

## 創新服務與公平競爭—時移直播之著作權與公平交易爭議分析

章忠信\*

### 摘要

創新服務有利產業發展，為公眾帶來更便利之福祉，但既有市場競爭者因此感受到威脅，傾向挾其先進入市場之優勢，以各種不公平競爭手段，抵制或阻絕提供創新服務之新加入競爭者，引發公平交易法主管機關關切，採取介入措施。頻道業者與系統業者間，具有上下游經營關係，若其上下游結合達一定市場力量，公平交易法主管機關須考量其結合對整體經濟利益是否大於限制競爭之不利益，決定是否禁止其結合。本文討論整合既有系統業者之頻道代理商，對新加入之競爭系統業者無正當理由而給予不同之交易條件之差別待遇致有限制競爭之虞，經公平交易法主管機關再度介入禁止並處罰後，頻道代理商再以著作權法禁止新加入競爭之系統業者提供時移直播服務，參考美國相關判決之分析，認為時移直播應有合理使用之空間，而公平交易法就著作權人行使著作權之不正當行為，應有適用之餘地。

關鍵字：事業結合、差別待遇、著作權、時移直播、合理使用

### 一、前言

新技術有利於著作之利用，創新之營運模式讓經營有成之產業經營者或新加入之競爭者，有效運用新技術，如虎添翼，增加產業營運效率並提高收益，引領產業，占有市場絕大收益。

市場先進者常以其既有規模或市場優勢，極盡各種手段，全力阻礙新加入之競爭者，以確保既有利益，偶見不符合市場公平競爭之舉。新加入之競爭者除以公平交易法(以下稱「公平法」)對抗外，常尚須兼顧智慧財產權議題之挑戰。

影音傳播產業係大投資、大經營之產業，易自然形成寡占市場，新加入之競爭者投注各項資源後，面對市場先進者以不公平競爭或以智慧財產權為手段，屢屢進退維谷，損失慘重。

本文擬從頻道代理商差別待遇違反公平法之具體個案，分析市場現況及其解決，同時探討時移直播之著作權與公平交易爭議交錯時之困境解決。

---

\* 東吳大學法律學系助理教授兼任科技暨智慧財產權法研究中心主任、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員，曾任職經濟部智慧財產局。E-mail:ipr@scu.edu.tw。

## 二、影音傳播之公平競爭爭議

頻道業者完成頻道內容之製作並編輯播放順序後，須透過有線電視系統業者將頻道內容向公眾公開播送，以獲取投資之回收。原本，頻道業者得自行與各系統業者簽署授權契約，授權系統業者向公眾播出頻道內容。由於系統業者眾多，頻道業者為減省與系統業者個別洽談授權之繁瑣，乃專屬授權代理商代為處理授權頻道內容之公開播送。

頻道業者與系統業者間，具有上下游經營關係，不同系統業者間，則有市場競爭關係。設若頻道業者與部分系統業者發生上下游結合經營關係，取得頻道內容控制權之系統業者，即有機會挾頻道內容控制權，打擊其他系統業者間，產生不公平之市場競爭關係。

先前，凱擘股份有限公司即因以頻道代理商身分，整合頻道與系統業者之資源，對新加入之競爭系統業者全國數位有線電視股份有限公司、大豐有線電視股份有限公司、新高雄有線電視股份有限公司及數位天空服務股份有限公司，於 2016 年度之頻道內容公開播送授權時，無正當理由而給予不同之交易條件之差別待遇，且有限制競爭之虞，經公平交易委員會(以下稱「公平會」)於 2016 年 11 月 2 日以違反公平法第 20 條第 2 款規定，處新臺幣 4,100 萬元罰鍰，並限期 1 個月內改正該違法行為<sup>1</sup>。

更早以前，富邦金控與台灣大哥大為規避黨政軍不得併購媒體之規定<sup>2</sup>，於 2010 年成立大富媒體科技股份有限公司，以併購凱擘公司及其所屬 12 家有線電視系統業者。該項併購案經向公平會申請事業結合，公平會雖基於有線廣播電視傳輸經營之效率，同意其結合，惟為消弭參與結合事業挾其垂直整合及市場優勢地位，對與所屬系統業者之同一經營區域內之其他系統業者為無正當理由差別待遇行為限制競爭之疑慮，曾罕見地附加多達 13 項之行為面矯正措施之負擔<sup>3</sup>，其中包括：「參與結合事業及其控制與從屬公司自製、代理之衛星廣播電視節目，不得無正當理由以不同價格或價格以外之條件授權予其他有線電視系統經營者、直播衛星廣播電視服務經營者、多媒體內容傳輸服務經營者，或

