

我國公平交易法垂直限制行為執法實務之檢討 —兼論歐盟、德、法、美、日垂直限制規範

林益裕 富 瑩
游素素 顏廷棟

中文摘要

本文旨在探討對垂直限制之執法規範，冀由比較各國競爭法規範核心，檢討我國公平交易法立法原則與執法立場。

維持轉售價格，鑑於其行為本身即有高度公平競爭阻礙性，故各國法制咸採「當然違法原則」。至於垂直非價格限制，其對市場競爭利弊兼具，爰各國法制洵依「合理原則」判斷。

我國現行公平交易法，第十八條就維持轉售價格雖採「原則禁止」，惟條文上並無「不作為義務」之禁止規定；加之同條第一項但書，例外允許就部分日常用品得實施維持轉售價格，故立法上似有悖於對維持轉售價格應採嚴格禁止之立法趨勢。另就垂直非價格限制，同法第十九條第六款使用「妨礙公平競爭之虞」、「不正當」等不確定法律概念，雖亦屬「合理原則」之違法判斷；惟於衡量當事人之「市場地位」上，並未類似外國法制之具體揭示一「量」的判斷標準，故規範上仍屬欠缺法律明確性。

為符合立法趨勢，現行公平交易法第十八條，實應改採嚴格禁止規範。至於非價格限制，除應就當事人之市場地位訂出所謂「量」的判斷基準外；倘進一步考量規範之明確性，亦宜訂定相關經銷契約於公平交易法之適用原則。其次，垂直限制既屬限制競爭法規範體系，爰建議現行公平交易法第十八條及第十九條相關條文，應納入第二章，並改章名為「限制競爭」。

另於執法效果上，基於刑事政策輕重之權衡，我國公平交易法亦應增列維持轉售價格為刑罰適用對象。再者，對垂直非價格限制為行政處分前，實有充分運用行業導正原則之必要，俾維護市場行銷之正常與靈活。同時，垂直限制倘涉及價格聯合、拒絕交易、獨占地位之濫用及其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平等行為，即應區別其間究屬法條競合、法條吸收，抑或法條補充關係，俾確保法律適用之妥當性。

壹、前言

八十一年二月四日「公平交易法」（以下簡稱公平法）正式施行，公平交易委員會（以下簡稱公平會）成立並運作後，即於同年間受理近五起機車行銷事業檢舉部分機車製造事業，藉由經銷契約對其實施約定轉售價格、限制進銷貨對象、經銷區域劃分及限制經銷品牌等垂直限制影響公平競爭之行為。公平會於受理本案後，自八

十一年九月正式展開調查，歷經二次委員會討論，始於八十五年一月定案作成相關行為違反公平法之決議，其間公平會為研擬導正方案，並於同年間委託國內九位知名之經濟、行銷、法律學者進行專案研究研擬妥適的導正方案，經公平會決議定案後，嗣於八十六年三月正式頒布「公平會處理機車事業行銷體系及銷售行為導正與警示原則」，正式完結此一長達五年案件之處理。

據上得知，基於公平法執法機關之立場，公平會於論斷此類垂直限制案件違法與否，可謂抱持審慎執法之態度。雖然，公平法實施六年來，公平會業已累積不少此類案件的執法經驗，惟因此類案件涉及精緻之經濟分析與市場行銷合理性之判斷，故其違法與否實難一概而論；加之涉案事業所屬產業特性之差異，因此，於因應產業間日新月異行銷策略所衍生之各類垂直限制，如何深入分析其中利弊得失，期以更有效率之行政成本，妥適規範其間市場競爭秩序，俾達成公平法確保公平競爭、促進經濟之安定與繁榮之立法目的，即為本文研究之動機與目的。

本文首先闡明垂直限制之基礎概念，藉由界定各垂直限制行為類型、論敘其於市場行銷上之利弊得失，並依經濟分析評價其正負面效果；其次由比較法之觀點，簡介歐盟、德、法、美、日等國相關法制，用以說明我國公平法相關規範；繼之基於上揭立論觀點，歸納檢討我國公平會執法實務案例；最後總結其文，並提出若干執法與修法建言。

貳、垂直限制之基礎概念

一、垂直限制之行為類型

垂直限制，依其限制之內容係屬商品價格，或價格以外之其他事項，得大別為垂直性價格限制與垂直性非價格限制。前者，又稱「維持轉售價格」；後者，依實務用語計有「專賣店制」、「地區授權制」、「專屬批發商制」及「搭售」。以下分別說明之：

(一)維持轉售價格

所謂「維持轉售價格」(Resale Price Maintenance)，係指事業對於其交易相對人，就其所供給之商品設定轉售價格，並以配合措施確保交易相對人遵行之限制交易行為。此交易相對人，可能為直接交易相對人，抑或為間接交易相對人。例如，由廠商直接限制其批發商不得任意訂定批發價，此稱「直接限制轉售價格」；若由廠商直接、或間接透過批發商，對零售商限制其不得任意訂定零售價者，則稱「間接限制轉售價格」。惟不論何者，其均屬對商品訂價自由之限制。

至於其限制之型態尚有¹：1.固定轉售價格，即限制其經銷商僅得依一特定之價格銷售；2.最低轉售價格，即限制其經銷商之訂價不得低於某一價格水準，例如規定不得低於附近商圈之市售價格；3.最高轉售價格，即設定一價格上限，其訂價不得逾此上限；4.區間轉售價格，乃允許在某價格範圍任意訂價，例如許可其在進貨價格5%內自由訂價；5.承認的轉售價格，即經銷商於訂定某一價格前，經須廠商之同意；6.默示的轉售價格，即雖未對經銷商明示限制其任意訂價，惟倘其訂價每低於一定水準，則施以經濟不利之制裁(如課以違約條款或拒絕供貨)，因此暗中形

成轉售價格之限制。

(二)專賣店制

專賣店制，本質屬於學理上所謂「附排他性條件之交易」(Exclusive dealing) (又稱獨家交易)，係指於契約條件上，禁止買方與賣方之競爭者為交易而言。由賣方之立場而言，屬於一種「獨家購買」；申言之，即廠商限制其經銷商，僅得「專賣」該廠商之品牌商品，易言之，即不得販售其他競爭品牌商品，故又稱排他性特約店契約。

(三)地區授權制

此為廠商對經銷商銷售區域之限制，且通常附隨有「顧客限制」(customer restriction)之效果。究其實，其間於限制之程度與態樣上仍有不同。以地區上經銷商之數目而言，有僅於同區內單設一經銷商者，此稱為「閉鎖性地區授權制」(closed territorial restriction)；亦有於同區內設立數家經銷商者，此則為「開放性地區授權制」(open territorial restriction)。此外，依其限制之程度，復有下列數型態可言²：1.嚴格地區授權制(strict territorial restriction)，即全面禁止越區銷售；2.排他性地區授權制(exclusive territorial restriction)，即禁止在授權地區外，積極從事銷售；3.限制銷售據點制(location clause)，乃限制其營業場所之設立地點；4.責任地區授權制(area of primary responsibility)，即於授權區域上，課以其銷售量須達一定水準之義務。由限制程度之強弱觀之，上述第1.類型最為嚴厲，3.、4.類型則較寬鬆。同時，亦有不限制其經銷區域；惟倘越區銷售時，即須與該區被侵權之經銷商分配利潤，此稱為「利潤分配制」(Profit passover)。

(四)專屬批發商制

此制度係廠商為嚴密控制其商品流通管道，因此將各零售商分配並註冊於特定之批發商。亦即，各零售商僅得向特定之批發商進貨；反面言之，批發商亦不可供貨予非所配屬之零售商。如雙方欲變更配屬對象時，除須獲得相關批發商之同意外，且禁止在商品漲價後一定期間內請求變更。從限制交易對象之觀點，此制同於嚴格之地區授權制。蓋批發商僅得向數特定之零售商供貨，即如同在批發市場上嚴格限定其經銷地區³。

(五)搭售

搭售，又稱搭售契約(tie-in contract)，係指於買賣(或租賃)契約之成立上，賣方要求欲購買某一商品(或勞務)之買方，須購買另種商品作為完成交易之條件，此第一項商品即稱為搭售商品，第二項商品則稱為被搭售商品。就買方而言，搭售商品與被搭售商品間，恆無經濟效用上之互補或輔助之功能；縱或有之，亦無同時購買之義務。例如，出版商規定書局其進書量三分之一以上須為一般雜誌圖書，然事實上該書局係以販售教科書為主。又如，電影發行公司，可能向錄影帶出租業規定其一次須購買四十支帶子，而此四十支影帶間並無一套或不可分之關係⁴。

二、垂直限制在市場行銷上之概念

垂直限制在市場行銷（Market Distribution）上係屬於所謂「行銷統合」⁵（Distribution Intergration）之概念。其意係指，製造商為有利銷售本身產品，確保、爭取經銷商之合作，實現本身之行銷策略，藉各種垂直性限制，對經銷商之營業行為，加以組織化、統合化之行為。此種藉由垂直限制所實施之行銷統合行為，於產業政策上有其正負面評價，進而影響其於競爭政策上之限制競爭效果。以下分別說明之：

（一）行銷統合行為之評價

1. 正面評價分析

要言之，行銷統合之正面評價，可謂係著眼於其有提振行銷效率之功能；亦即實施垂直限制，在增進經濟效率上，可擴大產銷量，並與消費者之利益相合致。此可從下面三點分析之：

- (1) 確保經銷商有一定之服務品質：一般以為，從防止搭便車（free ride）之功能而言，垂直限制確有提昇服務品質之效果。否則，可能 A 經銷商因強調服務品質而使其商品訂價較高（成本增加）；相對於未講究服務品質之 B 經銷商，其訂價自然低廉。其結果往往使消費者從 A 處獲得消費資訊後，基於價格考量乃轉往 B 處購買，對 A 而言，即失其加強服務品質之意願。
- (2) 減低投資風險：對於新產品之銷售，就新進業者或經銷商而言，均有投資之風險；蓋於消費市場需求資訊全然欠缺之情況下，其所為之促銷費用得否回收？尚未可知；因此在垂直限制有助長產品差別化功能，藉以取代過多的促銷費用時，乃相對降低投資風險。
- (3) 防止市場之爭奪：垂直限制，一般而言亦有防止經銷商間互奪市場（market skimming）之功能。甚而，有經銷商為防止其市場精華地帶（cream）被侵奪，因此主動要求廠商實施垂直限制者。通常，透過將經銷地區統合安排下，確有使經銷商從相互惡性競爭轉而各自致力開拓其所屬市場之效果。就此點而言，如果在零售市場充分實施行銷統合，則廠商與經銷商間將合為一體，此時產品流通過程將形成廠商與消費者間二階段之構造關係，則其間之銷售過程，等於廠商與經銷商間合力在爭取顧客，即經銷商間不致自相殘殺⁶。

2. 負面評價分析

垂直限制在確保經銷商得享有一定利潤之前提下，是否有益於經銷商服務品質（dealer service）之提昇？基於下列理由，似無必然之關係：

- (1) 垂直限制未必與服務品質之提昇相關聯，從消費者之立場而言，其亦無意在價格上額外負擔如廣告、宣傳等服務品質成本。
- (2) 廠商在商品上附加服務品質之目的，在於產品差別化；亦即在增加其價格支配力，因此即使調高價格，對於有偏好性之消費者仍會購買。
- (3) 過於強調服務品質之結果，等於迫使消費者須一併購買服務與商品，此由社會資源之觀點，有錯誤分配（mis-allocation）之虞。

另從影響層面觀察，行銷統合之弊端不僅限制經銷市場之競爭（品牌內競爭），

同時亦及於製造市場之競爭關係（品牌間競爭），其間關係分述如下⁷：

- (1)在限制經銷市場競爭方面：由於限制品牌內競爭之結果，乃相對保護非效率性之經銷商，此與競爭法旨在保護「競爭」而非「競爭者」之立場，不免有所扞格。蓋其不僅有損社會資源之公平分配，亦導致商品訂價高於充分競爭時之價位。再者，對於非統合系列內之經銷商或違反統合策略之經銷商，因廠商恆施之以拒絕交易、差別交易條件等措施，其結果將有礙及其參與市場公平競爭之虞。
- (2)在影響製造市場之競爭方面：除導致廠商間過於強調產品差別化而忽略價格競爭外，主要者乃形成所謂入場障礙之問題。亦即，設若行銷統合廣泛及於市場達一定程度時，對於欲加入市場之新進業者而言，則須建立其所屬之銷售管道，故若非本身亦實施行銷統合策略，否則即應擴大企業規模（自設門市部），其因而多出之資金成本或增加之投資風險，即對新業者形成絕對性的進入障礙。
- (3)此外，從「消費者主權」⁸之觀點：在限制零售市場價格競爭上，乃侵害了消費者選擇交易價格之權利；另於排他性交易安排下，經銷商僅能提供一家商品資訊，此顯然侵害消費者知的權利；至於有關反應意見之權利，亦由於市場價格之僵化，導致消費者無從透過市場價格之機能，將對商品價格之訊息傳達給生產者，凡此對消費者而言均屬不利。

(二)行銷統合行為之限制競爭效果

從法規範之立場而言，行銷統合本身應屬「中性」（neutral）之價值評價⁹。易言之，行銷統合行為並不當然有引發限制市場競爭之效果，其應否受競爭法規範之必要，端視所實施之垂直限制對品牌間競爭與品牌內競爭之影係而定。申言之，其關係抽象言之不外四種：1.行為之效果同時限制品牌內、品牌間之競爭；2.因限制品牌內競爭，致品牌間競爭亦受限制；3.品牌內競爭縱使有所限制，但品牌間之競爭不受影響；4.品牌內競爭之限制，有促進品牌間競爭之功能。

