

《公平交易季刊》  
第 25 卷第 4 期 (106/10)，頁 31-66  
◎公平交易委員會

## 限制轉售價格與合理原則

馬泰成\*

### 摘要

本文以經濟分析的觀點，探討限制轉售價格（RPM）對市場競爭與交易效率的影響，主要結論為：1.多數情況下，製造商發動 RPM 純粹係為解決經銷商間之搭便車問題，因而有助於提升交易效率與加強品牌間競爭。2.少數情況下，RPM 可能產生限制競爭之不利效果，但多與聯合行為或阻礙性濫用相關。3.單純用於垂直交易限制，以解決搭便車問題的 RPM（不涉及獨占與聯合），大多能提高消費者福利與經濟效率。4.上游製造商對下游經銷商的價格限制與非價格限制，兩者對市場競爭的影響，並無不同。5.只要 RPM 是由上游製造商發動且不涉及聯合行為與阻礙性濫用者，執法機關應以較為寬容的態度處理該等垂直限制案件。6.競爭機關對 RPM 的規範應考慮產業結構與事業行為，而非實體或網路銷售通道之不同。因此，競爭機關應對兩者一視同仁，不須為電子商務特別立法規範 RPM。

**關鍵詞：**限制轉售價格、垂直交易限制、聯合行為、阻礙性濫用、電子商務

## 一、前言

自本世紀以來，全球化潮流影響各國產業政策漸趨自由放任，減稅與解除管制等右翼路線成為政策主流。反托拉斯自不例外，各國莫不放寬對獨占的管制，允許企業更多經濟自由，希望能藉此激勵事業投資，加速經濟成長<sup>1</sup>。在解除管制與放寬反托拉斯的背景下，自 1911 年 Dr. Miles 案以來被認定為絕對違法行為的限制轉售價格 (resale price maintenance, 簡稱 RPM)，美國最高法院判例也在 2007 年的 Leegin 案<sup>2</sup>，將該規範大幅放寬成為合理原則，希望能夠藉由放寬對事業垂直交易限制，塑造出自由的企業經營環境。

我國自不例外於此一潮流，並於 2015 年修正公平交易法（下稱公平法），新法第 19 條規定：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限……」。使得競爭體制對 RPM 的規範由過去以行為為基礎的絕對違法標準，放寬為以效果為基礎的合理原則。職是之故，RPM 的合法性遂決定於其提升經濟效率的程度是否能大於限制市場競爭者，從而提高了經濟分析的重要性。此外，近年來資訊創新帶動電子商務蓬勃發展，也改變了流通市場的產業結構與行銷方式。傳統實體店面因須負擔店面租金、賣場裝潢與人員講解費用，成本遠高於虛擬實境的網路銷售。但由於實體展售的品牌外部效果，常產生搭便車問題，以致造成消費者參觀百貨公司等實體店面、瞭解產品特性、決定購買規格後，卻在休憩之際，取出手機轉向電子商務通路下單購買，使實體店面相對處於不利地位。此可由百貨公司所有專櫃業績節節下滑，僅剩餐飲一枝獨秀之市場現象得證。反之，網路銷售既不須負擔租金與裝潢以展售商品，也沒有提供講解服務，使其成本與價格均低於實體店面。然而在銷售時，卻同樣能享受實體店面提升產品知名度所塑造出的品牌外溢效果，因而形成雙方業績的消長。

但是，就上游製造階段的品牌業者而言，實體店面提供商品展售、產品講解，卻又是塑造品牌形象與應付品牌間競爭所不可或缺之要素。因此，製造商自然希望兩者能夠均衡發展，甚至利用 RPM，以犧牲品牌內價格競爭為代價，要求網購業者

<sup>1</sup> 以美國為例，1980 年至 1985 年間美國司法部反托拉斯署（或聯邦交易委員會）用於取締限制競爭案件的人力資源即減少達 14%（或 42%），其中，製造業部分的減幅更達 30%（或 59%）。參見 Warren P. Preston & John M. Connor, "An Economic Evaluation of Federal Antitrust Activity in the Manufacturing Industries: 1980-1985," *37(4) The Antitrust Bulletin*, 973 (1992).

<sup>2</sup> *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

比照實體店面售價，以迫使網購業者必須提供消費服務<sup>3</sup>，進行非價格競爭，來解決搭便車問題。然而強制電商通路以較高價格販售商品，卻又限制網購業者營業自由甚至使消費者付出較高代價購買商品，因而引發文獻主張 RPM 本質上就是一種反競爭的行銷策略，不但會導致較高的商品價格與較少的交易量，也會傷害高效率的商務創新，阻礙電子商務市場的發展契機<sup>4</sup>。

就市場現實而言，搭便車與 RPM 影響範圍所及，當然不僅限於百貨公司與電子商務。就產業的垂直關係來看，正確說法應該是：下游的經銷管道中，服務導向（專業店）與價格導向（折扣店）間的利益衝突，影響到上游製造商必須面臨品牌內部競爭與品牌間競爭的取舍。由於此一影響層面極為廣泛，因此，本文嘗試以經濟分析的觀點，就上游製造商／下游經銷商與專業店／折扣店的誘因相容（incentive compatibility）做為出發點，分析 RPM 對市場競爭與經濟效率的影響。主要的發現是：上游製造商對下游經銷商的價格限制（RPM）與非價格限制（獨家代理、經銷區域限制等）其實並無不同。只要 RPM 由上游製造商發動且不涉及聯合行為與阻礙性濫用者，多數不會影響市場競爭並能解決搭便車問題，有助於提高經濟效率。

以下，首先以經濟分析觀點解釋 RPM 的意義與定位、美國與歐盟的法律規範，並進一步探討 RPM、聯合行為、阻礙性濫用間之關係，以釐清其在市場競爭中的定位。最後，提出政策建議與相關結論。

## 二、RPM 的經濟意義與對市場競爭可能產生的限制

### （一）RPM 的定義與成立條件

RPM 為事業間垂直交易限制之一，指上游製造商對於下游經銷商，就所供給之商品設定轉售價格，限制交易相對人遵行該轉售價格之限制交易行為。就產業實務而言，單純用於垂直交易限制的 RPM<sup>5</sup>必須滿足三個條件：

1. 製造商的產品必須是異質品，需要廣告促銷與消費服務，建立品牌知名度，以應

<sup>3</sup> 既然價格相同，網購業者如不比照實體店面提供行銷、講解等消費服務，消費者根本不會與其交易。

<sup>4</sup> Pamela Jones Harbour & Laurel A. Price, "RPM and the Rule of Reason: Ready or not, Here We Come?" *55(1) The Antitrust Bulletin*, 243-244 (2010).

<sup>5</sup> 亦即不考慮聯合與阻礙性濫用行為。

付品牌間的競爭。

2. 製造商囿於交易成本（例如：外來廠商不熟悉當地市場），或囿於規模不經濟（事業規模過大，內部管理成本過高），無法成立直營店，銷售自家產品，也無法有效推動品牌促銷與消費服務。否則，製造商就可以自行建立經銷體系，不須藉 RPM 控制產品零售價格。
3. 製造商必須處於寡占市場，並有相當程度的市場力量。原因在於：只此一家的獨占不須 RPM 應付品牌間競爭。反之，競爭廠商則因規模過小，必須接受市場價格；如採取 RPM，提高產品售價，將使自己產品價格高於市場價格，銷售為零；反之，如果 RPM 價格低於市場價格，即使店面被擠爆，但也會因虧本而倒閉。因此，Telser (1960)<sup>6</sup>曾整理過英國的產業結構資料，並發現 RPM 多數發生於寡占產業，特別是 CR3 介於 50-60%之間的寡占市場。此外，就下游銷售階段而言，經銷商也必須擁有市場力，具有相當程度控制價格的能力，否則製造商根本不須對經銷商加以限制。

## （二）max RPM 與 min RPM

RPM 型態分為 max RPM 與 min RPM，前者為最高轉售價格，製造商藉由 RPM 要求下游經銷商不得超出其所訂的價格上限出售商品，亦即不准經銷商賣得太貴，以免影響產品的價格競爭力。後者則為最低轉售價格，製造商要求經銷商至少必須按照其所要求的最低價格出售商品，不准經銷商賣得太便宜，以免導致搭便車行為，影響其產品的非價格競爭力。

max RPM 多數發生於連續性獨占（successive monopoly）的市場結構。亦即上游的製造商將下游的銷售業務委由獨家的總經銷負責，而使該特定品牌上、下游市場皆處於獨占狀態。因此，可能產生雙重邊際化效果（double marginalization）。亦即：上游製造商心目中會有一個讓自己利潤最大的零售價格，而下游經銷商為增加經銷利潤，又會訂定一個比上游製造商理想價格更高的零售價格。如此一來，對製造商而言，將導致零售價格過高，影響製造商產品銷路，故製造商為避免總經銷賺取過多經銷利潤，影響其產品的價格競爭力，就會採行 max RPM，限制下游定價不得過

---

<sup>6</sup> Lester G. Telser, "Why Should Manufacturers Want Fair Trade?" 3 *The Journal of Law & Economics*, 88 (1960).

高。本質上，max RPM 就是製造商要求總經銷，不得濫用獨占力量，訂定過高零售價格與賺取過多經銷利潤，以免影響其產品銷售。因此，max RPM 具有壓低產品價格效果並有助於產出增加與市場競爭，目前各國競爭法多不會挑戰其正當性。例如：美國法在 1997 年 *State Oil Co. v. Khan* 案<sup>7</sup>，最高法院即已採取合理原則處理 max RPM 案件。即使目前對 RPM 案件採取較嚴格執法的歐盟，也認為只要 max RPM 不涉及提供聯合行為做為焦點價格<sup>8</sup>，均認可其存在<sup>9</sup>。而我國公平法修法後，max RPM 也取得合法依據。因此，本文分析對象主要集中於 min RPM，亦即：製造商規定經銷商之定價不能低於某一價格水準，不准經銷商賣得太便宜，以免形成搭便車行為，影響其產品的非價格競爭力。而以下所謂的 RPM 也都指 min RPM。

### (三) 嚴格管制 RPM 的文獻回顧

Leegin 案之前，主張嚴格管制 RPM 的文獻多將論點置於：1. RPM 限制品牌內部競爭並提高折扣店的零售價格，因而影響消費者福利<sup>10</sup>；2. RPM 可能提升廠商的市場力量<sup>11</sup>；3. RPM 促使廠商零售價格透明、一致，有利於卡特爾偵測欺騙行為<sup>12</sup>。至後 Leegin 時期，各界逐漸接受 RPM 確實能夠解決搭便車問題，並有助於提升交易效率與品牌間競爭的強度。此時，持反對意見者<sup>13</sup>雖然不否認 RPM 的效率意義，但仍以大法官 Breyer 對 Leegin 案的不同意見書為中心<sup>14</sup>，認為僅有少數的 RPM 具有效率意義，並認定多數的 RPM 均與解決搭便車問題無關，製造商之所以實施 RPM，

<sup>7</sup> *State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3, 22 (1997).

<sup>8</sup> 焦點價格的理論認為政府規範、商場默契、產業經營習慣、文化或風俗，往往會對賽局的參與者提供了一個聚焦的共同目標，從而形成一個本諸於共同默契的一致性行為。在一個相約於紐約的賽局，Schelling 教授強調男女雙方即使沒有事前約定相會的時間地點，但也經常得以相遇，例如：正午時分在中央車站或是帝國大廈……。此時，在聯合行為案件中，製造商提出的最高維持轉售價格自然成為一個焦點，誘使經銷商按照價格上限做為聯合行為的定價標的，因而促成實質聯合行為。

<sup>9</sup> Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 19.05.2010, p.1 (the "Guidelines on Vertical Restraints"), paragraphs 48 and 223.

<sup>10</sup> Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, 1st ed., Cambridge University Press, 302-403 (2004).

