

《公平交易季刊》
第八卷第三期(89/7)，pp.33-60
◎行政院公平交易委員會

大型流通業對上游供應商收取附加費用 之競爭法規範：問題架構與管制方向*

王立達**

摘要

本文係就國內目前大型流通業者對於上游供貨廠商，在產品轉售差價或代銷利潤以外收取附加費用，在競爭法上所造成的問題，進行問題分析與管制方向之檢討。本文首先將國內現存的附加費用，區分為上架費、風險或成本轉嫁、廣告費、獎金（折讓）與賠償五類，分別說明其分類標準及於競爭法上可能引起的疑慮。其次就前述附加費用分類之中，在競爭法上所顯現的問題，歸納為超額定價、價格不透明與濫用交易上優勢地位等三大面向，分別探討其形成原因、違法性質、反競爭效果，及在我國應否加以管制。在分析三大問題面向均有管制之必要後，本文復就我國法上介入管制時，是否應以具備市場地位為要件，以及各問題面向應有的管制方式，參照國外管制經驗，研擬我國法上管制方案。最後則就以上研究結果，對於公平會84年發布的「大型流通業經營行為導正內容暨導正期限」，及實務上曾經出現的統一超商重覆收取「新開店」與「百店」附加費用處分案例，簡要加以評述，並指出目前實務上係以濫用交易上優勢地位為管制焦點，

*本文初稿曾發表於政治大學法律學系「經濟法專題」課程，承蒙行政院公平交易委員會第一處林金郎科長提供研究成果，政治大學法律學系吳秀明教授惠予指正，謹致謝忱。惟本文內容純屬作者個人見解，全文文責仍由作者自負。

**作者為台灣大學法律學研究所碩士，政治大學法律學系博士班研究生，現任職於行政院公平交易委員會第二處。

對於超額定價及價格不透明問題，其關注程度尚有不足，以期引發各界對於附加費用所造成的反競爭問題，進一步加以注意。

本文認為，由於超額定價及價格不透明問題，僅限於流通業者具有市場地位時，才會產生限制競爭的效果，因此僅須針於具有市場地位者進行管制，即為已足。而濫用交易上優勢地位問題，由於性質上屬於不公平競爭行為，其行為本身即具違法內涵，因此不以具備市場地位作為管制要件。不過對於不具市場地位者，因其行為僅涉及特定上游業者之權益，對於市場競爭及一般公益影響尚微，不宜採用行政管制介入。

壹、前言

所謂大型流通業，係指以大型賣場或連鎖店等方式，經營百貨公司、大型量販店、超級市場、消費合作社、便利商店、連鎖門市或專賣店，銷售商品或服務之大型零售業者（公平會，1998；王弓 1996）。其於商品或服務之產銷過程中，係處於銷售通路之終端位置，直接將商品或服務銷售至最終消費者的手上。在以往以生產為重的福特主義（Fordism）時代，由於強調在製造過程中以大量制式方式生產，以降低價格、提升競爭力，產銷體系的重心一向都在製造商身上。然而自從大型流通業興起之後，由於採用新式經營及存貨管理技術，以水準齊一的商店設計或貨品擺設，提供了寬敞明亮的購物空間，以及便利化、多樣化的購物選擇，正好符合目前流行化與休閒化的消費趨勢。因此大型流通業在產銷體系中之地位，也隨之提升，而有與上游供應商分庭抗禮之勢。

在此同時，大型流通業營業規模的拓展，也不再停留在以自有資金、自有人員開設分店之直營店模式。透過加盟店之招募，以特許加盟、委託加盟或自願加盟等方式，大型流通業者可整合外界營業場所、資金及經營人才，在加盟契約之下，接受總公司（加盟業主）之控制監督，結合為該公司零售通路之一環。這種加盟（franchise）形態的經營方式，正是目前方興未艾的經營方式¹。依照中華民國連鎖店協會（1998），到 86 年為止，國內共有綜合零售業、一般零售業、餐飲業、及其他服務業等四大類，總計 36 六種產業，採取加盟店的銷售方式。其中加盟店數目在一千家以上者，計有便利商店（3,152 家）、化妝品（1,126 家）、通訊產品（2,655 家）、西式速食（1,413 家）、補教（2,025 家）、攝影沖印（2,527 家）、電腦美工（1,275 家）等七種產業；其每一加盟體系的平均加盟店數目，為 84.4 家至 505.4 家不等。在此種零售通路大型化、集中化的趨勢下，通路業者相對於上游供應商，其談判力量也愈顯擴增。目前一般大型流通業，對於商品或服務係採取賣斷或

¹所謂「特許加盟」，係指由加盟者（franchisee）提供店面，加盟業主（franchiser）提供設備、商品、經營技術，由加盟者負責經營；而「委託加盟」係由加盟業主提供店面、設備、裝潢、商品、經營技術，加盟者只負責經營；至於「自願加盟」，則由加盟者自行負責店面、設備、裝潢，外觀大多與加盟業主相同，接受加盟業主之商品及經營技術，惟亦可自行進貨者。關於加盟店（契約）之類型，可參見林美惠（1995）。

是代銷抽佣的銷售方式。不過在談判地位增強後，流通業者對於上游供應商，開始出現收取「上架費」或其他各種附加費用的情形。對於拒絕支付附加費用的供應商，流通業者可以自貨款中直接扣除，或是採取扣留貨款、下架、停止採購、或減少採購數量等方法予以制裁。此種要求支付附加費用的情形，在大型流通業市場規模日益擴張的背景之下，於競爭法上是否涉及濫用市場地位或是不公平競爭行為，便格外引起關注。

大型流通業收取附加費用之行為，就競爭法而言，係屬下游經銷商（買方）對於上游供應商（賣方）的垂直交易限制行為。此種垂直限制行為，依流通業者具備的市場力量不同，其可能涉及的競爭法上規範也不盡相同。就我國現行競爭法規範---公平交易法而言，若流通業者該當同法第五條及施行細則第二條、第三條之要件，構成獨占事業，則其收取附加費用之行為，可能構成同法第十條第二款或第三款的不當價格決定。若流通業者已具有相當市場力量，惟未達到獨占之規模者，則有可能構成同法第十九條第二款之不當差別待遇，或是同法第六款的限制交易相對人事業活動行為。如果該流通業者在其所處的特定市場，尚未具備某種市場力量，其所為之收取附加費用行為，亦有可能構成同法第二十四條規定之欺罔或顯失公平行為。行政院公平交易委員會關於大型流通業者收取附加費用之行為，也曾於 84 年發布「大型流通業經營行為導正內容暨導正期限」，認定目前部分業者所收取之附加費用，已經違反公平法第十九條第六款及第二十四條之規定（公平會，1998）²。

本文以下將針對我國目前大型流通業出現的附加費用，就其不同收費內涵加以分類，並分析其問題面向，參照前揭公平會之導正內容及國內外理論與實務，研究我國目前可能的管制方式。由於附加費用之收取，國內外相關研究為數不多，本文僅從競爭法之基本立場，探尋可能之問題架構，並據以提供可能的管制方向，冀收拋磚引玉之效。

² 該次導正關於附加費用部分，係對業者轉嫁經營風險予供貨商，以及事後攤派費用等不當行為予以禁止。對於其他轉嫁經營成本之附加費用，則要求應事先於契約中明訂，同時並例示銷售金額超過預定目標可要求獎勵金，及就共同辦理推廣之實際廣告支出，可向廠商收取等兩種合理附加費用。前揭導正內容之簡介，可參見<<http://www.ftc.gov.tw/passline.htm>>（87年11月18日）。關於此一導正內容之評述，詳見本文第五章。

