期契約的拘束，但渠等在重新協商階段，就價格、品質與交易條件上，仍具有水平競爭關係或是潛在競爭關係，符合聯合行為之主體⁵⁰。此外，雖然各家 IPP 的所在地雖有不同，但其交易對象均為台電，透過變電所輸送匯入台電的電力大水庫中，台電亦得跨區統籌調度各家 IPP 所提供之電力，故本案之地理市場應為臺灣全島，產品市場則為各家供應電力之發電市場。

（六）合資

按二家以上之事業共同投入資本，聯合各方之資訊、技術、經驗、管理或其他資源，透過契約或組織方式，來達成特定目的，是為「合資」（Joint Venture）。關於合資之要件，實務上認為應包括：1.從事合資經營事業契約關係之存在、2.共同利益之存在、3.共享利潤及共同負擔損失、4.對事業有共同經營權、5.股東間基於誠信原則有互相信賴之關係⁵¹。通常合資會具體化為一個獨立的法律實體，而為合資人所共同所有及共同管理⁵²。

對於合資事業之規範，法律上區分「集中式合資」（concentrative joint venture）和「合作式合資」（cooperative joint venture），而有不同的規範，前者適用結合規定，後者則有聯合行為的適用，亦即若以合資事業作為交流與合作的平台，實際進

⁴⁹ 最高行政法院 107 年度判字第 560 號判決、最高行政法院 107 年度判字第 507 號判決。

⁵⁰ 蔡震榮，「評最高行政法院 104 年度判字第 369 號判決」，法令月刊，第 67 卷第 3 期，11-14（2016）；劉姿汝，「由民營電廠案論聯合行為之認定」，興大法學，第 19 期，141-143（2016）。

⁵¹ 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 17 版，公平交易委員會，67（2017）。

⁵² 何之邁，「美、德、歐市合資規範論述」，收錄於：氏著，公平交易法專論（二），初版，自版，154（1997）。

行參與事業間競爭行為之協調者，則屬聯合行為⁵³。公平會實務上認為合資究屬結合或聯合行為，應視其參與事業間是真正的結合，抑或合資實為遂行參與事業間競爭行為之協調整合為斷⁵⁴。此外，如果合資公司是一獨立事業，本身提供商品或服務，而投資事業亦未因合資而放棄自身的事業經營，自己也提供相同或類似之商品或服務時，其即可能與合資事業處於競爭關係。

在「水泥聯合案」⁵⁵中，最高行政法院表示臺灣通運、港泥投資、中成開發等3家公司為嘉環東公司的出資者，但均非經營水泥供應業，至萬青雖為台泥之從屬公司，然與台泥俱為水泥供應業者，且不能相互提單，具有水平之競爭關係，並為實際出資嘉環東者之一，而認萬青與台泥及嘉新、環球、東南、欣欣及信大等公司係共同為上開合資投資嘉環東之行為主體，再以轉投資土新之方式，以阻擋國外水泥進口，形成國內水泥市場之整合，足見上開合資行為已影響我國水泥供應市場之競爭秩序，即屬公平法所禁止之聯合行為。亦即本案將合資事業與部分投資事業，並列為水泥供應業之行為主體，而以聯合行為相繩。

（七）小結

綜上，對於聯合行為主體的認定，上述案例的實際行為人多為公司或商號，實務上多肯認其該當公平法第2條第1款及第2款的事業形式，於適用同法第14條的聯合行為時，則再加上競爭關係的要件，並納入潛在競爭的概念，但對於關係企業的處理，判決似未深入分析母子公司間的控制關係是否達到足以使子公司失去獨立性，而該當同一經營團隊的單一行為，就逕認為聯合行為的參與者是控制公司，似有過簡跳躍之憾。對於合資事業之處理，如果投資事業仍從事業務經營者，即可能認定其與合資事業處於競爭關係。

另外，對於聯合行為溫床之同業公會，則視其行為是否為會員決議或理事長行為等獲得公會授權的情況而定，如非如此，則屬參與之各會員事業間的合意，而非同業公會的決議，至於，未依法設立之協進會、聯誼會等具實質同業公會功能之組織，則因未依法設立，而不符合新增訂之其他事業團體，則是將參與之個別事業以

⁵³ 同上註，192-194、201；何之邁、張懿云、林廷機、陳志民，公平交易法：司法案例評析，初版，元照出版公司，138（2015）。

⁵⁴ 公平會第398次委員會議。

⁵⁵ 最高行政法院100年度判字第611號判決。

聯合行為主體相繩，是在形式觀點之外，又佐以實質觀點的判斷，以切合公平法規範經濟生活實質的面向。

三、以年度銷售金額作為罰鍰基準

(一) 規定沿革

對於違法聯合行為之法律效果，除美國休曼法（Sherman Act）設有刑罰之外，大多數國家都以行政罰鍰為主，我國即是採「先行政後司法」模式，實務經驗上亦是以行政罰為主，除以處罰警惕行為人注意其法律義務外，更期透過處罰以達到嚇阻限制競爭行為的發生與再犯之目的，公平法第 40 條規定，對於聯合行為的違反，除命限期停止改正外，公平會得在新臺幣（下同）10 萬元到 5 千萬元之間課處罰鍰，享有極為寬廣的裁量空間，而依 2011 年 11 月 23 日公布適用之修正條文，如屬情節重大者，更可課處事業上一會計年度銷售金額 10% 以下的罰鍰⁵⁶，實在有很強大之威嚇效果，此部分的規定，從相關立法理由中，可知主要是參考歐盟、德國、美國及日本關於違法情節重大時提高罰鍰額度的立法，對於卡特爾的不法所得予以嚴懲，以達到遏止違法之效果而增訂，並且避免罰鍰額度與不法獲利顯不相當的失衡結果。然而，罰鍰畢竟是一種具制裁性之不利益處分，除要考量制裁效果之外，也要考量違法所獲利益、違法影響、受罰者的資力、以及行為的責難程度，涵蓋行為之客觀外在因素及行為人之主觀內在因素，並兼顧比例原則（行政罰法第 18 條參照）。

(二) 罰鍰考量事項

對於違法行為之罰鍰裁處標準，為讓罰鍰裁量有可預期性，公平法施行細則第 36 條規定，公平會應審酌「一切情狀」，並注意下列事項：1. 違法行為之動機、目的及預期之不當利益。2. 違法行為對交易秩序之危害程度。3. 違法行為危害交易秩序之持續期間。4. 因違法行為所得利益。5. 事業之規模、經營狀況及其市場地位。6. 以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。7. 違法後俊悔實據及配合調查等態度。

⁵⁶ 此一規定，亦被稱為「咖啡條款」，蓋從其立法時程來看，與超商現煮咖啡方便快捷之特質，有異曲同工之妙。參閱蕭文生，「聯合行為與咖啡條款」，月旦法學教室，第 112 期，82（2012）。

為了進一步具體化相關考量事項，公平會曾於 1999 年 7 月制定「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」，作為裁量基準的「行政規則」⁵⁷，而可對公平會發生行政自我拘束的效力⁵⁸，裁量基準為一般抽象之規定，是對原來法規內裁量再作進一步作類型化之分類，該參考表共區分：違法行為之動機、違法行為之目的及預期之不當利益、違法行為對交易秩序危害程度、違法行為危害交易秩序持續期間、違法行為所得利益、違法事業之規模和經營狀況與營業額、違法事業之市場地位、違法類型曾否經導正或警示、事業以往違法類型、事業以往違法次數、事業以往違法間隔時間、俊悔實據及配合調查等態度、其他判斷因素⁵⁹等 13 項，再於各項中再分為三到五個級距並予以給分，最後綜合總分，而依不同的積分區間，對應不同數額區間的罰鍰，予以精細地操作。

然而，因為該參考表考量項目的級距及分數，過於硬性而欠缺彈性，導致其處分案頻遭行政法院撤銷，除就違法事實於填列時應勾選之等級與公平會認定有所出入外，也質疑公平會就該裁罰表之項目是否為嚴謹地適用，或就適用之等級未充分說明其理由，如「麥粉工業同業公會聯合採購案」⁶⁰、和「國匯液化煤氣分裝聯合調

