臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1007號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年6月15日辯

原　　告	環球水泥股份有限公司	
代　表　人	侯博義（董事長）	
訴訟代理人	魏妁瑩	律師
	陳以昕	律師（兼送達代收人）
	施硯笛	律師
被　　告	公平交易委員會	
代　表　人	黃美瑛（主任委員）	
訴訟代理人	劉栖榮	
	洪進安	
	連珮君	

上列當事人間公平交易法事件，原告不服公平交易委員會中華民國108年4月29日公處字第108021號處分書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原處分關於原告部分撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告、國產建材實業股份有限公司（以下簡稱為國產公司）臺灣水泥股份有限公司（以下簡稱為臺泥公司）、亞東預拌混凝土股份有限公司（以下簡稱為亞東公司）及天誠混凝土實業股份有限公司（以下簡稱為天誠公司）等5家業者於民國107年12月中旬通知下游客戶自108年1月1日起調漲預拌混凝土價格，被告審認原告等5家業者間有聯合行為之合意

，行為足以影響臺南市及高雄市預拌混凝土供需之市場功能，違反公平交易法第15條第1項規定，遂以108年4月29日公處字第108021號處分書（以下稱為原處分）命原告應於原處分送達之次日起，立即停止違法行為，並處新臺幣（下同）800萬元罰鍰。原告不服原處分，遂向本院提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠原告發函通知下游客戶預計調漲預拌混凝土價格之行為，至多係屬有意識平行行為，而非基於同業合意下之聯合行為：

1.按臺北高等行政法院102年度訴更一字第54號判決略以：「…有意識之平行行為，係指事業彼此間並沒有主觀意思聯絡，而源於客觀之市場結構，於市場上因一事業採取行動後，其他事業亦隨之跟進，造成外觀上同一形式之行為，…由於有意識之平行行為欠缺聯合行為之合意，因此，並不構成聯合行為。」。準此，即便寡占市場上之廠商形式外在行為，有相當程度之一致性，仍須考量是否係屬寡占市場結構中之有意識之平行行為。此外，在個案情況中，若經事業評估結果，認為如不採取同一形式之行為（例如向下游客戶要求漲價），將導致同業競爭者或市場交易相對人（無論係上游廠商或下游客戶）實施對抗措施（例如未足額供貨甚至斷料），則該事業縱採取與同業外形一致之行為，亦難認係屬經濟上不理智，而仍應具其經濟合理性。

2.查原告自107年11月間，即因上游砂石廠商聯合漲價且未足額供料，致無法如期生產混凝土。雖原告發函其中部分廠商，請求履行合約及損害賠償，但渠等根本置之不理，且其後原告獲知已有其他混凝土廠商同意砂石廠商之漲價

，並向下游客戶調漲價格，此時原告勢必面臨砂石廠商優先供應給同意漲價之同業之風險。是以，因同業提前啟動調漲機制，提供原告價格追隨行為之誘因，原告基於自主理性判斷，獨立決意於107年12月17日預告調價。基此可認，原告之行為乃法律所不禁止之價格追隨行為。至於被告以原告員工到會陳述，稱未參考同業而跟進調漲價格，據此認定原告所為非屬於價格跟隨行為。惟查，依原告員工陳述脈絡，旨在強調原告基於整體產業及市場趨勢而自行判斷，與同業間並無存在聯合行為，被告則不僅提問方式顯有誤導之嫌，更以嚴苛態度挑剔非法律人之用語。

3.次查，原告於107年12月上旬接獲上游砂石廠商文書通知於108年1月1日即開始大幅調漲砂石價格，故原告僅能於107年12月中下旬向下游客戶通知預計漲價。無論從時空背景事實、商業實務或一般通常知識以觀，原告通知預計漲價具經濟合理性無疑。至於被告稱原告應任由上游砂石廠商停止供貨而違約，再請求損害賠償，方符合所謂經驗法則云云，然此舉將使原告面臨對下游客戶大範圍違約風險，恐招致難以預估之損失與賠償責任，甚至失去商譽，原告對砂石業者逐一提訴，顯為無效率之救濟。被告所謂經驗法則，原告不能苟同。

4.復查，107年下半年起，臺灣南部土木營建市場熱絡，預拌混凝土之需求大幅成長，原告於107年12月初接獲上游砂石廠商要求108年度調漲每立方公尺120元至140元不等，加計107年6月已調漲每立方公尺10元至60元，已超過原告能自行吸收成本之範圍。另為因應政府環保政策導致之攪拌車外租業者運費上漲每立方公尺平均13元至40元，及添購新車之費用增加每立方公尺16元至34元成本，再加以

先前遭上游砂石場斷料而尋外援所生之隱形成本。是以，原告所生產之混凝土，每立方混凝土成本增加平均約為每立方公尺200元。此不僅與原告通知預計調漲每立方公尺200元至270元未有過大差異，且原告預告調漲之金額，非僅以成本因素單純加總結果，尚反映市場需求成長之事實。又與原告於107年6月上游砂石廠商第一次漲價時，尚在可承受範圍相較，此次調漲更可顯見屬原告就商業經營之判斷，並無被告逕稱原告迥異於過往之價格調漲模式之情形。

5.再查，被告稱原告漲幅不應高於規模較小之業者云云，惟查107年12月中旬，原告之上游砂石供應商6家業者通知調漲後之價格平均701元，而原告最終與上游砂石業者議定價格平均698.5元，可見上游砂石業者通知漲價金額，幾乎等於原告最終採購價格，原告未因事業規模較大，具備與之抗衡之議價能力。被告籠統以事業規模推論議價能力，顯有事實之誤認。再者，原告身為規模較大業者，交易對象尚不限於對價格敏感之中小型標案，而能直接爭取利潤較高的大型標案。基此，原告解讀市場與定價思維，本毋庸跟隨較小規模之業者，而得適度制定較高價格，回應市場供需之調節。

