

公平交易委員會處分書

公處字第 106024 號

被處分人：杏輝藥品工業股份有限公司

統一編號：42042734

址 設：宜蘭縣冬山鄉中山村中山路 84 號

代 表 人：○○○

地 址：同上

被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如下：

主 文

- 一、被處分人限制下游事業就杏輝專櫃商品之轉售價格，違反公平交易法第 19 條第 1 項規定。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為。
- 三、處新臺幣 250 萬元罰鍰。

事 實

- 一、查被處分人與下游事業(藥局，下同)簽訂「杏輝專櫃專案合約書」，該合約書約定：「乙方(即藥局)同意依照雙方協議或甲方(即被處分人)建議之商品售價銷售商品，乙方如違反時，為維護本專案合作體系、商品品牌形象及維護市場秩序，甲方得逕行終止合約，並取消回饋%。」前揭合約書內容(下稱系爭條款)涉及違反公平交易法第 19 條規定，爰立案調查。
- 二、實地訪查杏輝專櫃藥局瞭解案情，略以：
 - (一) A 藥局：
 - 1、該事業銷售杏輝專櫃商品，雙方交易模式為買斷。
 - 2、103年該事業與被處分人簽訂「特賣及專案識別設立專案合約書」，並於合約效期後繼續沿用，當時被處分人業務人員並交給該事業「產品建議價表」，希望該事業

以「產品建議價表」標示之「建議價」(被處分人建議該事業銷售給消費者之零售價格)銷售杏輝專櫃商品。

(二) B 藥局：

- 1、該事業銷售杏輝專櫃商品，雙方交易模式為買斷。
- 2、該事業向被處分人進貨時，被處分人業務人員希望以建議售價銷售杏輝專櫃商品，並表示實際售價較建議售價折價之額度，該事業爰參考被處分人建議，訂定杏輝專櫃商品零售價格。

(三) C 藥局：

- 1、該事業銷售杏輝專櫃商品，雙方交易模式為買斷。
- 2、該事業向被處分人進貨時，被處分人業務人員告知杏輝專櫃商品零售價格銷售範圍，希望該事業在前揭範圍銷售。
- 3、被處分人業務人員曾到該事業表示，該事業銷售被處分人之某項商品售價比其他藥局售價為低，提醒該事業應將售價提高，該事業因而調漲前揭商品售價，被處分人業務人員並於事後查看前揭商品售價是否已調漲。

(四) D 藥局：

- 1、該事業與被處分人之交易關係為買斷。該事業向被處分人進貨時，需先預付支票。
- 2、被處分人業務人員曾到該事業要求提高杏輝專櫃商品售價至「產品建議價表」之建議價，該事業若未遵從前揭要求，未來被處分人將會斷貨，該事業遂依被處分人業務人員要求提高杏輝專櫃商品售價。

(五) E 藥局：

- 1、該事業與被處分人之交易關係為買斷。該事業向被處分人進貨時，先預付支票。該事業以自身名義銷售杏輝專櫃商品予消費者，並開立發票。
- 2、被處分人業務人員曾到該事業提醒該事業儘量以建議售價銷售杏輝專櫃商品。

(六) F 藥局：該事業與被處分人之交易關係為買斷，銷售杏輝專櫃商品約 100 項。被處分人並未支付該事業佣金。該事業以自身名義銷售杏輝專櫃商品予消費者，並開立

發票。

三、實地訪查及函請 G 藥局提供相關資料並到會說明：

- (一) 該事業為非連鎖健保藥局，直接與被處分人交易，被處分人銷售商品給該事業時，商品所有權已轉移至該事業，雙方交易關係為買斷。該事業向被處分人等藥廠購買藥品及保健食品後，再銷售給消費者。
- (二) 被處分人業務人員與該事業簽約時，一併提供建議售價表，並表示依建議售價表上之建議價銷售。曾有被處分人業務人員到該事業要求以建議售價表上之建議價銷售給消費者，該事業於是提高原來自行訂定之杏輝專櫃商品零售價格，儘量以建議售價銷售。

