

《公平交易季刊》

第 29 卷第 2 期 (110/4), 頁 1-62

◎公平交易委員會

我國法院對垂直交易限制規範之認知 及判決發展趨勢研析

黃銘傑*

摘要

本文從各種不同垂直交易限制可能發生的限制競爭效果出發，依照其屬於排除競爭 vs. 停止競爭、限制品牌內競爭 vs. 限制其他市場競爭等觀點出發，就垂直交易限制行為進行各種不同分類；並認為屬於同一類型之垂直交易限制其限制競爭效果所在、違法性認定方式，亦應以同樣方式為之。之後，藉由 1999 年 1 月起至 2020 年 7 月止，我國法院有關現行公平法第 19 條、第 20 條等規定之判決蒐集及分析，嘗試釐清我國法院關於垂直交易限制之認知及其可能的發展趨勢。然則，相當遺憾地，本文不僅無法從法院判決中，發現其判決發展有一定的脈絡可尋，而可整理出其發展趨勢；甚至還發現，法院判決關於垂直交易限制類型、其限制競爭效果、違法性判斷、認定方式，存在著不少錯誤的認知，而蘊藏著諸多問題點與盲點。本文一一指出此等問題點、盲點之內容及其可能的發生原因，並針對未來法院判決、甚至公平會處分可有能的改善方向及作為，嘗試提出建議。

關鍵詞：公平交易法、限制競爭之虞、限制轉售價格、垂直交易限制、差別待遇、搭售、銷售區域（顧客）限制、獨家交易

投稿日期：109 年 12 月 15 日

審查通過日期：110 年 4 月 7 日

* 臺灣大學法律學院特聘教授。本文初稿曾發表於 2020 年 10 月 24 日由台灣公平交易法學會主辦之「台灣公平交易法學會 109 年度獨占地位濫用及垂直交易限制裁判實務與規範之發展趨勢學術研討會」，會中承蒙與談人劉致慶律師及其他與會先進多所指教，謹致謝忱，惟一切文責仍由筆者自負，自不待言。

一、前言

一般而言，垂直交易限制（Vertical Restraints of Trade）係指事業藉由與上游或下游事業間之交易行為或過程，對他方事業價格決定或其他事業活動自由加以限制，其目的則在於藉此取得競爭優勢或排除競爭事業。我國公平交易法（下稱公平法）於第 19 條、第 20 條各款規定中，針對此類垂直交易限制加以規範。原本，契約自由、交易自由乃是現代資本主義經濟體制、特別是流通經濟體系高度發達的核心要素之一，整體法規範體系原則上亦保障事業應享有的契約自由及交易自由，惟當事業於契約或交易過程不當濫用其自由，導致支持資本主義經濟體制得以有效運作之基本動能的競爭機制受到不當破壞、影響時，就有必要藉由公平法介入、管制形式自由的濫用，確保實質自由得為所有參與市場競爭之事業所共享。於此情況下，公平法第 19 條、第 20 條有關垂直交易限制之規範，就變得相當微妙。一方面其規範依舊必須在尊重契約自由、交易自由的理念下為之，另一方面對於可能發生限制競爭之虞的不當形式自由的濫用，又必須加以適當規範。然而，由於依照我國實務運作見解，成為公平法第 19 條、第 20 條規範對象主體之事業，其市場占有率（下稱市占率）並不須達到同法第 9 條規定之獨占地位，而只須其市占率逾 10%或 15%以上¹即可；惟當事業於相關市場上尚有其他高達 85%或 90%的交易對象可以選擇的情況下，僅擁有 10%或 15%市占率所為的垂直交易限制行為，是否可能發生限制市場競爭之虞，實不無疑問²。

亦係有鑑於此質疑，公平會實務運作上對於垂直交易限制，雖以 10%或 15%市占率為其介入門檻，但亦著重第 19 條、第 20 條各款規定中之「正當理由」、「不

¹ 2016 年 2 月 17 日前，我國公平交易委員會（下稱公平會）實務運作對於現行公平法第 20 條之規範門檻，係以事業擁有 10%以上市占率為基準。參照施錦村、溫永松，「限制競爭或妨礙公平競爭之虞及其法律效果關連性之評價－公平會案例之驗證」，公平交易季刊，第 21 卷第 2 期，89（2013）。惟 2016 年 2 月 17 日第 1267 次委員會決議，將該門檻提高至 15%，其修正理由如下：「1.公平交易法第 20 條所規範之垂直非價格交易限制行為，事業於相關市場之市場占有率未達 15%者，推定該事業不具有市場力量，原則上無限制競爭之虞。2.另考量市場運作實務，事業之市場占有率雖未達 15%，但若交易相對人對該事業不具有足夠且可期待之偏離可能性，應認事業間有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位，其限制競爭之行為仍得依公平交易法第 20 條予以規範。」

² 有關於此之批評，參照黃銘傑，「公平交易法第 20 條廢止之試論」，公平交易季刊，第 27 卷第 2 期，12-14（2019）。

正當方法」、「不正當」等規範文言，僅於系爭垂直交易限制無正當理由或不正當時，方始認定系爭行為違法。依據公平法施行細則第 26 條第 2 項、第 27 條第 2 項及第 28 條第 2 項規定，該等正當理由有無或是否正當，「應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」此種相當於外國競爭法上「合理原則」(Rule of Reason)的違法性判斷方式，使得前述尊重契約、交易自由與管制不當形式自由濫用的規範平衡之調節，變得更為複雜且困難；而公平會、法院實務運作過程中，如何達成此一規範平衡，避免僅以(或過度重視)10%或15%的低市占率，即理所當然推論出系爭行為具有限制競爭之虞的對市場效果，就變得非常重要且是定期應加檢視之課題。

本文透過 1999 年 1 月起至 2020 年 7 月止，我國法院有關公平法第 19 條、第 20 條之判決的蒐集及分析，嘗試從判決理由中，整理出法院於解釋、適用該等條文構成要件時，係基於何種認知為之，而整體法律解釋與適用是否有一定發展脈絡可尋。其後，藉由上開法院判決之整理與分析，呈現出現行我國法院垂直交易限制判決理由陳述中，可能存在的盲點及問題點，並同時闡明未來我國法院判決、甚至公平會處分因應該等問題點及盲點，應有的法律解釋、適用之道，提供法院及公平會未來有關垂直交易限制實務運作之參考。以下第二節，首先就垂直交易限制規範於我國公平法整體規範架構中的定位、規範類型及功能，予以整理、釐清；第三節則針對不同垂直交易限制規範類型，法院判決對其規範理念、目的之認知，構成要件、正當理由抗辯等判斷，加以分析，嘗試整理出現行我國法院判決關於垂直限制競爭規範之發展趨勢；第四節則從前一節之分析中，整理出現行法院判決針對垂直交易限制規範可能存在的盲點及問題點，並嘗試提出其可能的因應對策及解決之道；最後的第五節，則就本文整理敘述，做一總結。

二、垂直交易限制規範之規範定位與功能

就我國公平法第 2 章「限制競爭」之規範架構而言，除有關市場結構規範之結合管制外³，其他屬於行為規範的第 9 條、第 15 條、第 19 條及第 20 條各款規定；而依據其所造成限制競爭之類型加以分類的話，基本上可大致分為(一)事業間應為

³ 有關公平法結合管制規定之探討，參照黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題點與盲點—以結合類型與實體規範要件為中心」，公平交易季刊，第 25 卷第 2 期，29-54 (2017)。

競爭而於彼此間停止競爭的停止競爭類型、以及（二）市場有力事業藉由交易過程中之價格、行銷或其他限制手段，排除或阻礙其他事業進入市場或參與競爭的排除競爭類型。前者之停止競爭類型中，當其推動係由具有競爭關係之事業，藉由合意共同決定價格等競爭變數，而相互約束彼此事業活動時，屬於公平法第 14 條第 1 項所定義之聯合行為，並非本文垂直交易限制（Vertical Restraints of Trade）所欲探討之對象⁴；若此，則就停止競爭類型以觀，該類型中之行為得以構成停止競爭行為者，即非屬競爭事業或不同品牌事業間彼此合意所停止的限制競爭行為，而通常係同一品牌中之下游經銷事業與上游事業合意或受其指示而各自實施之行為，其結果造成該品牌內下游銷售競爭遭受限制或有受限制之虞，其典型事例為限制轉售價格（第 19 條）及銷售區域（顧客）限制（第 20 條第 6 款），一般亦有稱此類垂直交易限制為品牌內競爭限制。

另一方面，於排除競爭類型中，就我國公平法之規範架構而言，屬於此一類型者主要為第 9 條第 1、4 款及第 20 條各款（第 4 款除外）規定。由於本文研究對象主要在於非獨占事業所為之垂直交易限制行為，故而公平法第 9 條相關規定並非本文主要討論對象，僅於論及第 20 條各款規定之解釋、適用涉及該條規範內容時，一併討論之。依據第 20 條各款規定之順序，可知該條所規範之對象行為有間接杯葛（第 1 款）、差別待遇（第 2 款）、低價傾銷（第 3 款）、搭售、獨家交易、銷售地域（顧客）限制等⁵。此等排除競爭行為，尚可依據其所排除競爭之相關市場，係與行為人處於同一階段之相關市場、抑或是不同相關市場、或上下游市場而作更為細緻的分類。

⁴ 惟須注意者，其實質規範內容應屬於聯合行為規範，但於公平法規範架構上，卻將其置列於第 20 條之垂直交易限制規定，且實務運作中經常將實質屬於聯合行為者，藉由該款規定加以規範者，厥為該條第 4 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。」之規定。公平法第 20 條第 4 款規定不僅因為幾乎未見於其他國家競爭法制，而屬於我國公平法規範之創舉，其規範本身性質亦非屬於正統的限制競爭規定，因其強調「脅迫、利誘或其他不正當方法」等競爭手段本身的不公平性或商業倫理的可非難性，故屬於行為本身違法之行為不法類型，而於其他限制競爭行為強調應對市場競爭帶來一定不利效果之市場不法類型，有所區別。有關此等「行為不法」、「競爭手段不法」及「市場不法」、「競爭結果不法」等概念，參照吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，123-135（2004）。

⁵ 公平法施行細則第 28 條第 1 項規定：「本法第二十條第五款所稱限制，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。」

排除競爭效果發生於與行為人同一相關市場者，包括間接杯葛、低價傾銷及獨家交易；排除競爭效果發生於與行為人有交易關係之上下游市場者，為差別待遇；排除競爭效果發生於其他相關市場但並非與行為人有交易關係之上下游市場者，則為搭售。此種區分之重要性在於，當發現有垂直交易限制行為時，必須針對相關規定所欲保護之相關市場（亦即其競爭秩序可能受到不當影響之相關市場），其排除競爭效果加以分析，進而確認該相關市場競爭是否確有受到限制之虞，而有必要藉由公平法相關規定，加以禁制。就此，最明顯之事例乃是搭售。依據公平會所出版「認識公平交易法」一書之說明：「在判斷搭售是否違法時，應考慮以下因素：(1)出賣人須在主產品擁有一定程度之市場力……(2)有無妨礙搭售品之市場競爭之虞……(3)是否具有正當理由……⁶」可知，因搭售而其市場競爭受到影響者，並非行為人擁有市場力之主產品市場，而係搭售商品之市場；因此若欲知悉該相關市場競爭是否有確實受到限制之虞、從而有必要介入管制以恢復其競爭秩序時，即有必要針對受影響之搭售商品市場，其限制競爭效果加以分析，而非僅以行為人於主產品市場上擁有市場力，於未就搭售商品市場競爭限制效果詳加分析的情形下，即遽然作出其行為違法之結論。我國法院判決實務運作，即出現過此種相關市場認知及推論的錯誤⁷。

依據前述排除競爭、停止競爭之類型，以及發生限制競爭效果相關市場之不同，加以組合排列，可以將公平法規範對象的垂直交易限制行為，做如同下表 1 之分類。

表 1 垂直交易限制之限制競爭類型及其所影響之相關市場

	排除競爭	停止競爭
同一相關市場	(一) 間接杯葛、(二) 低價傾銷、(三) 獨家交易	
不同相關市場	(四) 搭售	
上下游市場	(五) 差別待遇	(六) 限制轉售價格、(七) 銷售區域(顧客) 限制

資料來源：作者自行繪製

⁶ 參照公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 18 版，公平交易委員會，189-190 (2019)。

⁷ 參照後述三(四)。此外，公平會實務運作中，亦經常有此錯誤的認知及推論；或許，正確的說，法院判決的錯誤認知及推論，係源自於公平法處分理由中之錯誤認知及推論。有關公平會搭售規範實務運作之問題點，參照黃銘傑，「公平交易委員會搭售規範之弔詭—論公平交易法第十九條第六款適用於搭售行為之合理性」，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，2 版，元照出版公司，163-165 (2009)。

當然，上述分類，僅是從其主要限制競爭效果所為，同一類型行為其限制競爭效果依其行為人動機、目的之不同，所欲針對的相關市場亦可能有所差異。例如，（五）差別待遇中之價格差別，倘若行為人僅針對特定交易族群收取相當低廉的價金，而該當族群卻又是其競爭事業主要交易相對人的話，則系爭差別待遇所造成的限制競爭效果，實質上其實是與（二）低價傾銷一樣，其目的在於排除與行為人處於同一相關市場之其他競爭事業。類似地，具有同樣限制競爭效果之不同類型，其法條適用亦可能因此而不同。例如，（一）間接杯葛與（三）獨家交易，同樣是以排除行為人自己的競爭事業為目的及效果，而要求其交易相對人不得與他人交易，但前者之法條適用為公平法第 20 條第 1 款，後者則是同條第 5 款規定。此外，當限制競爭效果發生於上下游市場時，其競爭類型即一般所稱之品牌內競爭。當一般提及品牌內競爭限制時，通常會有主張行為人限制品牌內競爭目的，在於促進品牌間競爭⁸。惟須注意者，此種主張之有效性，僅存在於停止競爭類型之（六）限制轉售價格及（七）銷售區域（顧客）限制等品牌內競爭限制行為，而不能含括排除競爭類型之（五）差別待遇。蓋品牌內競爭限制之所以可以促進品牌間競爭，乃是因為同一品牌內之經銷商等，其內部團結、無意於內部相互對抗而使槍口可以一致對外，與其他不同品牌商品展開激烈競爭；主導品牌內競爭限制之事業，希冀藉此內部相互合作而得於品牌間競爭上取得競爭優勢。相對於此，同一品牌內的差別待遇，導致遭受不當差別待遇者因而喪失其原有的競爭能力及優勢，最終可能必須被迫退出市場；主導此種差別待遇之事業，其目的並不在於品牌間競爭上取得競爭優勢，而在於將特定下游事業從其經銷管道中，予以排除。職是，對於同屬品牌間競爭限制行為，對於（六）限制轉售價格、（七）銷售區域（顧客）限制二種類型，可以允許其舉出促進品牌間競爭理由，作為抗辯、正當化其作為；但（五）差別待遇，則不能以促進品牌間競爭正當化其差別待遇，而必須以公平法施行細則第 26 條第 1 項所列市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險等作為其正當理由、抗辯違法之判斷。

於此認知下，我們可以進一步檢討我國法院歷來有關垂直交易限制行為之判決，是否確實意識到上開各種不同行為類型所帶來的不同限制競爭類型與效果、所

⁸ 美國聯邦最高法院主要亦係基於此種促進品牌間競爭之理由，而將其長期以來視為當然違法類型的限制轉售價格，變更為應以合理原則判斷其違法性，*see Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

影響到的不同相關市場，並基此而正確對號入座、針對各類行為所欲針對的相關市場、限制競爭效果，加以分析、論斷其違法性。

三、有關垂直交易限制之法院判決概觀及解析

本文透過司法院裁判書查詢資料庫，蒐集 1999 年 1 月起至 2020 年 7 月止，我國法院有關現行公平法第 19 條、第 20 條⁹之判決。搜尋結果顯示，有關現行公平法第 19 條案件計有 8 件，第 20 條有 39 件。現行公平法第 19 條 8 件判決中，法院判決全數支持公平會原處分；現行第 20 條規定 39 件判決中，與公平會原處分不同意見者（包含撤銷原處分、及於臺北高等行政法院審理階段撤銷原處分但經最高行政法院發回更審者）計有 9 件，但其中 5 件屬於同類事實之頻道代理商所為「最低保證戶數」之交易條件。其中，臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號判決，因同時涉及現行公平法第 19 條之（六）限制轉售價格、及第 20 條第 5 款的（七）銷售區域限制，故而分別列於各該條文之案件計算對象中。

以下，表 2 針對限制轉售價格案件判決，依「代銷關係」、「品牌間競爭」、「最高維持轉售價格」及「市場力或市場占有率」等項目，說明行為人於訴訟過程中曾主張之抗辯理由，並加以分類及敘述。表 3 則針對現行公平法第 20 條（舊公平法第 19 條）各款規定之判決，從其「行為類型」及「代銷」、「市場占有率」、「正當理由」抗辯、「品牌間競爭」抗辯等加以分類，說明訴訟過程中各該案件主要爭點。雖然，從表 2 及表 3 中可以觀察到，於各該案件訴訟過程中，行為人曾提出各種類型的抗辯，但幾乎全軍覆沒，除最高行政法院 99 年度判字第 472 號桃園國際機場廣告招標案判決，承認行為人所提其投標資格限制係為維護國際形象之抗辯外，其他所有抗辯事由，一概不為法院所接受；法院當然亦不會就（六）限制轉售價格、（七）銷售區域（顧客）限制等二種品牌內競爭限制，是否有促進品牌間競爭效果二者，加以比較衡量、進行分析。是以，在我國法院判決中，垂直交易限制行為似乎只要滿足 10%或 15%市占率的適用門檻要件，就幾乎成為當然違法行為，前述本應作為違法性判斷要素、抗辯事由或阻卻違法事由之「正當理由」、「不正當方法」、「不正當」等要件，或由其所衍生「應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬

⁹ 因為蒐集時間跨越公平法 2015 年 2 月修正，故對於修正前判決之蒐集，以修正前公平法第 18 條及第 19 條之判決為對象。

市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷」的「合理原則」判斷手法，似乎僅是畫餅充飢而欠缺其實際規範效力及功能。當然，其中亦不乏行為人未能善盡舉證或抗辯之責，但法院判決對於此等要件、抗辯事由適用之消極態度，由此可見一斑。

