

## 調 查 意 見

民國（下同）九十一年四、五月間，各界輿論對台灣微軟股份有限公司（以下稱台灣微軟公司）利用在國內軟體市場獨占地位，就微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式、OFFICE 以「搭售」型態銷售，涉及違反公平交易法規定之反映甚多，行政院公平交易委員會（以下稱公平會）於九十一年五月二日依公平交易法第二十六條規定，成立「軟體市場壟斷問題專案調查小組」，依職權進行調查處理。嗣九十一年五月三日立法委員亦於舉辦「反暴利壟斷爭取軟體合理價格」公聽會後，向該會檢舉台灣微軟公司違反公平交易法規定，爰予併案調查。復查公平會鑑於微軟公司為一全球化公司，相關產品及行銷通路等甚為複雜，調查對象除台灣微軟公司外，尚涉及新加坡、美國等諸多關係企業，該「軟體市場壟斷問題專案調查小組」第四次專案小組會議決議略以：「個案調查，先就國人關切部分，如價格及搭售問題等進行調查」。

案經公平會近六個月調查，嗣九十一年十月三日台灣微軟公司具函向公平會請求行政和解，該會九十一年十月三十一日第五七三次委員會會議決議略以：「依該會經近六個月積極調查之現有事證，認定本案相關事實及法律關係，經該會依職權調查仍不能確定。為有效達成行政目的，並解決爭執，原則同意因台灣微軟公司之請求，進行行政和解之協商程序」，雙方即進入行政協商程序。其間，台灣微軟公司先後於九十一年十二月九日、九十二年一月六日向公平會提出「行政和解要約內容」，該會九十二年一月九

日第五八三次委員會議決議，台灣微軟公司上揭「行政和解要約內容」未達可承諾之程度，公平會應以書面另為意見表示；次日，決議函知台灣微軟公司。爾後雙方密集協商，歷經四次談判，於九十二年二月二十二日達成行政和解協議。同年二月二十六日台灣微軟公司提出「行政和解要約書」修正版本，經提公平會九十二年二月二十七日第五九〇次委員會議決議略以：「該要約經核尚符公共利益（確保公平交易秩序，維護消費者利益及促進資訊產業發展）等」要求，合予照案通過。同日，公平會將該行政和解契約以書面送達台灣微軟公司，終止對該公司調查。

嗣財團法人中華民國消費者文教基金會（以下簡稱消基會）即到院陳訴略以，一、台灣微軟公司「全球統一訂價」模式，剝奪消費者價格選擇權，違反公平交易法規定，公平會怠忽公平交易法賦予之調查職權；二、本件和解契約內容：1、僅WINDOWS、OFFICE及OFFICE個別程式「彩盒裝零售版」遵守公平交易法關於價格決定之相關規定；2、容許OFFICE「入門版」、「專業版」繼續不當搭售行為，即和解契約僅要求OFFICE「標準版」須拆開販售；而OFFICE「入門版」、「專業版」仍容許繼續在台灣市場搭售五年，因此欲購買PUBLISHER則須購買OFFICE「入門版」全套軟體，欲購買ACCESS則須購買OFFICE「專業版」全套軟體；3、OFFICE「隨機版」排除於和解契約之拘束；4、行政和解契約生效前存在之事實，公平會在和解契約採「棄權條款」，致日後無法重新調查，故本件應屬無效之和解契約；三、雙方締結和解契約後，公平會仍縱容台灣微軟公司在產品定價策略重申「全球統一訂價」模式，本件和解契約亦應無效；四、和解契約部

分條款未經檢舉人「消基會」及「網路消費協會」之書面同意，違反行政程序法第一百四十條之「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利，應經該第三人書面之同意，始生效力」規定，依法尚未發生效力；五、公平會迄今未將和解過程及和解條件之取捨資訊公開等情。案經本院蒐集微軟 WINDOWS、OFFICE 相關產品銷售資訊、並就公平會相關調查作為、行政和解處理程序、和解契約內容及締約後相關疑義，先後於九十二年四月十八日、八月二十九日函請公平會詳實查復；嗣邀請「大額用戶」、「資訊相關團體」、「行政程序法學者」及「公平交易法學者」，分別於九十三年三月三日、三月八日、三月十五日及四月六日，召開四次諮詢會議；彙整公平會相關調查、該會與台灣微軟公司締結行政和解契約等相關疑義，於九十三年六月七日約詢公平會陳副主任委員紀元、林主任秘書益裕、張處長恩生、辛副處長志中、葉科長寧等人，業經調查竣事。綜觀前揭公平會於不到一年的時間力抗世界最大的軟體公司獲致部分成果，應予肯認，惟仍存有諸多待改進之處，茲分就該會相關調查作為及結果、行政和解構成要件及處理程序、和解契約範圍、締約後之履約與監督等項，臚述於后：

- 一、公平會就微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式之調查作為，僅調查供給面，未就廣大需求面進行調查、瞭解，分析依據顯欠完整；而「全球統一訂價」模式，涉違反公平交易法第十條第二款之規定，該會就國外市場有關價格之調查、比較，取樣結果明顯不足；論斷訂價或報酬之正當性亦與「市場供需法則」不符，均有檢討改進之處。