上述情形，規範之範圍應及於那一階段，應屬競爭政策之問題¹⁰。惟就理論而言，1.與 2.應有限制市場競爭之效果。例如在製造市場屬寡占結構下，如下游經銷市場價格競爭激烈導致廠商須採行降價行動時，依寡占協調性所生之「價格領導制」（price leadership）理論，一寡占企業降價必引起其他同業一起降價，則為防止此現象發生而限制品牌內之價格競爭，亦必同時限制製造市場之品牌間價格競爭¹¹。至於 3.與 4.之情形，則應視具體情事而認定，如產品差別化之程度、行為人之市場地位、品牌內限制競爭之程度、有無其他替代方法等。例如，在產品已呈高度差別化時，由於買方之偏好致需求之價格彈性極小，故廠商即無理由為強化其品牌間價格競爭力而實施維持轉售價格行為，亦即此時所應重視者乃品牌內是否充分競爭之問題。

三、垂直限制之經濟分析

(一)限制轉售價格之經濟分析¹²

1.正面效果：

- (1)建立銷售網，穩定商品售價：依地理市場之觀點，各零售商皆有其固定之顧客群。因此，理論上廠商苟能增加其零售商之數量時，即可增加其總銷售量。故不論各零售商營業績效之良窳，為確保其皆可保有一定之利潤而願加入銷售網，即有實施維持轉售價格之必要。蓋此時各店之零售價皆為一致，消費者將不至因價格因素而流動，各零售店即可保有其基本之顧客群。
- (2)防止搭便車，確保商標信譽：就某些商標品或享有商店信譽者（good will），其對消費者而言，即使欠缺充分之消費資訊，惟於信賴該商標或商店信譽下，即可因而免除選購商品之「探索成本」（search cost）與不安全感。因此，為防止市場廉售，致損及商標信譽；或避免廉價店搭信譽商店服務品質之便車（free ride），即有實施維持轉售價格之必要。此防止搭便車理論，為美國芝加哥學派支持轉售價格維持行為有其合理性之主要依據，即美國聯邦最高法院之裁判中亦有承認者¹³。

2.負面效果：

- (1)助長廠商共謀：一般而言，維持轉售價格制度促進廠商共謀之理由有二。首先，由實施動機觀察，因維持轉售價格制度有穩定市場零售價格之功能，故縱使其中一廠商欲破壞行情，擬私自降價以增加其產銷量，惟因不足以引發零售價格之波動，勢必因而作罷。再者，以實施效果而言，維持轉售價格制度有助於廠商價格卡特爾監視其成員是否遵守協定。蓋由零售市場價格波動之狀況，即易推知何成員廠商有秘密降價而違反協議者，故有維持價格卡特爾之功能。
- (2)助長經銷商共謀：某特定區域之經銷商間，可能基於聯合訂價之意圖，冀期藉由維持轉售價格之實施，俾達成統一經銷市場價格之效果。基此，該等經銷商將主動要求廠商實施維持轉售價格；否則，以“杯葛”威脅之。

(二)垂直非價格限制之經濟分析¹⁴

1.限制經銷地區或顧客：

- (1)助長共謀：藉由經銷區域或顧客市場之限制，即可能達成分割經銷市場之目的。尤其實施範圍達一定程度時，則經銷市場之經銷商數目將大為減少；如果係採閉鎖性地區授權制時，則某特定區域之經銷商數目即可能與廠商之數目相等；甚至如有同時經銷數品牌之情形時，經銷商之家數更可能因此少於廠商。於此情況下，乃樹立起有利經銷商間彼此共謀之絕佳環境。
- (2)助長差別取價：廠商或享有獨家經銷權之經銷商，亦可能藉實施地區授權制以實現其差別取價之策略者。其作法即係依限制經銷區域（顧客）之方式以區隔消費市場，防止高價地區之顧客流向低價區域購買。
- (3)市場效果外部性之內部化：經由獨家授權，使該經銷商於其經銷區域完全負擔營運成敗之責。申言之，倘經銷商致力於商品之促銷，即可因而享受銷售量增加之利益；反之若因怠於品管、售後服務，導致品牌信譽低落，即須承擔銷售量銳減之危險。而透過此外部效果內部化之機能，將可促使各經銷區域之經銷商，自發的達成一定銷售水準。

2. 附排他性條件之交易：

- (1) 實施市場閉鎖：廠商若與多數經銷商訂立專賣店制契約，將可藉由提高行銷成本之方式，以排斥既存之同業或阻止潛在之新競爭者加入市場。尤其在廠商擁有高市場占有率，同時經銷市場亦存有入場障礙等條件上，其效果更為顯然。
- (2) 助長分割市場：若廠商普遍實施專賣店制，即造成廠商與經銷商間交易對象固定之狀態，廠商之競爭直可視為經銷商之競爭。如此在各廠商皆有其特定之行銷管道，彼此互不重疊下，不啻為分割市場之實行。
- (3) 防止搭便車：就特定品牌所建立之商標信譽，為防止其於併賣店中被其他品牌搭便車；且相對於維持轉售價格僅係防止同品牌商品互搭便車，專賣店制則係針對不同品牌搭便車之防止。基此，更提高廠商實施專賣店制之動機。

3. 搭售契約：

- (1) 實施市場閉鎖：此之市場閉鎖，係指廠商利用其在搭售商品之市場支配力，排斥被搭售產品之競爭者於市場外，以阻礙潛在競爭者加入搭售市場而言。此效果，於搭售與被搭售之商品間具有輔助關係時更為顯著。
- (2) 差別取價策略：因實施差別取價策略而採行搭售者，其型態除基於合併訂價考量之傳統搭售外，尚有依時間差別取價搭售、依贈品搭售差別取價，及依補充財搭售差別取價等類型。惟就整體言之，有關搭售差別取價之社會福利效果並不明確，此乃導源於經濟學上對差別取價本身尚無一致性之評價¹⁵。

綜合上述垂直限制之經濟分析，其正面之社會福利效果，主要表現於藉由“搭便車”現象之防止、市場效果外部性之內部化等效果，俾確保商譽及商品具有一定之銷售、售後服務水準。至於其負面之社會福利效果，則反映於助長共謀以分割市場，及引發市場閉鎖等弊端。

參、各國競爭法對垂直限制之規範

按各國競爭法皆設有對垂直限制之相關規範。歐洲聯盟（簡稱歐盟），係以羅馬條約維護歐洲共同市場之貨物自由流通原則；德國營業競爭限制防止法（簡稱GWB）則係強調營業自由原則；法國競爭法則係藉由八六一一二四三號關於價格及競爭自由命令，加以管制；美國反托拉斯法，主要由判例法形成「當然違法原則」與「合理原則」予以判斷；日本獨占禁止法，除訂有不公平交易方法規定外，另由實務發展出相關指導準則，俾為執法準繩。至於我國，則係規定於公平法第十八條、第十九條第六款及同法施行細則第二十四條。以下，依序介紹之。

一、歐盟羅馬條約

早於一九六六年，歐洲法院於 *Consten Grunding v. commission* 案¹⁶，即認為不論水平限制或垂直限制，均應受羅馬條約第八十五條之規範。惟應值注意者，羅馬條約第八十五條第一項所禁止之限制競爭行為，須對市場競爭造成「顯著」(appreciable) 之影響，始足當之。實務上，歐洲法院即發展出所謂「微小不罰原則」(the de

minimis rule），俾將某些因市場占有率低微，致不可能對市場競爭發生顯著影響之行為，排除於羅馬條約第八十五條第一項禁制之列¹⁷。抑有進者，為判斷限制競爭效果是否已屬「顯著」，執委會乃自一九七〇年起，公布所謂「關於低度重要性協議通告」（Notice Concerning Agreement of Minor Importance），將效果是否顯著之概念予以量化。以下，分別進一步說明之：

（一）原則禁止規定

羅馬條約第八十五條第一項規定：

「凡有影響會員國間貿易之虞，並以妨礙、限制或扭曲共同市場內的競爭為目的，或有此效果之事業間協議、事業團體的決定，以及一致性行為，均與共同市場不相容，應予禁止。尤其是下述各項：

- (a)直接或間接固定買價、賣價或其他交易條件；
- (b)限制或控制生產、行銷、技術發展或投資；
- (c)分配市場或供給來源；
- (d)與其他交易對象，就相同交易適用不同的條件，使其處於不利競爭的地位；
- (e)契約的締結以他方當事人接受附帶義務為條件，而依該附帶義務的性質或依商業習慣，該附帶義務與契約標的無關。」

上述各款例示性規定，(a)款係規定維持轉售價格；(b)款係指專賣店制與地區授權制；(c)款則為專屬批發商制；至於搭售，則為(e)款所規定。

要之，垂直限制倘具備：1.確有事業間協議、決定或一致性行為存在；2.對共同市場內的競爭有妨礙、限制或扭曲之虞；3.會員國間貿易可能受到影響等要件，即違反羅馬條約第八十五條第一項之規定。

（二）除外許可規定

協議、決定或一致性行為雖經認定違反了第八十五條第一項，原應被禁止；惟如有重大公共利益，下一步驟便應考慮該等契約、協議是否得因同條第三項的規定而豁免，亦即一般所稱除外許可（the grant of an exemption）的可能。

羅馬條約第八十五條第三項規定：

「本條第一項於下述情形得宣告不適用：

事業間任何協議或特定類型的協議；

事業團體的任何決定或特定類型的決定；

任何一致性行為或特定類型的一致性行為，有助於商品生產與銷售的改良，或促進技術或經濟的進步，同時令消費者享有因改良或進步所致利益的合理部分，且不會：

(a)對事業為實現上述目標造成不必要的限制；

(b)使該等事業有消除係爭產品重要部分競爭的可能。」

依上述第三項除外許可之規定，於某些特定經銷型態或特定產業上，時常訂定之垂直限制經銷契約，例如獨家購買契約（exclusive purchasing agreements）（其中針對啤酒獨家購買契約、油品獨家購買契約等，設有特別的規定）、汽車經銷契

約、連鎖加盟契約等，執委會即訂有集體除外（block exemption）規則，其特色為針對某些限制約款，訂定所謂「黑色條款」（black clauses）、「黑色行為」（black practices），加以禁止；或揭示所謂「白色條款」（white list），允許某些限制行為¹⁸。

（三）顯著效果之判斷標準

垂直限制，於未獲除外許可下，須其限制競爭達到「顯著」之程度，始為羅馬條約第八十五條第一項所禁制。實務上，執委會為明確此「顯著」程度之判斷標準，因此自一九七〇即公布所謂「關於低度重要性協議通告」（Notice Concerning Agreement of Minor Importance），嗣經一九七七年、一九八六年及一九九四年三次修正。依該通告規定，總計市場占有率百分之五以下，且年度營業額之總和未逾三億歐元（ECU）之事業，其間之契約不受羅馬條約第八十五條第一項所禁制¹⁹。

惟應加以說明者，乃羅馬條約第八十五條之規定及上述通告之標準，於適用上固未區分垂直聯合與水平聯合；惟於垂直聯合之情形，若市場上存有相同或類似之垂直制約，且此等聯合之累積效果（cumulative effects）已造成市場競爭之妨礙，例如形成市場分割或參進障礙時，即無上述通告之適用²⁰。

綜上所述，羅馬條約第八十五條提供了歐盟對垂直限制之規範基礎；至於執法上，則由執委會訂定相關「集體除外規則」及「關於低度重要性協議通告」等規範適用標準。此外，由於近年多項集體除外規則之施行期限行將屆滿，加之垂直限制所實施行銷手法之推陳促新，執委會認為在成功地執行政策逾三十年之後，此刻正是對垂直限制作全面政策檢討之適當時機。執委會爰於一九九六年七月公布「垂直交易限制與歐聯競爭政策綠皮書」²¹（Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy），就實體與政策方面分別設定多項議題，廣邀歐洲議會、會員國及其他利害關係人（生產者、經銷商、工人代表與消費者）提供意見，作為執委會決定未來執法方向與形成政策之參考。雖然，執委會尚未就綠皮書發布後之各方意見作成任何結論，惟初步就其提供之選擇方案以觀，執委會似有逐漸著重涉案事業市場力分析之趨勢，亦即以涉案事業之市場占有率作為判斷垂直限制是否違法或得否適用集體除外規則而自動除外之先決要件²²。

二、德國營業競爭限制防止法

德國對垂直性限制，主要係依其營業競爭限制防止法（GWB）第十五條、第十八條規範之；前者係有關對垂直性價格限制之規定，後者則係以非價格之限制為規制對象。其間適用之區別在於，凡交易當事人於訂立「一次契約」（即限制者與被限制者間所訂之契約）時，約定當事人之一方（即被限制者）再與第三者所訂定之「二次契約」上，就有關價格或其他交易條件等契約內容須遵守一定之限制者，則適用第十五條之規定；反之，倘一次契約係限制有關被限制者得否自由締結二次契約，或限制須與何者訂約之情形時，則屬第十八條之範疇。

（一）GWB第十五條之規制

GWB第十五條規定：「企業間就本法適用範圍內市場之商品或營業上給付所訂立之契約，如對契約當事人之一方，限制其與第三人間有關供給之商品或其他商品或營業上給付締約時，決定價格或交易條件之自由者，其契約無效。」

本條適用之關鍵，在於限制須達如何之程度始為違法。就此，德國相關之學說有二。其一認為²³，凡主觀上對被限制者形成二次契約之價格因素有影響者，即有本條之適用；另一說則以為²⁴，須實際上已對遵守者提供利益或對違反者科以制裁時，始該當於本條。

