

○○股份有限公司因足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法處分案及不同意見書

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 90.07.20. (九十)公處字第088號處分書

發文日期：民國90年7月20日

被處分人：○○股份有限公司

代表人：○○○

被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如下：

主 文

- 一、被處分人於新開店數滿百整數時，除收取「百店慶贊助費」之附加費用外，並重複收取「新開店促銷推廣分攤費」附加費用，為足以影響市場交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定。
- 二、被處分人自本處分書送達次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之顯失公平行為。
- 三、處新臺幣一百萬元罰鍰。

事 實

- 一、案據被處分人之供貨商來函檢舉，被處分人涉有利用市場相對優勢地位，向供貨廠商強制重複收取附加費用之行為，已違反公平交易法相關規定，爰請本會依法查處。
- 二、本案經請檢舉人到會說明並補充相關資料，另請被處分人提供相關書面資料及到本會陳述，查悉：
 - (一) 檢舉人係經營煙酒買賣等業務，八十八年營業金額為新臺幣五千一百萬餘元，據其所述，目前主要商品為無尼古丁含量之「○○(○○)」，約占營業額百分之八十左右。檢舉人於八十七年八月開始將「○○」香醇及淡雅等二種品牌產品，銷售予被處分人所屬之便利商店據點零售。
 - (二) 被處分人「○○股份有限公司」係以經營連鎖加盟便利商店為業，據被處分人於八十七年八月二十四日與檢舉人簽訂「供貨合約書」及「八十七年交易推廣協議書」等合約書。據被處分人之說明，「供貨合約書」之內容及格式均相同，主要記載被處分人與供貨商間雙方之權利與義務等事項，另「交易推廣協議書」雖格式相同，惟其內容則依供貨商所售商品特性、種類之不同，而有不同之交易附加條件，其內容則載有「付款期限」、「結款折扣」、「資訊處理費」、「不退貨獎勵」、「進退貨物流配送服務費」、「週年慶贊助費」、「百店慶贊助費」及「新開店促銷推廣分攤費」等項目。
 - (三) 另被處分人於到本會陳述時，業說明「交易推廣協議書」中各項交易附加扣款條件及各項贊助項目之扣款目的等。惟查該協議書所載「週年慶贊助費」、「百店慶贊助費」及「新開店促銷推廣分攤費」等三項費用明細，係規定檢舉人等供貨商，於被處分人每年七、八月間之公司創設週年慶、每逢該公司便利商店達百店時及每增加一家便利商店營業據點時，須提供一定金額或其他不同方式(如當

月進貨額扣減五%、提供一定數量之免費商品或提供一定金額乘以總店數為贊助金等)加以贊助、分攤費用。被處分人並於到本會時說明，該公司係於八十七年四月達「五百店慶」、八十八年十一月達「六百店慶」及八十九年九月達「七百店慶」。

- (四) 復查，檢舉人與被處分人所提供之八十七年及八十八年「交易推廣協議書」內容皆為一致，被處分人除於八十七年九月二日向檢舉人收取新品上市之「廣告登錄費」稅後金額新臺幣九十八萬三千四百元外，另依前開「交易推廣協議書」應向檢舉人收取：「新開店促銷推廣分攤費」：每新開分店一千元；「週年慶贊助費」：週年慶當月進貨金額扣減五%；及「百店慶贊助費」：百店慶時當月進貨金額扣減五%。惟因檢舉人與被處分人雙方交易存續期間，並未逢被處分人週年慶與百店慶，是據被處分人所提供之資料，其於八十七年九月至八十八年六月計向檢舉人進貨一百九十三萬餘元，合計向檢舉人收取新開店促銷推廣分攤費九萬二千元。末總計被處分人於交易期間向檢舉人收取之「廣告登錄費」及「新開店促銷推廣分攤費」，已達其進貨金額百分之五十六。
- (五) 末因被處分人認為檢舉人之產品銷售欠佳，即結束雙方之交易關係。惟雙方中止交易關係後，另有相關(退)貨款項等私權爭議，檢舉人亦表示產品銷售不佳，應是雙方責任，被處分人應退回相關「廣告贊助(上架)費」。