(一)依行政程序法規定，行政機關之相關調查作為，採「職權調查主義」，行政機關有義務依職權調查事實及證據，而不受當事人陳述之拘束。關於事實調查之程序及方式，行政程序法第一章第六節第三十六條至第四十三條分別定有明文。復按本案之爭議，係微軟 WINDOS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式，涉有違反公平交易法第十條第二款：「獨占事業不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」之規定；以及台灣微軟公司 OFFICE 之「搭售」型態，涉有違反公平交易法第十九條第六款：「不正當限制」規定。據公平會查復略以，公平交易法第十條第二款、第十九條第六款之規定，係屬抽象法規範，獨占事業「訂價」模式，公平交易法第五條第一項規定：「公平交易法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者」，公平交易法施行細則第三條規定：「本法第五條所稱獨占，應審酌下列事項認定之：一、事業在特定市場之占有率。二、考量時間、空間等因素下，商品或服務在特定市場變化中之替代可能性。三、事業影響特定市場價格之能力。四、他事業進入特定市場有無不易克服之困難。五、商品或服務之輸出入情形」，復依同法第十條之規定，我國公平交易法對於獨占事業之管制，係在規範「獨占力濫用行為」，而非規範「獨占」狀態。又本案涉及「對商品價格或服務報酬之不當決定、維持或變更」，必須依據「市場供需法則」加以論斷，換言之，在判斷訂價或報酬之正當性，必須就其價格或報酬之決定是否出自於「市場供需法則」加以分析等語。

(二)查公平會就本案系爭微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式之調查，分別為：

1、「調查客體」

因微軟產品種類（如 WINDOWS 作業系統於調查時期，使用者使用之版本即有 WINDOWS 95、WINDOWS 98、WINDOWS ME、WINDOWS NT、WINDOWS 2000 及 WINDOWS XP 等不同產品）及授權版本眾多，又不同版本之計價方式各有不同，且其行銷通路之訂貨模式皆為混合各種產品一次訂貨，尚難再作細項分類；衡諸軟體產品研發日新月異，軟體產品均呈現強烈之系統轉換特性，消費者在網路效應下，傾向於直接採購或轉換為最新版本之 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式軟體產品，公平會查復納為本案「調查客體」之 WINDOWS XP 及 OFFICE XP 為 WINDOWS 及 OFFICE 產品之最新版本，亦與消費者權益最具直接關聯性，應具代表性。再據以計算 WINDOWS XP HOME EDITION、WINDOWS XP PROFESSIONAL EDITION、OFFICE XP STANDARD EDITION、OFFICE XP PROFESSIONAL EDITION 等四項產品（下稱「微軟 WINDOWS、OFFICE 主要產品」）占微軟 WINDOWS、OFFICE 全部產品之比例方式為之云云。

2、「調查對象」

查系爭微軟 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式軟體產品在我國授權行銷方式略為：

(1)「FPP 彩盒裝」及「MOLP 中小企業授權方案」

台灣微軟公司負責製造及銷售中華民國文字版之「FPP 彩盒裝」及「MOLD 中小企業授權方案」等，係採經銷模式，即由該公司銷售給零壹、聯強、展碁及捷元等四家 LAD 經銷商代理，經 LAD 經銷商銷售至 LAR 轉銷商（約十二家）及（Reseller）零售商，再由轉銷商或零售商銷售給最終使用者。

## （2）「(SELECT/EA/CA/SA) 大額用戶授權方案」

所謂「大額用戶授權方案」係指微軟 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式軟體產品之授權而言，當一個用戶要購買大額用戶授權時，須先與 LAR 轉銷商簽訂單，經 LAR 轉銷商確認相關產品已完成訂購後，由新加坡 MO 公司發授權給用戶，故新加坡 MO 公司負責支付佣金予台灣微軟公司，再由台灣微軟公司代理國內行銷及販賣事宜。由於美國內華達州 MRS 公司為微軟產品總經銷，故當美國內華達州 MRS 公司確認相關產品已由新加坡 MO 公司授權後，將由該 MRS 公司代表實際處理，但新加坡 MO 公司仍是名義上授權人；但 CA (Campus Agreement) 為公立及私立大專院校所推出的定期訂購的授權方案、SA (School Agreement) 為公立及私立中、小學以及幼稚園所推出的定期訂購的授權方案，直接由 LAD 經銷商與新加坡 MO 公司簽約，其授權價及產品內容與台灣微軟公司並無相關，因交易對象屬學校等大額用戶，產品內容視學校之需要予以套裝銷售，其授權價格端視學生數目、產品類別而有不同。