就上述兩說，德國聯邦最高法院係採較嚴厲之主觀說。例如在「巧克力促銷訂價包裝案」²⁵，德國聯邦最高法院認為廠商之促銷手法，因有礙及經銷商自由訂價之虞，故屬轉售價格之限制行為。詳言之，本件巧克力製造商為達促銷目的，乃將原為三顆入包裝之巧克力改為四顆入包裝，並於包裝盒子印上「四顆包裝三顆的價格」（4 zum price von 3）。此舉，聯邦最高法院認為，其已限定了經銷商須以三顆的價格售出四顆巧克力，故應構成GWB第十五條之違法。

(二)GWB第十八條之規制

GWB第十八條：

「1.企業間就商品或營業上給付所訂立契約，使當事人一方有下列情事之一者，卡特爾官署得宣告其即時或自其所指定之未來時點起不生效力，並禁止其施行同類之新限制：

- (1)對於供給之商品、其他商品或營業上給付之使用自由加以限制者；或
- (2)限制其向第三人購買或對第三人販賣其他商品或營業上給付者；或
- (3)限制其將供給之商品讓與第三人者；或
- (4)使其負擔接受性質上或交易習慣上不相繫屬之商品或營業上給付之義務，並且有下列情形之一者：
 - (a)因而使市場上存有競爭之大多數企業，受到同樣限制，並使其營業競爭之自由受到不當之限制；或
 - (b)因而使其他企業加入市場受到不當之限制；或
 - (c)因該限制之範圍，致使該商品或其他商品或營業上給付之市場競爭受到實質之妨礙。

2.對於其他企業仍有參與供給或需求之可能性加以比較，其限制不具實質性者，不視為第一項第(b)款所稱之不當。」

上述條款，第一項之(a)至(c)款為核心所在，屬市場效果要件，同時亦為卡特爾官署據以判斷垂直非價格限制是否合理、應否介入規制之要件。其中，針對(a)、(b)兩款所稱限制「不當性」，實務上係以利益比較衡量之觀點為認定基準²⁶。亦即就法目的所保障之自由競爭，與行為人因實施限制約款所得之利益相衡量；僅在不違背自由競爭的原則下，始承認其實施之限制具有正當性。例如在「福斯汽車案」²⁷，對於福斯汽車公司與汽車修理廠所訂之排他約款，限定修理廠僅得使用福斯所生產之正廠零件，德國聯邦最高法院認為：1.新車種之銷售與售後服務及維修系統間，本

具有緊密的經濟性、技術性關聯，基於此種關聯性而實施之促銷策略，本屬車廠間競爭形態之一；2.為防止修理廠更換他廠牌之劣質零件而損其品牌信譽，以及為強化售後服務、提供精良之維修技術等目的而實施排他性約款所生之利益，於衡量正當性時自不可忽視；3.就衡量法目的所保障之自由競爭因素而言，本件排他性約款雖於零件市場排斥了相當之競爭者，惟其原因乃係基於福斯所採之銷售策略致力於服務、品質、價格競爭之結果，而此正與競爭法所倡之公平、自由競爭理念相合致。綜合此各項因素，福斯公司因該限制約款所獲之利益即有其正當性。

至於(c)款所稱市場競爭受到「實質之妨礙」，係專就供給市場之限制競爭而言。例如在「汽車保養用油案」²⁸，對於某石油公司與數加油站訂立排他性約款，限制加油站僅得販售該石油公司所生產或指定廠牌之汽車保養用油，卡特爾官署認為該石油公司擁有百分之三十二之市場占有率，故其安排之排他性約款顯然減少其他石油公司供給之可能，致有實質性限制加入市場之不當性。

三、法國競爭法

按法國八六一一二四三號關於價格及競爭自由命令，於第三十四條及第三十六條第一項第三款，分別訂有維持轉售價格及搭售等行為之禁止規定；至於獨家購買約定（專賣店制），則視其態樣，分別依第七條（非法聯合行為之禁止）或第八條（控制地位濫用之禁止）等規定規範之。以下，分別說明之：

（一）維持轉售價格（prix impose）

第三十四條規定：「任何人直接或間接強制定產品或財產轉售價格、勞務提供價格或交易利潤之最低限度者，科五千至十萬法郎罰金。」

維持轉售價格，於法國競爭法得區分為個別及集體者。本條所規定者，即係個別供應者對其買受者之限制轉售價格；至於供應者間以聯合方式集體限制其下游企業之轉售價格，則應由第七條非法卡特爾之禁止予以規範²⁹。

（二）獨家購買約定（accord d'approvisionnement exclusif）

供應商與經銷商所簽訂之獨家購買約定，倘係基於阻礙、縮減或扭曲市場上之競爭為目的，或可能產生此效果；尤其是限制其他企業進入市場或自由從事競爭活動者，即應受禁止（第七條規定）。

獨家購買契約於法國，非謂其皆與市場競爭不相容；亦即不得斷言，其必有限制競爭之效果或目的，此亦為法國競爭委員會所採之態度。申言之，就受供應者競爭活動受限之情況評量，應檢視該契約是否期間過長，致使受供應者無法擺脫供應者之束縛，而有窒息競爭之效果產生；以及於該契約中是否有顯對受供應者不公平之約款存在³⁰。

再者，居於市場控制地位之企業，如有濫用獨家購買約定，約束經銷商之商業自由，進而扭曲市場競爭者，即可能違反控制地位濫用禁止之規定（第八條）。

惟究否構成約款之濫用以為競爭之限制，法國競爭審議委員會係依個案經濟環境之差異分別判斷。例如在公車亭及市政設施廣告案，涉案企業恃其優勢地位，要

求成立超乎一般商業需要的長期獨家購買契約，期間屆滿在其他供應者提出相同的供應條件下，涉案企業並有優先締約之權，爰認定其有違公平競爭之精神。此外，委員會特別強調獨家購買契約對市場潛在競爭發展的阻害，該會認為控制企業若透過是類契約掌握經銷市場之大部分，致其他供應企業受侷限或潛在競爭者無法進入或進入有困難時，即構成對市場正常功能之危害³¹。

(三)搭售 (ventes jumelees)

企業間搭售之禁止，係規定於第三十六條第一項第三款。亦即，倘製造商要求經銷商必須購買一定數量的產品，始為出售；或搭配購買其他不相干產品，或接受原非所要求提供的勞務，始允予出售者，應予禁止。另具有市場控制地位之製造商，倘有藉此搭售約款，強迫經銷商購入並無經濟效用互補或輔助功能，或多同時購買義務之他商品，則亦屬第八條控制地位濫用之禁止。

此外，應予注意者，乃垂直限制約款係屬非法聯合行為或控制地位經濟力濫用之型態者，依第九條之規定，該約款應屬無效。惟形式上雖合致此不法行為態樣，如其係依據法令所為，或有增進經濟效果，或經法國競爭審議委員會之許可者，即得例外許可其實施。

四、美國反托拉斯法

就美國之反托拉斯實體法而言，有關垂直性限制之規範，對「維持轉售價格」及「經銷區域、顧客之限制」，固係依休曼法第一條規制之；對「專賣店制」與「搭售」則是律之以休曼法第一條、克萊頓法第三條及聯邦貿易委員會法第五條。惟實際上供涉案案件認定其違法與否之判斷基準，實賴聯邦最高法院累積以往實例所形成之「當然違法原則」(per se illegal)與「合理原則」(rule of reason)。此外，美國司法部亦曾於一九八五年訂定垂直限制指導原則，俾供違法判斷標準。

(一)相關判例法

1.維持轉售價格

美國最高法院於一九一一年「邁爾斯製藥廠案」³²之判決，首揭維持轉售價格應適用「當然違法原則」。即其最高法院認為，賣方於其產品交付、移轉所有權後，限制買方之轉售價格，因有違公益，故屬休曼法第一條之當然違法。惟至一九七〇年代後半起，主張經濟分析之芝加哥學派主導美國反托拉斯法風潮，強調依經濟理論探討垂直限制之目的、效果，俾決定其違法性。實務上，就非價格限制部分雖受其影響，惟就維持轉售價格部分，最高法院仍秉持其一貫當然違法之原則；惟於若干判決，如一九八四年之「莫山特化學藥廠案」³³及一九八八年之「夏普電子公司案」³⁴，因對於成立價格協定之證明採嚴格之證據法則，故實際上已縮小了當然違法原則對維持轉售價格之適用範圍。就此等判決，學者有認為課以原告如此嚴苛之舉證責任，實有接近「合理原則」之意味³⁵。

2.垂直性非價格之限制

(1)經銷區域、顧客之限制

一九六三年之「懷特汽車公司案」³⁶，為美國反托拉斯法上首宗有關垂直性區域、顧客限制之案件。本件，美國最高法院首揭其適用「合理原則」之見解，認為此類限制，固有以資為限制競爭之手段者；惟亦有為對抗侵略性競爭者所不得已採行之防衛措施；更有中小企業賴以維繫市場生存或用以打入市場之唯一手段；其原因不一而足，故不能依休曼法第一條適用當然違法之原則。

上述合理原則之判斷基準，雖曾於一九六七年之「休威恩自行車公司案」³⁷為最高法院所捨棄，而改採「當然違法原則」；惟嗣於一九七〇年代芝加哥學派之影響下，美國最高法院在一九七七年之「索菲納電視機公司案」³⁸，復將垂直性區域限制之違法判斷標準回歸至合理原則。

(2)專賣店制

在依克萊頓法第三條判斷專賣店制之排他性約款，有無實質性的限制市場競爭或導致獨占之情況下（**substantially lessen competition or tend to create a monopoly**），美國最高法院先期之判例採「量的實質性」（**quantitative substantiality**）原則，後期則傾向「質的實質性」（**qualitative substantiality**）原則³⁹。亦即，有關專賣店制之違法性認定基準，除審視行為人之市場力量外，尚應具體就其限制對市場效果有何影響予以綜合分析。要之，此判斷標準，除量的要素外，尚包括下列實質性判斷要素：專賣店經銷商其合計銷售量在市場上比例之高低、實施專賣店制廠商之市場地位及該製造市場之競爭狀態、其他競爭廠商有無實施專賣店制之情況、專賣店契約期間之長短、競爭廠商是否易於另循銷售管道或改採直銷方式紓困、銷售成本節約效果、專賣店制實施期間之市場占有率變化狀況、對加入經銷市場有無促進或阻礙效果、進貨成本之節省效果等。

(3)搭售

早期判例倘肯定賣方於搭售商品市場上具有獨占性（**monopolistic**）、控制性（**dominant**）或充分經濟力（**sufficient economic power**）之市場地位；同時賣方已實質性的支配被搭售商品市場之交易數量（**substantial volume of commerce**）者，即構成休曼法第一條、克萊頓法第三條等規定之違法。惟自一九八〇年代起，美國最高法院因受芝加哥學派經濟分析理論之影響，故就搭售案件亦提出其合理原則之判斷標準。即先檢視賣方於搭售商品市場上有無相當程度之市場支配力、賣方在獲取被搭售商品市場支配力其蓋然性之高低；由是否具有同一經濟效率之觀點區別兩商品是否為獨立之商品。倘皆為肯定，則進一步比較衡量其對社會性福利與反競爭效果以定其違法性之有無⁴⁰。

(二)美國司法部之垂直限制指導原則⁴¹

本指導原則乃揭示美國司法部在適用休曼法第一條、第二條及克萊頓法第三條以規範垂直非價格限制之執法方針，期藉單純明確之標準俾減少反托拉斯法適用上之不確定性；否則，產業界於無法預期其行為之法律效果下，恐遭長期訟累，致阻礙正常、效率之商業活動進行。要言之，該指導原則係依兩階段方式以檢視相關行為有無阻礙競爭之效果：

〈第一階段—市場構造篩選 (Market Structure Screen) 〉

首先，大致決定為分析對象之市場，其次依下列要件評價之，倘該當其中任一要件即無違法性之問題：1.限制者於相關市場上，其占有率不足 10%；2.市場上之「垂直性限制指數」⁴²(Vertical Restraint Index)不足 1,200，且「涵蓋比率」⁴³(coverage ration)在 60%以下者；3.供需雙方相關市場之垂直性限制指數均不足 1,200；4.供需雙方相關市場之涵蓋比率均在 60%以下。

上述 1.之要件，可謂以 10%之市場占有率以內為垂直限制之安全地帶 (safe harbor)；2.之要件乃確定供應市場未有集中化現象，同時實施程度不普遍；3.之要件則表示供需雙方市場均無集中化，大部分企業亦未實施限制，故均無反競爭之可能；4.則顯示供需雙方市場之實質部分未受限制，故亦無反競爭之可能。

〈第二階段—結構性合理原則分析 (Structured Rule of Reason Analysis) 〉

1.市場進入之難易度

倘供給或經銷之任一市場，對於新業者容易令其加入時，即無反競爭之可能。其衡量是否易於加入，通常依下列基準而定：(1)特定之生產設施或經銷設備是否為高額投資；(2)進入市場所須之籌備期間；(3)某製造產業倘須擁有高價之作業工場，且該工場不得易為他用時，則該製造產業屬加入困難之市場；(4)某經銷市場對新業者之加入，以經長期建立商店信譽為必要者，則屬加入困難之市場。