表 2 公平法第 19 條相關判決整理

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
1	最高行政法院 90 年度判字第 1311 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	無	無	有	無
2	最高行政法院 92 年度判字第 825 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	無	有	有	有
3	臺北高等行政法院 97 年度訴字第 576 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	無	無	無	無
4	臺北高等行政法院 101 年度訴更一字第 2 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	有，公平會認定廣播藥品市占率為 43.67%	無	無	無
5	臺北高等行政法院 102 年度訴字第 215 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	有，公平會認定為市場上同類商品三大品牌之一，具有市場優勢地位	無	無	無
6	臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1046 號判決	舊公平法第 18 條	(六) 限制轉售價格	無	無	無	無
7	臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號判決	公平法第 19 條第 1 項及第 20 條第 5 款	(六) 限制轉售價格、(七) 銷售區域	有，公平會認定中式辛香料製品市占	無	有	有

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
			(顧客)限制	率達 30%			
8	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 336 號判決	公平法第 19 條第 1 項	(六)限制轉售價格	無	無	有	有
9	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 795 號判決	公平法第 19 條第 1 項	(六)限制轉售價格	無	有	無	無

資料來源：作者自行繪製

表 3 公平法第 20 條相關判決整理

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
1	臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1095 號判決	舊公平法第 19 條第 2 款	(五)差別待遇 → (1)政府機關等之綁標行為	無	無	有	無
2	最高行政法院 94 年度判字第 1059 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	限制交易相對人之事業活動	無	有	無	有
3	最高行政法院 93 年度判字第 6 號判決	舊公平法第 19 條第 2 款	(五)差別待遇 → (1)政府機關等之綁標行為	有，公平會認定占進口總值 10%	無	有	無
4	臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1938 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(四)搭售	有，公平會認定市占率達 34.7%	無	無	無
5	臺北高等行政法院 90 年度訴字第 5653 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	(三)獨家交易	有，公平會認定 88 年國小教科書市占率名列第一	無	無	無

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
6	最高行政法院 92 年度判字第 1910 號判決	舊公平法第 19 條第 1 款、第 3 款	(一)間接杯葛、散佈不實消息	無	無	無	無
7	最高行政法院 93 年度裁字第 1572 號判決	舊公平法第 19 條第 2 款	(五)差別待遇 → (2)拒絕交易	無	無	有	無
8	臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3772 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	以贈送等值洗車券方式促銷油品，為以利誘之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易	無	無	無	無
9	臺北高等行政法院 94 年度再字第 12 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(七)銷售區域(顧客)限制	有，公平會認定市占率達 10%	無	有	有
10	最高行政法院 95 年度判字第 1876 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(七)銷售區域(顧客)限制	有，公平會認定市占率達 29.54%	無	有	有
11	最高行政法院 96 年度判字第 396 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(七)銷售區域(顧客)限制	有，公平會認定市占率達 10%以上	有	無	有
12	臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1281 號判決	舊公平法第 19 條第 4 款	促使他事業參與聯合行為	有，公平會認定其為市場上最大進口商	無	無	無
13	最高行政法院 96 年度判字第 1481 號判決	舊公平法第 19 條第 1 款	(一)間接杯葛	有，公平會認定在臺中地區百貨公司業之市占	無	無	無

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
				率 達 33.4%			
14	臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1633 號判決	舊公平法第 19 條第 1 款、第 2 款	(一)間接杯葛、 (五)差別待遇 → (2)拒絕交易	有，公平會認定市占率為 18%	無	有	無
15	最高行政法院 96 年度判字第 1752 號判決	舊公平法第 19 條第 4 款	促使他事業參與聯合行為	有，法院認定金門地區市占率約 62%	無	無	無
16	臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2668 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(三)獨家交易	無	無	有	無
17	最高行政法院 98 年度判字第 1435 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(五)差別待遇 → (1)政府機關等之綁標行為	有，公平會認定高雄捷運施工期間在高雄地區預拌混凝土需求市占率已超過 10%以上	無	有	無
18	最高行政法院 98 年度判字第 1327 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	以不實資訊騙取交易相對人進行交易，妨礙公平競爭	無	無	無	無
19	臺北高等行政法院 96 年度訴字第 340 號判決	舊公平法第 19 條第 5 款	獲取他事業之產銷機密	無	無	無	無
20	最高行政法院 99 年度判字第 472 號判決	舊公平法第 19 條第 2 款	(五)差別待遇 → (2)拒絕交易	有，公平會認定第一、二航廈設置之商業廣告	無	有	無

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
				空間，具有其他廣告媒體不易替代之廣告效果，故原告就該商業廣告空間之出租之市場，具有顯著之市場力量			
21	最高行政法院 99 年度判字第 777 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	以不實資訊使交易相對人拒絕與原告交易	無	無	無	無
22	最高行政法院 100 年度判字第 1368 號判決	舊公平法第 10 條及第 19 條第 2 款	(五)差別待遇 → (2)拒絕交易	有，公平會認定市占率為 19.88%	無	有(參加人提出)	無
23	臺北高等行政法院 99 年度訴字第 103 號判決	舊公平法第 19 條第 4 款	促使他事業參與聯合行為	無	無	無	無
24	最高行政法院 105 年度判字第 207 號判決	舊公平法第 19 條第 4 款	促使他事業參與聯合行為	無	有	有	無
25	臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1092 號判決	舊公平法第 19 條第 4 款	促使他事業參與聯合行為	無	無	無	無
26	臺北高等行政法院 103 年度訴更一字第 15 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	(二)低價傾銷	有，公平會認定愛西塔洛能 (Escitalopram) 藥品市占率為 98.39%	無	有	無

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
27	最高行政法院 105 年度判字第 267 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(三) 獨家交易	有，公平會認定在廢錐管玻璃市占率為 100%，在廢面板玻璃市占率為 52.4%	無	有	無
28	臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號判決	公平法第 19 條第 1 項及第 20 條第 5 款	(六) 限制轉售價格、(七) 銷售區域(顧客)限制	有，公平會認定中式辛香料製品市占率達 30%	無	有	有
29	最高行政法院 109 年度判字第 23 號判決	公平法第 20 條第 2 款	(五) 差別待遇 → (3) 最低保證戶數	有，公平會認定全國頻道代理市場之市占率約為 22.74%	無	有	無
30	最高行政法院 108 年度判字第 481 號判決	公平法第 20 條第 2 款	(五) 差別待遇 → (3) 最低保證戶數	有，公平會認定全國頻道代理市場之市占率約為 24.83%	無	有	無
31	最高行政法院 109 年度判字第 25 號判決	公平法第 20 條第 2 款	(五) 差別待遇 → (3) 最低保證戶數	有，公平會認定全國頻道代理市場之市占率約為 25.41%	無	有	無
32	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1442 號判決	公平法第 20 條第 3 款	(三) 獨家交易	有，公平會認定市占率為 41.9%	無	有	無

序號	判決字號	適用條文	行為類型	市占率	行紀關係抗辯	正當理由抗辯	品牌間競爭抗辯
33	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1439 號判決	公平法第 20 條第 3 款	(三) 獨家交易	有，公平會認定市占率約為 47.7%	無	有	無
34	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1438 號判決	公平法第 20 條第 3 款	(三) 獨家交易	有，公平會認定市占率約為 51.11%	無	有	無
35	臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1650 號判決	公平法第 20 條第 2 款	(五) 差別待遇 → (3) 最低保證戶數	有，公平會認定全國頻道代理市場之市占率約為 24.83%	無	無	無
36	智慧財產法院行政 99 年度行公訴字第 1 號判決	舊公平法第 19 條第 3 款	以不實資訊使交易相對人拒絕與原告交易	無	無	無	無
37	智慧財產法院 100 年度行公訴字第 1 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(三) 獨家交易、限制轉租價格	有，公平會認定市占率為 37%	無	有	無
38	最高行政法院 101 年度判字第 1070 號判決	舊公平法第 19 條第 6 款	(三) 獨家交易、限制轉租價格	有，公平會認定市占率為 50%	無	有	無

資料來源：作者自行繪製

以下，即依前述（一）間接杯葛、（二）低價傾銷、（三）獨家交易、（四）搭售、（五）差別待遇、（六）限制轉售價格、（七）銷售區域（顧客）限制之分類順序，逐次對於與各該類型有關之重要判決及其主要判決理由，加以闡述。未能歸類於該等行為類型中之 2015 年 2 月公平法修正前第 19 條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」因於修正後已變更為「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為」（第 20

條第 3 款) 之不同行為類型, 而已無探討必要, 故於本文中不加以說明¹⁰。此外, 修正前第 19 條第 4 款 (現行法第 20 條第 4 款) 之案例¹¹, 皆屬於原本應以聯合行為規定加以規範之行為, 但卻逃遁、避難到適用該款規定。為何要有如此逃遁、避難作為, 公平會所欲為何, 令人不解。學界對此法律適用方式, 早有批評, 本文於此不再討論¹²。此外, 尚有最高行政法院 99 年度判字第 472 號四維檢舉艾利丹尼森營業秘密案, 因修法後已刪除原公平法第 19 條第 5 款之營業秘密規定, 而統一由營業秘密法處理此類營業秘密侵害問題, 故本文亦不予討論。

(一) 間接杯葛

該當於本款之行為類型者, 有最高行政法院 96 年度判字第 1481 號新光三越杯葛衣蝶案、及臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1633 號揚聲伴唱帶杯葛案判決。

向來, 針對間接杯葛規範之違反, 是否以行為人擁有 10% 或 15% 以上市占率為其適用前提, 迭有爭議。有認為其違法性重心應置於, 受話人之交易自由是否受到強制或壓迫, 若有則其強制或壓迫行為本身即屬違法; 另一方面, 亦有認為該款之

¹⁰ 屬於 2015 年 2 月公平法修正前第 19 條第 3 款之判決者, 有臺北高等行政法院 90 年度訴字第 5653 號康軒警告函案、最高行政法院 92 年度判字第 1910 號鴻海檢舉不當散播專利侵權案、臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3772 號台塑石油洗車券贈品案、最高行政法院 98 年度判字第 1327 號貿元檢舉永記利誘案、最高行政法院 99 年度判字第 777 號日盛檢舉聲動警告函廣告案、智慧財產法院行政 99 年度行公訴字第 1 號洛科檢舉韓商 Hanmi 警告函案等。其中, 特別是有關警告函之競爭法議題, 參照黃銘傑, 「『行政院公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則』之法理及規範邏輯疑義」, 全國律師, 第 15 卷第 1 期, 4-15 (2011); 黃銘傑, 「智慧財產侵害警告函與公平交易法之適用—專利權權利行使之意義與界限」, 臺大法學論叢, 第 32 卷第 5 期, 119-169 (2003)。

¹¹ 屬於本款規定之案例, 包括臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1279 號檳榔業利誘參與聯合案、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1280 號檳榔業利誘參與聯合案、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1281 號檳榔業利誘參與聯合案、高行政法院 96 年度判字第 1752 號金門聯宏瓦斯等共同調價案、臺北高等行政法院判決 99 年度訴字第 103 號臺中縣餐盒食品商業同業公會案、最高行政法院 105 年度判字第 207 號 3 大報社求才廣告案、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1092 號竹山地區桶裝瓦斯共同漲價案等案判決。

¹² 吳秀明教授稱呼此種法律適用方式為「遁入第十九條之獨占管制」、「避難到不公平競爭的聯合行為管制」, 參照吳秀明, 前揭註 4, 79-142、365-368。此外, 陳志民教授於公平法施行 20 週年研討會中, 就公平會有關現行公平法第 9 條及第 20 條的二者運用關係, 亦有如下敘述: 「上述依第 19 條規定處分的案例中, 從市場占有率來看, 均有可能依第 10 條之規定來加以處理。」參照陳志民, 「公平交易法關於濫用獨占力規定之執法檢討與展望」, 收錄於: 公平交易委員會, 公平交易法施行 20 週年—回顧與前瞻學術研討會論文集, 初版, 公平交易委員會, 83 (2012)。

違法性應回歸「限制競爭之虞」的合理原則判斷方式，檢討是否因被杯葛人喪失交易機會而於相關市場上產生限制競爭效果，進而有違法可能¹³。公平會公處字 092152 號處分，則同時將此二種面向列為其違法性判斷要素，而謂：「被處分人之行為，亦已減損市場之自由競爭機能。此外，對交易相對人亦造成不當壓抑，有妨礙交易相對人自由決定交易對象之情形，已減損市場之自由競爭機能，自屬限制競爭之行為。」故在本文將間接杯葛歸類為排除競爭類型的認知下，行為人藉由間接杯葛得以發生限制競爭效果者，當是其於自身所處相關市場擁有一定程度的市場力，方得因此排除競爭者而產生限制競爭之虞。

不論如何，於上開二案判決中，法院皆有考量到行為人之市占率，在新光三越杯葛衣蝶一案中，法院認定行為人之市占率為 33.34%，而於揚聲伴唱帶杯葛一案中，行為人之市占率則為 18%，二案行為人市占率皆超過 10%，對其交易相對人指名道姓不得與何人交易，且未提出有效抗辯事由，故構成現行公平法第 20 條第 1 款之違反。較值得深究者，則為另一件與新光三越杯葛衣蝶案行為手法相當類似的最高行政法院 95 年度判字第 1876 號太平洋百貨獨家交易限制案。該案中，行為人要求其專櫃廠商「為了避免不必要競爭，非經甲方（即原告）同意，乙方（即專櫃廠商）不得在甲方賣場半徑兩公里之商圈內販賣與本約相同或類似商品，或為相同或類似之服務或營業」雖然未指名道姓，但一般合理專櫃廠商皆清楚瞭解到該條款所欲杯葛之對象為何，僅因沒有明白指名道姓，公平會及法院即認為其不該當於第 20 條第 1 款中「特定事業」之要件，故認其行為屬於（三）獨家交易。然而，除非可將該案相關市場定義為行為人「賣場半徑兩公里之商圈」否則其專櫃廠商依舊可與該商圈以外之人從事交易，嚴格而言實難能認其行為屬於獨家交易。事實上，公平會處分及法院判決，亦未將相關地理市場限定於該「賣場半徑兩公里之商圈」。

（二）低價傾銷

嚴格言之，迄今為止，並無適用現行公平法第 20 條第 3 款以「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為」之判決。但於最高行政法院 103 年度判字第 31 號、臺北高等行政法院 103 年度訴更一字第 15 號之和安行藥品 1 元競標案判決中，公平會處分及法院判決所適用之條文為 2015 年公平法修正前第 19

¹³ 參照黃銘傑，前揭註 2，20-21。

條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」因此，發生舊法時代條文之規範內容、範圍，是否與現行法相同，而對於行為人可以適用舊法時代規定之疑慮。

本案訴訟過程中，公平會就此持肯定見解，主張：其「係將公平交易法第 19 條第 3、4 及 5 款歸類為『不公平競爭』行為，而將第 1、2 及 6 款歸屬『限制競爭』行為之範疇。所謂『限制競爭行為』，係居市場控制地位事業濫用經濟力、事業結合、聯合，乃至於具市場一定優勢地位事業所為之個別限制競爭行為，因可能對於相關市場之正常競爭秩序構成危害，故在規範上，乃著眼於競爭機能及整體經濟秩序之維持……如屬限制競爭行為，其非難性為對市場競爭結構之不當影響，故需一定市場力量者，始可構成。而所謂『不公平競爭行為』，因此類行為將對個別事業之商業活動造成損害，乃在促使事業依據一般商業習慣從事經濟活動，維護商業關係之忠誠堅實。亦即，不公平競爭……所重者乃系爭行為是否具有商業倫理之非難性。換言之，不公平競爭行為，其非難性為其競爭手段本身已違反商業倫理與違反效能競爭，故為不公平競爭行為之事業不以具有一定市場力量為限。」

依此見解，則本案行為之違法性當在於，其行為本身具有商業倫理道德的可非難性，行為本身違法；然而，相當弔詭地，公平會同時卻又主張，行為人於相關市場擁有高達 98.39% 市占率。如此法律解釋適用方式，令人丈二金剛、摸不著頭，不知公平會主張之真諦究竟為何？對於公平會上開主張，臺北高等行政法院原審判決並不贊同，其認為：「其他不正當方法之解釋，應具有與例示之『脅迫』、『利誘』共同特徵，即相對人之交易意願受到強制、不正當誘引，而使其無法為適當判斷，始足當之……故所謂不正當方法之判斷，應考量行為之性質、有無其他增進之利益、行為人之動機、因果關係、及其他加害人與被害人間之關係與商業習慣等而為認定。」於此認知下，原審判決遂認定：行為人「所稱因聽聞競爭事業欲進行價格競爭，而為保有原交易對象，遂亦採用低價競爭之策略，衡情並非全無可能……原告就此金額非鉅之交易，與東竹公司為價格競爭，就其獲利情形或許不符經濟考量，然原告如同時考量其他商業因素，亦難逕認原告系爭交易，無經濟理性之合理事由。」

對於臺北高等行政法院原審判決，最高行政法院則認為「不正當方法」，應為如下之解釋：「本款所指『其他不正當方法』當解釋為『脅迫、利誘』以外之其他一切不正當方法，並非以具有『脅迫、利誘』之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。又所謂『不正當方法』，參照該規定

之立法理由：『維護交易秩序，確保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止：……七：所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。』」於此，最高行政法院似乎完全沒有意識到，公平會於訴訟過程中，曾苦口婆心闡明前述行為為時公平法第 19 條各款規定中，有屬於具有商業倫理可非難性致其行為本身違法之行為不法類型，以及因其行為對市場競爭造成限制之虞的市場不法類型。惟最高行政法院對於此種分類，似乎不加聞問，其認為，縱使在屬於行為不法類型的行為時公平法第 19 條第 3 款之「不正當方法」判斷上，不僅要針對行為本身加以判斷，還要加入市場不法類型的「市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況」等各種判斷，完全無視國內外競爭法制關於行為不法、市場不法應有之違法性判斷方式。亦因一開始就對於行為不法、市場不法類型未能有正確的認識，導致最高行政法院對於行為時公平法第 19 條第 3 款的適用，似乎暗示其適用前提必須同時滿足行為本身不法及對市場競爭造成限制二種要素，其如此敘述：「故判斷事業行為是否為不正當方法、有無限制競爭或妨礙公平競爭之虞，自應就行為人是否出於明知故意而採行手段以排除其他競爭者，使交易相對人與自己交易，如欠缺正當理由，則係典型的不公平競爭行為，具有高度的可非難性，其結果亦同時影響其他競爭事業於市場上為積極自由地從事效能競爭之可能性，而產生限制競爭之實際效果。」因此，倘若公平會未來法律執行時嚴格遵守最高行政法院判決上開訓示，則我國公平法的法律執行或將成為世界奇蹟，將一般國家鑑於其規範對象、規範功能、規範目的不同，從而分別制定不同法律之反托拉斯法或限制競爭防止法以及不公平競爭防止法二者，僅於一款條文中，就完全加以統合、毫無窒礙。