6.另查，原告因上游砂石廠商議約權力明顯較高，為避免被完全斷料之風險，加以上游砂石廠商行文通知漲價日至其文載正式漲價日間僅不到一個月，以及原告依一般商業實務，有必要及早通知下游客戶，以早日開啟協商程序等，從而原告於與上游砂石廠商之漲價協商數額完全定案前，即通知下游客戶預計漲價。原告行為實有其時空背景及商業實務考量，且不如此為之將令原告產生過多損失。是以

，實難以此逕認原告所為不具經濟合理性。

㈡原告向下游客戶所為之通知並無事實上拘束力，且自下游客戶接收通知後紛至議價之結果以觀，亦難認有足以影響預拌混凝土供需之市場功能：

1.按最高行政法院107年度判字第303號判決略以：「聯合行為，應包括事業間之『合意』與事業間『相互約束事業活動之行為』在內，其裁罰基礎自非僅以事業之違法聯合行為『合意』本身為斷，是事業間於達成聯合行為之『合意』後，並基此『合意』繼續為『相互約束事業活動之行為』者，其性質核屬繼續性之聯合行為，而非單純違法狀態之繼續。」。準此，聯合行為之處罰基礎除事業間之合意外，亦須事業間基於合意而相互約束事業活動；亦即，主管機關縱可推定事業間具有聯合行為之合意，惟仍須證明事業有基於該合意而進行具約束性的事業活動。

2.查原告雖於107年12月17日向下游客戶通知調漲價格，然在實務運作上，下游客戶必將就該等通知與原告進行價格談判及協商，從而依商務之自然法則，原告通知價格均調整略高於實際所漲成本，以利於與下游客戶討價還價。事實上，下游客戶確實有向原告進行議價，此有原告整理與該等下游客戶協商之情形與結果列表可稽。

3.次查，自原告與下游客戶本次協商結果以觀，不乏有實際上確定之下游客戶漲價數額，低於上游砂石廠商定案漲價數額者，甚且有下游客戶仍拒絕同意漲價者，足見原告最終仍須自行吸收上游砂石廠商所漲價之部分成本，難認有獲利。此亦足可知，原告所為之預告漲價通知，對下游客戶均無任何事實上之拘束力，遑論該漲價通知係與同業合意下所為相互約束事業活動行為可言。

㈡原處分未具體載明如何得出裁罰800萬元罰鍰，亦未詳實調查原告是否確有所得利益，有認定事實錯誤、裁量濫用或違反比例原則之違法：

1.按最高行政法院107年度判字第303號判決略以：「以概括之方式說明，並未針對為何裁處上訴人295萬元之具體計算方式，個別加以說明，致上訴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。…因本件聯合行為所得利益時，自亦應以上訴人所收取之系爭費用為限，…。」。準此，主管機關縱認事業存有聯合行為之情形，於裁罰時亦應就其裁罰金額之具體方式詳為說明，否則事業將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，又審究事業因聯合行為所得之利益，亦係主管機關計算裁罰金額時之重要參考依據，該資訊除應列於處分書中詳為說明外，其利益亦以系爭事業實際有收取者為限。

2.查原處分認原告通知下游客戶預計漲價之行為，係屬集體預告價格而為聯合行為之合意證明，並依此裁罰原告800萬元，然查原處分並未具體載明其係如何計算出裁罰金額，且原處分內容稱有審酌原告因違法所得利益，惟遍觀原處分，均未查得其有審酌原告因聯合行為（假設語氣）所得之利益為何，亦未有被告據此原告所得利益而為裁罰金額之判定過程。是以，被告有使原告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至明等情。並聲明求為判決：①原處分關於原告部分撤銷。②訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

㈠原告與其他被處分人以通知書通知調漲價格之行為具有一致

性外觀，且可合理推論原告與其他被處分人間非有聯合行為合意，即無法合理解釋其預告調漲行為：

1.按司法實務向運用一致性行為理論，對於事業間在外觀上具有一致性之行為，經綜合判斷並運用經濟分析個案中之市場結構、產品性質、交易態樣等眾多因素後，以推定是否有聯合行為之合意存在。又一致性行為非以同時日、完全等幅度調整價格為限，倘相關事證足資論證證明其一致性行為之合意，縱有時間落差或微幅價格之不同，亦無礙違法性之認定（最高行政法院103年度判字第294號判決參照）。次按104年2月4日公平交易法修正第14條第3項，明文規定得以相當依據推定事業間具有聯合行為之合意，從而對於事業間具有聯合行為合意之舉證方式，尚不以直接或積極證據為限。

2.查原告與其他被處分人於107年12月中旬陸續向下游業者預告於108年1月1日起不分品項調漲預拌混凝土價格每立方公尺200元至280元，原告等行為具有預告時間相近、調漲時間相同、調漲數額及漲幅相近等一致性外觀。

3.次查，依據臺南市及高雄市預拌混凝土之市場結構，原告與其他被處分人等合計市場占有率高達75%以上，從而案關市場符合經濟學理所稱之寡占市場。又預拌混凝土具有技術單純、產品同質性高、價格資訊透明及市場競爭激烈等特徵，是以，廠商若獨自提高價格，則將面臨交易對象流失之風險，故為避免寡占市場內廠商間價格競爭致損及營利，原告與其他被處分人有以暗中或公開相互勾結，達到共同壟斷市場獲取集體利益之誘因。