貳、大型流通業之附加費用及其類型

目前國內大型流通業對於上游供應商所收取的附加費用，依行政院公平交易委員會委託地方政府所作調查，共有 59 家大型流通業者，收取上架費、月扣獎勵金、年終獎勵金、展店獎勵金、贊助費、陳列管理費、新品登錄費、新開幕贊助金、週年慶贊助費、促銷費、推廣展示費、DM 費、燈箱廣告費、獎勵金、新品費用、新店贊助金、廣告贊助金、新品廣告贊助費、新店廣告贊助費、特殊陳列費、物流費、行銷基金、海報廣告贊助金等 23 種附加費用（王弓，1996）。另依公平會與學者合作研究計畫之調查結果，也發現國內收取附加費用的大型流通業者，包含經營大型量販店、超級市場、便利商店之主要業者，項目包含月交易折扣獎勵、物流費用、年度目標獎勵、新品推廣費、新店開幕贊助、週年慶贊助費、慶祝百店贊助、壞品不退貨補貼、（下架品）壞貨處理費、資料處理費、促銷活動委託處理費、新商品登錄費、（商品）促銷折扣、促銷廣告贊助、訂單缺貨罰款、共同商品費（每年收取）、節慶贊助、手提袋贊助折扣、年度獎勵金折扣、廣告贊助折扣、損耗品不退貨折扣、店舖改裝重新開幕贊助、新鋪開張贊助、促銷陳列折扣、月折扣、上架費、年度獎勵等多種（單驥，1997）。本文以下謹將這五花八門的附加費用區分為五類，分別加以說明。

一、上架費

大型流通業者對於新上架商品，或是對於陳列於貨架上特殊位置之商品所收取的附加費用，以及定期對於架上銷售商品所收取的費用，無論名稱為上架費、新品費、新品登錄費、新品推廣費、共同商品費、特殊陳列費、促銷陳列折扣，均屬此處分類上所稱之上架費（slotting allowance, shelf space rental fee, Eintrittsgelder）。此類型之附加費用，乃係流通業者就銷售上游供應商所提供之商品或服務，除轉售差價或代銷佣金外，另外收取的其他對價。此處可將流通業者掌握的銷售通路（channel），視為商品或服務產銷過程中必須投入的要素之一。如此一來，則此處大型流通業者所收取的上架費與轉售差價或代銷佣金，就可看作其提供銷售通路所收取的報酬。事實上，收取上架費與一般通路業者收費方式相異

之處，乃是捨棄轉售價格或代銷佣金的一段定價法，改採上架費／轉售差價或代銷佣金的兩段定價法（two-part tariff）。在此種定價法之下，上架費即相當於使用銷售通路之授權費（franchise fee）。

在公平會 84 年所發布的導正內容中，對於事先約定的上架費，似乎認為並不違反公平交易法。事實上，就目前吾人日常交易形態而言，以兩段訂價法收取報酬者，並不在少數。例如電話用戶的月租費，水、電、瓦斯用戶的基本費，均為適例。一段定價法與兩段定價法兩者間之區別，基本上也僅係收費方式的不同，是以兩段定價法在競爭法上，其本身並不具有非價判斷。因此就競爭法的角度而言，上架費是否違法，須視大型流通業者是否涉有濫用市場力量，進行超額定價（excessive pricing），收取過高之報酬而定。

二、風險或成本轉嫁

本類附加費用係指為分攤大型流通業者開設新店、更新設備或作業系統、推出新業務之風險，或是日常營運與使用設備所負擔的成本，所收取的附加費用。例如展店獎勵金、贊助費、陳列管理費、新開幕贊助金、週年慶贊助費、物流費、慶祝百店贊助、資料處理費、手提袋贊助折扣等，均屬本類型之附加費用。上游業者支付此種附加費用，乃是負擔下游流通業者因事業擴展或日常營運所生的風險或成本，是以此類型的附加費用，難免有以他人錢財，擴增自己店舖設備，分攤自身營運費用之嫌。

針對此種附加費用，公平會曾經於 84 年前揭導正中認為，附加費用倘涉及下游業者之風險轉嫁，以及事先未於契約中明訂的事後攤派費用者，即已違反公平法第十九條第六款或第二十四條之規定。流通業者雖然主張上游業者因為新店擴展或是設備使用而受有利益，然則如果其所收取的附加費用，並非用以支付因銷售該商品或服務所增加之變動成本（variable cost）或增支成本（incremental cost），則尚難認為是流通業者銷售此項商品的成本反映，而是屬於其利潤的一部分。至於流通業者所投入的固定成本（fixed cost），由於屬於下游業者的事業投資，並非因為銷售上游供應之商品所增加的支出，流通業者應自其營業利潤中逐步回收，不應轉嫁予上游供貨商負擔。再者，即使此處所收取的附加費用，屬於變動成本或增支成本之範圍，本項分攤的流通業者成本，是否與前述上架費、轉售差價或代銷佣金

所負擔之成本相重疊，構成重複收取，亦有疑問。質言之，大型流通業者之銷售成本及應有利潤，本應涵含在上架費、轉售差價或代銷佣金所構成的固有訂價之中。如果流通業者前揭固有訂價並無明顯下降，卻又另外收取本項附加費用，則顯然涉及重複收取，足以構成超額定價。

三、廣告費

大型流通業者目前對於上游供應商收取的廣告費用，種類繁多，從促銷費、推廣展示費、廣告贊助金，到DM費、燈箱廣告費、新品廣告贊助費、新店廣告贊助費、海報廣告贊助金、促銷活動委託處理費、行銷基金等，琳瑯滿目。就此流通業者經常主張，由於其所舉辦的廣告促銷活動，可增加該商品或服務的知名度及商譽，有助於上游業者的促銷宣傳，因此上游供應商自應支付此項費用。事實上此種廣告費用可否收取，應視其廣告製作方式而定。若該廣告係以特定商品或服務為促銷重點，確實有助於其知名度之提升，則在上游供應商受有利益的範圍內，確有理由向其收取相當費用。惟該大型流通業者亦因該廣告而受有利益，因此應不得將所有成本，皆一併轉嫁由上游業者負擔。然若流通業者收取之廣告費用，超過上游供貨商之所受利益範圍，則就超額轉嫁部分，即與前揭風險或成本轉嫁費用，同樣存有超額定價之問題。

四、獎金（折讓）

關於上游供應商給予大型流通業者的獎金或折扣（折讓），可分為事前折扣及事後折讓或獎金等兩種。事前折扣乃是締結契約時即談妥的折扣，至於事後折讓或獎金，乃是大型流通業者定期向上游供應商結清貨款時，依其銷售實績所給予的折扣，或是金錢等其他回饋。事後折讓除可依銷售實績核實計算外，流通業折讓的存在，尚有因應其他流通業者比價之因素。蓋上游供貨商若採取事後折讓，對於不同的大型流通業者即可維持同一出貨價格，此可減輕流通業者相互比價或是要求給予最惠價格的壓力。此種獎金或事後折讓的支付，涉及上游供應商的定價策略，屬於兩段定價法的一種，基本上並無不妥之處。不過由於上游供應商與流通業者間大多採取先進貨，事後定期結清貨款的交易方式，目前大型流通業者有利用此種交易上的優勢地位，於未達事前約定之獎勵標準時，仍然自貨款中將獎金扣除，或逕自扣