<sup>11</sup> Daniel P. O'Brien & Greg Shaffer, "Vertical Controls with Bilateral Contracts," *23(3) The RAND Journal of Economics*, 299-308 (1992).

<sup>12</sup> David Genesove & Wallace P. Mullin, "Rules, Communication, and Collusion: Narrative Evidence from the Sugar Institute Case," *91(3) The American Economic Review*, 379 (2001).

<sup>13</sup> Robert L. Hubbard, "Protecting Consumers Post-Leegin," *22(1) Antitrust*, 41-61 (2007); Pamela Jones Harbour & Laurel A. Price, *supra* note 4, 225-244.

<sup>14</sup> 參見 Klein 對反對文獻所做之整理。Benjamin Klein, "Competitive Resale Price Maintenance in the Absence of Free-Riding," *76(2) Antitrust Law Journal*, 432-435 (2009).

就是不樂見經銷商以低於建議價格的價格出售商品，以致妨礙其將市場力量延伸到下游零售市場<sup>15</sup>。因此，RPM 本質上就是一種反競爭的行銷策略，不但導致較高的商品價格，也傷害高效率的商務創新，阻礙電子商務市場的發展契機。渠等進一步主張：無論 RPM 是否涉及聯合行為，政府都應以更嚴格的法規規範 RPM。

然而就經濟分析的角度而言，RPM 就是一種價格垂直限制，本質上，其與非價格垂直限制（獨家代理、經銷區域限制等）並無不同。製造商透過 RPM 固然限制了經銷商間的價格競爭，但卻能提高非價格競爭；反之，獨家代理卻是同時限制價格與非價格競爭。依此而論，非價格限制豈不更有可議之處？更何況，反托拉斯法對 RPM 的規範應以產業結構與事業行為為出發點，而非實體或網路銷售通道之不同。因此，競爭機關宜否針對電子商務特別立法規範 RPM 亦頗值商榷。針對這些迷思，以下嘗試針對 RPM 的本質、商品與經銷服務間之不可分割性、品牌內競爭與品牌間競爭之取捨、上下游間的利潤誘因衝突等觀點，探討 RPM 與市場競爭間之關係。

### 三、搭便車、RPM、經濟效率

#### （一）RPM 與搭便車：以實體通路與網購通路為例

為便於讀者閱讀，以下以網購與實體店面兩種通路為例，說明 RPM 的本質在於解決搭便車問題，並具有相當層面的效率意義。但其分析則通用於所有折扣店與專業店所衍生的搭便車問題。

近十數年來，資訊創新與網路蓬勃發展，非但改變了流通市場的行銷方式，亦影響其市場競爭型態。傳統實體店面為了替製造商的產品建立品牌知名度，必須負擔店面租金、昂貴裝潢、實體展售與人員講解費用。因此，成本遠較網購業者為高。但因此種消費服務與品牌知名度，具備甚高的外部效果，往往造成消費者參觀實體店面與展示品、瞭解產品特性、決定購買規格後，卻透過手機的比價網，得知最廉價商品，並轉向電商通路下單購買。此一趨勢自然導致實體店面相對網路銷售處於不利態勢。依據主計總處統計，我國 2015 年的網路銷售金額達 3.2 兆元，較 2011 年成長 58%，平均年長率逾 12%。反之，實體通路業者業績卻逐呈衰退。以百貨公司

<sup>15</sup> *Id.*, 433.

為例，去（2016）年除了食品餐飲一枝獨秀外，其他百貨服飾業績整體衰退，尤以女裝和童裝業績減少最嚴重，甚至有數個知名品牌退出百貨公司<sup>16</sup>。此一趨勢並非臺灣獨有，以美國為例，亞馬遜等線上購物的快速發展也對 Macy's、Sears、J.C.Penney 等百貨店面形成嚴重威脅，光是去年 Macy's 就已關閉 100 家分店<sup>17</sup>。就上游的製造商而言，網購業者的搭便車問題勢必影響實體通路業者對自己產品的促銷意願，甚至導致沒有實體通路陳列自己產品並提供售後服務的行銷窘境，從而影響自家產品在品牌間競爭的競爭力。此時，製造商為了維持實體通路完整，確保消費服務不打折，以應付品牌間競爭的前提下，採行 RPM 要求網購通路必須按照實體店面相同的價格出售商品，強迫其提供等值的消費服務（否則，消費者根本不會向其購買），就成為解決搭便車問題的選項之一。

就品牌內部競爭而言，搭便車影響範圍所及，當然不只包括百貨公司與電子商務。具體言之，應該統籌歸納成是：服務導向（專業店）與價格導向（折扣店）間的衝突。而 RPM 其實就是：品牌製造商為解決搭便車問題，要求折扣店不得藉著折扣行銷吸引客戶，使得專業店能與折扣店在相同立足點下，相互競爭。此時，由於兩者價格相同，消費者自然會選擇消費服務較佳的管道購買，因而促使所有通路商（特別是電商通路）必須努力改善消費服務，透過非價格競爭爭取客戶。

本質上，RPM 就是製造商以犧牲品牌內部的價格競爭為代價，強化其於品牌間的競爭力。目的在於：強制所有經銷商皆必須提供較佳的消費服務，以提升自己的品牌形象，應付來自其他品牌的競爭。長期而言，RPM 非但能夠能提供消費者應有的消費服務，強化品牌間的市場競爭，甚至能引導價格下跌。因此，無論在市場競爭或是行銷效率上，都有相當程度的正面意義。但另一方面，由於 RPM 畢竟是以限制品牌內部價格競爭為代價，強化品牌內部的非價格競爭與品牌之間的競爭。短期內，不但限制經銷商間的價格競爭，甚至可能提高了折扣店的價格，不利於消費者福利。因此，長期與短期間的取捨、價格競爭與非價格競爭的替代、品牌內部競爭與品牌間競爭的抉擇，何者有助於市場競爭與經濟效率？則有賴更深層的經濟分析。

<sup>16</sup> 每日頭條，「台灣百貨業績整體衰退 服裝集團紛撤出（2016/8/24 報導）」，<https://kknews.cc/finance/azpoen.html>，最後瀏覽日期：2017/5/31。

<sup>17</sup> 新浪財經網，「梅西百貨關店停不下來（2016/8/12 報導）」，<http://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2016-08-12/doc-ifxuxnpy9337076.shtml>，最後瀏覽日期：2017/5/31。

## （二）RPM 的交易意義：確保產品與消費服務能夠聯合銷售

就市場交易而言，RPM 就是確保：製造商的產品與經銷商的消費服務能夠聯合銷售，以促進交易能夠成立的機制。依據 Telser (1960)<sup>18</sup>所提出的聯合銷售理論：就許多異質性高、技術複雜、使用不易，需要講解與售後服務的科技品、化妝品、保健用品而言，消費者購買的前提是：該項商品所能提供的效用至少必須高出自己心目中的理想價位<sup>19</sup>。該理想價位愈高，消費者所願意支付的價格愈高，產品賣價與利潤自然水漲船高。而該理想價位則由兩項因素構成：商品本身為消費者所帶來的效用與經銷商提供消費服務（功能講解、售後服務）對消費者的效用加成。因此，消費者的真實需求除了產品本身外，其實還包括了與消費相關的所有服務。如果消費者無法自經銷商處，得到滿意的服務，商品交易根本無法成立。此時，經銷商的消費服務就成為製造商產品的互補品，只有產品沒有服務，將會嚴重影響到產品需求。因此，經銷商服務與製造商產品非但缺一不可，且兩者如能搭配得宜，更能形成加成效果，使市場需求達到最大。製造商如果只提供產品卻忽略了消費服務，根本無法提高自身品牌知名度，以應付品牌間的市場競爭。但市場現實卻是：只要搭便車行為存在，就不會有經銷商為製造商的產品提供消費服務，從而影響到製造商的產品需求。以相機為例，相機規格由入門機到頂級機，價差可能達數十倍，從畫素、變焦範圍、傳輸介面處處都是盲點，即使是攝影老手也不見得對各家規格瞭若指掌，因而需要專業店的業務解說與售後服務，否則恐將使製造商在品牌間競爭居於劣勢。

即使撇開大眾市場的消費品不談，在許多工業設備市場，專業的購買者也不見得能夠瞭解產品的功能細節。例如：在美國的 Volvo 與 Mack 等重型車 RPM 案件中<sup>20</sup>，所有大卡車、遊覽車與砂石車都是客製化，沒有一致規格。從變速箱、剎車，到巡航系統都有極其繁複的規格，購買者很難找到規格化商品，因而必須仰賴銷售者依據各地不同的道路狀況（柏油或砂石路面）、運載商品特性（農產品或工業品），提出初步規格表及圖面，展開討論後，才能訂出採購規格與最終報價。但由於各地消費需求各異，製造商不可能承擔高昂的訊息成本，來掌握消費末端的商品需求，因

<sup>18</sup> Lester G. Telser, *supra* note 6, 89-96.

<sup>19</sup> 又稱保留價格（reservation price）。

<sup>20</sup> Volvo Trucks N. Am., Inc. v. Reeder-Simco GMC, Inc., 546 U.S. 164 (2006); Toledo Mack Sales & Serv., Inc. v. Mack Trucks, Inc., 530 F.3d 204 (3d Cir. 2008).



而必須仰賴在地經銷商提供消費服務。該服務不但是決定產品品質良窳，更是消費者決定購買與否的關鍵。但因專業經銷店必須支付成本，雇用專業代表與掌握市場資訊，才能提供良好的消費服務，因而容易衍生出折扣店刻意減少消費服務，將省下的成本用於降低報價，掠奪其他提供服務的專業店客戶，形成搭便車問題。此時，就容易發生消費者在專業店取得購買規格表與圖面後，轉向報價較低的折扣店購買，並進而減損所有經銷商提供消費服務的意願。因此，擁有特定品牌的製造商自然就會擔憂：在經銷末端，沒有經銷商為自己品牌提供消費服務，而損及品牌形象，無法應付品牌間的競爭。

在此，所謂的消費服務其實是包括：所有與經銷末端相關的行銷服務，例如：廣告促銷、規格講解、店面裝潢、售後維修。其中最重要的就是：品質認證（quality certification），意即經銷商必須是一個具有良好聲譽專賣精品的名店，有能力提供給消費者嚴格的品質篩選與產品品質信賴的保證。特別是品質良窳難以辨識的商品（例如：食品、藥品、旅遊）；規格複雜的科技產品（汽車、家電）；或是具有炫耀性消費特質的精品（服飾、化妝品），更需要具有良好商譽，能夠取得消費者認可的專業店，做為經銷管道。然而專業店必須支付店租、裝潢與員工講解成本，成本較諸折扣店高出甚多，如果一旦發生搭便車行為，自然影響其經銷相關產品的意願與能力。此時，RPM 即使不是解決搭便車問題的最佳手段，但起碼是選項之一。

Symeonidis (2000)<sup>21</sup>進一步指出：RPM 與其他垂直交易限制的本質幾乎相同，就是製造商為確保消費者能夠同時購買到產品與消費服務（特別是經過認證的服務），以提升其產品競爭力的手段。RPM 價位愈高，經銷商毛利愈高，提供的消費服務愈多，自家品牌的非價格競爭力也就愈強。另一方面，產品價格提高卻又不利於其價格競爭力。因此，製造商必須依照個別商品的市場供需與產業結構等因素，就兩者間之取捨，求取平衡。換句話說，製造商對 RPM 的需求會因市場特性的不同而不同。Symeonidis 因而認為：政府如果過度干預製造商的 RPM 行為，恐將妨礙市場機制的正常運作，以致市場競爭過度傾向價格競爭，進而迫使廠商必須花費大量沉沒成本，投資在規格化與同質化產品的生產，此非但不利於廠商創新誘因，更可能導致市場獨占力增強與產業集中度的提高。最後，過度管制 RPM 反而對市場競爭造成不利影響。

---

<sup>21</sup> George Symeonidis, "Price Competition, Non-Price Competition and Market Structure: Theory and Evidence from the UK," *67 Economica*, 446 (2000).