不論如何，倘若鑑於本案行為時公平法尚未修正，而無相當於現行公平法第 20 條第 3 款之低價傾銷、甚或掠奪性定價行為，因而找不到其他合適條文得以作為法條依據，則尚情有可原。然而，當公平會本身已經清楚認定行為人市占率高達 98.39% 時，已可相當肯定行為人理當屬於公平法上之獨占事業，其藉由低價競標所欲達成者，當屬現行公平法第 9 條第 1 款「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之濫用獨占地位行為；對此獨占事業濫用獨占地位之行為，理應以較為嚴格法律責任的獨占地位濫用規範處罰之，方能有效落實其規範之實效性。然而，由於現行公平法第 8 條第 2 項後段規定：事業「上一會計年度事業總銷售金額未達主管

機關所公告之金額者，該事業不列入獨占事業之認定範圍。」於公平會原處分中，以系爭事業「市場之占有率為 98.39%，雖已達市占率之門檻規定，惟被處分人 96 年度事業總銷售金額預估僅 3 億餘元，因該公司上一會計年度之總銷售金額尚未達新臺幣 10 億元之門檻規定」¹⁴，故未認定為獨占事業，從而適用以行為時公平法第 19 條第 3 款¹⁵。惟將明顯屬於限制競爭、排除競爭之行為類型，適用以行為當時被認定屬行為不法之第 19 條第 3 款規定，其法理、法律適用邏輯，不無可議之處。

（三）獨家交易

法院判決中，屬於本項行為類型者，有最高行政法院 105 年度判字第 267 號中台廢玻璃案、臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1442 號天外天阻礙全國數位案¹⁶、最高行政法院 101 年度判字第 1070 號瑞影伴唱帶案¹⁷等判決。此外，因為法院對於系爭垂直交易限制類型，未能於判決中為正確區分，導致原應歸類於本類（三）獨家交易類型者，被歸類為其他例如（七）銷售區域（顧客）限制；前述最高行政法院 95 年度判字第 1876 號太平洋百貨獨家交易限制一案判決，即為一例。如同前述（參照三（一）間接杯葛），本案之限制內容為：「為了避免不必要競爭，非經甲方（即原告）同意，乙方（即專櫃廠商）不得在甲方賣場半徑兩公里之商圈內販賣與本約相同或類似商品，或為相同或類似之服務或營業。」就此限制，公平會主張其為（七）銷售區域（顧客）限制，法院判決亦予肯定。然而，相當弔詭的是，訴訟過程中，公平會主張：「本案並非一般獨家交易安排之上游供應商限制下游經銷商，藉助限制交易條款，保障其投資利益之回收，而係具市場地位之下游通路商（原告）以限制交易條款限制上游供應商與其競爭對手交易，以阻礙競爭對手進入此一市場，此等行為於美國甚至將之歸類為『當然違法』之限制競爭行為類型。」雖然，不知道公平會所為「此等行為於美國甚至將之歸類為『當然違法』之限制競爭行為

¹⁴ 參照公處字第 100163 號處分書理由二（二）。

¹⁵ 對於現行公平法第 8 條第 2 項後段規範邏輯所蘊含問題點之批評及未來應有改善方向，參照後述註 34 之內容敘述。

¹⁶ 與本案訴訟事實、違法行為相當近似者，尚有臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1439 號金頻道阻礙北都案判決，及臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1438 號大安文山阻礙北都案判決。

¹⁷ 與本案訴訟事實、違法行為相當近似者，尚有最高行政法院 101 年度裁字第 2643 號裁定之弘音伴唱帶案。

類型」之說法，從何而來，但至少可知，本案行為類型正確而言，乃是（三）獨家交易，而非（七）銷售區域（顧客）限制；蓋上開限制所強調者，並非專櫃廠商只能在何種地理區域範圍內銷售，而是在此區域範圍內不能與其他事業進行交易。

如同前面二之說明，只有屬於品牌內競爭限制之（七）銷售區域（顧客）限制，方能主張促進品牌間競爭之抗辯，屬於排除競爭類型的（三）獨家交易，則不能有此主張。從判決中之訴訟攻防及判決理由觀之，本案判決或可謂是首度有討論到「搭便車」、品牌間競爭等問題之判決；但相當遺憾地，由於公平會於其處分一開始就未能正確區辨其行為類型，導致其主張指鹿為馬，於排除競爭類型的（三）獨家交易中，闡述不得成為其抗辯事由的「搭便車」、品牌間競爭等問題。結果所導致者，乃是法院判決未能針對本案排除競爭效果，加以詳細討論，反而集中於「該等條款已限制專櫃廠商之商品價格不得高於其他商場之零售價，且促使專櫃廠考量倘於同一商圈另行設櫃時，品牌間競爭是否對其設於原告之專櫃營業額產生不利影響，進而因未達約定基本營業額遭撤櫃，即足以避免專櫃廠商未評估品牌間競爭問題而濫行設櫃及搭便車之情事發生，足見原告尚無增訂前開區域限制條款以避免專櫃廠商為搭便車行為之必要。」等品牌內競爭概念才會強調的「搭便車」問題。

同樣錯誤認知行為類型者，亦發生於全國數位案等一系列判決中。該等案件之事實皆為，有線電視系統業者為確保公寓大廈之整體收視戶客源，而與其管理委員會¹⁸訂定一定排除其他競爭事業爭取與該公寓大廈進行交易之條款，此種行為明顯屬於（三）獨家交易行為，但相當令人不解的，公平會處分對於此種行為卻適用以行為時公平法第 19 條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」之規定，將明顯屬於限制競爭、市場不法類型的行為，強硬變性為不公平競爭、行為不法類型之行為。當公平會於本案訴訟過程中闡明，本案相關市場中僅有「全聯公司及原告 2 家有線電視業者」時，則行為人不僅符合行

¹⁸ 有認為行為時公平法第 19 條第 6 款適用於事業與事業間之交易行為，惟公寓大廈管理委員會本身並非公平法第 2 條所稱「事業」，故事業與此等管理委員會間之協議行為，無法適用該款規定。惟現行公平法第 2 條第 3 款乃係從功能性規範角度出發，並不要求其商品或服務提供須具有營利性或符合嚴格的等價交換要件，從而縱使不具有法人格但只要有經常性提供商品或服務提供、其交易行為可能影響競爭秩序者，即應認定為事業。參照廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一）—第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年度合作研究報告，79-88（2003）。在公寓大廈管理條例第 38 條肯定公寓大廈管理委員會具有當事人能力，而其本身得為訴訟案件之原告或被告，且同法第 36 條各款規定其職務或服務提供的權限下，將管理委員會認定屬公平法上之事業，當屬合理。

為時公平法第 19 條第 6 款適用門檻所需 10% 以上市占率，其與全聯公司二者更可認定為公平法上之獨占事業，而各該事業所為排除其他競爭事業之行為，不啻就是行為時公平法第 10 條第 1 款「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之濫用獨占地位行為。惟公平會於原處分中¹⁹，以下列理由，未將其認定為獨占事業，處分理由二如是說明：「被處分人於本案相關市場之占有率為 50.31%，雖達二分之一，得依公平交易法第 8 條規定列入獨占事業認定範圍，惟考量天外天公司於本案相關市場之占有率仍有 41.86%，得與被處分人競爭，且新進業者全國數位公司於 104 年 5 月參進市場，被處分人及天外天公司市占率略減，就本案相關市場競爭情形觀之，尚難合致公平交易法第 7 條第 1 項『事業在相關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』有關獨占定義之構成要件，爰應就被處分人案關行為是否涉及違反公平交易法第 20 條第 3 款規定予以論處，合先敘明。」於此，不知何種原因，公平會處分似乎刻意忽視公平法第 7 條第 2 項「二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。」之規定，從而處分理由中並未針對被處分人與天外天公司二者是否該當於第 7 條第 2 項規定之情形，加以檢討。

另一方面，在正確認知屬（三）獨家交易之中台廢玻璃案、瑞影伴唱帶案中，同樣亦有發生逃遁、避難至現行公平法第 20 條第 5 款之問題。於中台廢玻璃一案中，公平會處分及法院判決皆清楚指出：「原告於 99 年 3 月至 100 年 4 月間係市場上唯一收受廢錐管玻璃之再利用業者，故在廢錐管玻璃處理市場具有相對市場優勢地位。」倘若原告是相關市場上的「唯一」事業，則其所具有者就不是所謂的「相對市場優勢地位」，而是屬於獨占事業的「絕對市場優勢地位」。同樣地，瑞影伴唱帶一案中，最高行政法院亦有如下之認定：「本件相關產品市場乃界定為 MIDI 伴唱產品，且 MIDI 伴唱產品為音樂著作權物，事業於取得授權後即得發行與經銷，並無地理上之限制，應以『全國』為地理市場，而 97 年間 MIDI 伴唱產品市場之主要參與者為上訴人、弘音公司、美華公司及優世大公司等事業，97 年 MIDI 產品代理商主要為弘音公司、上訴人、美華公司及優世大公司，依其 MIDI 產品營業額計算，97 年弘音公司及上訴人於 MIDI 伴唱產品市場之市占率分別為 37% 及 50%，合計超過 80% 以上。」據此，則本案行為人不僅本身已可單獨成為公平法之獨占事業，其與弘

¹⁹ 參照公處字第 106082 號處分書。

音公司二者，亦皆可認定為公平法上之獨占事業，惟各該事業皆因前述上一會計年度之總銷售金額未達認定標準，而未能認定為獨占事業²⁰。

值得注意的是，在瑞影伴唱帶一案訴訟過程中，行為人主張其所為獨家交易限制目的係為 1.增加經銷商之競爭力、忠誠度、2.維持原告產品品質及供應商之信譽。對此 1.之抗辯，本案臺北高等行政法院原審判決認為：行為人「係以經銷商會議、公告及契約等不同方式為獨家交易限制，且限制對象廣泛擴及『承包商、經銷商及本公司所有合作伙伴』，即各層級經銷商皆受其限制，足見原告並非係提供較有利之經銷利潤予區域承包商，使區域承包商據以自行選擇(或決定)經銷何種品牌 MIDI 伴唱產品較為有利，進而產生所謂經銷忠誠度，且原告挾其較多新歌專屬授權之市場優勢，多方限制經銷商及放台主獨家交易，亦非產生經銷商競爭力與忠誠度之正當行為」，而否定其抗辯。此外，針對 2.之抗辯，原審判決亦認為：「原告之 MIDI 伴唱音樂軟體，由經銷商經銷(轉租)後，即為放台主(伴唱產品出租業者)之多項投入成本之一，店家針對放台主所提供之硬體設備或軟體內容及維修服務等品質，自行選擇放台主，故放台主所提供之伴唱機出租服務，與原告之 MIDI 伴唱信譽無直接關連，且如經銷商或放台主涉有盜版或非法重製等侵權著作權之情事，原告自得依著作權法主張權利，難謂須以獨家交易限制競爭之手段始得保障其著作權而維護其品質或信譽，原告之行為已逾越保護著作權人正當行使權利之必要、合理範圍。」而最高行政法院判決對此原審判決理由，亦皆加以維持。的確，在行為人實質上已擁有獨占地位的情況下，其所為排除競爭者進入市場或參與競爭之行為，於絕大多數皆難肯定其抗辯有正當事由。本案判決否定原告正當事由之抗辯，亦有其理。

最後，實質上屬於本項(三)獨家交易系列，但不論是於公平會處分、抑或是於法院判決中，皆未清楚加以定性者，厥為臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2668 號光泉生乳收購案判決。該案中之限制競爭行為為：行為人「限制酪農戶不得自行加工、販賣自產生乳，或擅自交予非屬原告之第三人」。就此限制內容以觀，酪農戶不僅不得與其他行為人之競爭事業進行交易，亦不得自行從事加工、銷售等行為，而成為行為人之競爭事業，其限制行為屬於(三)獨家交易，當無疑問。問題在於，依據判決內容所示，公平會並未具體舉證出行為人之市占率，而僅是說明：行為人

²⁰ 參照公處字第 104056 號處分書理由三(二)、公處字第 106007 號處分書理由二。

「諳知酪農戶之營運囿於上開生乳特性、地理環境之限制及原告品牌之優勢市場地位，對於原告有相當之依賴程度，故與所有酪農戶簽訂之系爭合約書中均訂有系爭不公平交易條款，即屬不當。」此種敘述，令人懷疑，現行公平法第 20 條第 5 款並非限制競爭規範，而是不公平交易規範，其行為本身違法，而非因其發生限制競爭效果或有發生之虞。

本案中，行為人曾抗辯，其之所以實施系爭行為乃是「為防止酪農戶一方面提供生乳與原告，另一方面又自行進行生乳加工販售，並對外標榜來源與原告相同，致使消費者誤認酪農戶所自行生產與原告相同，如其所生產之牛乳產生問題，將導致消費者認為原告所生產之牛乳亦會有相同問題而影響原告之商譽。」惟判決中對此抗辯，竟答非所問予以回應：「原告與酪農戶訂定生乳收購，其重點應在就酪農戶所提供給原告之生乳是否符合品質及衛生要求，以保障原告公司產品品質及聲譽，至酪農戶是否合法取得乳品工廠資格而經營生乳加工及販賣自有品牌乳製品，係屬酪農戶是否違反食品衛生管理相關規定問題，尚與原告無涉……酪農戶自行加工或販賣自有品牌乳製品是否不符安全衛生標準，與原告之乳製品是否因此不符安全衛生標準或影響原告品牌產品商譽等，係屬二事。」

然而，從行為人之陳述中，當可窺知，行為人所憂心者，並非酪農戶所販售之乳品是否符合食品衛生相關規定，而是縱使其乳品符合食品衛生安全規定，但僅是宣稱其乳品「對外標榜來源與原告相同」一事，就有可能搭行為人長期經營所得商譽之便車，更何況倘若一旦乳品產生問題，容許其得以為如此宣稱之結果，將益加導致行為人聲譽受損。本案違法性判斷重點依舊在於，行為人於相關市場是否擁有高度的市場地位，導致其交易相對人倘若不接受其交易條件，就無法另行覓得其他相對人可以購買其生乳；倘若行為人並未享有如此高度市場地位，而酪農戶其實可以在行為人與其他生乳購買業者間，擁有相當程度選擇交易相對人自由的話，則不願意接受行為人之交易條件者，自然可以選擇其他事業進行交易，當無所謂因此就發生限制生乳交易市場競爭之虞的問題。本案判決在完全未界定相關市場、分析原告事業之市場力、市占率的情況下，所導出存在限制市場競爭之虞的結論、反駁原告事業所提抗辯之理由，不無商榷餘地。

(四) 搭售

屬於本項限制之判決，僅有臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1938 號機車搭售強制險一案判決。

本案判決中，對於行為人違法事實及理由如此說明：「本件原告要求台北市地區銷售三陽機車之區域經銷商、專賣店及一般機車行，在銷售三陽機車時，必須要求消費者一併購買系爭保險之行為，已構成公平交易法所稱之『搭售』行為。又三陽機車八十七年在台北地區機車市場占有率為百分之三〇·三五，已如前述，原告透過三陽機車既有之經銷體系，侵害三陽機車消費者或潛在消費者之自由交易權利，並對市場上其他保險代理人及經紀人產生排除競爭之效果，已嚴重扭曲機車責任險市場之公平競爭秩序，其不當之搭售行為，顯已違反公平交易法第十九條第六款『以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，與其交易之行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之』之規定」。

法院判決或許認為，行為人於機車市占率已達 30.35%，遠遠超過行為時一般認為公平法第 19 條第 6 款所要求之 10% 以上市占率，從而其搭售行為足以影響市場競爭，當無疑義。然而，如同前述²¹，依據公平會之實務見解：「在判斷搭售是否違法時，應考慮以下因素：(1) 出賣人須在主產品擁有一定程度之市場力……(2) 有無妨礙搭售品之市場競爭之虞……(3) 是否具有正當理由……。」據此，則認定搭售行為違法時，除必須認定行為人於機車之主商品市場擁有一定程度市場力量外，尚須因此對搭售商品的機車強制險之相關市場，帶來限制競爭之虞的效果，惟判決對於該當相關市場之限制競爭效果，完全未有分析。迄今為止，並未見有實務或學說見解主張，事業於主商品市場上所擁有的市場力，就等於渠於搭售商品市場上所擁有的市場力。倘若本案判決認同或持有此種見解，則應於判決中舉出理由，說明為何機車市場上所擁有的市場力，可以視為該事業於機車強制險市場上所擁有的市場力，因而對於機車強制險市場帶來限制競爭效果。判決所認定之行為人於機車市場的 30.35% 市占率，乃是基於其前一年度機車銷售金額計算所得。然而，從臺灣有機車銷售迄至本案判決日為止，臺灣機車總數並非僅是行為人前一年度機車銷售數，而是歷年所有機車廠商全體銷售數量扣除已報廢機車數，若硬要說機車數之市占率等

²¹ 參照公平交易委員會，前揭註 6。

同於機車強制險市場之占有率，則必須從此所有期間的機車銷售總數扣除已報廢數，方能得出其正確結果，而非僅以前一年度機車銷售數量，就認為該等數量涵蓋所有必須加入強制險之機車總量。本案判決於此顯然有重大錯誤認知，更令人不可思議的是，撰寫出上開搭售違法考量因素的公平會本身，竟然從其處分開始，就犯下此種自打嘴巴的錯誤，實令人痛心。

（五）差別待遇

有關差別待遇判決之類型，尚可細分為三種類型：1.適用政府採購法之政府機關或國營事業以買方地位所為之綁標行為；2.其差別待遇為拒絕交易之行為；3.頻道代理商之「最低保證戶數」交易條件。

1.政府機關等之綁標行為

臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1095 號北捷不當限制投標案、最高行政法院 93 年度判字第 6 號台電不當限制投標案以及最高行政法院 98 年度判字第 1435 號高捷限制混凝土案等判決，乃係有關政府機關、準政府機關或國營事業就其需求所為對外招標案；此等招標案件時而必須適用政府採購法，進而產生公平交易法與政府採購法間法條適用競合之問題。就此，公平會與公共工程委員會曾於 1998 年底進行協商，並就公平法與政府採購法未來有關政府採購之適用與分工方式，達成下列結論：「（一）政府採購法施行後，與政府採購有關之行為涉及競爭秩序，政府採購法已有規範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理。（二）政府採購法施行後，機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，依政府採購法處理。（三）至於得標廠商與其分包廠商間所生違反競爭事件，政府採購法雖未規範，但涉及公平交易法規範者，由公平交易委員會依公平交易法處理。」