三、連鎖便利商店市場結構概述：

- (一) 本會對於連鎖便利商店市場結構及競爭情形，近年來皆實施年度統計調查。據本會八十九年度調查結果，截至八十九年五月各連鎖系統之店數，其中以：○○二、四二一家店居首位，占總店數之四二·六%；○○八八四家店次之，占總家數之十五·五%；被處分人六四二家店位居第三位，占十一·二%；○○(○○)五七一家店居第四位，占一〇%，上揭前四家連鎖系統之店數排序與八十八年同期相同。○○(○○)二七一家店居第五位(八十八年同期排序第八位)，占四·七%；○○二三三家店居第六位(去年同期排序第七位)，占四·一%。此外，另根據八十八年度連鎖便利商店事業基本資料，本案被處分人資本額為實收資本額一億九千八百萬元，八十八年營業額為七十六億九千二百萬元。
- (二) 另依據「零售市場」雜誌彙整連鎖便利商店八十七、八十八、八十九年底店數統計表，該期間國內連鎖便利商店總計有五、〇五一家店、五、五三二家店及六、一八七家店，被處分人則為第三大業者，各年度分別計有五五五家店、六一二家店及七一二家店。倘以被處分人店數之市場占有率而言，其與本會八十九年度調查結果相近，皆為十一·四%左右。

理 由

- 一、按公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」所謂「交易秩序」係指符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括了交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭

的交易秩序。所謂不公平競爭，係指行為具有商業競爭倫理之非難性，亦即違反社會倫理，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。至於事業行為是否構成不公平競爭，可從交易相對人間之交易行為，以及從市場上之效能競爭是否受到侵害加以判斷；所謂對交易相對人為顯失公平行為，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款；行為構成顯失公平者，不必以發生實質交易行為為其要件，只須在客觀上構成顯失公平即可。又同法第四十一條前段「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、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰」復定有明文。

二、查流通事業向供貨廠商收取附加費用，如係基於相對於供貨廠商具有交易上之相對優勢地位，以單方制定不合理之附加費用收費項目，而使供貨廠商縱使對其本身造成顯著不利益之影響，並有礙其遂行效能競爭，亦不得不接受該項交易條件，則該流通事業相對於供貨廠商即具有不當壓抑之特性，而有侵害競爭秩序所欲實現資源分配之效率性及競爭行為賴以存立之健全交易社會，甚且有妨礙供貨廠商成為有效之競爭主體之虞，構成首揭規定所稱之顯失公平行為。又，判斷流通事業是否具有相對優勢地位，尚無須以該流通事業是否具市場支配地位為前提，僅須以其與系爭行為所涉及之特定交易相對人之關係上，居於相對優勢地位，即為已足，至於此種相對優勢地位之審酌，應斟酌考量供貨業者對該流通事業交易上之依賴程度（如：該流通業是否為主要零售通路之一、相對於供貨廠商而言，該流通事業是否為重要之交易相對人等）、相關流通業者於市場上所擁有之地位（如：市場占有率或總開店數等）、該流通業者相對於該供貨廠商之營業規模及市場占有率、供貨廠商變更其交易相對人之可能性，以及該當商品的供需關係等各項要素，予以綜合判斷之。

三、茲依我國連鎖加盟店之店數統計，被處分人之市場占有率為十一·四%，其全國總店鋪數自八十七年底即有五五五家店，截至八十九年底更達七一二家，經營規模不但日益擴大，且其於連鎖便利商店市場中排名穩居第三位，是以供貨廠商商品一經被處分人同意銷售，全國立即有七百餘個零售點同時將該商品上架陳列。鑑於國內香煙商品之消費習慣，多為消費者親至香煙零售點選購，倘經營香煙商品銷售公司欲攻占市場，除廣告文宣外，末端通路之取得更顯重要。經查檢舉人委託銷售之「○○」商品，占其營業額百分之八十左右，檢舉人依賴末端通路之程度可謂甚深，且在掌控末端通路市場等同掌控零售市場之經濟現況下，被處分人顯為檢舉人重要之交易相對人，檢舉人倘欲變更其交易相對之流通事業，除非檢舉人所銷售之商品為該流通事業之利基商品，否則能否與其他連鎖便利商店締約之決定，似非檢舉人所得掌控。且具備類似末端通路規模之流通業者，其市場地位及營業規模均與被處分人相當或者更高，檢舉人能否轉而取得較佳之交易條件，不無疑問。再查，自八十七年九月至八十八年六月，檢舉人系爭商品售予被處分人之金額，總計僅一百九十三萬餘元，惟被處分人所收取之各項附加費用總額高達銷貨金額五十六%，檢舉人之所以願意

