最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第25號

上　訴　人　公平交易委員會
代　表　人　黃美瑛
訴訟代理人　蔣慧怡
　　郭安琪
　　陳俊廷
被上訴人　佳訊視聽股份有限公司
代　表　人　練台生
訴訟代理人　黃旭田　律師
　　蔡湘蓁　律師
　　簡凱倫　律師
輔助參加人　全國數位有線電視股份有限公司
代　表　人　李光漢
訴訟代理人　劉慧君　律師
　　鄧依仁　律師
　　陳怡君　律師
輔助參加人　國家通訊傳播委員會
代　表　人　陳耀祥
輔助參加人　中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會
代　表　人　林柏川

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國107年10月18日臺北高等行政法院105年度訴字第1919號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件參加人國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）代表人原為詹婷怡，嗣先後變更為翁柏宗、陳耀祥，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人為頻道代理商，主要經營業務係代理衛星電視頻道

節目供應業者（下稱頻道商）與有線電視系統經營者簽訂頻道播送授權契約，使頻道節目內容得藉由系統經營者之有線電視網路播送至家庭用訂戶，參加人全國數位有線電視股份有限公司（下稱全國公司）及大豐有線電視股份有限公司（下稱大豐公司）跨區、新高雄有線電視股份有限公司、北都數位有線電視股份有限公司、數位天空服務股份有限公司則為民國104年開播營運之系統經營者（下合稱系爭系統經營者）。被上訴人於105年間獨家代理三立臺灣台、都會台、新聞台、年代電視台、MUCH TV、JET綜合台、東風衛視台、國興衛視台、好萊塢電影台、Discovery旅遊生活台、高點電視台、迪士尼、NHK World Premium、非凡商業台、新聞台、彩虹頻道、MTV、壹電視新聞台、資訊綜合台、電影台、迪士尼Junior台等頻道授權業務，參加人全國公司於104年底與被上訴人議訂105年度頻道授權契約時，被上訴人主張維持104年度之最低保證戶數（Minimum Guarantee，下稱MG）交易條件，而以經營區域之內政部公告行政區域總戶數（下稱行政總戶數）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系統經營者（下稱既有系統經營者）卻非以上述方式計價。經上訴人調查，認定被上訴人就其代理頻道之105年度授權，分別對系爭系統經營者與渠等之競爭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第20條第2款規定，而以105年10月31日公處字第105119號處分書（下稱原處分），裁處被上訴人新臺幣（下同）4,500萬元之罰鍰，並命被上訴人應自處分書送達之次日起1個月內改正上揭違法行為。被上訴人不服，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明求為判決：撤銷原處分。經原審准許全國公司、通傳會、中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會參加本件訴訟，並判決撤銷原處分後，上訴人不服，提起本件上訴。

三、被上訴人起訴主張、上訴人及參加人在原審答辯、聲明及陳

述，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠被上訴人為頻道代理商，目前國內另有6家頻道代理商，以104年度論，被上訴人向系統經營者收取之授權金額，占相關市場各事業對系統經營者收取授權金總和比率約25.41%；且被上訴人所代理之頻道，依據台灣艾傑比尼爾森媒體研究股份有限公司所作之有線及無線電視所有頻道之平均收視率調查結果，其中11個頻道係屬收視率排名前50名，可認被上訴人確實擁有相當數量之頂尖頻道產品群，雖然其他頻道商或頻道代理商可能也擁有頂尖頻道，但系統經營者基於我國收視戶之收視習慣，仍必須依賴被上訴人為其頻道之授權，始能保有競爭力與避免競爭條件之重大損失。在過往法令結構管制下，既有系統經營者形成分區獨占或寡占，復具有可操控頻道上下架權力，縱不加以保護，亦能擁有足夠之交易管道，且多能以合理之交易條件完成交易。但參加人通傳會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」（下稱通傳會開放政策）施行後，系爭系統經營者顯然並無市場力量，足以抗衡被上訴人此等擁有頂尖產品頻道之供應者，如果被上訴人對於系爭系統經營者斷絕供給或交易條件，以進行壓抑與打擊，確實會形成參進障礙，於市場效能產生阻礙排斥之作用。