四、實地訪查及函請 H 藥局提供相關資料並到會說明：

- (一) 該事業為健保連鎖藥局，與被處分人簽訂「杏輝專櫃專案合約書」，直接與被處分人交易，雙方交易關係為買(賣)斷，商品所有權移轉給該事業。被處分人業務人員將杏輝專櫃商品運送到該事業點收，隔 1 至 2 個月再到該事業收取貨款支票(通常票期 2 至 3 個月)。
- (二) 若被處分人藥品、保健食品有瑕疵，可向被處分人反映後退貨。該事業在杏輝專櫃商品過期前半年，會通知被處分人業務人員處理，被處分人可能以退錢或換贈品方式處理，惟也不一定處理。若該事業未於半年前通知，該事業必須自行負擔存貨未出清之風險。
- (三) 該事業以自身名義開立發票，銷售杏輝專櫃藥品、保健食品，以及申報營利事業所得稅、營業稅。該事業考量自身利益訂定售價，並以進貨價與售價間之差額為其利潤，且被處分人並無支付該事業佣金。
- (四) 被處分人業務人員與該事業簽訂「杏輝專櫃專案合約書」時，會寫幾樣被處分人藥品、保健食品品項，並告知其他藥局銷售前揭藥品、保健食品之零售價格，希望該事業訂價時參考其他藥局為之。
- (五) 若被處分人業務人員未給該事業建議或要求儘量以杏輝專櫃商品盒裝上之建議售價銷售，該事業自行訂定銷售杏輝專櫃藥品、保健食品零售價格，依據品項不同，相

較於杏輝專櫃商品盒裝上之建議售價為低。

- (六) 被處分人業務人員曾到該事業之連鎖藥局 C 藥局針對杏輝專櫃商品要求提高價格，並於事後查看是否已調漲。

五、函請被處分人提供相關資料並到會說明：

- (一) 被處分人主要營業範圍為國內，杏輝專櫃主要銷售指示用藥與保健食品，目前銷售品項共 101 項。
- (二) 被處分人為經營品牌形象，102 年 4 月迄今，與下游事業簽訂「特賣及專案識別設立專案合約書」、「杏輝專櫃專案合約書」，契約期間通常為 1 年。被處分人主要選擇社區型藥局，希望消費者容易買到被處分人藥品、保健食品等商品，前後合作藥局達 1,066 家，其中 104 年 10 月至 105 年 9 月簽約者共 739 家藥局，遍及全國。被處分人與下游事業交易模式係下游事業有需要時向被處分人訂貨並以支票支付。被處分人與下游事業交易關係雖屬買斷，實際上更似代銷，因所預收貨款通常 6 至 12 個月後兌現，亦允許下游事業退貨，退換貨機制之損失及囤貨風險由被處分人負擔。被處分人現有 23 位業務人員，在藥局進行教育訓練、產品維護、服務及促銷活動。
- (三) 被處分人 102 年至 105 年合約書記載：「乙方同意依照雙方協議或甲方建議之商品售價銷售商品，乙方如違反時，為維護本專案連盟(合作)體系、商品品牌形象及維護市場秩序，甲方得逕行終止合約，並取消贈藥部份(回饋%)。」另，103 年被處分人內部訂定「產品建議價表」(下稱建議售價表)，原意給被處分人業務人員參考，以利告知藥局，一般市場行情之參考銷售價格，可能有被處分人業務人員因下游事業要求而提供建議售價表。建議售價表標示之「進價」為下游事業向被處分人進貨之參考價格，「建議價」為藥局間通常之市場行情參考銷售價格，與杏輝專櫃藥品、保健食品盒裝上之建議售價不同。被處分人與下游事業簽訂之合約書系爭條款所稱「建議之商品售價」，與前開建議售價表標示之「建議價」為相同概念。
- (四) 合約書內所謂「贈藥」及「回饋%」，係當下游事業達到

合約書約定銷售金額，給予之贈送條件，比例為○%至○%不等，原為贈藥，104年開始可選擇贈金或贈藥。實際上，下游事業銷售杏輝專櫃藥品、保健食品零售價格，常低於被處分人建議售價表標示之「建議價」。被處分人成立杏輝專櫃迄今，若下游事業違反合約書系爭條款，被處分人並未對下游事業終止合約及取消回饋。

- (五) 合約書系爭條款訂定原意為被處分人投入相當品牌行銷費用，為維護品牌及產品通路市場形象，希望被處分人藥品、保健食品由藥師介紹給消費者服用，給消費者專業服務品質，被處分人不希望下游事業有不適當訂價，傷害被處分人品牌形象。
- (六) 有關杏輝專櫃藥局曾反映被處分人業務人員要求儘量以建議售價銷售，亦有藥局反映依被處分人業務人員要求調漲價格，並於事後查看是否已調漲之情形，被處分人表示此並非被處分人之要求，業務人員可能基於某藥局反映別家藥局銷售杏輝專櫃商品售價較低，基於負責區域秩序及客情服務，到該被反映之藥局勸導及要求，希望儘量以一般市場行情價格銷售杏輝專櫃商品，惟並無被處分人業務人員回報前揭情形，而讓被處分人動用系爭條款，進一步取消被處分人與下游事業合約之情形。
- (七) 除被處分人說明之前揭系爭條款訂定理由外，並無其他促進競爭之合理事由。