⁵⁷ 最高行政法院 93 年度判字第 1596 號判決：「行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使裁量權之準據，既能實踐具體個案之正義，又能符合平等原則，自非法所不許。內政部九十一年三月十三日台內移字第○九一〇〇六七九一六號令修正發布之裁罰基準表，分別就違反入出國及移民法第五十五條至五十九條之不同情節，訂定不同之處罰額度，復就違反同法第五十九條各款不同之情形規定不同之裁罰基準，其除作原則性或一般性裁量基準外，另有例外情形之裁量基準，與法律授權目的尚無抵觸。」

⁵⁸ 最高行政法院 100 年度判字第 2181 號判決表示：「上訴人為統一裁量基準，訂有『行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表』（下稱罰鍰額度參考表），係有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，是公平會為行政裁量時原則上固應依據上開『罰鍰額度參考表』而為裁量，以符行政自我拘束之原則。惟非謂所有之案件均應依據該罰鍰額度參考表而為裁量，苟有案情特殊、違法情節重大、或行為人數眾多之情形，仍非不得於該罰鍰額度參考表之外作個別之考量，以符裁量公平適當之原則。」

⁵⁹ 此項判斷主要作為加減項之用，係指依個案綜合其他判斷，考量特別因素，如時空因素、對社會經濟之影響程度，所涉產品與服務之特性、日後相關不法行為之遏止、不公平競爭與限制競爭惡性輕重有別等因素或其他為加分或減分，額度不限。

⁶⁰ 最高行政法院 93 年度判字第 968 號判決。對於被處分人違法期間之認定，依案卷事實來看，難認為是從 82 年間開始，原處分率以經訪談相關業者得知 82 年以來被處分人即持續為配額，期間長達 5 年以上，等級為 A（1.8 分），與該原處分所認定之違法事實，尚有未合；又違法聯合行為所得利益，當包括其違法聯合行為為自己或他人而獲得之利益，原審判決對此部分之理由雖有未合，但該原處分關於罰鍰部分有前揭應予撤銷之理由，故仍判決予以撤銷，尚無不合。

漲分裝費案」⁶¹。但是，如果公平會有就各個考量項目予以充分說理者，行政法院仍會接受，如「北部地區桶裝瓦斯聯合調漲運裝費案」⁶²，如此一來，公平會對罰鍰考量項目的舉證，就會比過去作法承擔更高的提出及證明責任⁶³。從而，上開裁罰表的存在，反倒使公平會陷入自我拘束的窘境，並受到行政法院的層層質疑，故而引發是否還有存在之必要，或是需進行必要的修改⁶⁴，經過多次審慎評估之後，公平會於2006年12月15日以公法字第0950010723號令將該表予以廢止，之後，公平會的處分書往往便以概括方式，羅列公平法施行細則中之罰鍰考量因素及行政罰法規定的相關審酌事項，如：違法行為之動機、目的、預期不當利益；違法行為對交易秩序之危害程度；違法行為危害交易秩序之持續期間；因違法行為所得利益；事業之規模、經營狀況及其市場地位；以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；違法後

⁶¹ 最高行政法院 93 年度判字第 259 號判決。對於違法歷史，公平會以被處分人之關係企業曾有違法聯合行為記錄為由，予以認定，但最高行政法院表示，被處分人與其關係企業係各自獨立之事業，處罰主體不同，將關係企業過去的違法記錄，算入被處分人的違法歷史，即屬裁量顯有瑕疵。

⁶² 最高行政法院 99 年度判字第 1344 號判決。對於公平會為符合具體個案正義與平等原則，乃綜合裁處罰鍰額度參考表考量項目，並特別說明依灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準，而實際裁罰金額再依違法持續期間作比例計算，至於違法程度、配合調查程度、提供資料等情形即作為加減分之考量參考，依上開規定在計算加減分時，並以個別事業之月均灌氣規模、不當利益、違法期間、是否主謀、違法程度及配合態度等因素作為裁罰基準，主謀者維持原金額，配合者予以減為 9 成。準此，原處分裁罰所依據考量因素，已涵蓋公平法施行細則第 36 條相關違法情狀應考量因素，亦未逾越裁處罰鍰額度參考表之內容，並具體說明其裁處之標準及理由，較為公平，尚無違反平等原則，且由於加計灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準，使原依裁處罰鍰額度參考表勾選後，除主導者，依裁處罰鍰額度參考表計算結果情節較嚴重，不予減罰外，其餘均降低其裁罰額度。是被上訴人加計依灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準，係按事業所得利益予以區分，降低所得利益較少之事業之裁罰額度，並非加訂裁罰標準加重對各事業之裁罰，而維持原判。

⁶³ 對此，最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為尚逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。從而，對於故意行為與過失行為，因可歸責性有別，所負之裁罰責任亦應當有所不同，並應依過失程度的不同，而有不同的責任。參閱林三欽，「裁量基準與裁量瑕疵－兼評最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議」，法令月刊，第 67 卷第 1 期，37-38(2016)。

⁶⁴ 張麗卿，「公平交易委員會裁處罰鍰額處之研究」，公平交易季刊，第 15 卷第 2 期，81-86(2007)。

悛悔實據及配合調查等態度，作為其罰鍰金額決定的概括說明⁶⁵。但是，近年來亦有部分案例於處分理由中針對罰鍰部分為進一步說明者⁶⁶。

行政法院於審理事業提出之撤銷訴訟時，如果公平會就裁罰考慮事項，為具體說明並提出事證予以證明者，則法院會傾向於對原處分予以維持⁶⁷。但是，也有法院接受公平會概括說明其計算基礎的方式，認為於法定裁處權限內，無裁量濫用或裁量逾越之情事⁶⁸。不過，還是有法院認為若原處分僅是以概括方式說明，並未針對為何裁處該金額之具體計算方式，個別予以說明，導致被處分人無從得知原處分是否有認定事實錯誤、裁量濫用或違反比例原則之違法，自有可議之處，而將該處分予以廢棄並發回⁶⁹。

⁶⁵ 如：公處字第 096175 號、第 097032 號、第 096173 號、第 100220 號、第 100204 號、第 101013 號、第 102016 號、第 103045 號、第 104069 號、第 105019 號、第 108021 號處分書等。

⁶⁶ 如：公處字第 107027 號處分書中表示：審酌中港公司及德隆公司圍標行為，屬價格聯合行為；違法行為危害交易秩序之期間為 2 年；中港公司自 105 年 1 月至 106 年 12 月因違法行為之所得利益；中港公司 104 年、105 年營業額約〇〇億餘元、德隆公司 104 年、105 年營業額約〇〇億至〇〇億餘元；中港公司及德隆公司違法後悛悔實據及配合調查態度一般等情狀後，爰處新臺幣（下同）50 萬元及 10 萬元。公處字第 108044 號處分書中表示：綜合審酌被處分人限制會員報價屬價格聯合行為；行為期間自 105 年持續迄今；配合調查態度及所屬會員之市場地位等因素，爰處新臺幣 40 萬元。公處字第 106039 號處分書中表示：審酌本案違法行為之目的並非為使會員獲得超額利潤、於調查過程中充分配合且主動提供事證資料，及被處分人之市場地位等因素，爰處新臺幣 20 萬元罰鍰。

⁶⁷ 參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2058 號判決（「南部廣告藥品聯誼會案」），認為本案審酌之系爭聯合行為的危害程度、參與者的資力、違法歷史及犯後態度，並針對主導者予以重罰，復考量違法行為之動機、目的及預期之不當利益部分，對交易秩序之危害程度及持續期間，於在違法後悛悔實據及配合調查等態度，以及行為人既長期處於同一產業，對於先前其他同業違法聯合被罰一事顯應知悉，卻仍以身試法，其情節惡性明顯較前案為重等因素，故公平會對本件罰鍰之裁處，業已視各違章行為人之違章情節的不同，依公平法施行細則第 36 條規定，審酌一切情狀後，於法定之 5 萬以上 2,500 萬元以下之罰鍰額度內處以 65 萬元罰鍰，在法定裁量範圍內行使裁量權，尚無裁量怠惰、裁量逾越或裁量濫用之違法情事，自屬合法，且無悖於比例或平等原則之情形。最高行政法院 99 年度裁字第 3367 號裁定駁回上訴。

