

競爭法上有關公平競爭阻礙性之認定 基準與實務作法之研究*

李文秀**

第四章 對限制貿易行爲之規範

4.1 對限制貿易主義之規範

4.1.1 英國

英國普通法對限制貿易主義之規範亦為某層面之競爭法。

於普通法規範下，對貿易限制之協議通常包括兩種情況，約定學徒不得與師父作有關資格技能上之競爭；約定交易完成後賣方不得再與買方作該商品之競爭。而法律之政策乃是以平衡兩種相互衝突下之利益及不利益；此二者為貿易之自由及訂約之自由。The Nordenfelt case (1894) 形成該主義現代應用之基礎。

而Lord NacNaughten 當時之主張現仍被視為有關該法律及政策之典範陳述：「公眾享有人人自由貿易之利益，個人亦然，所有對個人交易行動自由之妨礙及對貿易之限制，倘使無更重大之意義，自違反公共政策，應為無效。此為原則，但亦有例外：於特定案例中，對貿易之限制及對個人交易自由之妨礙，可因特殊情況因素而被正當化。而只有在該限制是合理的，方足以且真正為正當化之理由。而其合理，係指於有關聯者及公共之利益為考量。」此正為相互衝突之貿易自由及訂約自由之調和原則。

適用該限制貿易主義，亦有最基本之前提要件，即除非此限制係使締約之某方

* 本篇文章係接續上期之內容。

** 本文作者為行政院公平交易委員會法務處專員。

放棄現存之自由，否則限制貿易主義將不適用。又若該限制於當代情況下將形成商業關係中可接受及正常之時勢，則該主義將不適用，僅於該契約包含不合理及不尋常之限制，方適用之，如過長之有效期限。又若該限制係由非對等勢力之雙方所訂定，亦適用之。以排他性約定而言，若該約款之目的係於吸收訂約他方之產出，而非僅限制其為競爭者工作，即不適用之。該主義之本質係法院合理性之評估，其準則為該限制約款有相當之對價，且其未超過締約者應享有之法律保護利益。

非僅訂約者可適用該主義，受該約定影響之第三者亦可能尋求禁令或宣告。然該主義並非適用中央執行控制體系之規範性設計，亦非其中之一環。尤其，貿易情況之傳統限制並不可能受英國競爭法令規範，如受一九七六年限制貿易實務法案影響者，僅特定範圍約定之締約雙方，其不能適用於僱用契約及企業銷售協定。雖然於某種情況下，得以獨占之濫用及一九八〇年之競爭法案相繩，然於該傳統貿易實務領域中，最重要之規範者仍為英國普通法。

以形成之案例觀之，現代英國普通法主義可適用任何類型之契約。故該主義，儘管因現代競爭法立法而遜色，然從某角度言，其仍具競爭法之功能。

4.1.2 歐盟

於歐洲經濟共同體法並無分開之貿易限制主義，公約第八十五條規定得以處理可能影響會員國間貿易之所有類型之限制性約定，受僱條款不太可能發生，然企業之部分或全部轉讓卻可能適用之。其保護範圍，有關於企業活動及地理區域，也不得超過最低必要限度。故保護之期間須被嚴格之限定，執委會考慮之因素有：

- 1.購買者為建立顧客群所需花費之時間；
- 2.相關市場內品牌之忠貞度；
- 3.新產品或商標為顧客接受所需花費之時間；
- 4.於銷售企業後，賣者得以再度吸引顧客回籠之期間；
- 5.伴隨該企業移轉之任何協約之有效期間，如提供買者對賣者商標之使用；
- 6.買方建立專門技術及研發設施所需之時間；

執委會對涉及有關具共同體向度結合之企業移轉非競爭條款之有效性，公布一通知。該通知顯示了執委會對非競爭條款所持之態度。執委會於有關輔助性限制通知中關切非競爭約款之主體事物、範圍及有效期間之合理性及締約者究為何人。根

據此通知，對商譽及專門技術之移轉，五年將被視為合理的，於專門技術非移轉之情況下，兩年將是適當的。

4.2 限制性貿易實務

4.2.1 英 國

在普通法規範下，就法院判決之觀點，限制貿易實務原則上是違反公共利益，僅於該限制於以下情況係必要的：1.避免消費者承擔風險；2.保護策略性工業或已為國外傾銷所威脅之產業；3.伴隨基於公共利益而運作之共同價格協議必然產生的；4.利用該限制貿易實務，更得以注重競爭而有效率。

4.2.1.1 一九五六年限制貿易實務法案

限制性實務法案係建立於用以決定於個案中其運作是否合乎公共利益。經數度修正，構成一九七六年限制貿易實務法案，而該法案與一九七七年修正案、一九七六年限制性實務法院法案、一九八〇年競爭法案、一九八九年公司法案，構成對限制性貿易實務之現代規範法系。該現代立法對限制性協議之發現及登記提供一管理機制並對個案之效果是否合乎公共利益之評估提供一司法體系。

4.2.1.2 限制性貿易實務法案之綱要

一九七六年之限制性貿易實務法案要求合乎一定條件之限制貿易協定須向公平交易署申報，形成公眾登記制度。倘若該申報未於一定之法定期限內完成，其有關限制貿易之約款將自動無效，締約之任何一方皆不能要求其履行。一旦該協定及時申報，原則上將由公平交易署署長續行爾後之訴訟程序，向法院起訴。且該署長完全獨立於法院，其地位類似原告之身份，而非同行政官員；但若合乎該法案之例外情況，公平交易署署長可告知國務卿該限制性協定不足以達需續行訴訟程序之重要性，倘國務卿接受此忠告，該限制性協定即自動有效。該彈性使公平交易署署長得以與訂約者磋商以除去重要性限制約款。蓋一旦進入訴訟程序，該協定將因違反公共利益而被宣告無效，除非締約者能依限制性貿易實務法案之意義，向法院證明該協定之運作不違公共利益。而其唯有締約者能指出該協定合乎限制性貿易實務法案之門檻條件且合乎附隨測試，方得以證明其正當性。

4.2.1.2.1 限制性協議

限制性貿易實務法案僅適用於需登記之協議，至不需登記之協議，無論其實質是否具有限制競爭之效果，皆不受該法案之規範，顯見英國之立法政策迥異於歐盟及美國，係採嚴格之形式規範途徑。適用該法案應登記之協議需合乎四要件：1.須有一協議；2.至少締約者中須有兩方於英境內從事商業活動；3.至少締約者需有二方皆受該限制；4.其限制約款必須是該法案所列舉之類型。

協議之意義

儘管該法案係採嚴格之形式規範途徑，就協議之定義言，其所著眼地，仍係其實質內容，而非是否具協議之形式，故無論該協議是否具法律執行力，是否為書面文字，只要彼此合意，有受其拘束之意願，皆視為已成立該協議。該協議定義之模糊性雖遭受批評，然其開放性及彈性擴展該法案之適用範圍，且避免有心者之脫法。

限制

該法案形式化要件嚴格區分服務與貨物協議及限制。然其嚴謹之界限可能導致荒謬之結果：譬如，一些貨物製造商可能合意對運輸其貨物之業者給付特定里程數運費之上限，此乃屬對服務之限制，不適用貨物之協議；但運輸業者若合意運費之下限，則需登記。

所謂「限制」，應指限定或禁止或阻礙某行動。故若某限制約款所限制者係法律上原所禁止者，自非限制；又限制須妨礙現存之自由。若賦予某人受限之權利，自非限制，如對智慧財產權之授權給予限定之權利，自非「限制」。

特定之限制

於該法案所規範相關之限制，係著眼於協議之功能，而非其所產生之經濟效果。

4.2.1.2.2 資訊之交換

資訊之交換技巧對競爭政策言係一更重要之問題；其間存在一迷思：假定完全競爭存在，其中之一狀況係對市場現在及未來情況之完全了解，然市場資訊之公布卻有反競爭之效果，蓋市場資訊之揭露僅於純粹之完全競爭市場，才能使市場全體參與者一致受惠。然於寡占市場最先降低市場價格者將希望保持其價格之機密以避