2.合理原則分析

倘不能依上述基準認定市場加入難易度時，即參考下列基準：(1)再次確認計算其垂直性限制指數與涵蓋比例，倘前者低於 1,200、後者低於 60%，則無反競爭之可能，否則數值、比例愈高，其反競爭之蓋然性愈高；(2)相關市場之狀況，即產品有無同質性、過去有無共謀之記錄等；(3)排他性效果之強弱，綜合考量其限制期間之長短、違約金金額之高低、有營業績效之基本設施規模大小，以上各項，凡程度愈高者，排他效果愈強；(4)當事人之意圖，凡針對共謀之目的特地實施限制者，其排他效果愈強；(5)行為人之市場地位，限制者如為中小企業或新業者，通常可認定其無排除或助長共謀之意圖，毋寧認為有益其本身效率之提昇；(6)效率性之證明，凡行為人可證明該限制有益其企業經營效率者，反競爭之可能性即小。

另有關搭售，本原則認為除非賣方於搭售商品市場上，顯然非係居於「控制性」(dominant)地位外，否則仍應分析其市場競爭效果，俾決定是否予以起訴。亦即，倘賣方於搭售商品市場之占有率不足 30%，則推定其無市場控制性地位。反之，設其市場占有率逾 30%，則應檢視賣方是否有控制搭售商品市場之力量；倘其結果為肯定，且實質性的引起被搭售商品市場反競爭之效果者，即認該搭售契約違法。因此，雖其市場占有率逾 30%，惟實質上賣方並無市場控制地位時，應依合理原則分析是否因此引發被搭售商品市場之限制競爭效果。

五、日本獨占禁止法

垂直限制於日本，設其形式該當其公平會 (公正取引委員會) 就不公平交易方法

所作之一般指定⁴⁴，且實質上對市場具有公平競爭阻礙性者，即屬不法之概念（獨占禁止法第十九條、第二條第九項）。惟該等規定頗為抽象，其公平會爰於平成三（一九九一）年七月十一日公布「有關行銷、交易習慣之獨占禁止法指導準則」⁴⁵，俾具體揭示執法方針。

該指導準則將垂直限制之違法判斷，區分為「原則違法之類型」、「市場閉鎖效果之違法類型」及「價格維持效果之違法類型」：

（一）原則違法之類型

維持轉售價格，係屬原則違法之行為。至於是否構成轉售價格之維持，則係依其對轉售價格「拘束性」之有無以認定之。凡廠商以任何人為之手段，令經銷商依其指示之價格販賣者，即屬拘束之概念。具體言之，此拘束之形態有二：

1. 依合意：不論係以書面或語詞之合意，其價格之約束通常對經銷商均有一定之拘束力，故即使當事人間未訂有違反時之制裁事項，亦屬對價格上之拘束。例如於經銷契約附有須依指示價格販賣之約款，令經銷商提出願配合指示價格販賣之同意書，廠商事前提示以遵守指示價格販賣為經銷條件，約定滯銷商品僅可退貨而不得削價出售。
2. 依制裁、獎勵措施：對於未依指示價格販賣之經銷商，課以經濟上之不利益制裁，例如削減供貨量、提高進貨成本價格、削減折扣、拒絕供應其他產品；或事前施以警告、監視措施，如派遣店員為價格之監視、查閱帳冊、於商品上編註密碼俾查知流向等。此外，亦可能以降低進貨價格、提供優惠折扣等經濟利益，俾獎勵經銷商遵守指示價格。

反面言之，倘廠商所為之價格指示並無拘束性，或其拘束欠缺實質性概念時，即無違法性可言；例如，僅單純的表明「建議價格」、「希望零售價格」、「參考價格」等非拘束性用語；或於真正委託販賣之場合，對受託人為轉售價格之指示，亦即該交易之危險負擔與計算均歸屬委託人，受託人實際上並不承擔商品之毀損、滅失及滯銷等風險，因受託人欠缺市場上獨立競爭單位之機能，故非維持轉售價格之相對人；又如廠商與大型零售商直接議定進貨價格後，批發商僅單純的供貨並依指示價格收取貨款等，凡上述情形實際上均無轉售價格之拘束可言。

（二）市場閉鎖效果之違法類型

此類型係指有市場力量之廠商實施專賣店制，致潛在競爭者與現有競爭者難以確保其他替代性行銷通路，因而引發市場閉鎖效果而言。準此，該類型之違法判斷基準乃繫於「行為人市場力量」之認定與「行銷通路閉鎖效果」之有無等兩點上：

1. 行為人市場力量：所謂「有市場力量之廠商」，係指於相關市場上，其市場占有率在百分之十以上，或企業規模排名業界前三名內之廠商而言。易言之，凡市場占有率不足百分之十，且企業規模排名在第四名以下者，其實施之專賣店制即視為無引發閉鎖效果之違法。
2. 行銷通路閉鎖效果：於認定行銷通路對競爭者有無引發閉鎖效果時，應綜合考慮下列事項，即該商品之市場全體狀況，包括市場集中度、商品特性、產品差別化之

程度、行銷通路之分布、市場加入之難易度、其他廠商實施專賣店制之情況；實施專賣店制廠商之市場地位，如市場占有率、企業規模排名、品牌競爭力等；專賣店經銷商之數目及市場地位；該專賣店制對經銷商之事業活動影響，即限制之程度、態樣等。

(三)價格維持效果之違法類型

此類型乃係著眼於廠商對經銷區域、顧客之限制，有無產生商品價格維持之效果而定其違法性。要言之，責任地域制與限制銷售據點制，因未嚴格限制其交易對象與區域，致無維持商品價格功能，故非違法行為；反之，「嚴格的地區授權制」與「專屬批發商制」，於其產生價格維持之效果時，即屬違法行為，其情形如下：

1. 嚴格的地區授權制：倘係由市場上有力量之廠商實施，因其相當程度限制了品牌內之競爭，致形成經銷商間有維持商品價格之虞者，即屬違法行為。至於市場力量之判斷，則仍以百分之十之市場占有率或企業規模排名前三名為基準。
2. 專屬批發商制：與上述之嚴格的地區授權制雖同有「地域外顧客販賣限制」之效果，惟就限制之程度觀之，專屬批發商制促使批發商對其所屬零售商形成獨占性地位，其結果易導致商品維持於高價位之局面，故與嚴格的地區授權所不同者，乃其違法要件不以行為人具有相當的市場力量為要件。不過，仍以行為結果有形成商品價格維持之虞為必要，就此點判斷基準，則與嚴格的地區授權制相同，仍須綜合上列各點要素，依個案認定之。

六、我國公平交易法

(一)立法原則

垂直性限制於我國，學者有稱其為「限制第二手契約」者，就其法律對策而言，基本上亦係基於營業自由之原則與市場公平競爭阻礙性考量。申言之，倘基於尊重當事人契約自由之原則，將承認此契約合法有效；惟為防止濫用此約款，故當事人一方之營業自由受不公平之限制，或阻礙他事業加入市場參與競爭，即會賦與主管機關監督干預之權限，此即所謂「濫用原則」。反之倘認此種契約將嚴重侵害當事人營業自由與市場上公平之競爭時，將不承認其效力；但允許有正當理由而承認其效力，即所謂「原則禁止，例止許可」⁴⁶。

1. 「原則禁止，例外許可」

我國公平法對維持轉售價格即採此一立法原則。依該法第十八條之規定：「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。但一般消費者之日常用品，有同種類商品在市場上可為自由競爭者，不在此限。前項之日常用品，由中央主管機關公告之。」就此規定，有下列幾點應予說明者：

- (1) 從比較法之觀點：由法文用語觀之，其僅曰應容許其自由訂價，亦即本條並非不作為義務之禁止規定。惟參考上述外國立法例，率皆承認維持轉售價格具有高度之競爭阻礙效果，故吾國立法者對於本條未採嚴格之禁止原則，即不無商榷餘

地；易言之，似有必要將維持轉售價格之約定，明定為「不得為」之禁止行為。

(2)就例外許可之情形而言：本條第一項但書，乃許可實施轉售價格之正當理由，且同條第二項更賦與主管機關公告權限，此規定乃類似於日本獨占禁止法第二四條之二之維持轉售價格適用除外規定之「指定再販」制度。至於其性質，日本則有不同之見解⁴⁷：主張「合法性確認說」者，認為此本來即不違法，適用除外規定即係確認其當然的合法性；至於「純粹適用除外說」，認為此本來雖有公平競爭阻礙性之違法，惟基於特殊政策原因，而例外承認其不違法。由我國實例觀之，在「帝輝公司經銷契約違反公平法案」⁴⁸，公平會表示：被處分人雖辯稱牛乳產品應屬所謂「一般消費者日常用品」，且為免違反與全聯社間有關價格約定之供銷協議，乃不得不與經銷商約定轉售價格，故應有公平交易法第十八條但書允許維持轉售價格之適用云云；惟公平會並未公告牛乳類產品為「一般消費者日常用品」，且公平交易法第十八條之立法目的乃在於維護交易秩序，發揮市場價格機能，確保公平競爭並藉以保護消費者利益，實寓有公益之目的。被處分人為保全其與全聯社間協議之私法上利益而限制轉售價格自難謂適法。據此，顯然我國公平會係採「純粹適用除外說」。

就吾國該條之立法理由觀之，其認一般消費者日常用品之市場競爭性強，且有同種類商品在市場上可為自由競爭，不易受到轉售價格限制之不良影響。惟基於上述本條應採嚴格禁止之立法原則，及實證上商品凡有限制轉售價格之約定者，其價格往往偏高，影響消費者權益，故實應刪除該項但書及第二項公告日常用品之規定⁴⁹。

2. 「濫用原則」

我國有關垂直性非價格限制，乃規定於公平法第十九條第六款。第十九條之規定為：「有左列各款行為之一，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：……六、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。」而上述所謂之限制，依同法之施行細則第二四條之例示，即包括搭售、獨家交易（專賣店制）、地域（地區授權制）及顧客（專屬批發商制）等限制事業活動之情形。

上述法條中所謂「妨礙公平競爭之虞」，乃相當於日本獨占禁止法上之「公平競爭阻礙性」。就此，日本公平會訂有其判斷之標準⁵⁰；至於我國公平會，依第五十四次委員會議結論，認為：第十九條「妨礙公平競爭之虞」，不以有實際損害公平競爭情事發生，始具可罰性，只要有造成損害之合理商市場占有率的多寡、市場力量的有無，競爭產品差異程度或其他足以構成市場進入障礙的因素等，有予考量的必要。在經濟分析效果檢驗上，事業對於交易相對人所為之交易限制，其結果若有導致事業產生市場力量之可能或造成產業競爭之僵化，即屬不合理，並構成「妨礙公平競爭之虞」的要件。尤其，「妨礙公平競爭之虞」應與第十九條各該款所得主張的「正當與否」、「有無正當理由」互相配合觀察，以決定有無「妨礙公平競爭之虞」。

上述之判斷原則，僅為一抽象標準，蓋所謂妨礙公平競爭之「虞」，本質上即屬抽象的危險性概念，亦即所謂「蓋然性」（probability）、「可能性」（possibility）

之問題。倘欲為具體之認定，除須相關之市場地位、市場結構、限制競爭程度等數據外，尚涉及其整體在市場行銷上之評價與經濟分析。至於「正當與否」之判斷要素，依公平法施行細則第二十四條第二項規定，應綜合當事人意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等。

(二) 章節體系

於章節上，吾國公平法將第十八條、第十九條編於第三章不公平競爭一章中；對此，學者有批評其為不當者⁵¹。蓋垂直限制之規範目的在於保護競爭，此與不公平競爭之條文，其目的在保護相對競爭者之利益，其間顯有扞格。易言之，第十八條及第十九條第六款嚴格上均非屬不公平競爭行為之態樣，因其與交易相對人之利益較有關，而與其他競爭者之利益較間接，故將其納入不公平競爭之規範，似有不妥。

以第十九條第六款之垂直非價格限制而言，係屬限制競爭的規範。若認不公平競爭法的規範目的在保護相對競爭者及商業倫理，競爭法所保護者在於競爭效益，則第十九條所規範的行為態樣納入同條文規範，似有失法律的一致性與系統性。同時，第十九條列入本法不公平競爭專章內，在「妨礙公平競爭之虞」實質構成要件適用上，自足引人疑義。

肆、我國公平會對垂直限制執法實務之檢討

考各國對垂直限制執法之基本立場，依價格或非價格限制之不同而有異。要言之，於維持轉售價格之案例，倘形式上認定其有價格限制者，不論其係書面契約或口頭約定，即申屬不法；反之，於垂直非價格限制之案例，除形式上存有限制外，尚須實質認定其有無正當性，始得論斷其違法。

據上所述，我國公平會於執行公平法第十八條第一項之場合，如何於限制轉售價格之約定形式、拘束力之強弱及是否屬於許可約定之「真正」代銷契約上，認定有無「容許自由決定價格」；另於審視非價格限制之場合，如何實質衡量第十九條之「妨害公平競爭之虞」及施行細則第二十四條第二項所列六項判斷要素，俾決定相關限制「是否不正當」；同時對於垂直限之規範效果與法律適用關係等，厥為公平會運作六年來，應予檢討之課題。

一、對維持轉售價格執法之檢討

公平會為貫徹立法上對維持轉售價格採「原則禁止」之基本立場，爰於執法上洵採嚴格認定標準，其詳得由以下各項說明之。

(一) 有關約定形式之認定

不論為書面約款、口頭約定，抑或黏貼定價標籤，均屬維持轉售價格之型態，：

1. 書面約款：於實務上常見者，乃係書面之經銷合約中訂有維持轉售價格之約款，例如：

- (1)資生堂化妝品特約店經銷承諾書第二條約明「承諾人對貴公司產品之販賣，應遵照貴公司所指定之零售價，限定在承諾者店內自行零售，不得將貴公司產品轉售其他商店，為維護統一價格，承諾人不得擅自降價、變相降價或惡性競爭。」⁵²
- (2)太平洋崇光百貨公司專櫃廠設立合約書第八條「乙方提供之商品，甲方均按乙方所訂價格出售。」⁵³
- (3)裕台公司必康輔力一十二等九項藥品經銷合約書第二條第十一點「價格約定：除施貴寶於裕台訂單內所承諾之事項外，裕台向施貴寶購買之所有產品，其價格均以附表一所列為準，施貴寶有權定期修改，但其所列經銷價及批發價之計算依附表一所列之比例為計算基準。」、第三條第九點「合約終止……丙、裕台未得施貴寶之同意，擅自變動產品價格時。」⁵⁴