⁶⁸ 最高行政法院 103 年度判字第 438 號（「桶裝瓦斯聯合調漲零售價格案」）、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1733 號判決（「瀝青聯合漲價案」）、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1072 號判決（「台北地區車用液化石油氣聯合取消現金折扣案」）、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 573 號判決（「鮮乳聯合訂價案」）、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1300 號判決（「嘉義液化石油氣聯合調漲瓦斯零售價案」）。

⁶⁹ 參見「貨櫃儲運聯合恢復訂價案」之相關判決，如最高行政法院 107 年度判字第 304 號判決、107 年度判字第 268 號判決、107 年度判字第 230 號判決、107 年度判字第 187 號判決、107 年度判字第 186 號判決。

(三) 年度銷售金額為基準之罰鍰計算

1.目的

罰鍰金額之上限規定，係立法者基於比例原則及法律明確性，對違法行為所為最嚴厲的非難評價，雖有一定的制裁效果，但若不法行為取得之不法利益，如果超過罰鍰上限，則違法之事業仍有利益，而有誘因再遂行不法行為，顯然不能達到罰鍰所要達到之遏止不法行為的目的，雖然，現行行政罰法第 18 條第 2 項規定允許在所得利益範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額的限制，但其效果也只是讓違法行為人不能保有其違法行為所得之不法利益而已，並未有「得不償失」的效果，尚不足以完全發揮罰鍰裁處之警惕及預防再犯之作用，且不法所得之計算，往往難以精確計算其數額，更何況還要考慮市場供需變化及連帶所生利益之變動因素，而使得計算上更加困難，由於營業額的多寡，幾乎可反應出事業之規模、利潤、競爭能力等，故國際立法趨勢多以違法事業上一會計年度營業額之百分比作為處罰額度，以確實達到懲罰之效果，並兼顧考量違法事業之經濟實力及承受罰鍰之能力，故現行公平法參考歐盟及德國之立法，以較容易取得之「年度銷售金額」為基準，免去計算成本及利益之難題，也不問涉案商品或服務占營業總銷售金額之比例高低，容易有客觀明確之數據資料作為基準，且以 10%為上限，亦屬明白可行，又以該事業上一會計年度銷售金額為準，是一正確評估該事業經濟實力所造成市場之影響及可負擔罰鍰之能力範圍的客觀參考資料⁷⁰。故公平法第 30 條第 2 項明定：「事業違反第九條、第十五條，經主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制⁷¹。」又基於授權明確性，第 3 項復規定：「前項事業上一會計年度銷售金額之計算、情節重大之認定、罰鍰計算之辦法，

⁷⁰ 廖義男，「公平交易法修法之評析」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務（第二冊），初版，元照出版公司，313-315（2015）。

⁷¹ 不過，亦有學者認為以銷售金額為處罰依據的規定，將使得行政罰法第 18 條第 2 項規定成為多餘，罰鍰額度之上限，不再是確定的，亦即處罰所依據者不再是違法所得利益，而是事業上一會計年度所有商品（合法+違法）的銷售金額，而非僅限於聯合行為所涉商品的銷售金額，恐與歸責理論相衝突而有過度懲罰之虞，且對事業而言，從事聯合行為時，對其相關的銷售金額根本無法預見，如此抽象不明確的規定，恐與人民基本權利保障的意旨，不相符合，而且罰鍰額度未有限制規定，亦與釋字第 685 號意旨有所不符，而可能造成個案罰鍰顯然過苛的情形。參閱蕭文生，前揭註 56，87-88。

由主管機關定之。」據此，公平法發布「違反公平交易法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」（下稱本辦法）作為「法規命令」⁷²，以便利於執法，該辦法具外在法效性，公平會有依本辦法裁量之義務，若有違反，不但構成違法，法院在未拒絕適用的情況下，原則上也會受到本辦法之拘束，人民亦得依此而對之有所請求⁷³。

2.情節重大案件

適用 10%營業額罰鍰者，不像歐盟適用於所有的違法行為，公平法將之限縮在「情節重大案件」，至於如何判斷，則是屬於執法機關享有「判斷餘地」之不確定法律概念，必須透過個案的具體事實將之予以確定化，倘執法機關依其專業知識及社會通念予以判斷，且判斷上並無恣意濫用情事，即應予以尊重⁷⁴。

所謂「情節重大」，依本辦法第 2 條第 1 項，係指違法行為嚴重影響市場競爭秩序而言，至於如何認定，同條第 2 項明定應審酌下列事項，包括：(1)違法行為影響競爭秩序之範圍及程度。(2)違法行為危害競爭秩序之持續時間。(3)違法事業之市場地位及所屬市場結構。(4)違法行為於違法期間之銷售金額及違法所得利益。(5)違法行為類型為共同決定商品或服務之價格，或限制數量、交易對象、交易地區等聯合行為。

另外，考量違法行為於違法期間內所獲銷售金額與違法利益，往往成正比關係，即銷售金額愈高，所獲違法利益亦相對增加，嚴重影響市場競爭秩序益更形明顯，故亦得以獲利金額門檻，作為情節重大的認定，即「違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額逾新臺幣 1 億元」或「違法行為所得利益逾本法第 40 條第 1 項所定罰鍰金額之上限」（本辦法第 2 條第 3 項）。

⁷² 王韻茹，「罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心」，收錄於：黃丞儀，2010 行政管制與行政爭訟，初版，中央研究院法律學研究所，227（2011）。

⁷³ 蔡震榮，「論事實認定與裁量基準之適用—評最高行政法院 97 年裁字第 00446 號裁定」，法台月刊，第 61 卷第 12 期，7（2010）。

⁷⁴ 最高行政法院 97 年度判字第 922 號判決：「所稱『破壞紀律』、『情節重大』，係以不確定法律概念予以規範，即賦予該管機關相當程度之判斷餘地，倘於個案中經由該管機關依其專業知識及社會通念予以判斷，而其判斷並無恣意濫用情事，尚難指為違法。」

觀察上開情節重大認定因素，除第 5 點之「惡性卡特爾」外，其他的 1 到 4 點都是施行細則第 36 條第 2 款至第 5 款罰鍰考量因素的重申，亦與學者建議之審酌因素，大致類似⁷⁵。

不過，對於同業公會所主導的聯合行為，是否即屬情節重大，本辦法未有直接的規定，如果以涉案事業之市場地位來看，因實質參與的事業家數夠多，故競爭秩序受影響的範圍夠廣，理論上可能該當情節重大，實務上也把同業公會所主導的聯合行為，通常直接認定為足以影響市場供需功能⁷⁶，但是，對於違法所得利益及作為推定情節重大的獲利門檻，因同業公會本身不會有直接的營利，通常不會有任何的銷售金額，在把同業公會視作獨立事業規定的情形下，其自身之獲利程度很低，而可能毫無重罰效果，是故，即使可將同業公會納入本辦法的適用，在同業公會本身未有營利的情況下，也很難直接計算適用 10% 上限銷售金額的規定，因為實質獲利的是同意遂行違法行為的各個會員或全部會員，但可否把全部會員的獲利加總視為同業公會的獲利，在把同業公會獨立出來作為單一聯合行為主體形成之「保護傘效應」⁷⁷的前提下，解釋上不無爭議，雖然公平法第 43 條設有同業公會與其成員併罰的效果規定，但此一併罰規定可否適用於情節重大案例的認定上，亦有待釐清。是故，情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法對此部分，似有缺漏。

3. 計算基礎

關於年度銷售金額的計算時點，依本辦法第 3 條，係以「處分時」的上一會計年度為基準，蓋「行為發生時」、「行為完結時」或「處分時」之不同時點，會有不同的銷售金額，而會影響到罰鍰的高低，本應處以重罰以嚇阻事業的違法行為，惟高額罰鍰倘超過事業之繳納能力，而造成事業的經營困難，則非法律本意，故於裁處罰鍰時，為考量違法事業之經濟實力及承受罰鍰之能力，爰以作成處分時為基準時點，計算事業上一會計年度之營業收入總額，以評估事業之經濟實力及負擔罰鍰能力，蓋以罰鍰前一年度的營業額作為基準，最能反映事業被認定為違法並應負責之時的經濟能力。