免競爭對手之報復，而資訊公布之系統將使競爭對手之報復得以迅速且確定，形成對原始價格變動之妨礙，並激勵有意識地為平行價格政策。OECD於一九六六年對資訊協議所作調查結果亦顯示市場之透明化將使多占市場由於公司間日增之相互依存度漸變成寡占市場。然調查後之報告係對價格資訊協議採有利之主張。其認為此類協議由於容許價格、折扣、銷售條件及生產成本間比較有助達成有效率之競爭；其也允許市場參與者評估降價之重要性及透過避免不意欲之價格戰維持價格之穩定性及排除不適當之降價。然，大多數之評論者，皆主張由於可證明之資訊交換將使資訊交換協議具有聯合而非競爭效果，而運用該資訊協議所產生之聯合行為亦為數國立法例所明文禁止。但，無記名之統計性企業資訊公布將有利益，故將該類型協議規範為非法並無具多少實益。

4.2.1.2.3登記

應登記之協議，其登記之事項及時效，係於該法第二十四條所規定，原則上為簽署協議中之限制或商情條款之生效日前，最遲不得逾該協議簽署後三個月，而依該法第三十五條所規定未依時限辦理登記之效果，係為該協議規定之限制或訂立之商情條款一概無效及該協議於英國境內經營事業之當事人使上述任何限制或商情規定生效或予以實行或意圖實行，均屬違法。此必使訂約者放棄該協議重新擬定。其對比歐盟規範政策，顯屬嚴厲。之所以對未登記之協議採如此嚴格之規範效果，係因只有已申報登記之協議方能進一步評估其競爭效果。

4.2.1.2.4協議之評估

A.限制性實務法院非一普通法院，其對依限制性貿易實務法案所登記之協議評估、該法案之管理及執行及其他有關競爭法規之事項有專屬管轄權，該審判成員之構成亦不同於其他法院，其包含有法律之專門學養及商業企業之聰穎。於該協議呈送法院評估期間，法院不應公布其對公共利益之認知，而應諮詢公平交易署署長何謂公共利益，國會既已於有關限制性約款中制定政策，法院即不應扮演決定何者為公共利益之積極角色。限制性約款應假定已違反公共利益，除非其合乎某特定之情況條件，法院應將角色自我約束於發現是否有該種特定之情況存在。

B.公共利益

依限制性貿易實務法案規定，有關貨物性協議必須合乎第十條規定、服務性協

議必須合乎第十九條規定各款情形之一，方能視為合乎公共利益，該規定所列舉之情況如下述：

- a.為保護大眾免於遭受傷害而為合理之限制或商情條款；
- b.除去該等限制或商情條款將使作為購買者、消費者或商品使用者之大眾喪失因該等限制或商情條款或其計畫或營運享有或可能享有所生特定利益或實質利益；
- c.合理之限制或商情條款以抗衡非協議當事人所採取之反競爭措施；
- d.合理之限制或商情條款以使當事人對相關商品之供需居優勢地位之非協議當事人，商議取得商品供應之公平條件；
- e.刪除該限制或商情條款，將使與協議有關產業之一主要分布地區或各主要分布地區整體之失業率產生嚴重且持續之不利影響，或預計可能發生不利影響；
- f.刪除該限制或商情條款，可能使於英國整體外銷貿易或相關產業之業務上占重大比例之外銷量或收益下降；
- g.合理之限制或商情條款，用以支持法院曾審定無違反公共利益之限制或商情條款；
- h.無直接或間接嚴重限制或妨礙任何相關交易或產業競爭之虞之限制或商情條款；

此外，該限制或商情約款需合乎附隨測試，即平衡條款之適用：考量公眾或非協議當事人因該限制或商情條款實行所遭受或可能遭受之損害後，認定該限制或商情條款無不合理之情形。

顯知其所考量之公共利益，非僅限與競爭相關，其包括對公眾安全及利益之保護、就業及出口之盈餘。

4.2.1.3 限制性貿易實務法案之缺失

該立法主要有三重缺點：

1. 強調形式之性質

將導致該立法僅適用於具有所規定之形式化特徵之協議，故其適用端賴該協議所訂定之方式而非其意欲或實際產生之效果。其形式化之規範表面上雖合乎法之安定性，使公眾了解需登記協議之明確性，便於遵守，然由於該規定本身之複雜性，無形中減損該法形式化所具有之簡明優點，而由於其之固定性，易使公眾將資源及

精力用以尋求將協議規避該法案適用之範圍外。

2.登記之程序

限制性或商情協議於契約條款生效前必須呈報登記，否則該契約無效，締約者且需擔負任何受其影響之第三者提起民事訴訟之風險。無異使締約者須放棄未登記之契約，重新呈報登記。該立法顯未慮及商業契約常因商機需緊急簽訂或快速變動其締約內容，而錯失最佳締約機會。

該登記程序之不利益，不僅包括締約者，亦包括行政執行機關，蓋對未登記之協議，並無可處以財務罰鍰之規範，公平交易署署長僅可請求限制貿易實務法院對未登記之協議頒予禁令，禁止該協議之運作，然而由於公平交易署有限之調查權使請求頒發禁令之行動不太可能發生，而在該協議未成爲已登記之協議前，又不可能將該案繫屬至限制貿易實務法院爲裁判，故並無能促使廠商有登記爲呈報應登記之協議。

3.公共利益測試之公式化及運用

此評估程序，設計用以證明限制性條款之正當化，以證實係費時、費力且成本高昂的。以判決實務言，該審判之平均期間長達三十二個月。因登記及接受公平交易署署長之指導而爲修正間之遲延期間更長。時間因素及限制貿易實務法院所採之嚴格判斷標準，皆使廠商不願花費時間及精力，於法院前證明其條款之正當性。因之造成雙重效果：一些協議未經作任何對競爭效果及公共利益影響之評估即被認定當然違法而禁止之；短期有效期限之協議，既於法院宣告其無效前即可能期效屆滿，可能因之存在而脫離法律之有效控制。

4.2.1.4改革之提議

針對一九七六年之限制貿易實務法案，工貿部於一九八八年已提出第三綠皮書，確認該立法已不再具效率，而建議作巨幅之修正。該建議已完全爲政府所接受，而於一九八九年之白皮書發布此最終之立法性提議。

對真正應規範之反競爭協議言，一九七六年之限制性貿易實務法案係無彈性、緩慢且無效率的。該法案以形式爲規範基礎乃其主要致命傷，此將使所規範者並非爲與競爭有重要關聯之協議。此外，公平交易署署長未享有適當之調查權力，及數產業排除適用之規定，皆爲其缺失之所在。

政府認應改革此諸多缺失之最有效率方法為廢除該法案，而以類似於羅馬條約第八十五條規定之立法模式以取代。該提議之法案將禁止英國境內具有反競爭目標及效果之所有協議及實務。而該禁制適用之範圍將儘可能擴大，但僅有特定之交易將明文列舉之。受禁止之協議將自動無效，且對簽訂或從事該反貿易實務之廠商將被課以相當重之罰鍰。對該禁制之豁免，係指該交易對生產或分配、經濟或科技之進步具有補償之利益，且該利益有相當比例由消費者得以分享。而由當事人展現該利益予執行機關。該豁免規定之立法設計，係採羅馬條約第八十五條第三項規定之立法例。亦如同該立法例，豁免之適用亦可分個案之適用及類型豁免兩種。不適用豁免規定者，禁制乃自動適用，其係源於該交易之性質，而非執行機關之決定，故毋需對該交易予以登記，此大大節省了登記制度所花費之人力與資源。又為避免採用以效果為規範基礎之立法，會因其彈性過大而欠缺法之明確性，特建議政府同時發布類似於歐體執委會之通知，為有關運作該法之細部指令，以使廠商易於遵從。