「大額用戶授權方案」之授權訂價，微軟公司基於商業考量採全球訂價模

式，以 (SELECT) 為例，(SELECT) 用戶先與 LAR 轉銷商簽訂架構性繼續性合約，用戶得到折扣的價格，於合約期間，可以折扣價格購買授權。

### (3) 「OEM 隨機版」及「DSP 隨機版」

美國內華達州 MSI 公司負責授權及銷售「OEM 隨機版」及「DSP 隨機版」產品，再支付佣金予台灣微軟公司，由台灣微軟公司在我國代理行銷。「OEM 隨機版」，由美國內華達州 MSI 公司與國內「OEM 隨機版」使用廠商（如宏碁、大眾、聯強、捷元等共十三家）簽訂 OEM 合約，美國內華達州 MSI 公司依約將 WINDOWS 桌上型作業系統授權給「OEM 隨機版」廠商預先安裝在個人電腦內。「DSP 隨機版」產品，由美國內華達州 MSI 公司銷售至零壹、聯強、展碁及捷元四家 LAD 經銷商後轉銷。

### 3、 「調查方式與程序」

公平會就本案「訂價」模式之調查表列如下：

調查方式	程序與內容
通知微軟相關企業說明	計有微軟負責決策管理之美國 MS 公司、負責我國零售產品授權及代理全系列產品行銷之台灣微軟公司及其下游 LAD 經銷商、LAR 轉銷商約十六家事業、負責我國大額用戶授權之新加坡 MO 公司、銷售之美國內華達州 MRS 公司及負責我國附隨電腦之軟體授權及銷售之美國內華達州 MSI 公司到會陳述意見並提供

	「微軟 WINDOWS、OFFICE 主要產品」之「給 LAD 經銷商價格」、「ERP 預估零售價格」及「LAD 經銷商進銷貨價格」。
查訪零售價格	分別查訪台北（三家）、高雄（二家）都會區相關業者有關「微軟 WINDOWS、OFFICE 主要產品」之零售價格。
委託調查微軟外國及大陸相關價格後比較	函請駐美國、英國、德國、日本、韓國代表處及行政院大陸委員會函轉財團法人海峽交流基金會協助調查「微軟 WINDOWS、OFFICE 主要產品」在上開國家及大陸販售之「給 LAD 經銷商價格」、「ERP 預估零售價格」後做比較。
問卷調查大額用戶	向八十九家大額用戶實施問卷調查（有效問卷五十九份），瞭解「微軟公司新的大額用戶授權方案停售升級版授權及該公司於大額用戶授權方案合約規定，以及參加授權關係企業變更轉銷商時，應於變更即將生效之日前至少三十天，以微軟公司規定之格式，書面通知微軟公司及原轉銷商」等情，並非調查微軟「訂價」模式。
蒐集市場資料	派員赴資訊軟體協會、資訊工業策進會、相關軟體廠商及公會、協會進行訪查，蒐集相關市場資料。

綜上，公平會就本案微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體「全球統一訂價」模式之調查，僅就「供給面」進行調查，即通知微軟相關企業、台灣微軟公司及其下游 LAD 經銷商、LAD 轉銷商（共約十六家）提供「給 LAD 經銷商價格」、「ERP 預估零售價

格」及「LAD 經銷商進銷貨價格」，訪查北高都會區零售價，卻未就廣大「需求面」(依前揭微軟銷售方式：包括政府機構、學校及大型企業之「(SELECT/EA/CA/SA) 大額用戶」、中小企業之「MCP 中小企業」、「OEM 隨機版」使用廠商與零售用戶)進行調查、瞭解，論斷其訂價或報酬正當性之分析依據，顯欠完整，致有未盡調查之能事。

(三) 微軟 WINDOWS、OFFICE「全球統一訂價」模式，涉有違反公平交易法第十條第二款：

「獨占事業不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」之規定乙節：

1、據公平會查復，有關微軟公司「全球統一訂價」模式，係指微軟公司在全球不同市場中，均由總公司決定出給代理商價格的「作業模式」，尚非指其產品「訂價公式」。按微軟公司給其各地代理商之價格，微軟公司仍須依照當地的市場狀況有所調整，而微軟產品之代理商再依當地的市場狀況，例如營業成本、廣告、行銷成本、技術支援成本及其預期利潤等，決定給經銷商的價格，經銷商也會考慮相同因素，來決定給最終消費者之價格，是微軟公司產品零售價格可能因為許多因素(包含在不同地方有不同之營業成本，或代理商或經銷商有不同的營運模式)而變化，尚非全球統一價格或具有一致之規則性等情。

2、依該會證諸調查所獲資料，微軟公司部分產品之絕對價格(「給 LAD 經銷商價格」、「FP 預估零售價格」、「賣場進貨價格」及「市場最終零售價格」)之高低次序係呈現「不規則狀態」(所謂「不規則訂價」係指調查「微軟 WINDOWS、OFFICE 主要