<sup>1</sup> 參閱公平會公處字第 105120 號處分書。事實上，不僅凱擘公司，另外二家頻道代理商全球數位媒體（中嘉）及佳訊視聽公司，亦前後分別經公平會處罰新臺幣 4,000 萬元(2016 年 10 月 31 日公處字第 105118 號處分書)及 4,500 萬元(2016 年 10 月 31 日公處字第 105119 號處分書)。

<sup>2</sup> 有線廣播電視法第 10 條第 1 項前段規定：「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。」

<sup>3</sup> 行為面矯正措施係相對於結構面措施，後者在由競爭法主管機關以根本性恢復市場結構之方式，恢復市場競爭效果，前者則由競爭法主管機關僅要求事業應為或不得為之行為，以避免發生損及市場競爭之結果，參見陳志民、陳合全，「結合矯正措施」制度之一項功能性導向的理解架構，公平交易季刊，2013 年 1 月，第 21 卷第 1 期，第 6 頁。

其他具競爭關係之有線或無線網路傳輸訊號之頻道服務提供者。」「參與結合事業及其控制與從屬公司自製、代理之衛星廣播電視節目，不得無正當理由拒絕授權予其他有線電視系統經營者、直播衛星廣播電視服務經營者、多媒體內容傳輸服務經營者，或其他具競爭關係之有線或無線網路傳輸訊號之頻道服務提供者，或為其他差別待遇之行為<sup>4</sup>。」

公平法第 20 條第 2 款規定，事業不得於無正當理由之情形下，對他事業給予差別待遇，致有限制競爭之虞。所謂「差別待遇」，「係指事業就同一商品或勞務，以不同之價格或價格以外之條件，售予同一競爭階層之購買者而言<sup>5</sup>」。公平交易法並不禁止「差別待遇」，必須係無正當理由之「差別待遇」，且致有限制競爭之虞，始為公平交易法所關切之行為<sup>6</sup>。此所謂「正當理由」，依據公平法施行細則第 26 條規定，認為「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」。至於「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。」在「限制競爭之虞」方面，並不以有實際損害競爭情形發生為必要，凡任其實施將可能減損市場之競爭機能者，即已符合構成要件。

頻道代理商與各系統業者係以一年一約之「基本頻道播送授權契約書」，授權公開播送。全國數位(2015 年 5 月 6 日開播)、大豐跨區(2015 年 7 月 1 日開播)、新高雄(2015 年 10 月 3 日開播)、數位天空(2015 年 11 月 1 日開播)及新彰(2016 年 1 月 1 日開播)均係 2015 年進入有線廣播電視系統經營市場之系統經營者，2015 年與頻道代理商簽約取得頻道授權正式開播，與凱擘公司具有同一競爭階層之既有系統經營者關係。

依據公平會調查，凱擘公司與全國數位、大豐跨區、新高雄、數位天空就 2016 年度之頻道授權簽約計價戶數，凱擘公司主張仍維持 2105 年度交易條件，即以開播區域之內政部公告行政總戶數之 15%作為「最低保證戶數(Minimum Guarantee, MG)之計價戶數基礎，該戶數為各該業者 2015 年 12 月底之實際訂戶數之 2 至 10 倍，並為 2016 年 6 月底之實際訂戶數之 1.12 至 2.09 倍，然凱擘公司與全國數位等有競爭關係之其他相同經營區域之原系統業者之簽約計價戶數，僅為實際訂戶數之 67.56%以下，有顯著差距。即使在全國數位等系統業者大力推動業務之下，2016 年度訂戶數成長至超過行政戶數之 15%，仍大幅高於既有系統業者以實際訂戶數之數折作為簽約戶之價格，其交易條件顯不對等，

