

心懷產業，未見競爭？ ——最高行政法院關於有線電視頻道 MG15授權條件之判決意旨評析

謝長江*

壹、前言

我國有線電視產業的發展，從收視習慣、頻道產製到網絡形成，皆具有獨特的在地風貌。有線電視儘管在數位化的浪潮之下逐年衰退，在可見的未來仍然會是數百萬個台灣家戶重要的日常娛樂與資訊來源。在集團化與集中化的市場結構，以及收視習慣與內容產製互為因果而影響整體產業的創新能量（甚至直接、間接波及整體影視產業）之下，產業政策與競爭政策是否能引入創新和競爭的源頭活水，於是動見觀瞻¹。近年來，有線電視頻道代理商與系統營運者之間關於頻道授權費用等交易條件的爭議不斷，時有導致頻道下架或斷訊之情事，但是作為產業主管機關的國家通訊傳播委員會（以下簡稱

通傳會），僅有不具強制力的調處機制²。在大約3年前，最高行政法院（以下簡稱最高行）對於公平交易委員會（以下簡稱公平會）裁罰三家頻道代理事業之處分，分以三個判決否定其適法性，影響及於有線電視頻道市場約達3/4的市場份額。判決作成迄今，相關爭議仍不時出現，甚而一度使重要新聞頻道產生移頻爭議³。是以本文評析最高行判決之立論基礎及競爭意涵，希能對此議題有所貢獻。

貳、案件基礎事實與背景說明

前述三個案件雖涉及不同原告與原處分，然其基礎事實相當類似，其背景乃是通傳會對於有線電視產業的「經營區開放政策」⁴，

* 本文作者係國立臺灣大學法律學院博士班、安中法律事務所；哈佛大學法學院東亞法研究中心訪問學人、荷蘭蒂爾堡大學法學碩士。作者感謝石世豪教授及王立達教授對於本文之評論及建議，本文參照修改而更為充實審慎，惟文責自當由作者自負

註1：參見自由時報（2020），〈有線電視市場集中化公平會：密切關注〉，

in: <https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3227828>（最後瀏覽日：1/18/2023）。

註2：同前註。

註3：參見風傳媒（2022），〈中嘉、TBC授權金爭議殃及TVBSNCC介入調處：期間不得任意移頻、斷訊〉，in: <https://www.storm.mg/article/4529305?mode=whole>（最後瀏覽日：1/18/2023）。

註4：在臺北高等行政法院105年度訴字第1919號判決（佳訊案，經最高行判決駁回上訴而告確定）理由

以及有線電視產業複雜之「三層垂直整合結構」（頻道授權、頻道代理及有線電視系統經營者）。質言之，在我國有線電視產業中，既有系統業者多年來與我國特有之「頻道代理業」形成了垂直整合的產業結構⁵，而面對前述「經營區開放政策」之下，各區新進系統業者（例如作為前述三案參加人之全國有線電視股份有限公司，下稱全國數位）之競爭。頻道代理商與新進系統業者之間的頻道授權交易關係與交易條件，因此牽動著新舊系統業者之間的競爭態勢。

在全國數位等新進系統業者於104年間開播營運後，相關頻道代理商與渠等議訂105年度頻道授權契約時，主張維持104年度之最低保證戶數（Minimum Guarantee，下稱MG）交易條件，而以內政部所公告各經營區域之行政區域總戶數之15%（下稱MG15）所計算之戶數為簽約計價基礎，對於104年度以前即已開播之既有系統業者則非以上述方式計價，而係以實際收視戶數給予折扣計價。公平會為釐清該等頻道代理商就頻道授權計價戶數之

議定，是否有阻礙新進系統業者參與競爭而涉及違反公平交易法規定情事，加以立案調查。調查結果認定，渠等就其代理頻道105年度之授權，分別對相關新進系統業者與既有系統業者給予不同之交易條件，為無正當理由之差別待遇，且有限制競爭之虞，認定違反公平交易法（下稱公平法）第20條第2款規定，公平會爰分別對於該三個頻道代理商裁處罰鍰，並命自處分書送達之次日起1個月內改正上揭違法行為。受處分人凱擘股份有限公司、全球數位媒體股份有限公司及佳訊視聽股份有限公司均不服，遂分別向臺北高等行政法院提起行政訴訟（以下分別簡稱凱擘案、全球數位案及佳訊案）。其中，凱擘案及全球數位案經該院判決駁回其訴，佳訊案則獲撤銷原處分之判決。三案各經上訴，最高行對於凱擘案及全球數位案均自為判決，廢棄原判決、撤銷原處分（108年度判字第481號及109年度判字第23號判決），對於佳訊案則駁回上訴（109年度判字第25號判決）。公平會並對於該三案均提起再審而遭