除事前未予約定的獎金或折讓者。此種依恃個別交易上的優勢地位³，單方濫行苛扣上游供貨商應得款項的行為，遂引發競爭法上的關注。

五、賠償

屬於賠償型的附加費用，例如：壞品不退貨補貼、（下架品）壞貨處理費、訂單缺貨罰款、損耗品不退貨折扣等。這些費用性質上均屬於下游流通業者因為上游供貨商的行為，所增加的支出或是所受到的損害，事實上並非使用該銷售通路所支付的費用，也不屬於該通路使用價格的一環。倘若上游供應商所提供的貨品為壞品，或有短少，下游流通業者自可向上游業者請求減少價金與相關處理費用，並可直接自貨款中加以扣除。不過目前仍然有大型流通業者，濫用貨款後結的交易上優勢地位，依其單方宣稱的貨品短少或壞品數目，濫行苛扣應給付予上游供應商的貨款。此種濫用個別交易上優勢地位之行為，在競爭法上應如何處理，亦有探討餘地。

參、附加費用之問題面向

一、超額定價（excessive pricing）

（一）意義及衡量方式

在具有足夠競爭（workable competition）的市場之中，商品與服務的價格，係由供給及需求雙方自行透過市場來決定，競爭法並不加以干涉。不過在競爭受到限制的市場，例如獨占市場，或是出現聯合行為與限制轉售價格的市場，由於競爭機制受到破壞，在競爭法上即有介入管制的需求出現。在競爭法與價格決定相關的規範之中，對於價格本身是否存有超額訂定的情形，在學說及實務上，係以具有獨占地位事業的超額定價，亦即所謂「獨占性定價」（monopolistic pricing），作為討論焦點。

學說上所稱的獨占性定價，一般係指賣方所訂定的價格過高，享有超額利潤（excessive profit）者，也就是以賣方的獨占性定價為主。不過大型流通業的附加費

³ 此種個別交易上的優勢地位，與市場力量並不相同，詳見本文第四章。

用，所涉及的卻是買方的獨占性定價。所謂買方的獨占性定價，乃是買方訂定的買入價格，低於供應商成本及合理利潤，達到顯著濫用地步，致使買方享有超額利潤的價格訂定。不過在此依照本文前揭分析，目前大型流通業既然有向上游供貨商收取通路使用費用的現象，因此此處的買方獨占性定價問題，亦可轉化為下游流通業者對於上游供貨商，所收取的通路使用費用是否過高的問題。就前述本文歸納的附加費用類型而言，關於超額定價問題，以「風險或成本轉嫁」以及「廣告費」等兩類，因涉及額外分攤流通業者風險或成本，最為嚴重；上架費次之。此外在事後獎勵（折讓）部分，由於屬於流通業者兩段式收費的一部分，因此在計算事業是否涉有超額定價之時，也需要一併納入檢討。

（二）不同的規範理念

關於獨占性定價之管制，競爭法上有兩種對立的規範理念：

1. 美國模式

對於獨占性定價，美國學說及實務認為，由於新進廠商之所以決定進入某一市場參與競爭，超額利潤的存在，乃是最重要的因素。因此既有廠商的超額利潤，乃是吸引廠商進入市場、增加競爭的最佳誘因，是市場「看不見的手」（invisible hand）得以發揮功能的重要因素。換言之，超額利潤的存在，正可讓市場發揮其應有機能。因此某一特定市場如果出現超額利潤，原則上在市場保持開放，廠商得以自由進出的前提下，應該任由市場自行調節，政府不宜隨意介入。且倘若某一市場保持自由開放，既有廠商在競爭市場之中，並未濫用其獨占地位，排除他人競爭，仍可維持其超額定價，則此種超額利潤應該是該廠商降低成本、改善品質，依法進行效能競爭的成果，在法律上不應加以剝奪。在此種觀點之下，美國學說及實務大多認為獨占性定價不應加以管制（許宗力，1997；Frazer, 1992）。

除此之外，超額定價如何認定，事業獲利到達何種程度，方構成超額利潤，在動態的事業經營環境中，也面臨認定上的困難。尤其競爭法的執法機構，無論是一般的行政機關、獨立管制委員會或者法院，都是系爭產業經營的局外人。在認定何種價格屬於獨占性定價時，更是無所依憑。就此美國學者 Sullivan 更從美國反托拉斯法的管制目的出發，認為政府管制事業市場力量的目的，在於維護市場開放及自

由競爭，讓市場參與者得以依照其經濟理性，自行作出合理的抉擇。如此一來，透過市場機制自然而然的調節，全社會可以達到資源最適配置的狀況。因此對於市場地位的濫用，反托拉斯法關注的焦點，應該在於事業是否濫用其市場地位，不當排除他人競爭，而不是針對其價格、品質、銷售數量等交易決定進行管制。倘若國家對於事業的交易價格加以管制，則將會使市場參與者的經濟決策偏離其經濟理性，擾亂市場價格機制的運作。這不僅與前揭專注市場地位濫用的反托拉斯法目的不符，同時國家介入價格決定的結果，也將使市場價格機制與供需關係，背離其原本的運作邏輯，影響吾人原本期望其發揮的功能（Sullivan, 1977; Frazer, 1992）⁴。

在前揭以防止排除競爭行為為主，對於獨占性定價不予介入的基本立場之下，美國法上對於上架費的規範，也以上、下游市場是否維持競爭，市場集中度是否過高，以及上架費是否附帶有其他排他性約款為關心重點，至於附加費用是否涉有超額定價問題，並不是該國處理此問題時之關注焦點（FTC, 1999a; Parker, 2000）⁵。

2. 歐洲模式

不同於美國的處理方式，歐洲聯盟及歐洲國家例如德國、英國等，對於獨占性定價均採取應予管制的立場。在這些國家的競爭法體系上，事業濫用其獨占地位的行為，除了前述美國反托拉法的關注焦點，涉及排除同業競爭的「阻礙濫用」（*hindrance abuse, Behinderungsmisbrauch*）行為以外，尚且包含攫取超額利潤的「榨取濫用」（*exploitation abuse, Ausbeutungsmisbrauch*）行為（許宗力，1997）。在歐洲模式之下，競爭法對於獨占地位的管制，其目的除了保持市場競爭狀態，避免事業濫用獨占地位，排除同業競爭者之外，維護獨占事業的交易相對人及消費者，在競爭狀況下的應有利益，以避免資源錯置，促進經濟學上的社會福祉（*social welfare*）極大化，也是獨占管制目標之一。換言之，維護市場競爭本身，並非競爭法之唯一目的，毋寧藉由競爭機制，達到經濟繁榮與社會福祉，才是競爭法的終極目的所在（廖義男，1992）。在此基本立場之下，競爭法上對於獨占地位

⁴ 尤其美國反托拉斯法執法係以法院為中心，法院的組織與審理程序，並不適宜對於事業定價是否違法進行認定。

⁵ 關於美國大型流通業上架費等附加費用收取狀況，見Committee on Small Business, U.S. Senate（1999）。

的管制，如前所述也不以阻礙濫用行為為限。

在歐洲模式之下，判斷獨占事業是否為獨占性定價的具體方法，基本上可分為計算獨占事業所獲取的利潤是否過高的超額利潤（*excessive profit*）法，以及依據其他足資比較的「比較市場」（*Vergleichsmarkt*），其中相關產品的價格，作為認定基準的比較市場法等兩種方法。使用超額利潤法作為執法標準者，以英國的獨占及結合委員會（*Monopoly and Merger Commission*）為代表；而以比較市場法為執法標準者，則以德國為代表。至於歐洲聯盟本身，則是綜合運用前述兩種認定方式。關於超額利潤法，在英國獨占及結合委員會歷年執法經驗之中，經其認定為超額定價者，其利潤率或資本報酬率，分別達到28%至70%不等⁶。本文以下謹以德國的比較市場法為例，說明獨占性定價的認定方法。