理 由

- 一、按行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」是倘行為持續並跨越新舊法，即無前揭行政罰法第 5 條之適用情形。經查本案被處分人涉及限制下游事業轉售價格之行為，係被處分人與下游事業簽訂之 102 年及 103 年「特賣及專案識別設立專案合約書」、104 年及 105 年「杏輝專櫃專案合約書」，故被處分人案關行為於 104 年 2 月 6 日新修正之公平交易法生效後仍持續中，尚無前揭行政罰法第 5 條規定「行為後」法律有變更之情形，故

本案應適用修正後公平交易法第 19 條第 1 項規定。

二、按公平交易法第 19 條第 1 項規定：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限。」上開條文係在防止上游事業對下游事業為轉售價格之限制行為。倘事業對於其交易相對人就所供給之商品設定轉售價格，或對交易相對人就其銷售商品與第三人後，就該第三人銷售價格為間接限制，並以配合措施迫使交易相對人遵行，致經銷商無法依據其各自所面臨之競爭狀況及成本結構訂定售價，其結果將削弱同一品牌內不同經銷通路或零售業者間的價格競爭，故為上開法條原則所禁止。另限制轉售價格雖有降低下游市場競爭及降低品牌內同質商品競爭之效果，可能成為事業從事聯合行為之工具，然在例外情況下，限制轉售價格或有相較於自由訂價，更具促進競爭效果，而得依前揭但書規定主張其正當性。再按同法施行細則第 25 條規定：「本法第 19 條第 1 項但書所稱正當理由，主管機關得就事業所提事證，應審酌下列因素認定之：1、鼓勵下游事業提升售前服務之效率或品質。2、防免搭便車之效果。3、提升新事業或品牌參進之效果。4、促進品牌間之競爭。5、其他有關競爭考量之經濟上合理事由。」是故限制轉售價格究係限制市場競爭抑或是促進市場競爭，事業是否於必要之期間及範圍內以限制轉售價格之方法達到促進競爭之效果，屬當事人之抗辯事由，當事人就其限制轉售價格行為之正當性負有舉證責任，主管機關再就其所提出事證，經審酌具有促進競爭之效果者，始有前揭第 19 條第 1 項但書之適用。

三、被處分人與下游事業核屬買(賣)斷之交易關係，理由如下：

(一) 公平交易法第 19 條第 1 項規定欲規範者乃事業將商品所有權移轉給下游事業後，仍限制下游事業轉售價格的行為。因此，倘若上、下游事業間僅存在代銷關係，由於未發生轉售行為，故應無所謂限制轉售價格之問題。又判斷是否為代銷關係，應就其實質交易內容加以認定。申言之，在經銷關係乃供應商決定售予下游事業之批發

價格，下游事業決定加碼後產生銷售價格，反之，代銷關係則不但代銷收入屬於供應商，而且往往由供應商決定關於代銷商之銷售價格，以及供應商對代銷商給付佣金，且其他交易條件代銷商就商品之銷售，亦應接受供應商之指示。

- (二) 本案經查多家杏輝專櫃藥局表示，渠等向被處分人購入杏輝專櫃商品後，杏輝專櫃商品所有權即移轉予下游事業，雙方屬買(賣)斷關係，渠等再將杏輝專櫃商品銷售予一般消費者。復按 E、F、H 藥局表示，渠等以自身名義開立發票，銷售杏輝專櫃商品；H 藥局進一步表示，該事業考量自身利益訂定售價，並以進貨價與售價間之差額為其利潤，且被處分人並未支付該事業佣金，足證杏輝專櫃藥局與被處分人間係買(賣)斷而非代銷關係。
- (三) 本案被處分人辯稱，因所預收貨款通常 6 至 12 個月後兌現，亦允許下游事業退貨，風險由被處分人負擔，爰與下游事業交易關係雖屬買斷，實際上更似代銷。惟依被處分人「特賣及專案識別設立專案合約書」第 13 條及「杏輝專櫃專案合約書」第 12 條規定：「……甲方維持交貨品質良好，且不得超過產品有效期限，乙方除產品瑕疵及貨運運送損壞外，不得退換貨……」；復按藥局開立之支票為就進貨買賣價金之支付工具，支票之到期(兌現)日僅係被處分人行使其債權之限制，難據以認定雙方非買(賣)斷關係，被處分人辯辭顯無理由。

四、經查被處分人與下游事業簽訂之 102 年至 105 年合約書及其作為涉及限制下游事業轉售價格內容如下：

- (一) 依 102 年及 103 年特賣及專案識別設立專案合約書記載：「乙方同意依照雙方協議或甲方建議之商品售價銷售商品，乙方如違反時，為維護本專案連盟體系、商品品牌形象及維護市場秩序，甲方得逕行終止合約，並取消贈藥部份。」
- (二) 依 104 年及 105 年杏輝專櫃專案合約書記載：「乙方同意依照雙方協議或甲方建議之商品售價銷售商品，乙方如違反時，為維護本專案合作體系、商品品牌形象及維護