<sup>4</sup> 公平會，公結字第 099004 號結合案件決定書。

<sup>5</sup> 參閱認識公平交易法(增訂第 16 版)，公平會印，2015 年 7 月出版，第 168 頁。

<sup>6</sup> 參見李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，公平交易法第 19 條規範之檢討—以「以有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」為中心，公平交易季刊，2002 年 4 月，第 10 卷第 2 期，第 165 頁。

凱擘公司與對全國數位等與其競爭者，就頻道授權之簽約戶數標準之交易條件，確有差別待遇情事。

公平會依據公平法施行細則第 26 條規定，逐項就該「差別待遇」有無「正當理由」進行認定：

(一)市場供需情況：公平會認定，頻道業代理商與系統業者所交易之標的為有線電視播送權利，未如實體商品具有數(產)量之限制，市場供需情況並不成為頻道授權之交易條件變動之正當理由。

(二)成本差異：公平會認定，頻道業代理商與頻道業者簽訂之「基本頻道獨家代理合約書」，2012 年至 2017 年每月須支付之授權權利金均未變動，頻道商對頻道業代理商僅有頻道普及率及定頻之要求，並無最低保證戶數之條款約定，而頻道業代理商無須負責系統業者之接收設備及其費用，授權系統業者之數量及該系統業者之訂戶數並不影響其代理成本，反因通訊傳播委員會(NCC)經營區開放政策後可增加授權對象及收益機會，成本差異非該差別待遇行為之合理事由。

(三)交易數額：雖然事業對交易數額較大之交易相對人傾向給予較高折扣，惟公平會認定，每月每戶頻道授權單價總額多年已為固定且適用於全部有線電視系統業者，道業代理商於訂戶數量折扣上無一致之標準，對全國數位等系統業者完全未享有數量折扣，於其實際訂戶數超過行政戶數之 15%，將以實際訂戶數計費，卻對其他系統業者以打折計算簽約訂戶數，差距甚大，故交易數額無從認可為差別待遇行為之正當理由。

(四)信用風險：頻道業代理商與全國數位等系統業者雖對播送權利金有所爭議，全國數位等系統業者仍依約支付費用並無延遲，反倒是其他系統業者之年度頻道授權契約，多遲至當年度 6 月至 9 月份，甚有於當年度年底或次年度始完成簽約，再依約支付授權費用，公平會乃認定，信用風險因素無法正當化差別待遇行為。

由於並無其他合理之事由，基於前述原因，公平會乃認定凱擘公司確有差別待遇之行為。

公平會進一步認定，凱擘公司之差別待遇行為，有限制競爭之虞，其理由包括：

(一)凱擘公司有相當之市場力：頻道代理商具有上下游是否達成議約合意之特殊

關鍵性角色，而擁有主流頻道之頻道商均將有線電視公開播送權獨家授權頻道代理商，系統業者僅得向頻道代理商洽談，無其他管道取得頻道授權。凱擘公司與全球、佳訊、優視傳播股份有限公司、浩緯股份有限公司、允誠多媒體股份有限公司及永鑫多媒體股份有限公司等 7 家頻道代理商，分別代理頻道業者與系統業者簽署授權契約，104 年度所收取金額之市場占有率約為 24.83%，已有相當之市場力。

(二)全國數位等系統業者有購買凱擘公司代理頻道之需求：由於政府同類節目區塊化定頻政策，且頻道業者及頻道代理商對於頻道定頻之要求，消費者已熟悉既有頻道內容及 24 頻道位置之收視習慣，新開播之系統業者，務必取得主流頻道之公開播送授權，始足吸引競爭系統業者之既有收視戶轉投其系統，故其絕不敢輕易缺少競爭系統業者所提供之任一頻道，而依據尼爾森媒體研究公司及 NCC 之收視率調查結果顯示，凱擘公司代理之 13 個頻道係屬收視率排名前 40 名之頻道，其 2 個「新聞類」頻道亦為收視戶最常收看之頻道類型，系統業者倘無法取得凱擘獨家代理之頻道授權，不利於爭取交易相對人凱擘公司之差別待遇行為不當墊高全國數位等之經營成本，減損競爭能力。對於 2015 年始進入市場之全國數位等系統業者，為與原系統業者競爭，若無較有利之價格、數量、品質、服務等交易條件爭，自不易獲得交易機會。