對於上述書面約款，公平會均認定其已違反公平法第十八條第一項之規定⁵⁵。

- 2.口頭約定：例如在「菲波麗特化妝品專櫃案」⁵⁶，公平會即表示：被處分人於販售化妝品時以口頭約定限制交易相對人之轉售價格，並製作價格表供交易相對人遵行，未依約定價格販售者，輕則遭糾正、重則遭罰款，其約定實具強制性，足以使市場價格機能受到扭曲，妨礙下游業者自由決定售價之權力、影響交易秩序，致交易價格無法反映實際之市場供需狀況，足證被處分人違反前揭規定，自應由本會依公平交易法第四十一條前段規定，限期命被處分人停止或改正其行為。
- 3.黏貼標籤：關於產品上貼有「不二價」之標籤，依公平會公研釋○二二號解釋，認為產品上貼上「不二價」之標籤，原係廠商本身直接銷售商品予消費者所為之公開標價制度。廠商在產品上貼「不二價」之標籤（不二價三〇〇元）售予零售商，則顯有限制零售商銷售價格之意。因之廠商在產品上貼不二價之標籤售予零售商，有違反公平交易法之規定，不宜為之⁵⁷。準此，公平會即曾於相關之處分書表示：被處分人今後所售商品不得再黏貼統一價格之價格標籤，並於本處分書送達後三個月內塗銷市面上所售安瑞達維他命E之訂價標籤⁵⁸。

(二)有關拘束力之認定

按學說上對維持轉售價格之認定標準有二⁵⁹：其一為「不利益處分說」，即以行為人對未依約定者施以處罰，始為違法之認定；另一則為「實效性確保說」，即不以有處罰實施為必要，僅以相對人轉售價格之設定自由有無受到人為之干涉為判斷標準。綜觀上述外國相關案例，各國執法態度上均採「實效性確保說」。就我國公平會執法態度而言，其對維持轉售價格之認定，基於強化規範效果之考量，亦採較為嚴格之「實效性確保說」，此由下列相關之案例，即得證明。

1.「建議價格」約款

所謂「建議價格」，其功能應僅限於提供經銷商與消費者在價格交涉、商品選擇上之參考標準，或用以彰顯產品之低價，俾吸引顧客上門之對照價格。故倘係如此單純之參考性質而無拘束性者，則不生維持轉售價格違法之問題。對此，我國公平會之見解亦然。例如：

(1)於公研釋○三二號解釋，公平會即表示⁶⁰：在經銷契約上明定建議售價二七〇〇元～四〇〇〇元，如對下游經銷商未要求或約定應以該上下限價格出售或不得打折，即不能僅以印有建議售價而認定違反公平交易法第十八條規定。

(2)據上所述，倘形式上雖載有「建議價格」字樣，惟實質上仍有干預相對人轉售價格設定之自由者，仍屬違反公平法第十八條之規定。例如：

○在「豐禾公司限制轉售價格案」⁶¹，公平會表示：京原公司在未遵守被處分人所定之「建議」售價銷售時，即遭斷絕供貨、終止合約；且證諸關係人及被處分人之南台中分公司陳述意見，被處分人曾提供「炎夏大活動加量再回饋特價39元」小圓標籤，要求經銷商貼在瓶上，並派員調查零售店是否配合促銷。如經查到未依約定價格出售者，將予糾正，並做為是否續約之參考；亦會取消經銷商優惠，甚至處罰。顯示「建議售價」乃辯飾之詞，殊不足採。至於京原公司不配合促銷，是否不誠信一節，查促銷活動之目的在於鼓勵經銷商或其他客戶增加訂貨，其方式甚多，而約定轉售價格之做法既為公平交易法第十八條所明文禁止之規定，被處分人自無權強制訂定其商品於下游各銷售階段之售價。

○在「立明光學公司限制轉售價格案」⁶²，公平會認為：若知悉該店家係屬短期促銷，則認可該促銷活動，若屬逾二星期之競價行為，被處分人為顧及市場價格機能，則減量供應。可認定被處分人所稱二五〇～二八〇元建議之零售價格非僅為建議售價，被處分人就供給之商品，未能容許零售商自由決定其交易價格，若違反被處分人約定之轉售價格，即遭減量供應之處置，該行為實已違反公平交易法第十八條第一項前段之規定。

2.自發性維持轉售價格

所謂自發性轉售價格，係指由下游經銷商主動促請上游供應商為維持轉售價格之約定。由形式觀之，雖無「拘束」之概念，惟其結果仍有抑制經銷市場價格競爭之機能。準此，公平會於「台灣明尼蘇達公司約定轉售價格案」⁶³，即認為：查被處分人於八十六年一月二十三日邀集星柏公司、三美商業用品社及煒興公司等「3M黑金鋼」產品經銷商至被處分人營業處所召開業績檢討會，會中三家經銷商分別表示系爭產品低價競爭爭取客戶情形過於嚴重，爰反映訂定系爭產品合理末端銷售價格，以穩定市場交易價格。被處分人認定該主張，為穩定市場交易價格以免影響經銷商銷售意願，爰經四造相互討論共同議定各式「3M黑金鋼」產品之漆行價格（係指經銷商銷售予漆行之售價）及零售價格（係指經銷商銷售予保養廠之售價）。被處分人並於八十六年一月二十四日署名將四造對銷售價格之默契形諸於文字作成價格表，交由三家經銷商各自通知其客戶（漆行及保養場）。被處分人雖辯稱所訂之價格僅為參考價格，事實上並無強制約束力，惟參系爭價格表內容，既無僅供參考之意思表示，復按製發系爭價格表之目的，既係交由其經銷商通知渠等交易相對人及穩定市場交易價格，則系爭價格表僅供參考云云，自非可採。爰認定被處分人仍違反公平法第十八條第一項規定。

(三)「真正」代銷契約之認定

按允許於代銷契約中為轉售價格之約定者，應以該契約在形式與實質上均屬真正代銷契約為前提；其判斷之標準，依上述美、日法制係以商品危險負擔與計算之歸屬為據。要言之，倘受託人實際上須承受商品之危險負擔，致該受託人仍具備市場上獨立競爭單位之機能者，則雖名為代銷契約，其所為之價格限制約款仍應受規範。吾國公平會就此問題，亦係本於上述之基準而解釋。例如：

- 1.於公研釋○○四號、○一三號等號解釋，即認為⁶⁴：(1)是否為代銷契約，不能僅從其契約文字形式上為斷，而應就該契約之實質內容加以認定。(2)如確屬代銷契約，而於代銷契約中約定有銷售價格者，因代銷事業所獲得之利潤並非因購進商品再予轉售而賺取其間之差額，因此無轉售價格之問題，自不適用公平交易法第十八條之規定。
- 2.實例上，公平會於辦理機車事業行銷體系案時即認為⁶⁵：
 - (1)按我國機車產業現況，總經銷以下各階層之交易關係係以委託代銷之名義為之，爰其究屬實質代銷，或形式上為代銷實質關係為買賣，厥為本案最基礎的待證事項。
 - (2)在第一七一次委員會議討論時，調查報告認為機車事業總經銷商除按季發放佣金外，尚有獎勵金發放，以鼓勵代銷商擴展銷售，此足顯示總經銷商將其競爭壓力轉嫁予代銷商，使其代銷商成為市場上真正面臨競爭之事業。
 - (3)另總經銷商委託代銷的價格，除與約定的最低零售價格有所差異外，與參考售價之差異更為顯著。換言之，代銷商除有佣金、獎勵金收入外，尚有價差收入，實與經銷或買賣關係無異。
 - (4)另按相關業者陳述，總經銷商並未就代銷商溢價銷售金額思慮如何處理，上情應可推論總經銷商明知且容許代銷商溢價銷售。
 - (5)再者，據公平會調查，總經銷商並無置放機車之場所，其滯銷之機車係以抽籤分配方式由其股東自行吸收，爰在股東亦是其代銷商之情形下，可謂代銷商滯銷之機車並無退還予總經銷商之權利。
 - (6)綜上所述，總經銷商與其代銷商間之交易關係，在合約上雖表示為委託代銷，惟依實際交易情況而論，代銷商係為自己之利益計算，爰總經銷商與其代銷商應係買賣關係之交易相對人。認定總經銷商對經銷商所為轉售價格之限制，仍係違反公平法第十八條第一項規定。

二、對垂直非價格限制執法之檢討

依公平法第十九條第六款之規定，在以限制交易相對人之事業活動為條件所為之垂直非價格限制，須以該限制有「妨礙公平競爭之虞」且構成所謂「不當」之概念，始認定其為違法。其有無「妨礙公平競爭之虞」，依前所述公平會之見解，應視其是否已侵害本條所保護之競爭效能、中小企業利益、同業競爭者利益或下游業者利益等而定。

至於限制是否不正當，依公平法施行細則第二十四條第二項之規定，應綜合當

事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。倘進一步分析該施行細則所列六項違法判斷要素，所謂當事人之「意圖」、「目的」，應屬主觀要素，主要係衡量實施之動機係為排除競爭者以達限制市場競爭之目的，抑或基於進入市場之考量而有其經營上合理之必要性。至於其餘之四項，則屬客觀要素；其中，「當事人之市場地位」，屬先前所述之量的判斷要素，包括行為人與相對人之市場占有率、產品銷售量等狀況；另外之「所屬市場結構」、「商品特性」及「履行情況」等三項，則應屬質的判斷要素，包含市場集中度、產品差別化程度、市場加入難易度、行銷通路分布狀況、契約期間長短及其他競爭者實施類似限制之情形等因素。

以下，即先就我國公平會相關之處分案例為說明；次探討具體判斷標準。

(一)相關案例解釋

1.關於限制經銷區域、專賣店制、專屬批發商制等限制等約款：

(1)在「國農乳品經銷合約書案」⁶⁶，公平會就國農乳品經銷合約書第二條、第九條第七款第一點以及第九條第四款等處，訂有限制經銷商之經銷區域及經銷商不得經銷其他廠牌同類產品等約款，基於下列各點判斷，認定其限制約款並無不當，故尚無公平法第十九條第六款之適用：

○有關當事人所屬市場結構：盱衡鮮乳及調味乳市場，製造商為數不少，僅台灣區乳品工業同業公會會員即有二十七家，而味全、養樂多、光泉、統一等公司更為其中著名廠商。

○有關商品特性：牛乳產品間同質性頗高，替代性亦高，製造商間之競爭頗為激烈。

○當事人之市場地位：國農乳品公司於鮮乳及調味乳市場之占有率未達百分之五，對整個市場之影響力尚屬有限，須力爭方能在競爭激烈之市場中維持。

○當事人之意圖、目的及履行情況對市場競爭之影響：被處分人為上述限制之目的，在提升經銷商對於國農乳品之銷售意願，避免造成廠牌內之競爭及搭便車行為，以確保經銷商之權益及利潤，並有增進相異品牌間競爭之功能。

(2)另於「高昇出版社經銷同意書案」⁶⁷，公平會則係基於下列理由，認定高昇出版社在經銷同意書中所為限制定點銷售、特定交易相對人等約款，業已構成公平法第十九條第六款不當限制之違法：

○當事人之意圖、目的：被處分人（高昇出版社）僅表示該公司在七十七年間開始此項規定之背景為該公司係新上市之公司，為打開市場避免下游經銷商惡性競爭，故需要有此限制，且簽同意書時，下游經銷商均願意受其拘束，並無不公平之情事存在，卻無法進一步提出具體事證，說明該出版商品在事實上必需由定點限制才能在市場上生存競爭之正當理由。

○當事人之市場地位、所屬市場結構：被處分人所出版之「段層掃描」，經查其編印係完全針對升高中學生之需要，自七十七年銷售至今，在升高中參考書中已有相當之知名度，再加上「段層掃描」係著作物，本身即具有相當程度之獨占特

性。

- 商品特性及履行情況對市場競爭之影響：在升學競爭激烈，參考書使用情形普遍，如由學校或補習班教師指定後購買，替代性即相形減低，而經銷商因被侷限在固定定點營業，不但無法將經銷範圍拓展到定點範圍外，即使在定點範圍內，亦因有不得轉手之限制，在缺貨之情形下，亦無法向同業調貨，此事業活動之限制在實質上，顯已妨礙經銷商間之公平競爭。

(3)有關利用專屬批發商制以限制交易相對人之行銷通路是否違反公平法：

- 依公平會第三十四次委員會決議⁶⁸：關於貴公司新通路計畫中，擬限制金儀公司不得銷售予標達之大盤商或總經銷，或其中大盤商有特殊需要向金儀公司進貨時，如協調金儀公司限量供應予大盤或金儀先售標達再轉售予該大盤商乙節，查此等限制屬一種限制交易相對人事業活動之行為，至於是否違反公平交易法第十九條第六款規定，以其限制是否「不正當」以及是否「有妨礙公平競爭之虞」為斷。而其限制是否「不正當」以及是否「有妨礙公平競爭之虞」，本會在認定上，將會依個案具體情形綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等因素判斷之。