### （三）RPM 的經銷毛利：行銷服務的成本

就更深層的市場運作觀察，RPM 所保障的經銷毛利應該視為是：製造商支付經銷商提供消費服務的成本。製造商經營之道原本就是盡量減少經銷毛利，降低經銷成本，以成就自身利潤之極大化。因此，RPM 導致的經銷成本增加，如果無法轉化為自身商品需求的增加，製造商根本不會發動 RPM。製造商之所以發動 RPM，應係評估市場供需後，認為 RPM 能夠解決搭便車問題，而且該經銷服務所能刺激的市場需求增加大於經銷成本與價格增加所導致的需求減損。否則製造商不可能單純為圖利經銷商，發動 RPM 提高經銷成本，使自身營業陷入困境。因此，任何形式的垂直交易限制其實都代表經銷商的消費服務具備市場價值，而該等價值必須透過產品成本增加的方式由消費者支付。反之，如果該項消費服務對消費者而言，不具價值，即使製造商利用 RPM 迫使經銷商提供，產品銷路也不會增加，反使實施 RPM 的製造商面臨虧損，故其也不會發動 RPM。

更重要的是，隨著科技進步，產品規格愈趨複雜、產品的使用也愈趨困難，市場對於講解說明等服務之需求也就愈來愈大，從而使搭便車問題益發嚴重，導致 RPM 在市場交易所扮演的角色益發重要，因而促使各國對 RPM 司法態度愈來愈寬容。在此一氛圍下，美國出現以合理原則處理 RPM 的 *Leegin* 案，自不令人意外。

### （四）RPM 的經濟誘因

自 1980 年代賽局理論廣泛地運用於分析廠商行為的經濟誘因以來，產業經濟學文獻的共識就是：製造商不可能無緣無故給予經銷商銷售毛利，提高產品售價，讓自己銷路減少。因此，只要不涉及水平聯合，單就垂直限制行為的經濟動機而論，上游製造商要求下游經銷商遵行 RPM，一定有利於市場競爭。Bork (1965)、Posner (2001) 與 Ippolito (2010) 等一系列文獻<sup>22</sup>均指出：基於自利原則，製造商採取 RPM 唯一的動機就是為解決：自己與經銷商追求利潤極大行為，兩者利益相互衝突所產生的誘因差異問題。而其中關鍵在於：搭便車導致沒有經銷商願意為製造商產品提供

---

<sup>22</sup> Robert H. Bork, "The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division," *74 Yale Law Journal*, 778-811 (1965); Richard A. Posner, *Antitrust Law*, 2nd ed., University of Chicago Press (2001); Pauline M. Ippolito, "RPM Myths that Muddy the Discussion," *55(1) The Antitrust Bulletin*, 164-165 (2010).

消費服務，不但會減損其品牌的競爭力，更會削弱消費者購買意願，造成交易無法成立的封鎖效果 (foreclosure effects)。事實上，如果沒有 RPM 或其他垂直交易限制，別說是規格繁複的工業製品，連許多服飾、家電等消費品，消費者都可能因事前行銷服務不足或事後售後服務缺乏，以致對產品認知不足，而降低購買意願，造成交易機會消失。此時，製造商為了管控搭便車，提高銷售末端的經銷效率，利用 RPM 以強化自身產品在市場上的競爭力，自然有助於品牌間的市場競爭。因此，Ippolito (1991)<sup>23</sup>曾經分析美國取締 RPM 執法最嚴格時期(1975 年至 1982 年間)的訴訟案件，並發現絕大多數案件的 RPM 都是有助於市場競爭與交易效率。有趣的是，在這些案件中，沒有一個原告認為 RPM 與製造商或經銷商的聯合行為有關。

## (五) 其他與搭便車無關的 RPM

本節再次以實體通路與網購通路為例，說明：退萬步言，即使沒有搭便車問題，製造商實施 RPM 仍可能有其正當性。原因包括：

### 1. 實體通路需求彈性較網購通路為低

即使撇開實體店面能夠提供商品展示、現場促銷等因素不計，製造商仍較重視實體通路而非網購通路。原因是前者（特別是販售多種品牌的百貨公司與購物中心）的需求彈性要比網路販售為低。就常理言，消費者既然已經花費時間到百貨公司，代表其已有很高的購買意願，只是尚未決定購買的品牌。反之，在電子商務市場，消費者可能只是等捷運無聊、不想看電視廣告、等女朋友心煩，隨機取出手機瀏覽商品以打發時間，並非刻意購物，除非碰到極端喜好的商品或是極高的折扣，否則購買意願不大，因而需求彈性較高。兩相比較之下，製造商自然較會偏向市場需求彈性較低、消費者幾乎是非買不可的實體管道，並願意以 RPM 保障實體店面的銷售毛利，強化實體通路業者對自家品牌的銷售意願，以免消費者在百貨公司選擇其他品牌。

---

<sup>23</sup> Pauline M. Ippolito, "Resale Price Maintenance: Empirical Evidence from Litigation," *34(2) Journal of Law & Economics*, 265 (1991).

## 2. 實體通路較容易誘發出消費者的衝動性購買

Klein (2009)<sup>24</sup>強調：即使實體通路沒有提供消費服務、沒有搭便車問題、消費者對實體店面與網購通路的需求彈性相同，但只要該通路能將商品陳列於架上，就有可能誘發出衝動購買（impulse purchases）。例如：在 Russell Stover Candies 案<sup>25</sup>，涉案廠商的產品（糖果）主要透過零售店、藥房、賀卡店、百貨公司等管道經銷。雖然這些實體通路沒有提供特別的消費服務，但將糖果產品陳列於架上，能讓消費者得以實際目睹、觸手可及，就能誘發出消費者的衝動性購買意願，而該等銷售服務是網購通路力有未逮之處。因此，製造商必須藉由 RPM 提高實體業者毛利，以支付陳列空間的上架成本，將自己產品陳列於架上，俾能有機會與其他品牌競爭。

## 3. 維持產品的品牌形象

製造商採行 RPM 的第三個原因則是為了維護產品的高價位形象。為便於說明，以下將產品分為：高價奢侈品與低價必需品兩類。首先，就高價奢侈品而言，商品價格高低往往被當作是品質良窳的表徵。因此，藉著高價塑造產品高品質形象，一直都是品牌製造商行銷重點。此時，製造商自然希望經銷商能夠將產品的中間加成用於店面裝潢、人員培訓與行銷廣告，而非將加成利潤用於低價折扣，破壞產品品質形象，而 RPM 就成為保證產品高價位形象的最佳行銷方式。其次，就民生必需品（例如：衛生紙、鮮乳）而言，製造商採取 RPM 的重要原因則是：避免自家品牌成為經銷商促銷活動下的犧牲品。特別是，下游的大型量販零售體系往往將低單價的知名品牌產品做為促銷犧牲品，以虧損的超低價出售，藉以吸引顧客來店購買他項產品。反之，對品牌製造商而言，則會擔憂此種促銷可能刺激消費者貶損該品牌的想法，因而損及品牌知名度。因此，RPM 成為保護品牌形象的最佳方式。

### （六）RPM 的訊號效果

本節借用賽局理論的信號效果（signal effect）探討價格與品質間的關係。無可諱言，RPM 提高經銷階段實體店面的銷售毛利，短期內可能會使產品售價上漲。但價

<sup>24</sup> Benjamin Klein, *supra* note 14, 441.

<sup>25</sup> Russell Stover Candies, Inc., 100 F.T.C. 1 (1982).

格高低與消費服務多寡，通常可以做為產品品質的保證，亦即所謂的訊號效果：價格所發射出來的信號效果不但能降低消費者的搜尋成本，也能夠促進市場交易成立。即使實務上，可能發生不實廣告等欺騙行為干擾價格與品質兩者間的相關程度。但就長期而言，價格與品質必定呈現顯著的正向相關（Wang, 2011）<sup>26</sup>。例如：Monroe (1973)<sup>27</sup>早在 1970 年代就曾經整理大量文獻與資料，並發現價格與品質兩者間雖然不見得是 100% 的線性相關，但也確實呈現正向的凸向相關。其經濟意義可以圖 1 表示：X 軸為價格，Y 軸為品質。此時，代表兩者關係的曲線呈現正向相關（正斜率），只是該斜率會隨著價格的提高，而愈來愈小（亦即該曲線呈現正向、凸狀）。亦即價格提高會使品質提升，但是，品質提升的速度會小於價格提升的速度。這代表 90 萬元一輛的 Camry 車較 70 萬元的 Altis 品質高出甚多；但要價 5 億台幣的柯尼塞格（Koenigsegg）超跑卻與 4.5 億的 Lykan HyperSport 超跑，品質相差非常有限<sup>28</sup>。此說法後來也得到 Bagwell & Riordan (1991)<sup>29</sup>的進一步證實。因此，只要 RPM 能夠解決搭便車問題，規範經銷商能夠提供良好的消費服務，保證高價格／高品質間的連動關係做為訊號，協助消費者判定產品品質的良窳，不但能夠節省消費者搜尋成本，也能節省廠商管制搭便車行為的稽核成本，從而提升買賣雙方的交易效率，並在長期內，進一步反映於售價的下跌。

<sup>26</sup> Ruqu Wang, “Listing Prices as Signals of Quality in Markets with Negotiation,” *59(2) Journal of Industrial Economics*, 321-323 (2011). 許多學者甚至指出：以價格做為指標判定品質良窳，不但存在於實質商品，甚至連金融性資產市場也都呈現此一相關現象。參見 Veronica Guerrieri & Robert Shimer, “Dynamic Adverse Selection: A Theory of liquidity, Fire Sales, and Flight to Quality,” *104(7) The American Economic Review*, 1875-1879 (2014).

<sup>27</sup> Kent B. Monroe, “Buyers’ Subjective Perceptions of Price,” in: Harold H. Kassarian & Thomas S. Robertson (ed.), *Perspectives in Consumer Behavior*, Revised edition, Pearson Scott Foresman, 43-55 (1973).

<sup>28</sup> 可能因為後者生產 7 部，但前者僅生產 6 部，且其中 5 部賣到中國。參見：每日頭條，「你沒聽說過的全球第一超跑！輕鬆碾壓勞斯萊斯，蘭博基尼（2017/5/8 報導）」，<https://kknews.cc/zh-hk/car/2949pvz.html>，最後瀏覽日期：2017/5/31。

<sup>29</sup> Kyle Bagwell & Michael H. Riordan, “High and Declining Prices Signal Product Quality,” *81(1) The American Economic Review*, 224-239 (1991).

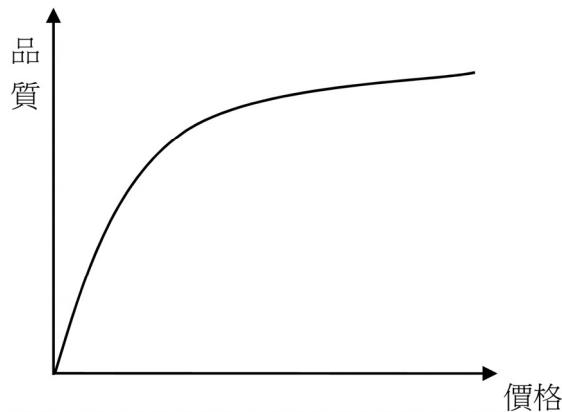


圖 1 價格與品質間之關係

### (七) RPM 與產品價格間之關係

根據前述推論，曾任美國 FTC 經濟分析局局長 Pauline Ippolito 因而在一篇名為「使人迷惑的 RPM 神話」的論文<sup>30</sup>指出：只要 RPM 出自製造商提升經營效率的意圖，不涉及聯合行為，則在長期內，必定有助於降低交易成本與市場價格。為鞏固此一論述，她進一步指出：RPM 就是製造商給予經銷商的銷售毛利，促使其提供消費服務，其本質與廣告類似。即使在 1970 年代，在行銷學文獻中，曾有所謂的市場力量學說<sup>31</sup>，質疑廣告會強化消費者的品牌忠誠度，從而導致產品價格不必要地上漲，並影響消費者福利。但經過理論與實證結果的累積，學者所逐漸形成的共識卻是指向：短期內廣告雖然導致商品價格上漲，但在長期，廣告促銷仍能促進資訊流通與減少交易成本，進而有助於商品價格的長期下跌<sup>32</sup>。

此外，Marvel & McCafferty (1986)<sup>33</sup>也認為：RPM 能提升經濟效率，進而降低製造商的產銷成本與批發價格。他們並引用 Ostlund & Vickland (1940)<sup>34</sup>的資料說明：RPM 雖會提高折扣店價格，但只要 RPM 具有效率、能夠解決搭便車問題、不涉及

<sup>30</sup> Pauline M. Ippolito, *supra* note 22, 154-163.