除了豁免之外，亦有特定之情況可排除禁制之適用。不同於限制貿易實務法案，其對許多產業皆排除適用，改革之立法，係適用於整體經濟，儘可能將各產業納入適用範圍，惟為執法經濟起見，有不重要協議排除適用條款之規定。

4.2.1.5 執法機關改革之建議

對限制性協議之控制，白皮書提供機構改革之建議。於新的立法體系中，限制性實務法院已無必要存在。取而代之的，係由公平交易署評估該交易，而署長有權發布安心信或不安心信。並對該協議係受禁止或可適用豁免規定，為正式之判斷。倘利害關係人無異議，此即為最終之決定。倘有異議，該案即交由新組織體限制性貿易實務審決院來審決。該審決院非一般法院，其審判成員係來自獨占及結合委員會。其不服者，亦可上訴高等法院。而高等法院可自為裁決，然於個別豁免適用之案例，倘高等法院不同意審決院，須發回給審決院，請其重為進一步之判斷。於改革立法中，公平交易署因此提高之地位，係被賦予其擴大之新調查權所支持，其甚至超過歐體執委會之權力。對英國廠商突擊性之搜索權，為英國執行實務之特徵。

4.2.2 歐洲共同體法.

基本之歐洲共同體法對限制性貿易實務所為之規範係包含於共同體公約第八十五條規定內。有關程序及細節之規範則由第十七號規則所提供之。

規定之內容

其規定為：「（第一項）所有事業間之協議、事業聯合體之決議以及聯合行為，足以妨礙會員國間之交易，並造成阻礙、限制或扭曲共同市場內之競爭或以此為目的者，為共同市場所不容許並應予禁止，特別是：直接或間接限定購買或出售之價格或其他營業條件；對製造、銷售、技術發展或投資加以限制或監督；瓜分市場或供應來源；就相同之交易，對不同之交易相對人適用不同之條件，使其在競爭中蒙受不利；締約時所附之條件，使契約相對人接受附帶義務，而該附帶義務在實質上或依交易習慣均與契約客體無關。（第二項）本條所禁止之約定或決議均屬無效。（第三項）第一項之規定得被宣告不適用於：－各事業間之契約或某一種類契約，－事業聯合體之決議或某一種類決議，－聯合行為或某一種類之聯合行為，如果此類行為，有助於改善商品之製造或商品之分配，或有助於促進技術上或經濟上之進步，且能使消費者分享適當之利益，且並非為對於參與之事業課以達成上述目的非不可或缺之限制，或使系爭商品之重要部份有被排除競爭之可能」。

本條規定一般被稱之為「卡特爾之禁止」，其規範之對象為事業及事業聯合體而其規範之行為則係事業間之協議、事業聯合體之決議以及聯合行為，是以在歐洲競爭法上為該第八十五條所規範之範圍相當廣，所有與限制營業競爭有關之事業間之事業聯合體之水平及垂直約定均屬之。

事業間之協議、事業聯合體之決議以及聯合行為：

不同於英國法，公約第八十五條規定於事業間協議之適用範圍並未加諸任何形式之限制，此「協議」之概念係非常寬廣且具彈性，其並不限定於滿足技術性法定規則之契約，僅要一方自願承擔關係他方之行動自由限制為已足。由於慮及祕密及非法之卡特爾係不具契約執行力，執委會所尋求者乃為共謀對締約者自由之限制或可能之限制。儘管賦予協議如此寬廣之定義，特定之商業行為仍有可能無法納入適用範圍，因此八十五條亦規範聯合行為，而聯合行為依歐洲法院之定義，係指廠商間某形式之共謀，未經達成協議之階段，明知此將代替競爭之風險而為實際之合作，致市場競爭狀態未至正常之程度（sugar case, 1975）。

有意之平行行爲通常僅發生於寡占狀態，蓋寡占者嘗試集體確保共同利潤最大化之利益，故合作以仿效獨占狀態。其目的在於維持價格於一超競爭之水平。寡占市場之廠商不需透過協議即可獲致合作。換言之，該市場內各廠商毋需和他廠商諮詢即可自行決定其價格及產量。而為適用第八十五條規定，必須發現何者為市場正常競爭狀態，其需考量產品之性質、相關廠商之規模及重要性及市場之規模和特性。有意之平行行爲本身並無第八十五條規定之適用，蓋寡占市場之廠商仍得以自由回應競爭者實際及預期之行為。然而，倘如此之行動導致市場競爭狀態之扭曲，應被視為聯合行爲強烈之顯示。於此類情況，有助於競爭者合作之接觸證據（如商情之交換），將足以被視為存有聯合行爲。

又同一價格之應用本身雖不可證明有聯合行爲，然其於市場正常狀態不可能出現同一價格時，其將是聯合行爲強而有力之證據。又對商情交換予以特別考量，係於倘企業無存有某種合作行為，該種敏感商情之交換將無可能發生之情況下。

另八十五條亦規範企業聯合體之決議，蓋事業聯合組織之活動雖可能有益於生產效率，亦可能形成卡特爾，因此，倘事業聯合組織之構成，限制新事業之加入或其所為任何建議對廠商構成限制，只要其目標或效果具反競爭性，皆為第八十五條規定所適用。

所有適用第八十五條規定之交易皆與事業有關，所謂「事業」係指市場參與者之經濟性身份而非指法律之人格性。故事業之重要特徵在於經濟上之獨立性而非法律上之獨立性。因此同屬一經濟決策體之母子公司間所為之協議，不適用第八十五條規定，除非在子公司於市場內有獨立行為之經濟決策權的特殊情況下具國際重要性。

第八十五條之規定在適用上，相對於內國競爭法之適用範圍而言，主要在於規範：對於歐洲共同體會員國間之貿易造成影響之營業競爭限制行為。故適用該條規定者須具國際重要性。然而何者具國際重要性，對於歐洲共同體會員國間之貿易造成影響？依歐洲法院歷來之見解，如果營業競爭之限制，依所有之情事觀之，足以對會員國間之貿易直接或間接造成影響，不論是事實上之影響或只是有造成影響之可能，只要對於單一共同市場之實現有不利之虞，亦即會造成共同體市場內之貿易障礙，皆屬共同體競爭法規範之範圍。在歐洲法院實務上認定是否具有前述之影響

時，原則上必須其影響已達可「察覺」程度始屬之，例如其中之三事業之於共同體市場占有率達百分之五以上，反之，如果參與之事業由於市場地位弱而影響極小，則不屬之。

具有反競爭目標或效果之協議

公約第八十五條規定所關切者係協議之經濟效果而非其形式化特徵。只要該交易其目標意欲或實質效果對競爭可能造成阻礙、限制或扭曲者，皆適用之。又執委會已對其要件意義之指導原則發布一項通知：於次重要協議之通知。該通知再次強調執委會於競爭未有重大程度減損之情況下，促進中小型企業利益之政策目標。依執委會之意見，事業間因從事貨物之生產或分配或勞務而為之協議，若合乎下列兩條件，不適用公約第八十五條規定：1.該協議系爭之產品及參與事業相類似之產品未超過共同體同類產品市場占有率百分之五；2.參與事業累計年營業額不超過兩億ECUS（約當一億三千九百萬英磅）；此所指之參與事業，不僅包括協議之締約公司，亦包括其母公司或分公司。

有關協議之反競爭效果之定位，有兩點特別值得注意：首先，第八十五條規定係在保護共同體市場之競爭，而非僅締約者間之競爭。如同一市場內廠商間水平價格固定之契約或專門化契約僅影響締約間之競爭，然垂直協議諸如獨家經銷之安排，既然締約者非水平競爭者，所影響者非締約者之競爭，乃為市場競爭狀態。如歐洲法院之主張（Consten and Grundig case, 1966）：