從而，公平會認定，凱擘公司確實恃其市場力，對已投入系統建置等沉沒成本且目前在競爭考量下仍亟須取得其 2016 年度頻道授權之全國數位等系統業者，有差別待遇之事實，不當墊高其經營成本，限縮其提供較有利之價格、品質、服務等交易條件予交易相對人之空間，減損與既有系統業者競爭之能力，嚴重損及效能競爭，益使有意進入市場競爭之其他系統業者卻步，造成市場封鎖效果。

由於本案之爭議，僅全國數位與凱擘公司所屬系統業者全聯公司於同一經營區具競爭關係，其他新加入之競爭者與凱擘公司所屬系統業者並非屬同一經營區域內之競爭者，公平會認為尚無法認定凱擘公司有基於垂直整合優勢地位，對自己所屬系統業者與其同一經營區域內之其他系統業者為無正當理由差別待遇行為，沒有違反先前核准事業結合時所附帶之行為面矯正措施負擔，故只能論以違反公平交易法第 20 條第 2 款規定而依同法第 40 條第 1 項規定予以處分。

產業間基於經營效率，屢屢進行事業結合，卻因此產生市場優勢地位，公平法第 13 條雖賦予公平會對於市場占有率達一定比率之事業結合，為確保其結合對整體經濟利益大於限制競爭之不利益，得就事業結合之申報，禁止其結合，或得附加條件或負擔而同意其結合，但公平會於事業申請結合時，基於不積極介入申請結合事業之商業經營策略，於無明顯限制競爭之情形下，多採較保守認定，必待其結合後

發生限制競爭之行為時，始會積極介入。本案公平會於大富媒體公司併購凱擘公司及其所屬 12 家有線電視系統業者時，並未加以禁止，僅以少見之 13 項行為面矯正措施之負擔，要求凱播公司等不得為無正當理由差別待遇行為，直到凱擘公司以頻道代理商身分，對新加入之競爭系統業者於 2016 年度之頻道內容公開播送授權時，無正當理由而給予不同之交易條件之差別待遇，且有限制競爭之虞，始以違反公平法第 20 條第 2 款規定進行處罰及糾正，並無法有效預先遏止市場限制競爭之發生。

### 三、移時直播之著作權與公平交易爭議分析

有線電視之發展於台灣已有數十年，收視戶長年習慣於既有系統業者之服務，不致輕易轉換系統業者。新加入之系統業者除必須比照既有業者之服務內容外，只能以更低之收視收費價格或更優質之播送服務，始具有吸引既有收視戶轉換系統業者之競爭力，也才有生存及獲利之可能。對於新加入之系統業者之競爭力，降低收視收費價格，難度極高，一方面係因新設立之投資成本鉅大，不若既有系統業者長期經營之攤平，另一方面如同前述上下游事業結合之業者，以無正當理由差別待遇之限制競爭行為，墊高新加入之系統業者之競爭成本。從而，新加入之系統業者較有可能突圍之作法為創新服務，亦即不於收視收費價格上與既有系統業者一較長短，而係另謀蹊徑，以更優質之播送服務突圍，吸引既有收視戶轉換系統業者。

新加入之系統業者擬採之創新服務模式，仍必須面臨上下游事業結合之業者以著作權加以對抗及限制，難以突圍。時移直播之著作權爭議乃繼公平交易爭議之後，成為雙方角力之核心，而新加入之系統業者於侵害著作權之刑責壓力下，經營更加不易。

「時移直播」乃係指收視者得透過「時間轉移(time-shifting)」技術，將先前播出之影音內容，嗣後轉移至自己所選定之適當時間收視。此種收視模式，包括直播前之預錄設定及觀賞直播中之暫停以延後觀賞，後者又稱為「節目回看」。「時移直播」一方面方便收視者掌握收視自主權，另一方面可能因此跳過直播廣告，降低廣告功能而影響廣告效益，導致內容提供方之關切。

過往傳統之單向傳輸技術及司法案例，固然確立收視端自行進行著作之「時間轉移」重製，屬於合理使用之行為<sup>7</sup>，隨後網路互動技術之發展與產業之積極參與，「時間轉移」重製成為業者對廣大之個別收視者提升服務品質項目之一，接