有言簡意賅的摘述：「本件原處分之所以作成，緣起於我國在82年制定有線電視法，規範有線電視在同一地區以5家經營為限，88年進行全文修正，更名為有線廣播電視法，有線電視系統業者經營地區之劃分及調整，實質上受到結構管制的影響，形成分區獨占或寡占的局面。是以，通傳會為促進有線廣播電視系統之市場競爭，擴大市場經濟規模，提升有線電視數位化，並增加民眾收視之選擇權，於101年7月27日公告『有線廣播電視經營地區劃分及調整以及受理申請經營有線廣播電視業務』（下稱經營區開放政策）終結長達20年結構管制政策，開放既有業者跨區經營、開放新進業者參與競爭，並配套引進分組付費機制，規劃106年開始實施分組付費政策，期能調整長久以來有線電視成批收視（俗稱大碗公方案），僵化產業發展之形態，以增進消費者多元收視選擇。以上各節均載於……。原處分之作成，就是在前述經營區開放政策的背景下，針對新進系統業者所稱之『主流頻道』受到原告該等頻道代理商以最低保證戶數MG15之交易條件，進行立案調查，結果認定原告相對於新進系統業者，居強勢市場地位，為MG15之最低交易條件設定，乃無正當理由，對新進系統業者為差別待遇，形成新進系統業者之參進障礙，影響競爭效能，違反公平交易法第20條第2款規定，因此予以裁罰……並限期改正。」

註5：參見江耀國（2020），〈有線電視產業上下游集體影響力對聯賣及統購之效應〉，國家通訊傳播委員會，《2020有線電視論壇：頻道交易秩序與上下架管理》，第31-35頁。

駁回，是就結果而言，三個原處分均遭行政法院判決撤銷並告確定。

參、本案相關爭點：以最高行109年度判字第23號判決為主

如前所述，最高行對於三個案件原處分應撤銷之「結論」相同，且三個判決均由該院第三庭所為，惟論理上卻有重要差異：就MG15之交易條件是否構成公平法第20條第2款規定之差別待遇，凱擘案採否定說，全球數位案及佳訊案則採肯定說⁶，惟進一步非難公平會及原審判決對於該等差別待遇之違法性認定（詳如後述）。另一方面，該三判決卻有另一個重要的相同認定，即原處分違反明確性原則。

就MG15作為交易條件而「一體適用」於既有及新進系統業者而言，本文認為差別待遇之認定宜採實質認定，並進一步對其是否具備公平法第20條第2款規定所謂之「正當理由」進行審酌，應屬較能闡明並貫徹公平法意旨之作法⁷。在本文以下寫作方向上，乃以全球數位案判決（109年度判字第23號）之理由為主要分析對象，首要原因即在於其肯認MG15制度構成差別待遇，從而能讓本文觸及其作為經濟學上差別取價一例之分析。全球數位案與佳訊案判決之論理內容相似，且均

作成於109年1月20日，晚於凱擘案之108年10月18日逾3個月，論理層次又較為豐富，應該較能夠代表最高行之看法。此外，最高行在全球數位案撤銷原審判決而自為判決，相較於在佳訊案駁回上訴，亦可見全球數位案判決本身適足以表明該院之立場。

綜合上述，為免行文冗餘，以下本文僅針對最高行之全球數位案（下稱本案）判決及其所廢棄之臺北高等行政法院105年度訴字第1916號判決（下稱北高行判決），進行評析。北高行判決以本件之主要爭議為：公平會以全球數位（下稱上訴人）分別對參加人等新進系統業者與渠等之競爭者（既有系統業者）為不同之交易條件，違反公平法第20條第2款之規定，裁罰4,000萬元，是否適法？進而分別探討下述爭點：(1)上訴人對參加人等新進或跨區有線電視系統業者（本案判決稱為系爭系統經營者）與渠等之競爭者，有無為差別待遇之行為？(2)如有差別待遇之行為，其差別待遇是否有正當理由？(3)該差別待遇行為是否有限制競爭之虞？本案判決亦針對前述爭點，審查原審認事用法之判斷。

肆、本案判決見解

北高行判決基本上支持原處分之觀點，認

註6：更複雜者，佳訊案於北高行之勝訴判決（105年度訴字第1919號），亦否定MG15之交易條件構成公平法第20條第2款規定之差別待遇，故最高行之判決（109年度判字第25號）採肯定之後，係以原審判決部分理由雖有不當，惟結論並無二致，而予以維持。

註7：就此論點之深入論述，請參王立達（2021），〈忽略「不等者不等之」的市場封阻性授權金規範——有線電視頻道代理商對新進系統業者授權金差別待遇系列判決之競爭法論析〉，《台灣法律人》，5期，第107-113頁。