產品」之各項授權於相關國家之「給 LAD 經銷商價格」及「PPP 預估零售價格」，以及一般賣場（門市）之進貨及零售價格，該等產品於上開國家，無論係就絕對價格或相對價格，均呈現不規則狀態，亦無法顯示微軟公司在我國訂價偏高情事），即使依 PPP（Purchase Power Parity）平減後價格加以比較，仍無法完全呈現規則狀態，難以認定產品價格之訂定是否有不當決定之虞，故該會縱善盡合理積極調查之能事，其所獲資料之相關事實及法律關係尚無法確定該公司有違反公平交易法第十條第二款「對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」禁制規定等情。惟核之公平會上開證驗資料，查：（1）、台灣微軟公司提供「微軟 WINDOS、OFFICE 主要產品」之各項授權於美國、英國、德國、日本、韓國、大陸及我國等相關國家之「給 LAD 經銷商價格」及「PPP 預估零售價格」資料，微軟公司並未全然於各相關國家公布預估零售價格，故該項資料並未齊全；（2）、比較「微軟 WINDOS、OFFICE 主要產品」於國內外之「賣場進貨價格」及「市場最終零售價格」，雖經我國駐相關國家代表處經濟組及行政院大陸委員會函轉財團法人海峽交流基金會協助調查，惟因駐德國代表處僅提供升級版價格及駐英國代表處回覆之資料為隨機版價格，故德國與英國之價格無法列入比較；日本及美國受訪廠商則拒絕提供進貨價格，僅能比較「市場最終零售價格」，故該會對上開國外市場有關價格之調查、比較，取樣結果明顯不足。

3、復按公平交易法第十條第二款所謂「對商品價格或服務報酬之不當決定、維持或

變更」，必須依據「市場供需法則」論斷之，而微軟公司「全球統一訂價」模式，亦據公會查復係由總公司決定出給代理商之價格，該公司仍須依照當地的市場狀況有所調整，而微軟產品之代理商再依當地的市場狀況，例如「營業成本、廣告、行銷成本、技術支援成本及其預期利潤」等，決定給經銷商的價格，經銷商也會考慮相同因素，來決定給最終消費者之價格。惟查，公平會調查結果僅就微軟公司部分產品之絕對價格或相對價格，均呈現不規則狀態、無法顯示微軟公司在我國訂價偏高情事，並未就上開「營業成本、廣告、行銷成本、技術支援成本及其預期利潤」等市場狀況加以調查並予論斷，即推論出難以認定微軟產品價格之訂定是否有不當決定之虞，而無法確定該公司有違反該公平交易法第十條第二款之禁制規定，核其論斷與前揭「市場供需法則」顯有不符。

## 二、公平會對台灣微軟公司 OFFICE「搭售」型態，涉違反公平交易法第十九條第六款之認定，亦顯輕率，有待檢討改進。

(一) 按產品「搭售」型態，是否違反公平交易法第十九條第六款「不正當限制」之規定者，據公平會查復須就以下法律構成要件加以認定。蓋依公平交易法第十九條第六款之規定，事業不得以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞之行為。而公平交易法施行細則第二十七條即明白揭示，「本法第十九條第六款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。」「前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、

目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響加以判斷」，是「搭售」型態僅為該款所稱「限制」情形之一種，「搭售」型態雖可能產生反競爭效果，然亦有提昇競爭之效率或具有促進競爭效果之可能，是各國競爭法主管機關對於「搭售」型態均以「合理原則」加以判斷其違法性，我國公平交易法亦復如此。爰有關台灣微軟公司 OFFICE 軟體套裝銷售之「搭售」型態，是否違反公平交易法第十九條第六款規定，須依上開規定認定之。

- (二) 公平會調查論據之台灣微軟公司 OFFICE「FPP 彩盒裝」包括：1、OFFICE「標準版」(WORD、EXCEL、POWERPOINT、OUTLOOK)；2、OFFICE「專業版」(WORD、EXCEL、POWERPOINT、OUTLOOK、ACCESS)；3、OFFICE「程式開發版教育版」(WORD、EXCEL、OUTLOOK、PUBLISHER)。該公司 OFFICE 套裝軟體在我國銷售應屬「搭售」之型態，該「搭售」型態，該會認尚不足論斷構成公平交易法第十九條第六款之違法要件(公平交易法施行細則第二十七條明定判斷標準)，理由如下：1、「市場地位」，依財團法人資訊工業策進會意見，微軟公司在國內市場占有率應超過九成，故 OFFICE 套裝軟體擁有市場獨占地位。2、「商品特性」，OFFICE 套裝軟體係將個別程式有效「整合」(即共享共通部分功能)，以發揮最大使用效能，而非個別程式之單純「集合」(舉例而言，在 WINDOWS XP 下執行 OFFICE XP STANDARD 套裝產品所需記憶體總數僅為 160MB，惟對四個組成程式分別執行，則每一程式所需記憶體即為 136MB)；如欲單獨銷售每一項個別程式，則該個別程式均需加上該共通部分之功能，始屬完

整可供單獨銷售之個別程式，相較下套裝銷售或有成本節省之合理考量。3、「市場結構或行業特性」，觀諸市售如昇陽的 STAR OFFICE、COREL 的 COREL OFFICE 以及 IBM 的 LOTUS SMART SUITE 等，都是套裝銷售，並未銷售個別軟體，套裝銷售已屬交易習慣或屬行業特性。4、「意圖及目的」，台灣微軟公司前亦曾在我國單獨銷售個別程式，期間因銷售量欠佳停售，是 OFFICE 軟體套裝銷售型態，尚難逕認該公司有反競爭之意圖及目的云云。