無論如何，上述政府機關進行採購時，係基於需求者地位與事業進行交易，從而其相關市場就必須從供給者之角度出發，探討究竟對於需求者而言，有多少供給者其間具有替代性而可以提供其所需商品或服務、此等需求者是否同屬於同一個相關地理市場？於此思考邏輯下，倘若政府機關等就其需求有特殊要求，進而將此特

殊要求記載於其招標文件中，則理論上僅有符合此等特殊需求之供給者全體，方始構成一個相關市場，不符合此等資格要求者，即非屬於該相關市場中之事業，自無因為資格限制導致其參與競爭機會，受到不當阻礙。從而，真正會構成差別待遇之綁標行為，乃是其所設定的資格限制與其特殊需求並無關連，卻作出不必要的限制，而被認為對亦得以參與投標者有差別待遇之嫌。本系列 3 件判決中，北捷、高捷案係以其投標資格限制攸關未來大眾運輸安全為由，而台電則以其限制攸關未來作業安全、供電穩定為由，抗辯其必須有此投標資格限制，但胥為公平會處分及法院判決所否定。然而，究竟公平會或法院是否具有此種專業，得以判斷其安全等之必要性？抑或此類政府採購本已有會計法、政府採購法嚴格管控其招標行為、有效運用政府預算，且於發生問題時相關人員必須為此負起政治責任、行政責任，公平法是否必須、有必要介入其採購行為？或有待商榷。

2. 拒絕交易

最高行政法院 93 年度裁字第 1572 號國立編譯館差別待遇案、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1633 號揚聲伴唱帶差別待遇案、最高行政法院 99 年度判字第 472 號桃園國際機場廣告招標案以及最高行政法院 100 年度判字第 1368 號金盈檢舉中鋼壟斷案等判決中，皆涉及行為人拒絕與下游交易相對人進行交易之單方拒絕交易行為。依據各該案件行為時公平法第 19 條第 2 款之實務運作慣例，該款規定之啟動應以行為人於相關市場擁有 10% 以上市占率為前提，但於國立編譯館差別待遇及桃園國際機場廣告招標二案判決中，不僅未有市占率之認定，甚至連相關市場都未加以清楚界定之。

於國立編譯館差別待遇一案判決中，行為人未經公開招標程序而逕行將其擁有著作權之教科書，交由「部編本國民小學教科用書印行處」印製推廣。臺北高等行政法院判決認為：行為人之舉導致「具有印行能力之書局無法參進市場參與交易，而損害其於教科書市場公平競爭之權益，核屬違反公平交易法第十九條第二款禁制規定之差別待遇行為甚明。」究竟本案相關市場，是以行為人所擁有之著作權授權所成立的相關市場？抑或是所有教科書印製事業所構成之相關市場？還是只要擁有印製工具及能力而可承接印製工作者，皆屬於相關市場中的事業？判決在完全未就相關市場加以界定的情況下，即直接認定系爭行為違法。或許，違法的真正理由可

見於判決中如下之敘述：「按公平交易法第四十五條之規定，係規定智慧財產權之正當行使行為，排除公平交易法之適用，蓋公平交易法之目的雖在建立公平之競爭秩序，惟著作權在本質上皆為法律所賦予之獨占權，此種合法之權利與公平交易法本質產生衝突時，有明文界定之必要；但事業適用本條除外規定之範圍，僅限於反壟斷法（即獨占地位之濫用、結合事先申請及聯合之禁止）之部分，對於反不當競爭法（如妨礙公平競爭）部分則無除外規定之適用，否則會造成鼓勵事業從事不公平競爭，從而，原告此項主張，洵不足採。」原來如此，在法院的觀念中，現行公平法第 20 條第 2 款根本不是以其對市場競爭產生限制效果為條件之市場不法規定，從而該款規定的違法性根本不用探究其限制競爭效果，只要對於交易相對人有任何差別待遇，即屬違法。此種對於公平法第 20 條第 2 款規定法律屬性都認知錯誤之判決，著實令人遺憾、再遺憾。

此外，於桃園國際機場廣告招標案中，亦未有此相關市場及市占率的認定，而僅說明：行為人「係營運我國最主要之國際航線機場，目前每年提供 18 萬架次之班機起降，旅客運量達 2,000 萬人次，為國內外旅客往來必經之交通樞紐，是第一、二航廈設置之商業廣告空間，具有其他廣告媒體不易替代之廣告效果，故原告就該商業廣告空間之出租之市場，具有顯著之市場力量。」倘若果真如同該判決理由所言，其廣告空間「具有其他廣告媒體不易替代之廣告效果」，則就直接據此認定與其他廣告服務不具有替代性即可，若此則行為人將於此一相關市場中擁有 100% 市占率。然而，事實當非如此，不論判決所認定國際機場廣告空間再怎麼具有廣告效果，對於眾多廣告事業而言，無非亦是渠等所提供浩瀚如海的廣告服務之一，行為人之採購金額可能僅是滄海一粟吧！

不論如何，本類案件中，最令人矚目者在於 4 件案件中，有 2 件舉出正當理由而抗辯成功。於桃園國際機場廣告招標案中，行為人以國際機場中之廣告攸關我國國際形象為抗辯，臺北高等行政法院及最高行政法院皆支持其主張而謂：「該招標案設置地點為中正國際航空站第一、二航廈，係屬出入境我國之門面形象所在，該招標案之商業廣告設置妥適優良與否，就出入境旅客而言，乃屬甚為重要之印象，攸關國際出入境我國之人士，對於我國之觀感。該設置廠商是否能符合原告招標案之要求，達一定之水準，即屬甚為重要，若因該廠商實力不足一定之水準，導致得標後不符合招標案之規定或有其他違規之情形，須再重新招標，實屬下策。因此原告於上揭履約保證金之外，另訂定廠商參與投標之資格金額限制，以期較為優良且

可靠之廠商參與競標，難謂無正當理由，被告以此為原告為本件限制競爭之違法，亦有違誤。」

另一方面，於金盈檢舉中鋼壟斷案判決中，行為人以系爭拒絕交易行為係屬契約自由範疇，公平法不應恣意介入為由，提出抗辯；不僅臺北高等行政法院支持其抗辯而認為拒絕交易行為不違法、最高行政法院亦支持原審判決之見解。臺北高等行政法院於判決中，以如下強硬態度訴說：「相較於原告事實上並無任何被限制競爭之情形，基於私法自治及契約自由原則及利益衡量原則，參加人選擇中碳公司作為交易相對人之委託處理安排之交易權利，自應優先於原告而受到法律之保障，亦難認參加人有違反公平交易法第 19 條第 2 款情事……公平交易法係為保障公平競爭之市場交易秩序，而非使原告可任意選擇供應來源而強制供應者須與其締約。」然而，既然本案判決皆認定行為人擁有 19.88% 市占率，而滿足行為時公平法第 19 條第 2 款適用之市占率門檻，其所意味者即是其所實施的拒絕交易行為有可能對市場競爭造成限制競爭之虞；而倘若其行為結果果真有限制市場競爭之虞，則縱令參加人舉出私法自治、契約自由之大纛，亦難能因此而免責。

或許，本案真正免除違法判斷之重點，並不在於判決所稱契約自由，而是臺北高等行政法院原審判決所為以下事實認定：「系爭物料有其他替代品，且均可自由進口，原告就使用燃料或增碳劑，除向中碳公司或其下游經銷商購買外，因貿易商可自由進口系爭物料及其替代品，原告亦得選擇自國外進口系爭物料、無煙煤、焦炭及其他替代品以維持其於增碳劑市場之競爭活動，故對於最終需求者而言，市場競爭機制可以維持充分競爭的狀態。」若此，則判決所認定行為人擁有 19.88% 市占率一事，果真屬實嗎？本案判決上開事實認定及論證方式，可能蘊含二種意義：(1) 本案相關市場界定錯誤，倘若被拒絕交易事業可以自由自國外進口系爭商品，則其相關市場應包含國外市場，而非僅侷限於國內市場，於此情況，行為人之市占率就會大幅降低；(2) 行為時公平法第 19 條第 2 款適用前提之 10% 市占率門檻，有過低之嫌，從而縱令行為人擁有幾近 20% 的市占率，其所為拒絕交易行為，依舊不會對於系爭相關市場競爭帶來任何不利影響。若被認定為不違法之理由屬於後者，則公平會及法院當有必要檢討其過去之 10%、現在 15% 的市占率設定，是否有過低之嫌。

3. 最低保證戶數 (Minimum Guarantee, 下稱 MG)

最高行政法院 109 年度判字第 23 號全球數位 MG 案、最高行政法院 108 年度判字第 481 號凱擘 MG 案、最高行政法院 109 年度判字第 25 號佳訊 MG 案以及臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1650 號凱擘 MG 案等判決，係有關頻道代理商於有線電視法廢止一區一家獨占之規定後，對於新進入市場之有線電視系統，要求以開播區域之內政部公告行政總戶數 15% 作為計價戶數基礎（即一般俗稱之 MG），但新進系統業者則要求應以實際收視戶作為計價基礎，且頻道代理商對於原有系統業者並未有此 MG 要求，卻獨獨針對新進系統業者有此要求，不無有差別待遇之嫌的判決。以下，僅就最高行政法院 109 年度判字第 23 號全球數位 MG 一案判決，加以檢討。

本案判決中，臺北高等行政法院支持公平會處分認定行為人確有差別待遇、違反現行公平法第 20 條第 2 款規定；對此，最高行政法院持不同看法，認定公平會處分違法，但並未將該案發回臺北高等行政法院，而係逕行廢棄原判決、自為判決。就行為人是否擁有足以啟動公平法第 20 條第 2 款適用之 15% 市占率門檻，原審及最高行政法院判決皆認定行為人擁有約 22.74% 市占率，已跨越適用門檻；而針對是否存在差別待遇，二個審級的法院雖對於差別待遇發生於何種行為上，有不同看法，但亦率皆肯定存在差別待遇。二個判決中見解中最大的不同處在於，行為人所為差別待遇是否正當。就此，臺北高等行政法院原審判決從(1)市場供需情況、(2)成本差異、(3)交易數額、(4)信用風險、(5)商業慣例、(6)既有系統業者之優勢協商力量等各種因素及理由，一一詳加分析，結論認為行為人基於 MG 所為差別待遇，並無正當理由。

相對於原審判決從此細部的成本差異、交易數額、信用風險等觀點進行分析，最高行政法院則從有線電視系統主管機關將原先一區一家獨占經營之規定，加以鬆綁而開放新進系統業者的市場進入之宏觀、巨視角度出發，認為：「倘謂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……上訴人如不採取 MG 制度，而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，而悖離通傳會所訂之產業政

策，亦非無疑。」於此認知下，最高行政法院對於公平會處分未能重視有線電視主管機關開放系統業者進入之宏觀政策，即輕率對原告事業予以處分之舉，且其處分內容令人難以窺知其所欲禁止行為內容為何，提出質疑而謂：「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上訴人之改正義務，究為上訴人不得使用 MG 作為交易條件，或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。」

的確，誠如最高行政法院判決所言，有線電視主管機關為促進有線電視系統之市場進入，修正過去一區一業者的獨占經營規範方式，重新規劃分區、將各該區域地理範圍擴大，令各區得以容納更多新系統業者的市場進入，希冀藉此促進系統業者間之競爭。此種促進競爭效果，於公平會原處分中，究竟佔有何種地位？公平會處分本身就此並未加以探討，而僅是汲汲於認定原告所為 MG 要求，是否於形式上在既有系統業者與新進系統業者間產生差別待遇。然而，所謂 MG，實為一般商業交易、特別是涉及智慧財產權授權交易中，經常可見之商業慣例。蓋一般而言，權利人所收取之授權金整體，除可能有一開始之固定金額的初始金額外，通常係以被授權人於特定期間內之商品、服務銷售數量或金額，計算其應支付給權利人之權利金金額。被授權人銷售數量或營業額越多（高）、必須上繳之權利金就越多，權利人收入越多、就越有意願更為廣泛授權，讓更多消費者得以享受系爭商品或服務。然而，倘若被授權人於授權後，怠惰而未能充分實施系爭智慧財產權，致使相關商品或服務銷售數量無法擴展，將使得授權人無法收取原本預期的權利金，亦喪失該授權原有美意。於此，遂有必要設計出促使被授權人有積極實施系爭智慧財產、推廣相關商品或服務之誘因，MG 機制即是其中一種重要手段。於 MG 條款下，被授權人倘若未能有效實施授權、將相關商品或服務銷售至所定最低數量，因為仍舊必須支出最低額權利金，導致其可能因此遭受虧損，被授權人乃有積極實施授權之誘因。

同樣地，本案中 MG 條款之目的，亦應在此。當有線電視主管機關擴大系統業者可經營之地理範圍，希冀藉此引進新進系統業者與既有系統業者從事有效競爭，

令消費者得因此激烈競爭態勢而獲利的情況下，倘若新進系統業者未能積極拓展客戶數量，且無 MG 機制作為制衡、懲罰其消極、怠惰的話，則縱使開放新業者的市場進入，各該區域內仍未能存在有效的競爭態勢，造福消費者。就此而言，MG 機制本身，並無不合理之處，且因其存在所可能發生的形式上差別待遇，正如同最高行政法院判決所言，亦非全然無其合理事由。倘若的確因為 MG 機制而發生差別待遇，且此差別待遇會對市場競爭造成不利影響的話，則當是 MG 標準設定過高，令新進業者再怎麼積極努力都無法達到其所要求之最低客戶數。此際，MG 其實已經成為一種排除事業進入市場之手段。申言之，過高的 MG 標準所導致者，已經不是一般的差別待遇，而是拒絕交易、拒絕業者的市場進入。從而本案中應詳加探究者當是，系爭 MG 其標準設定是否已經高到相當於拒絕交易之水準，致使新進業者根本無法有效進入市場、與既有系統業者從事有效競爭。就此，從最高行政法院判決中所舉「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 58,196 戶」之事例來看，本案系爭 MG 並非嚴苛、過高到阻礙市場進入的程度。公平會原處分在未能深切體認到 MG 可能的促使事業積極行銷、促進競爭的正面效應下，僅以既有系統業者與新進系統業者因 MG 而於形式上存在差別待遇，即逕行認定其已有限制競爭之虞，不無草率之嫌；更可能是因為對於 MG 機制在競爭效果上的不確定，方會導致公平會處分文中，要求行為人所應為者、不應為者，其禁制內容究竟為何，難謂明確，從而引發最高行政法院對於公平會處分不明確之指謫，進而撤銷其處分。

實則，就本文將（五）差別待遇歸類為品牌內排除競爭一事，已可窺知，差別待遇之「排除」競爭對象與效果與（一）間接杯葛、（二）低價傾銷、（三）獨家交易、（四）搭售等之「排除」競爭對象與效果，有所差異。蓋（一）間接杯葛、（二）低價傾銷、（三）獨家交易、（四）搭售等所欲「排除」之事業，皆為與行為人處於同一相關市場之競爭事業，因此「排除」行為所導致者，乃是該相關市場結構更為集中，行為人市場力量更為強大，而更容易行使其市場力、發生限制市場競爭之虞。相對於此，（五）差別待遇若確實發生於行為人之下游市場，行為人究竟從此差別待遇可以獲得何種利益？倘若確實發生因差別待遇而導致被差別事業因此退出下游市場，進而導致下游市場中受優惠待遇事業擁有更大的市場力、享有相對於上游行為人有更強大的交涉力量，為何行為人要自行藉由差別待遇創造出此種具有與其可以相互睥睨、甚至平起平坐之下游事業？此等問題，實亦存在於同屬品

牌內競爭限制但其類型為停止競爭型態之（六）限制轉售價格及（七）銷售區域（顧客）限制等行為中。倘若能夠充分、徹底理解品牌內競爭限制之此類問題點，或許公平會於處分時必須深思之處在於，頻道代理商究竟有何誘因或可從中獲得何種利益，而訂定 MG 條款。倘若頻道代理商之獲利，係源自於其收視戶數之多寡，則其不應設置任何 MG 條款阻礙有線電視系統業者的市場進入或導致其因此而喪失有效競爭能力，退出市場。蓋縱使未達 MG 要求，任何一有線系統業者所爭取得到的新收視戶，皆可反映至其獲利中，增加其獲利機會；惟倘若有線電視系統業者因其差別待遇而無法有效進入市場或因而退出市場，皆大有可能導致其收視戶數的減少、對其負面造成負面影響。於此認知下，頻道代理上依舊規定 MG 條款，其目的當不在於阻礙或排除下游的有線電視系統業者之市場進入或競爭，而在於如同上述，希冀藉由此類 MG 條款，促使新進入的有線電視系統業者更為積極、努力進取，獲取更多的收視戶，以促進下游市場競爭而非限制其競爭。當然，倘若頻道代理商及下游的有線電視系統業者中存在特別合意或關係企業等上下游整合情事，上下游業者有意藉由此種 MG 條款阻礙新有線電視系統業者的市場進入或排除其市場競爭時，則此種行為已非品牌內限制競爭之（五）差別待遇問題，而屬於下游有線電視系統業者藉由（三）獨家交易、甚或（一）間接杯葛等方式，排除其相關市場上之競爭事業，應處罰之真正行為人在於該下游有線電視系統業者，而其行為類型則是以（三）獨家交易、（一）間接杯葛或其他不正當方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭之態樣。

展望未來，公平會未來若欲爭執其有關 MG 條款處分之正當性，可採取之對應之道有二：(1)提出充分證據證明系爭 MG 條款所設定的比例過高，已達實質上拒絕交易、排除市場進入之程度；(2)以頻道代理商及下游有線電視系統業者中存在特別合意或關係企業等上下游整合情事，直接針對有線電視系統業者之（三）獨家交易或（一）間接杯葛等行為，檢討其限制競爭效果、進而據此加以處分。

（六）限制轉售價格

在本文所蒐集的 8 件限制轉售價格判決中，以 2015 年 2 月公平法修正作為其分界點，行為人於訴訟中的主張，發生可見的明顯變化。蓋於是次法律修正前，當時公平法第 18 條規定，只要一旦有限制轉售價格行為，即當然違法，不問行為人是否