4.再查，107年初開始，預拌混凝土業陸續面臨原料成本上漲，以原告銷售強度3000磅預拌混凝土為例，107年間價

格調漲每立方公尺最低5元至最高40元間，漲幅約在0.35%至2.7%間，可見原告縱有價格調漲，亦呈現微幅、漸進式波動。然原告107年12月中旬預告不分品項調漲預拌混凝土價格行為，卻異於以調價模式，改採取立即反應成本，並於108年1月1日起不分品項調漲預拌混凝土每立方公尺200元至270元，漲幅約13.64%至18.42%之跳躍式訂價模式。原告107年12中旬向下游業者預告大幅調漲預拌混凝土價格行為，已違背一般經驗法則。

5.復查，原告與其他被處分人與其各自上游砂石廠商達成漲價協議時間與價格並不一致，各業者指稱其他成本價格調漲，如爐石粉及運費漲價日期與數額亦有所不同，且各業者107年12月中旬預告調漲金額亦遠高於各項成本增加之合計，然原告與其他被處分人於未與上游砂石業者達成調漲協議、確定調漲數額前，卻一致於相近時間預告不分品項調漲預拌混凝土相當數額。

6.又查，原告與其他被處分人在議價能力或成本調控等方面，理當較其他規模較小之預拌混凝土業者更具優勢，同時原告還經營預拌混凝土之原物料及預拌混凝土事業，具有上、下游垂直整合優勢。惟原告等107年12月中旬預告漲價之數額及幅度遠高於其他規模較小之預拌混凝土廠商，顯見原告與其他被處分人並未發揮規模經濟之成本攤銷優勢。

7.另查，面臨預拌混凝土原料成本上漲時，為展現最大競爭優勢，於衡平營業損益及追求報酬率間，各業者進而可能採不同訂價策略，以利爭取更多交易機會。然原告與其他被處分人於107年12中旬，不分事業規模、不論營業損益，皆採取相同之訂價策略，顯不合理。

8.第查，原告與其上游砂石供應商係以每年7月1日到隔年6月30日為基準簽訂年度砂子及碎石等購售合約書，且依據契約內容，除合約期限內不得調漲單價外，上游砂石業者若有違約情事，原告得請求違約金或終止合約。又於本件中，雖上游砂石業者於107年12日6日至12月28日間向原告提出調價要求，然原告於107年12月17日已向下游業者預告通知調漲預拌混凝土價格，並原告直至於108年1月24日才向上游砂石供應商發函，確認並同意追溯至108年1月1日調漲砂石買賣調漲合約單價。是以，原告預告調價事實在前，上游砂石業者確定調漲砂石價格事實在後，原告行為有違常情。

9.末查，本件原告與其他被處分人等於107年12月中旬時起向下游業者大量寄發調價通知書後，直至108年1月1日正式漲價之預告日期，各業者調價訊息在市場上廣泛流通已長達數10天。該預告調價行為符合實務上寡占市場內之競爭廠商會以發布預告調價訊息方式，加以觀察其他競爭廠商行動，並藉此獲取其他競爭廠商價格資訊，以作為自身調價策略之判斷基礎，進而有助於廠商間進行價格協調之行為。是以，原告與其他被處分人之預告通知調價行為，顯有促進達成聯合行為合意之效果。

㈡關於原告稱107年12月發函通知下游客戶調漲，係出於獨立決意之有意識平行行為，並從行為時點、漲價幅度及數額強調系爭預告調價行為具有經濟合理性云云乙節：

1.按公平交易法第14條第1項及第3項，聯合行為合意證明得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。次按聯合行為中的一致性行為，有主觀上的意思聯絡，以及基於合意而

有一致之行為，是與寡占市場中有意識的平行行為（或稱價格追隨行為）最大之區別（最高行政法院103年度判字第294號判決參照）。

2.經查，原告108年3月21日到會陳述表示：「調價機制是本公司自行決定，並沒有參考同業而跟進或與同業聯合調漲價格，也不知道同業調漲多少金額，…」，是原告已表達調漲行為非屬於價格跟隨行為。又原告稱系爭預告調價行為僅係為有意識之平行行為云云，惟查臺泥公司係於108年1月4日、國產公司係於107年12月底、亞東公司係於108年1月11日、天誠公司於108年1月1日分別與其各自上游砂石業者達成調價協議，是原告107年12月17日通知預告調漲價格前，應無從公開市場上知悉其他業者同意上游砂石調價之可能。更何況不論原告或其他被處分人於行政調查過程中，均主張107年12月中旬預告調價係出於自主決定，並沒有參考同業價格，亦不清楚同業調價訊息。

3.次查，據原告與其他被處分人等於調查過程中表示107年12月預告調漲預拌混凝土價格，共通主因包含砂石上漲，而原告部分在108年1月1日增加120元至135元；爐石粉上漲，而原告表示自107年10月1日增加約10元；運費上漲，而原告部分增加約13元至20元。經加計原告上述成本增加情形約每立方公尺增加141元至225元，顯然低於原告宣告調漲價格每立方公尺200元至270元。又縱然以原告起訴狀內所述其平均成本增加199元為計算，惟原告以何依據以200元至270元作為預告預拌混凝土調漲數額區間，而非以其他調漲數額及價格區間為預告通知，以利爭取更大議價空間，或是改以其他優惠價格條件爭取更多交易機會。

4.再查，原告稱有必要通知下游業者，以利儘早開啟協商程

序云云，惟據原告之上游砂石供應廠商所發函文內容可知，僅一家業者表達希望能與原告修約並有重新議價之機會，且無提出確切漲價時間，可見尚無法證明有砂石漲價在即之事實，更無原告所稱上游砂石廠商談判已經議定完成且開始正式漲價，下游客戶卻仍在協商之情事。又原告稱如不接受上游砂石業者漲價要求，可能面臨斷料風險云云，惟查就107年12月砂石供應不足情況，原告已發函予上游業者聲明將以貨款扣抵其所受採購成本增加損害，可見原告並非無法要求上游業者依約履行。故原告稱107年12月中旬預告大幅調漲預拌混凝土價格行為乃係單純反映成本或自行決議調價機制等語，難謂合乎經驗法則。