德國法上所謂「比較市場」，乃是選取系爭特定市場之外，其他市場之中相同或類似產品的價格，作為認定事業定價是否構成獨占性定價的基準。而作為比較基準的比較市場，依其與系爭特定市場的不同點，共可包含地域比較市場、時間比較市場與產品比較市場等三種，而以地域比較市場為主要比較對象。然而不論何種比較市場，該市場必須存在足夠的競爭程度，自不待言。在擇定比較市場，同時確定該市場中相關產品的價格水準之後，依照該市場與系爭市場的不同點，尚須對於比較市場的價格水準予以加成或減成，然後加上「濫用加成」（*Missbrauchschlag*），始可作為認定是否構成獨占性定價的標準。

德國法關於比較市場法的運用，經過學說及實務多年努力，就其操作步驟及判斷基準，雖然頗具基礎，惟對於比較市場是否存在？如何選擇？以及比較市場與系爭市場之間如何加成或減成等關鍵問題，雖然累積不少實際經驗與研究成果，足供我國執法參考，不過該國學界針對這些問題，至今為止仍然未能找到清楚而穩妥，足以使各界人士滿意的判斷標準，亦為事實（許宗力，1997）。

（三）公平交易法之規定

我國公平交易法第十條第二款規定：獨占事業不得對商品價格或服務報酬，為

⁶關於英國的執法情形，參見Frazer（1992）；關於歐盟的執法狀況，參見Goyder（1992）；FRASER（1992）。

不當之決定、維持或變更。在該法立法理由之中，對於本款規定之規範對象，有以下的說明：「例如廠商不反應成本，不當決定價格以圖取暴利，因此種行為不僅為排除競爭最有效之工具，亦為攫取超額利潤最直接之方法。」（公平會，1993）由是觀之，我國公平交易法對於獨占性定價，乃是採取應予管制的態度，其規範理念應較接近前述歐洲模式。除此之外，公平法第十條第三款也規定：獨占事業不得無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。這更是對於買方獨占性定價的特別規定。綜上所述，我國法制對於獨占性定價乃採取應予介入管制的立場，應無疑問。

（四）就大型流通業附加費用而言

1. 學說見解

在學說上，上架費應屬上下游廠商間之垂直交易限制的一種。惟無論在法學界或經濟學界，上架費等附加費用問題，似乎尚未受到學界的廣泛討論。在有限的文獻之中，學者 Shaffer 曾經於 1991 年利用賽局理論，探討下游經銷商收取上架費，對於經濟學上社會福祉的影響。研究結果指出在上游供應商為完全競爭之假設下，上架費的收取導致供應商提高批發價，結果零售價也隨之上升，對於消費者及社會福祉均造成不利影響。我國學者鍾谷蘭（1995）則運用寡占賽局模型，在上游廠商為兩家寡占（雙占）的假設下，分別對於獨家經銷及共同經銷之上架費影響加以研究。研究結果顯示上架費的收取，對於消費者及整體社會福祉的增進，都有正面的影響。

2. 我國大型流通業之市場狀況

就我國目前市場狀況而言，上游供應商的數目雖然未必甚多，惟其透過產品差異化，不斷更新產品包裝、口味、配色，推出新穎的產品功能，進行各種促銷活動，以與同業相互競爭，其競爭程度不可謂不激烈。而下游流通業市場，不僅距離市場中一家獨占或兩家雙占之市場結構，仍有相當差距。同時便利商店、大型量販店等不同銷售通路，對於上游供貨商而言，也各有其重要性，不可偏廢其一⁷。而且產品

⁷ 例如某大型飲料業者於公平會 83 年 6 月舉辦的公聽會中表示，飲料市場十年前為產品導向市場，在自由競爭後由於廠商多，顧客選擇也多，轉變為顧客導向，大型流通業也成為該公司的最愛及最恨。參見鍾谷蘭（1995）。

銷售的通路普及度、市場能見度與消費者購買的方便性，為上游供貨商產品競爭的先決條件。上游廠商對於銷售通路的競爭程度，可能較其產品本身還要激烈。因此前揭假設上下游均為獨（雙）占的研究，似乎尚無法反映目前國內市場產品間具有部分差異的競爭方式，與上下游市場的不同競爭狀況，以及上下游業者間之市場力量差距。

事實上若就大型流通業本身的市場狀況而言，雖有研究指出在不同類型的大型流通業之間，例如便利商店與大型量販店及超級市場之間，從生產技術的類似性、轉換可能性及服務內容類似性等因素衡量，就供給面及需求面而言，相互之間均具有替代性（莊春發，1999；李仁芳，1999）。惟不同類型的流通業者，其間仍然存在有相當的市場區隔。例如依照一項調查結果指出，對於消費者而言，在選擇飲料、食品和日用品等三者的購買地點時，消費者的考量因素並不完全相同。在購買飲料時，消費者以「方便／距離近」作為選擇因素者，高達 75.9%；不過在購買日用品時，消費者考慮「方便／距離近」、「賣價合理」、「商品種類多」等三項因素者，其比例則甚為接近（李仁芳，1999）。由於便利商店、量販店等不同種類的流通業者，在方便性以及價格便宜、種類眾多等不同因素上各具特色，因此大型流通業者就其有利的產品項目而言，仍然有其市場區隔存在。再者，不同類型的大型流通業之間，雖然有其替代性存在，不過在單驥（1997）以飲料為對象的調查中則顯示，在想要購買飲料的消費者中，會到便利商店、雜貨店、超級市場、大型量販店等地購買者，其人數比例為 4.6：1：1.6：1。同樣的，對於上游供應商而言，在飲料類、菸酒類、食品類、冰品類等四類商品，超級市場或量販店對於便利商店的替代性，均在 1 到 1.4，亦即介於弱與普通之間⁸。由此亦可看出，不同類型的大型流通業者，不論對於消費者或是上游供貨商而言，仍然有其各別特性與市場區隔。

尤有進者，依照公平會調查國內便利商店的成長狀況（參見下表），在市場占有率前五名（同時占有率達 6%）的便利商店體系中，市場占有率越高的便利商店，其成長率也越高。亦即目前便利商店市場，正呈現集中化的發展趨勢。這可能是因為單一銷售通路規模越大，分布越為普及，越具有市場價值所致。惟在此種大者愈大，且其通路價值越高的市場環境之下，低市場占有率的流通業者，對於高占有率

⁸ 替代程度 2 為普通，0 為極弱。

的優勢流通業者，其競爭行為實難構成有效的威脅。而市場新進業者更須投入大量的沈入成本（sunk cost），並且面臨既有業者嚴酷的競爭，其處境更為困難。統一超商在成立之初曾經虧損多年，直到分店數目超過百家之後，才轉虧為盈。雖然目前由於便利商店廣為消費者所接受，「百店」的基本門檻或許有所下降，然而新進業者在既有的優勢業者擠壓市場空間之下，其生存空間及品牌形象塑造，將更形困難⁹。因此目前大型流通業市場不僅非無進入障礙，且有逐漸集中化之趨勢，是以吾人對於其獨占性定價的問題，無論依照前揭美國模式或是歐洲模式，似乎均有適時介入處理之必要¹⁰。

國內便利商店成長狀況

名稱	市場占有率 (按營業據點數計算)	營業據點增加率 (以87年底為基準)
統一超商	41.8%	增加9%
全家便利商店	14.3%	增加7.6%
萊爾富	10.9%	未增減
富群超商（OK便利店）	7.6%	增加4.7%
統一麵包	5.9%	減少7.5%