第八十五條規定以普遍之態度指出所有於共同市場內扭曲競爭之協議，且並不區別該協議係由處於同一經濟階段之水平競爭者所運作，或由不同經濟階段之非競爭者所運作....。

再者，所注重者非從事反競爭行為事業之定位，而係其該協議效果之定位，故執委會陳述：數個或全部參與企業之總部係位於共同體市場境外之事實並不礙公約規定之適用，只要該協議之效果擴展於共同體市場之領域內，即有該規定之適用。

商情交換協議：依執委會之意見，提供意見或經驗之交換、共同之行銷研發、聯合之比較性研究及聯合之統計性運用等協議，並不違反公約第八十五條規定，蓋此類協議目的在使事業得以自由且獨立地決定未來之市場行為，然倘締約者之行動

自由若因此受限或其市場行爲因之合作，亦可能限制競爭。又從執委會已爲之決定可知，有關價格之個別資訊交換將被公約第八十五條規定所禁止，然執委會並不反對廠商透過第三者，獲取競爭者價格之資訊，又非個別化之資訊可被交換，蓋其係純粹統計性之安排，並不會導致聯合行爲。另，於寡占情況下所爲之商情交換將爲執委會所嚴格審查，假使其有助聯合行爲將被規定所禁制。

豁免

適用第八十五條第三項之豁免，其豁免之方式可分「個別豁免」及「類型豁免」（block exemption）兩種。「個別豁免」係指執委會針對具體個案中特定事業間之協議、事業團體間之決議及聯合行爲，爲逐一審查後，以決定（decision）方式予以例外之准許。就系爭具體個案言，豁免宣告對共同體及相關會員國內部均具絕對性、直接之拘束力。歐體理事會於一九六二年二月六日公布之第 17/62 號法規，即有關於個別豁免程序之規定，依該法規第四條第二項之規定，個別豁免程序之發動，原則上繫於當事人向執委會提出申請，倘欠缺申請，則無法宣告個別豁免，除非係該法規第四條第二項所例外提及之合意、決議或互爲一致之行爲方式，個別豁免始不以申請爲前提要件。「類型豁免」則在使不特定事業或事業團體間之某類型合意、決議或互爲一致行爲方式免除禁止規定之適用，此種例外准許非針對個別具體之合意或決議等以個別宣告豁免之方式爲之，而係針對某類型之合意或決議等以公布豁免規則之方式爲之。類型豁免規則具有法定之例外作用，亦即，限制競爭之行爲一旦滿足規則所規定之要件，立即得免除禁止規定之適用，而不再論其是否滿足了羅馬條約第八十五條第三項規定之構成要件，先前亦毋需提出任何申請或任何豁免之行政程序。

申報

依歐體之法律，並不強制登記所有限制性之協議，未能登記者亦無任何法律效果。第八十五條第二項規定，違反第一項規定者自動無效，其係透過實質而非透過程序使該協議歸於無效。

然而，依第十七條規則所建立之體系，協議亦可能被申報至執委會，有數理由

支持此作法。首先，廠商無法確定其協議是否違反第八十五條第一項規定，故其可向執委會申請為「排除許可」，亦即由執委會確認系爭事實並不適用第八十五條第一項規定，該確認並未改變協議之法律效果，亦不拘束法院為相反之裁判。再者，對違反公約第八十五條第一項規定者，欲適用第八十五條第三項之豁免，惟由向執委會申請，而申報係適用豁免之先決要件。某些廠商可能希望適用排除許可及豁免，倘執委會拒絕排除許可，即立刻進行考量其適用豁免之可能性。第三個申報之理由為暫免於罰鍰之處分，蓋若某協議違反公約第八十五條第一項規定，又不適用豁免規定，將課以罰鍰之處分。然從申報至執委會為最終決定之期間，只要企業之活動與申報之協議一致，將不會課以罰鍰。此雖鼓勵廠商之申報，然亦可能構成濫用：企業先締結限制性協議，然後予以申報，直至執委會之通知，方放棄該協議，而免於罰鍰之處分。為降低其濫用之機會，第十七號規則中第十五條第六項規定特允許執委會對協議為初步之審查後，若認該協議已違八十五條第一項規定，且不適用豁免者，得通知廠商中止其暫免之罰鍰處分。

協議之評估

執委會經初步之評估，認有違八十五條第一項規定且不適用豁免者，得與廠商諮詢，說服其修正該協議，若非正式之諮詢不成功，執委會將對該協議發動正式之調查及評估，亦可能導致「不安心信」，迫使廠商同意放棄該協議。於重大情形下，執委會將形成一正式之決定，陳述該協議違反第八十五條第一項規定，倘廠商隨後申請豁免，執委會亦將決定其是否得以適用第八十五條第三項規定。不服執委會之任何決定，可上訴第一例證法院（CFI:Court of First Instance），再不服者，並可上訴歐洲法院（the European Court of Justice）。

執委會評估限制性協議是否合乎公共利益，而適用八十五條第三項之豁免規定，須合乎下列四要件：1.該協議有助於改善商品之製造或商品之分配，或有助於促進技術上或經濟上之進步；2能使消費者分享適當之利益；3.非為對於參與之事業課以達成上述目的非不可或缺之限制；4.非使系爭商品之重要部份有被排除競爭之可能。

第五章 對反競爭行爲之規範

5.1 反競爭之實務

5.1.1 英國一九八〇年競爭法案及其執行實務

5.1.1.1 概說

英國對反競爭實務之規範，不可僅限於對獨占及限制性貿易協議之控制，蓋仍有損害競爭之特定貿易行爲未能受前二者之規範。以獨占政策言，其需合乎結構或效率之條件，以顯現有市場優勢地位之存在，就對限制性協議之控制言，無論協議之定義如何寬廣，亦須證明有該協議存在。為填補該競爭法立法規範之漏洞，須運用普遍性、概括性之立法術語以規範。於英國，如此反競爭實務之規範控制即是一九八〇年之競爭法案。歐體雖無如此背景之立法規範，然可藉由對公約第八十五條規定之闡釋，擴張以超過傳統對限制性貿易實務控制之適用範圍。

一九八〇年競爭法案立法前，英國無法規範片面單一之反競爭行爲，除非其具市場優勢地位，而受獨占及結合委員會調查。一九八〇年競爭法案修正此一情勢，其繫於兩方面具激進之立法變革：其首先對反競爭實務予以規範，並放棄限制性實務法案以形式為規範基礎，改採公約第八十五條規定之立法方式，以效果為規範基礎。

5.1.1.2 第二條規定

依該法案第二條規定，若某人於商業行爲中所採取或與其有關聯之人所為之行為業已或可能對在英國或其任何區域中商品之生產、供給或取得或勞務之提供或取得方面之競爭構成限制、扭曲或妨礙時，該人係從事反競爭之行為。該定義係免於限制性貿易實務法案及公平交易法案之形式化特徵，因之足以涵蓋任何影響英國市場之反競爭行爲。且明顯地，其不僅規範對相關廠商運作之同一市場競爭造成影響之行為，亦包括對相鄰及聯合市場競爭造成影響之行為，譬如，雜誌出版商拒刊一包括被廣告商品價格參考之廣告，該行為雖限制該產品市場之競爭，但非限制該相關雜誌市場之競爭，其亦仍受本法案之規範，又如受規範之排他性加盟協議，其加

盟主及加盟者亦於不同之市場內操作。

然其定義範圍雖寬廣，卻因其中排除條款規定，而減縮其適用可能，該排除條款規定主要可分二方面：1.依第二條第二項規定，若某項行為因一九七六年限制貿易實務法已登記或應登記協議之條款所稱重要條款或建議所規定者，該行為不構成反競爭行為。其甚至包括應登記而違法未登記之協議，此意謂本法案將難以填補限制貿易實務法之弱點。2.依第二條第三項及第四項規定，由國務大臣命令除外之行為，不構成本法反競爭行為；但該命令限就特定對象類別或狀況為之，且得視其營業額、市場占有率或其他方式確定之事業規模大小予以除外。此國務大臣享有之權力，現已被運用為區分三大類行為排除規範之管制：首先，某特定種類之領域係完全被排除，包括有關海陸運輸、特定建設公司協議、農漁組織之協議及其他。再者，契約之條款僅有關英國境外貨品之提供，係被排除在外；最後，亦為最重要者，若廠商於英國之年營業額低於五百萬英磅且其未達相關市場占有率之百分之二十五將被排除在外。