擁有市場力、不問其限制轉售價格策略是否具有正當理由，一律違法，屬於當然違法之類型。從而於此期間中，得提出之最有力抗辯，就是當事人間並無買賣關係，而僅是代銷關係，故無「轉售」行為存在的代銷抗辯。於 2015 年 2 月公平法修正後，現行法第 19 條第 1 項但書容許「正當理由」抗辯，從而其後所發生之案件，多可看見行為人提出類似促進品牌間競爭之正當理由作為其抗辯²²。此外，發生於 2015 年 2 月公平法修正前，但於該次法律修正進入訴訟程序之臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1046 號電信業者 iPhone 案判決，則是唯一提出最高轉售價格抗辯者。最後，不論是於 2015 年 2 月公平法修正前、抑或是修正後，依據相關規定條文文言，皆不以行為人具有市場地位或優勢地位為要件，但卻有判決理由指出行為人因具有市場地位或優勢地位而實施限制轉售價格，從而違法。以下，即依據「代銷」、「品牌間競爭」、「最高轉售價格」等抗辯及「優勢地位」的規範定位，闡明相關判決有關於此之態度。

1.代銷

由於公平法限制轉售價格規範係以甲賣商品給乙，針對乙賣商品給第三人時得銷售之價格，加以限制；從而，倘若甲與乙間並未發生買賣關係，乙於整體交易鏈中僅是居於行紀或代銷地位時，則上開買賣關係實際上係直接發生於甲與第三人間，並無所謂「轉售」行為的存在。因此，倘若甲若能舉證其與乙之間乃是行紀或代銷關係，則即可因此免於限制轉售價格的究責。認定代銷關係成立與否，有二項判斷要素，一為所有權移轉之有無，另一為銷售風險負擔之歸屬；二項要素並非全然是獨立於他方的個別存在要素。一般而言，除非契約有特別約定，否則一旦商品所有權移轉給他人，其後危險負擔等自然由該他人承受；惟形式上似乎有所有權移轉，但是否有確實移轉而無法肯定時，可藉由其危險負擔歸屬，反向判斷是否確實存在所有權移轉。從而，代銷關係存在有無，除當事人間須有所有權移轉外，且其移轉必須是實質的移轉，相關商品銷售等風險由移轉後之所有人承擔，而非該當風

²² 公平法施行細則第 25 條規定：「本法第十九條第一項但書所稱正當理由，主管機關得就事業所提事證，應審酌下列因素認定之：一、鼓勵下游事業提升售前服務之效率或品質。二、防免搭便車之效果。三、提升新事業或品牌參進之效果。四、促進品牌間之競爭。五、其他有關競爭考量之經濟上合理事由。」

險仍由移轉前之所有權人負擔。若風險仍由前手之所有權人承擔，則縱使有形式上的所有權之移轉，當事人間仍屬代銷關係，而非經銷關係²³。

在最高行政法院 92 年度判字第 825 號隱形眼鏡清潔液案及臺北高等行政法院 106 年度訴字第 795 號杏輝藥品案二案判決中，行為人皆以其與商品直接承接人間，處於代銷關係，故該等承接人對第三人所為銷售價格縱係依據其所規定之價格而為，亦不構成限制轉售價格行為，但二案有關於此代銷之抗辯，胥不為法院所接受。例如，在隱形眼鏡清潔液案判決中，最高行政法院即清楚闡明：「判斷是否為代銷關係時，應就系爭事業間實質之交易內容加以認定，諸如所有權是否移轉、以何人之名義做成交易、銷售價金之支付方式、不能履約之危險承擔、商品瑕疵之擔保責任、報酬之計算方式等，用以判斷為何人之利益而為計算；亦非僅憑契約之字面形式，而應就其實際之交易內容加以認定。」行為人因未能滿足此等判斷要素，故其所主張代銷關係並不成立。

原本，判決強調應以實質方式，而非僅憑契約形式，認定是否存在代銷關係，本應予以肯定，因其符合公平法規範強調實質之精神。然而，遺憾的是，上開判決理由嗣後於認定本案相關事實時之下列敘述，似乎又回到強調形式作法，未能貫徹其強調應實質認定的作為，判決如此說明：「本案與上訴人所謂以『代銷』交易之連鎖店，係以該店所屬公司或分公司名義開具銷售發票予消費者，並未註明『受託代銷』，而非以上訴人名義開具發票，且上訴人亦以『連鎖店』為買受人開具銷售發票，亦未註明『委託代銷』字樣，形式上商品所有權已經移轉，故本案上訴人所稱之『代銷』，仍有所有權移轉及轉售過程。故上訴人縱以『代銷』契約為名與部分經銷商簽訂合約，惟實際上該等交易方式，應屬買賣關係。」

2. 品牌間競爭

2015 年 2 月公平法修正容許行為人得就其限制轉售價格提出搭便車、促進品牌間競爭等正當理由抗辯後，於臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒案、臺北高等行政法院 106 年度訴字第 336 號櫻花公司案等二案判決過程中，即可見行為人提出相關抗辯。然而，二案判決中法院皆以行為人未能舉出具體事證支持其抗辯，從而否定其抗辯。惟何謂具體事實，不無疑問。難道是要曾經發生過實際

²³ 參照廖義男主持，前揭註 18，108-112。

的搭便車、減少售前（後）服務等具體案例後，方能基此理由而限制轉售價格？而不能以事前預防、防止此類行為發生之觀點，限制轉售價格，因而得避免該類不當情事發生嗎？

不論如何，於濟生胡椒案判決中，當行為人主張：渠「與下游廠商約定上開條款，主要目的係為避免下游廠商惡意以競價或哄抬價格之方式導致商品價格混亂，而不利胡椒商品之公平、自由競爭，因下游各該經銷業者、盤商取得供給胡椒商品之成本不同，倘原告未為系爭約款之限制，苟取得商品成本較低之業者刻意採極低之利潤為惡性競爭，其他取得稱品成本較高之業者因無成本優勢，將陷入無利可圖之窘境，自無誘因提升售前服務之效率或品質」而對於行為人上開正當理由抗辯，判決除認定其並未舉出具體事實以支持其抗辯外，尚以下列敘述開示行為人應有商業作為，其謂：行為人「與下游經銷業者之交易模式均為買（賣）斷制，是其經銷商取得產品後本應自行負擔產品銷售之盈虧風險，原告殊無限制轉售價格以保障下游經銷商營業利潤之必要；縱取得成本較高者須以品質、服務或技術等吸引購買而導致銷售成本增加，亦屬其自行因應市場競爭之活動，原告無理由介入；況產品之市場價格本依供需法則而定，低價銷售亦屬市場競爭之一環。原告於中式辛香料製品市占率達 3 成，如依原告所訂之銷售模式以觀，不論進貨成本高低，在各下游經銷商均依原告之建議售價表販售時，因價格趨於僵化，但需求不減，經銷商均得獲穩定之利潤，易使其等無誘因致力於價格以外之競爭因素，以免提升營運成本，減少利潤；反之，若無上開轉售價格之限制，原告經銷商因進貨來源相同，原告產品於各下游事業間具同質性，為創造產品、服務差異化，價格、品質、服務等即屬競爭之關鍵。是原告上開限制其經銷商轉售價格之行為，並未能提出公平交易法第 19 條第 1 項但書所規定之正當理由，亦堪認定。」

上開判決理由敘述，乍看之下，堂而皇之、言之成理，頗有商業大老教導新生代之味道，然而正如同判決所言：「經銷商取得產品後本應自行負擔產品銷售之盈虧風險，原告殊無限制轉售價格以保障下游經銷商營業利潤之必要。」的確，保障下游經銷商之獲利水準，對於行為人而言，其並無法分享此一利潤保障，蓋其獲利乃是銷售給經銷商之價格減去商品成本，而經銷商以多少價格銷售系爭商品，並不影響原告針對每個商品之獲利。於此認知下，判決繼續闡明：「在各下游經銷商均依原告之建議售價表販售時，因價格趨於僵化，但需求不減，經銷商均得獲穩定之利潤，易使其等無誘因致力於價格以外之競爭因素，以免提升營運成本，減少利潤；

反之，若無上開轉售價格之限制，原告經銷商因進貨來源相同，原告產品於各下游事業間具同質性，為創造產品、服務差異化，價格、品質、服務等即屬競爭之關鍵。」本段敘述認為，因為存在限制轉售價格，因此價格僵化但需求不減，經銷商因此獲利趨向穩定，故缺乏誘因提供判決所認為於無限制轉售價格下將會發生的「服務差異化」作法。此段敘述之著眼點，僅在於品牌內競爭問題，完全未將品牌間競爭加以考量。對於行為人而言，果真如同判決所言，只要容許下游經銷商得以自由定價，則下游經銷商即會為此而提供各種不同的服務，並於其彼此間形成強烈的競爭，增加銷售數量、提供原告整體之獲利水準？

當國內外大多數公平法學說、實務多認為²⁴，事業之所以限制品牌內競爭，其目的在於促進品牌間競爭、鼓勵各品牌經銷商提供各種售前（後）服務時，本案判決卻反其道而認為，容許品牌內競爭才能鼓勵下游經銷商競相提供各種差異化服務，增加其品牌競爭力及銷售數量。或許，判決所忽略的是，假設沒有本案原告所實施的限制轉售價格，積極進取、提供特別優質服務的下游經銷商，其所提供之服務將增加其銷售成本，而為維持其獲利水準，該經銷商遂有必要提高其產品售價；與此同時，消費者在享受前述以自己成本積極提供各種服務的經銷商之優質服務後，發現其商品售價過高，從而轉而探聽是否有其他經銷商針對同樣商品但賣得更便宜，結果就很容易發現到，其他未提供該種所謂優質服務的競爭經銷商，因為無須為該種服務的提供而付出高額成本，從而可以以低價賣給消費者，結果就是對於價格敏感的消費者在享受優質服務後，轉而向其他未提供服務但售價較低的經銷商，購買商品。在看到如此結果後，原本提供優質服務的經銷商，當然不願繼續當冤大頭，因此也不再提供優質服務，結果所導致者，就與本案判決所預測的結果完全相反，是所有經銷商大家都不願意提供該等優質服務。相對於此，倘若確保所有經銷商皆須依據一定價格銷售，則不論有無提供系爭優質服務，都必須以同樣價格銷售，對於消費者而言，既然在享受到優質服務的經銷商，與未提供此一服務的經銷商，二者售價皆屬相同，則其理當於享受優勢服務後直接向該提供服務的經銷商購買系爭商品，使得經銷商存有誘因提供此種優質服務、提高其競爭力。當原告所有下游經

²⁴ 參照馬泰成，「限制轉售價格與合理原則」，公平交易季刊，第 25 卷第 4 期，31-66（2017）；魏杏芳，「論網路經銷的價格限制」，公平交易季刊，第 26 卷第 2 期，145-172（2018）；周振鋒，「美國法對轉售價格維持的新發展—兼論公平交易法第 18 條的妥適性」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期，119-154（2011）。

銷商皆致力於提供此種優質服務時，原告品牌之商品，就會比其他品牌商品更具有吸引力、競爭力，其銷售數量也會增加，原告事業獲利因此也會提高。當判決苛責行為人未提出具體證據以證明其正當化事由時，判決上述訓示行為人時所提示的各種看法、主張，豈非更沒有「具體證據」支持之？

同樣地，在櫻花公司一案判決中，行為人主張：「其限制各區總經銷商轉售價格之理由係為瞭解其成本及定價之條款，更希望下游經銷商不要致力於價格的競爭，而在行銷廣告、售前、售後服務等方面提升品質，以共同合作的方式提升總經銷商整體對商品服務的層次，促進『櫻花』品牌在不同品牌間的商品競爭力，防免搭便車。」對此主張，法院依舊認為：行為人「仍未提出具體事證說明何以必須限制下游經銷商轉售價格始可瞭解原告商品在市場行銷價格？何以限制下游經銷商轉售價格即可使經銷商提升服務品質，並得防免為不提供服務之零售商所利用，增加自身銷量，而產生搭便車之情形？則被告未認原告上開限制轉售價格行為有公平交易法第 19 條但書所稱正當理由，自難謂係於法有違。是原告此部分主張，仍無可取。」

然而，當判決認定行為人之「各總經銷商之營業規模、區域、營運模式及管銷成本均不相同」時，其實就蘊含著，倘若消費者可以在各該總經銷區域間游離，跑到售前服務比較好的經銷商接受服務後，再到未提供售前服務從而可以壓低售價之經銷商處採購時，則搭便車情事即有可能發生。此際，藉由限制轉售價格的實施，當可抑制此種不當的搭便車行為。更重要的是，本案所涉及者乃是，安全性非常重要的瓦斯爐、熱水器等產品，基於使用安全維護等社會安全理由，限制轉售價格的實施，更有其必要性。若此，則行為人所提希望各總經銷商「在行銷廣告、售前、售後服務等方面提升品質，以共同合作的方式提升總經銷商整體對商品服務的層次，促進『櫻花』品牌在不同品牌間的商品競爭力，防免搭便車」，實非毫無理由。判決實難能僅以一句「未提出具體證據」即一蹴之，而應基於職權主義、闡明權的適當行使，積極促使行為人就此提出更為詳盡的說明，並請公平會說明若其將原告答辯重新考量於其處分過程中時，是否依舊會做出同樣處分？然而，或許是行為人對於公平法認識的不足、不具有競爭法專業知識與能力等因素，而成為訴訟上不利於其之結果。或許，基於有效、正確運用公平法第 19 條規定之職責，公平會或有必要對一般事業提示出，對照於其他國家競爭法制，事業欲證明所謂「正當理由」時，可以提出諸如何種證據。以對於外國法制知之甚稔、經常參與國際會議的公平會而

言，如此作為當非難事，既可協助事業積極提出抗辯，避免無辜事業遭受處罰，亦可充分落實公平法限制轉售價格規範之意旨，何樂而不為？

3.最高轉售價格

2015年2月公平法修正時，第19條修正理由有如此說明：「參酌國際潮流之趨勢，如最高轉售價格等有正當理由者，即不在此限，爰於第一項增列但書規定。」由此可知，最高轉售價格得以作為限制轉售價格行為之正當理由抗辯。蓋如同筆者過去於其他文章中之敘述：最高轉售價格之目的在於「避免雙重剝削之問題。一般而言，倘若下游經銷商處於競爭狀態，則上游製造商實無誘因課賦最高轉售價格維持義務。蓋此時零售價格已趨於競爭價格水準，上游製造商可因此獲致最多銷售數量及利益，毋庸再行干涉下游經銷商之價格設定策略。職是，上游製造商若實施最高限制轉售價格，當係鑑於下游零售市場中未見競爭存在，致使最終零售價格過高造成上游製造商整體銷售數量的減少、獲利受損。申言之，此際上、下游事業間發生『連環獨占』（*successive monopoly*）之現象，由於各該獨占事業的價格設定係以其各自邊際收益等於邊際成本為準，從而最終零售價格受到『雙重剝削』（*double marginalization*），呈現價格過高景況。於此情形，上游製造商遂有誘因及必要性，以最高限制轉售價格介入下游經銷商的價格訂定行為、控制其價格支配力，藉此以抑制不當過高售價情事之發生，增加全體銷售數量，於造福本身獲利能力的同時，亦令消費者可因最終零售價格的降低而獲益。不論是將競爭政策之目標定位於經濟效率的提升、抑或將之視為消費者利益的增進，最高限制轉售價格於此皆有助於二者目標之達成，而應受到高度肯定²⁵。」

當係基於同樣的認知，2015年2月公平法修正時，遂於立法理由中明文將最高轉售價格列為得為抗辯的正當理由之一。問題在於，於是次法律修正前，當時公平法第18條對於所有限制轉售價格行為，不論是固定價格、最低或最高轉售價格，一律認為其屬當然違法行為，而不承認其抗辯。倘若行為發生時間點在於是次法律修正前，但訴訟程序則於修法後才展開的話，則行為人於訴訟中提出最高轉售價格抗辯，法院應否基於於是次法律修正精神，肯定其抗辯？就此，法院的回答是，不能！

²⁵ 黃銘傑，「限制轉售價格之規範理念與革新之道—以經濟分析及我國法制變革為中心」，公平交易季刊，第27卷第3期，58-59（2019）。

於臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1046 號電信業者 iPhone 案判決中，當行為人主張系爭行為類型係屬最高轉售價格，並未產生限制競爭效果時，法院判決即如此回應：行為人「復主張：縱認伊曾透過契約約定限制電信業者之綁約手機價格，至多僅屬維持最高轉售價格之態樣，並無任何限制競爭之效果，自無違法……裁處時公平交易法第 18 條前段，明定事業應容許其交易相對人自由決定商品轉售價格，且未將限制最高轉售價格之行為，排除於該條規制範圍之外，原告主張維持最高轉售價格非屬該條所禁止之限制轉售價格行為，已難採憑。」申言之，對於法院而言，縱令公平法之規範目的在於維護市場自由公平競爭秩序，而系爭最高轉售價格縱使無限制競爭效果，但因為行為時公平法第 18 條並未區分有限制競爭效果及無限制競爭效果之限制轉售價格，故所有限制轉售價格一律違法，即使法院於判決時已經知悉前述法律修正時肯定最高轉售價格之正當性，但仍無礙於其對於行為時、可能無任何限制競爭效果之最高轉售價格，認定違法。

4.市場地位或優勢地位之規範定位

不論是 2015 年 2 月公平法修正前、抑或是修正後，公平法限制轉售價格規範，皆未要求行為人必須擁有一定市占率或市場力，方能該當於其規範對象之行為主體。絕大多數法院判決於論斷限制轉售價格違法性時，亦未就此市場地位問題，有所著墨。惟於臺北高等行政法院 102 年度訴字第 215 號義美豆米奶案判決中，法院卻罕見地討論到行為人的市場地位。蓋於訴訟過程中，公平會曾主張：「系爭商品為市場上同類商品三大品牌之一，並為國人重要民生食品，以量販通路業者滿足消費者一次購足之經營模式，所販售商品即須齊全，故由系爭商品之具體供給與需求交易關係觀之，系爭商品於交易實務上，乃量販店必備商品，且原告顯具有暫緩供貨或斷貨之能力，原告自具有相對優勢地位。」對此主張，本案判決給予正面的回應，曰：「因事業是否具有相對優勢地位，應以市場供給與需求雙方於特定交易關係中，是否生相對經濟依賴關係而斷，故通路商與供應商何者優勢，仍應視具體個案認定。系爭商品於交易實務上，乃量販店必備商品，已如前述，且由前揭系爭電子郵件之內容觀之，原告顯具有暫緩供貨或斷貨之能力，是以，原告以『立即暫緩正常供貨及爾後促銷安排活動』之手段，達到其限制系爭轉售價格之目的，要無疑義。原告主張原處分對該全國性合約未予注意、調查，而稱原處分有得撤銷之原因，