㈡被上訴人採取MG15是否構成對於系爭系統經營者差別待遇：

1.國內頻道業者與系統經營者之交易，長期演化的結果是發展出我國獨有之頻道代理商制度，基本共識是確保頻道商之基本獲利以及系統經營者之合理成本負擔。頻道商基於節省成本，授權頻道代理商時經常會要求特定之基本交易量，因此頻道代理商與系統經營者進行交易談判時，也會將此市場因素反應在雙方的交易條件上，訂有交易數量的最低下限，要求系統經營者購買頻道授權時，必須購買最低量，是以我國頻道代理商對系統經營者之授權條件確實採取MG制。2.被上訴人早於98年度即於其頻道銷售辦法中載明：「……系統

經營者，其簽約之基本戶數計算不得低於該公佈核准之經營者地區行政區域戶數（以內政部資料為準）之15%為基準」，且歷經數年均維持此一條件，足徵被上訴人於通傳會開放政策實施前，與系統經營者商業談判確實採取以「行政總戶數15%×　　，條件當視雙方議價能力而定。參諸原判決附表所示，被上訴人對於既有系統經營者收取之頻道授權費，計算授權費戶數從行政總戶數18%至39%不等，明顯高於15%，可見被上訴人係以MG15為對系統經營者頻道授權費交易談判之模式，而最後計價方案，通常即如參加人通傳會所稱：「既有系統經營者版權費授權條件則為MG（15）加上拆帳」。3.但通傳會開放政策實施後，過去因法令所形成之分區獨占或寡占之系統經營者市場，因新進系統經營者進入，勢必展開新市場秩序。實務過往長期演化而形成之頻道代理商與既有系統經營者之商業談判模式是否沿用，本待業者磨合。故而，被上訴人於通傳會開放政策實施後，沿用舊有之商業談判模式，不分既有或新進系統經營者，一律以98年度以來所持MG15為議價之基本消費，以交易談判模式而言，自難認涉及相對市場力之濫用，並無何差別待遇可言。上訴人104年度委員會對於頻道代理商未對跨區及新進系統經營者報價或授權之行為，是否涉有違反公平交易法規定乙案，亦因此作成「本案依現有事證，尚難認有違反公平交易法規定」之結論。4.嗣原處分一改104年度委員會決議，以被上訴人與系統經營者之計算授權費戶數對應於實際訂戶數之比值，就新舊系統經營者間互為比較，指出被上訴人對於新進系統經營者收費之比值高達1.12倍至25.31倍，而對於既有系統經營者收費比值僅0.45倍至0.68倍，乃有顯著之差別待遇。然而，上訴人此種計價模式，並無任何實證可憑，且無視於參加人通傳會所陳前述被上訴人與系統經營者議價之交易慣例，純屬事後自行設算，無從據此認定被上訴人藉設定MG15之交易談判外觀，而遂行差別待遇之實質。5.原處分論述被上訴人MG15交易條

件之設定，為對新進系統經營者差別待遇行為，不當墊高新進系統經營者之經營成本，損及效能競爭，造成市場封鎖效果等節，無非是建立在被上訴人與系統經營者議價係以系統經營者去年度實際訂戶數多寡為基礎之假設上，並以此假設推衍被上訴人對於新進及既有系統經營者有差別待遇。然而，上訴人就被上訴人與系統經營者之談判模式及計價方式，其實並非就有線電視產業上中下游業者交易形態長期觀察，作成實證分析之所得，而僅係依據105年度簽約金額、計費戶數對應於實際訂戶數之比值等表面數字所為之推論，已然過度簡化長期演化而形成之有線電視產業之市場議價機制，不僅無視於目的事業主管機關通傳會就有線電視產業實務議價功能操作之意見，也有異於上訴人104年度委員會之見解，故原處分所提出之議價及計費模式，因乏實證基礎難認為真，基此所為之差別待遇判斷，自無從採認。