5.1.1.3 公平交易署署長之調查

一旦公平交易署署長認一公司可能從事反競爭行為，即有權發動一正式之調查。而依本法案之特性，調查程序之發動通常基於申訴而非透過公平交易署主動監視之功能。公平交易署與廠商非正式之諮詢可避免正式調查之必要。然一旦發動正式調查程序，公平交易署有義務儘可能迅速地完成。依公平署調查實務言，其調查期間約為五月至一年。儘管為採證之必要，有權要求相關廠商或人士提供文件或其他之證據，然其無權以保全證據為由，享有緊急搜索權。

公平署之調查報告將顯現有關市場及其主要參與者之資訊，且敘述行為之進行，並進而評估該行為是否合致本法案反競爭之意義，然探討該反競爭行為相關之公共利益，非本報告之功能。蓋此調查報告係第一階段的，僅限於事實之發現及對純競爭之評估。

5.1.1.4 呈報獨占及結合委員會之競爭參考

公平署署長一發現有公司正從事反競爭行為，且不願提出承諾修正之保證，若引發有關公共政策之問題，其將呈報至獨占及結合委員會，由其為第二階段之深入調查，然並非所有不願提出承諾保證之反競爭行為皆由公平署自動呈報至獨占及結

合委員會，蓋公平署仍須衡量案件之重要性。獨占及結合委員會之調查報告，係深入且徹底地，不僅對反競爭行為存在之事實再為調查確認，並進一步評估其是否有違公共利益。獨占及結合委員會評估該反競爭實務是否合乎公共利益之標準，與對獨占及結合控制規範之標準相同，依據皆為一九七三年公平交易法案第八十四條規定。

5.1.2 歐體規範

除了公約第八十五條對限制性貿易協議之規範及第八十六條對獨占之控制規範外，羅馬公約並無任何條款規範反競爭實務。然因第八十五條係以效果為規範基礎，無形式化特徵之構成要件，故可透過擴張解釋規範英國一九八〇年競爭法所得以適用任何類型之反競爭行為。然前提是必須解釋為有相互義務之約定或同意存在。若確為片面之單方行為，除非其構成具市場優勢地位之廠商之濫用行為，方有第八十六條規定適用之可能性。否則只能賴歐體會員國國內法來規範。

5.2 特定貿易實務之執行實務

5.2.1 經銷體系

5.2.1.1 英國

供應者與經銷者之協議，為典型互負義務之限制性貿易協議，因其數量巨大，為減輕登記工作之負荷，一九七六年限制貿易實務法案特於第九條及第十八條規定將其排除於應登記之協議範圍外。然若該限制係片面附加於供應者或經銷者，仍適用於應登記之範圍，接受審查，再由當事人主張該限制符合第二十一條第二項規定「不重要」之定義，其重要性未達須法院調查之程度。

此外，排他性交易協議雖合乎一九七六年限制貿易實務法案之類型豁免，然其可能對競爭造成重大影響，蓋對品牌內競爭之抑制，非皆得以加強品牌間競爭為正當化理由，故對排除於一九七六年限制貿易實務法案審查者，仍由一九八〇年競爭法提供管制之規範。

5.2.1.2 歐體規範

如同其他限制性協議，經銷協議亦適用於公約第八十五條規定。然只要其效果可加強品牌間競爭且有助經銷效率，該類型垂直性限制協議通常被視為對競爭有良

性影響。故執委會已對經銷協議發布有關排他性經銷、排他性購買、選擇性交易及加盟協議之類型豁免之指令。

5.2.2 排他性交易協議

5.2.2.1 概說

該協議反競爭之效果係明顯的，蓋排他性銷售協議，將排除於同一地區銷售相同產品之其他交易者，而抑制同一品牌內競爭；排他性購買協議則排除其他交易者使用相同之銷售網路，此皆會使售價提高且限制消費者之選擇，並可能妨礙跨邊界之交易，然此類協議實際之效果仍隨相關產品市場之結構及與其競爭之相似產品之替代可能性而異。如對品牌間競爭之保護可提高品牌間之競爭，且透過此排他性關係提高之效率所生之利潤得以與消費者均霑，該排他性交易協議將被允許。

5.2.2.2 英國

由於排他性協議按一九七六年限制貿易實務法案之第九條及第十八條規定可能排除於應登記之協議範圍外，又可能適用該法案類型豁免規定，故獨占及結合委員會對其審查主要透過一九八〇年之競爭法及一九七三年之公平交易法之獨占條款。依獨占及結合委員會之意見，認為排他性協議之可能利益將促進產品之改善及行銷，且作為新進入市場競爭者之利器，特別對中小企業而言，但對大企業則不然。

5.2.2.3 歐體規範

為提供如何決定此類協議間反競爭及促進競爭間之特徵，執委會發布有關獨占性交易之類型豁免之規則。第1983/83號規則係針對排他性銷售協議；第1984/83號規則係針對排他性購買協議。第1983/83號規則說明執委會政策。排他性分配協議被認為有數種效率利益：顧客接觸數量之降低，使供應者集中其銷售活動並更易於解決跨邊界銷售之困難。再者，其通常具有行銷及銷售之利益與效率。透過使廠商僅得以進入製造階層之市場，此類協議可降低進入障礙，蓋進入兩階層市場之選擇性可能為一要件，其為進入廠商為相對小規模尤然。執委會急於促進中小規模企業之利益，該目標基於效率並非總是正當化的。於企業基於有利之投資預測，可能募集或移轉資本之情況下，對全部階層參進之要件，將不構成障礙。小廠商雖較無能力為之，然其並非絕對可構成參進障礙。規則雖使排他性分配之安排豁免於第八十五條第一項之適用，然該安排須不超過必要之限制且必須有足夠品牌間競爭以抵銷

該排他性之反競爭性。排他性交易之安排效率僅於締約雙方互信對方將奉獻資源於努力上方能達成。自然，該規則亦允許輔助性限制。

介於競爭之製造廠商間之互惠排他性安排將不適用於豁免，蓋其有分割市場之效果，非互惠之類似安排亦同。若有不足夠之品牌間或品牌內競爭亦不適用豁免。因此，倘於該領域內排他性之供應商係該特定產品之唯一來源，於該領域外，並無可選擇之其他來源，該豁免亦不適用。其亦不適用於締約者透過工業性財產之使用，於該產品之貿易通路上，阻礙共同體市場境內外之其他交易者。品牌間競爭於特定程度亦受保護。於特定情況下，執委會保留對個案撤回豁免權利：其中之一為系爭產品欠缺有效率之替代品競爭，又如對所競爭之供應者之經銷體系為實質之前鎖效果、其他市場參與者不可能以通常條件從排他性領域外交易者獲得特定產品、排他性交易者拒絕交易或無正當理由為差別待遇或定價過高，市場力亦為考量因素，特別於該銷售領域相當大，且產品享有一一定程度之品牌忠貞度。若協議不能適用於該類型豁免規則，締約者仍可申請個別豁免。

5.2.3 選擇性交易體系

5.2.3.1 概說

於此體系中，供應者保留限定產品僅供應於其所選擇零售商之權利。此選擇可能建立於數量性標準（依據人口數或銷售區域之大小決定交易者之數目）或品質之標準，如考量零售商之地點、零售設施或技術性資格。對零售商數目之限制通常壓抑品牌內競爭。然選擇之零售商將被預期可提供銷售前後完善之服務給顧客，且具有展示設備可提供多種類之產品及長庫存期間。此非價格之誘因將加強品牌間競爭。為維持該體系之整合且防止搭便車行為，被選擇之交易商受禁止供應產品予不合格之交易商。