㈢關於原告稱原告仍須自行吸收部分成本，故難謂足以影響臺南市及高雄市預拌混凝土供應之市場供需功能云云乙節：

1.按所謂聯合行為需足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，僅須客觀上具備可影響市場供需功能之危險性即已足夠，不以實際市場供需功能確受影響或當事人因此獲得實際利益為必要，且與合意內容有無法律上拘束力或合意後有無實際執行無涉（最高行政法院99年度判字第186號判決、104年度判字第202號判決參照）。次按聯合行為是否足以影響市場供需功能之綜合判斷，有「質」與「量」之標準。其中「質」之標準，係以聯合行為之內容亦即事業所限制競爭之本質是否屬核心事項為斷，倘愈屬核心限制競爭手段（如價格）之排除，被認為影響市場功能之可能性也就愈高；而「量」之標準，主要係以參與聯合行為事業之數目及聯合行為之市場占有率為具體指標（最高行政法院107年度判字第560號判決參照）。

2.經查，本案原告與其他被處分人107年12月中旬預告調價

行為，係對於臺南市及高雄市預拌混凝土核心競爭參數「價格」所為限制。次查，本案原告與其他被處分人於臺南市之市場占有率約75.4%，於高雄市之市場占有率約84.5%。是以，從量與質的標準綜合判斷，原告與其他被處分人107年12月系爭預告調價行為，顯達影響市場功能之程度。又參酌前開最高行政法院判決見解，縱原告與其他被處分人實際調價結果與預告調價數額並不相符，或該預告調價通知對於下游業者有無事實上之拘束力，均無礙於系爭預告調價行為足以影響案關市場供需功能之認定。

㈣原處分依法審酌原告與其他被處分人等違法情節輕重而予以裁罰，並無事實錯誤、裁量濫用或有違比例原則之情事：

1.按公平交易法第40條第1項，並按同法施行細則第36條，對於違法公平交易法之事業，就於量處其罰鍰時，應審酌、注意之情狀定有明文。

2.經衡酌原告與其他被處分人等事業規模、經營狀況、違法行為持續期間、以往違法情形、違法後配合調查態度等情，其中本案原告107年於臺南市之市占率約16%;於高雄市之市占率約21.7%，而原告107年於臺南市及高雄市之營業額約20.4億元，獲利約1,648萬元，原告與其他被處分人之違法聯合行為持續期間為108年1月至3月，且原告曾於94年間因違法聯合行為受有900萬元罰鍰，並考量原告於本案調查過程中均能依法配合調查，是原處分除令原告停止違法行為外，並處800萬元罰鍰，並無裁量濫用或逾越比例原則之情事等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

四、本件原告與其他4家預拌混凝土業者，於107年12月中、下旬分別通知下游客戶，預定自108年1月1日起調漲預拌混凝土

價格，原告部分為每立方公尺新臺幣（下同）200元至270元，其他業者則調漲250元至280元不等。經被告調查認定原告與其他預拌混凝土業者之價格調整，因調漲日期相同、調漲數額與幅度相當，及通知調漲時間相近等，具有一致性外觀，且難認有經濟合理性，遂依公平交易法第14條第3項規定，推定原告與其他預拌混凝土業者間存有聯合行為之合意。又基於原告與其他業者在臺南市場、高雄市場之市占率，其等一致性調漲預拌混凝土價格之行為，足以影響預拌混凝土供需之市場功能，違反公平交易法第15條第1項規定，而以原處分命原告與其他業者立即停止前揭違規行為，並對原告裁處罰鍰800萬元，原告不服而提起本件行政訴訟之情，有原處分書卷內可稽（本院卷一，第223頁至第247頁），兩造就此部分事實且無爭執，當可採為裁判基礎。原告否認與其他預拌混凝土業者間就價格調整有任何討論、磋商或合意，另主張伊預告調漲預拌混凝土價格乃個別事業經濟理性考量下之合理行為等，爭執被告原處分之認定與裁罰有所違誤。被告則否認原告各項主張，並以前開情詞置辯。故本件應予審究者乃為被告認定原告與其他預拌混凝土業者預告調漲行為具有一致性、且欠缺經濟合理性，而依公平交易法第14條第3項規定推定原告與其他預拌混凝土業者間有聯合行為之合意；再依同法第15條第1項、第34條規定，作成原處分命原告立即停止聯合行為，並處以100萬元罰鍰，是否有違誤？

五、本院之判斷：

㈠本件相關法規與法理：

1.按「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，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1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。」、「事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，不在此限…」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰；…」公平交易法第7條第1項、第2項、第3項、第14條第1項、第41條前段定有明文。

2. 同法施行細則第36條規定：「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、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、違法後悛悔實據及配合調查等態度。」

3. 公平交易法對事業為聯合行為之規範意旨，在於防止複數事業藉由協議採取共同行為之方式，限制彼此間之競爭及取得市場力。聯合行為的構成要件包括：1.聯合行為的主體：係指有競爭關係之事業間，亦即處於同一產銷階段之水平競爭事業間；2.聯合行為的合意方式：契約、協議或其他方式之合意；3.聯合行為的內容：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；4.聯合行為對特定市場之影響：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。而對於聯合行為之規範，係採實質之認定方式，亦即兩個或兩個以上之事業，明知且有意識透過彼此間意思聯絡，就其未來的市場行為達成不具法律拘束力的共識或瞭解，形成具有外在市場上一致性行為，倘經調查確實有意思聯絡之事實，或得以其他間接證據（如誘因、經濟利益、類似之漲價時間或數量、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性等）判斷事業間有意思聯絡。至所謂意思聯絡，在客觀上未必先存有預定的計畫方案，其藉由直接或間接方式，如利用市場資訊之公開，間接交換與競爭有關之敏感市場訊息，或相互傳達營業策略，或直接進行商業情報之交換等，均屬之。