為MG15係差別待遇之行為，且無正當理由並有限制競爭之虞。本案判決則認為MG制度於系爭系統經營者進入有線電視市場前，為該市場常見之交易條件，以MG作為交易條件並未係對渠等形成差別待遇，惟依據原處分所設算既有與新進系統經營者之間每戶授權費用之差距，肯認MG15「確有對系爭系統經營者及其同一競爭階層之既有系統經營者為差別待遇之行為」。在區別MG與MG15之基礎上，本案判決一方面肯定MG制度「可確保上訴人之收益，亦可降低市場交易之監督成本及糾紛處理成本」，另一方面則指摘被上訴人漏未調查MG或MG15是否已超過相關系統經營者進入市場後第2年之合理成本負擔，而形成參進障礙？以及MG15若欠合理，其合理可調整之範圍為何？

在立論基礎上，本案判決引用公平交易法第6條第2項規定，強調被上訴人之處置應與國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）之開放政策相協調。本案判決認為，若將既有與新進系統經營者之間每戶授權費用調整至相同，將導致系統經營者間削價競爭，而與通傳會產業政策相悖離；若不採MG而以實際訂戶數作為計價基礎，「系統經營者即會降低將授權成本分攤至較多實際訂戶數之動力誘因」，故而「是否反而將產生對市場競爭不利之效果，而悖離通傳會所訂之產業政策，亦非無疑。」就此觀之，本案判決係以市場競爭態勢能否與通傳會產業政策相調和，作為競爭法適法性之依歸，進而否定原處分關於MG15有無限制競爭之虞及是否具正當理由

之認定。

相對於北高行判決及原處分以上訴人採取不同交易條件之差別待遇行為，有違公平法第20條第2款規定，至於「交易條件本身」是否合理妥適，則未予評價；本案判決則在肯認MG制度及其必然對於新進及既有之系統經營者之間形成不同交易條件之基礎上，認定原處分「並未明確指出MG之門檻有無違法及如何違法，以致其課予上訴人改正義務之範圍，亦難認明確」。換言之，原處分對於MG15為何違法、公平法第20條第2款於本案所設定之界限何在，未能提供充足之說明，導致同法第40條第1項之法律效果上，應課予的改正義務難臻明確。爰認為原審就前開規定及行政程序法第5條明確性原則，有判決適用法規不當之違法。

此外，本案判決指摘原處分在罰鍰的審酌上，未說明具體計算方式，原審亦未依行政罰法第18條第1項規定予以調查釐清，亦屬不適用法規之違法⁸。

伍、判決評析

一、公平會得釐清本案事實後重為判斷及處分

本案法院廢棄原判決及原處分，係本於行政訴訟法第259條第1款規定：「經廢棄原判決而有下列各款情形之一者，最高行政法院應就該事件自為判決：一、因基於確定之事實或依法得斟酌之事實，不適用法規或適用

註8：公平會在此議題上所受指摘非本案所特有，故以下之評析省略關此之討論，僅聚焦於本案頻道授權爭議於公平法第20條第2款要件是否成立之相關問題。

不當廢棄原判決，而事件已可依該事實為裁判。」是本案法院認為，依據原審及公平會已經認定的事實，已可作出終局判斷。依照判決理由的說明，原判決雖僅具適用法律之瑕疵，但該瑕疵亦包括原判決對於公平會漏未審酌之因素未予指摘，而逕行認定原處分合法之闕漏，亦即，公平會對於MG15之實質合理性並未予以衡量，從而無法對於上訴人之改正行為，作出合於明確性要求的處分內容。對此，本案判決更進一步認為，強制頻道代理商對於新進業者依照實際訂戶數計價，提供與既有業者相同之計價標準，將可能反而不利市場上的效能競爭；本案判決並質疑，原處分並未就於MG15的市場效果，乃至其應如何調整始符合通傳會的開放政策，進行必要的評估，據此而認原處分及原判決有不適用法規之違誤。換言之，根據本案判決，公平會僅憑新進業者及既有業者所面對的授權條件有相當之差異，即認為其差別待遇無正當理由且有限制競爭之虞，但未指出MG制度下違法之界線如何劃定，其處分乃應受非難。準此，倘若公平會依職權另就本案詳加調查，根據所得不同事實及證據，而獲致MG訂價上合理而能促進市場競爭的範圍與決定因素，則得重為裁罰處分，而不牴觸本案判決所生之拘束力⁹。