---

<sup>7</sup> 相對於「時間轉移」之重製，美國司法實務自 1999 年 RIAA v. Diamond Multimedia, 180 F.3d 1072 (9th Cir. 1999) 案以來，對於「空間轉移(space shifting)」之重製，向採保留之態度，迄今嚴守此一原則。參見拙著，家庭私人錄製與遠端錄影儲存服務之合理使用爭議，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=435>，05/10/2017，最後瀏覽。

受收視戶遠端指定，代為「時間轉移」重製，以供收視戶稍後再次指定傳送觀賞，該等服務模式不斷挑戰司法機關之認定，此亦決定新加入之系統業者能否透過創新服務模式，突破既有系統業者之著作權對抗及限制。

#### (一) Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc

美國最高法院於 1984 年 Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 案中，認定收視戶於家中私下以「錄影帶錄製設備 (video cassette recorders, VCRs)」錄製電視節，以供個人稍後適當時間觀賞之「時間轉移」重製行為，屬於合理使用，不構成著作權侵害。從而，Sony 公司銷售 Betamax 錄影機，其主要功能是供消費者進行「非侵害性之使用(non-infringing use)」，不構成對於著作權之輔助侵害(contributory copyright infringement)<sup>8</sup>。

針對「個人使用(personal use)」之重製，美國國會於 1993 年通過「家庭錄音法案(The Audio Home Recording Act, AHRA)」，於著作權法增訂第 1008 條，禁止對製造、銷售或使用數位錄音設備之人提起侵害著作權之訴。相對地，AHRA 法案要求於數位錄音設備設置「著作權管理系統序號(Serial Copyright Management System, SCMS)」，使得數位檔案於傳送、接收或執行時，均能顯現該序號，避免盜版，而該等錄音設備製造商即輸入者，並應支付使用報酬予著作權人。

#### (二) Cartoon Network, LP v. CSC Holdings, Inc., 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008)

在 Cartoon Network, LP v. CSC Holdings, Inc 案中，Cablevision 公司經營有線電視系統，於 2006 年 3 月推出一項「遠端儲存數位錄製系統(Remote Storage Digital Video Recorder System, RS-DVR)」服務，使其收視戶得將電視節目錄製下儲存於該公司提供之收視戶專屬雲端空間，以便稍後於家中電視機上盒結合有線系統，觀賞自己先前錄製之電視節目。

原告 Cartoon Network 電視公司及影視業者，共同對 Cablevision 公司提出侵害著作權之訴，主張 Cablevision 公司的服務侵害電視公司節目之「重製權(right of reproduction)」及「公開演出權(right of public performance)」。原本紐約南區聯邦地方法院判定電視公司 Cartoon Network 勝訴(Twentieth Century Fox Film Corp. v. Cablevision Sys. Corp. 478 F. Supp. 2d 607 ,S.D.N.Y. 2007)，但第二巡迴上訴法院推翻地方法院判決，改判 Cablevision 公司勝訴。

---

<sup>8</sup> 參見耿筠、劉江彬，美國著作權合理使用之重要判例研究，智慧財產權，2002.08. 第 63 頁。

上訴法院認為，「由於對個別收視戶之傳送，均係於該個別收視戶要求下進行，而所傳送之數位錄製檔案，亦均屬該特定收視戶自行錄製者，故該項傳送並不構成對公眾傳送，不致構成侵害公開演出權(Because each RS-DVR playback transmission is made to a single subscriber using a single unique copy produced by that subscriber, we conclude that such transmissions are not performances “to the public,” and therefore do not infringe any exclusive right of public performance.)」。

上訴法院亦指出，「時間轉移」係對原本已接收頻道內容之收視戶重播影音內容，並不構成公開演出，而為緩衝處理(buffering)目的重製串流內容，並不構成非法重製之行為。

### (三)WNET, Thirteen v. Aereo, Inc., 712 F.3d 676 (2d Cir. 2013)

在 WNET, Thirteen v. Aereo, Inc 一案中，被告 Aereo 公司向其收視戶每月收取 12 美元，收視戶即得租用 Aereo 公司為個別收視戶設置之小型天線，接收近 20 個無線電視頻道內容，再以任何行動載具，透過網際網路一次收看一個無線電視頻道內容。頻道業者認為被告 Aereo 公司係再傳送其頻道內容，侵害其著作權，乃提出訴訟。