- 據上解釋，公平會於第二五二次委員會決議，認為南港輪胎公司所為經銷區域限制行為，在「量」的因素上，被檢舉人所生產之輪胎其市場占有率尚不及百分之十，對整個市場之影響力尚屬有限；且輪胎品牌眾多，被檢舉人所為經銷區域之限制，並未妨礙其他品牌輪胎進入市場；至於在「質」的因素方面，則認為被檢舉人為上述限制之目的在提昇經銷商之銷售意願，避免造成廠牌內之競爭行為，以確保各經銷商之權益及利潤，並有增進相異品牌間競爭之功能。

(4)至於在判斷專賣店制所訂定之獨家交易約款是否違反公平交易法第十九條第六款規定：

- 依公研釋一○二號解釋意旨，應從主要有是否得降低上下游事業之成本、激勵下游事業之忠誠度、激勵上游事業之投資意願、保護營業秘密、維持產品之品質及供應商之信譽等正面經濟效果，以及是否具有限制下游事業營業自由、阻礙其他競爭者進入市場、使消費者之購買選擇自由受到限制等負面經濟效果，比較其正負面效果而定。例如：

- 另在「和成欣業不當限制經銷商資格案」，公平會對於該總經銷契約書內訂有要求總經銷商不得銷售競爭廠牌產品之營業限制條款，其第二二二次委員會議決議要旨如下：

I 本案和成之限制「不得銷售與和成競爭廠牌產品」，僅及於區總經銷階層，而不及經銷商階段，故應視為和成建立總經銷商制度之一種營業限制。

II 另依本會相關委員會議之結論，非獨占廠商，因競爭者可隨時加入，或其商品具替代性在市場可為自由競爭，故指定總經銷商原則上不違法。因和成非屬本會公告獨占之事業，加以其係於各地區設置總經銷商，而該商品在市場亦可為自由競爭。

Ⅲ復查和成暨所屬總經銷商之下，共有二百多家經銷商，和成並不限制其銷售其他廠牌，均可銷售如電光、莊頭北、隆昌、德久、台灣東陶等廠牌(依本會調查瞭解，主動成為和成專賣店者僅在1—2%左右)。故認定和成之指定區總經銷商原則上不違法。

綜合上述案例解釋，我國公平會對於此等垂直非價格限制，即係本於質的實質性違法判斷標準。爰於執法上，除衡量當事人市場地位之量的標準外，尚須審視相關實質性要素。因此，公平會乃發展出衡量垂直限制所及階層控制強度之概念；亦即，視行為人在製造商、總經銷商及經銷商各階層之品牌間競爭、品牌內競爭及品牌間與品牌內競爭之限制問題，依垂直控制強度產生不同影響而定。

2.關於搭售：

(1)有關搭售之構成要件，公平會於第六十一次委員會決議表示⁶⁹：在判斷是否構成搭售上，應考量下列因素：

- 至少存在二種可分的產品（服務），至於如何判斷其是否可分，則應考慮同類產業之交易慣例、該二產品（或服務）分離是否仍有效用價值、該二產品（或服務）合併包裝或販賣是否能節省成本、出賣人是否對該二產品（或服務）分別指定價錢、出賣人是否曾分別販賣該二產品（或服務）。
- 須存在明示或默示之約定買受人無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售產品。

(2)至於搭售之違法判斷，公平會於公研釋○四五號解釋，揭示其應考量之因素：

- 出賣人須在搭售產品擁有一定程度的市場力：搭售行為違法與否的考量因素中，出賣人在搭售產品市場擁有足夠之市場力是極為重要的考量因素之一。因若出賣人並未具足夠之市場力，其將很難成功地推動其搭售設計；即或是能夠，其對於市場競爭之不利影響亦不致過於嚴重。
- 有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞：搭售之實施有妨害被搭售產品市場公平競爭之虞時，例如被搭售產品的市場受到一定程度、數量或比例之排除競爭時，即為違法。

就公平會上述之解釋以觀，其判斷標準顯然係依據「槓桿理論」⁷⁰而來。首先在行為人之市場力判斷方面，本解釋係以出賣人在搭售產品市場有無「一定程度的市場力」為準，此概念乃相當於美國法上所謂「充分之經濟力」（sufficient economic power），即不以達到「獨占性」（monopolistic）或「控制性」（dominant）程度為必要。惟就目前公平會相關處分案例而言，行為人咸具備相當之獨占地位；例如，於「學者影業有限公司案」⁷¹，對於要求影帶出租業須一次購買四十部內容非自成一套之院線片的學者有限公司，公平會即係鑑於其係國內兩大國語院線片錄影帶發行業其中之一家，因此基於行為人握有特定錄影帶獨家發行之市場優勢地位，為其對該搭售契約最主要之違法性考量因素。又如，於「電視台廣告搭售活動」之處分案，主要亦係以三家無線電視公司業經公告為電視市場之獨占事業為由，認定電視台所進行之廣告搭售活動已限制交易相對人（廣告代理商）之事業活動，故須進一步審查

其違法性。

其次，於判斷有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞之點上，可謂係以行為人是否實質性的支配被搭售產品市場之交易數量（substantial volume of commerce）為準。例如在學者影業有限公司處分案中，公平會即認為出租業者在與學者有限公司簽約後，因其資金融通受到限制，因而降低向其他錄影帶發行業進購錄影帶轉租之能力，此不但顯已影響出租業者依影片上映情況之叫座與否為決定進購院線片錄影帶之衡量標準，並使錄影帶發行業之競爭活動產生抑制與妨礙，已違反公平交易法第十九條第六款之規定。

此外，應予值注意者，在認定有無搭售之正當理由上，公平會除以有無「商業上之正當理由」為準外，在有關以「公共安全」為理由所實施之搭售時，亦認其屬於正當理由。例如，公平會在有關「指定煤氣錶內管之裝置事業」是否違法之解釋中，即認為「關於製造與公共安全有關產品廠商要求其經銷商提供售後服務時，以使用原廠零件為限者，其限制之要求於上游事業能提出公正客觀之證明，證實下游事業為客戶修護保養時，若不以原廠零件提供服務將危及公共安全者，得認有正當理由。」⁷²

(二)具體判斷標準

按公平法第十九條所規定之「無正當理由」、「不正當」、「妨礙公平競爭之虞」等，均屬「不確定法律概念」。就第十九條第六款規定之垂直非價格限制行為而言，此種「不確定法律概念」，本為判斷「合理原則」行為類型所使然；惟為進一步明確其違法認定基準，上述外國執法機關有訂定明確之認定標準者（如美國司法部與日本公正取引委員會之「指導準則」，及歐盟執委會之「關於低度重要性協議通告」、「集體除外規則」等）。爰基於執法明確之考量，我國公平會研議中之「行政院公平交易委員會審理公平交易法第十九條相關案件應行注意事項」，亦擬訂定第十九條第六款之違法判斷標準如下：

- 1.本會審理本款規定之垂直限制競爭行為時，首應檢視行為人是否符合門檻要件：
擁有該商品或服務相關市場占有率百分之十以上；或交易相對人對其在營運上具有高度依賴性存在。如行為人未符門檻要件，即不適用本款規定。
- 2.符合前項門檻要件者，則本會將進一步審視是否構成實質違法，即系爭行為是否為違法之限制競爭行為，其考量事項包括是否實質減損市場競爭、是否形成市場參進障礙及是否具有公共利益等。
- 3.前項是否減損市場競爭之判斷，可參考相關商品市場上之品牌間競爭情形。在衡量市場參進難易度時，倘有以下情形，應視為市場參進困難：
 - (1)需要在特定生產或經銷設備投入昂貴資本或一長段時間始能完成者，或生產需設立昂貴而無法作其他用途之工廠者，視為供應商市場參進困難。
 - (2)在經銷需費時數年始能建立良好信譽以達成重要程度之銷售，或需在行銷、訓練及促銷活動大量投資始能成功者，視為經銷商市場參進困難。

三、規範效果與法律適用關係

(一)規範效果

依現行公平法對違法垂直限制行為所處罰之法律效果有二：即第四十一條之行政處分，與第三十六條之刑事處罰。就此等規範效果，應予檢討者如下。

1.有關行政處分效果

按現行公平法第四十一條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。」故對於違反垂直限制規定之事業，需先經公平會限期命其停止或改正其違法行為後，逾期仍不停止或改正其行為，公平會始得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。

依公平會執行本條前段規定之經驗，發現現行規定易致違反本法規定之事業存有可違反本法一次而不受處罰鍰之僥倖心理，為增強執法效果，公平會爰於「公平交易法部分條文修正草案」擬將現行公平法第四十一條修正為：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，除本法另有規定外，得處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。」

雖修法完成後，公平會對於違反公平法規定之事業得逕予罰鍰處分，此或有助於執法之威信，惟公平會執法之立場，應係以維護競爭秩序為宗旨，其對業者施以行政處分，僅係規範之手段而非目的。尤其，就垂直非價格限制之違法判斷而言，其「不確定法律概念」之構成要件本屬抽象，因此當事人可能於毫無違法認識之情況下，即遭公平會之處分。爰為緩和事業因懼於觸法之虞，致生影響市場行銷靈活之負面效果，除公平會亦擬訂定十九條第六款之具體違法判斷標準，俾有益於違法預見可能性外；日後執行新法之際，亦應遵循「涉及公平交易法事業導正處理原則」，視情節分別施以「導正」、「行業警示」或「警示」，藉此「比例原則」之執法方式，俾增進執法效果之順遂。

2.有關刑事處罰效果

按依現行公平法第三十六條規定或其修正草案，均僅限於違反第十九條規定時，且不依公平會行政處分停止或改正，始處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。易言之，公平法僅對垂直非價格限制規定有刑罰效果，反之於維持轉售價格並無刑罰規定。

就此，本文以為，從維持轉售價格剝奪經銷商訂價自由，嚴重扭曲市場競爭功能之觀點，其可罰性當不低於垂直非價格限制。惟我國公平法對維持轉售價格，除得依同法第四十一條處以行政罰外，亦僅規定其於民事上之約定無效，即意圖藉所謂不予法律上保護之效果而達成規範之目的；其實效性之有無，實值商榷。蓋雖賦與其約定無效之法律效果，實則製造商仍得利用經濟上之利誘、制裁以限制經銷商之自由訂價。基此，我國現行公平法，於有高度公平競爭阻礙性之維持轉售價格未

見有刑罰規定，反倒於公平競爭阻礙性較低之非價格限制部分，卻以之為刑罰之對象；此現象不僅與價格限制應採嚴格禁止之立法趨勢有悖，尚且有失刑事政策輕重之權衡。

綜上，爰建議於公平法第三十六條修正之際，亦應增加第十八條為刑罰適用對象；即將該條修正為「違反第十八條、第十九條之規定，經中央主管機關依第四十一條規定處以罰鍰並限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下五十萬元以下罰金。」

(二)法律適用關係

1.維持轉售價格限制與價格聯合行為之關係

依上述經濟分析理論，經銷商為促成經銷市場價格一致之目的，即可能藉由要求廠商實施維持轉售價格之手段為之。此於執法認定上，即應注意公平法第十八條與第十四條之競合適用。

例如，於上揭「台灣明尼蘇達公司維持轉售價格案」，公平會認為：本案自行為結果觀察，在於約定轉售價格對系爭產品競爭市場之影響，爰認定台灣明尼蘇達公司製發價格表供其經銷商據以實施之行為違反公平法第十八條第一項規定殆無疑異，惟就渠等形成價格共識過程整體觀察，係源於下游經銷商間有為「統一價格」之意圖，爰藉由上游供應商之力量以達共識之形成，而上游供應商基於維持系爭產品調漲售價後產銷之順暢，亦藉此與其經銷商經由協議達成價格之共識以穩定市場價格，渠等實另涉及公平法第十四條之規範。

2.垂直限制與拒絕交易之關係

按經銷商如係違反廠商所訂價格或非價格之限制約款，因此廠商為處罰違約之該經銷商，除其本身拒絕繼續供貨予該經銷商外，亦可能限制其他經銷商不得再轉出售給該經銷商。就該廠商促使杯葛之行為，依公平會公研釋○一五號解釋，其可能違反公平法第十九條第一款規定，此時即生公平法第十八條或第十九條第六款，與第十九條第一款競合適用之問題。惟執法上應予注意者，倘若廠商僅係自己拒絕供貨，並無促使他經銷商為杯葛行為者，因公平法第十九條第一款僅規定「間接杯葛」之型態，爰就廠商之「直接杯葛」行為，尚無成立該條款規定之餘地。

3.垂直限制與獨占事業濫用市場地位之關係

具有市場獨占地位之事業，若有利用垂直限制約款，因而構成濫用市場地位之行為時，應逕論以違反公平法第十條規定。例如，中油公司於汽柴油市場具有獨占地位，爰公平會第三二六次委員會決議，認為中油公司為目前惟一之合法供應油品事業下，其與加油站業者所訂之排他性長期供油契約，乃構成第十條第一項第一款之「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。」惟其未論公平法第十九條第六款之違反，乃該垂直限制約款性屬「抽象危險」之概念，故應為具有實害性質之濫用獨占地位行為所吸收。

準此，公平會在對台視、中視、華視等三家電視台之廣告搭售行為，以 82 年公

處第 056、057、058 號等處分書處分時⁷³，其「處分理由」第五段，對於不引用第十條第一項第四款而引用公平交易法第十九條第六款之理由為：「被處分人雖已被本會公告為電視市場獨占事業，惟衡諸事業獨占地位之認，必須以行為當時之市場地位為依據，本案若要引用公平交易法第十條第一項第四款以被處分人有獨占地位濫用市場地位之行為處分之，勢須重新調查被處分人行為當時之市場地位，曠日費時，為達及時匡正被處分人電視節目廣告時間之搭售行為，且衡諸被處分人已有明顯違反公平交易法第十九條第六款之事實，經審酌認以引用公平交易法第十九條第六款規定予以處分，已達規範目的，併予陳明。」