係出於對事業相對優勢地位概念之錯誤理解，自無可採。」故依照公平會及法院判決之邏輯，似乎是因為行為人擁有相對優勢地位，因而處於可以對其交易相對人暫緩供貨或斷貨之能力，故其相關價格告知行為，就不僅止於建議價格性質，而是已經達於不法的限制轉售價格。

依據本案判決論述邏輯，似乎必須是行為人擁有一定優勢地位或市場地位，其所為限制轉售價格，方始違法。惟由於本案判決前後有關限制轉售價格行為之各個判決，並未以此行為人市場地位作為其違法性判斷要素，故仍難能僅以本案判決論述，認定限制轉售價格之行為人應擁有市場地位或至少擁有相對優勢地位，其行為方可認定為法。

（七）銷售區域（顧客）限制

如同前述二之說明，本項（七）銷售區域（顧客）限制與（六）限制轉售價格，同屬於品牌內停止競爭之垂直限制交易類型，從而於限制轉售價格案件中，行為人所提出代銷、促進品牌間競爭等抗辯，亦可見於本項銷售區域（顧客）限制相關判決中。例如，在最高行政法院 96 年度判字第 396 號南一書局經銷區域限制一案判決過程中，行為人即以其與經銷商間之關係屬於「居間」關係，而非「交易」，進行抗辯，但並未為法院所採信。較值得注意的是，最高行政法院於本案判決中之下列指摘：「查教科書及參考書市場因具有較為封閉之特性，並上訴人於國小教科書市場更已達獨占之市場地位，則上訴人以學校劃分經銷商之經銷地域，業已剝奪該經銷商之交易對象選擇自由……上訴人此經銷區域之限制，自己限制同一品牌參考書市場關於顧客及價格之自由競爭」判決所謂「自己限制同一品牌參考書市場關於顧客及價格之自由競爭」之限制競爭效果，究竟為何？一般而言，既然在最高行政法院眼中，行為人已經是獨占事業，則又有何必要特地設計出所謂的區域限制，以限制「顧客及價格之自由競爭」。蓋既然不論是於商品市場、抑或是於地理市場，行為人都已經擁有獨占地位，則普天之下，莫非獨占；一切價格，由我決定；提供多少產品給顧客，亦是由我決定。於此情形下，設定區域限制之意義，究為何？

同樣是屬於教科書、參考書出版商銷售區域限制案者，另有臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4993 號育橋文教經銷區域限制案判決。該案中，行為人主張：其係「基於管理便利及考量區域特性將營業區域劃分為數區域經銷商，僅於方便原告管理、

控管公司庫存」，進而基此以激勵經銷商之忠誠度。對此抗辯，法院並不採認，其認為：行為人「主張其限制之正當理由，係基於管理便利及考量區域特性將營業區域劃分為數區域經銷商，僅於方便原告管理、控管公司庫存云云。然查有關經銷區域之限制雖可激勵經銷商之忠誠，然亦同時影響經銷商之營業自由受限制，不再有品牌內之競爭，另亦使消費者購買選擇自由受限制，常有缺貨之情事，非原告所主張而幾可適用於各交易市場之『方便管理、控管庫存』一語所能帶過，而當以原處分所指原告之意圖及目的應係在確保新的九年一貫學程經銷商之利潤，以減少並限制品牌內競爭為可採。」

倘若就教科書或參考書間是否存在所謂「品牌」間競爭概念或效果一事，暫且不論²⁶，而依據法院判決認定行為人與其他出版商間具有競爭關係一事來看，本案判決完全沒有品牌間競爭概念，其所認為的競爭概念僅是停留於品牌內競爭；而對於行為人而言，其真正的競爭戰場，在於與其他出版商、其他品牌間之競爭。正是因為對此認知的差異，使得對於原告而言其品牌間競爭的利器之「激勵經銷商之忠誠」、「確保新的九年一貫學程經銷商之利潤」等手段，在法院眼中充其量只不過是限制品牌內競爭的手段，除此之外，別無其他任何正面效應。

有關銷售區域限制之最後一件判決，乃是前述（六）限制轉售價格類型中之臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒案。該案中，行為人同時實施二個典型的品牌內競爭限制，亦即（六）限制轉售價格以及本項（七）銷售區域限制。行為人對於其所為銷售區域限制，主張乃係基於以下正當理由所為：「避免偽貨、賊貨進入市場倒貨致價格混亂、避免單一經銷商獨大、壟斷致對消費者不利益。」對此主張，本案法院認為：其主張「顯係臨訟杜撰之詞，已無可採；此參原告未能說明限制經銷區域與避免偽貨、賊貨進入市場倒貨等二者間之關聯性與必要性益明。」判決並進一步認定：行為人「以維持市場秩序為由，挾其市場地位訂定上開限制約款，禁止下游經銷業者越區經銷，經綜合判斷已減損品牌內競爭，且造成之市場封鎖排除效果程度亦高，已對於市場有限制競爭之影響，而違反公平交易法第

²⁶ 理由在於，就參考書銷售而言，當學校採用特定教科書之後，其他教科書出版商所出版的參考書，是否與行為人針對其教科書所發行的參考書間，存在替代關係？倘若該等不同教科書出版商各自為配合其教科書內容所出版的參考書彼此間，並不具備替代性，則一旦學校採用特定版本的教科書後，消費者可能因此而被鎖入 (locked-in)，只能購買該對應於版本教科書之參考書，從而就此參考書成立一個售後相關市場。於此相關市場中，單一版本出版商，就可能擁有獨占地位。

20 條第 5 款規定，即屬有據。」就本案法院而言，所謂「競爭」就只有「品牌內」競爭，從而當系爭行為已造成品牌內競爭限制時，就只有違法一途，無庸再去深入探討行為人是否還有其他競爭對手存在、渠與此等競爭對手間是否有「品牌間」競爭的問題。當美國聯邦最高法院早於 1977 年 *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*²⁷一案判決指出，品牌間競爭才是「反托拉斯法的主要關心對象」²⁸時，我國法院在進入 21 世紀後，似乎依舊未能理解品牌間競爭概念之重要性及真諦。

四、我國法院判決關於垂直交易限制之問題點、盲點及可有的因應對策

從前一節針對我國法院關於垂直交易限制案件各該判決之解析，或可窺知，雖然脈絡不是很清楚，但法院判決已逐漸對於競爭概念有更清楚的認識，特別是當最高行政法院基於宏觀、巨視觀點，從有線電視主管機關開放市場進入、推動有線電視系統業者間之競爭出發，論述頻道代理商 MG 條款之促進競爭效應時，更是令人耳目一新、刮目相看。此外，雖然依舊難認為已對品牌間競爭概念有充分理解，但近來法院判決已開始逐步討論行為人於訴訟過程中所提出之搭便車、促進品牌間競爭等抗辯，假以時日，或可經由訴訟的累積，更加理解、釐清品牌間競爭概念，而以更為正確的態度，對應此類抗辯事由。當然，整體而言，不得不說，法院有關垂直交易限制之判決，依舊問題重重，蘊含著諸多問題點與盲點，而有必要加以指明，提供未來法院判決、甚至公平會處分時參酌。

以下，基於前一節針對各個判決之解析所得，將迄今為止法院判決關於垂直交易限制行為所蘊含的問題點及盲點，逐一加以陳述，必要時並同時提出可能的解決之道。

（一）問題點

1. 未能正確區辨各種不同垂直交易限制類型及其競爭意涵

²⁷ See *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

²⁸ *Id.* at 52 n.19.

如同本文前面二之敘述，現行公平法所規範的各種具體垂直交易限制，可以從其屬排除競爭或停止競爭類型、同一市場（品牌）內競爭限制或不同市場（品牌）間競爭限制，而區分為各種類型，各該類型其違法性判斷方式、得為抗辯之正當理由，亦屬不同，從而於判定系爭垂直交易限制行為是否違法時，當有必要先行正確認定其行為類型，方能對於市場競爭限制效果、正當理由等抗辯，給予正確定位及判斷。然而，很可惜地，部分判決卻對於系爭垂直交易限制之類型，在未能正確認定其行為類型下，即作出判決。例如，在最高行政法院 95 年度判字第 1876 號太平洋百貨獨家交易限制一案判決中，法院判決將應屬於（三）獨家交易類型者，錯認為（七）銷售區域（顧客）限制，進而討論到只有（七）銷售區域（顧客）限制才有的搭便車等抗辯事由。同樣地，在臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1442 號天外天阻礙全國數位案判決，在行為人市占率已經確定在 10%以上時，其行為明顯屬於（三）獨家交易類型，但法院判決卻適用以行為時公平法第 19 條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」如此將明顯屬於排除競爭、市場不法之類型，硬生生以不公平競爭、行為不法類型，進而論斷其違法性之作法，實有待商榷。

展望未來，法院、甚或公平會當有必要對於各種垂直交易限制類型及其限制競爭意涵、得為抗辯事由之內涵，加以正確理解、掌握及認定，方能作出合法的處分及判決。

2. 未能適當理解品牌內競爭與品牌間競爭之概念及其競爭意涵

迄今為止，雖然於不少案件中，行為人、特別是（六）限制轉售價格、（七）銷售區域（顧客）限制等屬於品牌內停止競爭類型的行為人，曾提出各種搭便車、售前（後）服務之提供、維繫商譽、促進品牌間競爭等正當理由抗辯，但大多被法院以行為人未能提供具體事證，以證明其的確是為該等正當理由而有必要實施該類交易限制為由，而依舊被認定違法。此類判決中，法院不僅未能體會到此類抗辯對於事業與其他品牌事業從事競爭的重要性，甚至時而完全沒有意識到此類品牌間競爭概念的存在。而於行為人舉出品牌間競爭抗辯時，法院依舊自說自話、自我陶醉在其品牌內競爭限制的論述中，完全未能意識到其論述與行為人所主張者，根本未有交集。最明顯之事例，厥為臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒案

判決，判決理由洋洋灑灑論述一大堆，卻不無對牛彈琴的遺憾，而其教導行為人應如何架構、規劃其商業策略方屬合理之訓示，更是在未能理解品牌間競爭方是事業競爭所關注之重心，當因品牌間競爭失利、退出市場，還能去關心什麼品牌內競爭嗎？

因此，在品牌間競爭才是「反托拉斯法的主要關心對象」²⁹之認知下，未來法院判決應當更為謹慎、細緻處理行為人所提促進品牌間競爭等抗辯事由，切忌以一語未舉出具體事證、即刻駁回其抗辯。蓋如同後述（四、（二）3.），在上下游事業間未有協議或合意存在，而係由上游事業單方面所加諸之垂直交易限制條款，大多具有商業正當理性及事由，對於市場競爭多未帶來限制競爭之虞，屬合法行為。從而，至少當法院認定系爭（六）限制轉售價格、（七）銷售區域（顧客）限制等行為，係由上游事業單方面所為時，對其所提各種促進品牌間競爭抗辯，應予積極考量，並應仔細檢討，行為人無法提出充分具體事證，究竟是因為其訴訟智識所限、抑或是由於垂直交易限制有效協助下游事業主動提供各種服務、防止搭便車行為發生，故而並未發生有具體的反面事證、得以作為支持其促進品牌間競爭之證據。

3. 未能有效區隔市場不法及行為不法二種類型

在最高行政法院 103 年度判字第 31 號和安行藥品 1 元競標一案判決中，不僅將屬性屬於排除競爭類型之低價傾銷行為，錯誤認知為行為時第 19 條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」之行為不法類型，且當原審判決認定行為不法類型，其違法性在於「系爭行為是否具有商業倫理之非難性。換言之，不公平競爭行為，其非難性為其競爭手段本身已違反商業倫理與違反效能競爭，故為不公平競爭行為之事業不以具有一定市場力量為限。」最高行政法院卻指鹿為馬，認為該款規定中之「不正當方法」應「應從其阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。」在不公平競爭、行為不法與阻礙、限制競爭、市場不法二種係屬完全不同類型，其違法性判斷、認定要素並不不同的情況下，最高行政法院該案判決卻將作為認定系爭行為是否有不正當「限制」競爭判斷因素，移花接木直接適用於行為不法之不公平競爭行為中，

²⁹ *Id.*

顛覆一般人對於各有其規範理念及目的之限制競爭規範法律與不公平競爭防制法律的認識。

展望未來，在現行公平法第 20 條經過 2015 年 2 月修正的重大變革，其條文已從原先不公平競爭章節，更換到正確定位其規範屬性之限制競爭章節，惟相當遺憾地，公平法第 20 條本身依舊存在著妾身不明的「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。」第 4 款規定。如同前述³⁰，該款規定於現行實務運作結果，僅是將原本即應藉由聯合行為規定禁制之行為，逃遁、避難到適用該款規定，而無其他真正得以促進競爭效益的執法目的。然而，只要該款規定一日不廢止，未來不無可能繼續發生上述最高行政法院錯將馮京當馬涼的錯誤解釋，而有必要避免之。

4.尚未清楚釐清「不正當」、「正當理由」之規範定位

雖然，現行公平法垂直交易限制規範之第 19 條、第 20 條各款規定中，都存在有「正當理由」（第 19 條第 1 項但書、第 20 條第 2 款）、「不正當方法」（第 20 條第 3 款）、「不正當」（第 20 條第 5 款），惟應注意其法律性質、規範定位的不同。申言之，第 19 條第 1 項但書規定中的「正當理由」，依該項條文規範方式乃是因行為人所為限制轉售價格原則上違法，僅於例外在行為人得舉出「正當理由」抗辯時，承認其抗辯、進而阻卻違法性的發生。從而，該項但書規定的法律性質為阻卻違法事由。

相對於此，公平法第 20 條各款（第 4 款除外）規定中之「不正當方法」、「不正當」等要件，並非阻卻違法事由，而係縱令行為外觀、形式該當於該條各款規定之行為類型，但並非僅因此等行為類型存在即構成違法，而係必須無正當理由或不正當實施各該行為時，方始違法。有鑑於此，公平法施行細則第 26 條第 2 項、第 27 條第 2 項、第 28 條第 2 項，方會規定於判斷系爭行為是否有限制競爭之虞時，「應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」由此可知，第 20 條各款規定中之無正當理由、不正當等要件，乃是各款規定本身之違法性構成要件之一，其舉證責任在於公平會，行為人僅於公平會依據該等規定善盡舉證而依舊認定有違法時，方有必要提出類似

³⁰ 參照前揭註 12 所引用之文獻。

搭便車、促進品牌間競爭、成本差異、信用風險等正當事由，進行抗辯、尋求阻卻違法之可能。

由上可知，當系爭垂直交易限制屬於現行公平法第 20 條各款規範之對象行為時，公平會於作出違法認定前，當有必要就前述「當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響」等綜合予以判斷，之後才是行為人提出抗辯、阻卻違法之問題。惟於判決中，經常可見只要行為人市占率超過 10%，其違法即幾乎已成定局，而所謂當事人意圖、目的、商品特性及履行情況等，不少都成為當事人必須自行舉證、抗辯之事由。最為明顯之案件，厥為有關頻道代理商 MG 條款等案之判決，臺北高等行政法院原審判決中，即花費非常多的精力及篇幅，在駁斥頻道代理商所提(1)市場供需情況、(2)成本差異、(3)交易數額、(4)信用風險、(5)商業慣例、(6)既有系統業者之優勢協商力量等各種抗辯事由，其中屬性屬於違法性判斷要素者，有之（(1)市場供需情況、(5)商業慣例、(6)既有系統業者之優勢協商力量）；屬於違法性阻卻事由者，亦有之（(1)市場供需情況、(2)成本差異、(3)交易數額、(4)信用風險）。

展望未來，法院、甚至公平會本身，當有必要對於此等違法性判斷要素、阻卻違法事由等要素，再加以清楚分類，方能合理分配當事人間應有之舉證責任，維護訴訟程序的公平性。

5.市占率要件未能於所有應要求其存在之案件中加以認定

除（六）限制轉售價格外，其他垂直交易限制既然被歸類為限制競爭行為類型，而要求其行為人應擁有 10%或 15%以上市占率，則應於所有案件中確實遵守此一違法性構成要件，否則當不足以認定違法。然而，依舊有部分案件，在未清楚界定相關市場、確定其市占率的情況下，即輕率認定違法，實不恰當。例如，在最高行政法院 93 年度裁字第 1572 號國立編譯館差別待遇案中，原審判決理由僅以：行為人之舉導致「具有印行能力之書局無法參進市場參與交易，而損害其於教科書市場公平競爭之權益，核屬違反公平交易法第十九條第二款禁制規定之差別待遇行為甚明」，即認定其違法。該判決不僅未能舉出行為人之市占率、甚至連相關市場都未能加以界定。究竟該案相關市場，是以行為人所擁有之著作權授權所成立的相關市場？抑或是所有教科書印製事業所構成之相關市場？還是只要擁有印製工具及能力

而可承接印製工作者，皆屬於相關市場中的事業？同樣地，在臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2668 號光泉生乳收購案中，亦未針對行為人市占率加以討論，而僅是說明：行為人「諳知酪農戶之營運囿於上開生乳特性、地理環境之限制及原告品牌之優勢市場地位，對於原告有相當之依賴程度，故與所有酪農戶簽訂之系爭合約書中均訂有系爭不公平交易條款，即屬不當。」判決既然肯定行為人「品牌之優勢市場地位」，為何不再花一點功夫，討論其市占率呢？

展望未來，既然公平會已經於其 2016 年 2 月 17 日第 1267 次委員會決議：「公平交易法第 20 條所規範之垂直非價格交易限制行為，事業於相關市場之市占率未達 15% 者，推定該事業不具有市場力量，原則上無限制競爭之虞……。」法院未來於非價格垂直交易限制案件中，當有必要明確、清楚指出行為人之市占率，方能作出正確的合法、違法之判決。

6. 未能釐清限制轉售價格之違法性與市場力間之關係

不論是於 2015 年 2 月法律修正前、抑或是於該次法律修正後，我國公平法（六）限制轉售價格規範，從未於其條文中有暗示行為人必須擁有一定市場力，方得認定其行為違法之規定內容。然而，於臺北高等行政法院 102 年度訴字第 215 號義美豆米奶案判決中，法院判決肯定公平會所稱行為人擁有優勢地位之主張，而謂：「系爭商品於交易實務上，乃量販店必備商品，已如前述，且由前揭系爭電子郵件之內容觀之，原告顯具有暫緩供貨或斷貨之能力，是以，原告以『立即暫緩正常供貨及爾後促銷安排活動』之手段，達到其限制系爭轉售價格之目的，要無疑義。原告主張原處分對該全國性合約未予注意、調查，而稱原處分有得撤銷之原因，係出於對事業相對優勢地位概念之錯誤理解，自無可採。」依此公平會主張及法院判決邏輯，似乎是因為行為人擁有相對優勢地位，故得認定其限制轉售價格行為違法。同樣地，在臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒案判決中，法院亦認為：行為人「於中式辛香料製品市場占有率達 3 成……在各下游經銷商均依原告之建議售價表販售時，因價格趨於僵化」，進而認定其系爭行為違法。