依據美國的廣播法(The Radio Act of 1927)及通訊法(Communications Act of 1934)，有線系統業者應必載無線頻道之內容，惟應付費給無線頻道業者。無線頻道業者認為被告 Aereo 公司係再傳送其頻道內容，其傳送管道係透過網際網路而非有線系統，當然亦應付費。

紐約聯邦地方法院及第二巡迴上訴法院均同意被告 Aereo 公司之抗辯，認為被告 Aereo 公司之收視戶得接收頻道內容，純屬收視戶自己直接接收並對自己傳送訊號，被告 Aereo 公司並沒有對廣大之收視戶公開傳送頻道內容，不構成公開傳送。

### (四)Fox Broadcasting Co. v. Dish Network, LLC (C.D. Cal. January 12, 2015)

於 Fox Broadcasting Co. v. Dish Network, LLC (C.D. Cal. January 12, 2015)一案中，被告 Dish 公司獲得原告 Fox 公司授權，得對收視戶傳輸頻道內容，而被告 Dish 公司提供類似「數位影音錄製(Digital Video Recorder, DVR)」之「Dish 隨意播(Dish Anywhere)」服務項目，使其收視戶得將電視節目錄製，以便稍後於任何網路可連結之設備，包括 Dish 公司所提供之設備，觀賞自己先前錄製之電視節目。該項服務當然亦使收視戶得錄製原告 Fox 公司頻道之黃金時段



節目，並於嗣後跳過廣告而收視。

原告 Fox 公司認為被告 Dish 公司違約並侵害其著作權，惟加州聯邦地方法院認為，被告 Dish 公司僅係對自行錄製節目以供自己個人稍後觀賞之收視戶傳輸頻道內容，該錄製及傳送之行為，皆係由收視戶自己之意志掌控，並對自己傳送，非屬對他人公開傳送之行為，亦即該傳送並非被告 Dish 公司之行為，故其並未違約或侵害著作權。

加州聯邦地方法院認為，即使收視戶自行進行收視設備之轉換，亦屬接觸自己已接收之內容，非著作權法所稱對公眾公開演出之行為。收視戶自行重製並接觸自己所錄製之內容，既是專供自己所觀賞，屬於最高法院於 Sony 案中所確認之「時間轉移」之合理使用重製行為。

本案雙方原本已有授權關係，其真正爭點在於被告 Dish 公司所提供之服務，使收視戶可以很容易地跳過原告 Fox 公司之商業廣告，造成廣告效益大減之利益衝突，雙方事後於 2016 年初達成和解，被告 Dish 公司同意於原播節目播出七天後，始對收視戶提供可越過廣告之服務，其他和解細節列為保密條款<sup>9</sup>。

#### 四、時移直播於台灣著作權法之適用解析

前述新科技下之創新服務所引發著作權爭議，於適用台灣著作權法規範方面，得探討其是否合於第 51 條之「私人重製(private copying)」之合理使用或第 65 條第 2 項之「其他合理使用」。

著作權法於個人私下利用著作而不致對於著作權人造成不合理損害之範圍內，允許進行私人重製之行為，不必取得著作財產權人之同意，惟其必須於法律所定之範圍內。台灣著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」該條規定明白限制著作財產權人之著作財產權，同時也限制個人合理使用之範圍如下：

(一)利用主體：限於自然人，不及於法人；

(二)利用目的：限於供個人或家庭為非營利之目的，其不僅不及於營利目的，解釋上也不及於為經濟上之利得或費用之減免，例如，不得只是為了取代花錢購買而主張本條之適用；

---

<sup>9</sup> 參閱 Fox, Dish Settle AutoHop Dispute, <http://www.multichannel.com/news/programming/fox-dish-settle-autohop-dispute/402536>, 05/10/2017, 最後瀏覽。

(三)利用範圍：限於合理範圍內，此一「合理範圍」得依第 65 條第 2 項所定之 4 款判斷基準決之；

(四)利用設備：限於圖書館及非供公眾使用之機器，此項限制關於「圖書館之機器」，係基於讀者在圖書館蒐集資料之現實必要需求，至於「非供公眾使用之機器」，則在避免利用營業用、功能強大之重製設備，對於著作財產權人之利益造成不合理之損害；