二、產業政策與競爭法執法之衝突？

或許是因為最高行基於法律審的地位，相對北高行判決就有線電視產業的上下游市場

結構詳加論述，本案判決僅言簡意賅地反覆強調，通傳會對於調整經營區之「開放政策」對於本案相關判斷的重要性，認為公平會所為處分應該考量並與通傳會的產業政策相互調和。

本案判決首先引用公平法第20條及該法施行細則第26條之規定，指出「判斷事業對不同交易相對人給予不同交易條件之差別待遇行為是否違反公平交易法時，應依公平交易法施行細則第26條規定，綜合審酌相關因素後，判斷有無正當理由及是否有限制競爭之虞。」緊接著，法院自有線廣播電視法及衛星廣播電視法中，包括二法中涉及相關頻道事業對於平臺事業給予差別待遇之禁止規定，推導出公平會應依公平法第6條第2項規定，在處理有線電視上中下游市場競爭問題時，應商同有線電視產業之主管機關通傳會，並參考該會之調整經營區以開放市場競爭之產業政策。

按產業管制機關的產業政策影響市場結構，形成市場運作及競爭的基本條件，而競爭主管機關則以此為基礎，對於相關事業的競爭行為進行事後合法性的檢視，此為產業管制機關與競爭主管機關的基本分工模式。本案判決認為，競爭法的執法應參考產業政策，且不得「影響」或「悖離」之。究竟如本案對於訂價行為之競爭法個案執法，如何「影響」或「悖離」了通傳會的產業政策？甚且，在有線廣播電視法亦重視公平競爭（第37條參照）之下，原處分如有助競爭秩序¹⁰，

註9：司法院釋字第368號解釋參照。

註10：參見王立達（2019），〈斷送「有線電視」競爭秩序的遺憾判決〉，
in: <https://forum.ettoday.net/news/1577041>（最後瀏覽日：1/18/2023）。

與產業政策又何來衝突？本案判決之所以有如此啟人疑竇的指摘，可能來自其對相關產業及MG制度運作所持不合理及矛盾之觀點，茲進一步分析之。

三、關於MG制度的謬誤：歪打正著？

本案判決對於MG制的論述略可分成3點——對於MG制度本身之存在及功能的肯定、對於依實際訂戶數作為計價標準之質疑，以及MG合理界限之未確定。

首先，本案判決肯定「MG制度」可降低市場交易之監督成本及糾紛處理成本，且於系爭系統經營者進入有線電視市場前，為該市場常見之交易條件，故「自難謂上訴人於105年度之授權以MG作為交易條件係對系爭系統經營者形成差別待遇」。如前所述，本案判決區分MG與MG15之適法性，其肯定MG帶來經濟效益之同時，亦不否認MG可能導致差別待遇，故MG值合理界線的權衡，則成為邏輯上的必然。

其次，本案判決提出了2個理論，以說明禁止MG制而以實際戶數計價，反而可能不利市場競爭。首先，法院認為，強制上訴人對於既有及新進系統業者採用相同的授權計費標準，因新舊業者之每戶授權成本相近，「其結果必然導致系統經營者間削價競爭，而以邊際成本提供服務，或於短期內以低於邊際成本之價格爭取用戶」。按以邊際成本提供服務之定價行為，本是經濟學上的理想狀態，以低於邊際成本爭取用戶，則可能涉及低價利誘而違反公平法第20條第3款甚至第9

條第1款之問題，然低於邊際成本之「掠奪性訂價」行為在實際上能否帶來利益，尚待斟酌。本案判決欲非難授權成本下降所帶來的「削價競爭」，並因授權成本趨同即推論其可能發生，立論基礎尚嫌薄弱。本案判決就此繼續推論：「此競爭之結果，可能導致市場僅剩下少數具規模優勢地位者存活，產業結構也可能因被上訴人強制依相同條件締約，而更為僵化，實與通傳會開放政策相悖離。」實則有線電視系統具有網絡經濟之性質，縱然引入競爭，特定市場終究仍然只能容納少數業者，且必然依存於規模經濟。更重要的是，在維持MG制度的情況下，難道有線電視市場的競爭模式就不會走向削價競爭和邊際成本訂價？產業結構就會朝向差異化競爭發展？事實正好相反，本案的MG15實施當下，削價競爭亦同時發生，且是既有系統經營者所為¹¹。

本案判決對於實際訂戶數作為計價基礎的另一個推論，是「系統經營者即會降低將授權成本分攤至較多實際訂戶數之動力誘因」，從而發生頻道普及率及廣告收益隨之下降，乃至對產業發展產生影響。然而，這似乎與前述論點相互矛盾：如果以實際用戶數作為授權費用計價標準，會造成新進系統業者趨近邊際成本的訂價來「削價搶客」，這不也可以促進頻道普及率？更嚴重的問題在於，本案判決對於頻道普及化誘因與競爭分析的關聯為何，並未提出論證，僅空泛連結通傳會的產業政策。