(三)按產品「搭售」型態，是否違反公平交易法第十九條第六款「不正當限制」之規定，應依前開「法定構成要件」認定外，併以「合理原則」判斷其違法性。查公平會除前項論斷外，併論本案台灣微軟公司 OFFICE 之「搭售」型態是否構成違法之標準，係依財團法人資訊工業策進會意見，台灣微軟公司是否因個別軟體售價過高，或因現今消費者偏好較傾向使用多種功能之軟體等其他理由，致銷售量欠佳而停售 OFFICE 之「FP 彩盒裝」個別軟體，並無法確定，且亦無確切證據證明微軟公司之 OFFICE 組合銷售（搭售）之實施有妨害搭售產品之市場受到一定程度、數量或比例之排除競爭，故論定台灣微軟公司 OFFICE 套裝銷售是否已構成違法之要件，亦無法確定云云。惟查，公平會前開「法定構成要件」之認定，核有：1、據瞭解台灣微軟公司 OFFICE 個別程式如 WORD、EXCEL、POWERPOINT（ACCESS 未單獨販售）等之個別售價均約為該公司 OFFICE「標準版」（WORD、EXCEL、POWERPOINT、ACCESS）套裝售價之五成以上，購買其中二個個別程式即較購買包括四個個別程式之 OFFICE

「標準版」為高，其個別程式之高售價，勢必影響消費者購買意願，至為明確；2、國內 OFFICE 銷售市場，微軟即占有九成，其他廠商僅占一成，公平會僅以一成廠商銷售方式，即認定套裝銷售已屬交易習慣或屬行業特性等情，是以該會僅依財團法人資訊工業策進會之意見，即認定台灣微軟公司 OFFICE 套裝銷售無法確定是否構成違法要件，亦顯輕率，有待檢討改進。

### 三、公平會對本件行政和解構成要件及處理程序，仍有未儘相符之處，且有未盡職權調查之能事，應予檢討改進。

- (一) 按「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替處分」，行政程序法第一百三十六條定有明文。又法務部九十年十月二十四日法九十律字第〇〇〇六五〇號書函、九十一年一月三日法律決字第〇〇九〇〇四七三八四號函釋略以：「行政程序法第一百三十六條立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規規定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚未確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替處分」，本案公平會與台灣微軟公司就微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式，涉有違反公平交易法第十條第二款：「獨占事業不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」規定以及台灣微軟公司 OFFICE 之「搭售」型態，涉有違反公平交易法第十九條第六款：「不正當限制」規定之爭議，該等締結行政和解契約之前提，依上開

函釋應為「公平會不牴觸法規規定及已盡職權調查能事」。另據公平會查復略以：「行政程序法第一百三十六條所稱『已盡調查之能事』，允以行政機關調查處理法律案件，應具自由裁量權限為前提，惟此裁量權限在具大陸法代表性之德國行政法，法院只能對違法行為（按指權力濫用或逾越權限），且由主張者負舉證責任之場合始得加以干預，亦即法院就行政機關裁量權之行使，僅得於嚴格限制的情形下始可加以審查；另在具英大法代表性之英國，依其案例可歸納為：權力之行使必須在法律之真正範圍及政策內（即行政目的）為之，故其以合理原則予以審查，大致包含以下之內容：行政機關行使裁量權時是否具惡意或不誠實、是否將不相關之因素納入考量、是否以非法律所授與之目的或不正當動機為之、是否忽視公共政策、是否不公正、不公平、是否忽視市民對於法律上合法之期待、是否違反禁反言原則、是否法律解釋不適當、是否不合理（或荒謬、暴虐、錯誤），以致使可具理性之人均不可能如此行使等，且法院先決定裁量權之行使是否違反合理原則，如不違反，則無法以行政機關是否有注意義務之違反檢測其過失責任，惟如有逾越權限或濫用裁量，則進入第二階段審酌行政機關之作為或不作為，是否未盡其合理注意，如未盡合理之注意，則屬有過失，而可課予損害賠償之責任（按此責任如予確認，則於我國應有據以請求國家賠償之可能）」等語，然本案公平會是否「已盡職權調查能事」，應屬可否依行政程序法第一百三十六條締約「構成要件」之事實問題，尚非該「行政機關『行政裁量』之司法審查權限」論據，故公平會上開查復，似有誤解。

(二) 本案公平會就系爭微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式，涉有違反公平交易法第十條第二款規定及台灣微軟公司 OFFICE 之「搭售」型態，涉有違反公平交易法第十九條第六款規定等情之調查結果，略以「本案自受理後，該會即依據公平交易法及行政程序法相關規定，除積極蒐集各國競爭法主管機關有關受理微軟案件相關資料，並函請駐外單位調查微軟公司於各國販售之軟體價格資料，復函請相關廠商及台灣微軟公司等相關事業及其下游事業到會說明本案可能涉及違反公平交易法之事項，另透過問卷調查或舉辦公聽會方式進行查察，且成立『軟體市場壟斷問題專案調查小組』，共計召開二十七次專案小組會議，俾統籌研議該案查處事宜，且其調查尚囿於域外調查有其執行資源與權力行使之侷限性及客觀限制，同時基於法律程序正當性之要求，須予涉案當事人有其正當之防禦性，而給予合理答辯或提供意見之時程，其衡盱折衝、困難度與複雜度不言可喻。審諸微軟公司為一全球化公司，相關產品及行銷通路等甚為複雜，調查對象除台灣微軟公司外，尚涉及新加坡、美國等諸多關係企業，行銷通路及產品種類亦至為龐雜，又衡諸美國、歐盟及其他國家對於微軟案之查處經過與結果，該會以有限之人力、物力處理該複雜案件，上開調查程序，確實已善盡合理積極調查之能事」等情，惟據前二項調查意見所述，1、公平會就微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體採「全球統一訂價」模式之調查作為，僅調查供給面，未就廣大需求面進行調查、瞭解，分析依據，顯欠完整；而「全球統一訂價」模式，涉違反公平交易法第十條第二款之規定，該會就國