(五)利用行為：限於重製，不及於其他著作財產權範圍之利用，例如，不得公開傳輸或公開播送等等；

(六)利用客體：限於已公開發表之著作。

對於不合於著作權法第 51 條規定之利用行為，仍有適用第 65 條第 2 項所定之「其他合理使用」之機會，此一規定使得合理使用有更寬廣之可能，惟仍須受該條項所定 4 款判斷基準之限制。

關於「私人重製」之合理使用，有二種可能之狀態值得關注，包括：

(一)「時間轉移」：如前所述，此係個人為非營利之目的，私下將廣播電視節目錄製下來，以供稍後觀賞；

(二)「空間轉移(space shifting)」：又稱為「格式轉移(format shifting)」，以往常見由個人將其享有所有權之 CD 上之音樂，轉換為 MP3 以供在 iPod 或其他行動載具上收聽。如今，不同媒介之轉換，已不再限於 CD 與 MP3 之間轉換；

台灣目前司法實務上就利用人得否對於廣播電視節目進行「時間轉移」，固有判決先例<sup>10</sup>，至於「空間轉移」之合理使用，則尚未見判決先例。此外，由於著作權法關於私人重製之行為，主要規範於第 51 條，而該條規定限於「圖書館及非供公眾使用之機器」，其限制使用「非供公眾使用之機器」，在避免利用營業用、功能強大之重製設備，對於著作財產權人之利益造成不合理之損害。

於傳統單向傳播及類比技術時期，家庭收視戶個人接收廣播電視節目，於私人處所以卡帶或 VHS 錄影帶預錄節目或同步錄製後，供稍後視當時間觀賞，得援引第 51 條規定主張合理使用，此亦為 Sony 案所確認為「時間轉移」所為「私

---

<sup>10</sup> 台灣高等法院台中分院 88 年度上易字第 2522 號刑事判決，該判決係以被告錄製布袋戲錄影帶係供私人觀賞而非出租使用，經法院撤銷地方法院有罪判決，判令無罪確定。

人重製」之合理使用。

網路傳輸技術進步之後，透過互動式傳輸，收視戶透過有線系統業者提供遠端錄影儲存服務，達到時移直播效果之作法，將收視戶「私人重製」之重製及儲存場域，轉移至系統業者提供之雲端，再由系統業者之設備，稍後依收視戶之指示，向收視戶傳輸其先前指定錄製之頻道內容，能否再繼續適用第 51 條之「私人重製」之合理使用規範，備受質疑。

「時間轉移」所為重製行為之合理使用，即使係完整節目之錄製，為達到收視戶個人或家庭稍後觀賞之效果，仍可認定為符合第 51 條所定合目的性之「合理範圍」。然由系統業者所提供之時移直播服務，顯屬營利性質，能否被認定為符合第 51 條之「供個人或家庭為非營利之目的」？而時移直播所使用之設備，屬於系統業者所提供之設備及服務，能否被認定為符合第 51 條所限制之「非供公眾使用之機器」？此外，第 51 條僅允許為「私人重製」之合理使用，系統業者提供之時移直播服務，其對收視戶傳輸先前錄製之節目內容，是否為對公眾公開傳輸著作而超越第 51 條合理使用所允許之範圍，成為主要爭議。

#### (一)時移直播服務之營利性質

系統業者所提供之時移直播服務，無論是否有增加收費，抑或僅屬對收視戶收費觀賞中之基本服務項目，均屬營利性質。然而，第 65 條第 2 項所定判斷合理使用與否之第一款基準「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」，僅屬比較性之考量，亦即「商業目的」較不易構成合理使用，「非營利教育目的」較易構成合理使用，並非謂「商業目的」即不屬合理使用，「非營利教育目的」即屬合理使用。換個角度觀察，Sony 公司及系統業者均提供技術使收視戶得進行「私人重製」，二者均有營利之目的，差別在於前者銷售標的為附有重製技術之「設備」，後者銷售標的為附有重製技術之「服務」。從「設備」至「服務」之提供，純屬數位網路互動技術成熟後之商業模式改變結果，其方便消費者進行「私人重製」之目的，並無二致，更何況，其所銷售提供者，均屬通用之技術，而非針對某特定著作內容之「私人重製」進行收費。如同 Sony 提供錄製設備之營利性仍得被認定為不構成著作權侵害，時移直播服務縱具商業性質，亦應等同被認定為不構成著作權侵害。