對於上述處理結果，有受學者批評為⁷⁴：對於事業濫用獨占市場地位的違法行為加以處罰，固然應以行為當時事業之市場地位是否具備獨占要件為依據，然三家電視台被公平交易委員會公告為獨占事業係在八十二年二月八日，而本案則於同年三月二十五日立法委員於立法院質詢時要求公平會調查，亦即離公告獨占事業時間相差不到二個月，時間尚短，實無須再就其市場地位是否居於獨占重新調查。除非此近二個月中，市場狀態已發生重大變化，才有重新調查之必要。然而公平會之處分書中並未說明該市場狀態是否已發生變動，卻以「及時匡正」之理由不引用第十條第四款而引用第十九條第六款加以處分，並無充分理由。蓋要「及時匡正」，亦可認其行為違反第十條第四款而適用第四十一條限制命其停止或改正其搭售行為。

4. 垂直限制與公平法第二十四條之適用關係

就立法理由而言，公平法第二十四條係第十八條至第二十三條之概括條款。易言之，其間於法律適用上，係屬於補充的關係。準此，公平會於第二七九次委員會議決議對各影印機代理業者採行之警示方案中認為：

- (1) 各影印機代理業若以不正當方式限制其經銷商僅得向其購買影印機零件之行為，應有違反公平交易法第十九條第六款規定之虞。渠等若有以不正當方式限制消費者僅得向其購買影印機零件之行為，有違反公平交易法第二十四條規定之虞。
- (2) 各影印機代理業者拒絕供應影印機零件予其經銷商或維修業者之行為，若係為取得影印機維修保養業務，或其拒絕供應零件之理由顯有違正常商業倫理，有違反公平交易法第十九條第六款搭售行為規範之虞，渠等拒絕供應影印機零件予消費者之行為，若係為取得影印機維修保養業務，或其拒絕供應零件之理由顯有違正常商業倫理，有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

分析上述見解，公平會顯然以為第十九條第六款，係適用於事業間之垂直限制關係；至於交易之一方，如為最終消費者，則適用第二十四條之補充規定。

伍、結論

綜合本文對垂直限制執法實務之檢討，爰歸納相關結論與建議如下：

- 一、基於違法預見可能性之考量，垂直限制應訂有具體違法判斷標準歸納競爭法對垂直限制之違法判斷，得以簡圖說明如下⁷⁵：

(一)依行為外形判斷原則

此原則基本上認定該類型行為定有內在、必然的限制競爭效果(以最大陰影部分表示)，故凡該當此類型之行為，即可推定其具違法性，而無庸具體評估其對市場全體競爭之影響(以最小陰影部分表示)。

(二)依量的實質性判斷原則

此原則認為該類型之行為亦有相當程度之內在限制競爭性質，尤以行為人具有一定程度市場力時更為顯然。因此凡認定行為人具備市場力之要件，即判斷其行為有高度限制競爭效果之蓋然性；至於有無實施之正當事由、經濟利益乃致對市場全體競爭之具體性影響等，則未加以考慮(以必然限制效果之陰影部分，大於對市場全體競爭具體影響之陰影部分表示)。

(三)依質的實質性判斷原則

此原則認為該類型行為未必內在的具備限制競爭效果，亦即其是否違法，應綜合行為人之市場地位以及其他經濟因素，具體衡量其對市場全體競爭之影響而定(以必然的限制效果之陰影部分最小，對市場全體競爭之具體影響之陰影部分最大，表示之)。

由各國競爭法制大體觀之，在價格限制部分咸將維持轉售價格依行為外形原則判斷之，認為其乃當然違法或行為本身違法；反之，於非價格限制部分，依合理原則之判斷，其認定標準係由量的實質性原則演變為質的實質性原則，即除考量行為人之市場地位外尚須具體衡量其對市場競爭之影響。

至於我國公平法之判斷標準，由相關規定及實務處分案例觀之，基本上可謂亦同於上述之認定基準。惟立法上對維持轉售價格之禁止規定，依公平法第十八條第

一項係以應容許之作為義務規定形式而言，雖未能表現對於價格限制應有之嚴格禁止態度；然因執法實務向採嚴格認定標準，爰得確保市場價格競爭機能之充分發揮。其次，在垂直非價格限制方面，因此類案件須依「合理原則」判斷，爰公平法第十九條第六款即設有「妨害公平競爭之虞」、「不正當」等不確定法律概念構成要件；另在判斷是否構成「不正當」之規定方面，公平法施行細則第二十四條第二項所列六項判斷要素中，有關當事人之意圖、目的、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等五項要素，因其本質屬於質的判斷要素，故須依個案具體判斷而無從於法條中預定其標準；惟就另一當事人市場地位要素而言，其本質當屬量的判斷要素，此於立法上非無揭示其認定基準之可能，且基於違法判斷明確性之考量，歐盟、美、日等國之執法實務亦有從市場占有率、企業規模排名上設定其違法認定界限者。

準此，我國公平會爰亦擬訂定公平法第十九條第六款之門檻審查要件為：相關市場占有率百分之十以上，或交易當事人間有無高度依賴性存在。依據上述門檻標準，凡不符此要件者，即得初步排除其違法之可能，此當有助於執法效率、節省行政成本之功能。惟就規範明確性之角度，其中所謂「高度依賴性」之內涵，應就我國市場經銷體系為分析。例如，目前公平會正針對「鮮乳業」、「碳酸飲料業」、「含藥性飲料業」、「高壓氣體業」、「家電業」、「汽車業」、「水泥業」及「電腦業」等八大產業市場經銷體系，深入瞭解其中經銷合約限制之狀況，並廣邀產官學各界分析檢討，期得藉此研析其間相關限制是否具備正當性。進一步言之，如認為某型態之經銷契約，或某產業之垂直限制，有具體揭示其違法判斷標準之必要者，爰建議公平會應可倣效歐盟之「集體除外規則」，訂定相關經銷契約於公平法之「適用原則」，俾業者有所遵循。

二、基於規範之目的性，垂直限制宜賦與應有之法律效果

(一)有關政處分之效果

相較於現行公平法第四十一條之規定，如日後該條修正草案通過實施時，垂直限制於違反公平法規定，當事人將無改正之機會，即遭行政處分，爰建議執法上應依「比例原則」，遵循「涉及公平交易法事業導正處理原則」，輔導業者遵守公平法規定，俾確保執法效果之順遂。

(二)有關刑罰效果

現行公平法第三十六條規定，僅以垂直非價格限制為刑罰對象，至於限制競爭效果較強之維持轉售價格，反而無刑罰適用規定，此於刑事立法政策或競爭法規範效果，皆難謂有當。爰建議應於第三十六條增列維持轉售價格為刑罰對象。

三、基於規範體系之適當性，爰建議應將公平法第十八條及第十九條等相關規定，由現在公平法第三章，移至第二章；並將第二章名稱改為限制競爭。

四、基於法律適用之妥當性，垂直限制如涉及拒絕交易、價格聯合行為、獨占地位濫用行為、及公平法第二十四條規定時，執法上應區分其間之法條競合、法條吸收或法條補充關係。

註釋

- 1) 我國案例，多屬最低轉售價格之限制；惟亦有限制不得調高末端零售價格(最高轉售價格限制)，或低於某價格時須經報備（承認的轉售價格），如「牛農公司案」，（85）公處字第152號處分。此外，於「國內女性內衣不合理標價專案調查」中發現，其於契約中雖未明定女性內衣之售價，亦無約定轉售價格之用語或類似文字，但卻有所謂「乙方須保證同一時期內，甲方樓面同一商品之價格，不得高於國內其他商場之零售價」之約款，即隱含有同一訂價，且附有違反者論以違約之明文（默示的轉售價格），公平會爰認定其仍有違反公平法第十八條規定之嫌，參照公平會第一四一次委會決議。
- 2) 實務上，常見者為經銷契約附有「越區銷售違約條款」；此外，供應商亦有訂定所謂「越區作業管理辦法」，以限制經銷商之經銷區域者，如「和成欣業公司案」，（85）公處字第017號處分。
- 3) 如在「中國弘通公司案」，系爭經銷契約中即規定經銷商僅能於所指定之經銷區域銷售產品，對區域外自行前來要求購買之零售商，應介紹其向所屬經銷商購買；參照公平會第一一一次委員會決議。又如於「統一公司越區處罰條款案」，位於桃園大溪某醬油零售商，原係配屬於統駿公司（台北縣市批發商）所供貨，嗣該零售商轉向統元公司（桃竹地區批發商）進貨，致統元公司遭統一公司（製造商）處以罰款一萬元；參照公平會第三二二次委員會決議。
- 4) （81）公處字021號處分，參見公平會公報，第一卷第八期，第五頁以下；（82）公處字044號處分，參見公平會公報，第二卷第七期，第六頁。
- 5) 「行銷統合」於日本稱為「流通系列化」，其相關文獻參見昭和五十五（一九八〇）年日本公正取引委員會發表之「流通系列化 占禁止法上 取扱」，刊載於N B L第二六六號。
- 6) 根岸哲，「流通系列化 禁研報告書」， 第七一六號，頁二六至三一。
- 7) 有關衡量品牌內競爭與品牌間競爭關係，作為違法性之判斷依據上，我國公平會在處理「三大機車事業機車行銷體系與銷售行為違反公平法案」，曾於第二二三次委員會中討論，其要旨如下：本會於參諸機車市場屬極度寡占市場結構，且山葉及光陽公司等顯具足以影響供需之市場地位，復依本會問卷查證結果及山葉、光陽及三陽等機車生產事業歷次陳述意見，仍無具體事證顯示現行行銷體系及系爭之價格、銷售限制行為之正面經濟效益高於負面經濟效益，或系爭行為係為品牌間競爭而設計，爰認有妨礙公平競爭之虞，該當公平交易法第十八條及第十九

條第四、六款之違法要件。

- 8) 所謂「消費者主權」(consumer sovereignty)，係指個個消費者，對於市場上供給之財貨與勞務，於需求上得依自主之判斷具有選擇自由，且依其需求之變化左右財貨與勞務之供給量，最終決定整體經濟資源之分配而言。要言之，即由消費者之需求主導市場機制之運行。參見宮 富之助，「現代 消費者問題 利」，收錄於「消費生活 法」，三省堂，一九九〇年初版，頁四三、四四。另外，從競爭政策與消費者主權之關係言之，消費者主權之實現有二條件，即 1. 消費者得參與市場上價格及其他交易條件之形成，因此對於卡特爾與維持轉售價格等妨礙消費者價格選擇自由之行為，皆不許其存在； 2. 為確保消費者之選擇自由，對於妨礙消費者獲得正確消費資訊之行為，如不當贈品、不當商品標示，亦應禁止。參見 方謙二，「公正競爭 消費者保護」，收錄於「消費者法講座(3).取引 公正 I」，日本評論社，一九八四年初版，頁二至十。
- 9) 橫川和博，「流通系列 法」，收錄於現代經濟法講座第六部「流通產業 法」第三章，三省堂，一九九〇年初版，頁一五五。
- 10) 參見野田 ，「流通問題 禁政策 新 展開—流通系列化 研究會 報告 中心 」，公正取引第三五四號，頁七至一九。
- 11) 例如在「美商怡佳公司案」，公平會即認為：基於被處分人進行限制轉售價格及禁止經銷商進行各項促銷之限制下，致使該品牌全國化妝品零售價格一致，經銷商無法依其優勢進行零售階段之競爭，消費者亦無法獲取零售階段競爭之利益。在零售業者無法進行各項競爭下，被處分人則可減免與其他化妝品業者之價格競爭，此點由該品牌化妝品從未以競爭為主要理由而調價格可資說明；參照(8 1) 公處字第 0 1 3 號處分。
- 12) T.H. Silcock, Some Problems of Price Maintenance, 43 Econ. J.42~51(1938); W.S. Bowman, Jr., The Prerequisites and Effects of Resale Price Maintenance, 22U. Chi. L. Rev. 825~873(1955).
- 13) Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S.36 (1977).
- 14) 村上政博，「 占禁止法— 派 勝利—」，有斐閣，一九八七年初版，頁五十以下。
- 15) 大錄英一，「不當廉 、差別 、抱 合 販 公正競爭阻害性 」，公正取引第五三一號，頁三九至五〇。
- 16) Case 56& 58/64 [1966] ECR 299.
- 17) Case 5/69,Volk v. Vervaecke,[1966] ECR 295.
- 18) Commission Regulation No.1984/83, O.J. 1983 L173/5; Commission Regulation No.1475/95, O.J. 1995 L145/25.; Commission Regulation No.4087/88, O.J. 1988 L359/46.
- 19) Notice Concerning Agreement of Minor Importance , O.J. 1986 C313/3 ; Commission of the European Communities notice concerning the updating of the 1986