㈢上訴人就被上訴人援用同一交易條件之設定是否涉及市場力濫用，於105年度作成與104年度決議不同之認定，已違反可預見性與法安定性，上訴人有義務對被上訴人說明變更之原委並予以行政指導，方符合誠信原則。如被上訴人拒絕，並查有證據可認定被上訴人MG15之交易條件確實係差別待遇，藉以阻礙系爭系統經營者進入市場時，上訴人仍應斟酌一切有利不利被上訴人之情事，就公平交易法第40條所提供之矯正手段，選擇採取最有助於市場秩序維護，且對被上訴人權益損害最少之方式，始與比例原則相符。本件未見上訴人於104年度委員會決議後，對被上訴人有明確之行政指導，也未見另有處分指出更正方式，逕以原處分變更先前見解，認定被上訴人同一交易模式屬於差別待遇行為，裁處罰鍰4,500萬元，顯有裁量怠惰之違法。

㈣原處分以自行創設之計價方式取代頻道代理商與系統經營者長期談判採取之MG制，其計價方式異於參加人通傳會於審理中所陳明有線電視產業實務議價功能操作模式，核屬基於錯誤事實所為之判斷，繼之限期命被上訴人於一定時間內改正

違法行為，被上訴人究係捨棄業者慣用之MG制，還是降低MG值，降低數值是否必須逐年配合系爭系統經營者過往實際訂戶數之業績而調整，更是未見原處分指明。公平交易法第40條明定可令相對人「停止、改正其行為或採取必要更正措施」，即賦予上訴人得以限制契約自由之方式規制市場業者行為之權限，其程度及形式有賴上訴人於個案中予以具體化，於處分中應表現至可令相對人明白其如何履行義務內容之程度，否則難認合於行政處分明確性原則。

㈤綜上，原處分所採取認定被上訴人差別待遇之計費方式，與參加人通傳會所述有線電視產業實務議價功能之操作不同，核屬錯誤事實，基此所為之判斷已屬違法，且未審酌被上訴人對上訴人104年度委員會決議所生信賴，未踐行相當之指導、命其改正程序，逕裁處高額罰鍰，違反誠信原則、比例原則，而有裁量怠惰之違法。至於命被上訴人限期改正違法行為部分，也無從就其處分內文推斷具體改正措施，有失處分明確性原則等語，因而撤銷原處分。

五、本院按：

㈠公平交易法第20條第2款規定：「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：……二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。」同法施行細則第26條規定：「（第1項）本法第20條第2款所稱正當理由，應審酌下列情形認定之：一、市場供需情況。二、成本差異。三、交易數額。四、信用風險。五、其他合理之事由。（第2項）差別待遇是否有限制競爭之虞，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及實施情況對市場競爭之影響等加以判斷。」所謂「差別待遇」係指事業就同一商品或服務，以不同之價格或價格以外之條件與同一競爭階層不同之事業交易。惟公平交易法第20條第2款規定並非一律禁止差別待遇，而係禁止事業從事「無正當理由」且「有限制競爭之虞」之差別待遇行為，故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。又有線廣播電視法第1條規定：「為促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公眾視聽之權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化，特制定本法。」第3條規定：「本法所稱主管機關，在中央為國家通訊傳播委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第37條第4項規定：「系統經營者、其關係企業或其直接、間接控制之系統經營者，不得以不正當方法，促使衛星頻道節目供應事業、他類頻道節目供應事業、境外衛星廣播電視事業、無線電視事業對其他系統經營者或其他供公眾收視聽之播送平臺事業，給予差別待遇。」衛星廣播電視法第1條規定：「為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，維護視聽多元化，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，特制定本法。」第3條規定：「本法之主管機關為國家通訊傳播委員會。」第25條第2項規定：「衛星頻道節目供應事業及經營衛星頻道節目供應事業之境外衛星頻道供應事業分公司或代理商無正當理由，不得對有線廣播電視系統經營者（包括有線電視節目播送系統）、直播衛星廣播電視服務事業或其他供公眾收視聽之播送平臺事業給予差別待遇。」是我國有線電視產業之主管機關為參加人通傳會，為促進有線電視市場之公平競爭，健全市場發展，參加人通傳會即須進行相關行政管制，並制定相關之產業政策。另參酌公平交易法第6條第2項規定：「本法規定事項，涉及其他部會之職掌者，由主管機關商同各該部會辦理之。」職是，當有線電視市場之上中下游業者，即頻道商、頻道代理商及系統經營者發生市場競爭之相關問題時，因上訴人及參加人通傳會分別為競爭法主管機關及事業主管機關，為免產生監理衝突，自應由上訴人及參加人通傳會協商取得監理之共識，如由上訴人依公平交易法處理者，亦應商同參加人通傳會辦理，並參考參加人通傳會之產業政策，以判斷差別待遇行為是否確有限制