5.2.3.2 英國

選擇性交易體系不太可能被限制性貿易實務法案所規範，因其係對交易者為片面之限制。公平交易署雖曾依一九八〇年競爭法對類似案例為調查，然僅於廠商具市場優勢地位或其可排除其他廠商於市場情況下才認其具反競爭性。而獨占及結合委員會亦接受廠商之主張，認特定之產品需於分配時需最低程度之技術經驗，自應選擇合於該條件之交易商。

5.2.3.3 歐體規範

選擇性經銷體系係由案例法及類型豁免所處理。其被允許僅於從價格競爭至非價格競爭之移動係根據產品之特性。執委會及歐洲法院皆認為於高科技性質產品，選擇性經銷體系係被允許的。貨品如同手錶、錄放影機、照相機、電腦及汽車等電子或科學產品，皆需要選擇性經銷體系。於此類案例中，免除交易者之價格競爭以使其實現最低限度標準之服務及相關功能，是被認為合法正當的。相類似地，須複雜銷售必要之產品及具有高價值品牌形象之產品亦適合選擇性經銷體系。但若為確保高邊際利潤則不被允許。免於價格競爭應作為增加非價格競爭之實質努力。於貨物適合該體系之情形，需要該體系之目標為改善競爭而非限制競爭。歐洲法院以設定標準，評估該經銷體系對競爭之影響，產生適用八十五條規定之合法性。於此政策下，交易者之選擇需基於品質性之客觀標準或有關於交易者之技術資格及交易條件之合適性。且其選擇有潛力之交易者需採一致之態度，不得有差別待遇，同時該選擇標準之性質尚需與產品性質相關連。

第六章 加盟協議與競爭法之關係

6.1 概說

加盟契約係現代化工業國家經銷體系之重要特徵。採加盟基礎之經銷產品及服務非常多元化。加盟體系之本質為加盟行銷網似乎是整合組織之一部分。加盟體系之達成係透過共同之商標、室內裝潢、貨物之配置、產品之範圍及服務之水平。欲維持加盟商標之價值須要求品質標準及設計皆嚴格一致。因之，加盟協議係綜合有關智慧財產權、產品之銷售、訓練及專門技術移轉等分開副契約之混合體。加盟協議之所以受歡迎，源自於其加強品牌間競爭之成功。其固為有助市場上品牌間競爭，然加盟協議對總店及各加盟主之單方面或雙方面間限制，卻減少品牌內競爭，故加盟協議中何種限制係為反競爭，應受競爭法規範，須個別探討之。

6.2 競爭法對有關加盟協議之規範

6.2.1 英國法

包含於加盟協議之很多限制可能因適用限制性貿易實務法案第九條及第十八條排除適用之規定而被忽略，然而，加盟協議之複雜性及限制之多重性，應屬需登記之協議。公平交易署已習於接受加盟協議之性質促進競爭之主張，故只要其不構成參進障礙，透過法案第二十一條第二項規定以指導加盟協議是極容易的。

6.2.2 歐體法

歐體法對加盟協議採有利之態度，蓋其認知加盟者投資需承受之財務風險，然藉由加盟主之商標已累積之聲望，將使加盟者更易於進入該市場，此外，加盟主更易於拓展其聲望。以此方式，加盟協議支援貨物及勞務跨國界之移動。歐洲法院曾敘述該體系不僅為一分配之方法，也是無須投入加盟主自己之資本，即可財務性地開發知識體之態度。依歐洲法院判決實務，認加盟協議之必要特徵將不違反八十五條第一項規定。由加盟主所採取包含加盟體系必要特徵之措施，係為維持整個行銷網共同之識別及聲望及保護其主要動力--專門技術，所不可或缺的。故對加盟者競爭活動之限制，有關其銷售點之規劃及地理位置、專門技術之使用及可賣之產品，只要其係構成加盟體系實質之構成要素，皆不違反公約第八十五條第一項規定。然體系參與者間分割市場及妨止競爭之條款，若為必要，則須適用第八十五條第三項豁免規定。

又執委會既能發布類型豁免規則，其針對加盟協議所發布之第4087/88規則，界定其為一有關智慧財產權之綜合使用，以將貨物銷售或勞務提供予最終使用者。該號規則雖豁免了為拓展貨物及勞務之市場而授與加盟權之具有對價的雙邊協議，然為滿足其定義，協議至少需具下列特徵：1.共同姓名及統一展示之使用；2.與加盟者專門技術之溝通；3.加盟協議有效期間，加盟主持續性地提供商業及技術協助。前開特徵乃為確保加盟體系之效率所必需，因此可合理化壓抑品牌內競爭。為確保透過該協議，加盟者之競爭性地位將被改善，此規則需有相關於祕密及實質之專門技術包含於協議中。倘加盟協議實現前開特徵，該規則將允許締約者為加盟者建立一個排他性銷售領域，且加盟者僅限於加盟主指定之銷售定點。加盟者可能被禁止於其領域外，交易競爭產品或從事主動銷售政策，儘管於其得以於未主動尋求顧客之情況下，滿足來自其銷售領域外歐體顧客之訂單。該規則亦豁免為保護加盟協議之

促進競爭效果而必要之限制：為智慧財產權之價值及加盟網路之共同識別及聲望，設定最低品管標準、限制加盟者於加盟外行為、產品售予何種類型顧客之限制、廣告之安排及最盡力條款。

該豁免規則更進一步界定且列出可被允許之附隨義務清單，甚至於該義務不能顯示其為保護明列之利益所必需。此類義務非八十五條第一項所定義之對競爭之限制，故包含於豁免規則內以避免懷疑。其包括可適用加盟者對專門技術及智慧財產權使用及運作之限制、展示之標準及加盟店之座落。為了避免市場之分割，加盟者對加盟產品彼此應可自由互易；加盟者亦必須可自由訂定零售價格，儘管加盟主可推薦其價格。此外，加盟者必須實施品質保證及維修工作，他們必須維持加盟產品之聲譽，對顧客於加盟銷售網中自其他加盟者購買之加盟產品亦同。競爭產品或服務之供應者間加盟協議，無論互惠或不互惠，將不適用該豁免規則。豁免亦不適用協議內容係有關：加盟者對供應商之選擇係不適當地受限；該協議有效期間終止後，加盟者仍被禁止使用該專門技術，尤其是該專門技術已屬公共可開發領域之範圍；對形成加盟整體內容一部分之智慧財產權，禁止加盟者挑戰其有效性。

正如同大部分其他之類型豁免，該規則對不能自動適用豁免者之特定協議，提供一特別之免除適用程序，於適用「相反程序」之廠商，可向執委會申報其加盟協議所含對競爭之限制，雖未包含於規則之豁免範圍，然亦非規則所明定禁止者，而適用豁免，倘執委會於六個月內未有異議，將使該申報之協議自動適用豁免。（有關該豁免規則之具體內容詳如6.3）

6.3 執委會適用公約第八十五條第三項規定對加盟協議之類型豁免制定第 40 87/88號規則

6.3.1 概說

第4087/88號規則包含由十七段前言所引導之九個條文。此前言描述通常協議可能涵蓋之加盟類型及加盟如何滿足八十五條第一項及第三項規定之條件。至本文之九條規則係賦予該規則專門術語之定義及所涵蓋之範圍更詳細之內容，且顯示所適用豁免之更精確程度與條件。

6.3.2 通常原則

前言係對加盟採有利之觀點，其論述之方式約略依適用公約第八十五條第三項規定所具之四個條件。首先，前言論及加盟協議通常改善貨物及勞務之分配，因為其給予主店以有限資本建立及拓展一致性銷售網路之可能性，其可能有助於新競爭者進入該市場，因此增加品牌間競爭。其亦使獨立之貿易商透過主店之經驗及協助，更快速地建立其銷路且較易有機會成功。