- communication on agreement of minor importance , O.J. C368 , 23.12.1994.
- 20) Notice Concerning Agreement of Minor Importance , O.J. 1986 C313/3 , para.16.
 - 21) Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy , 21.7.1996 , <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/96721en.htm#exe>.
 - 22) 周紹武 撰，「論選擇性經銷體系在歐聯競爭法上之規範」，國立中興大學法研所碩士論文，八十七年七月，頁一九八；魏杏芳 撰，「論歐洲共同體對聯合行為的管制」，國立政治大學法研所博士論文，八十七年一月，頁二七七。
 - 23) Langen 「Kommentar zum Kartellgesetz」, 1982,6.Aufl,s.408.
 - 24) Raimund Bruhl 「Das Kartellrechtliche Preis-und Konditionenbindungsverbot (§15 GWB), 1982, s.57.
 - 25) WuW 聯邦最高法院判決集，頁一五一九以下；WuW 一九七八年，頁五八三以下。
 - 26) 「Entwurf der Bundesweiten Gesetzes zur Anderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Begründung」, WuW, 1971, s.550.
 - 27) 「Original-VW-Ersatzteile II」, 聯邦最高法院判決一九八一年九月二十二日，WuW 聯邦最高法院判決集一八二九頁以下。
 - 28) 「Kraftfahrzeugpflegemittel」, 卡特爾署審決一九六八年五月二十二日，審決集一一九九頁以下。
 - 29) J. Azema, *Le droit francais de la concurrence*, 1981, p.236.轉引自何之邁，「公平交易法專論」，八十二年十月初版，頁五二四以下。
 - 30) J. Azema, *op. cit.*, p.328.。
 - 31) Avis 11 janv. 1979, *Marche des explosifs industriels*, BOSP, 20 avril 1979, p.115.
 - 32) *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Parks Sons Co.*, 220 U.S.373(1911).
 - 33) *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 104 S.Ct. 1464 (1984).
 - 34) *Business Electronics Inc. v. Sharp Electronics. Inc.*, 108 S.Ct. 1515 (1988).
 - 35) Michael Malind, *Antitrust in the Supreme Court-1988*, 57 *Antitrust L. J.* 290~291 (1988).
 - 36) *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S.253(1963).
 - 37) *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, 388 U.S.365 (1967).
 - 38) *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S.36 (1977).
 - 39) 方謙二，「寡占 制 禁法」，有斐閣，一九八三年初版，頁二九九至三一。
 - 40) *Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde*, 104 S. Ct 1551 (1984).
 - 41) 惟該指導原則被「全美檢察總長協會」(National Association of Attorneys General) 批評為標準過於寬鬆，依此指導原則所為可能被指為限制交易之違法。基此，該全美檢察總長協會 (N A A G) 隨後即於一九八五年十二月四日另行公布一垂直性限制指導原則，俾為五十州檢察總長於執行州反托拉斯法之準繩。詳言之，其

宗旨在於解釋五十州檢察總長於執行州反托拉斯法之態度，原則上雖不能影響聯邦政府反托拉斯政策，但因州檢察總長亦有執行休曼法第一條、第二條與克萊頓法第三條之權限，故實際上亦有其一定之影響力，尤其於一九九三年司法部停止適用其指導原則後，該檢察總長協會之指導原則已成為美國唯一一般性之執行政策，茲簡介其目的與特色如次：1.目的，為揭示州當局一般性之執行方針，檢察總長於成文法或判例法之基礎下，得斟酌、補充此指導原則而配合運用。2.其特色包括：(1)在範圍上包含對價格與非價格之垂直性限制之規範；(2)較純粹理論更重於事實與判例法之解釋；(3)除違法認定基準外，亦由州當局之立場衡量起訴必要性之基準；(4)在非價格限制方面，亦採用經濟分析法以斷定對州有無競爭阻礙性。以上，參見佐島史彥，「米國州司法長官 議 (N A A G) 垂直的制限

(1)」，公正取引第五四四號，頁四八至五三。

- 42) 垂直交易限制指數(Vertical Restraints Index)，係指將自一市場中採行交易限制之當事人的市場占有率平方之總和。例如，如果在經銷商市場中祇有兩個經銷商彼此採行一個交易限制，其市場占有率分別為5%及20%，則經銷商市場之垂直交易限制指數等於 $5^2 + 20^2 \leq 25 + 400 \leq 425$ 。如果有四個供應商彼此採行垂直交易限制，其市場占有率各為25%，則供應商市場垂直交易限制指數為 $25^2 + 25^2 + 25^2 + 25^2 \leq 625 + 625 + 625 + 625 \leq 2,500$ 。垂直交易限制指數最大的可能數值是10,000，即在市場上僅有一個廠商且該廠商採行垂直交易限制之情況下。垂直交易限制指數反應出採行垂直交易限制之事業間市場占有率的分配情形，以及在相關市場中該垂直交易限制被採用的程度。
- 43) 涵蓋比例，係指採行交易限制之所有市場的百分比。例如，採行交易限制之十個供應商其市場占有率各為5%，則涵蓋比例為50%。如果兩個市場占有率各佔有25%之供應商(或是一個市場占有率為50%之供應商)共同採行一垂直交易限制，則涵蓋比例為50%。
- 44) 所謂日本公平會之指定，係指依其獨占禁止法第二條第九項之授權，委由公平會依告示之方式將不公平交易方法之具體內容予以指定。該制度係於昭和二十八(一九五三)年修正時所新設，依其是否適用於一般行業或特種行業，可分為一般指定與特殊指定。其中與垂直性限制有關之一般指定分別為：1.「維持轉售價格」一般指定第十二項：無正當理由而於供應商品時，對交易相對人為下列任一限制條件者；訂定該商品之銷售價格，令交易相對人維持之，並禁止其任意變更售價。他事業人購買交易相對人所銷售之商品，對商品之轉售價格代予訂定，並令交易相對人要求該事業人維持之，以及禁止其任意變更售價；2.「不當附排他性條件之交易」一般指定第十一項：不當的以禁止與其競爭者交易為條件，而與交易相對人進行交易，致使競爭者之交易機會有減少之虞；3.「不當附限制性條件之交易」一般指定第十三項：前二項行為之外，不當的以限制交易相對人與他

人交易及限制交易相對人之事業活動為條件，而與該交易相對人進行交易；4. 「強制交易」一般指定第十項：供應商品或服務予交易相對人時，不當強迫對方同時購買自己或所指定事業人之其他商品或服務，或強制相對人須與自己或所指定之事業人進行交易。

- 45) 基於美、日貿易談判上，日本商場之「行銷」、「排他性交易習慣」成為議論之焦點，日本公平會乃於平成元（一九八九）年九月，設立「有關行銷、交易習慣等競爭政策之檢討委員會」（以東京大學名譽教授館龍一郎為會長），廣泛就國內外對日本行銷市場上交易習慣之問題，從競爭政策之觀點徹底檢討。其間，揭示日後公平會之執行方針為，第一、嚴格運用獨占禁止法，第二、建立符合競爭政策之市場環境。嗣於平成三（一九九一）年一月公布「有關行銷、交易習慣之獨占禁止法指導準則」草案，經向海內外廣徵意見並詳細、綿密予以檢討後，乃於平成三年七月十一日，正式公布此一指導準則。其詳，參見山田昭雄、大熊 〇〇、樫崎憲安等編著，「流通、取引慣行 〇〇 占禁止法 〇〇」，商事法務研究 〇〇，平成五年三月二日，初版第三刷。
- 46) 廖義男，「限制二手契約之經濟評價與法律對策」，中國論壇第二〇六期，頁一七、一八。
- 47) 菊地元一，「再販 〇〇 格維持制度 消費者 利益確保」，收錄於「消費者法講座3、取引 〇〇 公正 I」，日本評論社，一九八四年初版，頁一二五。
- 48) （82）公處字第045號處分。
- 49) 目前立法院二讀審議中之「公平交易法修正草案」，已刪除該項但書及第二項公告規定。
- 50) 日本公正取引委員會於昭和五十五（一九八〇）年之「流通系列化 〇〇 占禁止法上 取扱 〇〇」，即公告其對所謂「公平競爭阻礙性」之認定基準：
1. 對自由競爭狀態之侵害：即抑制事業人之競爭機能。尚可分成兩類型：(1) 剝奪競爭者之交易機會，或直接抑制競爭者之競爭機能；例如間接拒絕交易、差別對價、不當廉售、附排他性條件之交易等行為。(2) 對交易相對人在價格、爭取顧客等競爭上之侵害，如維持轉售價格、限制交易地區或對象等行為。
 2. 競爭手段不當性：屬之者計有：欺瞞性之交易、不當利誘顧客、強制交易、對競爭者交易之妨害與干涉其內部事務等行為。
 3. 對自由競爭根基之侵害：凡倚其優勢之交易地位，在交易對象選擇、交易條件合意、交易履行等交易自由原則上，對交易相對人有所壓抑時屬之。
- 以上刊載於公正取引，第三八二號，頁三四、三五。
- 51) 蔡英文，「公平交易法與智慧財產權」，政大法學評論，第四四期，頁二六一。
- 52) （81）公處字第〇〇九號處分，參見公平會公報，第一卷第六期，第一〇頁。
- 53) （81）公處字第〇一〇號處分，參見公平會公報，第一卷第六期，第十二頁。
- 54) （81）公處字第〇四六號處分，參見公平會公報，第一卷第十期，第三五頁。
- 55) （81）公處字第〇一一號處分；（81）公處字第〇一二號處分；（81）公

處字第○一三號處分等，亦同此意旨；其分別刊載於公平會公報，第一卷第六期第一六頁、第二〇頁、第二四頁。

- 56) (83) 公處字第○六三號處分。
- 57) 刊載於公平會公報，第一卷第七期，第三五頁。
- 58) (81) 公處字第○五六號處分。
- 59) 村上政博，「 占禁止法」，弘文堂，一九九六年三月初版，頁一八〇、一八一。
- 60) 刊載於公平會公報，第一卷第七期，第二八頁。
- 61) (85) 公處字第○一三號處分。
- 62) (85) 公處字第一五九號處分。
- 63) (86) 公處字第二〇六號處分。
- 64) 刊載於公平會公報，第一卷第五期，第二五頁。
- 65) 楊家駿，「公平會處理機車事業行銷體系及銷售行為實務報導」，公平交易季刊，第五卷第二期第一一五頁以下。
- 66) (82) 公處字第○三二號處分書，參見公平會公報，第二卷第六期，第七頁。
- 67) (82) 公處字第○○九號處分，參見公平會公報，第二卷第二期，第一八頁。
- 68) 參照(81) 公參字第○○六九一號函。
- 69) 刊載於公平會公報，第一卷第一一期，第四〇頁。
- 70) 所謂「槓桿理論」(Leverage Theory)，係指廠商利用其在搭售商品市場之獨占地位，以獲取其在被搭售市場之二次性獨占地位，故又稱「二重的獨占理論」。村上政博，前揭書(同註59)，頁五九、六〇。
- 71) (81) 公處字第○二一號處分，參見公平會公報，第一卷第八期，第五頁。
- 72) 參照公研釋○五七號解釋，刊載於公平會公報第二卷第六期第六九頁。
- 73) 該等處分書，詳見公平會公報，第二卷第八期，第二十二至二十三頁。
- 74) 廖義男，獨占法規與實務之檢討，公平交易季刊，第三卷第一期，第七頁。
- 75) 圖表引自 方謙二，前揭書(同註39)，頁二七九。

英文摘要

Punishment of Vertical Restraints Under the Fair Trade Law of the Republic of China: An Enforcement Perspective

Also a review of the vertical restraints rules of
the European Union, Germany, France, the United States and Japan

Excerpt

This article purports to examine the enforcement of punishment of vertical restraints, in hopes that through the comparison of the competition laws of certain other countries, the legislative principles and the position of the government of the Republic of China in the enforcement of its Fair Trade Law ("FTL") can be examined.

Considering that resale price maintenance is by itself an act that highly obstructs fair competition, the legal systems of most of other countries have invariably followed the doctrine that resale price maintenance is "per se illegal" Under the legal system of most of other countries, whether imposing vertical non-price restraints constitutes a violation of law is determined on the "rule of reason", in the consideration that it has its advantages and disadvantages for market competition purposes.

Article 18 of the Republic of China FTL provides that resale price maintenance is prohibited in principle, though no prohibitive "inaction obligation" is imposed. Moreover, the proviso of the first paragraph of the same article, which as an exception permits daily necessities dealers to resale price maintenance, appears to be going against the legislative trend of strictly prohibiting the practice. Meanwhile, concerning the vertical non-price restraints, Article 19 (6) of the FTL is based on such vague legal concepts as "likely to constitute an obstruction of fair competition" and "improper practice." Although those

concepts appear to smack of making judgment based on the "rule of reason", the FTL seems to be not exact enough as it, unlike its counterpart of other countries, fails to set forth the exact "quantitative" judgment criteria, in particular when it is a matter involving the "market position" of the parties.

To be in line with the current legislative trend, it is imperative that Article 18 of the ROC FTL be revised to strictly prohibit business operators from resale price maintenance . As to the vertical non-price restraints , the market position of the parties concerned should be taken into account and the so-called "quantitative" judgment criteria established. For further preciseness of the regulation, it would be advisable if the conditions under which distributorship agreements are governed by the FTL can be prescribed. Furthermore, since imposing vertical restraints is a kind of unfair competition practice that should be cracked down, it is proposed that both Articles 18 and 19 of the existing FTL be revised to be incorporated in Chapter II, with the title thereof changed into "Competition Restrictions."

In terms of the effect of law enforcement and weighing the significance of said effect for criminal policy purposes, the FTL is proposed to include a new provision to hold those guilty of resale price maintenance criminally liable at law. Moreover, it appears necessary that before administrative action is taken to punish those guilty of imposing vertical non-price restraints , all lines of business be urged to rectify themselves so that the normalcy and flexibility of market and marketing shall not be prejudiced. Further, imposing vertical restraints also involves price-combination, transaction denials, abuse of monopoly and other deceits sufficient to disrupt the trading order or acts that appear unfair, for which whether articles conflict, absorb or supplement one another should be considered to ensure proper law can be chosen to govern.