

致 行政院公平交易委員會

建 議 書

2008 年 5 月 20 日

台北市日本工商會

全球化經濟活動熱絡展開之今日，亞洲地區不論是在製造據點、物流據點等各領域的分工體制上都將扮演更積極的角色。而日本與台灣的关系，可以預想得到今後由日本將資金、技術投入台灣，並在台灣從事製造物品，然後輸出到其他亞洲地區的相互合作模式將更加擴大。根據 2006 年的統計數字顯示，(1) 日本的對台灣投資金額達 15.9 億美元，超過 2005 年的一倍以上。(2)在貿易額方面，日本位居台灣的第一位外資進口國，進口金額達 462.9 億美元。進出口總額則位居第二位。

目前加入台北市日本工商會的日系企業有 420 家，這些活絡的經濟活動正由這一群企業所來支撐。對於投資或商業活動而言，能在適當的法律之下獲得自由的從事經濟活動是一件重要之事，期待以台灣為基地而開展的日系企業的全球化經濟活動，今後能持續的擴大，並對台灣經濟有所貢獻，謹提出敝會以下之意見。

1．施行細則的制定

針對此次整體的公平交易法修正草案而言，為了不致有對於法律的解釋或理解上差異問題之發生，期望貴會能制定施行細則以來運用實施。在此謹附上一份日本的施行細則（『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』）影本，提供參考。敝會除了期待貴會能儘早的制定施行細則外，並期待於制定後務必能予以相互協商之機會。

2．對於公平交易法修正草案各項條文之意見

(1)第 5 條「相關市場」

此次所提出「相關市場」之概念，在舊有之「特定市場」定義中原本佔有多少程度的獨占地位？（亦即，相關市場中的市場佔有率）因為此點會成為判斷獨占事業者認定標準之故。關於獨占事業之認定，使用「獨占市場」之概念為國際普遍所使用之概念，例如在美國的獨占禁止法中也有「Relevant Market」之概念。

此點是循著競爭事業者間的結合規則（即，所謂的水平結合規則）脈絡而來探討的問題。所謂的「水平合併規則」，意指先確定「相關市場」，再算定該公司的市場佔有率，而後加以判定其市場支配力的比率。因此，在此需要先行討論如何確定「相關市場」的概念。

此次的交易法修正草案中，只定義相關市場為「係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍」，因此認為有需要另外訂定更詳細的施行細則。例如，在美國交易委員會所制定的「1992 年水平合併施行細則」中，針對確定相關市場的手法，採行對於調漲假想價格之需要者，依據其能尋找到何種程度的替代品而來劃定「產品市場」(Product Market);另外，依據消費者其能從何處取得其他地區所生產的相關產品，而來劃定「地理市場」(Geographic Market)。同時制定相關的詳細施行細則。

簡單而言(此處所舉為特別的案例)，販賣牛肉的企業 A，當其想調漲牛肉價格時，若消費者有其他可替代之商品，例如：雞肉或豬肉，而且替代的彈性

很高，那麼產品市場的劃定就必須包含牛、豬、雞肉在內。若是消費替代品的彈性較低，那麼測定該企業 A 的獨占產品市場對象就只需考量牛肉市場。

而就地理市場概念而言，當台北縣(包括台北市)的生產業者想調漲價格時，若消費者可轉移至其他縣市，例如：桃園縣、新竹縣或宜蘭縣之生產業者所生產的產品的替代彈性很高的話，那麼就有必要將這些縣市也放進地理市場概念內加以考量。而若是彈性低的話，那麼地理市場就只需考慮台北地區。

如此，隨著相關市場的劃定將大幅改變獨占程度的判定，因此對於此點認為必須有某種程度的客觀性指針。

對於本會所提此意見，貴委員會於日前有以下之答覆：

在此次修正草案中所言之「相關市場」概念，將採行美國的概念。訂定「相關市場」究竟包含至何種程度的判斷基準，將根據「對消費者而言，產品具有何種程度的替代可能彈性」而予以判定。例如，對那個地區的消費者而言，羊奶粉可以取代牛奶粉的話，則相關市場即包含羊奶粉及牛奶粉的市場。同樣的，就地理而言，當 A 市場調漲價格時，對 A 市場的消費者而言，如果從隔壁地區的無調漲價格的 B 市場可以購入相同產品的代替彈性高的話，那麼相關市場便包含 A 市場及 B 市場。其它，例如運送方法、地區特性等也將成為考慮的對象。

針對此點，再度希望能制定客觀性的施行指針內容。

(2)第 11 條

在 4 月 29 日的意見交換會議中，敝會提出以下之意見。

乙案(上一會計年度銷售金額)較甲案(市場佔有率)有助於認定應否為事業結合申報之明確性。增訂結合申報前之諮詢程序，允許事業於申報前針對具體案件是否應為申報，能事先諮詢主管機關意見，並應要求主管機關於一定期間內給余書面確認。