競爭之虞，俾以調和競爭政策與產業政策，並使相關市場業者有所依循。

㈡被上訴人以MG15作為交易條件是否為差別待遇行為：

1.經查，參加人通傳會於原審曾提出意見表示，我國頻道代理商對系統經營者之授權條件，其頻道授權計價戶數確實採取最低保證戶數即MG制，MG為頻道代理商計算系統經營者所需支付頻道授權費用之主要計算基礎。另依原判決確定之事實，目前國內有線電視頻道節目之交易過程，係由頻道代理商支付費用予頻道商以取得頻道代理權後，即由頻道代理商直接與下游之系統經營者簽訂授權合約，提供所代理頻道之公開播送權予系統經營者，並收取授權費用。就授權費用之計算方式而言，如以實際訂戶數作為計算基礎，即須仰賴系統經營者提供正確之訂戶資訊，惟因實際訂戶數隨時均可能變動，且相關資訊均由系統經營者所掌控，故頻道代理商不易進行監督查核，亦容易發生授權費計算之爭議，而增加交易上之監督成本及糾紛處理成本，此由有線廣播電視法於105年1月6日增訂第36條第2項規定：「系統經營者與頻道供應事業協議授權條件時，如以訂戶數為計算基礎者，應以中央主管機關公告之訂戶數為準。」以解決授權費以訂戶數作為計算基礎之問題即明，是被上訴人於104年底與系爭系統經營者磋商105年度頻道授權契約時，採用MG制度作為交易條件，除可確保被上訴人之收益，亦可降低市場交易之監督成本及糾紛處理成本，並無不利於目前國內有線電視上、中、下游產業結構正常運營，足見市場運作並不因MG制即謂對系爭系統經營者有差別待遇之行為。

2.次查，被上訴人104及105年度節目銷售辦法第2條第4項均規定：「適用本優惠方案之系統經營者，其簽約之基本戶數計算不得低於該公佈核准之經營者地區行政區域戶數（以內政部資料為準）之15%為基準；……」且參照原判決之附表1至5，亦可知被上訴人於104年及105年對於既有系統經營者收取之頻道授權費用，簽約計價戶數（即原判決附表所載「計

算授權費戶數」）與行政總戶數之比例，從18%至39%不等，均明顯高於15%，是被上訴人與所有系統經營者均係採取以MG15為最低簽約計價戶數之交易條件，自形式上觀之，交易條件並無不同。然依原判決附表所示，系爭系統經營者於104年之實際訂戶數均未達MG15，然均以MG15作為簽約計價戶數，並據以計算授權費用。反之，既有系統經營者則均以一框定數額之授權費用總額收費，而非以簽約計價戶數作為基礎，顯與系爭系統經營者之計價方式迥然不同，惟為比較既有及系爭系統經營者之授權成本是否確有差異，自得以授權費用及實際訂戶數換算為每戶授權費用作為參考，並據以判斷被上訴人於105年仍以MG15作為計算授權費用之門檻，是否造成差別待遇行為。原處分逕以系爭系統經營者之授權費用除以每戶單價，而換算為簽約計價戶數，再據以計算簽約計價戶數占實際訂戶數之比例，並與系爭系統經營者之簽約計價戶數占實際訂戶數之比例相較，而推論被上訴人有差別待遇行為，固非妥適。然因系爭系統經營者實際訂戶數未達MG15，仍須依MG15乘以每戶單價計算授權費用，而既有系統經營者實際訂戶數遠超過MG15，卻非依實際訂戶數乘以每戶單價計算授權費用，必然導致系爭系統經營者就被上訴人所代理之頻道授權每戶成本均大幅高於既有系統經營者，是被上訴人於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。