㈡本次預拌混凝土價格預告調漲爭議歷程簡述：

1.砂石為預拌混凝土重要原料，其來源主要為河砂、陸砂及營建土石方，其中並以河砂為大宗。河砂之開採係由經濟部水利署及地方政法等水利主管機關辦理河川疏浚，並依政府採購法辦理土石疏浚料源標售與砂石業者，砂石業者再將標購所得之料源加工洗選後經由砂石出口方業者（以下如未特別說明，均以砂石業者稱呼）出售予預拌混凝土業者。

2.緣高屏地區於107年8、9月間受天氣、地方政府發包行政流程延宕等影響，高屏溪流域砂石疏浚作業較前（106）年同期減少194萬立方公尺，全年實際疏浚量約817萬立方公尺，亦低於目標量940萬立方公尺。另一方面，空氣污

染防治法於107年8月1日修正公布，市場上有政府將強制汰換出廠10年以上大型柴油車之傳言，復影響疏浚砂石運輸能量。砂源為高屏溪上游荖濃溪流域砂石之砂石業者乃自107年10月間起，陸續向原告及其他預拌混凝土業者要求調漲砂石價格，調漲數額為50元/噸至100元/噸，並自108年1月1日起實施。

3.亞東公司與國產公司於107年12月14日，書面通知下游營造業廠商，預告調漲預拌混凝土價格，另原告於同月17日，台泥公司於18日、天誠公司則於19日至21日間，分別以書面通知其下游營造業廠商預告調漲，調漲數額為亞東公司270元（元/立方公尺，以下同）、國產公司260元、原告200元至270元、台泥公司280元、天誠公司250元至270元，均自108年1月1日起實施。

4.107年12月20日，臺灣區綜合營造業同業公會發函向被告陳稱砂石短缺影響預拌（混凝土）業出貨，請被告採取因應措施及調查有無變相漲價情事；108年1月4日，高雄市不動產開發商業同業公會再具函向被告檢舉預拌混凝土業者調漲價格行為，行政院、立法院乃自108年1月4日起至4月間陸續召開會議調查、說明與協調；另被告則於108年1月9日發函砂石業者與預拌混凝土業者告知注意公平交易法相關規定，自同月14日起且對砂石業者、預拌混凝土業者進行實地訪查，迄於108年4月29日，被告作成原處分對原告及其他預拌混凝土業者進行裁處。

㈡原處分關於市場界定並無違誤：

1.查被告係從產品市場及地理市場二面向界定相關市場範圍。在產品市場之界定上，得考量①產品價格變化、②產品特性及其用途、③產品間曾經出現替代關係之情形、④交

易相對人在不同產品間之轉換成本大小、⑤產品價格調整時，交易相對人因價格變化而移轉購買之程度、⑥交易相對人及競爭事業對於產品間替代關係之看法、⑦相關法規及行政規則之規定、⑧其他與產品市場界定相關之事證。而在地理市場之界定上，則得考量①不同區域間產品價格變化及運輸成本大小、②產品特性及其用途、③交易相對人在不同區域購買產品之交易成本大小、④交易相對人對產品獲取之便利性、⑤交易相對人在產品價格調整時，選擇至不同區域購買之情形、⑥交易相對人及競爭事業對於產品區域間替代關係之看法、⑦相關法規或行政規則之規定、⑧其他與地理市場界定相關之事證。本件原處分作成時已公布之被告對於相關市場界定之處理原則可資參酌。

2.本件包含原告在內之受處分人，所生產之產品均為預拌混凝土，在產品市場之界定上應無爭議。至於地理市場之界定，考量本件之受處分人之砂源均來自荖濃溪流域，且預拌混凝土之產品具容易凝固之特性，運距與銷售範圍因此受限，業者多以行政區劃上的縣市作為供料區域範圍，交易相對人亦因前述產品特性而難以選擇不同區域的替代性產品或業者，故原處分將本件地理市場分別界定為臺南市與高雄市，應屬合理。

㈣原告與其他預拌混凝土業者之預告調漲行為，尚難認係基於聯合行為之合意所為：

1.針對依間接證據推定聯合行為合意之審查基準的說明：

⑴按「聯合行為之合意，得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。」公平交易法第14條第3項定有明文。而其立法理由乃以「舉證為訴訟勝敗之關鍵，實務上公

平會欲取得成立聯合行為之直接證據，非常困難，為有效規範聯合行為，應適度賦予公平會得以相當依據推定聯合行為之合意要件」，足見認定聯合行為之違規事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包含在內。蓋事業為避免留下聯合行為合意之直接證據，而遭主管機關之舉發，遂漸發展出不具法律上與事實上拘束力之一致性行為，以遂行聯合之目的。因而，各國實務上為徹底執行限制競爭法對於聯合行為之規範，不僅將一致性行為納入聯合行為之規範範疇，且於蒐證、舉證上，亦不限於直接證據，間接證據亦可作為證明合意存在之證據。採用間接證據時，其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，但由此他項事實，本於推理作用，為合乎經驗法則及論理法則之推論判斷，自得作為認定違法事實之基礎。