對於本會所提此意見，貴委員會於日前有以下之答覆：

採用乙案的可能性是有的。至於可否事先向主管機關諮詢意之「諮詢程序」追加提案，目前即採有此一作法。

(3)第十四條第二項「聯合行為」

在 4 月 29 日的意見交換會議中，敝會提出以下之意見。

關於聯合行為，在原有的公平交易法上即有明確規定禁止聯合行為。但是將禁止的聯合行為定義為：「…以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限」。在此，何種案例為「足以造成影響市場的競爭」，有必要制定施行細則。在日本的獨占禁止法（以下簡稱“獨禁法”）中，對於聯合行為規定為：「事業者不論其持有契約、協定或其他任何

的名義，在與其他事業者共同決定、維持或提高價款，並且限制數量、技術、產品或設備、交易對象等，相互進行約束彼此事業活動，屬於違反公共利益，稱其為實質上限制一定交易範圍內的競爭」。至於以何種具體定義來判定「實質上限制競爭」內容，在獨禁法中雖未明文規定，但於敝會所附上的『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』當中，有明確的規定。

另附帶說明，在美國，聯合行為本身不論其是否實質的限制競爭，皆屬「當然違法」。而在日本則視「藉由聯合行為而造成影響競爭的情況」而言。至於台灣將屬於哪一種呢？

與此意見書一同附上『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』，敬請參考。

(4)第 15 條「聯合行為之禁止與例外」

在 4 月 29 日的意見交換會議中，敝會提出以下之意見。

達成相同目的之其他方式可能因成本過高或費時過久而實行上造成困難，故建議本條第 1 項第 8 款建議修正為：「以事業無法以其它對事業競爭損害較小的方式達成相同目的為限」。

對於本會所提此意見，貴委員會於日前有以下之答覆：

有關日方的提議，請提供資料參考。

在此，對於貴會希望提供的參考資料，回答如下：

關於「以事業無法以其它對事業競爭損害較小的方式達成相同目的為限」之我方提案，雖然沒有資料可提供，但此案為根據比例原則（參考以下 Web 網站）所提之意見，而比例原則通常應為法務人員所熟知之內容，亦為公平交易委員會在進行法律修改時，務請留意之原則。若公平交易委員會需要更進一步之資料，敬請具體惠予指示。

Web 網站：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AF%94%E4%BE%8B%E5%8E%9F%E5%89%87#.E4.B8.AD.E8.8F.AF.E6.B0.91.E5.9C.8B>

(5)第 19 條「轉賣價格約定行為之禁止」

在 4 月 29 日的意見交換會議中，敝會提出以下之意見。

此項在日本稱之為”再販賣價格之禁止”，在美國的獨禁法中稱之為”Resale Price Maintenance”，為一般之規定。美國的規定視此舉為當然違法之行為。在貴會的條文修正的說明欄中明載，”此無效之規定，屬民事契約規定之效力規定，採「當然違法」原則”。本來所謂的「當然違法（Per se Illegal）」的法理，即意味著「不論該當行為是否影響市場，實行該當行為本身即構成違法（亦即成為處罰之對象）」，為此該當約定行為在民事上究屬有效無效屬於另

一爭論點，此處的說明可能招致若干理論上的混亂。

關於轉賣價格約定行為容易形成問題的是，當商社（貿易商）介入製造者及消費者之間的物流，並事先獲取一定的佣金時，形式上看來為轉賣價格約定的舉動，可能有被視為違反獨禁法之虞。如此的商業習慣為日本固有的習慣，在美國或 EU 經常成為問題。在日本，根據所附上的『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』，「製造者與零售商（或消費者）之間對於價格的直接交涉，決定購買商品價格的交易上，對於批發商，若對該當零售商（或消費者）指示價格來購進商品時，該當批發商因為負責物流及回收貨款的責任，而有收取履行責任的手續費用情形等，實質上屬於製造者的販賣行為」，因此明確記載不屬於再轉賣價格維持行為。因此在台灣的公平交易法中，有必要明確訂定此種佣金生意為不屬於轉賣約定價格行為。例如，A 製造業者將其商品販賣給 C 零售商(或消費者)，B 商社因進行運送及回收而獲取佣金之情形時，所有權雖然移轉到 B 商社，但契約上只進行了運送及回收行為而已。而 A 及 C 之間則存有訂定契約的情形，或口頭約定的情形。在日本，A 及 C 之間訂定買賣契約，而由 B 負責運送及回收的案例，並不構成轉賣約定價格行為。總而言之，(1)希望能制訂詳細的施行細則。(2)在施行細則公佈前，容許與敝會進行事先的討論。

關於上述意見，上回會議上雖然花費了許多的時間進行意見交換，但似乎尚無法讓貴會充分的理解日本商社的商業行為習慣。貴會曾表達在訂定施行細則時，將惠予敝會商量機會之答覆。為此，謹提供貴會日本的施行細則—『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』供參。

特別是在『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』的第 1”再販賣價格維持行為”之(6)，制定如下之施行細則內容，提供參考。