<sup>31</sup> 參見 Farris & Albion (1980)對該學說所做的描述與整理。Paul W. Farris & Mark S. Albion, "The Impact of Advertising on the Price of Consumer Products," *44(3) Journal of Marketing*, 18-19 (1980).

<sup>32</sup> Lee Benham & Alexandra Benham, "Regulating through the Professions: A Perspective on Information Control," *18(2) The Journal of Law and Economics*, 421-424 (1975).

<sup>33</sup> Howard P. Marvel & Stephen McCafferty, "The Political Economy of Resale Price Maintenance," *94(5) Journal of Political Economy*, 1091-1092 (1986).

<sup>34</sup> Harry John Ostlund & Carl Reynold Vickland, *Fair Trade and the Retail Drug Store*, 1st ed., Druggists' Research Bureau (1940).

聯合行為，就能降低廠商的批發價格，並進一步反映於專業店價格的下跌，而且後者的長期價格效果將會大於前者。Krishnan & Winter (2007)<sup>35</sup>也以美國 FTC 於 1975 年禁止康寧鍋公司的 RPM 案為例說明：禁止 RPM 導致康寧公司零售據點大量減少，反不利於該公司行銷與整體市場發展。而 Andrews & Friday (1960)<sup>36</sup>更發現 FTC 禁止舒適刮鬍刀的 RPM，導致該公司經銷據點於 1 年內由 35,000 家減少到 7,000 家。而零售商數目減少的結果是：下游零售市場的產業集中度提高，進而導致零售商利潤提高與產品價格上漲壓力。

另一方面，不容否認的是：PRM 確實也會在短期內導致折扣店價格上漲，並限制經銷商間的自由競爭，而有可能影響到資源配置。例如：Hunold & Muthers (2017)<sup>37</sup>就以一個雙占模型（一大廠一小廠）為例，認為 RPM 可能會將市場需求引導到大廠商的高價位產品，因而干擾到資源的最適配置，不利於消費者福利。可惜的是，在 Leegin 案之前，RPM 屬於絕對違法行為，研究者很難找到精確的、樣本數目夠大的實證資料做有意義的統計研究。因此，Marvel & McCafferty 兩位教授就指出：精確的數量分析仍有賴將來文獻與研究資料的累積，以利研究者能夠突破案例資料不足的困境<sup>38</sup>。

但無論如何，本文認為：RPM 是否導致產品價格上漲，最終仍取決於於品牌間競爭與品牌內競爭力量之強弱<sup>39</sup>？如經銷服務具有市場價值，則製造商實施 RPM 自可強化其於品牌間之競爭力，進而導引產品價格下跌；反之，則否。至於何者力量較強？最近（2015 年）美國有一件頗具代表性的 RPM 案件—隱形眼鏡案<sup>40</sup>，雖無法直接提供解答，但其競爭意義卻頗值參考。該案係折扣店（好市多賣場）控告隱形眼鏡製造商（嬌生公司）實施 RPM 限制品牌內部競爭。審理過程中，美國佛羅里達州地方法院曾引用 Leegin 判例，駁回原告控訴，並認定 RPM 不致引起物價上漲。最重要的是，法院指出：RPM 以犧牲品牌內競爭為代價，促進品牌間競爭。而反托拉斯法的目的在於保護品牌間競爭，而非品牌內部競爭，因而肯定 RPM 的合理性。雖

<sup>35</sup> Harish Krishnan & Ralph A. Winter, "Vertical Control of Price and Inventory," *97(5) American Economic Review*, 1853-1854 (2007).

<sup>36</sup> Philip Walter Sawford Andrews & Frank A. Friday, *Fair Trade: Resale Price Maintenance Re-examined*, 1st ed., Macmillan and Co. (1960).

<sup>37</sup> Matthias Hunold & Johannes Muthers, "Resale price maintenance and manufacturer competition for retail services," *48(1) The Rand Journal of Economics*, 3-6(2017).

<sup>38</sup> Howard P. Marvel & Stephen McCafferty, *supra* note 33, 1091-1095.

<sup>39</sup> 此處的 RPM 必須是不涉及聯合與獨占的垂直交易限制。

<sup>40</sup> Costco Wholesale Corporation v. Johnson & Johnson Vision Care Inc., C.A. No. 3:15-00941.

然法院並未具體言明何以前者具備優先性，但考慮反托拉斯法以產業結構為出發點的立法旨意而言，其合理性不言可喻。具備市場力量的製造商如欲限制品牌內部競爭，大可自行成立經銷體系或指定總經銷，全然不涉及競爭法議題；反之，製造商如欲限制品牌間之競爭，則無論是透過結合、聯合、阻礙性濫用，皆須面臨競爭法嚴格之規範。依此觀之，反托拉斯重點顯然在於維護品牌間競爭而非品牌內競爭。

## （八）RPM 與市場結構

由於市場存在資訊不對稱：廠商在交易前先決定商品品質，但消費者要等到交易後才能察覺品質良窳，因此，偶爾會出現產品「高價位、低品質」的道德危機。此時，Dana & Fong (2011)<sup>41</sup>利用重複賽局模型發現：只有在寡占市場（少數幾家）的情況下，「高價位、高品質」的長期均衡才會出現；反之，獨占（僅一家）或競爭（許多家）市場則僅會生產低品質的產品，而且廠商也不會重視品牌知名度或市場形象，更缺乏創新誘因。原因在於：寡占廠商必須依賴良好品牌以爭取客戶。反之，獨占廠商沒有競爭；競爭廠商產品為同質品，只有價格競爭沒有非價格競爭。兩者均沒有必要提高品牌形象與消費服務。因此，品牌間的競爭程度與產業集中度係呈現倒 U 字形的關係（參閱圖 2）。

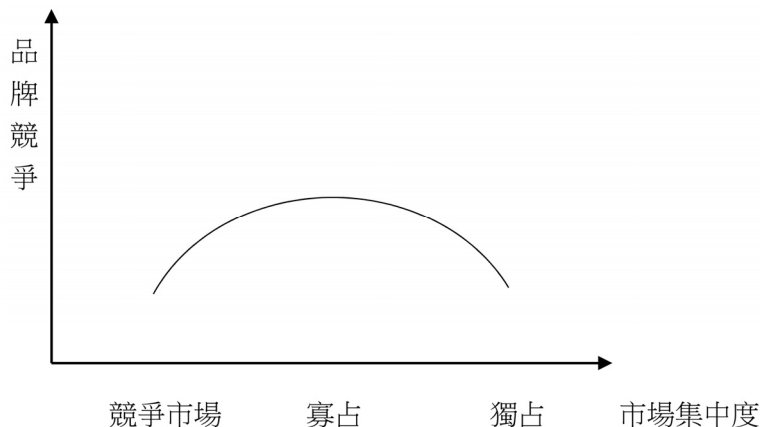


圖 2 品牌與消費服務競爭與市場集中度

<sup>41</sup> James D. Dana Jr. & Yuk-Fai Fong, "Product Quality, Reputation, and Market Structure," *52(4) International Economic Review*, 1059-1062 (2011).



按照這套分析：RPM 只會存在於寡占市場，而非獨占或競爭市場。Klein & Leffler (1981) 與 Shapiro (1983) 也不約而同發現：藉由品牌與優質消費服務以建立高品質的產品形象，是解決資訊不對稱性所引發道德危機最好的方式。更重要的是，他們認為：為達到此一目的，必須要有一個價格下限，使價格能高到能夠保證一定的經銷利潤，以刺激經銷商提供消費服務<sup>42</sup>。這些理論因而為製造商實施 RPM 以保障經銷商利潤與品牌形象的合理性，提供了一個可用的理論基礎。

### (九) RPM 是解決搭便車問題的手段之一，不見得是最佳策略

搭便車的原因在於資訊不對稱，製造商不知道經銷商有沒有努力促銷，但經銷商知道自己有沒有促銷。此一資訊不對稱性在事前會使得製造商分不清楚誰有促銷、誰沒有促銷，因而必須使用 RPM 讓所有經銷商按相同價格出售產品，以避免搭便車行為，才能靠著非價格競爭淘汰不提供消費服務的經銷商。原因在於：製造商偵測經銷商價格（僅須觀察表面上的價格）要比偵測經銷商是否提供良好消費服務（必須瞭解實質服務內容與技巧）容易得多。因此，可以有效地規範折扣店必須按照表定價格出售產品，無法偷偷降價，搶奪專業店（提供服務）的客戶，迫使所有經銷商必須提供消費服務，透過非價格競爭方式，爭取客戶。

但無論如何，相對於其他垂直交易限制而言，RPM 不見得是一種效率最高的行銷方式。例如：Grimes (2010)<sup>43</sup>認為：RPM 將促銷服務由製造商轉移到經銷商，但 1. 經銷商不若製造商如此瞭解產品特性；2. RPM 只能敦促經銷商強化自己的店面服務（例如：店面裝潢與講解服務），但不見得能杜絕經銷商在廣告促銷等非店面服務上的搭便車問題。因此，RPM 對製造商而言，只是解決搭便車問題的選項之一。實際上，製造商還有許多非價格的垂直交易限制，例如：促銷補貼、獨家代理、獨家經銷、經銷區域限制、直營店等各式解決搭便車的管道可供選擇。更重要的是，不同垂直限制的操作效率，會因為環境的不同而各有擅場，並無孰優孰劣。例如：獨

<sup>42</sup> Benjamin Klein & Keith B. Leffler, "The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance," *89(4) Journal of Political Economy*, 616-620 (1981); Carl Shapiro, "Premiums for High Quality Products as Returns to Reputations," *98(4) The Quarterly Journal of Economics*, 659-662 (1983).

<sup>43</sup> Warren S. Grimes, "A Dynamic Analysis of Resale Price Maintenance: Inefficient Brand Promotion, Higher Margins, Distorted Choices, and Retarded Retailer Innovation," *55(1) The Antitrust Bulletin*, 101-120 (2010).