⁷⁵ 廖義男，前揭註 70，315-316。

⁷⁶ 劉華美，「論聯合行為」，收錄於：氏著，競爭法與能源法，初版，元照出版公司，155（2009）。

⁷⁷ 吳秀明，前揭註 6，29。

又銷售金額的計算，係以「國內銷售金額」為準，抑或涵蓋「國外銷售金額」在內，亦未明確規定，依條文規定僅談到「營業收入總額」，而未有地區的限制，解釋上當包括國內與國外的銷售金額，另依立法理由所示，本條規定係參考歐盟理事會第 1/2003 號規則的第 23 條第 2 項而來，而該條規定係指事業的「全球銷售金額」（total turnover），而非限於歐盟經濟區內，又立法理由中亦提及營業收入總額之計算應涵括國內及國外分公司之營業收入，因分公司係受總公司管轄之分支機構，非獨立之權利主體，但不包括子公司，因子公司在法律上有獨立之法人格，有自己的公司名稱和公司章程，並以自己的名義進行經營活動，倘有違法行為亦得單獨接受處分。

綜上，銷售金額的計算基礎應是被罰事業的「全球銷售金額」。在此基礎上，於不超過 10% 的限度內，對事業課處罰鍰。

4. 罰鍰金額之計算

(1) 基本數額

對於罰鍰金額的計算，本辦法參考歐盟 2006 年「罰款決定方法指導原則」（Guidelines on the method of setting fines），分為「基本數額」和「調整因素」（本辦法第 4 條及第 6 條）。不過，不同於歐盟基本額係考慮違法行為的本質或類型、事業的市場占有率（下稱市占率）、違法行為影響之地理範圍、違法行為是否付諸實施等因素的浮動比例算法，本辦法採取固定比例的算法，即以違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之 30% 作為基本數額（本辦法第 5 條），蓋因歐盟對於基本數額的決定，係考量違法行為相關商品或勞務銷售金額在 30% 內之一定比例，並考慮違法強度和違法期間而定，是適用於所有的獨占濫用行為與聯合行為，此一金額具有罰款目的在剝奪事業違法所得及懲罰違法行為的意味，惟因本辦法僅適用於違法情節重大之獨占濫用與聯合行為，而情節重大的認定因素，即已涵蓋歐盟關於基本數額的相關考量因素，故本辦法採用定額之 30%，以嚴懲違法行為。

又此一基本數額之銷售金額的計算基準，是指「國內銷售金額」或包含「國外銷售金額」，條文中並未明確規定，但從立法理由中揭示是參考歐盟罰款決定方法指導原則，而該歐盟指導原則第 13 點規定，是以「歐洲經濟區」（European Economic

Area, EEA) 的銷售金額為準，依此，似是指「國內銷售金額」，蓋針對境外的違法行為，我國並無管轄權，故不宜納入非我國境內的銷售金額，作為違法所得。

(2)調整因素

調整因素亦參考歐盟作法，分為「加重事由」與「減輕事由」。加重事由依辦法第 6 條第 2 項，包括：a. 主導或教唆違法行為、b. 為確保聯合行為之遵守或履行而實施監督及執行制裁措施、c. 五年內曾違反聯合行為規定遭處分。此一加重事由，係參酌各國競爭法對於違法事業為主導者（含使用以脅迫、利誘或其他不正當方法）或教唆者、實施監督或執行制裁者、屬於再犯者，多設有調高罰鍰事由而為明確規定。

減輕事由依辦法第 6 條第 3 項，則包括：a. 於主管機關進行調查時，立即停止違法行為、b. 具俊悔實據，並配合調查、c. 與受害者達成損害賠償之協議或已為損害之補救措施、d. 因被迫而參與聯合行為、e. 因其他機關之核准或鼓勵，或依其他法規之規定。此一減輕因素，主要以已無危害或危害程度是否已降低而為認定，包括事業認知係屬違法行為而自行停止不再續行、違法事業有事後之補救措施，如與受害者達成損害賠（補）償之情事、具俊悔實據並配合調查者、被迫參與聯合行為，及因其他主管機關之核准或鼓勵或依其他法規之規定者均屬之。不過，此一減輕事由，並未考慮事業的過失違反行為，蓋過失行為往往比故意行為的嚴重程度為輕，這點跟歐盟的指導原則有很大的不同，只不過在聯合行為的違法上，其合意都是明知且有意為之的故意行為，是否存在過失的聯合行為，不無疑義，不過，因本辦法是適用於情節重大之聯合及獨占，基於規範完整性的角度，仍有增訂之必要。再者，事業之違法行為，如已經符合寬恕辦法要件者，則不給予重複減輕之優惠（本辦法第 6 條第 4 項），則是跟歐盟的作法是一致的，亦即只依寬恕政策處理即可。

5. 罰鍰金額上限

因罰鍰金額明定為最高為事業上一會計年度銷售金額之 10%，以顧及事業承擔罰鍰的財務能力，故綜合基本數額和調整數額後決定的罰鍰額度，必須以 10% 作為上限（本辦法第 7 條），以避免若違法行為之涉案商品，占事業營業比例很高時，該 30% 計算的結果，可能會超過該事業總銷售金額的 10%，而會超過法律明文的罰鍰上限，故最高仍以該事業年度銷售金額的 10% 作為罰鍰金額上限。

6.實務案例

(1)民營電廠拖延協商案

適用情節重大案件罰鍰之聯合行為案例，首見於「民營電廠聯合拖延協商案」，本案關於罰鍰決定的部分，也是往復數次，第一次的處分，針對罰鍰部分，只是援引「公平交易法第十條（現為第九條）及第十四條（現為第十五條）情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」認為本案屬情節重大案件，經審酌違法行為之動機、目的及預期之不當利益，違法行為影響國內發電市場之危害程度、持續期間、違法所得利益、事業規模、經營狀況、營業額及其市場地位、違法類型曾是否經導正或警示、違法次數、俊悔實據及配合調查等情狀、應受責難程度及資力，以及基本數額及調整因素等法律規定，而分別課處 1 億 3,000 萬元到 18 億 5,000 萬元不等之罰鍰⁷⁸，但是，對於罰鍰決定之理由，則未再有獨立充分的特別說明，部分因素則是潛藏於違法行為的處分理由中，包括這些民營電廠的供電總和約 19%、獲利總和達上百億元之多等等。針對公平會第 1 次處分的訴願決定，實體部分維持公平會的認定，但就罰鍰部分，行政院訴願會則以聯合行為期間跨越修法前、後，修法提高罰鍰之效果是否為民營電廠（IPP）所得預見、以及應否依跨越新舊法期間而分段斟酌罰鍰金額，而撤銷原 63 億 2,000 萬元罰鍰的決定，自此，本案就被區分為實體跟罰鍰二個部分，實體部分進入行政法院審理，罰鍰部分則是發回公平會審議。

公平會依訴願會意旨，於 2013 年 11 月 13 日就罰鍰部分重為處分，總計併處 60 億 5,000 萬元罰鍰⁷⁹，9 家 IPP 再提起訴願，行政院認為一律裁減 3,000 萬元，並未考量 9 家 IPP 運轉期間等項目各有不同之處，爰將第 2 次處分再予撤銷。公平會依第 2 次訴願決定意旨，考量運轉期間、電價結構、參與會議次數、獲利能力、違法期間、同意修約時間及各業者配合調查程度之不同等項目之差異性，綜合參酌行政罰法及公平法相關規定後，以不同之額度對各家 IPP 予以減罰，再於 2014 年 7 月 10 日對各 IPP 處以 1 億元至 18 億 1,300 萬元不等，總計共 60 億 700 萬元之罰鍰⁸⁰，9 家 IPP 亦均再提起第 3 次訴願，惟因實體部分之判決尚未定讞，故行政院訴願會就罰鍰部分先停止訴願程序。

⁷⁸ 公平會公處字第 102035 號處分書。

⁷⁹ 參照公平會公處字第 102192 號處分書。

⁸⁰ 參照公平會公處字第 103090 號處分書。

由於罰鍰部分係以實體部分違法為前提，而實體部分是否構成聯合行為的違反，目前在行政法院仍糾結於這些 IPP 業者之間有無競爭關係及相關市場界定，可否該當聯合行為主體之泥沼中，此一違法行為要件能否成立，實為罰鍰依據之前提，故目前暫停審理罰鍰部分，尚屬合理的作法。