再者，該前言也主張，加盟協議允許消費者及最終使用者合理分享所得利益，因為其透過企業有效率之運作，結合個別貿易商已存之利益為一致之銷售網路。加盟對加強品牌間競爭之有利影響及使消費者得自由與網路間各加盟主交易之事實已確保其所產生利益中相當合理之部分，已由消費者享受。

第三，該前言慮及可能包含於加盟協議中限制競爭之義務，於特別的排他性領域及排他性交易，並發現該限制是必要的，特別是，賦予各加盟主受限制之領域保護係為保障其投資所不可或缺的。

第四，該前言亦陳述，確保其屬於加盟之商品實質競爭部分不被消除，維持平行輸入之可能是必要的。該前言也告知，倘該協議之效果與第八十五條第三項規定不一致，執委會可能撤回該豁免。此特別適用於因相關市場之結構而使競爭受重大限制。

6.3.3 適用範圍

本前言陳述該規則僅涵蓋有關貨物之零售及勞務之提供予最終使用者之加盟協議，譬如，貨物零售之分配的加盟協議。工業性及批發性之加盟協議並不適用該豁免規則，儘管，如同本前言所告知的，工業性之加盟協議可能為其他規則所豁免，特別是為專利授權協議及專門技術協議所提供之豁免規則。

規則第一條提供加盟更精確之定義及該規則所涵蓋加盟協議之範圍。於任何特別之會員國欠缺其法律定義之情況，執委會小心且精確地界定規則所指之加盟為「一套工業性或智慧財產權，係有關得以運用於零售貨物及提供勞務予最終使用者之商標、貿易名稱、商店設計、設施模型、設計、著作權、專門技術及專利等。」

第一條界定本規則所包含之加盟協議為「一協議由企業，即主店，以財務對價為交換利益，給予他方，即加盟店運用加盟之權利，以達行銷特定類型貨物及勞務

之目的。」其更進一步要求加盟協議須具下列之一義務：「a.共同名稱及商店設計之使用，所約定各加盟店之陳列及運輸方法之一致化；b.主店對各加盟店專門技術之溝通；c.於協議有效生命期內，由主店提供各加盟店持續性之貿易及技術援助。」

專門技術之移轉乃為本規則所包含加盟協議之特徵，本規則並賦予專門技術精確且相當狹窄之定義：「一套非具專利性之實際資訊，源自主店之經驗及測試，其為祕密、實質且可辨明的。」有關祕密、實質且可辨明的概念亦被清楚地界定。

本規則規範專門技術必須為「以一足夠複雜之態度描述，以致於證實其實現祕密且實質之標準係可能的。」該效果主要係界定有關商業資訊之專門技術而非工業性地，所以其不能為有關適用專門技術協議之規則所涵蓋。

於實務，專門技術及技術性協助之重要性係隨個別加盟協議之不同而互異。其通常包括有關組織及畫如何運作零售網路之訓練、選擇零售點之協助及人員一般性訓練。

6.3.4 協議條款規定之處置

除提供定義外，規則第一條亦聲明，因適用公約八十五條第三項之規定，加盟協議得豁免於公約第八十五條第一項規定。（只要其合乎本規則所設定之條件）。其他條文陳述不同契約限制約款之處遇，包括豁免、禁制及允許。

第二條規定界明特定之義務，儘管其已被辨明為係對競爭之限制，然因被視為維持銷售網路運作所必須，故仍豁免及允許之。該規定列明之義務係有關排他性領域及排他性交易之建立，此皆屬豁免條款。

第三條規定包含所謂清白條款，即通常執委會不視其為對限制競爭之約款。清白條款被分為兩部分，第一部分係第三條第一項規定所列明之義務，倘使其係為保護主店之工業及智慧財產權或係維持加盟銷售網之識別及聲望所必須，自為無條件豁免。第二部分則列明特定義務，即透過專門技術及商標之使用、網路；之運作及聲譽等，主店需用以維持控制之工具。此類條款因根據公約第八十五條第一項規定意義並不限制競爭，故當然被豁免。

於第三條第二項規定之豁免條款係如下述：不公開專門技術予第三方；於加盟中獲得之任何經驗回饋予主店及就源自該經驗取得之專門技術給予主店非排他性之

授權；告知主店其受侵權情事；不使用專門技術於加盟以外之目的；參加訓練課程；運用主店所設計之商業方法，包括其後之修正；有關契約約定分店之設備及展示，遵從主店之標準；對各加盟主之帳務、存貨及分店之貨品，允許主店之檢查；未經主店之同意，不得改變分支店之座落位置；未經主店之同意，不得指派加盟協議下之權利及義務。

第四條規定設下三條件，使加盟協議遵循以合乎豁免之資格。首先，各加盟主應得以自由地從其他加盟主或指定之經銷商處獲得加盟協議之主體貨物。蓋協議不得禁止平行輸入及賦予絕對之權利保護。第二，加盟主承擔榮譽保證主店貨物之義務，必須給予此類貨物類似之榮譽保證，無論其是否來自共同市場內另一零售店。第三，為使消費者得予加盟中獲益，加盟主必須顯示其地位如同獨立之企業，方得以使其承擔自己之責任。

第五條包含不得豁免之七項條款。該豁免並不適用於包含該類條款之任何協議。包含於該類條款之義務是被視為不具任何正面效果。

第六條係建立一程序，執委會得以用於擴張豁免之適用於包含限制競爭條款之加盟協議，其既非屬第二條及第三條所規定，亦非屬第五條規定所禁止。包含此類灰色條款之協議必須申報執委會，其於六個月期間內有權反對之。（自動適用豁免之協議毋須申報）第七條規定確保因適用該規則所得資訊之機密性。

於第八條規定下，於特定之案例中，倘該協議之效果與公約第八十五條第三項規定不相容，執委會可撤銷對協議之豁免。更明確地，第八條規定執委會得撤銷協議之豁免，「特別於給予加盟主領域之保護，同時存有下列情況之一：1.競爭之製造商及經銷商間之協議平行網路重大限制進入相關市場之通路及其內之競爭；2.有關加盟之產品及勞務，欠缺共同市場內實質部分之競爭；3.締約者嘗試於共同市場內隔絕市場；4.各加盟主共謀相關貨物及勞務之售價」

最後，第九條規定本規則於西元1989年十二月一日生效，於西元1999年十二月三十日前仍有效，且其完全拘束並直接適用全部會員國。

有關加盟類型豁免之第十七段前言，係在更進一步闡釋有關規範各種不同型態經銷協議之類型豁免規則間關係：「假使滿足某類型豁免規則所規範之要件，協議可根據其特性適用之，而由該規則獲益。然其不可聯合不同類型豁免規則之適用而

受益。」加盟協議所包含特定技術上之限制是無法被其他豁免規則所涵蓋的。所以，倘一個排他性之經銷協議修正至得符合適用加盟協議類型豁免規則，其將不再得以適用排他性經銷協議之豁免規則。類似地，於汽車、服務站及啤酒零售店產業部門之經銷協議將不能適用第4087/88號規則，除非其放棄適用排他性經銷協議類型豁免規則之特別條款。然對任何產品之供應者言，其皆可能同時且分別擁有排他性經銷網路及加盟體系。此問題留待歐盟進一步類型豁免規則之立法，以滿足實際需要。

6.4 歐洲法院相關判決之案例分析

Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main v>Rosalinde Irmgard Schillgalis, carrying on business under the name Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg Case 161/84 Court of Justice of the European Communities (1986) ECR 353, (1986) 1 CMLR 414