就本文之立場而言，將限制轉售價格與其他垂直交易限制行為，於判斷違法性時區分成不同類型、適用以不同標準，從而認為前者違法性無須行為人有一定程度市場力，而後者類型行為人必須具備一定程度市場力之區別，並無道理。若此，則

該等案件判決以市占率作為其違法判斷要件之一的作法，值得給予肯定³¹。然而，對照本文所限定之判決蒐集期間，其他有關限制轉售價格判決，皆無提及行為人之市場力、亦未有判決認定行為人市場力有無得左右其違法性判斷之見解，從而倘若法院通說見解已認為限制轉售價格之違法認定，並不以行為人有市場力（不論是相對或絕對）為前提，則未來判決似有必要避免牴觸此種見解之事實認定或理由陳述。

7. 差別待遇、特別是拒絕交易與契約自由之關係尚待釐清

在（五）差別待遇案件、特別是單方拒絕交易案件判決中，行為人時而會以其行為屬契約自由原則所保障之合法行為，法院不應認定違法。例如最高行政法院 99 年度判字第 472 號桃園國際機場廣告招標案及最高行政法院 100 年度判字第 1368 號金盈檢舉中鋼壟斷等案中，行為人即提出此種主張。桃園國際機場廣告招標一案判決中，法院肯定行為人所提其投標資格限定目的在於維護我國國際形象之抗辯，從而未就契約自由原則一事，加以判斷。惟於金盈檢舉中鋼壟斷案中，法院從契約自由原則間之利益衡量觀點出發，強調契約自由原則之重要性，進而否定系爭拒絕交易之違法性；法院判決如此說明：「基於私法自治及契約自由原則及利益衡量原則，參加人選擇中碳公司作為交易相對人之委託處理安排之交易權利，自應優先於原告而受到法律之保障，亦難認參加人有違反公平交易法第 19 條第 2 款情事……公平交易法係為保障公平競爭之市場交易秩序，而非使原告可任意選擇供應來源而強制供應者須與其締約。」

如同前述（三（五）2.），本文認為或許該案判決之所以認定系爭拒絕交易並未違法，實係因為「系爭物料有其他替代品，且均可自由進口，原告就使用燃料或增碳劑，除向中碳公司或其下游經銷商購買外，因貿易商可自由進口系爭物料及其替代品，原告亦得選擇自國外進口系爭物料、無煙煤、焦碳及其他替代品以維持其於增碳劑市場之競爭活動，故對於最終需求者而言，市場競爭機制可以維持充分競爭的狀態」。若此，則縱使被拒絕交易，只要尚有其他替代事業可以與之從事交易，被拒絕人並不會因為系爭拒絕交易即陷入被排除於市場競爭的危險性，若此則不會有限制競爭之虞。申言之，在（五）差別待遇於分類上，屬於排除競爭類型的認知下，系爭拒絕交易之違法性，當在於被拒絕人因而無法另尋有效之交易相對人，致

³¹ 有關於此之理論陳述，參照後述四、（二）2。

其於下游市場上無法成為有效競爭事業、致使其相關市場競爭受到影響。此種違法性認定，與日本獨占禁止法單方拒絕交易之違法性認定，不謀而合。在日本公正取引委員會的實務運作中，單方拒絕交易只有在(1)其行為係為達成獨占禁止法上其他違法目的之手段、(2)市場有力事業作為排除其本身競爭者之手段而為，且因此導致被拒絕者事業活動因此陷入困難之虞者、(3)市場有力事業所為拒絕交易之目的，僅是為使其交易相對人事業活動陷入困難等情形³²。

展望未來，在單方拒絕交易與契約自由二者關係尤其密切的情況下，除公平法施行細則第 26 條規定所提各項違法性判斷要素外，對於差別待遇中之單方拒絕交易行為，或可參照日本公正取引委員會實務運作之見解，將適用情形限定於被拒絕人因系爭拒絕交易，而導致其事業活動持續陷入困難而有被排除競爭之虞時，避免過度著重於市占率滿足 15%要件之偏頗判斷，期能於競爭維護與契約自由保障二者間，謀求均衡。

8. 錯誤認知搭售之限制競爭效果所在相關市場

從本文所限定之判決蒐集期間中，唯一一件屬於搭售之臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1938 號機車搭售強制險案判決可知，法院判決對於搭售行為中所應檢討之「其市場競爭受不當影響的相關市場」，並未有正確認識。搭售之相關市場有二，一為主產品市場，行為人應於此主產品市場中擁有相當程度的市場地位；另一則為搭售產品市場，應檢討系爭搭售是否於該搭售產品市場中造成排他或封鎖效果，而有限制競爭之虞。然而，很可惜地，法院判決僅就行為人於主產品市場擁有一定程度市場力，即認為系爭搭售違法，完全未就搭售產品市場競爭有無受到影響、受到如何影響，進行任何判斷及認定，其判決實有重大缺失，而有必要於未來予以改善。

9. 獨占事業實施銷售區域限制之必要性

如同本文關於各種垂直交易限制之分類，(七)銷售區域(顧客)限制屬於品牌內停止競爭之類型，其主要目的在於藉由內部團結、槍口一致對外，以取得品牌整體競爭之優勢，從而使得消費者有更多品牌產品可以多元選擇、可以因此享受各

³² 參照白石忠志、多田敏明，論點體系－獨占禁止法，初版，第一法規，110(2014)。箇中，所謂「市場有力事業」相當於我國現行公平法對違反第 20 條各款規定事業之 15%市占率的要求。

品牌廠商及其經銷商所提供的各式各樣售前（後）服務。於此認知下，倘若系爭事業已經是屬於獨占事業，而於相關市場上「處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭」之地位時，則其是否尚有實施一般認為其主要目的係為促進品牌間競爭的（七）銷售區域（顧客）限制之必要？在本文所蒐集 3 件屬於（七）銷售區域限制判決中，除臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒案外，臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4993 號育橋文教經銷區域限制案及最高行政法院 96 年度判字第 396 號判決南一書局經銷區域限制案判決，皆涉及國中小教科書、參考書經銷區域限制之問題。

正如同筆者於過去文章中，對於教科書及參考書關係、地位之說明：「因審定制度所引發教科書版本（品牌）的限制，使得教科書市場本身即受到政府之嚴格管制，此一情形又因選用權限與實際使用人間之分化、教科書所享有的著作權保護等情事而益形惡化，結果導致教科書與參考書間之鎖入現象，較諸一般商品或服務所生之不當情況更為嚴重，教科書出版事業因而於各該版本之參考書市場上擁有幾近百分之百的獨占地位³³。」若此，則教科書、參考書出版商因此而享有獨占地位時，其是否尚有必要就其獨占商品於行銷過程中，加諸限制轉售價格、銷售區域限制等品牌內競爭限制？其所為如此限制之目的為何？既然獨占事業已可基於本身利益最大化觀點，設定對其而言最合理的價格及產量，而所謂「競爭」本就不存在於此相關市場中，其所為任何品牌內競爭限制行為，又如何「限制」「競爭」？其實，問題癥結在於「獨占」本身，而非其所為品牌內競爭限制，只要此種獨占結構一日不除，消費者就必須受制於其所設定的獨占價格及產量。故未能正確界定相關市場、確實認清行為人之「獨占」地位，將導致其違法性論證過程受到嚴重質疑。

展望未來，對於公平會或因受制於法條規定、或因對於系爭相關市場界定錯誤，而將原本應適用以獨占地位濫用規範者，逃遁、避難到現行公平法第 20 條各款規定之作法³⁴，法院當有必要謹慎以對，針對實際上已是獨占地位者，倘若其行為並非屬

³³ 參照黃銘傑，「國民中小學教科書、參考書市場競爭行為與公平交易法」，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期，23（2005）。

³⁴ 如同前述（參照前揭註 14-15、19 及其所註釋之本文敘述內容），或許，公平會係鑑於現行公平法第 8 條第 2 項「上一會計年度事業總銷售金額未達主管機關所公告之金額者，該事業不列入獨占事業之認定範圍」之規定，而無法將實質上已具有獨占地位之事業，藉由同法第 9 條規定加以處理，故而不得不適用第 20 條第 5 款規定。惟對此公平法有關獨占地位濫用之規範邏輯，不得不提出質疑，蓋現行公平法第 8 條第 2 項之銷售金額門檻原本應僅是公平會介入、調查該

於阻礙或排除競爭事業市場進入或參與競爭之行為，而是屬於品牌內限制停止競爭之類型者，法院判決更應以積極、肯定的態度審酌行為人所提，為避免上下游事業「連環獨占」所導致「雙重剝削」之最高轉售價格抗辯、或為維護獨占事業商譽、產品服務品質所為之正當事由抗辯，避免對於理論上本就已無實施品牌內競爭限制必要之事業，尚以其限制行為無合理事由而認定違法。

（二）盲點

除以上各項問題點外，法院判決針對垂直交易限制行為，似乎尚有以下未能正確認知或理解之盲點存在。

1.代銷與經銷區別之必要性

如同本文於三（六）、（七）所述，當系爭行為屬於品牌內停止競爭類型時，行為人經常會提出代銷等關係之抗辯，主張其與下游業者間並不存在買賣或交易關係。此等抗辯雖然胥不為法院所接受，但亦可見我國事業認知到，公平法區隔非屬買賣或交易之代銷關係與其他屬於買賣等之經銷商的不同。然而，當公平法限制競爭章節其規範目的係在於禁制有限制競爭效果、或有產生此種限制競爭效果之虞的行為時，區分上下游事業間之商品移轉關係究竟屬於代銷關係、抑或為經銷關係，究竟有何實益？就此，重點仍在於，該等限制競爭行為是否對於市場競爭造成不當

事業與否之程序規定，而非因此就直接可以推論其非屬獨占事業；縱使系爭相關市場非常狹小、事業銷售金額不高，依舊無法否定其屬於相關市場中獨占事業之本質。只是，對於規範如此小的事業，是否必須動用公平會稀少的人力、物力加以調查、處分，並非因此而否定其屬於獨占事業之本質。因此，應檢討之對象，或許不在於對於該等事實上擁有獨占地位、且是一家獨占之事業，是否應適用以公平法第 20 條第 5 款之問題，而在於其第 8 條第 2 項以銷售金額排除其獨占事業認定之現行法規範方式。鑑於我國公平法上的「獨占」事業，並非僅限於經濟學意義之「獨占」，而尚包含寡占事業群在內，現行公平法第 8 條第 2 項原本規範意旨，應是有意排除此等寡占事業群中市占率低（故而難能期待未於聯合其他高占有率的事業下，會單獨濫用獨占地位，進而引發交易相對人叛逃至其他高占有率的「獨占」事業）且銷售金額不高的寡占事業。惟現行實務運作結果，卻有可能將一家獨占之獨占地位濫用行為，都排除於獨占地位濫用規定的規範範圍外，如此規範方式幾乎未見於其他國家競爭法制中。未來可以思考之改進作法，有二：(1)刪除銷售金額之門檻規定；(2)修該現行公平法第 8 條第 2 項規定為「個別事業於相關市場占有率未達十分之一且上一會計年度事業總銷售金額未達主管機關所公告之金額者，該事業不列入獨占事業之認定範圍」，另得排除獨占地位認定者，必須同時滿足市占率及銷售金額二項門檻要件。

的限制效果？過度強調此種商品移轉的法律形式關係，可能導致原本應以經銷商方式方能有效推廣其產品者，為規避公平法相關條文之適用，而不得不引進更無效率的代銷關係³⁵。

當競爭法發展沿革，係起因於傳統法體系過度強調形式的契約自由保障，導致有濫用契約自由危害他人自由、特別是競爭活動、營業活動之自由時，從而藉由競爭法禁止此種濫用形式的契約自由、限制競爭之行為，謀求市場所有競爭事業的實質自由與平等時³⁶；時至今日，我國公平法法律執行卻依舊困囿於形式的法律關係中，而未能掌握實質面向切入問題所在、進而尋求合適的解決之道。對於此種執法態度，陳志民教授曾引用美國聯邦最高法院 *Continental Television v. GTE Sylvania*³⁷ 判決，而有如下陳述：「至於判例中提及垂直限制有違習慣法中保護所有人有『讓與的權利』的精神，以及無法保護獨立經銷商價格決定自由等理由，大法官在 *Sylvania* 判決的註腳 21 中意有所批判。對於前者，聯邦最高法院引用 *Stewart* 大法官在 *Schiwinn* 案中的不同意見書認為，四百年或一百年前的習慣法如何規定，與反托拉斯法如何看待垂直經銷限制對今日美國經濟所生之負面效果，二者並無關聯。至於保護對市場產品或服務價格、品質、或數量全無影響力經銷商之營業自主權，將使反托拉斯政策因與市場考量分離，而喪失客觀的判準³⁸。」

當然，法院判決及當事人之所以如此重視形式法律關係，或許是鑑於現行公平法第 3 條交易相對人規定的存在，認為只要有交易關係規範之規定，就必須於判決過程中事先釐清當事人間是否屬於該條規定所稱之交易相對人。倘若事實果真如此，則公平會當有必要檢討現行公平法第 3 條存廢之必要。在其他國家競爭法規範中，幾乎未見有類似規定的情況下，而我國公平法第 3 條規定的存在，竟然可能導致法院緬懷「四百年或一百年前」的法律規範概念時，該條規定不僅不必要、亦不僅只是雞肋而已，而是有害於公平法規範實質效力、導致法院過度重視與競爭效果或競爭概念並無關連之法律關係形式問題，故應回歸一般國家競爭法並無此交易相對人定義的常態。

³⁵ 論者對於歐洲法院此種過度強調法律形式關係之規範態度，即曾提出類似批評，*see Roger Van den Bergh, Comparative Competition Law and Economics*, 1st ed., Edward Elgar, 288-291 (2017).

³⁶ 參照黃銘傑，「經濟法基本性格論」，*政大法學評論*，第 58 期，230-233 (1997)。

³⁷ *See Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

³⁸ 陳志民，「To Sylvania and Beyond!：一項分水嶺判決之理論建構及延伸觀點」，*公平交易季刊*，第 19 卷第 1 期，17-18 (2011)。

2.價格與非價格交易限制區別之合理性

上開過度著重形式或忽略實質之法律執行方式，當然亦存在於刻意區分屬於價格垂直交易限制的（六）限制轉售價格、與非屬於價格垂直交易限制的（七）銷售區域（顧客）限制上。如同前述（三（六）、（七）），即使是同樣屬於品牌內停止競爭類型之（六）限制轉售價格與（七）銷售區域（顧客）限制，就其限制競爭類型、效果而言，當屬同類，法理上本應依據同樣的違法性判斷方式，認定其行為違法有無。然而，現今法院判決及公平會處分，卻因為公平法將該等垂直交易限制分別規定於第 19 條及第 20 條第 5 款規定中，不僅對於前者違法性不要求一定程度市場力或市占率要件，且其違法認定方式係以限制轉售價格本身原則違法，僅於行為人提出最高轉售價格等正當理由抗辯時，方因此而阻卻違法；相對於此，（七）銷售區域（顧客）限制不僅以行為人須擁有 15%以上市占率為其介入門檻，且於滿足此市占率門檻後，尚須「綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等」³⁹，確認確實「不正當」影響市場競爭而發生限制競爭之虞時，方得認定其違法。屬於同樣品牌內停止競爭類型之行為，為何於違法性判斷上，會發生如此重大差距，令人難以理解。倘若行為人為規避現行公平法第 19 條如此嚴苛之規範方式，則實際上亦非不可直接（七）銷售區域限制，以達成與（六）限制轉售價格同樣之效果。蓋當特定區域內僅能有一家經銷商存在時，該經銷商就該品牌之商品銷售而言，實質上已於該地理區域內擁有獨占地位，而得訂定如同限制轉售價格之價格水準，而使得其限制品牌內競爭效果實際上與限制轉售價格一樣，但卻可享受重大不同的違法性認定方式。其道理何在，令人不解！

或許，該是好好傾聽競爭法學界關於價格垂直交易限制與非價格垂直交易限制二者，應適用同一套違法性認定標準及作法的主張的時候了⁴⁰。此正如同陳志民教授就此之慨嘆及警語所示：「至少在法律上，主管機關或法院，已很難再將垂直的價格限制，認為是必然對市場競爭無益的競爭行為，可以直接認定其必定違法，而無

³⁹ 參照公平法施行細則第 28 條第 2 項規定。

⁴⁰ 參照馬泰成，前揭註 24，61-62；施錦村，「公平交易法對於價格垂直限制與非價格垂直限制之評價」，公平交易季刊，第 23 卷第 1 期，189（2015）。

須再就行為所處市場結構與產品特質等因素加以評估……公平會深知單從公平法第 18 條及第 19 條規定文字本身，形式化的去合理化法律的差別適用，將難以服人⁴¹。」

3.美國及歐盟競爭法對於垂直交易行為「合意」要件之啟示

本文無意就美國反托拉斯法及歐盟競爭法有關垂直交易限制規範，予以探討，國內迄今為止已有不少有關此一課題的佳作，可資參考⁴²。於此，再一次提醒注意者厥為，美國休曼法（Sherman Act）第 1 條、第 2 條區分聯合行為及獨占地位濫用之規範。其中，針對未擁有獨占地位者⁴³，若其有實施類似我國公平法所規範之垂直交易限制行為時，則以其承認垂直聯合概念的第 1 條規定加以規範之⁴⁴。類似地，歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）第 101 條、第 102 條亦區分聯合行為及獨占地位濫用規範，而針對不具有獨占地位之事業所為相當於我國公平法垂直交易限制者，亦以其承認垂直聯合概念之第 101 條規範之。不論是美國休曼法第 1 條、抑或是歐盟運作條約第 101 條，其違反前提皆以事業間有「合意」（agreement）為前提，從而倘若無法證明事業間存在有關垂直交易限制之「合意」，即無法藉由該等規定管制其垂直交易限制，而僅能藉由獨占地位濫用規定予以規範。