家經銷就是以徹底犧牲品牌內部競爭，解決搭便車問題最激烈的方式，因此，按照 Marvel (2010)<sup>44</sup>的說法：獨家經銷之下，不可能有 min RPM，製造商最多只會採取避免連續性獨占的 max RPM，要求總經銷定價不得過高，以避免零售價格太貴，影響自己產品銷路。

但總經銷的問題在於：當市場範圍過大，總經銷商不見得能有效掌握經銷末端的市場狀況，無法因地制宜，訂定有效的行銷策略。因此，製造商有時必須因時因地制宜，採取多家代理或分區代理<sup>45</sup>的情況，因而有 min RPM 出現的空間。至於製造商在多家代理情況下，要採取何種垂直交易限制解決搭便車問題，則主要取決於訊息不對稱問題的嚴重程度。

按製造商必須花費相當成本方能掌握經銷商的促銷努力，但只要製造商能夠克服訊息問題，隨時得知經銷商的促銷努力，就能直接補貼提供消費服務的經銷商，或是乾脆直接與這些經銷商合作促銷以提供消費服務，搭便車問題自可迎刃而解，不須仰賴 RPM。例如：Giri & Sharma (2014)<sup>46</sup>曾整理一系列 RPM 文獻並發現：製造商基於效率與獲利誘因，只要能夠篩選出願意提供消費服務的經銷商，製造商就不會採取 RPM，而是會針對折扣店與專業店採下列策略：1.降低對專業店的批發價格，提高折扣店的批發價格；或是 2.對折扣店與專業店收取相同的批發價格，但補貼專業店的促銷費用。

第一種做法較為簡單，製造商提高對折扣店的批發價格，降低對專業店的批發價格。但 Giri & Sharma 認為此一機制的缺失在於：製造商必須想辦法阻止專業店將低成本的产品轉售給折扣店的套利行為，而且地區經銷商也不見得有能力全盤掌握市場狀況，要經銷商單獨負責促銷業務，可能會有較高的交易成本。因此，Aust & Buscher (2012)<sup>47</sup>指出：絕大多數廠商都是採取較有效率的第二種做法，來解決搭便車問題。也就是：製造商對折扣店與專業店收取相同的批發價格，但對提供促銷的專業店提供補貼，或直接與經銷商聯合促銷，由製造商負責全國性廣告，經銷商提供

<sup>44</sup> Howard P. Marvel, "Resale Price Maintenance and Resale Prices: Paying to Support Competition in the Market for Heavy Trucks," *55(1) The Antitrust Bulletin*, 80-83 (2010).

<sup>45</sup> 但允許經銷商跨區競爭。

<sup>46</sup> B.C. Giri & S. Sharma, "Manufacturer's pricing strategy in a two-level supply chain with competing retailers and advertising cost dependent demand," *38 Economic Modelling*, 102 (2014).

<sup>47</sup> Gerhard Aust & Udo Buscher, "Vertical cooperative advertising and pricing decisions in a manufacturer-retailer supply chain: A game-theoretic approach," *223(2) European Journal of Operational Research*, 473 (2012).

地區性促銷做為輔助，並由製造商專案補貼經銷商的促銷支出。如此一來，不但可以解決搭便車問題，提高雙方的聯合利潤；而整體資源更能得到最有效配置，使消費者得以享受最低廉的零售價格。

最後，對製造商而言，專案補貼與 RPM 何者為優？則是見仁見智，需視市場與產品特性而定。原因在於：前者有較高的經濟效率；後者則較能解決資訊不對稱問題。首先，就效率觀點，上游對下游的行銷補貼要比 RPM 限制更有效率，可節省較多行銷成本<sup>48</sup>。例如：Hollander (1966)<sup>49</sup>曾針對 1950 年代的 RPM 案件，以相同產品的 RPM 與非 RPM 做對比研究，結果發現 RPM 的經銷成本確實高於行銷補貼，並可能墊高產品價格。但另一方面，就解決資訊不對稱問題而言，RPM 卻優於行銷補貼。行銷補貼的問題來自於製造商無法掌握經銷商的促銷努力，也不可能設計一套正確、公平的度量系統，衡量經銷商所投入的促銷努力。例如：美國製造商希望臺灣經銷商能將店面設立於台北西門町，但西門町龍山寺附近店面的租金可能較捷運出口店面便宜一半以上，但美國總公司不見得知情。因此，製造商必須規模大到足以建立一套稽查系統，方能解決資訊不足問題。否則還不如透過 RPM 規定所有經銷商必須按相同價格出售產品，以方便查核。職是之故，有能力分辨經銷商是否努力，並採取促銷補貼的製造商，當然就是：具有經濟規模、有財力設置監督系統的大型事業。例如：IBM 與經銷商對折（50%—50%）分攤促銷成本；蘋果補貼經銷商促銷成本的 75%；美國的小世界玩具（Small World Toy）對經銷商提供 2%進貨價格的金額，以補貼提供促銷服務的專業店（參見 Giri & Sharma, 2014, p.102）。反之，規模相對較小的品牌製造商不可能支付高額的稽核成本，以全盤掌握經銷商的促銷努力。此時，RPM 由於僅須調查各經銷商零售價格是否一致，查核成本較低。因此，Grimes (2010)<sup>50</sup>就發現實施 RPM 的廠商大多是：積極擴張市場占有率的二級廠商（second-tier manufacturers）。此意味著該等廠商必須給予零售商較高的銷售毛利，並透過零售價格的齊一性，迫使經銷商提供消費服務，透過非價格競爭淘汰促銷不力的折扣店，以擴張自己品牌的占有率。最後，也有可能發生製造商只能取得經銷商促銷努力的

<sup>48</sup> 原因類似經濟學耳熟能詳的所得補貼與實物補貼。雖然 RPM 增加經銷商毛利，因而墊高製造商成本與產品售價，但製造商補貼經銷商促銷服務，同樣也會導致成本與售價提高，只是兩相比較，行銷補貼成本低於 RPM 成本。

<sup>49</sup> Stanley C. Hollander, "United States of America," in: Basil S. Yamey (ed.), *Resale Price Maintenance*, 1st ed., Pitman, 95-98 (1966).

<sup>50</sup> Warren S. Grimes, *supra* note 43, 102.

一部分資訊 (incomplete information) 的情況，因此 Marvel (2010)<sup>51</sup>指出：製造商也有可能採取 RPM 與行銷補貼並行的折衷式策略，也就是製造商一方面採用 RPM，並允許地區經銷商間跨區競爭；另一方面，則對各地區經銷商提供行銷補貼。

總之，製造商與經銷商間關係永遠都是：經銷商向製造商取得商品，再加工自己的消費服務轉售給消費者。製造商提供商品，經銷商提供消費服務，兩者缺一不可。這種類似委託與代理 (principal and agent) 的關係必然會產生資訊不對稱所導致的搭便車問題，使製造商必須採行 RPM 或其他非價格限制，規範經銷商進行非價格競爭，以激發其消費服務。因此，只要 RPM 不涉及聯合行為，只是單純的垂直交易限制，執法機關就應該尊重廠商自由選擇價格或非價格的限制型態，以解決上、下游利潤誘因不一致的問題。

## (十) 我國、美國與歐盟對 RPM 的規範

以比較法而論，美國法自 1911 年 Dr. Miles 案起，開始對 RPM 採取絕對違法原則。1985 年 DOJ 的垂直限制案件指導準則 (Vertical Restraints Guidelines) 進一步規範：只要在製造階段，市場占有率合計達 60% 以上的事業均實施 RPM 或是單一事業市場占有率達 10% 以上的廠商實施 RPM，就必須適用絕對違法原則<sup>52</sup>。直到 2007 年 Leegin 案，法院才改採合理原則審查 RPM 案件。同樣地，歐盟傳統上也認為 RPM 具有限制競爭效果，只要有合計市場占有率超出 30% 以上的製造商採取 RPM，RPM 即被視為減損競爭的核心限制 (hardcore restriction)。然而自 2007 年美國 Leegin 案後，歐盟也開始檢討垂直限制處理原則，並於 2010 年新修訂版規定，只要製造商能夠證明 RPM 是為避免搭便車，以確保經銷商促銷努力的必要方式，即可申請豁免於垂直限制規範。

至於我國方面，公平法 2015 年修法前之舊法第 18 條規定：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效」，將 RPM 視為是一種當然違法的經營行為。所幸 2015 年政府修訂公平法，將該項條款修正為：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限」，使公平法

<sup>51</sup> Howard P. Marvel, *supra* note 44, 83-97.

<sup>52</sup> Lucile Keyes, "The Vertical Restraints Guidelines of the Department of Justice," *2(4) Review of Industrial Organization*, 357-360 (1985).

對 RPM 的規範由絕對禁止改為：原則禁止、例外許可，從而賦予公平交易委員會更大的裁量空間。

雖然國內外競爭法制逐漸放寬對 RPM 的管制，然而本文強調：此一解除管制範圍最多只能侷限於單純用於垂直交易限制的 RPM，亦即必須以該等 RPM 不涉及濫用獨占力或聯合行為為前提。準此，為進一步探討 RPM 可能被廠商濫用為限制競爭工具的潛在威脅，以下依據 RPM 的發動者、製造商與經銷商的市場力量大小等兩項分類，分析在不同情況下 RPM 的合法性。

## 四、RPM 對市場競爭可能形成的四個威脅

首先，依據 RPM 發動主體的排列組合，可將涉及 RPM 的聯合與獨占行為歸納為四類：1.上游製造商聯合發動；2.下游經銷商聯合強制上游製造商發動；3.上游製造商單方發動；4.下游經銷商單方強制上游製造商發動。以下嘗試敘述該四種限制競爭行為與產業結構間之關係。

### （一）上游市場的聯合行為：正當的 RPM 與非法的聯合行為不可能並存

RPM 確實有可能被卡特爾利用做為促進聯合行為的工具。眾所周知，卡特爾最大致命傷來自其成員秘密增產與降價的欺騙行為，而 RPM 則是卡特爾偵測成員是否欺騙的重要工具。按製造商卡特爾雖然無法得知個別成員對經銷商的批發價格，但各廠轄下經銷商對客戶的零售價格卻是公開資訊，容易取得。理論上，只要卡特爾成員皆以 RPM 規範其經銷商售價，使得各經銷點的零售價格高度透明且完全相同。如此一來，卡特爾就能將壟斷標的由營業秘密的批發價格，轉為公開資訊的零售價格，以便於稽核欺騙行為，因而有利於聯合行為的推動。

但在上游的製造階段，正當的 RPM 與聯合行為卻很少能夠並存。按前者多存在於異質品市場（例如：化妝品、手機），產品需要廣告促銷，因而導致搭便車問題，使上游必須利用 RPM 規範下游定價；後者則多發生於同質品市場（例如：砂石、工業用紙），其於競爭法所具有之非難性，主要源自於水平階段之聯合行為，而非垂直

經銷限制行為。原因在於：同質品製造商的生產成本及市場需求均大致相同<sup>53</sup>，產品規格亦整齊劃一，此非但有助於聯合默契之達成，亦有助於卡特爾之內部監督。倘參與者為一己之私，秘密進行增產掠奪同業客戶，將很容易被組織偵測，使欺騙行為難以成立，故其於競爭法之非難性在於聯合行為（參閱表 1）。更重要的是，就上、下游關係而言，同質品不須廣告促銷，沒有經銷商間彼此搭便車之顧慮，不須透過 RPM 限制經銷商。因此，RPM 與聯合行為不可能並存。此時，不應發生 RPM 的同質品市場中，一旦發生：上游製造商不約而同地都與下游經銷商訂有 RPM 條款，就值得競爭機關高度留意。但重要的是：問題根源在於水平聯合行為而非垂直交易限制。

表 1 產品性質不同所造成之連續性獨占問題

同質性商品	異質性商品
↓	↓
產品單純且規格相同	商品複雜且規格差異大
↓	↓
產品不須廣告促銷與售後服務	商品須廣告促銷與售後服務
↓	↓
沒有 free rider	有 free rider
↓	↓
不須要 RPM	須要 RPM

總之，RPM 同時具有提升交易效率與促成聯合行為的雙重效果。但到底何者成分居多？則是一個實證問題，必須蒐集市場資料與實際案例，針對產業結構與廠商行為綜合判斷。但在 Leegin 案之前，RPM 在多數國家都屬於絕對違法行為，不可能