接受此種交易條件，被處分人所具有之相對優勢地位，應為重要因素之一。是以就流通事業相對於供貨廠商之營業規模及市場占有率、供貨廠商對事業於交易上之依賴程度、供貨廠商變更商品販售通路之可能性等因素觀之，被處分人相對於檢舉人具有相對之市場優勢地位，洵堪認定。未查被處分人於「交易推廣協議書」中，訂定「百店慶贊助費」及「新開店促銷推廣分攤費」等項目，按其係當被處分人開店數滿百整數時，除所屬供貨商收取「新開店」之附加費用外，並再收取「百店」附加費用。雖檢舉人與被處分人交易期間，並未適逢被處分人百店慶，惟其他依賴末端通路之供貨商仍必須依據所簽訂之「交易推廣協議書」內容，於被處分人逢百店慶時，重複提供新開店與百店之贊助。是被處分人上開強制重複收費情形，對其供貨商之交易相對人而言，屬違反一般商業倫理對交易相對人為不當壓抑，即利用市場優勢地位，強迫交易相對人接受不公平交易條款之行為，並已足以侵害公平競爭與效能競爭，損及市場正當合理之交易秩序，合致公平交易法第二十四條之規定。

四、至於本案相關當事人間是否涉及個案貨款糾紛，與檢舉人指陳被處分人等應退回相關「廣告贊助費」等私（債）權爭議，因與公平交易法無涉，宜循其他法律途徑解決，併予敘明。

五、綜上論結，被處分人所為之行為，核已違反公平交易法第二十四條事業不得為其他足以影響交易秩序之顯失公平行為之規定。經審酌其違法行為動機、目的、對交易秩序危害程度、事業規模及經營狀況、市場地位、以往違法情形及犯後態度等，爰依同法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 黃宗樂

中華民國九十年七月二十日

本件被處分人如有不服本處分，得於本處分書達到之次日起三十日內，向本會提出訴願書（須檢附本處分書影本），訴願於行政院。

出席委員：主任委員 黃宗樂

副主任委員 鄭 優

委員 何之邁

委員 陳志龍

委員 陳櫻琴

委員 許志義

委員 劉連煜

委員 蔡讚雄

委員 陳紀元

不同意見

委員 何之邁

委員 陳櫻琴

本會九十年六月七日舉行第五〇〇次委員會議，針對○○股份有限公司被檢舉於新開店數滿百整數時，除收取「百店慶贊助費」之附加費用外，並重複收取「新開店促銷推廣分攤費」附加費用之做法，認定為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定。對此決議

，本人等謹提不同意見書，理由如下：

一、本案容無競爭法上之規範意義，本會不宜介入商業活動利潤分配

公平交易法所以規範限制競爭及不公平競爭之行為，附加費用之收取雖發生於上下游垂直交易間，並不當然違反競爭之本質。商業活動恆有經濟利益之操持，事業間之商業安排屬商業自由之範疇。事業之間因交易而生之利益傾軋，或有因交易態勢、經營者之資力規模，而生盈虧，至論勝負，利益減少之一方，爰生弱者之表象，然者若無足證明市場競爭因生戕害，競爭機制因受影響，何來競爭法介入之餘地。矧，執法者未見於此，待將商業活動之失敗者，視為競爭法所欲保護之對象。無視競爭法所保障者，乃市場競爭機制之本身，而非特定交易者之任何一方。要之，競爭法之執行者非為事業商業活動利潤分配之仲裁者，此為競爭法立法執法之發端。本案驟援公平交易法相繩，實非無斟酌餘地。

二、本案審酌「市場優勢地位」有待商榷，被處分人如何濫用市場力量理由不足

公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」實務上之認知，所謂對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款。由此引申，即有對交易相對人濫用優勢地位之例，本案屬之。於此有可言者，首先，以單純附加費用之收取，如何說明其對競爭機制有所戕害。試觀處分理由謂：「被處分人上開強制重複收費情形，對其供貨商之交易相對人而言，屬違反一般商業倫理對交易相對人為不當壓抑，即利用市場優勢地位，強迫交易相對人接受不公平交易條款的行為，並已足以侵害公平競爭與效能競爭，損及市場正當合理之交易秩序。」此將事業間商業經營之利益扞格，誤為競爭公平性之傷害，優予呵護，實難贊同。