關於罰鍰部分，依公平會公處字第 103090 號處分書內容所示，公平會認為本案依公平法第 41 條第 2 規定，係屬情節重大案件，蓋 9 家民營電廠於發電市場市占率總和近 19%，對國內發電市場之供給具不可或缺性，再查本案違法期間自 97 年 8 月 21 日至 101 年 10 月 3 日止歷時 4 年有餘，依「情節重大案件之裁處罰鍰辦法」第 5 條規定決定罰鍰之基本數額為違法期間獲利之 30%，即使僅以新法實施後起算各家違法期間之基本數額（即 100 年 11 月 25 日迄 101 年 9 月），麥寮為 75.4 億元、和平為 56.5 億元、長生為 39.3 億元、新桃為 24.4 億元、嘉惠為 26.7 億元、國光為 18.4 億元、星能為 19 億元、森霸為 35.1 億元、星元為 16.9 億元，合計 311.7 億元，均遠超過該事業上一會計年度銷售金額之 10%，從而，本案裁罰之可處額度為麥寮 30.8 億元、和平 22.5 億元、長生 15.9 億元、新桃 9.7 億元、嘉惠 9.9 億元、國光 6.8 億元、星能 7.1 億元、森霸 13.3 億元、星元 6.4 億元，總計 122.4 億元。本案裁罰額度，綜合參酌行政罰法第 18 條規定、公平法第 41 條第 2、3 項規定、施行細則第 36 條及「情節重大案件之裁處罰鍰辦法」第 6 條第 3 項之減輕事由等規定，重新裁處如下：

- a. 經考量各民營電廠於本會進行調查時，立即停止共同拒絕與台電公司進行協商費率行為、舊法期間因無法預見新法相較於舊法時期之罰鍰金額上限變更之不利益、商品為民生必需品、售電交易制度之特性、已為損害之補救措施、依「情節重大案件之裁處罰鍰辦法」計算違法期間及新法實施後之基本數額均遠逾上一會計年度銷售金額之 10%等共同因素予以綜合考量，採相同論罰標準，調整為以各家民營電廠 101 年度銷售金額之 6%為裁罰基準。
- b. 復審酌 9 家民營電廠於運轉期間、電價結構、參與會議次數、獲利能力、違法期間、同意修約時間、配合調查程度及其他一切法定相關情況等各家差異性因素，決定各家應處之罰鍰額度後，再以寬恕政策之精神，依配合調查程度之不同酌減罰鍰額度，其中星元減除 2/3 額度，長生、嘉惠及森霸各減除 1/3 額度。
- c. 綜合審酌被處分人違法行為之動機、目的及預期之不當利益；違法行為影響國內發電市場之危害程度；違法行為為危害交易秩序之持續期間、違法行為為期間跨越新舊法時期；因違法行為所得利益；事業之規模、經營狀況、營業額及其市場地位；違法

次數；悛悔實據及配合調查等一切情狀；應受責難程度及資力，爰依同法第 41 條第 2 項規定課處：麥寮汽電 18 億 1,300 萬元罰鍰、和平電力 13 億 2,000 萬元罰鍰、長生電力 6 億 1,000 萬元罰鍰、新桃電力 5 億 4,800 萬元罰鍰、森霸電力 4 億 8,900 萬元罰鍰、星能電力 3 億 9,200 萬元罰鍰、國光電力 3 億 7,100 萬元罰鍰、嘉惠電力 3 億 6,400 萬元罰鍰、星元電力 1 億元罰鍰，合計共 60 億 700 萬元罰鍰。

(2)電容器交換敏感資訊案

另一適用情節重大之聯合行為案，則是「電容器交換敏感資訊案」，不過，該案截至本計畫研究期間，仍處於高等行政法院審理階段，目前多涉及訴訟輔助參加⁸¹及申請閱卷⁸²的程序爭議，對於本案實體內容，尚未有判決結果，合先敘明。在本案中，原處分關於罰鍰之論述，不像上述民營電廠案曾經訴願會指摘，而使公平會於後續處理中，必須詳加說明其論理。本案對於情節重大罰鍰之論述，公平會於處分書中，仍是承襲先前的多次作法，係以概括方式為說明，亦即依行為時「違反公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」，本案屬行為時「情節重大」案件，經審酌被處分人違法行為之動機、目的及預期之不當利益；違法行為影響國內鋁（鉍）質電容器市場之危害程度；違法行為危害交易秩序之持續期間；因違法行為所得利益；事業之規模、經營狀況、營業額及其市場地位；違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；違法次數；悛悔實據及配合調查等情狀；應受責難程度及資力；「情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」第 4 條：「依本法第 41 條第 2 項規定裁處之罰鍰，其額度按基本數額及調整因素定之。」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。」第 7 條：「第 4 條所定罰鍰額度不得超過受處分事業上一會計年度銷售金額之百分之十。」等，爰依第 41 條第 2 項規定，分別處以鋁質電容器廠商 18 億 6,830 萬元罰鍰⁸³、12 億 4,800 萬元罰鍰⁸⁴、8 億 4,200 萬元罰鍰⁸⁵、1 億 1,130 萬元罰鍰⁸⁶和 7,660 萬元罰鍰

⁸¹ 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 212 號裁定、最高行政法院 107 年度裁字第 1059 號裁定。臺北高等行政法院 105 年度訴字第 276 號裁定、最高行政法院 108 年度裁字第 714 號裁定。

⁸² 臺北高等行政法院 105 年度聲字第 114 號裁定。

⁸³ 參照公平會公處字第 104135 號處分書。

⁸⁴ 參照公平會公處字第 104134 號處分書。

⁸⁵ 參照公平會公處字第 104133 號處分書。

⁸⁶ 參照公平會公處字第 104137 號處分書。

⁸⁷；鈮質電容器廠商 12 億 1,820 萬元罰鍰、2 億 9,380 萬元罰鍰及 8,290 萬元罰鍰⁸⁸、3,120 萬元罰鍰⁸⁹和 2,430 萬元罰鍰⁹⁰。

對於本辦法所列之相關審酌項目，基於尊重專業，法院就這些項目的判斷，固然可能尊重公平會的判斷與裁量，但是，對於這些項目所對應之事實，公平會仍有義務應先建立及說明，從而，這樣的概括說明方式，處分理由中，除了於事實欄中針對卡特爾行為持續時間略有提及之外，其餘並未明白指出具體審酌事實與計算依據⁹¹，相較於上述的民營電廠案，說理顯然不足。這樣的作法，在裁罰金額特別龐大時，尤其需要堅實的支持論據與事實證明，不然，可能會有裁量怠惰的違法疑義⁹²，另外，一致的抽象敘述，卻課處各事業不同數額的罰鍰，也可能會有違反平等原則的問題。

⁸⁷ 參照公平會公處字第 104136 號處分書。

⁸⁸ 參照公平會公處字第 104139 號處分書。

⁸⁹ 參照公平會公處字第 104138 號處分書。

⁹⁰ 參照公平會公處字第 104140 號處分書。

⁹¹ 以公處字第 104135 號處分書為例，除於第 8 頁之調查結果中列有行為期間外，復於對我國市場供需之影響中述及市占率及我國需求事業的採購為抽象描述（參處分書第 20 頁），對於電容器產品的銷售金額為多少及違法所得利益為何，對競爭秩序之違害程度及範圍，等攸關情節重大認定之事實記載，均付之闕如，另本案之資訊交換是否該當惡性卡特爾，而可該當情節重大，亦未見說明，易有判斷瑕疵之問題；另於處分書第 19 頁提及本案未就合意設有處罰及監督機制，則似為本案無加重事由的敘述。顯見在個案的執法上，對於罰鍰事實的涵攝上，尚未建立系統化的論述架構，仍有相當大的進步空間。

⁹² 參照最高行政法院 101 年度判字第 60 號判決：「經查本件原處分僅依『稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表』所示，認被上訴人違章短扣稅款 20 萬元之單一因素，即裁罰最高罰鍰倍數，參照上開說明，本有裁量怠惰之違法。次查，本件被上訴人已就系爭房屋現值申報扣繳，違反義務之客觀行為情節，較全未申報扣繳之行為較輕，且被上訴人為過失違反義務其應受責難程度，相較於故意不申報，顯亦較輕。乃原處分，竟仍處以法定最高罰鍰，致與義務人故意全未申報扣繳，客觀行為及主觀歸責均嚴重之裁量罰鍰倍數相同（均為最高一倍罰鍰），因此原處分有違反憲法第 23 條規範引申之比例原則，即足證明。」另外，最高行政法院 107 年度判字第 371 號判決：「財政部訂定之裁罰參考表，對於漏報或短報未分配盈餘部分所設立之裁罰標準，既未達所得稅法第 110 條之 2 第 1 項規定之罰鍰下限，則依該參考表使用須知第 4 點規定：『參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。』稽徵機關於裁罰時亦應注意個案違章情節是否為較輕者，而酌予在法定倍數範圍內減輕其罰，至稅法規定之最低限為止，否則即有裁量怠惰或濫用之違法。」可供參照。