<sup>53</sup> 長期內，成本高的廠商必定倒閉。

找到公開個案的統計資料。再加上除了美國之外，也很難找到樣本數目較大的 RPM 案例資料可供有意義的統計研究。因此，據作者瞭解，相關實證文獻如同鳳毛麟角且多以美國為研究對象，而其中掌握較多案例資料並能精確分析市場實務者，首推 1983 年美國 FTC 經濟分析局呈送委員會的一篇研究報告<sup>54</sup>，該報告研究 20 年 FTC 的實際案例並發現：多數 RPM 案例都與製造商或經銷商的聯合行為無關，而且多數 RPM 也都有助於品牌間的競爭。此外，FTC 經濟分析局局長 Ippolito 更進一步為文指出<sup>55</sup>：雖然主張嚴格取締 RPM 的學者認為，RPM 屬於絕對違法行為，廠商如果沒有充分的獲利誘因（卡特爾所保證的壟斷利潤），不可能以身觸法，發動 RPM。因此，廠商發動 RPM 案件就是為了聯合壟斷市場。但是在美國司法機關規範 RPM 最嚴格、最絕對違法的期間（1975 年至 1982 年），203 件 RPM 案例只有 13% 案件涉及製造商或經銷商的聯合行為，而民事案件中甚至不到 10%。此外，在公訴案件中有 65% 的比例顯示：經銷商的消費服務是產品銷售不可缺少的要件，與此相關的 RPM 也都有助於促進市場競爭。在民事案件中，此一比例更達到 68%。另一方面，如果以案件的產品種類區分，在 28 項產品中有 24 項，RPM 可以提高交易效率並有助於品牌間的競爭。基於以上數據，Ippolito 的結論為：「如果交易的商品標的同時涵蓋：產品本身與相關的消費服務。則品牌間的市場競爭是解釋 RPM 的主要原因，而非聯合行為<sup>56</sup>」。同樣地，她也不認為 min RPM 是具有獨占優勢的製造商阻礙新進者進入市場所採行的反競爭策略，事實上，製造商如果要遂行以上目的，他們應該採用 max RPM，而非 min RPM。

雖然上述兩項研究的採樣期間在 1970 年至 1980 年代，距今已有一段時間，但我們有充分理由相信：時間差距非但不會影響其結論，而且 30 多年的產業發展會使他們主張更為穩健。原因有二：1. 資訊創新使消費者能夠掌握更多市場訊息，使品牌間的競爭程度益形提高，加強了 RPM 的競爭意義；2. 行銷通路創新使量販店與電子商務逐漸成為市場主流。由於這些新通路具有銷售量大、販售品牌眾多等折扣店特性，就上游階段的製造商卡特爾而言，即使實施 RPM 有助於聯合行為，但由於這些新通路（折扣店）占製造商銷售比例過高，個別製造商也不見得會為了聯合行為，發動 RPM，得罪這些折扣店，犧牲大量銷售通路。更重要的是，由於個別卡特爾成

<sup>54</sup> Thomas R. Overstreet, *Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence*, Bureau of Economics, Federal Trade Commission (1983).

<sup>55</sup> Pauline M. Ippolito, *supra* note 23, 267-270.

<sup>56</sup> Pauline M. Ippolito, *supra* note 23, 291-292.

員面臨少數但採購量極大的電商與量販業客戶，必將提高其秘密降價，掠奪對手大宗客戶的欺騙誘因，而使製造階段的卡特爾更難成立<sup>57</sup>。

## （二）下游市場的聯合行為：上游不可能實施 RPM 便利下游進行聯合

下游經銷商的聯合行為，只會提高製造商產品的銷售末端價格，使其產品銷路與利潤減少。因此，就利潤誘因而言，上游製造商不可能採取 RPM，便利自己的下游經銷商從事聯合行為以壟斷零售市場。退萬步言，即使製造商同意經銷商的聯合行為並配合實施 RPM，但單一品牌內部的經銷商也不太可能聯合要求製造商實施 RPM，限制自己的轉售價格。原因在：即使在 RPM 之下，經銷商沒有品牌內部競爭壓力，但仍須面臨品牌間的競爭。此時，如果下游經銷商聯合要求上游製造商訂定 RPM，提高產品售價，將導致產品售價過高，反使消費者轉向其他品牌購買，以致經銷商無法應付其他品牌的競爭壓力。因此，經銷商聯合的基本前提是：1. 製造商品牌必須是高度獨占；或是 2. 必須有許多上游品牌製造商均同意經銷商所請實施 RPM，使得 RPM 範圍包括所有品牌，讓消費者無法轉向沒有 RPM 的品牌購買，將品牌間競爭壓力縮到最小。

其次，即使某滿足以上條件，但單一品牌內部所有的經銷商也不見得都同意配合。原因是：經銷商成本各不相同，成本低的經銷商（折扣店）不會同意加入卡特爾，接受高的 RPM 價格，來保護高成本的競爭對手（專業店）。最多只會發生價格競爭力弱的專業店，跨品牌聯合要求製造商訂定 RPM，強迫折扣店按照較高的零售價格出售，以保護自己客源市場。因此，最典型的下游聯合模式就是：傳統、效率較低的實體通路（例如：百貨公司）面臨創新、效率較高的網購業者競爭。但只要實體店的市場占有率夠大，擁有相當獨占力量，就能聯合要求製造商採取 RPM，提

<sup>57</sup> 就證據力而言，RPM 屬於美國法所謂的便利機制（facilitating practices），最多只能用於證明卡特爾存在的間接證據，尚不能做為直接證據。因此，除非有更多事證顯示卡特爾是合理的推證結論，否則競爭機關不宜僅以上游製造商普遍使用 RPM 約束下游經銷商售價，做為認定聯合行為的證據。而這些事證包括：上游製造商市場結構是否高度集中；原料價格、產品價格、利潤加成的變化趨勢等。更重要的是，經銷商的零售價格是否公開透明，使 RPM 能夠被卡特爾利用來偵測欺騙行為？如是，則卡特爾有沒有動機利用 RPM 做為促成售價透明化的工具，以偵測欺騙行為？倘若沒有其他事證支持卡特爾的存在，上游製造商廣泛使用 RPM 約束下游經銷商，反而顯示 RPM 是產業界用於提升垂直整合效率的重要工具。



高網路售價，以減緩自身品牌內部的競爭壓力。但無論是百貨公司或是網購業者都是多種品牌的銷售管道，以家電市場為例，即使百貨公司成功地迫使 SONY 對網購業者實施 RPM，提高 SONY 產品的線上銷售價格，但消費者如轉向沒有 RPM 的 Panasonic 的電商網購，百貨公司經營仍無法改善。因此，聯合範圍必須涵蓋許多品牌，使消費者無法轉向沒有 RPM 的電商網購<sup>58</sup>。

此時，經銷階段涉及 RPM 的聯合行為多數具有兩個特點：1.上游製造商必須有品牌優勢的獨占地位，或是 RPM 範圍包括所有品牌；2.卡特爾成員包括所有品牌的專業店，並針對折扣店的搭便車行為，要求所有品牌的製造商採取 RPM。例如：美國의五大唱片製造商就曾應下游 CD 唱片零售業聯合要求，實施 RPM。該案內容大致為：效率較低的經銷體系（唱片行）因面臨效率較高的經銷體系（網路音樂下載）競爭，因而聯合要求許多製造商實施 RPM，以提高網路下載售價，藉以打擊線上音樂的低價促銷，減緩自身競爭壓力。雖然該等 RPM 於 2000 年業經美國 FTC 明令禁止。但根據 FTC 估計，RPM 所導致的價格上漲已經使消費者多出 4.8 億美元的支出<sup>59</sup>。

值得強調的是，行銷通路創新使量販店與電子商務逐漸成為市場主流，由於新通路具有銷售量大，又販售眾多品牌，因而強化了品牌間之市場競爭強度，製造商不可能輕易放棄此一通路。即使傳統零售業者聯合要求製造商實施 RPM，以提高量販店售價，但由於這些新通路占製造商銷售比例過高，製造商也不可能整個犧牲大量銷售通路，以保護舊有通路。因此，類似五大音樂製造商的 RPM 案例其實不多。

### （三）上游獨占製造商阻礙性濫用之 RPM 必須搭配獨家交易

依據 Klein (2009)的分析：獨占的製造商如欲利用 RPM 阻礙新事業進入或迫使小廠商退出，就必須搭配獨家交易，要求經銷商不得代理競爭對手商品。因此，阻礙性濫用 RPM 的反競爭效果其實在於獨家交易所形成封鎖效果的大小，而非 RPM 本身。此時，製造商要求經銷商參與獨家交易，並透過 RPM 規範所有經銷商按照相

<sup>58</sup> 因此，依據學者整理：各國處理下游經銷商聯合要求製造商發動 RPM 之準則大致包括：(1)下游經銷商是否普遍要求上游製造商實施 RPM；(2)下游經銷商市場結構是否高度集中；(3)下游多數經銷商（例如：實體店面）是否聯合要求上游製造商實施 RPM，使其他競爭對手（例如：電子商務業者）無法降價吸引消費者。參見 Thom Lambert, “A Decision-Theoretic Rule of Reason for Minimum Resale Price Maintenance,” *55(1) The Antitrust Bulletin*, 172-215 (2010).

<sup>59</sup> Federal Trade Commission, “Record Companies Settle FTC Charges of Restraining Competition in CD Music Market,” <http://www.ftc.gov/opa/2000/05/cdpres.shtm>, last visited on date: 2017/5/30.

同價格經銷商品，主要目的也是為壓抑產品零售價格，以打擊其他品牌的競爭對手，屬於 max RPM 而非 min RPM。因此，RPM 行為合法與否應取決於製造商市場力量大小與封鎖效果對競爭所造成的傷害。在司法實務上，Klein (2009)<sup>60</sup>在分析美國最高法院 Leegin 案決議文與 FTC 在玖熙 (Nine West) 案的協議裁決 (consent decree) 後指出：發動 RPM 的獨占廠商市占率至少須達 50% 以上，方構成違法的先決要件。而歐盟 2010 年垂直限制處理原則亦規定獨占廠商市占率必須超出 30% 之安全港 (safe harbor) 以上。

#### (四) 下游獨占經銷商阻礙性濫用之 RPM，須以上游市場是高度競爭為前提

下游獨占經銷商為遂行阻礙性濫用，要求上游製造商發動 RPM，必須以上游市場處於高度競爭為前提。反之，上游製造階段處於獨占時，獨占廠商根本不會應其所請發動 RPM。或即使上游發動 RPM，而其所發動之 RPM 也是 max RPM：規範下游經銷商不得賺取過高經銷利潤，以避免雙重加成導致價格過高，影響產品銷路。這與獨占經銷商所屬意的 min RPM，剛好相反。因此，下游獨占經銷商阻礙性濫用之 RPM，必須以上游市場處於高度競爭狀態為前提。

此外，就某上游某特定製造商而言，該獨占經銷商除銷售自己產品外，尚包括其他競爭品牌商品，使自己相對該經銷商處於弱勢地位。例如：美國的玩具反斗城為傳統的大型玩具專賣店，具備相當市場力量。該公司於 1998 年間曾要求多家玩具製造商採取 RPM，提高折扣店零售價格，以避免沃爾瑪 (wal mart) 等量販店影響其產品銷路。該案最後經費城地方法院判定玩具反斗城濫用其優勢地位違法在案<sup>61</sup>。法院指出：具獨占優勢地位的下流經銷商如無正當理由，要求製造商採取 RPM，強制其他經銷商必須以較高價格做為零售價格，將使成本較低的經銷對手無法利用其價格競爭優勢參與競爭，導致產品價格上漲並不利於消費者福利。且該等獨占力之濫用除直接減損品牌內部競爭，並間接侵害其他新進經銷商進入市場之可能性。更何況 RPM 主要機制係藉由犧牲品牌內部競爭來提升品牌間競爭，但因反斗城也是多品

<sup>60</sup> Benjamin Klein, *supra* note 14, 458-479.

<sup>61</sup> Toys "R" us, 5 Trade Reg. Rep (CCH) P 24, 516 (1998); Toys "R" us v. FTC (7th Cir. 2000).