次之，處分書稱：「依我國連鎖加盟店之店數統計，被處分人市場占有率為十一·四一%，其全國總店鋪數自八十七年底即有五五五家，截至八十九年底更達七一二家，經營規模不但日益擴大，且其於連鎖便利商店市場中排名穩居第三位。……檢舉人系爭商品售予被處分人之金額，總計僅一百九十三萬餘元，惟被處分人所收取之各項附加費用總額高達銷貨金額五十六%，檢舉人之所以願意接受此種交易條件，被處分人所具有之相對優勢地位，應為重要因素之一。是以就流通事業相對於供貨廠商之營業規模及市場占有率、供貨廠商對事業於交易上之依賴程度、供貨廠商變更商品販售通路之可能因素觀之，被處分人相對於檢舉人具有相對之市場優勢地位，洵堪認定。」所謂相對優勢地位者，既言「相對」，則非以事業居市場之「絕對」勢力衡量，乃純以供需雙方於特定交易關係中是否生「相對」經濟依賴關係，而為評斷。申言之，要指依賴者面對被依賴者，主客觀處於無足夠及合理之途徑以解決其供給或需求之困境始稱之。準此，綜觀本案，並未具體顯示涉案供給者，確處於缺乏主客觀無足夠且合理選擇之境地。職是，前開所稱「相對優勢地位」，即有待商榷。

本會於八十九年十一月九日第四七〇次委員會議通過「行政院公平交

易委員會關於流通事業收取附加費用案件處理原則」，依第八點規定，「具有市場優勢地位之流通事業向供貨廠商請求負擔附加費用，...足以影響流通市場交易秩序者，將有違反公平交易法第十九條第六款或第二十四條規定之虞。」本案審酌被處分人在流通事業是否具有市場優勢地位，雖非單就該流通事業是否具市場占有率，但其如何濫用市場力量，未有充分事證支持。據本會調查，檢舉人之營運仍以自行鋪貨為主，其八十八年度營業金額為五千一百萬餘元，而其銷售予被處分人金額僅一百九十三萬餘元，兩者相比較之下，供貨廠商對流通業者是否處於依賴程度，且其可能有其他販售通路等，本案處分理由實顯不足。退萬步言，若真具有市場優勢地位，依上開處理原則，仍應先就是否違反公平交易法第十九條第六款予以論斷，逕援用本法第二十四條為處分依據，將使該條概括條款為本法之百納袋，此所令吾人憂心者。

三、競爭法應回歸競爭行為之規範，本案對競爭秩序並無影響本會訂定前述處理原則，基本精神亦強調，本會對於相關風險分擔之附加費用，不宜全面否定。本會對競爭秩序並無影響本會訂定前述處理原則，基本精神亦強調，本會對於相關風險分擔之附加費用，不宜全面否定。本案對競爭秩序並無影響，援引公平交易法第二十四條予以處分，將嚴重侵蝕公平交易法之立法本質，亦造成執法成本無謂之虛耗。吾人欲再次重申，市場經濟之從事者，透過競爭機制，經營商業，利害盈虧，世所恆有，亦為市場經濟制度下之常態，商業自由為現代經濟法重要基本原則。職司競爭法執行之主管機關，所應戮力者當為競爭機制，競爭制度之維護，而非在照顧經營利潤減少之經濟上弱者。必須明瞭與競爭法益無涉之「壓抑」、「強迫」，非公平交易法所欲規範者，亦非公平交易法所能涉入者。實者，類如經濟上弱者之保護，契約自由濫用之防止，民法及消費者保護法等著有規定之明文，事業於交易過程中，若有商業利益之損害，即可依前述相關法律規定尋求救濟，始為正途。

不同意見

委員 陳紀元

本會九十年六月七日第五〇〇次委員會議認為〇〇及〇〇兩家便利商店流通業者具相對優勢地位，強制重複收取附加費用，為足以影響市場交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定。本人對此決議之合理性持保留態度，理由如下：

流通業之經營若利用相對優勢地位，設定不合理交易條件，對交易相對人行不當壓抑，固有可議。然審度優勢地位之相對性及交易條件之合理性，若忽略企業經營之本質、數值運用之實質及相對優勢之非罪，便極易扭曲其旨趣。