⑵另一方面，事業間有意識地採取外觀相同之行為，可能有兩種情形，其一為公平交易法上之「聯合行為（有合意）」；另一情形，倘事業間並無聯合行為之合意存在，而僅係單純為自身利益以因應對手策略所不得不為者，稱為「有意識之平行行為」或「價格跟隨行為」。所謂有意識之平行行為，係指事業彼此間並沒有主觀意思聯絡，而源於客觀之市場結構，於市場上因一事業採取行動後，其他事業亦隨之跟進，造成外觀上同一形式之行為，而此等行為多存於寡占市場間。因寡占市場上之競爭非常激烈，事業在他事業採取某種行為後即須為相應之調整或變動，若經評估結果，認為如不採取同一形式之行為，將導致同業競爭者或市場交易相對人實施對抗措施，經濟上係屬不理智，基此認識，遂跟著看齊而

為「有意識之平行行為」。又或者因為寡占市場上之廠商家數少且力量相當，彼此透明度高，因此如果其中一家廠商調高價格，其他廠商通常亦會跟進，以獲取利益（價格領導）；又如果意圖以降低售價來提高市場占有率，其他廠商亦會很快跟進降價，以免喪失其佔有率，從而，可能引發價格大戰，而領導降價者因為利潤降低，實際上亦無利可圖，是以其亦無片面調漲或調降之動機。準此，寡占市場上之廠商行為有相當程度之一致性，實屬正常，故尚不能以事業有外觀一致行為，逕認渠等就此已有某程度之合意或意思聯絡。職故，有意識之平行行為，乃係市場結構中有意識之模仿，並非由於意思合致，因此，有別於意思合致而成立之一致性行為，由於有意識之平行行為欠缺聯合行為之合意，因此，並不構成聯合行為。

⑶由於以間接證據推定聯合行為合意之存在，並以之作為處罰人民之根據，畢竟係因取得直接證據及有效規範聯合行為間有所兩難之例外情形，本於行政機關應依證據認定事實，對當事人有利及不利事項且應一律注意之基本原則，公平會依據間接證據推定聯合行為之合意存在，其事實認定即應受法院較嚴格之審查。具體操作上，最高行政法院92年度判字第1798號裁判意旨「執法機關對於聯合行為取得合意之直接證據（例如書面會議記錄）有困難時，應採『合理推定』之方式，如市場上多數業者同時並且以相同幅度調整價格，然市場上並無客觀之供需變化因素可資合理說明，應可合理懷疑及推定業者就該次價格調整，存有聯合行為之『意思聯絡』。要推翻此項『推定』，需行為人「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。」可資參照。

2.查原處分關於聯合行為合意之證明部分係以原告及其他預拌混凝土業者調漲價格之行為有：①調漲日期相同、②調漲數額、與調漲幅度相當、③通知調漲時間相近等一致性外觀；且有：①異於過往模式、②調漲數額復超過成本增加之數額、③於上游砂石原料是否漲價及其漲幅猶未確定之際，即發布預告調漲預拌混凝土價格等不合經濟理性之情，遂認定原告及其他預拌混凝土業者之集體預告價格可作為一種「促進行為」或已有合意之證據。經查：

⑴原告及其他預拌混凝土業者係先後於107年12月14日至21日間，通知下游業者將調漲預拌混凝土價格，調漲數額為200元至280元間，漲幅則為13.64%至18.67%間，且均係於108年1月1日實施等情，乃為兩造所不爭執，並有原告通知調漲價格之函文（原處分卷甲5，第57頁至第61頁）卷內為憑，被告認定原告及其他預拌混凝土業者之預告調漲行為具有一致性外觀，當可支持。

⑵原告主張預告調漲價格及所列金額具有經濟合理性，乃略以：

①107年下半年起，臺灣南部土木營建市場熱絡，前瞻計畫發包量大增、原告供貨之台積電南科廠與鐵路地下化工程亦於107年第4季加速趕工，市場對於預拌混凝土之需求大幅成長，使原告於107年第4季產能利用率高達85% -90%，出貨量持續增加，更以原告等南部預拌混凝土業者陸續於108年啟動擴廠計畫，提升整體產能，回應市場遽增之需求。是以，原告漲價幅度除成本上漲因素外，尚有需求提升因素，合於經濟合

理性。

②原告於107年下半年面臨每立方公尺預拌混凝土之生產成本上漲項目，包含107年7月砂石成本變動，幅度為降2元至增60元，臺南、高雄六場平均增加19.7元；107年12月砂石業者迫使原告接受調價之漲幅為120元至140元，六場平均成本上漲130元（108年1月確認後平均漲幅127.5元，幾乎一致）；爐石粉平均上漲10元；外租運輸費用平均上漲16.5元；配合政府推動加速淘汰10以上柴油車之政策，汰換混凝土預拌車攤提費用，六場平均負擔24.7元。總計，六場每立方公尺上漲成本，平均約200元。原告臺南、高雄六場平均每立方公尺成本上漲約200元，僅略低於原處分認定漲幅200元至270元，且原告通知下游客戶之漲幅大多為250元，實際差距更屬有限。原告漲價幅度，除反映成本外，尚有南部市場需求遽增之因素，故原告漲價幅度實符合經濟合理性。

③大型建案結構體龐大，須以大量而均質之預拌混凝土澆置、灌漿，確保土木結構體凝結過程均勻，大型業者具備爭取大型建案之優勢。雖各業者以不同材料配比，皆能混合出符合強度要求之預拌混凝土，但營造業主為避免混用不同來源之預拌混凝土，致結構體密度不軍、凝固時間不均、熱漲冷縮不均，乃偏好由大型預拌混凝土場一次性足額供應，品質並非單一之主要因素，此乃原告挾產量優勢，利於爭取中大型建案之原因，故能避免眾多小規模廠商之競爭，爭取較高價格與毛利率。除了生產規模外，原告建立品牌識別，確保產品與客戶服務達一定水準，累積全國性商譽