本案判決雖有上述不合理及矛盾之處，倘

註11：參見本文註腳23處之文本說明。同樣指出本案判決此一論點係昧於現實者，請參見王立達，前揭註7，第106-07頁。

若回到原處分所觀察到的市場結構，或許較能理解本案判決的出發點：少數頻道代理商掌握了大部分有線電視用戶「必看」的頻道，形成新進業者非與之交易則難以吸引消費者的困境。原處分的作法，固然是為新進業者「掃除」上述困境所帶來的競爭障礙，然而卻間接地導致了各個有線電視系統頻道內容的齊一化，從而欠缺「水平產品差異」¹²，發生只能透過削價競爭來吸引消費者的結果。本案判決或許意識到了這個問題，但在此必須指出的是：縱使維持MG制度，致使新進系統業者面對較高的競爭門檻，是否就能迫使其致力於頻道內容差異化或品質的提升，而讓市場具有更優質的競爭內容？相當令人存疑。毋寧，產業主管機關若有真正改變競爭結構之舉措，例如分組付費制度或適度鬆綁「萬年頻道表」以引導有線電視系統之間的差異化競爭，或許才能使有線電視市場一舉走出所謂「大碗公」模式的解方¹³。

本案判決在肯定MG制度的同時，也承認MG將會造成頻道代理商對於既有和新進系統之間授權單價的差異。由此導向了一個原處分未能處理的問題：「若MG15不合理，MG多

少才合理？」本案判決在此指出了兩個可能的參考點：第一，對於系爭系統經營者之成本負擔是否合理，有無形成參進障礙？第二，通傳會對於產業條件之評估。但是，倘若公平會重啟調查之後，證明MG超過系統業者的「合理成本負擔」，從而維持原處分或命修正MG值，本案判決對於原處分可能有害效能競爭和通傳會開放政策的疑慮，究竟如何解決¹⁴？由此可以發現本案判決出現了論理邏輯上的斷裂。

此外，本案判決既已指出公平會應就合理的MG值進行調查，在公平法第6條所規定與產業主管機關商同辦理之程序面義務之基礎上，應容許公平會本於市場監管專業及獨立機關自主性，就相關事實認定及法律適用上所享有的迴旋餘地。然而，本案判決對MG如何影響市場競爭態樣的論理非無可疑，已如前述，則其空泛訴諸通傳會開放政策作為本案競爭主管機關執法方向之依循，乃過於側重產業主管機關之運作¹⁵，而未能在競爭法的法律解釋適用上揭櫫本案的處理方向，或已一定程度上戕害了公平會的獨立自主運作空間。

註12：關於「水平產品差異」之說明，參見劉柏立（2018），〈數位匯流時代的競爭政策－我看公平會對有線電視頻道代理商之裁決處分〉，《萬國法律》，217期，第69-71頁。

註13：葉志良（2020），〈「萬年頻道表」是有線電視產業的七傷拳（上）〉，in: <https://www.tdcpress.com/Article/Index/3024>。（最後瀏覽日：1/18/2023）；葉志良（2020），〈「萬年頻道表」是有線電視產業的七傷拳（下）〉，in: <https://www.tdcpress.com/Article/Index/3025>。（最後瀏覽日：1/18/2023）。

註14：公平會在系爭授權行為有無正當理由的論斷之中，已然認定授權相關成本並不能作為支持MG15的理由，則本案判決固然正確地指出原處分不符合明確性原則之問題點，其從「合理成本負擔」之立論，最終仍然不排除廢棄MG制度的邏輯上結果。

註15：論者有指出MG15乃是本案通傳會曾介入調處授權爭議之後，作為授權條件的上限，而由業者續依商業機制進行協商，參見劉柏立，前揭註12，第76頁。惟依本案判決指出，通傳會後續又認為MG15「將與現今產業條件出現落差」。

四、回歸競爭法理

本案判決所指出MG制度具有一定促進交易之經濟功能，固然是不爭的事實，這使得MG所造成之差別對待可容許的界線何在，即成為不得不面對的問題。然而該判決上述的論理瑕疵，使其所指摘MG所造成的「合理成本負擔」乃至「合理可調整的範圍」不明。關於公平會重啟調查的方向，姑且不論從判決念茲在茲的「通傳會開放政策」難以推求，更重要的是其並未提出可資依循的競爭法理。準此，以下嘗試回到競爭法，逐步論述本案MG制度在競爭法上的評估架構。

（一）本案應適用之法律及相關法理

首先必須指出本案在法律適用上的「先天問題」，也就是公平法第20條在立法政策上的諸多疑點，導致個案執行上的為難之處。針對該條第2款所規範的「差別待遇」，尤其適用在本案所涉及的授權條件上，涉及經濟學上所謂的「差別取價」（Price Discrimination）行為。從經濟學的角度而言，具備差別取價的能力者縱非獨占事業，也必定具有一定程度的市場力量¹⁶，而非只是公平會實務上所認本條適用門檻的10%或15%市占率¹⁷。是以歐美對於差別取價行為的規制，主要係透過歐盟運作條約第102條及休曼法第2條¹⁸。而我國實務適用公平法第20條之處分，許多實