3. 原判決認被上訴人以MG15作為交易條件並未構成差別待遇行為，無非以：被上訴人於通傳會開放政策實施前，與系統經營者商業談判確實採取以「經營區行政總戶數15% × 價」（即MG15）為其交易談判模式，通傳會開放政策實施後，不分既有或新進系統經營者，一律以98年度以來所持MG15為議價之交易談判模式，自難認涉及相對市場力之濫用，並無何差別待遇可言。原處分係建立在被上訴人與系統經營者議價係以系統經營者去年度實際訂戶數多寡為基礎之假設上

，並以此假設推衍被上訴人對於新進及既有系統經營者有差別待遇。然而，上訴人就被上訴人與系統經營者之談判模式及計價方式，其實並非就有線電視產業上中下游業者交易形態長期觀察，作成實證分析之所得，而僅係依據105年度簽約金額、計費戶數對應於實際訂戶數之比值等表面數字所為之推論，也有異於上訴人104年度委員會之見解，故原處分所提出之議價及計費模式，因乏實證基礎難認為真，基此所為之差別待遇判斷，自無從採認等語。惟查：

⑴原判決亦肯認由於新進系統經營者初入市場，其實際訂戶數均未達MG15，而既有系統經營者因實際訂戶數均遠超過MG15，以致形成被上訴人對新進及既有系統經營者一律以MG15議價之結果，必然導致新進系統經營者實際訂戶數未達MG15，但須給付MG15包底授權費，而既有系統經營者實際訂戶數遠超過MG15，雖然包底MG15，並就實際訂戶數超過包底戶數部分另議價拆帳予被上訴人，即無異於享有數量折扣，其就各實際訂戶數必須支出之頻道授權費單元成本當然低於新進系統經營者等情。至上訴人雖於104年1月28日第1212次委員會對於頻道代理商未對跨區及新進系統經營者報價或授權之行為，是否涉有違反公平交易法規定乙案作成「本案依現有事證，尚難認有違反公平交易法規定」之結論，惟依原審卷附監察院104年6月調查報告亦載明：「新進及跨區有線電視系統業者之分組付費頻道規劃，則與既有之有線電視系統業者有別，頻道代理商代理之頻道已非必然被列入最多人收視之基本頻道普及組，頻道商及頻道代理商將面臨頻道普及率、收視率下降而導致頻道單價、權利金等上下游交易條件及成本恐將變動調整之狀況，以及承擔新進及跨區業者於新經營開播後之營運狀況及用戶數無法確定之信用風險，故基於前開考量，頻道代理商對既有與新進及跨區業者給予不同之報價，尚難謂無正當之理由。」是上訴人於104年調查結果認被上訴人不構成修正前公平交易法第19條第2款之差別待遇，實係

基於信用風險及其他正當理由，非謂其並無差別待遇之行為。

㈡被上訴人98年、100年、103年之節目銷售辦法雖均規定簽約之基本戶數計算不得低於該公佈核准之經營者地區行政區域戶數（以內政部資料為準）之15%為基準，是被上訴人於通傳會開放政策實施前，與既有系統經營者議約時確有以MG15作為計算授權費用之依據。然監察院104年6月調查報告已載明：「經查佳訊等8家頻道代理商103年度代理衛星電視基本頻道銷售辦理所載之MG，有業者未訂定MG、或以行政區域戶數之15%或22%至25%作為MG、或以行政區域戶數與該區有線電視系統滲透率之乘積之15%作為MG，亦有以行政區域戶數乘以該區有線電視系統滲透率及優惠折扣率作為MG，前等MG計算標準尚非一致，亦非均以行政區域戶數之15%為基準。」足見並非所有頻道代理商均採用MG制度，或以行政總戶數之全部作為MG計算基礎，縱以行政總戶數之全部作為MG計算基礎，計價戶數亦非均採用15%作為門檻，是被上訴人縱於104年系爭系統經營者進入市場前即以MG15作為交易條件，然此係於判斷差別待遇是否有限制競爭之虞，而就當事人之意圖或目的等因素加以判斷時所應考量之事項，尚非謂其於客觀上即無差別待遇之行為。