。大型建案工程期間甚長，業主殊難承受建材業者遲延供貨或惡性倒閉之風險，故善願意為原告之商譽付出較高額品牌溢價，以確保產品品質、售後服務、爭端處理、乃至保全程序之風險易於預期、管理。此為原告相較於小型預拌混凝土業者得以爭取較高價格與毛利率之因素。是以，原告漲幅高於小型業者，無違反經濟合理性。

④原告為營利事業，定價策略應追求利潤極大化。若調降價格卻未能換得銷售大幅提昇，則不符合經濟合理性。107年底至108年間，原告產能利用率維持高檔，甚至必須增設新產線，因應產能不足之窘境，並無減價求售之合理誘因。又具體而言，原告下轄水泥業務部、混凝土業務部，兩部門損益之淨額，原告終須概括承受，成本不會化於無形，故單純移轉兩部門損益，於原告並無實益。查原告為規模較大業者，惟議價能力是否優於規模較小之業者，不可一概而論。107年12月中旬，原告之上游砂石供應商富晟、高泰、安?、和生、顏祥等分別通知調漲後之價格為698元、760元、755元、648元、650元、695元，平均701元；而原告最終與上游砂石業者議定價格為693元、765元、760元、638元、650元、685元，平均698.5元。上游砂石業者通知漲價金額，幾乎等於原告最終採購格，顯見原告面對砂石業者漲價壓力，並未因事業規模較大，具備與之抗衡之議價能力。

⑤107年中旬，砂石漲幅有限，原告反應成本上漲之壓力較不迫切。以原告採購砂石成本為例，原本平均每立方公尺551元，僅上張至平均每立方公尺約571元，

漲價20元，漲幅3.6%。此乃被告觀察107年每立方公尺強度3,000磅預拌混凝土之價格僅在1,400元至1,500元間緩步上揚之原因。107年12月，砂石業者通知漲幅已非同年中旬之3.6%輕微漲幅。以原告所受通知為例，漲價後平均每立方公尺701元，較諸原本平均每立方公尺約571元，漲價130元，漲幅高達22.8%，面對砂石成本「跳躍式的價格上漲」22.8%，原告當通知下游客戶相當漲幅，以資因應，原告行為符合經濟合理性等語。

⑥查原告上開陳述中，關於爐石粉、砂石、運輸費用有所調漲部分，既經原處分採為事實基礎（原處分第11頁）；參諸經濟部礦務局於108年1月4日、1月19日在行政院公共工程委員會所召開之會議中亦報告稱「南部地區…（砂石）價格自107年7月起，砂價格由239元/公噸漲至251元/公噸（漲幅5%）；石價格由224元/公噸漲至244元/公噸（漲幅9%），12月砂石場交價格已漲至300元/公噸。」、「預期心理惜售：12月市場價格已調漲15%以上…」（原處分卷乙6，第86頁、第151頁），以及環境保護署於會議中復報告澄清「大型柴油車…只要符合標準，就可正常使用，並無強制汰除之規定…」、「環保署已公布補助辦法（平均1輛補助20萬元），財政部也減徵貨物稅1輛5萬元」、「行政院已核定低利信貸方案，將儘速實施低利信貸措施」（原處分卷乙6，第87頁、第88頁）、「大型柴油車之各項補助措施如下：1.汰舊補助：1、2期車輛根據報廢車重補助5～35萬元不等。2.加裝濾煙器：3期車加裝濾煙器最補助15萬元。3.減免貨物稅

：財政部對1、2期大貨車提供舊換新減徵貨物稅優惠，每輛定額減徵貨物稅5萬元。4.低利信貸：由本署信用擔保，協調銀行提供優惠利率2.595%，讓車主以分期付款方式購買新車；補貼貸款購車1%利息」等情（原處分卷乙6，第153頁），應屬可採。

⑶再觀諸經濟部礦務局於前述會議中報告，分析南部地區砂石失衡主要原因為：①疏浚作業遲延：高屏地區去年度豪雨致河川局疏浚作業延後辦理及屏東縣政府疏浚作業延遲，去（107）年高屏溪流域疏浚量較前（106）年同期減少194萬公噸，標售價上揚16元/公噸。②砂石需求增加：台積電園區新建、鐵改局工程、南部豪雨後台南、高雄道路工程整護等標案陸續發包，需求量陡增。③老舊砂石車汰除：空氣污染防制法自107年8月3日施行，14年以上老舊車輛需汰換者眾，影響運能。④固定污染源空污費暨排放量申報：環保署自107年7月1日起，對固定污染源的懸浮微粒開徵空氣污染防制費，砂石業者首當其衝。⑤預期心理惜售：12月市場價格已調漲15%以上，後續市場觀望氣氛濃厚等因素，致影響南部砂石料源供應。（原處分卷乙6，第151頁、第152頁）預拌混凝土市場客觀之供需確實發生變化，亦堪認定。

⑷依據經濟部礦務局於108年4月1日所提出之「南部地區砂石料源供需調配與後續作為」簡報（原處分卷乙6，第273頁），荖濃溪砂、石價格於107年9月至10月間呈現較大變化，圖表上且註記「107年10月疏浚作業延遲起始點，價格急遽上漲」，之後於107年11月至108年1月又逐月漲價，可見南區砂石價格大約於107年9、10月間，及108年1月間有2次較明顯的價格變化。以此比對

原告於107年間價格係在1,445元至1,520元（/立方公尺，下同）間微幅波動，趨勢尚與砂石價格之變化大致相符。被告認原告108年1月所預告調漲之價格及幅度異於過往緩步調漲模式，雖屬事實，但原告價格之調整既與供需曲線相合，似不能認有違經濟理性。