#### (二)時移直播服務之設備定性

第 51 條「時間轉移」所為「私人重製」之合理使用，其工具限於「非供公眾使用之機器」，系統業者所提供時移直播服務之設備，收視戶人人可用，似乎不屬「非供公眾使用之機器」。然若進一步分析，系統業者所提供時移直播服務，其

設備雖收視戶人人可利用，惟特定收視戶遠端傳達之錄製或直播指令，對其他收視戶不生效力，有其收視戶帳號專屬性，不得由其他收視戶使用，此乃純屬數位網路互動技術成熟後之商業模式改變結果，其方便消費者進行「私人重製」之提供，從「設備」轉至「服務」所產生之現象，其固產生所有特定收視戶均使用「供公眾使用之機器」之現象，然並未轉變每一收視戶利用其設備時，具「非供公眾使用」之屬性。

### (三)時移直播服務之傳輸屬性

系統業者對收視戶之時移直播服務，是否屬於對公眾公開傳輸著作？關於「公開傳輸」之定義，依據著作權法第 3 條第 1 項第 10 款規定，「指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」若單純自系統業者對收視戶之直播服務觀之，固屬對公眾公開傳輸著作之行為，然若整體觀察，收視戶於前階段以遠端遙控方式指定錄製特定內容，稍後再以遠端遙控方式指定傳輸先前錄製特定內容，係屬其個人對自己傳送自己決定之內容，系統業者之服務僅係被動聽令行事，成為收視戶之手足，並非其主動對所有收視戶進行互動式傳輸著作，應非屬「公開傳輸」之行為，前述 **Aereo** 案中，法院認為被告 **Aereo** 公司之收視戶得接收頻道內容，純屬收視戶自己直接接收並對自己傳送訊號，被告 **Aereo** 公司並未對廣大之收視戶公開傳送頻道內容，不構成公開傳送，自有其道理。

由以上分析觀之，有線系統業者之收視戶，透過系統業者之時移直播服務，先以遠端遙控方式指定錄製系統業者提供之頻道特定內容，稍後再以遠端遙控方式，指定系統業者對自己傳輸先前錄製之頻道特定內容，不涉及公開傳輸著作之問題，收視戶個人應得認定屬於第 51 條「時間轉移」所為「私人重製」之合理使用，至於提供該項時移直播服務之系統業者，自然如同 **Sony** 案之錄製設備提供者，不致構成侵害著作權。

退一步言，若認前述之分析仍難使「時間轉移」契合第 51 條所允許「私人重製」之合理使用，系統業者於取得合法授權得對公眾公開傳輸之情形下，使收視戶於有限期間內得享受時移直播服務，並不違背對公眾公開傳輸頻道內容之授權利用本旨，也不致取代頻道業者既有收視市場利益，前者應認定屬於授權範圍內之利用，後者亦應有第 65 條第 2 項所定之「其他合理使用」空間。

## 五、結論

頻道業者之頻道內容，有諸多受著作權法保護之著作，其利用應依著作權法進行授權。頻道業者或頻道代理商，若與系統業者產生上下游之事業結合，如其市占率達一定標準，即有生限制競爭之虞，應依公平法第 11 條向公平會申報，公平會如認其結合對整體經濟利益大於限制競爭之不利益，不得禁止其結合，但得附必要之負擔，避免事業結合後之弊端。

又事業不得於無正當理由之情形下，對他事業給予差別待遇，致有限制競爭之虞。頻道代理商挾其與系統業者上下游事業結合之力，對新進之系統業者為差別待遇，致有限制競爭之虞，經公平會裁處之後，改依著作權法針對新進之系統業者之時移直播創新服務加以抵制干擾，引發新爭議。司法機關除須依著作權法第 51 條所允許時間移轉之「私人重製」合理使用或第 65 條第 2 項所定之「其他合理使用」，審視其合法性，亦應關切公平法第 45 條規定：「依照著作權法、商標法、專利法或其他智慧財產權法規行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」如認頻道業者或頻道代理商係其所播出頻道內容之著作權人或專屬授權被授權人，於行使著作權有不正當之行為時，應由公平法限制不正當競爭之精神，適當遏止著作權人以著作權為手段，阻礙新進之系統業者提供創新服務而造福廣大收視戶之可能。