當事人Pronuptia 為結婚禮服及裝飾品之世界性領先品牌之法國供應商，亦為加盟體系之總公司，其主張加盟體系係配銷之一種方式，其正如同分支機構體系，係將各加盟店之利益予以結合，而對消費者提供統一之產品形象。該體系係為確保對公眾提供一致之展示並加強加盟主於水平階層之競爭力，以垂直性協議形成行銷網路。其使企業不需龐大之財務資源即得以建立一超越本身銷售領域限制之網路，而該銷售網亦使小企業以加盟主之身分參與並不喪失其獨立性。就上開利益考量，八十五條第一項禁制規定應不適用於為維持加盟體系之運作而未超過合理必要限制之加盟協議。故基於確保貨物之選擇標準、一致之廣告及貨物陳列，所產生之排他性運送及供給義務，或於契約內禁止銷售或供應貨物予其他之商店，係為固守加盟契約之本質，自應排除其於第八十五條第一項規定適用範圍外。至給予加盟主領域之保護更為加盟契約之重要特徵，蓋加盟主不同於代理人，加盟主係以自己之名義、為自己之利益及承擔風險。

法國政府則主張，基於肯定加盟協議正面之功能，公約第八十五條第一項規定雖可能適用於有關經銷商品之加盟協議，但不應定要適用於如此協議。

執委會則強調八十五條第一項規定之適用範圍不限定於特定類型之契約，其意指於適當之情形下，其亦適用於有關已註冊或未註冊商標之分派及勞務提供之契約。

首先須特別指出，在此之前，所有加盟協議之合法性尙未經法院評斷，然其各個加盟協議之本質係相當歧異的，故有必要對不同種類加盟協議予以區分，特別是須辨別以下三種協議之不同，a.服務加盟：加盟主根據主公司之指示，於主公司企業名稱、標章或商標之下提供服務；b.製造加盟：加盟主製造商依照主公司之指示，以主公司之商標製造商品；c.經銷加盟：加盟主僅單純地依主公司之企業名稱及標章，於店內販賣商品。於此判決中，法院之注意焦點係集中於第三種經銷加盟。

於經銷加盟中，主店係定位自己為特定市場之產品分配者，因此發展出特定之貿易方法，以一定之費用代價，授權予獨立之貿易商，以主公司企業名稱及商業方法建立市場地位。以經銷方法言，其係使主公司不需投入資本即可運用其專業經驗獲取財務利益。同時，此亦可使加盟主不需花費相當之努力即可獲得寶貴之經驗，而由主公司之聲譽獲利。因此，該協議係使主公司因經營成功而獲益，其並未干預競爭。然為使該加盟體系得以有效運作，需滿足以下二者情況條件：

首先，主店必須要能移轉其專門技術予各加盟主，及提供各加盟主得以運用其貿易方法之必要協助，而毋須冒其協助及專門技術可能使競爭者獲益之風險，即使是間接地。因此，為避該風險所訂定之必要約款並不構成公約第八十五條第一項規定所規範之對競爭的限制。又於契約之有效期間或期間屆滿後一合理之時間內，禁止加盟主在可能與該加盟銷售網另一加盟主競爭之領域內，開張一性質相同或類似之店，此約款亦為必要。相同地，於主店允許前，不得移轉其店於他方，亦為加盟主之義務。此類約款皆係防止競爭者間接地由主店所提供之專門技術及協助中獲益。

再者，主店必須要能採取必要之措施，以維持載有其商號及象徵之銷售網路之識別及聲望。為維持該目的所建立用以控制之工具約款並不適用公約第八十五條第一項規定所規範對競爭之限制。故加盟主之義務，亦包括對主店所提供之商業方法及專門技術之運用。同樣地，僅於所指定之加盟店販賣契約所涵蓋之商品、根據主店之指示，裝潢加盟店及之製指定加盟店所在之地理位置等有關加盟主之義務，皆為確保加盟銷售網商品一致性陳列展示之要件。

對加盟主須經主店允許之相關權利及義務，係在確保主店得以自由選擇加盟者之權利，以達到其所選擇企業之標準及維持該加盟銷售網之聲譽。總店藉由對各加盟主供應商品來源之控制，得以使公眾從每一加盟店獲取相同品質之貨物。尤其是

於擁有為數眾多加盟店之總店言，觀察各加盟店之產品是否符合其標準之成本顯太高昂，上開約款更為重要。然此類約款不得禁止加盟主從其他加盟主處獲取商品。

最後，既然廣告有助於在公眾心目中確立其銷售網之品牌及象徵的形象，要求加盟主對所有之廣告事宜先取得總店之同意之相關約款，係為維持銷售網之識別形象必要。另一方面，有關加盟主與主店間瓜分市場之約款及妨止各加盟店為價格之競爭所為之限制約款，則遠超過保護之必要程度。如主店不得於各加盟主之經銷領域內活動及加盟主不得於其分配之經銷領域外開第二家加盟店之相互限制約款，其限制了銷售網路內競爭。倘該企業名稱及標章已眾所皆知，於1966年七月之判決（*Joined Cases 56 and 58/64, Consten and Grundig v. Commission* (1966) ECR 299），顯而易見其已構成八十五條第一項所規定對競爭之限制。

當然，對一有前途之加盟主言，除非能給予其相當程度之保護，以排除主店及其他加盟主之競爭，否則其將不願投資自己之資本，支付相當高之進入費用及承諾每年負擔實質之特許費，成為連鎖體系之一環。惟該考慮僅作為是否得以適用八十五條第三項豁免規定之考量。

雖然損害加盟主決定其價格自由之約款係對競爭之限制，然若主店僅提供各加盟主價格指南，則不在此限。

此外，有關貨物經銷之加盟協議包含主店與加盟主及各加盟主間瓜分市場之約款者皆會影響會員國間貿易，只要其效果係禁止加盟主於另一會員國內從事競爭即使締約之雙方係於同一會員國內，亦然。

第七章 心得與建議

從前開研析內容可知，就加盟協議內容言，其可能包含之限制約款，是否適用競爭法之禁制規範，須個別探討其存在是否為成立加盟行銷組織目的所必要，且是否合乎競爭法之正當性，並就產品或勞務所屬市場之特性，評估該協議條款對品牌間及品牌內競爭效果正負面影響之大小，實難形成一全面適用之標準。然透過本報告對英國及歐盟競爭法規範適用之說明，及實例案例之解析，應可提供本會評估相關加盟協議之限制約款如何受公平交易規範之指標方向。

尤其本會以往對連鎖加盟體系形成之案例，多係集中關注於其如何透過加盟方式結合而增強其市場地位上，故重在以結合行為之規範為管制。然就加盟協議本身言，因其係有關專利、商標及專門技術等智慧財產權之移轉及對貿易行為為一定限制之契約，故不僅涉及公平交易法第十九條規範，必要時更須以第二十四條概括規定相繩，而從中調合智慧財產權及競爭利益。至適用上，更可考量歐盟所發布有關加盟協議之類型豁免規則內容，根據加盟協議可能之限制約款本質，區別出不受競爭法規範者、可能受競爭法規範者及為競爭法所禁制者等三大類型約款。而於具體適用第十九條「妨礙公平競爭之虞」及第二十四條「影響交易秩序之欺罔或顯失公平」等不確定法律概念時，亦須從競爭之意義及本質加以考量，方得使法律上判斷合乎本法所欲實現之競爭政策。

參考書目

- 一、Tim Frazer & Michael Waterson , Competition Law and Policy--cases, materials and commentary, 1994
- 二、Valentine Korah , An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice , Sweet & Maxwell , 1994
- 三、OECD , Competition Policy and Vertical Restraints : Franchising Agreements, 1994
- 四、Tim Frazer , Monopol , Competition and The law , second edition, 1992
- 五、Brian W.Harvey & Deborah L.Parry , The Law of Consumer Protection and Fair Trading , Butterworths 1990
- 六、公平交易委員會八十二年度委託研究計畫六，公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，八十三年十二月
- 七、公平交易委員會八十四年度研究發展報告，我國與歐體於競爭法規與智慧財產權法規之執行政策與適用關係之比較研究，八十四年六月三十日