際上可以透過獨占濫用規範加以處罰，論者洵謂本條之規定若可配套獨占定義規定的修正，實無存在之必要與價值¹⁹。從而，本案若適用公平法第20條第2款，在行為人市場地位的前提要件上，以及相應的限制競爭效果之評估模式上，似宜取向於獨占或優勢地位濫用規範之適用。

有關差別取價，在美國法上價格歧視的競爭規範主要是針對水平排擠效果的「一線損害」，而非如本案對於下游市場競爭扭曲的「二線損害」²⁰。在歐盟法上，歐盟運作條約第102條c款特別列舉對於相同交易適用差別條件的違法類型，以避免對於交易相對人造成競爭上的不利益，其規範意旨與公平法第20條第2款相類似，故歐盟法上有關差別取價形成「二線損害」的相關案例，應該較能作為本案之參照。

（二）市場結構與市場界定

本案涉及有線電視市場盤根錯節的市場結構與產業政策問題。通傳會雖推行擴大經營區及允許跨區經營的「開放政策」，在「萬年頻道表」問題並未改善，而「分組付費」制度尚未改變大多數有線電視用戶習慣之下，無論新舊業者均難擺脫原審判決所謂的「大碗公」營運模式²¹。影響所及，即便數位匯流已經擴大影視市場的版圖及於「數位

註16：ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, EU COMPETITION LAW: TEXT, CASES, AND MATERIALS 396 (5TH ED., 2014).

註17：參見黃銘傑（2019），〈公平交易法第20條廢止之試論〉，《公平交易季刊》，27卷2期，第11頁。

註18：參見胡祖舜（2019），《競爭法之經濟分析》，第227-29頁，元照。

註19：黃銘傑，前揭註17，第37-38頁。

註20：胡祖舜，前揭註18，第221-29頁。

註21：分組付費制度已在部分縣市啟動，在受到「萬年頻道表」和用戶收視習慣固著等因素制約下，是否

電視」(如中華電信MOD)、「線上影音」(Over-the-Top, OTT)，我國有線電視市場在頻道內容上，多年來仍然維持封閉和僵固的局面²²。同時，有線電視消費者也維持向來的收視習慣，導致新進系統業者若非藉由維持大致相同的頻道內容，仍難以參進市場而與既有業者競爭。復經既有系統業者多年來與我國特有之「頻道代理業」進行垂直整合，而形成本案背景之產業結構。

基於前述產業背景及我國頻道代理市場之特有情形，原處分及原審判決以所謂「全國頻道代理市場」作為相關市場，並以「頻道代理商向有線電視系統經營者收取之授權金額比例」計算市占率。值得玩味之處在於，就一般作為市場定義判準的「替代性」而言，無論是在MOD或OTT應尚存在其他系統商可資選擇的頻道，換言之，在「生產替代」上有擴張市場定義的潛在可能。然而，前述市場定義應是在產業政策與市場運作下，從「消費替代」的面向決定了市場的輪廓。此觀乎本案判決引述公平會之問卷調查結果，顯示在收費不變之情形下，倘某一系統經營者取消提供上訴人所代理之頻道，有高達71%之收視戶會選擇轉向其他之系統經營者，本案中系統業者須致力於提供「頻道完整性」之說法，應非無的放矢。

在前述市場結構之下，本案判決所謂的「削價競爭」與系爭MG15之差別取價行為，均是在系爭新進業者104年開播之後所發生。以本案參加人而言，其在面對上訴人MG15之授權條件的同時，亦受到凱擘集團所屬之既有業者(全聯有線電視股份有限公司)以「0元看一年」等方案進行「削價競爭」²³，則本案判決認為若禁止MG15制度將會進一步助長「削價競爭」，是否會實現猶未可知，但藉由容許競爭的一方墊高另一方的成本，來防止「削價競爭」，此在有線電視市場長期未見產業革新的現狀下，說是「削足適履」的論理應不為過。原處分致力於平衡新舊業者的頻道授權成本，雖非對於整體市場體質「力挽狂瀾」之舉，充其量僅能治標，但是對於新進業者受到價格歧視導致市場競爭受到的扭曲，或仍可收亡羊補牢之效。準此，面對本案判決的指摘，原處分應在「正當理由」和「限制競爭之虞」的要件上補強論理，重為更加明確而使上訴人可資依循的論斷。