牌的經銷商，如所有玩具製造商均順從反斗城所請實施 RPM，勢將進一步限制品牌間競爭。

值得注意的是，該等 RPM 是由具獨占力的下游經銷商發動，而非上游製造商。因此，Klein (2009)認為判定經銷商是否相對製造商具備優越市場地位最好的方式就是：製造商實施 RPM 是否出於自願。如果競爭製造商因獨占經銷商的壓力，被迫實施對己不利的 RPM，該經銷商自有違反獨占事業禁止事項之虞。反之，如該經銷商僅單純知會製造商：因搭便車問題使渠不敵折扣店的低價傾銷，以致無利可圖，將要終止合作關係，使得製造商失卻實體通路，無法為消費者提供講解與商品陳列等消費服務時。如製造商權衡輕重，發現有必要發動 RPM，以維護經銷體系完整時，則基於契約自由的考量，競爭機關自無置喙餘地。

總之，就產業實務而言，由大型經銷商挾其優越的市場地位，單方面迫使製造商必須實施 RPM，藉由犧牲製造商與其他經銷商，以提高其經銷利潤的案例，並不常見。原因在於：RPM 的有利可圖通常發生於品牌異質性高、獨寡占程度強的商品市場。但該等市場多呈現金字塔型的垂直產業結構（愈往上游廠商數目愈少、獨占力愈強），因此，下游經銷商通常不會較上游製造商擁有較高的獨占力。實務上，製造商之所以應經銷商所請，實施 RPM，通常是基於市場考慮，認為 RPM 確實能夠消除搭便車行為，提高下游經銷市場的非價格競爭，並進而增強其品牌競爭力。例如：就前述的玩具反斗城案例而言，隨著行銷管道的創新，先是大型量販店，後是電子商務等具有經濟規模的新進競爭者陸續參進市場，早已改變玩具零售市場的產業結構。依據華爾街日報資料，2004 年玩具反斗城市場占有率已滑落到 15%，遠低於第一名的沃爾瑪 25%。就製造商言，反斗城也不是唯一重要的銷售管道，其之所以應允反斗城所請，實施 RPM 的目的也逐漸轉向成為：要求各類下游經銷體系提供優質的消費服務，以避免搭便車行為影響其品牌形象。因此，FTC 已於 2014 年決定在案件公眾評論期屆滿後，將視情況重新評估該案<sup>62</sup>。

最後，表 2 依據上下游產業結構及各種 RPM 對市場競爭的影響，將以上說明做一簡單歸納。

<sup>62</sup> 資策會科技法律研究所，「反托拉斯法國際動態資訊」，<https://stli.iit.org.tw/Antitrust/201401.pdf>，最後瀏覽日期：2017/5/30。

表 2 不同產業結構下的 RPM 與聯合行為

市場型態	下游經銷階段競爭	下游經銷階段獨占
上游製造 階段競爭	(1)不會有單純用於垂直限制的 RPM。 (2)可能有上游同質品製造商發動的 RPM，目的在於便利非法的水平聯合。	(1)可能有獨占經銷商發動的阻礙性濫用 RPM。 (2)可能有下游經銷商（專業店）聯合發動的 RPM，目的在於杯葛其競爭對手（折扣店）。
上游製造 階段獨占	(1)可能有製造商發動與水平聯合有關的 RPM。 (2)可能會有製造商發動之 RPM，目的在於要求折扣店不得搭便車（提供售後服務），以維護品形象。 (3)可能有下游經商（專業店）聯合發動的 RPM，目的在於杯葛其競爭對手（折扣店）。	(1)可能會有製造商發動之 max RPM，目的在於規範經銷商不得賺取過高經銷利潤，以避免雙重獨占導致價格過高，影響產品銷路。 (2)可能有製造商發動與水平聯合有關的 RPM。

註：加底線者代表有限制競爭之虞者。

### （五）經銷商發動之 RPM 具有較高的聯合行為可責性

學者與司法實務多偏向認為：由經銷商發動的 RPM 較製造商發動者有較高的可責性。特別是加州大學教授 Comanor 與哈佛大學教授 Scherer 在 Leegin 案中，為法庭所提供之專家意見極力強調：在不涉及製造商聯合行為的前提下，違法的 RPM 必須是由經銷商所發動。經銷商聯合要求製造商限制下游轉售價格，涉及卡特爾，其違法性自不待言。他們進一步強調：即使 RPM 是由一個具備獨占力量的經銷商發動要求製造商配合的單方行為，也具有違法性。原因在於：專業店經銷商聯合要求製造商採取 RPM，強制折扣店須以較高價格做為零售價格，非但直接減損品牌內部競爭，且如果許多品牌的經銷商聯合要求製造商實施 RPM，勢將進一步限制品牌間競爭。而此一主張落實於司法實務上最典型者就是美國 FTC 對於玖熙(Nine West)RPM 案件的處理原則<sup>63</sup>，RPM 案件除非同時滿足下列條件，否則視為違法：1. RPM 必須是由製造商而非經銷商發動；2. RPM 不涉及聯合行為。值得注意的是，在此一原則

<sup>63</sup> In re Nine West Group Inc., No. C-3937. 2008 WL 2061410 (FTC May 6, 2008).

下，製造商發動之 RPM 垂直限制，只要不涉及水平階段的聯合行為，均不具可責性。

## （六）執法錯誤成本的評估

概括言之，競爭機關規範 RPM 可能涉及兩項執法錯誤：1.放鬆 RPM 管制，以致減損品牌內部競爭；2.嚴格規範 RPM，以致減損品牌間競爭。依據 Lambert (2010)<sup>64</sup> 的評估：過於嚴格執法所肇致的錯誤成本會高於過於寬鬆者。原因在於：即使寬鬆執法，允許傷害市場競爭的 RPM，以致衍生出市場獨占甚至聯合行為。但因市場具有自我癒合功能，市場壟斷所形成的超額利潤，一定會吸引新生產者進入市場或誘發卡特爾成員秘密增產的欺騙行為，從而使寬鬆執法的後遺症會隨著時間經過逐漸消失。反之，嚴苛立法與執法禁止良性 RPM，所造成的限制競爭影響將會一直延續，直到政府重新修訂法令、或是法院修正判例為止。以美國法為例，自 1911 年 Dr. Miles 案最高法院裁定 RPM 適用絕對禁止原則，直到 2007 年 Leegin 案改採合理原則處理，期間經歷將近一個世紀之久，如果前述 FTC 所主張有 65-68% 的 RPM 案其實是可以提高交易效率，並有助於市場競爭的經濟分析正確的話，則美國經濟與消費者福利因不當判決所受的損失將是無法估計的。

## （七）後 Leegin 時期的 RPM 案例

美國最高法院 2007 年的 Leegin 判例雖然主張對 RPM 採取合理原則審理案件，並由控方承擔違法行為的舉證責任。但因該判例距今僅有 10 年，因此，多數國家，例如：歐盟<sup>65</sup>與加拿大（美國主要貿易國），至今仍以絕對違法原則處理 RPM 案件<sup>66</sup>。此外，Leegin 判例也只能拘束聯邦法院對 RPM 案件之審理，但美國地方各州至今仍對該判例抱持觀望態度。例如：馬里蘭（Maryland）即堅持反對立場，甚至於 2009 年修改該州商業法（Commercial Law），明確規定：RPM 係構成聯合或共謀對貿易或商業不合理限制的違法要件<sup>67</sup>，成為美國第一個（且唯一）立法明定 RPM 為絕對違

<sup>64</sup> Thom Lambert, *supra* note 58, 168-172.

<sup>65</sup> 歐盟於 2010 年曾稍微放寬對 RPM 之規範，並允許只要製造商能證明 RPM 是為避免搭便車，以確保經銷商促銷努力的必要方式，即可申請豁免於垂直限制規範。

<sup>66</sup> 參見 John Austin Moore, "Resale Price Maintenance After Leegin: Why Treating Vertical Price-Fixing As 'Inherently Suspect' Is the Only Viable Alternative to the Traditional Rule of Reason," *36 Washington University Journal of Law & Policy*, 289-323 (2011).

<sup>67</sup> Md. Code Ann., Com Law § 11- 204(a)(1).

法行為的州。反之，堪薩斯（Kansas）則於 2013 年修法，規定除五種例外情形，堪薩斯州交易限制法（Kansas Restraint of Trade Act）應與最高法院合理原則的判例與司法解釋相互協調，從而確定了以合理原則處理 RPM 案件的合法性<sup>68</sup>。

在中央、地方執法態度不一，且美國與歐盟案例不多的背景下，本文篩選兩個較具代表性且與本文相關的案例，希望能夠初探：後 Leegin 時代的 RPM 執法趨勢。

1. **Nine West 案**：該案源起於女裝、皮鞋與配飾的設計製造商 Nine West（玖熙公司）於 2000 年（Leegin 案之前）與 FTC、紐約州、加州等州檢察長，就該公司 RPM 案件達成協議裁決（consent decree），禁止玖熙公司在 20 年之內發動任何 RPM。然而有鑒於 Leegin 案之後，聯邦對 RPM 案件的審理改採合理原則，玖熙公司遂於 2007 年提出申請，要求 FTC 修改 2000 年協議裁決的內容。FTC 並於 2008 年間做出決定並同意玖熙所請，允許其得以針對部分的品牌產品實施 RPM，原因有二：1. 玖熙公司市場力量不大；2. RPM 係由玖熙所單方發動，與下游經銷體系無關<sup>69</sup>。但是，FTC 同時指出：由於市場供需變化萬端，且 RPM 並非必然合法，因此，FTC 仍將繼續監測玖熙公司的 RPM 行為，並要求玖熙公司在該裁決之後的第 1 年、第 3 年與第 5 年，主動提交產銷與價格變化給 FTC 查察。此外，FTC 亦得不定期隨時要求玖熙公司提供營運報告。

2. **Johnson & Johnson 案**：該案源起於隱形眼鏡製造商 Johnson & Johnson Vision Care Inc.（嬌生公司）應下游專業店（配備有驗光師）所請，針對好市多等折扣店（未配備驗光師）<sup>70</sup>實施 RPM。而好市多雖然拒絕嬌生的定價政策，但受到嬌生威脅斷絕供給之威脅，因而被迫與嬌生展開數輪談判，並同意執行新定價政策，取消所有折扣優惠。此外，另外兩家超市 Sam's Club and BJ's 也以好市多的 RPM 條款為基礎，分別與嬌生達成協議。其後，好市多開始就該案在佛羅里達與馬里蘭等州展開訴訟，控告嬌生公司非法實施 RPM。其中，在馬里蘭的訴訟結果為：2016 年馬里蘭起訴嬌生公司 RPM 行為違反該州反托拉斯法<sup>71</sup>。起訴書訴稱：嬌

<sup>68</sup> Kansas Legislative, "Kansas Restraint of Trade Act - Harmonization; Reasonable Restraints; Exceptions; Damages; SB 124," [http://kslegislature.org/li\\_2014/b2013\\_14/measures/sb124/](http://kslegislature.org/li_2014/b2013_14/measures/sb124/), last visited on date: 2017/5/30.

<sup>69</sup> In West Group Inc., No. C-3937, 2008 WL 2061410, at \*6 (F.T.C. May 6, 2008).

<sup>70</sup> 嬌生證稱：搭便車行為往往導致消費者到有驗光師的專業店驗光，得知自己度數後，再前往好市多購買隱形眼鏡。

<sup>71</sup> State of Maryland v. Johnson & Johnson Vision Care Inc., case number 03C16002271, in the Circuit Court for Baltimore County.