外市場有關價格之調查、比較，係委託我國駐外機構及海基會就美國、英國、德國、日本、韓國及大陸市場為之，然所獲資料德國、英國無法列入比較，日本、美國拒絕提供進貨價格，因此取樣結果明顯不足；又論斷訂價或報酬之正當性亦與「市場供需法則」不符；2、公平會另對台灣微軟公司 OFFICE「搭售」型態，涉違反公平交易法第十九條第六款規定，未考慮 OFFICE 個別售價均為套裝售價之五成以上，影響消費者購買意願，及忽略台灣微軟公司占有國內 OFFICE 銷售市場九成以上之事實，即予論定該公司 OFFICE 套裝銷售是屬交易習慣或行業特性，亦顯輕率，已揭示該會之調查，仍有未盡職權調查之情事，不符行政程序法第一百三十六條締約之構成要件，應予檢討改進。

四、本案和解契約係就台灣微軟公司及其相關關係企業就微軟「中華民國文字版彩盒包裝零售版 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式」關於「價格決定」及「搭售」之規定等達成行政和解，公平會對於微軟上揭以外產品（含其他版本）之「訂價」、「搭售」，如涉及違反公平交易法情事者，自應依職權予以查處；另就和解契約範疇，該會亦宜依契約相關規定，要求確實履行，或經委員會議決議終止或解除和解契約，再立案加以調查。

（一）查本件行政和解契約內容略以：「台灣微軟公司及其關係企業 Microsoft Corporation、Microsoft Operation Pte Ltd 與 Microsoft Regional Sales Corporation（註一：本和解要約各項特定承諾如涉及台灣微軟公司以外之相關關係企業，僅係指微軟關係企業中，對於該特定承諾事項有直接執行權責之關係企業。

因此，各相關關係企業僅在為履行本和解契約所承擔特定義務之範圍內，為公平交易委員會管轄範圍所及。除此之外，相關關係企業主張管轄權問題之權利不受影響）依本行政和解契約之規定，為展現其對中華民國消費者及中華民國科技產業發展之誠意（註二：本行政和解契約之訂定及履行並不表示或隱含台灣微軟公司或其相關關係企業有不法行為或責任），並終止公平交易委員會對本案（註三：本案係指本行政和解契約生效前，公平交易委員會所進行之所有程序。本案達成和解之後，公平交易委員會除依法律特別明文規定之重新調查事由外，不會基於本行政和解契約生效前存在之事實，就本案所涉之事項重新調查）之調查，謹承諾履行下列事項。台灣微軟公司並代理前述關係企業簽署本要約書」。復查，本件和解契約內容共有八大事項：第一項、「對消費者及教育用戶軟體產品之價格訂定」；第二項、「促進消費者權益」；第三項、「促進品牌內競爭」；第四項、「微軟產品之售後服務」；第五項、「合理分享軟體碼」；第六項、「在中華民國落實美國和解協議之內容」；第七項、「協商機制」及第八項、「期間及生效」。涉及本案所指之微軟相關產品「訂價」模式及「搭售」型態，乃見諸第一項、「對消費者及教育用戶軟體產品之價格訂定」：微軟充分認知社會大眾對價格意見之重要性，其訂價會遵守我國公平交易法之規定，並會遵守有關搭售之規定，充分供應其相關軟體產品中OFFICE「標準版」內之個別程式（WORD、EXCEL、POWERPOINT、OUTLOOK）並遵守不得限制LAD經銷商及LAD轉銷商自由決定其轉售價格之規定。項下區分五細項，分別為：一、

台灣微軟公司及其相關關係企業就消費者及教育用戶軟體產品在中華民國之價格訂定，充分認知社會大眾意見之重要性。二、台灣微軟公司及其相關關係企業就微軟相關軟體產品在中華民國之價格訂定，會遵守公平交易法關於價格決定之相關規定（註四：本行政和解契約所指「微軟相關軟體產品」，係指「中華民國文字版彩盒包裝零售版 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式以外產品」）。三、台灣微軟公司及其相關關係企業在中華民國就微軟相關軟體產品，會遵守公平交易法關於搭售之規定。四、台灣微軟公司會在本行政和解契約生效後九十日內充分供應微軟相關軟體產品中 OFFICE「標準版」內之個別程式（即 WORD、EXCEL、POWERPOINT 及 OUTLOOK），對於已製作中華民國文字版之個別程式，會提供中華民國文字版；如無中華民國文字版者，則提供英文版。五、台灣微軟公司及其相關關係企業會遵守公平交易法關於不得限制（Large Account Distributor）LAD 經銷商，（Large Account Reseller）LAR 轉銷商自由決定其轉售價格之規定。