（資料來源：工商時報，88年11月1日，第四版。）

在前揭市場區隔化，以及各市場區隔內呈現集中化的趨勢之下，大型流通業者藉由附加費用所取得的超額利潤，可能無法藉由競爭機制的作用，促使其售予消費者的零售價格，也隨之下降（FTC, 1999）。再者，市場力量較強的大型流通業者，倘依恃其市場地位，收取超額之附加費用，將造成其擁有更佳之競爭籌碼，使其得以透過低價傾銷等競爭手法，排除同業競爭。此即國外學說上所指出，買方獨占性定價，除對上游供貨商構成「榨取濫用」行為之外，對於同業競爭者，也有同時構成「阻礙濫用」行為之可能（許宗力，1997）。尤其國內大型流通業者目前呈現上下游整合趨勢，倘流通業者對於結盟之上游業者免收附加費用，僅對非結盟之上游

⁹關於大型流通業主要業者對於新進業者市場腹地的擠壓，可參見公平會（1999, 53-54），學者施俊吉引用「品牌氾濫」理論所作說明。

¹⁰即使美國法上對於獨占性定價管制採取消極態度，不過對於高集中度的下游市場，美國聯邦交易委員會仍然認為應注意流通業者是否藉由上架費賺取過多利潤，且未回饋予最終消費者；參見FTC（1999）。

供貨業者收取附加費用或超額定價，則對於上游供貨市場而言，此種附加費用顯然造成排除競爭之效果，其反競爭性格甚為明顯。退步言之，即便大型流通業者對於上游供貨業者，不論是否為結盟廠商，一致收取附加費用，惟在大型流通業者貨架有限，而等待上架的商品遠遠超過其貨架數目¹¹，以及流通業各個市場區隔，對於供貨業者均有其重要性，和前揭市場集中化趨勢之下，上游供貨業者相對於下游流通業者，其市場力量實在顯得薄弱。為避免下游業者藉由此種市場力量，收取超額之附加費用，不但謀取超額利潤，且造成前揭排除競爭之效果，我國法上對於附加費用之超額定價問題，實應妥擬良策，加以管制。

二、價格不透明

目前大型流通業者所收取的附加費用名目繁多，因此關於下游流通業者對上游供貨商所收取的通路使用價格，也必須綜觀流通業者所收取的各種費用，始可透視其全貌。目前大型流通業者對於上游供貨商，針對其使用銷售通路所收取的對價，如果依照前述分類，係由「轉售差價或代銷佣金」+「上架費」+「風險或成本轉嫁」+「獎金或折讓」等多種費用所組成。而在每種費用項下，每家流通業者又收取數種不同的附加費用。因此對於上游供貨廠商而言，此種多重的通路計費方式，不僅項目繁多，而且隨著流通業者與交易時間的不同，還有不同的收費項目與計費方式。即便是同一流通業者，其附加費用係依產品數量、銷售金額或是上架店數計算，或是依照特定事件的發生（如新開百店）而定額收取，也同樣隨著附加費用名目的不同，而各異其計算標準。在如此複雜的定價方式之下，上游廠商不僅在其洽詢銷售通路之時，對於各家下游業者的出價，不易清楚掌握，即使在其選定下游業者，開始銷售之後，供貨廠商對於其使用該銷售通路所須支付的成本，倘欲清楚估算，似亦有其困難。

前揭因大型流通業者收取附加費用，所造成的通路使用價格的不透明，不僅會增加上游供應廠商轉換交易對象時，所需承擔的交易成本與資訊成本，同時也會損及不同流通業者間的價格比較可能。在市場上各流通業者彼此之間價格變得不透明，

¹¹ 美國國內此種貨架有限的狀況，也甚為明顯，依照聯邦交易委員會的統計，美國一般超級市場業者陳列商品為三萬項，不過製造商生產的商品達到十萬項，並且每年還會出現一萬到一萬五千項的新產品；參見FTC（1999）。

不具可比較性之後，市場價格機能原本促使同業之間進行效能競爭的功能，也將隨之而消失。準此，大型流通業的附加費用，不僅在費用收取上具有限制競爭的效果，就其繁複的收取形式本身而言，如前所述也會損及市場效能競爭，同樣具有限制競爭的性格。

三、濫用交易上優勢地位

在藉由通路銷售的交易型態中，由於上游供應商與下游流通業者之間係為繼續性契約關係，習慣上上游供貨商均先出貨給下游流通業者，俟一定期間之後，再分期結清貨款。藉由此種交易習慣，目前國內已有部分大型流通業者，憑藉其貨款後付的優勢地位，單方增加於締約時並未約定的附加費用。此種由契約履行方式所造成的優勢地位，除了貨款後付的優勢外，計算附加費用時所依據的數據資料，例如促銷活動和廣告的成本、獎金發放目標是否達成、缺貨壞貨的數額等，也都掌握在下游流通業者的手中。流通業者不但可以藉機增加原本沒有的附加費用，也可以利用握有費用計算依據的優勢，就其主張應收取的附加費用金額，直接自貨款中予以扣除。對於不能配合的上游業者，流通業者尚可單方扣留全部貨款、拖延貨款給付時間，或是將其產品下架或移動展示位置。對於此種明顯濫用交易上優勢地位的事業行為，公平會在 84 年對於大型流通業者經營行為所進行的導正之中，即已加以注意，並且在導正內容之中，對於大型流通業者向上游業者「事後攤派費用」的行為，明文加以禁止。

肆、競爭法的管制方式

一、兩種管制方式

關於作為買方的大型流通業者，對於上游業者所為涉及限制競爭或不公平競爭之行為，在競爭法上應如何加以管制，基本上有以下兩種方式：

(一)須具有市場力量

此種管制方式就下游流通業者對於上游供應商之行為，僅於流通業者（買方）

具有市場地位時，始納入競爭法之規範範疇。在此可以德國依賴性理論中，「對買方的依賴」為例，加以說明。

德國限制競爭防止法第二十條第一項規定，支配市場事業（marktbeherrschende Unternehmen，相當於我國獨占事業¹²）、經許可從事聯合行為的事業、及合法從事轉售價格維持之事業，不得直接或間接不公平地，阻礙他事業進行其同類事業通常可得進行之交易，或無實質上之正當理由，對他事業直接或間接為與對於其同類事業不同之差別待遇。同條第二項規定：「前項之規定，於事業或事業團體，當作為其供給者或需求者之中小企業，就特定商品或營業上給付依賴於其之程度，已達無足夠且可期待之可能性可轉向其他事業從事交易者，亦適用之。」前揭二項德國法上禁止阻礙交易及差別待遇之規定，第一項之規範對象為獨占事業、經許可之卡特爾、及合法從事垂直價格限制者，這些事業對任何市場參與者而言，均具有相當之市場力量，亦即具有絕對的市場地位。然而第二項的規範主體並不具有絕對的市場地位，僅對於與該事業產生「依賴性」的交易相對人，方具有相對的市場地位。此種事業德國稱之為「市場強勢事業」（marktstarke Unternehmen）。而本條第二項規定使用的衡量有無相對市場地位的標準，學說上稱為「依賴性（Abhängigkeit）理論」（單驥，1999；Teichmann，1999b）。

在德國學說及實務中，依照依賴性理論，賣方對於買方具有依賴性的情形，共有三種。首先是基於產品特殊化的依賴性，這是指生產者一直依照買方之特殊需求製造產品，但此種產品在市場上並不具有一般性的需求，導致生產者若轉換交易對象，在技術、時間及財務上將造成其過高的負擔。其次，買方之採購金額若於賣方銷售額之中，佔有頗高比例，且賣方難以取得其他相當之銷售管道，則會構成賣方基於銷售占有率的依賴性。再次，如果某名牌產品必須透過特定管道銷售，方可維持其商譽或競爭力，則該名牌產品對於該通路，即構成基於優良商譽的依賴性。除此之外，德國限制競爭防止法第二十六條第二項第三句，對於上游供應商之中，對某一特定買方經常給予特殊優惠，但對於其他買方不給予該特殊優惠者，推定上游業者對該特定買方具有依賴性（單驥，1999；Teichmann，1997b）。