生公司的 RPM 政策提高了消費者從大型超市與電商等折扣店，購買隱形眼鏡的成本<sup>72</sup>。值得注意的是，根據該州反托拉斯法，嬌生與好市多達成 RPM 協議與嬌生單方面執行 RPM 的性質完全不同。按該州法律規定：只有在 RPM 由製造商單獨發動、單獨執行，且製造商就有關 RPM 條款未與經銷商協商的前提下，該等 RPM 在馬里蘭州方屬合法，但因嬌生與好市多曾就 RPM 事宜展開數次談判，方達成協議。因此，RPM 價格是雙方達成合意的結果，根據修曼法第 1 條的立法精神與該州法律，馬里蘭州因而認定該等行為違法。反之，只要 RPM 是由製造商單獨發動，就能比照 Leegin 案，適用合理原則。因此，即使在美國對 RPM 執法態度最嚴格的馬里蘭州，該州見解其實也頗為接近前述 FTC 於玖熙 RPM 案所揭示的處理原則<sup>73</sup>。此一例證似顯示：美國聯邦與地方司法機關間對 RPM 之見解並無太多抵觸之處。

## 五、結論與執法方向的探討

本文以經濟分析的觀點，分析 RPM 對市場競爭與經濟效率的影響，並發現上游製造商對下游經銷商的價格限制（RPM）與非價格限制（獨家代理、經銷區域限制等）對市場競爭的影響，其實並無不同。多數情況下，製造商發動 RPM 的目的在於：解決經銷商間的搭便車問題，從而有助於品牌間市場競爭。因此，只要 RPM 由上游製造商發動且不涉及聯合行為與阻礙性濫用者，執法機關應採取較為寬容的態度處理該等垂直限制案件。以下提出兩點淺見供執法機關參考。

### （一）競爭機關應比照非價格垂直限制案處理 RPM 案件

在產業實務上，價格垂直限制與非價格垂直限制並無太大差異。以獨家經銷為例：製造商與經銷商簽定獨家經銷合約，約定上游製造商產品不得經由其他經銷管道銷售，其對於品牌內部市場競爭的影響，其實與 RPM 相差有限。Posner (2001)與 Ippolito (2010)甚至主張：獨家經銷或是交易地區限制對競爭的減損程度高於 RPM。原因是：後者起碼有多家經銷商進行非價格競爭，但在獨家經銷的情況下，卻僅有一家總代理，既無價格競爭也無非價格競爭，而使品牌內部競爭完全消失，更不利

<sup>72</sup> 反之，在佛羅里達州，地方法院則引用 Leegin 判例，駁回原告控訴（參見頁 17-18）。

<sup>73</sup> 參見本文四之（五）：經銷商發動之 RPM 具有較高的聯合行為可責性。

於市場競爭。更何況獨家經銷一旦簽約成立，製造商如欲取消代理權，回復品牌內部競爭，必須經歷合約期間限制、解約條件甚至賠償事項方能完成。反之，RPM 條款屬於單方行為，隨時可以修改、廢除。因此，政府如以法令禁止 RPM，恐將迫使製造商轉向獨家經銷或區域代理等其他垂直限制管道，反而更加影響市場競爭。

本諸此一理念，本文支持 Bork (1966)與 Posner (2001)等芝加哥學者一貫主張：只要不涉及製造階段或是經銷階段的水平聯合或獨占力濫用，品牌製造商單方的 RPM 行為應該比照非價格垂直限制，被認定為「原則合法，例外禁止」，以賦予事業經營更多自由，使其能夠因應不同的市場環境與產品特性，就 RPM、獨家經銷、獨家代理、區域限制、促銷補貼等策略，選擇最有效率的行銷方式。競爭機關不可能也不應該干涉製造商採取何種形式的垂直限制，以解決搭便車問題。易言之，競爭機關應將多數執法資源用於水平聯合，而非垂直限制。競爭機關針對製造商發動 RPM 之優先處理事項，就是調查該等案件是否涉有聯合行為情事。

## (二) 競爭機關不須特別為電子商務訂定不同的 RPM 處理規範

Harbour & Price (2010)<sup>74</sup>認為：政府放寬 RPM 管制恐將鼓勵製造商濫用 RPM，導致產品價格於實體通路與電子商務趨於一致，從而使電子商務的價格優勢消失，不利於創新與銷售管道多元化，因而主張競爭機關應該禁止 RPM，以保障新興網路產業有較大發展空間，進而鼓勵創新並維持較低的商品價格。然而，本文認為：RPM 對市場競爭的影響應該取決於產業結構、商品特性等市場供需因素，與銷售管道來自網路或實體、創新或傳統，並沒有絕對關聯，甚至網路銷售可能涉及搭便車問題，使 RPM 的合理性更為堅強。本諸以上顧慮，美國與歐盟亦多不認為競爭機關應就網路或實體通路之不同而有不同之 RPM 規範。例如：美國 TFC 在遞交 OECD 的一份備忘錄<sup>75</sup>即指出：垂直交易限制大多具有提升效率與促進競爭效果，即使偶有反競爭作用，但也必須以獨占的產業結構為前提，並會因產品特性與市場供需而有不同的影響。更重要的是，FTC 指出：以上條件均與產品行銷管道為實體或網路無關。因此，競爭機關應對兩者一視同仁，不須特別立法規範 RPM。

<sup>74</sup> Pamela Jones Harbour & Laurel A. Price, *supra* note 4, 242-244.

<sup>75</sup> Federal Trade Commission, "Roundtable on Vertical Restraints for on-line sales: Note by the United States," OECD DAF/COMP/WD(2013)15, 10, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1302verticalrestraints-us.pdf>, last visited on date: 2017/5/30.



## 參考文獻

- Andrews, Philip Walter Sawford & Friday, Frank A., *Fair Trade: Resale Price Maintenance Re-examined*, 1st ed., Macmillan and Co. (1960).
- Aust, Gerhard & Buscher, Udo, “Vertical cooperative advertising and pricing decisions in a manufacturer-retailer supply chain: A game-theoretic approach,” *223(2) European Journal of Operational Research* (2012).
- Bagwell, Kyle & Riordan, Michael H., “High and Declining Prices Signal Product Quality,” *81(1) The American Economic Review* (1991).
- Benham, Lee & Benham, Alexandra, “Regulating through the Professions: A Perspective on Information Control,” *18(2) The Journal of Law and Economics* (1975).
- Bork, Robert H., “The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division,” *74 Yale Law Journal* (1965).
- Dana Jr., James D. & Fong, Yuk-Fai, “Product Quality, Reputation, and Market Structure,” *52(4) International Economic Review* (2011).
- Farris, Paul W. & Albion, Mark S., “The Impact of Advertising on the Price of Consumer Products,” *44(3) Journal of Marketing* (1980).
- Genesove, David & Mullin, Wallace P., “Rules, Communication, and Collusion: Narrative Evidence from the Sugar Institute Case,” *91(3) The American Economic Review* (2001).
- Giri, B.C. & Sharma, S., “Manufacturer's pricing strategy in a two-level supply chain with competing retailers and advertising cost dependent demand,” *38 Economic Modelling* (2014).
- Grimes, Warren S., “A Dynamic Analysis of Resale Price Maintenance: Inefficient Brand Promotion, Higher Margins, Distorted Choices, and Retarded Retailer Innovation,” *55(1) The Antitrust Bulletin* (2010).
- Guerrieri, Veronica & Shimer, Robert, “Dynamic Adverse Selection: A Theory of liquidity, Fire Sales, and Flight to Quality,” *104(7) The American Economic Review* (2014).
- Harbour, Pamela Jones & Price, Laurel A., “RPM and the Rule of Reason: Ready or not,

- Here We Come?” 55(1) *The Antitrust Bulletin* (2010).
- Hollander, Stanley C., “United States of America,” in: Basil S. Yamey (ed.), *Resale Price Maintenance*, 1st ed., Pitman (1966).
- Hubbard, Robert L., “Protecting Consumers Post-Leegin,” 22(1) *Antitrust* (2007).
- Hunold, Matthias & Muthers, Johannes, “Resale price maintenance and manufacturer competition for retail services,” 48(1) *The Rand Journal of Economics* (2017).
- Ippolito, Pauline M., “Resale Price Maintenance: Empirical Evidence from Litigation,” 34(2) *Journal of Law & Economics* (1991).
- Ippolito, Pauline M., “RPM Myths that Muddy the Discussion,” 55(1) *The Antitrust Bulletin* (2010).
- Keyes, Lucile, “The Vertical Restraints Guidelines of the Department of Justice,” 2(4) *Review of Industrial Organization* (1985).
- Klein, Benjamin & Leffler, Keith B., “The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance,” 89(4) *Journal of Political Economy* (1981).
- Klein, Benjamin, “Competitive Resale Price Maintenance in the Absence of Free-Riding,” 76(2) *Antitrust Law Journal* (2009).
- Krishnan, Harish & Winter, Ralph A., “Vertical Control of Price and Inventory,” 97(5) *American Economic Review* (2007).
- Lambert, Thom, “A Decision-Theoretic Rule of Reason for Minimum Resale Price Maintenance,” 55(1) *The Antitrust Bulletin* (2010).
- Marvel, Howard P. & McCafferty, Stephen, “The Political Economy of Resale Price Maintenance,” 94(5) *Journal of Political Economy* (1986).
- Marvel, Howard P., “Resale Price Maintenance and Resale Prices: Paying to Support Competition in the Market for Heavy Trucks,” 55(1) *The Antitrust Bulletin* (2010).
- Monroe, Kent B., “Buyers’ Subjective Perceptions of Price,” in: Harold H. Kassarian & Thomas S. Robertson (ed.), *Perspectives in Consumer Behavior*, Revised edition, Pearson Scott Foresman (1973).
- Moore, John Austin, “Resale Price Maintenance After Leegin: Why Treating Vertical Price-Fixing As ‘Inherently Suspect’ Is the Only Viable Alternative to the Traditional Rule of Reason,” 36 *Washington University Journal of Law & Policy* (2011).

- Motta, Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*, 1st ed., Cambridge University Press (2004).
- O'Brien, Daniel P. & Shaffer, Greg, "Vertical Controls with Bilateral Contracts," 23(3) *The RAND Journal of Economics* (1992).
- Ostlund, Harry John & Vickland, Carl Reynold, *Fair Trade and the Retail Drug Store*, 1st ed., Druggists' Research Bureau (1940).
- Overstreet, Thomas R., *Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence*, Bureau of Economics, Federal Trade Commission (1983).
- Posner, Richard A., *Antitrust Law*, 2nd ed., University of Chicago Press (2001).
- Preston, Warren P. & Connor, John M., "An Economic Evaluation of Federal Antitrust Activity in the Manufacturing Industries: 1980-1985," 37(4) *The Antitrust Bulletin* (1992).
- Shapiro, Carl, "Premiums for High Quality Products as Returns to Reputations," 98(4) *The Quarterly Journal of Economics* (1983).
- Symeonidis, George, "Price Competition, Non-Price Competition and Market Structure: Theory and Evidence from the UK," 67 *Economica* (2000).
- Telser, Lester G., "Why Should Manufacturers Want Fair Trade?" 3 *The Journal of Law & Economics* (1960).
- Wang, Ruqu, "Listing Prices as Signals of Quality in Markets with Negotiation," 59(2) *Journal of Industrial Economics* (2011).

## Resale Price Maintenance and the Rule of Reason

Ma, Tay-Cheng\*

### Abstract

From the viewpoint of economic analysis, this article investigates the effects of RPM on both market competition and transaction efficiency. The main results obtained include the following six points: (1) In most cases, the RPM implemented by a manufacturer is designated to resolve the free-rider problem, and hence is helpful in promoting transaction efficiency and in preserving interbrand competition. (2) In rare cases, RPM might result in anticompetitive effects, which are structurally related to collusion and exclusionary abuses. (3) RPM that is purely used as a vertical restraint to discipline free-rider behavior always leads to increased consumer welfare. (4) The effects of both price vertical restraints and non-price vertical restraints on market competition are generally the same. (5) If the RPM is implemented by the upstream manufacturers and is not related to the case of collusion or monopoly abuses, then the competition authority should be tolerant to these RPM cases. (6) The regulations on RPM should focus on industry structure and firm behavior, rather than on whether marketing channels are brick-and-mortar or on-line. Hence, there is no need to specifically legislate for on-line sales in regard to the regulations underlying RPM.

**Keywords:** RPM, Vertical Restraints, Collusion, Exclusionary Abuse, On-line Sales.