(三) 正當理由與限制競爭之判準：「合理原則」審查

本案判決依原審業已認定之事實，認上訴人確有透過MG15進行差別待遇之訂價行為。其對於原處分的指摘，在公平法第20條第2款的適用上，僅在於「限制競爭之虞」如何

能改善有線電視市場生態，仍待觀察，參見莊伯仲，「分組付費」和「頻道區塊化」或許是有線電視剪線潮的解方，

in: <https://www.scooptw.com/thinktank/media/68249/%E3%80%8C%E5%88%86%E7%B5%84%E4%BB%98%E8%B2%BB%E3%80%8D%E5%92%8C%E3%80%8C%E9%A0%BB%E9%81%93%E5%8D%80%E5%A1%8A%E5%8C%96%E3%80%8D%E6%88%96%E8%A8%B1%E6%98%AF%E6%9C%89%E7%B7%9A%E9%9B%BB%E8%A6%96%E5%89%AA/> (最後瀏覽日：1/18/2023)。

註22：參見葉志良，前揭註13。

註23：公平交易委員會公處字第106082號處分書。

認定，以及MG15制度在何範圍內可作為差別待遇的「正當理由」，亦即「合理原則」的審查²⁴。

1.限制競爭效果

在系爭MG15所涉及的三個案例中，凱擘、上訴人及佳訊3家頻道代理商在系爭市場的市占率分別為24.83%、22.74%、25.41%²⁵，合計已經遠高於比較法上獨占或優勢市場地位之市占率門檻。因此，該三家頻道代理事業均對於參加人等新進之系統業者實施MG15之授權條件，造成渠等在獲取相同頻道授權之交易須負擔較既有系統商為高之成本²⁶。復按歐盟法在衡量垂直的競爭限制，考量市場上其他事業從事類似行為所構成之網絡，以判斷個別事業之行為是否造成違法的市場封鎖²⁷。系爭三家頻道代理商雖非從事獨家交易行為，但就本身頻道所為之歧視性訂價，縱不認為可合而觀之適用獨占濫用之規定，在限制競爭效果的衡量亦可參酌其累積之影響效果。從而，渠等透過MG15之差

別取價方式，在將近75%頻道的授權市場中，對於參加人等新進系統營運者形成價格上之差別待遇，對於下游市場競爭造成一定的扭曲效果，應足認定其限制競爭效果。

2.正當理由

倘若差別待遇具有正當理由，則在競爭法上仍須予以容忍，故須審酌系爭MG15在造成限制競爭效果之餘，有無正當理由可資主張。原處分依據公平法施行細則第26條第1項規定，依次審酌市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險等，認為均不能正當化MG15之差別取價行為²⁸。對此，有二點論述可資補強：

(1)數量折扣與差別取價

除了透過計算每戶實質授權單價，顯示新舊系統商所受待遇之差別外，原處分並未比較二種定價方案的折扣方式。歐盟法院在British Airways一案，認為英航在給予旅行社佣金獎勵時，對於達

註24：黃銘傑，前揭註17，第7頁。

註25：參見公平交易委員會公處字第105118至105120號處分書。

註26：據本案原處分第18頁所載：「被處分人就105年度之頻道授權與全國數位、大豐跨區、新高雄、北都之簽約戶數，為各該業者104年12月底之實際訂戶數之2至25倍，亦為105年6月底之實際訂戶數之1.12至3.96倍，然渠等同經營區域之競爭者（即既有經營區之原系統經營者）與被處分人之簽約戶數，卻僅占其實際訂戶數之63.76%以下，存在顯著差距。」本案判決則以每戶授權費用作出相同認定：「依原處分第17至19頁附表所示，既有系統經營者每戶授權費用實遠低於系爭系統經營者之每戶授權費用，由此足見系爭系統經營者就上訴人所代理之頻道授權每戶成本確實大幅高於既有系統經營者，是上訴人於105年以MG15作為計算授權費用之交易條件確有對系爭系統經營者及其同一競爭階層之既有系統經營者為差別待遇之行為。」

註27：Case T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission of the European Communities*, [2003] ECR II-04653, paras 108-11.

註28：在此方面的進一步分析，請參見王立達，同前註7，第104-07頁。

成業績目標的旅行社所給予的獎勵，「溯及地」適用於達成業績目標以前的銷售額度，認為英航對於旅行社係依據其是否達成業績目標，而對於相同業績的旅行社給予不同的報酬，而構成歐盟運作條約第102條c款的差別待遇²⁹。

類似地，本案上訴人對於參加人實施的MG15方案，在授權戶數未達15%或超過15%之部分，均未給予折扣³⁰；相對地，對於既有系統商則是框定特定數額，實質上等同依照實際戶數給予一定數量折扣。準此，上訴人所實施之定價方式，並非單純依照交易數額而給予的數量折扣，換言之，其差別取價效果不會因新進系統商之訂戶數增加而消除，此種數量折扣類型不但構成差別待遇，且終究會造成市場競爭的扭曲。至於原處分及原審著重之計價訂戶數與實際訂戶數之比例，或本案判決所採之每戶授權費用，均係衡量差別待遇的實質影響的一種指標。