㈢原處分係審酌市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險，且系爭系統經營者於104年起陸續開播後，105年度已有實際訂戶數及訂戶數成長趨勢可稽，而非難以合理預測其整年度可達成之戶數，故本案之差別待遇行為無合理事由，且被上訴人具有相當之市場力，系爭系統經營者復均有向被上訴人購買所代理頻道，以爭取交易相對人之需求，被上訴人之差別待遇行為係不當墊高系爭系統經營者之經營成本，減損渠等之競爭能力等語。經查：

1.國內有線電視市場原係以特許方式分為51個經營區，嗣依101年通傳會開放政策，將原51個經營區改以22個直轄市、縣

（市）為最小經營區，並受理新進系統經營者申請籌設經營有線電視業務或既有系統經營者申請跨區經營，是既有系統經營者確因過去法令所形成之獨占或寡占，致實際訂戶數均超過MG15等情，為原判決確定之事實，而通傳會開放政策於101年起開放競爭者進入有線電視市場，其目的即係欲解決因市場之獨占或寡占，而缺乏創新競爭誘因之僵化現象。至於系爭系統經營者則因通傳會開放政策改以至少1個縣（市）為最小經營區，導致其經營區域擴大，行政總戶數亦隨之增加，如以經營區域之行政總戶數乘以一定比例作為簽約計價戶數，於其初期營運階段，尚須相當時間招攬訂戶，必然導致簽約計價戶數多於實際訂戶數，此觀原判決附表即明。惟自原判決附表觀之，截至105年6月底止，系爭系統經營者之實際訂戶數均已逐步成長，並因此降低系爭系統經營者之每戶授權費用成本，其中，大豐公司跨區之實際訂戶數51,998戶，更已逐漸趨近於MG15之簽約計價戶數58,050戶。倘謂被上訴人對於系爭系統經營者於105年之授權費用計價標準須調整至與既有系統經營者相同，將使系爭系統經營者甫進入市場，無須憑本身努力為效能競爭，即可取得每戶授權成本趨近於既有系統經營者之成果，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，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。是本件茲有疑義者為：被上訴人於105年度之授權以經營區域之全部行政總戶數作為MG之基礎或以全部行政總戶數之15%作為計價基礎，是否已超過系爭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？參加人通傳會雖曾函復上訴人，以過往基礎（即MG15）作為計價基礎，將與現今產業條件出現落差，然其落差之具體情形為何？有無數據可資佐證？其合理可調整之範圍為何，始不致影響通傳會開放政策之推動？均未見上訴人加以調查。

2.另依原處分卷附105年被上訴人與頻道商所簽訂之頻道代理授權合約書及與既有系統經營者所簽訂之基本頻道播送授權契約書所示，多數均有約定「授權頻道」廣告開口時段，亦即頻道代理商負有使系統經營者完整播送頻道商所提供頻道節目及廣告，而系統經營者除廣告開口時段外，則不得於標的頻道插播自製或自行招攬廣告之責任，此舉係為確保頻道商之廣告收益，蓋頻道商之收入來源除頻道授權費外，通常亦包括廣告收益。然而，廣告收益須考量頻道普及率，如交易條件悉以實際訂戶數作為計價基礎，則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，頻道商及頻道代理商將面臨頻道普及率下降，廣告收益亦隨之下降，而導致頻道單價、授權費用等上下游交易條件及成本將隨之變動調整，自會對產業發展產生影響，則被上訴人如對於既有及系爭系統經營者一律均以實際訂戶數或實際訂戶數加上折扣作為交易條件，是否反而將產生對市場競爭不利之效果，而悖離參加人通傳會之產業政策，亦非無疑。原處分未考量上開因素，即認定被上訴人之差別待遇行為有限制競爭之虞，顯有適用公平交易法第20條第2款不當之違法。

㈣按違反公平交易法第20條規定之事業，依同法第40條第1項規定，主管機關得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處10萬元以上5千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，主管機關得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處20萬元以上1億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。且依同法第36條規定，違反第20條而經主管機關依第40條第1項規定限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，而屆期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同違反行為者，處行為人2年以下有期徒刑、拘役或科或併科5千萬元以下罰金。依上開規定可知，上訴人認定事業違反公平交易法第20條第2款，依同法第40條第1項前段，即得命其限期改正及裁處罰鍰，如未依期