市場秩序，甲方得逕行終止合約，並取消回饋%。」

- (三) 據上，足認被處分人以合約書規定下游事業若未依照被處分人建議之商品售價銷售杏輝專櫃商品，被處分人得逕行終止合約，並取消贈藥或回饋。另據多家杏輝專櫃藥局表示，被處分人業務人員對下游事業銷售之杏輝專櫃商品零售價格進行瞭解，若發現杏輝專櫃商品零售價格低於一般市場行情價格(被處分人建議售價表之建議價)，被處分人業務人員會要求、提醒或勸導下游事業改善，且確有多家杏輝專櫃藥局因此調漲其銷售之杏輝專櫃商品價格，綜上契約規定及作為，核屬限制交易相對人就供給之商品轉售與第三人時之價格。又被處分人雖表示其迄今未曾對下游事業採取終止合約之違約措施，惟下游事業倘未依前揭合約書規定，可能遭被處分人取消贈藥、回饋或提早終止合約等處罰，對下游事業之心理易形成壓迫，故被處分人前揭行為形成之干涉，已實質限制下游事業自行決定轉售杏輝專櫃商品之零售價格。

五、被處分人限制下游事業轉售價格無正當理由：

- (一) 被處分人略謂，系爭條款原意為被處分人投入相當品牌行銷費用，為維護品牌及產品通路市場形象，並提供消費者由專業藥師介紹商品之服務品質，爰不希望下游事業有不適當訂價。
- (二) 按被處分人以其限制下游事業轉售價格行為係為維護品牌及產品通路市場形象，提供由專業藥師介紹商品之服務品質等語，作為其限制下游事業轉售價格之理由，惟被處分人並未提出事證說明如何以限制下游事業轉售價格之方法達到「促進品牌間之競爭」之積極效果。換言之，被處分人並未提出事證說明杏輝專櫃商品之一般市場行情價格被維持時，將有何促進品牌間競爭之正面效益，或提出事證說明杏輝專櫃商品之零售價格相較一般市場行情價格為低時，何以減損品牌間之競爭，且亦未提出除限制轉售價格外，已無其他不生阻礙競爭效果之方法可達成其目的。又被處分人系爭行為將使下游事業

銷售之杏輝專櫃商品維持在較高之零售價格，而較高杏輝專櫃商品零售價格除減損消費者利益外，同時或有抑制杏輝專櫃商品銷售量之可能，且各下游事業規模、營運模式及管銷成本等均不相同，限制轉售價格已抑制下游事業自行訂定杏輝專櫃商品零售價格，削弱品牌內之競爭。爰被處分人所主張其限制下游事業轉售價格行為係為維護品牌及產品通路市場形象，提供專業服務品質等語，尚難認屬與維持競爭秩序有直接關聯之合理或必要性事由，故尚難謂被處分人已依公平交易法施行細則第 25 條提出其限制轉售價格行為有「促進品牌間之競爭」或「其他有關競爭考量之經濟上合理事由」等具體事證，而符合公平交易法第 19 條第 1 項但書規定之正當理由。

- 六、另按行政罰法第 7 條第 2 項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」被處分人雖辯稱其業務人員對於藥局維持價格之勸導、要求非出自被處分人之要求，惟查被處分人係由業務人員代表被處分人與下游事業簽訂合約書，並對下游事業進行教育訓練、產品維護、服務及促銷活動，再由被處分人出貨、結帳，且被處分人訂定建議售價表供作業務人員使用，故業務人員對外所為之行為，仍應歸責於被處分人，尚不能以非出於被處分人要求而卸責。
- 七、綜上，被處分人以合約書限制下游事業對杏輝專櫃商品之轉售價格，被處分人業務人員並勸導、要求下游事業儘量以建議售價銷售，合約書亦訂有違約懲罰措施，已明顯限制下游事業自由決定杏輝專櫃商品售價之能力，下游事業將無法依據其所面臨之競爭狀況、營運策略、成本結構等因素決定杏輝專櫃商品售價，其結果將削弱品牌內不同下游事業間之價格競爭，且無促進競爭之正當理由，核已違反公平交易法第 19 條第 1 項規定，案經審酌被處分人營業

額，違法行為持續期間逾 3 年，前後合作藥局達 1,066 家，其中 104 年 10 月至 105 年 9 月簽約者共有 739 家藥局，遍及全國，被處分人初次違法等因素後，爰依同法第 40 條第 1 項前段規定處分如主文。

中 華 民 國 106 年 4 月 10 日
被處分人如不服本處分，得於本處分書達到之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。