綜上所述，德國法上對於買方的阻礙交易或差別待遇行為，僅限於買方具有絕

¹² 關於德國「支配市場事業」的概念，可參見Teichmann（1997a）。

對或相對市場地位時，始加以規範，並非一經發現此種行為，不問其是否具有市場地位，即以競爭法加以管制。此觀前揭德國法就上游業者對於買方依賴性的推定，被依賴的買方必須經常享有其他買方所無法享有的特殊優惠，並非所有享受優惠的買方，均被認為係受到上游業者的依賴，即可見一斑。

(二)不須具有市場力量

採取此種管制方式者，例如我國行政院公平交易委員會發布的「公平交易法第二十四條之適用原則（公平會，1998）。本原則就事業對於交易相對人之欺罔或顯失公平行為，在認定其是否違法時，並未依其是否具有市場地位加以區別。依照該適用原則規定，公平交易法第二十四條乃不公平競爭行為的概括規定；而所謂不公平競爭，依照該原則第二點規定，係指行為具有商業競爭倫理的非難性，亦即商業競爭行為違反社會倫理，或侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭。而對於該條所稱之交易秩序，同原則第三點也規定係指符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序。就此觀之，本原則對於交易相對人間之反競爭行為，係自該行為本身是否違反商業倫理或效能競爭，而認定其違法性，並未以涉案事業有無市場地位，及其系爭行為是否涉及濫用市場力量，作為認定是否違法的判準。再者，前述所謂對於交易相對人不當壓抑或顯失公平之行為，依照同原則第三點第（一）款規定，係指妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款之行為，包含強迫或煩擾交易相對人，或是對交易相對人濫用優勢地位等。而在該款規定之中，關於妨礙自由決定、強迫或濫用優勢地位等情形之認定，也並未設有市場占有率或其他有關市場力量的認定標準。如果依照單驥（1999）的分類，對於違反競爭法行為的違法性，前揭適用原則係採取「行為不法」之界定方式，而未採取「市場不法」的認定觀點。

在外國立法例上，關於下游業者（買方）對於上游業者（賣方）所為之違反競爭行為，其管制不以買方的市場地位作為前題要件者，有日本公正取引委員會於平成3年發布的「關於流通、交易慣行之獨占禁止法指針」。該指針將零售業者請求上游供應商負擔贊助金的行為，列為可能構成「優越地位濫用」的行為之一。而依照日本公取委告示第十五號第十四點的指定，「優越地位的濫用」，係為獨占禁止法第十九條所禁止的不公平交易方法之一。依照前述指針的界定，所謂零售業者對

於上游供應商所具有的交易上優越地位，係指上游供應商因為與該零售業者之間的交易困難，將會造成經營上的障礙者¹³。在此一定義之下，日本法上關於優越地位的認定，不僅對於零售業者（買方）所具有的經濟力量要求程度不高，同時在進行認定之時，也僅須論究該零售業者是否足使上游業者產生經營上的障礙。至於在零售市場之中，該零售業者對於上游業者，是否具有絕對或相對的市場地位，則無須加以探究。在此之外，倘若吾人對照前揭同一指針之中，日本公取委對於其他垂直交易限制行為的規範方式，則可發現關於零售業者的優越地位，日本公取委並未如同同一指針之中，對於獨家交易限制及銷售區域限制行為，將其規範對象：「市場上有實力的廠商」，限縮在市場占有率達 10%，或市場占有率前三大的廠商。由此亦可看出，關於買方對於上游的反競爭行為，日本法上並不以其具有市場地位，作為介入管制的前題。事實上吾人若與前述德國法上的依賴性理論相較，前揭日本指針規定不僅並未要求該零售業者，對於上游業者具有不可替代的重要性，也不以其享有其他同業所無法取得的特殊優惠，作為介入管制的前題條件（公平會，1996）。兩相比較之下，兩國管制方式的差異性，實不言可喻。

二、個別問題面向宜分別考量

第三章所分析的附加費用三大問題面向，由於在競爭法上的性質各不相同，是以以下謹分就其本身應有的管制方式，論述如次。

（一）超額定價

依照第三章第（一）節的分析，大型流通業收取附加費用所涉及的超額定價問題，由於流通業的貨架有限性、市場區隔與集中化現象，有構成榨取濫用及阻礙濫用之虞，在競爭法上應該加以管制。惟從前述歐美國家處理獨占性定價的經驗觀之，無論採取美國模式或者歐洲模式，如何認定違法的獨占性定價，一直是困擾各國的問題。因此對於大型流通業超額定價的問題，其管制範圍也必須採取限縮界定的方式，僅針對確有管制必要者加以規範。尤有進者，超額定價本質上既屬市場地位的濫用行為，倘若市場仍有足夠競爭存在，則自可透過市場競爭加以解決，並無加以

¹³學者Okuma（1994）將零售商此種優越地位，稱為"dominant bargaining position"。

規範之需要，與個別交易上的優勢地位濫用行為並不相同。因此超額定價的管制，應僅限於具有市場地位之事業，方始納入管制之列。

就我國競爭法上關於超額定價的規範範圍而言，首先依前所述，公平交易法第十條第二款、第三款，對於獨占事業的超額定價（即獨占性定價），已經設有禁止規定。至於未達獨占但亦具有相當市場地位的大型流通業者，是否可依同法第十九條第二款、第六款之規定，對其收取附加費用行為加以管制，本文也採取肯定的見解。基於前述流通業的貨架有限性，及通路普及性與各別流通業市場區隔，對於上游供貨廠商的重要性，目前得以運用其市場力量，對上游業者為超額定價的大型流通業者，並不以已構成獨占者為限。換言之，即便流通業者尚未達到同法（含施行細則）所規定的獨占事業認定標準¹⁴，倘其就銷售通路而言已經擁有相當的市場地位，則對於上游供貨業者而言，該流通業者仍然可能具有為超額定價的市場力量。再者，其他國家對於獨占（含獨占性定價）的管制，未必如同我國前揭公平法規定，設有如此高的市場占有率門檻¹⁵。鑑於買方超額定價同時兼具「榨取濫用」與「阻礙濫用」的雙重本質，在我國法上對於尚未達到獨占地位，但已具有相當市場力量的大型流通業者，自應將之納入超額定價之管制範圍¹⁶。

另一方面，關於依照前揭「依賴性理論」，對於上游業者具有相對市場地位之事業，應否比照德國法上的處理方式，將之一併納為超額定價的管制對象，本文同樣也採取肯定的見解。按對於上游供應商而言，其所依賴的流通業者對該事業所擁有的市場力量，依照前揭依賴性理論的界定，係為其他流通業者尚未擁有的特殊地位。是故對該上游業者而言，其經濟上的強制力量應不低於絕對或相對的市場地位。而就附加費用之超額定價面向，所可能涉及的榨取濫用、阻礙濫用或是差別待遇等濫用行為而言，即使下游業者僅具有相對市場地位，仍有可能發生反競爭效果，構成公平法第十九條所稱之「限制競爭或不公平競爭之虞」。因此基於「有市場經濟力量濫用，就有競爭法管制」的競爭法基本原則，自宜一併納入管制範圍之列。