（四）歐盟關於罰鍰數額之決定方法

1. 指導原則

對於違反競爭法的罰鍰課處，歐盟執委會依 1/2003 規則⁹³第 23 條第 3 項規定，其數額應考量「違法強度」（Gravity）及「違法期間」（Duration）二項因素，為綜合的判斷，從而，對於罰鍰數額的決定，執委會享有廣泛的裁量權⁹⁴，並採取所謂的「個人責任原則」（Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit），對於參與同一卡特爾之成員們的裁罰，也要注意「平等原則」和「比例原則」的遵守。⁹⁵

「違法強度」應依個案決定之，尚無法窮盡列舉所有事項，主要考量違法行為類型及個案相關情狀⁹⁶，包括：依個案情狀及違法行為類型而定之性質及其重要性、個別參與事業之行為及其角色、違法所得利益、涉案產品之數量及價值、事業之規模及經濟力量、事業對市場之影響力及對共同體目標的威脅性等；違法行為性質則考慮行為之目的及效果，尤其是惡性卡特爾往往會吸引重罰；當事人的明知或應知，或先前的違法行為；當事人的行為是否為設法隱密其違法行為或公開之、抑或是組織化的卡特爾、事業對執法機關調查行動的回應是持續違法或中止、有無阻撓調查；涉案產品的性質和價值及系爭卡特爾對消費者的影響程度，若涉案產品為民生必需品或占消費支出的重要部分，即與只涉及少部分族群會用到的高畫質相機，會有不同，又或系爭產品對產業的影響度；涉案事業的數目及規模則涉及系爭協議的經濟衝擊程度，其地位及數量可作為能夠影響市場的經濟力量指標，此部分以市占率及營業額作為指標；涉案事業的參與程度，個別事業依其在卡特爾中的不同角色及其參與程度或時間，也是重要考量因素，若只是很小的角色或是被逼迫而為者，即可

⁹³ COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

⁹⁴ C-189/02 P - Dansk Rørindustri and Others v Commission, ECLI:EU:C:2005:408, para. 172.

⁹⁵ Meinrad Dreher/Michael Kulka, *Wettbewerbs- und Kartellrecht*, 10. Aufl., C.F. Müller, Rn.1739 & 1745 (2018). 其認為執委會及法院以經濟單一體的總銷售金額作為計算基礎，並要求集團之母公司與子公司負連帶責任，有違個人責任原則。

⁹⁶ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02), para. 20.

能獲得減免；法律及經濟背景，如果系爭產品的市場競爭本來就屬有限，則系爭卡特爾的違法強度就會越強⁹⁷。

「違法期間」因素，則與違法強度因素，不易區分，因為時間因素對於違法行為強度的增加，也會有所關連，故違法行為愈久，罰鍰就會愈高。罰鍰的主要目的在於嚇阻涉案事業將來違法行為的重覆為之，故須有必要的嚇阻效果，對此，執委會負有舉證責任⁹⁸。

對此，執委會於 2006 年另公布「罰款決定方法指導原則」，以增加決定的透明度及公平性，雖然，執委會對於罰鍰數額有廣泛的裁量權⁹⁹，但也不是絲毫不受限的，罰鍰的決定，必須對涉案事業有嚇阻的效果，即「特定嚇阻」(specific deterrence)，另一方面也必須對有意違法之其他事業產生嚇阻的效果，即「一般嚇阻」(general deterrence)¹⁰⁰，而嚇阻效果也是歐洲法院不斷強調於決定罰鍰金額時必須考慮的因素之一¹⁰¹。

2. 罰鍰金額之計算

對於罰鍰的決定，依指導原則規定，可分為二個階段，第一階段決定「基本額」(basic amount)，第二階段決定「調整額」(adjustments)¹⁰²。基本額之決定，係以「銷售值」(value of sales)、「比率」及「違法年度」相乘得出，蓋其可適當地反應違法行為的經濟重要性及每一違法事業的相對影響力¹⁰³。對於基本額的決定因素，說明分下：

⁹⁷ C.S. Kerse, *E.C. Antitrust Procedure*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 258-265 (1994).

⁹⁸ Sauer, in: Josef L. Schulte/Christoph Just, *Kartellrecht*, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, S. 1142 (2012).

⁹⁹ Case T-386/10 Dornbracht v Commission, ECLI:EU:T:2013:450, para. 68-78.

¹⁰⁰ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02), para. 4.

¹⁰¹ Case C-289/04 P Showa Denko v Commission, ECLI:EU:C:2006:431, para. 16; Cases 100/80 etc SA Musique Diffusion française and others v Commission, ECLI:EU:C:1983:158, para. 105-106; Case T-101/05 - BASF and UCB v Commission, ECLI:EU:T:2007:380, para. 43.

¹⁰² 陳志民，「美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範」，貿易政策論叢，第 14 期，61-62 (2010)。

¹⁰³ Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1130.

(1)銷售值：因執委會在「歐洲經濟區」(European Economic Area, EEA)以外的市場並無管轄權，故以調查事業違法期間在歐洲經濟區內最近一年的銷售值，其計算是指加計增值稅(VAT)及其他稅之前，涉案之商品或服務的銷售金額，若為事業團體的違法行為，則以其成員們的銷售總和為準¹⁰⁴。若無完整資料，執委會得依現有資料推估之。

(2)比率：考量違法行為的本質或類型(是否結合數個違法行為)、涉案事業的市占率、違法行為影響之地理範圍、違法行為是否付諸實施等因素，而為決定¹⁰⁵。比率之計算，一般不得超過30%¹⁰⁶。不過，水平價格固定、劃分市場、限制產量這一類的惡性卡特爾案件，不論事業參與違法行為的年數為何，均加計銷售值的15%到25%，作為所謂的「入場費」(entry fee)¹⁰⁷。而結合數個聯合行為態樣之卡特爾，其比率成數也會提高¹⁰⁸。

(3)年數：事業違法年數。未滿6個月部分，以半年計，滿6個月但未滿1年者，以1年計¹⁰⁹。執委會雖對違法年數負有舉證責任，但其一般不必就期間因素，予以算數決定，也無須說明個別違法事業之參與期間與罰鍰額度的比例關係¹¹⁰。

依上決定基本額後，執委會審視下列事由，決定加計或扣減，進行調整後，形成最後的罰鍰金額，調整額之事項如下：

(1)加計事由 (Aggravating Circumstances)：例如：是否曾實施相同或類似之違法行為(依照違法次數，每次最多加計基本額的100%，而不限制過去的違反期間為何，也不限於同一產品市場，只要是同一法條規定的違反即可¹¹¹)；拒絕配合調查；違法行為的領導者或煽動者；曾對其他事業脅迫或報復等等¹¹²。其他如違法

¹⁰⁴ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02), para. 13-17; Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1134.

¹⁰⁵ *Id.*, para. 22.

¹⁰⁶ *Id.*, para. 21.

¹⁰⁷ *Id.*, para. 25. Dreher/ Kulka, a.a.O.(Fn.95), Rn.1748.

¹⁰⁸ Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1138f.

¹⁰⁹ *Supra* note 104, para. 24.

¹¹⁰ Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1143.

¹¹¹ Case T-101/05 - BASF and UCB v Commission, ECLI:EU:T:2007:380, para. 64; Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1147.

¹¹² *Supra* note 104, para. 28; Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1146-1152.