亦即，

即使有下列情形之發生，製造業者的直接交易對象僅只從事代銷的行為，實質上被認定為製造業者之販賣行為時，製造業者即使對該當交易對象指定價格，通常並不屬於違法。

(1) 委託販賣的情形。受託者對於受託商品的保管、貨款回收，因超過作為一個良善管理者應注意的義務範圍而導致無法負擔商品的減少、毀損之情形，或商品賣不完的危險負擔等，該當交易行為屬於委託者的危險負擔及計算中發生之行為。

(2) 製造者與零售商（或消費者）之間對於價格的直接交涉，決定購買商品價格的交易上，對於批發商，若對該當零售商（或消費者）指示價格來購進商品時，該當批發商因為負責物流及回收貨款的責任，而有收取為履行責任的手續費用情形等，實質上屬於製造者的販賣行為。

(6)第 19 條乙案

在 4 月 29 日的意見交換會議中， 敝會提出以下之意見。

甲案(完全禁止限制轉售價格)完全無彈性，使事業經營行為受到相當限制，故建議採乙案（限制轉售價格但無限制競爭者，則可為之）。

在 4 月 29 日的意見交換會上，並無得到貴會的回答，因此於此再度提出希望能採取乙案之意見。

(7)刪減第 20 條

在 4 月 29 日的意見交換會議中， 敝會提出以下之意見。

在現行的公平交易法第 20 條中，登錄商標或未登錄商標皆有受到保護。而在現行的商標法中，雖然已登錄之商標有受到保護，但未登錄之商標却未受到保護。即使在商標法修正的試辦方案中，也無保護未登錄商標的條款。希望貴局對於商標法之修正，能與智財局保持良好聯繫，不遺漏對未登錄商標的保護。另外，商標法修正的成立時期與公平交易法修正的成立時期，若發生前後不同時期之現的話，對於商標的保護將出現空窗期，希望貴會能與智財局保持密切聯繫，避免此一情形之發生。

對於此點，貴會有以下之答覆：

關於此點，內部意見分歧。在商標法第 62 條中，並無對於未登錄商標保護之規定，將與智財局保持緊密聯繫，建議加入未登錄商標保護之相關條文。

在此，希望貴局能努力實現 4 月 29 日敝會所提之上述意見。

(8)在公平交易法修正草案第 20 條 5 項中，陳述禁止「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易行為」，具體而言何種行為屬於被禁止行為並不明確。例如，代理店契約中①禁止販賣競爭商品之規定；②販賣之限制（與競爭之他家公司交易之限制）；③最低交易數量之約定等，皆屬於具體的行為嗎？請予以確認。關於此點在日本的『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』第 3 部”關於總代理店的獨占禁止法上的指針”中有詳細的記載。

另外，地區（territory）制是否也該當第 20 條第 5 項？例如，在台灣國內，A 社為位於台北縣的代理店，B 社為台南縣，C 社為台東縣的代理店，如此的垂直性地區制設立是否屬於違法？請予以確認。根據日本的『關於流通・交易慣例之獨占禁止法上的指針』第二「總代理店契約中規定的主要事項」第 1 項第 3 款”關於販賣地區之限制”條款，地區制並不屬於違法。

(9)第 21 條

在 4 月 29 日的意見交換會議中， 敝會提出以下之意見。

將現行第 21 條 1 項刪除，而以商品標示法第 4 條及第 6 條來予以替代。在第 4 條及第 6 條中，明載「企業經營者在商品陳列販賣時，於商品本身、內外包裝及說明所為之標示，不得有虛偽不實或引人錯誤之情事」。此一記載意味著製造、輸出及輸入皆不列入其對象中嗎？此外，第 6 章第 36 條、37 條、38 條的罰則規定中，並無涵蓋第 21 條的違反行為在內。第 21 條的違反行為罰則是否也適用商品表示法呢？若是的話，罰則顯得過輕，容易造成再犯之疑慮。（特

別是去除了刑事罰則)。公平交易法修正的同時，商標法也進行修正，是否可檢討一起整合再加以修改？

對於此點，貴會有以下之答覆：

關於第 21 條，因已有商品標示法，再與經濟部討論後決定刪除此條款。對於「企業經營者在商品陳列販賣時……」中之「販賣」為包含製造、輸出及輸入在內的內容。關於罰則，已在第六張的罰則規定中有相關的規定。

在此，希望再度確認關於「販賣」亦包含了製造、輸出、輸入在內嗎？

(10)第 27 條

在 4 月 29 日的意見交換會上，並無提出，為新提出之意見。

對於聯合行為的內部告發案件，在採用情況證據審查基準的令狀制度下，希望檢討慎重處理第 27 條發動搜查權之相關配套措施。

(11)第 42 條

在 4 月 29 日的意見交會上已提出意見，在此再度提出。

關於內部告發制度，期望檢討避免遭受同業間惡用之相關配套措施。同時期望對遭受誣告業者答辯權（防禦權）的強化確保之相關配套措施。

以上