¹⁴ 依照公平交易法施行細則第三條規定，原則上一事業市場占有率達到二分之一，二事業合計市場占有率達到三分之二，或三事業合計市場占有率達到四分之三，始列入獨占事業認定範圍。

¹⁵ 例如英國係以市場占有率 25%，作為獨占地位的認定條件；見 Frazer（1992）。

¹⁶ 關於公平法第十九條規範對象的市場地位，公平會自台北市捷運局新店線 CH227 標綁標案以來，大致均以市場占有率 10% 為標準。關於該案處分書，可參見行政院公平交易委員會公報（1994），3：3，頁 130-12。

最後關於超額定價如何認定問題，在實際判斷上無疑將甚為棘手。就理論上而言，大型流通業的通路使用價格，是否構成違法的超額定價，應將其轉售差價或代銷利潤，加上就該商品所收取的全部附加費用，就其總和加以判斷。不過由於目前大型流通業者市場力量日漸強大，對於上游供貨商應有充分的議價能力。在此背景下，吾人可以假設其轉售差價或代銷佣金，加上上架費及獎金（折讓）的總和，已經充分反映其通路成本及合理利潤，為市場競爭下之合理定價。在此假設之下，目前附加費用中之風險與成本轉嫁，以及過度收取的廣告費用，既係大型流通業者在前述合理定價之外，重覆計列之銷售成本，則就此部分應可認為已有相當證據，足認該事業涉及違法之超額定價行為（i.e. a prima facie case）。除非該流通業者反證推翻，否則其超額定價之違法性，應可就此認定。

（二）價格不透明

就競爭法之規範立場而言，附加費用所構成的通路使用對價不透明，不僅有違效能競爭原則，並且足以妨礙市場價格機能的運作，自有加以管制的必要。除此之外，假若任由大型流通業者，以目前種類眾多且計算複雜之形態，繼續收取附加費用，即使執法機關對於其中違法收取部分加以處罰，該流通業者仍可立即變換費用名目，繼續如常收取。如此一來，一切競爭法上的管制努力，均將付諸東流。然若就其管制方式而言，由於附加費用所形成的價格不透明，直接造成上游供應商計算通路成本的困難，因此流通業市場若有足夠之競爭存在，則上游業者面對價格不透明的問題，自會經由交涉或者改變交易對象，透過競爭機制加以解決。是以就此問題面向的管制，亦應限於前揭具有市場地位之事業，方可為之。

（三）濫用交易上優勢地位

關於大型流通業者利用貨款後付、擁有計費資料及貨架陳列等個別交易上優勢地位，單方扣留貨款，充作「附加費用」之行為，本質上即係以違反商業倫理與效能競爭之方法，於交易中獲取不當利益，係屬於不公平競爭行為之一。按不公平競爭行為之違法性，乃在於該行為本身係以違反公序良俗的方法，進行商業競爭，而與前揭兩問題面向，其違法性係在於利用市場地位，造成超額利潤或排除競爭的效

果，兩者並不相同。在我國現行競爭法體系結構之下，由於限制競爭法與不公平競爭法，同樣規定於公平交易法單一法典之中，因此此處的濫用交易上優勢地位之行為，視該違法事業之市場地位，分別適用同法第十條第三款、第十九條第二款或第六款，或是第二十四條之規定。惟縱使援引同一條文，競爭法上對於此一問題與前揭問題面向，其規範觀點並不相同，則須予辨明。

然就濫用交易優勢地位的管制機制而言，對於具有市場地位的流通業者，由於其影響層面較廣，所涉及的經濟力量也較強大，由行政機關運用行政管制，依其事態狀況予以迅速處理，並於符合法定要件時，配合刑事訴追與民事紛爭解決途徑，應尚稱允當。惟對於不具市場地位的流通業者，其優勢地位濫用行為雖屬不公平交易行為，違反公平法第二十四條規定，然由於其與市場地位的管制無關，所涉及的經濟力量與牽涉層面亦甚為有限，似乎無須由行政機關進行行政管制。尤有進者，倘將此一行為，與一般事業違反平等互惠的定型化契約，以及其他雙方地位不對等的契約爭議相較，由於兩者均係利用交易上之優勢地位，所涉及者也都僅限於該交易相對人之權益損失，為避免體系矛盾與價值衝突，在立法上應僅課予民事責任，不宜採取行政管制機制。

伍、公平會相關導正內容與案例評述（代結論）

為因應大型流通業市場力量擴張所造成的競爭法問題，行政院公平交易委員會於84年2月間發布「大型流通業經營行為導正內容暨導正期限」（公平會，1998），在其導正項目的第一項、第四項、第五項，對於收取附加費用問題設有規定，以下謹就前文分析之三大問題面向，分別評述其規定內容。首先關於超額定價問題，前揭導正內容明文禁止流通業者風險的轉嫁，對於經營成本費用的轉嫁，除須在契約中事先明訂外，關於廣告費用的負擔，該廣告尚須對於上游供貨商或其產品名稱加以宣傳，有助於兩者知名度之提升者，方可要求上游業者負擔。如果大型流通業者收取附加費用時，違反前揭導正內容，則分別視其市場地位，違反公平法第十九條第六款或第二十四條之規定。按依前述導正內容，公平會雖然對於部分超額定價問題，已經設有相關規範，不過對於超額收取的上架費及獎勵（折讓），本導正內容則並未納入規範範圍。按超額定價之核心問題，在於事業是否憑恃市場地位，收取

超額之財貨對價，因此原則上應就流通業者提供銷售通路，自上游供貨商所取得的費用總和加以判斷。公平會前揭導正內容，依照附加費用之種類，分別認定其是否涉及超額定價，不僅容易陷入附加費用的名目迷障之中，遺漏上架費及獎勵（折讓）等兩類附加費用的超額定價問題，並且未能掌握問題結構，無法針對流通業者所收取的費用整體，認定其是否涉有超額定價。再者，對於超額定價最為明顯的風險轉嫁與不合理的廣告費用，公平會已經明文加以禁止，值得喝采。不過在前述以費用種類為基礎的管制架構之下，前揭導正內容對於超額定價行為，似乎認為其行為本身違反商業倫理與效能競爭，構成不公平競爭行為，應予禁止。惟其對於前文分析的流通業者運用市場地位，收取超額附加費用，足以造成榨取濫用與阻礙濫用的限制競爭行為本質，該等導正似乎並未加以辨明。此觀前揭導正內容中，對於不具市場地位的流通業者超額定價，公平會亦認為其違反公平法第二十四條，以及對於違反第十九條及第二十四條的流通業者，在行為要件及結果要件上，前揭導正內容並未設有不同規定，即可得見。綜此而言，前揭導正對於超額定價的問題特性，似乎尚未妥適予以掌握。

次就濫用交易上優勢地位而言，公平會前揭導正內容，對於不同種類的附加費用，已經依其特性分別設有相關規範。例如關於事後攤派費用，公平會不僅明文加以禁止，同時對於經營成本費用的轉嫁，又正面規定非經事先於契約中訂明，不得向上游業者收取。另外針對流通業者掌握計費資料、濫行扣留貨款問題，前揭導正內容不僅要求廣告費用以實際支出者為限，廣告結束後對於支付廠商並須提出書面報告。對於經營成本與獎勵金部分，也要求必須依照雙方原先約定收取，方為適法。此外關於賠償部分，該導正內容對於缺貨責任歸屬及罰款計算，還另設有相關規定。違反前開導正內容者，則可依公平法第二十四條規定加以處分。整體而言，本導正內容對於濫用交易上優勢地位之管制，可稱完整。惟就不具市場地位的流通業者，其此種違反行為並無行政管制之必要乙節，則有待公平會善用現行公平法第二十六條規定¹⁷，或是藉由立法途徑解決之。