卡特爾的秘密性，只要違法行為性質未予考慮者，仍可作為加計事由，還有如果有違反目的地使用調查資訊，也可加計。

(2)扣減事由 (Mitigating Circumstances)：例如：執委會調查後即停止違法，但此不適用於秘密協議行為，特別是聯合行為；事業證明其是過失，而非故意違法；雖參與違法行為但涉案情節極為有限且未實施該違法行為並加以抗拒；在寬恕政策及法律義務範圍外與執委會積極有效合作，並能有效地減輕執委會的工作，但若只是在調查程序中為不爭執，尚不該當，從而，明確地承認違法行為的存在，可以該當扣減；公共機關或立法授權的反競爭行為等等¹¹³。其他事由，如事業坦承其並未參與所有的違法情節、或是被逼迫而為者，亦可扣減。此外，如果符合寬恕政策所訂事由，亦可依寬恕政策為減免¹¹⁴。不過，事業內部設有「法規遵循計劃」(compliance programme)¹¹⁵、是否依法律意見行事¹¹⁶、涉案事業是否已對被害人為賠償¹¹⁷，則非執委會須考慮的減項因素。

(3)特定嚇阻加權 (Specific Increase for Deterrence)：為確保罰鍰具備有效嚇阻作用，執委會得以事業營業額特別龐大，雖與違法行為無涉，但遠超過違法行為相關商品或服務的銷售額，或是於違法利得可估算時課處超過該利得的罰款，透過增加事業的罰鍰，形成有效的嚇阻¹¹⁸。

(4)無支付能力之減成：於例外情況，若事業因而陷於無支付能力情況，並能提出客觀事證者，為避免因罰鍰而造成事業經濟生存上不能挽回的危害及其資產價值的減損，事業得申請減少罰鍰。但是，若只是財務狀況的虧損，尚不在此限¹¹⁹。

(5)10%上限：綜上計算之後，最後決定之罰鍰總額，不得超過事業上一營業年度總營業額的 10%，以上一年度作為基準，是最能反映事業被認為違法並應負責之時的財務能力。對於罰鍰金額不服的救濟，依 1/2003 規則第 31 條規定，法院對之有管轄權，得檢視罰鍰決定之相關事實及法律理由，有權取消、增加或減少執

¹¹³ *Id.*, para. 29; Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1153-1161.

¹¹⁴ *Id.*, para. 34.

¹¹⁵ Case T-101/05 - BASF and UCB v Commission, ECLI:EU:T:2007:380, para. 52.

¹¹⁶ Cases 32/78 etc BMW Belgium SA and others v Commission, ECLI:EU:C:1979:191, para. 43-44.

¹¹⁷ Case T-59/02 Archer Daniels Midland v Commission, ECLI:EU:T:2006:272, para. 354; Case T-13/03 Nintendo and Nintendo of Europe v Commission, ECLI:EU:T:2009:131, para. 74.

¹¹⁸ *Supra* note 104, para. 30-31; Sauer, a.a.O.(Fn. 98), S. 1163-1165.

¹¹⁹ *Id.*, para. 35; Dreher/ Kulka, a.a.O.(Fn.95), Rn.1749.

委會所課處的罰鍰的金額。不過，依其實務經驗顯示，只要執委會對於罰鍰標準之事實的證明無誤時，其數額的裁量決定，普遍都會受到普通法院的贊同與尊重，除非是對基礎事實的證明有誤，或涉案事業提出反證推翻，才會讓普通法院有機會對於罰鍰數額為減縮，亦即只要事實認定無誤，法院都會認同執委會據此所為罰鍰數額的裁量決定，而不會推翻原決定，導致近 5 年來法院介入減少的幅度，都僅在 0.8% 左右¹²⁰，而近 30 年來（1990~2019）的核減率約為 8% 左右¹²¹，具有相當高的維持率。

3. 實務案例：以卡車聯合行為案為例

在 2016 年到 2017 年間裁決的卡車（Truck）聯合行為案，是歐盟執委會針對聯合行為單一個案，課處史上最高總金額罰鍰的重大案例。本案例中福斯汽車旗下的猛獅（MAN）、富豪／雷諾（Volvo/Renault）、戴姆勒（Daimler）、Paccar 卡車集團旗下的德富（DAF）、CNH 工業集團旗下的依維柯（Iveco）、以及斯堪尼亞（Scania）等卡車製造商集團，合計約占歐洲卡車銷售市場的 90%，在 1997 到 2011 長達 14 年時間，共謀操控中型及重型卡車的市場價格及其漲價，本案因寬恕政策的運用而得以被發覺。2016 年 7 月執委會與其中 5 家卡車製造達成行政和解並作出決定，其中，MAN 因適用寬恕政策而獲得免罰，Volvo/Renault 則減少 40%，Daimler 減少 30%，Iveco 減少 10%，又因行政和解之故，渠等均可再減少 10%，經考量本案各家事業前一年（2010 年）之銷售金額¹²²、故意價格聯合之重大違法、相關事業之市占率、違法行為期間（10 年到 14 年之間，即 MAN：13.67 年、Volvo/Renault：10 年、Daimler：14 年、Iveco：14 年、DAF：14 年、Scania：14 年）、惡性卡特爾加成等，對 Volvo/Renault 課處 6.70 億歐元罰鍰、對 Daimler 課處 10.08 億歐元罰鍰、對 Iveco 課處 4.95 億歐元罰鍰以及對 DAF 課處 7.52 億歐元罰鍰¹²³；對於拒絕和解之 Scania，則於 2017 年 9 月處以 8.8 億歐元罰鍰。本案總計課罰 6 家業者集團共 38 億餘歐元，並未超過各家

¹²⁰ $(8,307,828,000 - 8,238,204,375) / 8,307,828,000 \times 100\% = 0.84\%$ 。參閱歐盟的卡特爾統計資料：<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>, last visited on date: 2019/10/09.

¹²¹ $(29,869,664,824 - 27,478,947,800.5) / 29,869,664,824 \times 100\% = 8\%$ 。

¹²² 此部分於裁決書中以保密方式處理。

¹²³ Case AT.39824-Trucks, para. 107-136, available at http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_39824, last visited on date: 2019/7/1.

事業 2015 年營業額的 10%，為歐盟競爭法適用以來，單一案件總課罰金額最高的指標案例。

（五）小結

關於以銷售金額作為裁罰標準之爭議，截至本文作成時，行政法院尚未對之有判決結果出爐，故目前尚無法探究法院的審理態度與標準。然而，單就法律適用而言，公平法既然允許就特定情節重大案件予以重罰，額度甚至可達年度營業額的 10%，以期達到有效嚇阻的效果，則為使被處分人就天價般罰款得以心服口服的話，公平會更應該在情節重大及罰鍰審酌事項中，予以充分說理並提出相關事證，只是將罰鍰相關法條的內容予以概括羅列而未詳加說明或涵攝，即有可能落入「判斷濫用」¹²⁴或「裁量怠惰」¹²⁵之嫌，並且讓被重罰之事業不知如何答辯，亦有違悖正當法律程序保護之疑慮，而面臨行政法院嚴格審查的挑戰。

對此，歐盟執委會於罰鍰決定上，雖然也是先將相關規定及原則等大前提予以羅列，但是，接下來會進入小前提的認定，即將案件相關事實予以解釋適用的涵攝過程，並以所獲數據資料加以支持，如詳列各事業的涉案行為的年度銷售額或違法行為期間的年度平均銷售額、違法行為期間的起迄、如數據資料涉及保密必要時，也會進行保密處理，再依違法情節定出比例，算出各事業的基本數額，若有調整之加計或扣減等事由者，則再一一說明之，如有寬恕減罰事由者，亦會依序詳加論述，最後，則是在總銷售額 10%的限度內得出具體確切的罰處金額結論¹²⁶，此一作法，除可使處分決定更為周延之外，也有利於被處分人於法院訴訟過程中的攻擊防禦，可供我國參考。

另外，凡是判斷為情節重大之違法案件，其罰鍰之入場費都固定是國內銷售金額的 30%，相較於歐盟的浮動金額，也可能有過於僵硬之缺，從而，如何維持情節重大要件判斷的一致性及其可預測性，也是執法時必須要注意的。

對於加重事由中，我國法對於累犯僅以 5 年內為限，似是受到聯合行為 5 年裁處權時效的影響（公平法第 41 條參照），不同於歐盟規定，係不問過去違法期間為

¹²⁴ 司法院釋字第 553 號解釋文參照。

¹²⁵ 司法院釋字第 469 號解釋文參照。

¹²⁶ Case AT.39824-Trucks, para. 107-136, available at http://ec.europa.eu/competition/eiojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_39824, last visited on date: 2019/7/1.