(2)MG制度之功能作為「正當理由」

之界限

本案判決指出MG制度具有「確保上訴人之收益，亦可降低市場交易之監督成本及糾紛處理成本」之功能，此即學說上認為MG制度可調和授權交易雙方之利益衝突、發揮風險分擔功能，有利促進頻道授權契約之締結以及頻道的普及化，從而具備促進競爭之作用³¹。然而，MG之實施應在達成其制度功能的範圍內，對於MG訂價所造成之限制競爭效果，方可作為公平法第20條的正當理由，亦即以其發揮之經濟效益作為補償。

由於MG如果設定過低，對於頻道商的保障即有不足，亦未能形成驅使系統商推廣頻道的誘因機制；MG倘若設定過高，除如本案造成系統商競爭的扭曲之外，尚可能導致系統商締約之意願不足，亦不利於頻道的普及化。準此，MG的設定必須考慮市場風險、交易雙方之風險承受能力、授權標的之性質等因素，而反映系統商在當期可能達成的目標數

註29：Case C-95/04 P, *British Airways plc v Commission of the European Communities*, [2007] ECR I-02331, paras 138-39.

註30：在本案及凱擘案，相關頻道銷售辦法載明，於授權合約期間實際訂戶數超過MG15時，則依其實際訂戶數計算授權費用，在佳訊案則無此條款。此等差異顯現於本案判決認定上訴人對於新進及既有系統業者之「形式交易條件已有不同」。惟對於訂戶數超過MG15時，系統業者之間的授權單價是否會趨於均等，除了契約條款之外亦取決於實務如何運作，此亦有待公平會加以釐清。

註31：陳志民（2020），〈有線電視產業引入多元競爭管道的可能與挑戰〉，國家通訊傳播委員會，《2020有線電視論壇：頻道交易秩序與上下架管理》，第14頁。

額，並依各種主客觀因素予以調整。原則上，MG的設定仍須回歸市場的商業協商機制，但倘若交易之一方濫用市場地位，而將顯不合理的MG數額強加於他方，則會逾越可合理化其限制競爭效果的範疇。例如在本案之中，上訴人對於所有新進系統商一概採用MG15之方案，倘顯未考慮各區各業者之間的差異，或其MG數額在實施當期有顯不可能達成的情況，即應認為係無正當理由。

透過MG之制度功能的釐清，以及上述的「合理原則」的完整操作，以劃定MG作為公平法第20條第2款「正當理由」的界限，應是本案判決具體指明公平會應查明MG「合理可調整之範圍」相關事證時，依據競爭法理的應有方向。

陸、結語：本案市場定義背後之權衡判斷

綜合上述，公平會依照本案判決之意旨，後續應就本案MG數額之合理性重加調查相關事證，進行完整的「合理原則」之審酌。依據本文的分析，頻道代理商在MG的設定上有其競爭法上之界限，此也意味著在我國現今

有線電視市場的競爭結構下，垂直整合的頻道商原則上不得透過價格手段，對於下游的競爭有線電視系統事業加諸競爭上的不利益。惟從智慧財產權的觀點，頻道授權問題之本質屬於著作權之授權爭議，而著作權由於並未禁止「平行創作」行為，故其權利行使造成獨占濫用之疑慮相對較低³²。換言之，倘謂MG15導致新進業者難以獲得授權，難道不可另闢蹊徑，尋求其他頻道內容而進行「水平差異化」的競爭？這應該也是本案判決對於原處分的質疑，甚至認為是產業應該發展的方向。

然而，倘若吾人將本案的相關市場界定為「有線電視頻道代理市場」，在此同時亦即默認了MOD、OTT等其他平台相關之頻道與內容，與有線電視頻道之間尚不存在相互替代性，則既然凱擘、全球數位及佳訊掌握了「相關市場」壓倒性的市占率，競爭法對其訂價與授權等市場交易行為有嚴格的拘束，自屬順理成章的結論。實則，上述「不存在相互替代性」的論斷，隱含了對於現階段有線電視市場結構及相關因素之權衡判斷，甚至包括政府的傳媒政策與管制架構、我國傳媒產業的生態以及消費者的視聽文化³³等諸多廣泛因素。鑑於資通訊科技進步與社會變遷之迅速與高度可能，競爭法對於有線電視市場的規制，似亦不能排除隨著市場結構與競爭態樣的轉變，而在可見的未來呈現迥然不同的樣貌。

註32：謝銘洋（2013），《智慧財產法導論》，第20-21頁，經濟部智慧財產局。

註33：例如我國有線電視產業中，頻道代理市場就是獨特的存在，而就數位匯流發展趨勢所帶來的「有線電視剪線潮」而言，我國的情形亦較其他國家緩和，亦為我國具有獨特視聽消費文化，以及有線電視市場相對僵固且未受數位匯流傾覆的展現。