限改正，依同條項後段，尚得繼續命其限期改正，並按次處罰鍰，且依同法第36條規定，行為人並有遭處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科5千萬元以下罰金之刑事責任。而行政行為之內容應明確；行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第5條、第96條第1項第2款定有明文。所指行政處分之明確性，除其處分性質、處分機關及規制對象應明確之外，尤以規制內容及法律效果之明確程度，係以客觀解釋結果為據，必須使受規制之對象能夠立即知悉處分機關對其之要求為何，或與其有關之事物受到如何之規制。是原處分既以被上訴人違反公平交易法第20條第2款，而對之裁處罰鍰及限期改正，若未改正尚有遭刑罰、行政罰處罰之後果，其規制內容及法律效果自應明確，且其明確程度必須使被上訴人能立即知悉所受禁止之有限制競爭之虞之差別待遇行為為何，遭裁處之罰鍰金額為何，及上訴人要求其限期改正差別待遇之範圍，如此方符合上開行政處分明確性原則。經查，原處分並未考量因通傳會開放政策，致系爭系統經營者之經營區域擴大，其水平市場效應如何，則原處分究係認為採用MG制度本身即已違反公平交易法第20條第2款，或被上訴人以行政總戶數作為MG計算基礎，或將MG門檻設為15%之交易條件始有違公平交易法第20條第2款，並非明確，進而導致原處分所命被上訴人之改正義務，究為被上訴人不得使用MG作為交易條件，或被上訴人應以行政總戶數與有線電視滲透率之乘積作為MG之基礎？抑或被上訴人應將MG門檻自15%調整至何範圍，始得認其無差別待遇或可符合正當理由，或不致有限制競爭之虞，均無從自原處分主文或理由中明確知悉，與行政處分明確性原則顯有未合。由於原處分並未明確指出MG之門檻有無違法及如何違法，以致其課予被上訴人改正義務之範圍，亦難認明確。至本院106年度裁字第104號裁定理由雖曾認定原處分命限期改正內容並無不明確，惟查，上開裁定係聲請停止執行事件，而停止執行制度係暫時性權利保護，而非本案救濟程序，

衡諸暫時權利保護制度之規範目的，係藉由迅速之形式審查以決定是否給予人民暫時性之權利保護，並非實質審查原處分實體內容所作成之終局性決定，是法院僅係依即時可調查的事證為調查以認定事實，其所為認定自無拘束本案判決之效力。

㈤行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」公平交易法施行細則第36條更規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：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、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後悛悔實據及配合調查等態度。」經查，原處分裁處被上訴人4,500萬元罰鍰，僅於理由中概括載稱：依公平交易法第40條第1項及同法施行細則第36條規定，審酌被上訴人所涉差別待遇為105年度全年之授權費用，影響為1整年，被上訴人倘遂行系爭差別待遇行為，預估1整年之不法利益近億元；本案系爭差別待遇已不當墊高系爭系統經營者之經營成本，致限縮其提供較有利之價格、品質、服務等交易條件之空間，嚴重損及其與既有系統經營者間之效能競爭；差別待遇行為倘不予遏止，亦將影響其他經營區域未來之競爭，易使有意參進市場競爭之系統經營者卻步而造成市場封鎖效果，對競爭之限制與斲傷至鉅，進而恐恢復至通傳會開放政策前既有經營區僅有1、2家系統經營者獨占或寡占狀態，嚴重影響消費者權益；被上訴人營業規模；初次違反公平交易法第20條第2款規定；違法後悛悔實據及配合調查態度等因素，爰依公平交易法第40條第1項規定處分如主文等語，並未就原處分所指被上訴人整年不法利益近億元之金額究應如何計算，或就其為何裁處被上訴人4,500萬元高額罰鍰之具體計算方式加以說

明，其裁量即有瑕疵，自難認為合法。

㈥綜上所述，原處分既有前述違法，原判決撤銷原處分，其部分理由雖有不當，惟結論並無二致，而仍應予維持，上訴意旨指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　20　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　高　愈　杰

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　20　　日

書記官　劉　柏　君