此種以「合意」有無作為其違法性認定前提的最大啟示在於，當垂直交易限制並非基於上下游事業合意所共同推動，而係由上游事業單方面基於其一般經濟理性思考而為時，應認定其垂直交易限制有其正當理由而合法。正如同美國反托拉斯法權威 Herbert Hovenkamp 於其反托拉斯法教科書（Hornbook）所述：「when resale price

⁴¹ 參照陳志民，前揭註 38，46-47。

⁴² 參照陳志民主持，非價格垂直限制適用「合理原則」之違法考量因素，公平交易委員會 102 年度委託研究報告（2013）。

⁴³ 於此，暫且不論美國休曼法第 2 條所規範之「企圖獨占」（attempt to monopolize）行為。

⁴⁴ 雖然，法律規範上，美國克萊登法（The Clayton Act）第 2 條、第 3 條等規定，亦針對各種垂直交易限制行為加以規範，惟現今美國學說及法院判決皆於強調經濟分析、實質限制競爭效果重於法律形式的見解下，認為休曼法第 2 條與克萊登法該等垂直交易限制規範，二者違法性判斷標準本質及功能係屬一致，而無後者得適用更為輕微的違法性判斷標準之問題。See, e.g., Daniel A. Crane, *Antitrust*, 1st ed., Wolters Kluwer Law & Business, 105 (2014). 就此，Richard A. Posner 氏精闢點出，法條文言並不重要，問題癥結在於是否有反競爭效果，氏如此說明：「the specific statutory rubric is not important. The question in every case is whether the practice is anticompetitive...」Richard A. Posner, *Antitrust Law*, 2nd ed., University of Chicago Press, 193 (2001).

maintenance or a nonprice restriction is imposed without an agreement, then the restriction is output enhancing and should be generally be regarded as efficient. By contrast, suppose a powerful local dealer forces its suppliers to impose RPM on competitors in order to support its own higher resale prices. We could properly infer an “agreement” between the powerful dealer and the various suppliers, for the latter are not acting according to their independent best interest.⁴⁵」重視經濟分析、限制競爭效果的 Hovenkamp 教授認為，垂直交易限制之所以會發生競爭效果，大多數情形乃是其限制並非出於上游事業主動，而係具有高度市場地位下游事業單獨或共謀要求其為之而存在「合意」時，此類垂直交易限制方會產生銷售數量減少之限制競爭效果。此外，倘若系爭垂直交易限制，係上游競爭事業彼此間為確保其共謀或聯合行為實效性之手段時，亦會發生限制競爭效果而應認定違法⁴⁶。但若僅是上游事業單方面所為垂直交易限制，則縱使該事業擁有高度市場力量，亦難直接基此而認定其所為垂直交易限制具有限制競爭效果，Hovenkamp 教授如此說明：「Even when the manufacturer is a monopolist, however, someone must explain how it can increase its profits by dividing territories. More importantly, will these increased profits come from reduced output or increased output? The most plausible explanations for vertical territorial restrictions, even when the manufacturer is a monopolist, is that they ensure dealer compliance with distribution contracts. In that case, the restrictions are designed to increase output – not a very good argument that intrabrand competition has been “lessened”.⁴⁷」

過度著重於價格高低、價格固定問題，而忽略公平法所欲維護之競爭不僅在於價格，尚有數量、服務、甚至創新競爭之執法態度，使得法院判決時而對於限制競爭效果，發生誤解。例如在臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1833 號濟生胡椒一案判決中，法院以行為人「於中式辛香料製品市占率達 3 成，如依原告所訂之銷售模式以觀，不論進貨成本高低，在各下游經銷商均依原告之建議售價表販售時，因價格趨於僵化，但需求不減」為由，認定違法。倘若如同法院判決所述，行為人市占率約為 30%，則其交易相對人尚有其他 70% 的事業可以成為其交易對象，而於因系

⁴⁵ Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and Its Practice*, 6th ed., West Academic Publishing, 601 (2020).

⁴⁶ *Id.* at 596-628.

⁴⁷ *Id.* at 616.

爭行為「價格趨於僵化」後，為何依舊「需求不減」，其理由何在？法院應加深思，當經濟學供需法則一般認知，乃是價格增加、需求減少時，法院竟然以背離經濟學一般認知的理由，認定系爭行為違法，令人不知所措。實則，從經濟分析、限制競爭效果而言，若欲正確判斷系爭垂直交易限制是否具備限制競爭效果，必須就其行為是否導致產量或銷售數量加以判斷，而非著重於形式的價格高低問題。聚焦於價格之違法性判斷方式，早已被批評為「迷思」⁴⁸，著名的反托拉斯經濟學者更直言：「市場產量的減少乃是證明限制轉售價格具有限制競爭效果之必要前提⁴⁹。」

迄今為止，我國法院判決、甚至公平會處分，完全未就上下游事業間是否存在垂直交易限制的「合意」加以探討。當於品牌內競爭限制類型中，倘若各自單獨並不擁有獨占地位的事業彼此間未有聯合行為存在，則單一事業所為品牌內競爭限制行為，又如何得以維持其高價格於不墜，不被其他尚有競爭力的品牌商品所擊倒；倘若系爭垂直交易限制並非由下游市場上具有獨占地位所單獨、或不具有獨占地位之競爭事業間聯合共謀強力要求上游事業為之，則其限制價格、產量行為在其他競爭品牌的制衡下，又如何遂行其限制競爭目的。展望未來，法院判決、甚至公平會處分當有必要從美、歐競爭法，針對非獨占事業所為垂直交易限制規範，以上下游事業間應具備「合意」為其構成要件之啟示，由此觀點出發，詳細檢討究竟系爭垂直交易限制係屬上游事業為強化其本身品牌競爭力所推出之合理的、促進品牌間競爭的合法行銷策略，抑或僅是上游事業間為確保其聯合行為實效性、下游單獨擁有市場力事業為不當濫用其市場力而強求上游事業所為，或者是下游事業為確保其聯合行為實效性而共同要求上游事業為之者⁵⁰。此等可能發生限制競爭效果之垂直交易

⁴⁸ See Pauline M. Ippolito, "RPM Myths that Muddy the Discussion," *55(1) Antitrust Bulletin*, 151, 154-156 (2010).

⁴⁹ See Benjamin Klein, "Assessing Resale Price Maintenance after Leegin," in: Einer Elhauge (ed.), *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, 1st ed., Edward Elgar Publishing, 198 (2012).

⁵⁰ 對於本文如此主張，或有見解認為，歐盟競爭法對於限制轉售價格規範雖亦承認經濟效率的抗辯，但基本上認其屬於「核心限制」(hardcore restrictions)，適用以幾近當然違法的違法性判斷方式。然而，倘若仔細檢視歐盟競爭法主管機關所強調限制轉售價格之限制競爭類型及效果，當可知悉，其所關心者依舊在於上游事業彼此間或下游事業彼此間的水平聯合、抑或是擁有高度市場力的上游或下游事業藉由限制轉售價格阻礙其相關市場競爭。歐盟競爭法主管機關 2010 年所公布的「垂直交易限制指針」(Commission notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 2010/5/19.) Para. 224 如此說明：「RPM may restrict competition in a number of ways. Firstly, RPM may facilitate collusion between suppliers by enhancing price transparency in the market... Secondly, by eliminating intra-brand price competition, RPM may also facilitate collusion

限制，都可發現其中存在「合意」要素，而可從此「合意」要素進一步探求其限制競爭效果所在及程度，進而認定其違法有無。

五、結論

本文從各種不同垂直交易限制可能發生的限制競爭效果出發，依照其屬於排除競爭 vs. 停止競爭、限制品牌內競爭 vs. 限制其他市場競爭等觀點出發，就垂直交

between the buyers, i.e. at the distribution level...Thirdly, RPM may more in general soften competition between manufacturers and/or between retailers, in particular when manufacturers use the same distributors to distribute their products and RPM is applied by all or many of them. Fourthly, the immediate effect of RPM will be that all or certain distributors are prevented from lowering their sales price for that particular brand. In other words, the direct effect of RPM is a price increase. Fifthly, RPM may lower the pressure on the margin of the manufacturer, in particular where the manufacturer has a commitment problem, i.e. where he has an interest in lowering the price charged to subsequent distributors. In such a situation, the manufacturer may prefer to agree to RPM, so as to help it to commit not to lower the price for subsequent distributors and to reduce the pressure on its own margin. Sixthly, RPM may be implemented by a manufacturer with market power to foreclose smaller rivals...Lastly, RPM may reduce dynamism and innovation at the distribution level.」上開 7 點理由中，(1)乃是上游事業間聯合行為規範的問題；(2)則為下游事業間的聯合行為規範問題；(3)其實同樣是有關上游事業或下游事業藉由限制轉售價格限制彼此間競爭之問題；(5)則發生於下游事業要求上游事業實施限制轉售價格之情形，此際倘若下游事業單獨或共同具有相當程度的市場力量，當無法令上游事業同意 (agree to) 其要求；(6)則是上游獨占事業阻礙市場進入之問題。此等水平聯合行為或獨占地位濫用，本就應該藉由各該規定的嚴格執法，予以取締，實不能因為部分事業有此目的及作法，即認為所有限制轉售價格理當亦有同樣目的及作法，而認定其當然違法。此外，(4)之理由則似乎完全認為品牌間競爭無法有效抑制或制衡品牌內競爭限制可能發生的弊端，惟倘若品牌間競爭確實存在，特定品牌無視如此激烈競爭態勢，依舊藉由限制轉售價格維持其高價格，試問其如此作為，合理嗎？反之，倘若不存在品牌間競爭，則該事業屬於獨占事業，其不當過高價格行為自有歐盟競爭法第 102 條第 1 款「直接或間接要求不公平價格或其他交易條件」的適用。同樣地，(7)之理由所述說者，似乎是不存在品牌間競爭而由獨占事業所為限制轉售價格之結果，蓋倘若確實存在品牌間競爭，限制轉售價格實乃上游事業激勵、誘使下游事業積極創新、提供各種售前 (後) 服務之動能，而非導致創新減少之負面誘因。由此可知，倘若限制轉售價格係為事業間遂行其水平聯合或獨占事業濫用其獨占地位的手段之一，則真正得以回復市場有效競爭者，當是直接針對此類水平聯合行為或獨占地位濫用行為，加以規範，而非著眼於其手段之一的限制轉售價格，並因此而認定所有限制轉售價格僅有限制競爭效果，而無促進競爭之效果。此種論理方式，不得不謂見樹不見林。對於歐盟競爭法限制轉售價格規範之批判，*see, generally, Matthew Bennett, Amelia Fletcher, Emanuele Giovannetti & David Stallibrass, "Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy and Small Steps Towards a More Nuanced Policy," 33 Fordham International Law Journal, 1278 (2011).*

易限制行為進行各種不同分類；並認為屬於同一類型之垂直交易限制其限制競爭效果所在、違法性認定方式，亦應以同樣方式為之。之後，藉由 1999 年 1 月起至 2020 年 7 月止，我國法院有關現行公平法第 19 條、第 20 條等規定之判決蒐集及分析，嘗試釐清我國法院關於垂直交易限制之認知及其可能的發展趨勢。

然則，相當遺憾地，本文不僅無法從法院判決中，發現其判決發展有一定的脈絡可尋，而可整理出其發展趨勢；甚至還發現，法院判決關於垂直交易限制類型、其限制競爭效果、違法性判斷、認定方式，存在著不少錯誤的認知，而蘊藏著諸多問題點與盲點。故本文遂一一指出此等問題點、盲點之內容及其可能的發生原因，並針對未來法院判決、甚至公平會處分可有能的改善方向及作為，嘗試提出建議。

本文以為，在公平法乃是經濟與法律合體的產物下，有關其違法性判斷及認定，實不能過度拘泥於法律形式問題，而應從實質觀點、從其限制競爭效果有無、所在及程度出發，方能確實認清其問題癥結，作出正確、合適的判決，有效解決問題所在、回復市場競爭秩序應有態樣。此種強調實質觀點、分析限制競爭效果之法律論證、違法性判斷方式，或許對於法院而言勢將造成重大負擔，但就公平法維護自由公平競爭、促進經濟繁榮與健全發展之立法目的而言，卻是不可欠缺的。展望未來，期待法院能夠體認本文中所指陳的各項缺失及問題點，並認清其盲點所在，重新就垂直交易限制案件，針對應認定之限制競爭效果所在及程度、判決理由推論及違法性認定方式等，架構起正確的論證方式，令其判決得以真正實現公平法促進自由公平競爭之規範理念及目的。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 18 版，公平交易委員會（2019）。
- 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 周振鋒，「美國法對轉售價格維持的新發展－兼論公平交易法第 18 條的妥適性」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期（2011）。
- 施錦村、溫永松，「限制競爭或妨礙公平競爭之虞及其法律效果關連性之評價－公平會案例之驗證」，公平交易季刊，第 21 卷第 2 期（2013）。
- 施錦村，「公平交易法對於價格垂直限制與非價格垂直限制之評價」，公平交易季刊，第 23 卷第 1 期（2015）。
- 陳志民，「To Sylvania and Beyond!：一項分水嶺判決之理論建構及延伸觀點」，公平交易季刊，第 19 卷第 1 期（2011）。
- 陳志民，「公平交易法關於濫用獨占力規定之執法檢討與展望」，收錄於：公平交易委員會，公平交易法施行 20 週年－回顧與前瞻學術研討會論文集，初版，公平交易委員會（2012）。
- 陳志民主持，非價格垂直限制適用「合理原則」之違法考量因素，公平交易委員會 102 年度委託研究報告（2013）。
- 馬泰成，「限制轉售價格與合理原則」，公平交易季刊，第 25 卷第 4 期（2017）。
- 黃銘傑，「經濟法基本性格論」，政大法學評論，第 58 期（1997）。
- 黃銘傑，「智慧財產侵害警告函與公平交易法之適用－專利權權利行使之意義與界限」，臺大法學論叢，第 32 卷第 5 期（2003）。
- 黃銘傑，「國民中小學教科書、參考書市場競爭行為與公平交易法」，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期（2005）。
- 黃銘傑，「公平交易委員會搭售規範之弔詭－論公平交易法第十九條第六款適用於搭售行為之合理性」，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會－相生與相剋之間，2 版，元照出版公司（2009）。
- 黃銘傑，「『行政院公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則』之法理及規範邏輯疑義」，全國律師，第 15 卷第 1 期（2011）。

黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題點與盲點－以結合類型與實體規範要件為中心」，公平交易季刊，第 25 卷第 2 期（2017）。

黃銘傑，「公平交易法第 20 條廢止之試論」，公平交易季刊，第 27 卷第 2 期（2019）。

黃銘傑，「限制轉售價格之規範理念與革新之道－以經濟分析及我國法制變革為中心」，公平交易季刊，第 27 卷第 3 期（2019）。

廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一）－第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年度合作研究報告（2003）。

魏杏芳，「論網路經銷的價格限制」，公平交易季刊，第 26 卷第 2 期（2018）。

外文部分

Bennett, Matthew, Fletcher, Amelia, Giovannetti, Emanuele & Stallibrass, David, “Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy and Small Steps Towards a More Nuanced Policy,” *33 Fordham International Law Journal* (2011).

Crane, Daniel A., *Antitrust*, 1st ed., Wolters Kluwer Law & Business (2014).

Hovenkamp, Herbert, *Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and Its Practice*, 6th ed., West Academic Publishing (2020).

Ippolito, Pauline M., “RPM Myths that Muddy the Discussion,” *55(1) Antitrust Bulletin* (2010).

Klein, Benjamin, “Assessing Resale Price Maintenance after Leegin,” in: Elhauge, Einer (ed.), *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, 1st ed., Edward Elgar Publishing (2012).

Posner, Richard A., *Antitrust Law*, 2nd ed., University of Chicago Press (2001).

Van den Bergh, Roger, *Comparative Competition Law and Economics*, 1st ed., Edward Elgar Publishing (2017).

白石忠志、多田敏明，論點體系－獨占禁止法，初版，第一法規（2014）。

The Attitude of Taiwan's Courts toward Vertical Trading Restrictions and the Development Trend of Their Judgments

Huang, Ming-Jye *

Abstract

Starting from the possible restrictive effects of various vertical trading restrictions, this article classifies vertical trading restrictions according to the perspectives of eliminating competition vs. stopping competition, and restricting intra-brand competition vs. restricting competition in other markets. It is believed that vertical trading restrictions of the same type give rise to the same effects of restricting competition and the method of determining illegality should also be applied in the same way. Then, through the collection and analysis of the judgments regarding Articles 19 and 20 of the Fair Trade Act from January 1999 to July 2020, this Article attempts to clarify the cognition and possible development trend concerning vertical trading restrictions in Taiwan. However, it is quite regrettable that this article not only fails to find a certain traceable thread from the court's judgment, and therefore fails to sort out a clear development trend, but it even finds that the court's judgments regarding the types of vertical trading restrictions, their restrictive effects, the determination of illegality, and fact-finding lead to misunderstandings regarding the regulatory ideas behind the relevant stipulations. This article points out these problems, as well as the content of blind spots and their possible causes, and tries to make suggestions for possible improvement directions and actions for improvement for future court judgments and even TFTA decisions. This article believes that the Fair Trade Act is the product of a combination of economics and law, and the judgment and determination of its illegality should not be too restricted to the legal form. Instead, it should start from a substantive point of view and the extent of its restrictive effects. It is only then that we can really recognize the crux of the problem, make a correct and appropriate judgment, effectively solve the problem, and restore the order of market competition. These kinds of legal argumentation and illegal judgment methods that emphasize substantive views and

Date submitted: December 15, 2020

Date accepted: April 7, 2021

* Huang, Ming-Jye, Distinguished Professor of Law, Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies, College of Law, National Taiwan University.

analyze the effects of restricting competition may place a significant burden on the courts, but in terms of the legislative purpose of the Fair Trade Law to safeguard free and fair competition, and promote economic prosperity and sound development, it is indispensable. Looking forward to the future, it is expected that the court will be able to recognize the various deficiencies and problems mentioned in this article, recognize the blind spots, and reconsider the vertical trading restriction cases, and the inferences regarding the effects and extent of the restrictions on competition that should be determined as well as the reasons for the judgment. Illegal identification methods, should be replaced with a correct method of argumentation, so that the court's judgment can truly realize the normative concept and purpose of the Fair Trade Law to promote free and fair competition.

Keywords: Customer Restrictions, Exclusive Dealing, Fair Trade Act, Likelihood of Restraining Competition, Price Discrimination, Resale Price Maintenance, Territory Restrictions, Tying, Vertical Trading Restrictions.