（二）至於「OEM 隨機版」之授權，台灣微軟公司亦在公平會要求下，承諾對於我國之「OEM 隨機版」廠商依照美國和解協議，採取相同的對待，並列為行政和解契約第六項規定內容。另台灣微軟公司亦瞭解學生對軟體之需求，調降「教育版」部分軟體之售價。又該公司於行政和解契約書原承諾充分提供 OFFICE「標準版」內之個別程式（即 WORD、EXCEL、POWERPOINT 及 OUTLOOK 等），並提供如 ACCESS、FRONTPAGE 及 PUBLISHER 等其他個別程式，以滿足消費者之需求。

(三)綜上，本件和解契約涉及微軟 WINDOWS、OFFICE 相關軟體「訂價」模式及締約後調降售價者，有：1、中華民國文字版 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式之「FPD 彩盒裝」「零售版」會遵守公平交易法關於價格決定之相關規定。2、台灣微軟公司承諾對於我國之「OEM 隨機版」廠商依照美國和解協議，採取相同的對待，並列為行政和解契約第六項規定內容。3、台灣微軟公司締約後於九十二年三月十五日首波調降十三項 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式相關產品（其中三項係屬「教育版」產品）之售價；涉及台灣微軟公司 OFFICE 軟體之「搭售」型態者，有：1、充分提供 OFFICE「標準版」內之個別程式（即 WORD、EXCEL、POWERPOINT 及 OUTLOOK 等）。2、另提供如 ACCESS、FRONTPAGE 及 PUBLISHER 等其他個別程式。故本案和解契約係就台灣微軟公司及其相關關係企業就微軟「中華民國文字版彩盒包裝零售版 WINDOWS、OFFICE 及 OFFICE 個別程式」關於「價格決定」及「搭售」之規定等達成行政和解，公平會對於微軟上揭以外產品（含其他版本）之「訂價」、「搭售」，如涉及違反公平交易法情事者，自應依職權予以查處；另就和解契約範疇，該會亦宜依契約相關規定，要求確實履行，或經委員會議決議終止或解除和解契約，再立案加以調查。又，台灣微軟公司雖承諾提供 OFFICE 之 WORD、EXCEL、POWERPOINT、OUTLOOK、ACCESS、FRONTPAGE 及 PUBLISHER 等個別程式，惟如前所述，該等個別程式之高售價，勢必影響消費者購買意願，如何相對降低售價，不致扼阻消費者購買誘因，公平會允應要求台灣微軟公司就該等個別程式之訂價，亦應遵守公平交易法

關於價格決定之相關規定。

- (四)另 OFFICE 軟體，一、二年即推出「升級版」，新、舊版本又不相容，使用者必須付費更新，否則使用者雙端會因版本不同而無法讀取對方資料，影響網路資訊流通；而「升級版」有些功能，使用者甚至使用不到，因此升級原因何在？是否有變相加價之虞？公平會允宜再行調查、瞭解。

五、公平會締約後之後續作為，尚稱積極妥適，惟於台灣微軟公司全數履約時，應提出完整結果報告；另對該公司承諾提供分享原始碼方案持續監督，並於適當時間提出具體成果報告，以落實締約後之履約與監督，彰顯行政和解之效果。

- (一)公平會於締約後成立「微軟公司行政和解後續工作小組」，統籌監督該行政和解契約執行相關事宜，1、有關台灣微軟公司所提承諾之價格調整方案乙節，該會於九十二年三月十五日（微軟公司承諾進行價格調整當日）派員分三組於台北、高雄兩地進行市場查價，以瞭解台灣微軟公司相關產品價格調整情形，經初步調查認為，台灣微軟公司已履行該公司與該會行政和解契約有關自九十二年三月十五日起進行部分產品的價格調整之承諾，且零售業者亦已多數立即反映進行降價；並於同年三月二十七日函請 EBI 經銷商及 EBI 轉銷商提供價格調整情形，防制該等經銷商或轉銷商藉機擴大利差。2、除依該會「微軟公司行政和解後續工作小組」所訂執行計劃表，隨時與台灣微軟公司保持密切聯繫之外，並監視該公司是否於期限內履行相關承諾，倘有相關疑義時，並視情節函請該公司分別提出說明，迄該會查復前台灣

微軟公司已履行之其他行政和解契約計有多項，尚未屆期猶待履行的行政和解契約規定，公平會將持續依既定的執行計畫表，即時監督該公司確實履行。公平會上揭締約後之後續作為，尚稱積極妥適，惟於台灣微軟公司全數履約時，應提出完整結果報告。