一、互利才相依賴本質

流通業者因獲利才得以永續經營，供貨廠商藉由流通業者之商店銷售，目的亦在獲利。雙方求利之目標一致，唇齒相依。故單方面論析供貨廠商對流通業者之依賴度，而為斟酌流通業者具相對優勢地位否，並不十分貼切。何況本案供貨廠商對兩家業者之淨銷貨收入（銷貨減退貨）佔供貨廠商年度淨銷貨收入之比率實在不高；若曰供貨廠商對

兩家業者有極深之依賴程度，確待商榷。

企業經營本具互利性，供貨廠商欲利用流通業者所建立之商店銷售，自須分攤流通業者之投資風險。而分攤的型式之一即為供貨廠商之商品對流通業者之銷售貢獻。若銷售貢獻不佳，互利基礎趨薄，自然不易互賴。本案引述供貨廠商百分之八十之銷貨收入來自「末端通路」，推論兩家業者為供貨廠商之重要交易相對人，未免過度提高兩業者之地位。

二、相對優勢之非罪化

八十九年底，○○與○○之店數分別佔全國便利商店數之百分之四·一及十一·二。兩家業者之便利商店總數亦不過約為○○之三分之一。又若較以八十八年之銷貨收入，該兩業者和尚不及○○之四分之一。再者，八十八年，兩家業者之經營結果均為虧損；而供貨廠商卻有盈餘。由此以觀，謂○○與○○具相對優勢地位，實仍有斟酌餘地。縱曰兩家業者具相對優勢地位，難道其有義務不能排斥銷售貢獻低的供貨廠商？若因其不接納而被認係利用相對優勢地位，行不當壓抑，致「強制」重複收取附加費用加諸其身，難道此乃流通業者之原罪？若連商店數佔有率百分之四·一者皆屬相對優勢，全國各連鎖業者豈不難脫原罪羅網，皆該背負十字架？

三、強制重複之因果性

分攤投資風險之另一型式為附加費用之支付，亦為本案處分之主訴。○○及○○涉及「百店」及「新開店」之贊助附加費用，誠有可論性。然買賣雙方事先同意附加費用項目與金額，何來「強制」。若係優勢地位作祟，難免扭曲契約自由合意之本旨。本案另指陳○○及○○所收取之附加費用分別高達供貨廠商供貨之百分之十七及五十六。並謂供貨廠商接受此條件乃兩業者具相對優勢地位所致。然睽諸附加費用比率計算乃附加費用除以供貨廠商供貨額。若供貨廠商之商品銷售不佳，比率自然高。況附加費用又分固定金額費用及變動比率費用兩類。處分理由逕以表面比率論析，因果恐將顛倒。

重複收取附加費用誠有可議，然業者極易將其百店贊助攤入新開店贊助，以避開本案處分之「重複收費」，且供貨廠商亦不難接受（以○○為例，新開店協贊費由一〇〇〇元調整為每店一一五〇元即可）。但此對規範公平之市場交易秩序顯無助益。故若欲藉消除重複收費促成供銷垂直體系之公平行為，恐仍須深入了解附加費用之合理性。

四、風險轉嫁的合理性

流通業者設計項目繁多之附加費用，有益與供貨廠商議價之條件爭取。但對供貨廠商言，其關心者為總負擔之多寡，不在意名目為何。故論析是否合致公平交易法第二十四條意旨，除考慮名目及其直接功能性外，深入評估流通業者是否過度將其風險轉嫁予供貨廠商才是論斷公平行為的真諦。

以本案之新開店贊助費為例，雖僅箋箋一千元，但流通業者通常以單品計。以一便利商店內動輒數千項單品，每新開一店，便有數百萬之新開店贊助費進帳。本案未論析此數百萬之附加費用用為新開店投資風險轉嫁是否得當，就無法為「影響市場秩序之顯失公平行為」做有

力之見證。

便利商店等流通業者近年來為國內商業發展注入許多新而有效益之貢獻。然是否有藉此掩護，為不合理之風險轉嫁，致妨害整體市場秩序之不公平行為隱匿於垂直體系中，更是擬定競爭政策者所須嚴肅審度者。

鑒於本案處分之理由並不充足，與公平交易法第二十四條之立法精神有間；況所引數據之闡述偏頗失衡。本人對該決議無法贊同，爰提不同意見如上。