⑸其次，市場上所謂「合理價格」，廠商於定價時，除考慮成本之外，尚須考慮市場需求與產業內競爭情勢之變化，不必然是廠商依成本漲跌所計算之相應價格，甚至也不必然是當下廠商追求利潤極大下之最適價格。在寡占市場結構下，任何一家企業都無法單獨取得市場決定優勢，為了避免競爭尤其是價格競爭帶來的損失，一般均將產品價格保持在市場平均價格水準（也就是俗稱的行情）上，以此獲得平均報酬。再參諸交易雙方協商議定價格時，定價方會利用錨定效應提出較有利報價，其後雙方則會以該報價為基準修正，因此定價方基於市場有利現況，或有相當理由可說服對方確有調漲價格需求時，先行抬高報價作為日後議價調整空間；又在商品「同質性高」、「競爭對手彼此瞭解對方之商品調整週期」、「系爭市場結構具有利於聯合勾結之誘因」等因素的寡占市場下，由於產品內容單純且具有替代性等特色，反而可以作為不須存在任何意思聯絡，一致漲價之平行行為即可自然發生。查預拌混凝土業者基於107年10月以後南部砂石市場供需變化，並以砂石業者調漲為契機，預告配合砂石同步調漲，先行報價者所預告價位因此成為新的行情，經由市場獲悉價格調整的其他業者，只要配合跟隨行情即可在避免價格競爭的情況下追求平均報酬，此為原告與其他預拌混凝土業者根據自己利益

最大化考量所為之合理舉動。被告雖以原告職員於108年3月21日接受調查時陳稱「調價機制是本公司自行決定，並沒有參考同業而跟進或與同業聯合調漲價格，也不知道同業調漲多少金額…」等語（原處分卷甲5，第44頁），爭執原告已經否認有何價格跟隨或平行行為，然查被告人員所提問為：「國產、台泥、亞東與貴公司於107年12月中旬，都對預拌混凝土舊案合約價通知調漲，漲幅金額為每立方公尺250元至280元，調漲時間、金額相近，貴公司有無同業調價或相互交換調價資訊？」，再參酌前述本事件背景歷程，以及被告調查經過：108年1月9日發函砂石商業同業公會與預拌混凝土工業同業公會，請其轉知所屬會員「注意」公平交易法相關規定；後旋於108年1月10日起至3月間，多次發函預拌混凝土業者要求提供資料；再於3月8日邀集砂石業與預拌混凝土業舉辦座談會，宣示「1.本會對於砂石及預拌混凝土，倡議業者依市場機制從事競爭，絕對禁止聯合調漲價格之違反公平交易法情事。2.業者倘若有非合理調漲幅度，又調漲時程相近，則有聯合行為之疑慮。」（參被告代表人於108年3月13日向立法院經濟委員會提出之專案報告，原處分卷乙8，第63頁至第71頁），則原告職員面對被告詢問，亟欲澄清伊公司調漲無涉聯合行為而全盤否認有何聯繫甚至「參考」同業之處，當為情理上所必然。況供述證據本須配合其他客觀事證作為認定事實基礎，故被告以原告人員上開說詞，尚不能逕為原告及其他預拌混凝土業者是否屬平行或價格跟隨行為之判斷依據。

⑹末查，自107年11月間起即有砂石包商產生供貨不足現

象，嗣於12月間起，則有砂石包商陸續以書面要求調漲價格（原處分卷甲5，第19頁至第24頁），經於108年1月初協商後，原告與上游砂石業同意調漲135元，並回溯自108年1月1日起生效等情，則為原告代理人在被告陳述記錄與原告通知確認函文可考（原處分卷甲5，第37頁、第73頁至第78頁）。對照原告發函通知預告調漲價格告發函通知預告調漲價格之日期為107年12月17日（原處分卷甲5，第57頁至第61頁），被告指摘原告猶未確定砂石是否漲價及漲幅即遽為預告調漲等情，並非無據。然從上游砂石業與原告均係先行通知將調漲價格，再實際協商確認調漲數額與生效日期觀察，此種「預告調漲」後再行磋商議約，應為慣常作法。而最早通知原告要求調漲砂石單價之齊泰實業有限公司、高泰砂石有限公司，既均明確表示將自108年1月1日調漲（原處分卷甲5，第19頁、第20頁），縱使其他砂石業者並未明確表示調漲日期，然其等事後協商結果亦均係以1月1日生效，則原告以該日為基準再向下游業者通知調漲，應可認係屬避免損失的合理作為。被告以上游砂石原料是否漲價及其漲幅猶未確定，爭執原告即發布預告調漲預拌混凝土價格之作為不合經濟理性，乃有未合。

六、綜上所述，本件原告與其他預拌混凝土業者預告調漲價格，固然具有一致性外觀，然其等之價格調漲行為既然可認具有經濟合理性，且其平行行為結果的發生，復可認係原告與其他預拌混凝土業者各自根據市場狀態及競爭對手行銷策略，基於其經濟合理性及利益最大化之追求，在獨立的意思決定下所為的經濟行為。被告以原告及其他業者之調漲有異於過往模式、調漲數額復超過成本增加之數額、於上游砂石原料

是否漲價及其漲幅猶未確定之際，即發布預告調漲預拌混凝土價格等情，認不合經濟理性而可推定具聯合行為之合意，乃為本院所不採。從而，原處分以原告與其他預拌混凝土業者違反公平交易法第15條第1項規定，而依同法第40條第1項前段規定命原告停止違法行為，並裁處800萬元罰鍰，即有違誤，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，故不逐一論究說明，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　年　　6　月　　30　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　羅月君

法　官　吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件

（續上頁）

㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　年　　6　月　　30　　日

書記官　林俞文