- (二)又公平會查復本件行政和解契約，具有正面效益(如兼顧軟體產業發展)略以：「該會與台灣微軟股份有限公司在協商行政和解契約過程中，基於維護我國政府及廠商權益，爰主動要求台灣微軟公司應就分享軟體碼事宜予以承諾，並列為行政和解契約第五項內容，協商期間，該公司並承諾將我國列為開放原始碼之優先名單，另該公司在提出行政和解契約請求後，為向該會與我國社會大眾表達善意，即在我國成立亞太區第一所微軟技術中心，並與台灣大學合作成立『微軟-NTU研究中心』、推動微軟亞洲研究院與交通大學學術交流，積極協助台灣培育資訊科技人才，並加速發展軟體產業與國際接軌。而台灣微軟公司在與該會締結行政和解契約後，業已踐履行政和解契約相關規定，與行政院主計處簽訂『政府安全計畫原始碼授權合約』分享原始碼，部分部會亦已加入該計畫並取得≡WINDOWS原始碼存取權；又對於企業界及學術界，台灣微軟公司亦分別提供『嵌入學術分享原始碼方案』及『≡WINDOWS CE分享原始碼方案』等兩項分享原始碼方案，是有關分享原始碼事宜，透過和解契約之履行，已獲有相當具體成果，而該會亦將持續進行監督，以確保並增進整體公共利益」，按台灣微軟公司對於企業界及學術界分別提供兩項分享原始碼方案，確對

國內軟體產業發展頗有助益，是公平會自應持續進行監督台灣微軟公司履行承諾，並於適當時間提出具體成果報告，以落實締約後之履約與監督，彰顯行政和解之效果。

六、有關陳訴人陳訴公平會在和解契約採「棄權條款」，致日後無法重新調查、和解契約部分條款未經檢舉人書面同意，違反行政程序法第一百四十四條及迄未將和解過程及和解條件之取捨資訊公開等，容有誤解。

(一)陳訴人陳訴略以：「行政和解契約生效前存在之事實，公平會在和解契約採『棄權條款』，致日後無法重新調查」乙節，依該會查復略以：「本件行政和解契約註三所稱：『公平交易委員會除依法律特別規定之重新調查事由外，不會基於本行政和解契約生效前存在之事實，就本案所涉之事項重新調查』係指台灣微軟公司倘無違反本件行政和解契約相關規定時，該會除依法律特別規定之重新調查事由外，不會再就締結行政和解契約前調查所涉事項重新調查，其重點在於該會『調查所涉事項』」等語，尚非屬陳訴人所指「棄權條款」。

(二)陳訴人陳訴和解契約部分條款未經檢舉人「消基會」及「網路消費協會」之書面同意，違反行政程序法第一百四十四條之規定乙節，按行政程序法第一百四十四條第一項規定：「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利，應經該第三人書面之同意，始生效力」，必須依行政契約內容履行，將侵害「第三人」之「權利」者，本案「消基會」、「網路消費協會」似難符合上開要件；惟本條所謂「第三人」與公平會引

據該會締約原則第五點規定和解契約協商過程中，該會得就所欲和解之內容徵詢「利害關係人」意見，二者並不相同。

- (三)陳訴人陳訴公平會迄今未將和解過程及和解條件之取捨資訊公開乙節，按行政程序法第四十四條第一、三項規定：「行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外；其公開及限制，除本法規定者外，另以法律定之」「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法」，九十年二月二十一日即公布行政資訊公開辦法。另據公平會查復略以：「本案之處理過程所為公開程序，尚無違反任何法律規定，茲說明如下：1、舉行公聽會。2、廣徵外界意見：(1)、於該會網站架設微軟案意見專區；(2)、函詢政府單位、團體及相關事業表示意見；(3)、函詢資訊產業界專家及經濟、法律學者等共四十九人表示意見等。3、協商時期發函予二十五個機關(構)(如經濟部、教育部、經建會、法務部、研考會、工程會、消保會、消基會、中研院資料所、工研院、智慧財產局及資策會等)及立法院經濟委員會暨曾對本案表示關切之二十八位立法委員，就「微軟產品價格決定、消費者權益、競爭環境、品牌內競爭、售後服務、作業平台不限制競爭軟體推廣、~~WINDOWS~~作業系統功能調整及建立協商機制確保台灣微軟公司履約等事項，惠示卓見供參。4、關於行政和解要約締約結果，該會與微軟公司關於行政程序公開與資訊透明化部分：(1)、「促進消費者利益」，台灣微軟公司及其相關關係企業同意自本行政和解契約生效後六十日內，於台灣微軟公司網站上公布一套程

序，使公眾得就台灣微軟公司及其相關關係企業在中華民國處理侵害智慧財產權案件作法提供意見。(2)、「微軟產品之售後服務」，本行政和解契約生效後六十日內，台灣微軟公司將於其網站上公布售後服務政策，並由消費者表示意見，且於制定未來之售後服務政策時，合理考慮上述意見。(3)、「在中華民國落實美國和解協議之內容」，◎於台灣微軟公司網站上公布有關取得落實美國和解協議相關資訊之途徑。◎舉辦公開研討會，並以其他方式討論微軟基於美國和解協議所負之義務及為履行該義務所採取之措施。◎舉辦科技研討會並與台灣資訊專業人士討論有關微軟為履行基於美國和解協議所負義務所採取之措施，及其可藉由該等措施獲益之方法」。綜上，公平會尚能於本件處理過程，以及行政和解後亦要求台灣微軟公司依約公開其資訊。