何，均可加計，此方式較能彰顯出累犯行為的嚴重性；又減輕事由中，我國法規規定如與受害者達成損害賠償時，可以減輕，但歐盟並未以此作為扣減事由。這些差異，或許可基於立法政策選擇的結果，而予以合理化，問題尚不大。

最後，對於同業公會的違法聯合，因其未有營業收入，如何運用以銷售金額為基準之罰鍰，易有解釋上爭議，對此，歐盟「罰款決定方法指導原則」規定以其成員們的銷售總和，作為事業團體違法行為之獲利¹²⁷，並作為事業團體負擔罰款義務的基礎，於事業團體無法支付罰款時，則由團體成員負補充責任¹²⁸，以期達到處罰應有之嚇阻作用，除了可彰顯事業團體違法聯合的情節重大性、並且呼應將事業團體作為一獨立聯合行為主體的規範意旨之外，也可避免對個別事業併罰時予以重罰、卻對同業公會予以輕罰的評價失衡結果，此點可供我國法參考，並於情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法中予以明定，以杜爭議。

四、結語

觀察近 20 年來行政法院對於聯合行為主體的認定，多先從組織形式切入，如為公司或商號等商業組織者，則再依公平法第 14 條進入渠等間有無競爭關係的討論，對於合資事業，如與其投資公司均有參與聯合行為者，皆論斷為聯合行為的當事人，但對於涉及關係企業時，究竟從屬公司有無獨立的營業決策空間，而該當同一經營團隊的單一行為，則未見有深入的討論，而逕以控制公司充當聯合行為之主體。

對於同業公會，則是分析是否真出自於公會本身的行為，還是其會員的乘機利用，如屬後者，則將行為視作是參與事業彼此間的聯合行為，而非公會本身，至於，實務上常見之協進會、聯誼會等具實質同業公會功能之組織，則因其未依法設立，而不符合新增訂之其他事業團體，故將參與之個別事業以聯合行為主體相繩，則是在形式觀點之外，又佐以實質觀點的判斷。

¹²⁷ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02), para. 13-17.

¹²⁸ Article 23.2&4 of COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003: “2. The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently:..... 4. When a fine is imposed on an association of undertakings taking account of the turnover of its members and the association is not solvent, the association is obliged to call for contributions from its members to cover the amount of the fine.”

於決定罰鍰數額時，因新法引入以年度銷售金額為基準之罰鍰的重罰設計，當涉案事業為同業公會時，因同業公會本身不會有直接的營利，通常不會有任何的銷售金額，從而，可能導致情節重大之同業公會的聯合，應予重罰卻無法重罰的不當結果，此時，是否將參與聯合之實際事業的銷售金額總和作為計算基準，解釋上即生爭議，有待進一步明文。

另外，對於處分理由中，多數對於罰鍰金額的計算，都先援引相關規定而為抽象說明，但未有進一步的事實涵攝，只有當行政法院質疑時，才會進一步提出相關的事證，難免有裁量怠惰之嫌，尤其是情節重大的卡特爾案件，更可能損及被罰事業的程序保障，這部分的執法，或許可借鏡歐盟執委會的作法，詳列罰鍰決定事項之相關規定及依序列出相關事證，予以充分說明。

另外，對於情節重大之案件，直接以國內銷售金額之 30%固定比例作為基本數額，再佐以加重或減輕事由的調整，而非浮動的基本數額，從而，情節重大與否的判斷，便涉及能否適用此一重罰規定，是故，判斷上勢必得更加周延及充分說理才妥，最後，則再檢視此一罰鍰金額有無超過上一會計年度銷售金額的 10%，如有的話，再以該 10%作為罰鍰上限。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 17 版，公平交易委員會（2017）。
- 王文字，「正本清源－評台電與民營電廠紛爭涉及的多重法律議題」，月旦法學雜誌，第 217 期（2013）。
- 王京明，「再評民營電廠違反公平交易法聯合行為」，經濟前瞻，第 161 期（2015）。
- 王韻茹，「罰鍰裁量與司法審查－以行政罰法第十八條適用為中心」，收錄於：黃丞儀，2010 行政管制與行政爭訟，初版，中央研究院法律學研究所（2011）。
- 何之邁，「美、德、歐市合資規範論述」，收錄於：氏著，公平交易法專論（二），初版，自版（1997）。
- 何之邁，歐洲共同體競爭法論，初版，五南圖書出版公司（1999）。
- 何之邁、張懿云、林廷機、陳志民，公平交易法：司法案例評析，初版，元照出版公司（2015）。
- 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望」，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，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制」，收錄於：氏著，競爭法研究，初版，元照出版公司（2010）。
- 汪渡村，公平交易法，4 版，五南圖書出版公司（2010）。
- 林三欽，「裁量基準與裁量瑕疵－兼評最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議」，法令月刊，第 67 卷第 1 期（2016）。
- 張麗卿，「公平交易委員會裁處罰鍰處之研究」，公平交易季刊，第 15 卷第 2 期（2007）。
- 陳志民，「美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範」，貿易政策論叢，第 14 期（2010）。
- 黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自版（1993）。
- 黃銘傑，「註釋公平交易法－第二條 事業之定義」，收錄於：廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告（2003）。

廖義男，「公平交易法修法之評析」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務（第二冊），初版，元照出版公司（2015）。

劉姿汝，「由民營電廠案論聯合行為之認定」，興大法學，第 19 期（2016）。

劉華美，「論聯合行為」，收錄於：氏著，競爭法與能源法，初版，元照出版公司（2009）。

蔡震榮，「論事實認定與裁量基準之適用－評最高行政法院 97 年裁字第 00446 號裁定」，法令月刊，第 61 卷第 12 期（2010）。

蔡震榮，「評最高行政法院 104 年度判字第 369 號判決」，法令月刊，第 67 卷第 3 期（2016）。

蕭文生，「聯合行為與咖啡條款」，月旦法學教室，第 112 期（2012）。

外文部分

Kerse, C.S., E.C. Antitrust Procedure, 3rd ed., Sweet & Maxwell (1994).

Whish, Richard & Bailey, David, Competition Law, 8th ed., Oxford University Press (2015).

Dreher, Meinrad / Kulka, Michael, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 10. Aufl., C.F. Müller (2018).

Sauer, in: Schulte, Josef L./Just, Christoph, Kartellrecht, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag (2012).

**On the Entity of Cartels and Calculations of Fines According to the Enterprises'
Annual Revenue in Legal Practice**

Yang, Hung-Hui *

Abstract

The entities of cartels have in the past two decades been identified by the administrative courts through the definition of undertakings in the Fair Trade Law, and consist, for instance, of companies and shops. The courts will analyze the competing relations between the undertakings in so far as the firms are concerned. A joint venture, which involves the cartel, will also be considered as an entity within the cartel. However, the courts usually see the parent company as the only entity within the cartel without discussing the subsidiary's ability to make independent decisions. As to a trade association, the courts will differentiate between the behavior of the association itself and that of the member undertakings. If the behavior is not from the trade association, the courts will consider it to be the violating behavior of the member undertakings. Unions and sodalities that are not established by the law will be considered to be a cartel made up of their members in the same way. These judgments conform to the material spirit of the economic reality regulated by the Fair Trade Law. As far as the identification of the penalty is concerned, the consistency and predictability of any serious violation against the cartel's prohibition must be maintained after the introduction of the penalty, which varies with the annual revenues of the enterprises. When trade associations are involved in the cartel, the appreciation of fines will become unbalanced because of the association having no revenues and will result in only a light penalty. The calculation of the involved undertakings' revenues should be fully considered and the individual undertakings should bear the supplemental responsibility. Finally, the logic of the specific fines should follow the concrete legal facts and not abstract rules in order to protect the due process of the involved firms. Therefore, the approach that the European Committee adopts should be introduced into the practices of the Fair Trade Commission.

Date submitted: March 12, 2020

Date accepted: June 30, 2020

* Professor, Department of Law, National Chung Cheng University; Ph.D., College of Law, National Chengchi University.

Keywords: Concerted Action, Cartel, Entity of Cartels, Enterprise, Serious Violation of Cartels, Calculation of Administrative Fines according to the Enterprises' Revenues.