再次，關於前揭三大問題面向中之價格不透明問題，公平會於前揭導正內容之中，並未設有任何相關規範。按具有市場地位的事業所造成的價格不透明，不僅足

¹⁷ 公平交易法第二十六條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定，『危害公共利益之情事』，得依檢舉或職權調查處理。」

以妨礙市場價格機能與競爭機制，同時並可架空執法機關對於附加費用之管制，因此此一問題面向，實不容吾人任意加以輕忽。倘吾人綜合前揭關於三大問題面向的評析，依照前述對於超額定價及價格不透明問題，仍有漏未關照的情形觀之，公平會對於附加費用問題之導正，似乎傾向以不公平競爭行為的規制為出發點，依照附加費用的不同類型，分別認定其違法要件。此種管制方式對於附加費用問題所涉及的市場力量運用，及其橫跨限制競爭與不公平競爭兩大領域的行為本質，在掌握上似乎有其盲點存在。而在附加費用項目繁多之下，執法者若未能超越逐項管制之迷思，進而掌握前揭問題結構，釐清不同的問題面向，則前述未能全盤掌握問題之情形，仍有發生的可能。

最後就實際違法案例而論，自從前揭導正內容發布至今，經公平會認定為違法之附加費用，僅有統一超商在 85 年間，於店舖數目達到滿百整數時，重覆收取「新開店」及「百店」兩種附加費用，違反公平法第二十四條規定乙案¹⁸。惟按該案處分內容，公平會並未認定「新開店」或「百店」開幕之附加費用，違反前揭導正內容規定，而僅認為統一超商於展店達到滿百整數時，同時收取前揭兩種附加費用，有違前揭條文規定。若依前述導正內容，無論何種新店開幕贊助金，似乎均構成流通業者風險之轉嫁，而在該導正內容禁止之列。由此觀之，公平會在此一問題的執法上，似有慮及被處分人為系爭行為時，競爭法引進我國為時尚短，而有以輔導為重、從寬認定的傾向。對於個案處理情形，本文不擬深論。因有於學力與篇幅限制，本文僅能對於附加費用之問題架構與管制方向，略舒淺見，惟望對於國內學界及實務界對於此一問題的掌握，得以有所助益。

¹⁸ 行政院公平交易委員會公報（1997），6：3，頁 34-38。

參考文獻

一、中文文獻

- Teichmann, A., (1997a), 「寡占市場上事業競爭行為之監督」, 公平交易季刊, 5: 3。
- Teichmann, A., (1997b), 「支配市場事業及市場強勢事業之阻礙競爭與差別待遇行為」, 公平交易季刊, 5: 4。
- 中華民國連鎖店協會 (1998), `97年連鎖店年鑑, 台北:自刊。
- 王弓、黃茂榮、劉孔中、林建煌 (1996), 大型流通業在公平法上管理之研究, 行政院公平交易委員會合作研究計畫。
- 行政院公平交易委員會 (1993), 公平交易法立法目的與條文說明。
- 行政院公平交易委員會 (1998), 公平交易法相關法規彙編, 台北: 公平會。
- 行政院公平交易委員會 (1996), 日本公平交易法相關法規彙編。
- 行政院公平交易委員會 (1999), 第二屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集。
- 行政院公平交易委員會公報 (1994), 3: 3。
- 行政院公平交易委員會公報 (1997), 6: 3。
- 李仁芳 (1999), 「加盟事業便利商店市場的界定及其行銷通路之探討」, 第二屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集, 台北: 公平會 (研討會於 1998 年 2 月舉辦)。
- 林美惠 (1995), 加盟店契約法律問題之研究----以企業規劃 (隸屬) 加盟為主, 台灣大學法律研究所碩士論文。
- 許宗力、單驥、莊春發、吳秀明 (1997), 獨占事業濫用市場地位價格行為認定方法之研究, 行政院公平交易委員會合作研究計畫。
- 莊春發 (1999), 「便利商店反托拉市場的界定」, 第二屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集, 台北: 公平會 (研討會於 87 年 2 月舉辦)。
- 單驥、鄭優、蔡英文、趙義隆、邱宏仁 (1997), 便利商店申請結合與公平交易法規範之研究, 行政院公平交易委員會合作研究計畫。
- 單驥、何之邁、吳秀明 (1999), 從依賴性理論探討相對市場優勢地位----以公平法立場之研析適用, 行政院公平交易委員會合作研究計畫。

廖義男（1992），「公平交易法之立法目的與保護之法益----第一條之詮釋」，公平交易季刊，創刊號。

鍾谷蘭（1995），「上架費之賽局理論分析」，臺大管理論叢，6：2。

二、英文文獻

Committee on Small Business, U.S. Senate, (1999) *New Release*, Sep. 14, 1999, <<http://www.senate.gov/~sbc/106press/sept1499.html>> (visited Feb. 3, 2000) .

Federal Trade Commission, (1999) *Slotting Allowances and the Antitrust Laws, testimony before the Committee on the Judiciary*, U.S. House of Representatives, Oct. 20, 1999, <<http://www.ftc.gov/os/1999/9910/slotting991020.htm>> (visited Jan. 24, 2000) .

Frazer, T., (1992) *Monopoly, Competition and the Law*, Hemel Hempstead, Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf.

Goyder, D.G., (1992) *EC Competition Law*, Oxford: Clarendon Press.

Okuma, Kazutake, (1994) *Distribution and Anti-discrimination under the Japanese Antimonopoly Act*, in Proceedings of the Symposium on International Harmonization of Competition Laws, 215-232.

Parker, R., (2000) *Report from the Bureau of Competition* (Prepared Remarks before the American Bar Association Spring Meeting 2000, Apr. 7, 2000) , <<http://www.ftc.gov/speeches/other/rparkerspingaba00.htm>> (visited Apr. 13, 2000) .

Sullivan, L., (1977) *Handbook of the Law of Antitrust*, Westbury, N.Y.: the Foundation Press.

**Slotting Allowances Charged in Retail Industry:
Problems, Frameworks and Possible Solutions from Competition Law Perspective**

Wang, Li-dar

JSD Student, Department of Law, National Chengchi University

This paper will examine the slotting allowances from manufacturers to retailers, analyzing where the problem is and how to regulate it on competition law. First, the slotting allowances demanded by retailers can be divided into five categories: slotting fees, risk or cost sharing, promotion fees, bonus (afterward discounts) and failure fees, each of them with some anti-competitive or unfair trading aspects. These problems can be summed up as three dimensions: excessive pricing of retailers, price non-transparency, and the abuse of privileged bargaining position. After reviewing the market power of large retailers, the possibilities of defeating competitors from the retail market, and the inefficiency of resources allocation, this paper believes the excessive pricing of dominant retailers should be prohibited. In addition, owing to the disturbance to the price mechanism and anti-competitive effects resulting from the diversity of allowances, the price non-transparency of retail channel should also be regulated. As to the abuse of privileged bargaining position, it is in essence an unfair trade practice. When retailers with some market power abusing their bargaining position, manufacturers can resort to administrative regulation against it. But for retailers without market power, as a matter of civil dispute, they can only, in my viewpoint, seek civil remedies in the court.

Back to the law-enforcing practices of Taiwan's competition authority, Fair Trade Commission, this paper finds that the attention it paid to the dimension of excessive pricing and price non-transparency is badly not enough. It is important for the Commission to strengthen its law enforcement

and research on this issue from now on. As a starting point for further research, this work tries to establish a regulatory framework about this issue, which is not only for your knowledge, but also useful for the regulation in the real world.