**公平交易法-3** 陳新三 老師

**三、垂直限制競爭或阻礙競爭行為類型(新公平法§**§**20 ,舊**公平法§19**):**

(一)拒絕交易行為

(二)差別待遇行為

(三)不當競爭者顧客行為

(四)迫使參與限制營業競爭行為

(五)取得他事業營業上秘密之行為: 1040122已刪除

(六)不當附拘束性條件之交易行為。

新公平法§20:(1040122全文修正)

有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：

一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。

二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。

三、以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為。

四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。

五、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。

修正理由:

一、條次變更，由原條文第十九條移列。

二、本條所規範違法行為屬限制競爭行為類型，爰刪除序文「或妨礙公平競爭」之文字。

三、原條文第一款及第二款未修正。

四、參考德國限制競爭防止法第二十條禁止不公平阻礙競爭之規範意旨，修正原條文第三款，就具有相當市場地位之事業從事不當低價競爭或其他阻礙競爭之行為，雖未構成掠奪性訂價，但對市場造成限制競爭效果者，予以明文規定，以維市場競爭秩序。另以往處理原條文第十九條第三款事業以贈品贈獎方式進行促銷而具有商業倫理非難性之不法內涵行為時，發現因與行為人之市場地位以及行為對於市場造成反競爭之效果較無關聯，屬於不公平競爭行為類型之規定，故將之移列至第三章不公平競爭專章單獨規範之。

五、原條文第四款所規範者，係事業為達成或加強限制市場競爭之效果，而以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業參與限制市場競爭之行為。此等限制市場競爭之行為，除不為價格之競爭、結合或聯合外，尚應包括垂直限制競爭行為，爰予修正。

六、按營業秘密法對營業秘密之定義，已包括原條文第五款所定「產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將原條文第五款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範。

七、原條文第六款移列第五款。

**(一)拒絕交易行為:(又稱杯葛)**

1.公平法第20條第1款:「以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。」

2.所謂其他交易:包括被杯葛事業所從事之一切營業活動。

3.所謂斷絕:不限於中止現有之交易關係，不與被杯葛事業建立新交易關係亦屬之。

4.促使:客觀上已足以認定有誘導或唆使他事業拒絕與特定事業交易之作用。

5.被受使者是否有為杯葛行為，非公平法§19第1款之成立要件。

6.本款之構成要件:

(1)須有三方當事人:限於間接杯葛而不及於直接杯葛，後者可能構成公平法§19條第2款之差別待遇。單純拒絕交易，不能輕易認係妨害公平競爭行為。

(2)三方當事人均須為事業:消費保護團體發起拒買活動，無本款之適用。

(3)主觀上以損害特定事業為目的:以直接故意為限。

(4)杯葛發起人須促使杯葛參與人對特定事業斷絕供給、購置或為其他行為:不以斷絕供給、購買商品為限，尚包括一切相關交易、經濟活動等。

(5)有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者:杯葛之事業，以具有一定市場之地位為必要。

**7.實務見解:**

**(最高行政法院判決92年度判字第1910號)** **§19➀/20**

（一）依公平交易法第十九條第一款之規定，其條文構成要件在主體上涉及三方當事人，即促使者、受使者及受害者，須有此三方當事人之存在，而得為違法之認定。據此，姑不論參加人於美國發布新聞稿之內容如何，依上訴人所檢舉之事實，從其自身可認係被害者，然因無受使者之存在，自不該當前開條款之要件。況起訴理由對於參加人於新聞稿上陳述專利訴訟之事實，亦無法證明參加人有基於損害上訴人之目的，而促使他事業對於上訴人為斷絕供給、購買或其他交易之情事，故其主張顯無可採。再者，參加人發布系爭新聞稿之內容，係單純陳述、說明其已對上訴人提起訴訟之事實，尚難謂有以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使上訴人之交易相對人與其交易，是亦不該當公平交易法第十九條第三款所規定之要件。（二）起訴理由主張參加人於其網站上刊登新聞稿，謂其已對上訴人及其子公司分別提起三件專利侵害訴訟，係對外散布不實消息，而使人誤認上訴人所生產之所有SCSI、LFH 及DIMM等連接器均侵害參加人之專利一節，核諸卷附資料所示，參加人確曾於八十六年間分別於美國伊利諾州及加利福尼亞州，對上訴人及其子公司富士康公司，提起97C4387 、97C0739 及97C0740 等三件專利侵害訴訟，且上訴人嗣後並就上開訴訟與參加人達成和解，支付賠償金並切結不得生產、銷售涉及侵權之產品，此有該三件訴訟之起訴狀及雙方和解文件附原處分卷及本院卷可稽，並為上訴人所不爭。又參加人刊登系爭新聞稿所稱三件訴訟，僅係概略說明上開提起訴訟之事實，且其對各訴訟涉案專利之數量表示，皆以英文之「單數」形式表達，此就英文文法之使用常態而言，顯然係指「單一」物或權利之意。亦即，系爭新聞稿之內容，客觀上應可認係指上訴人侵害參加人有關LFH 、SCSI及DIMM各單一之專利權，而非指侵害數個或全部之專利。故起訴意旨指摘系爭新聞稿在客觀上會使人誤認為上訴人及富士康公司所產銷之各種規格、種類之LFH 、SCSI、DIMM連接器，「全部」皆侵害參加人之專利權云云，洵無可信。上訴人起訴理由援引被上訴人審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則第六點規定，主張參加人有違反公平交易法第十九條第一款及第三款情事云云，然如前述，**上訴人就上開訴訟與參加人達成和解，並支付賠償金及切結不得生產、銷售涉及侵權之產品一節，既屬真實，則參加人就上開事實於網站上為單純之陳述、說明，自難謂參加人有基於損害上訴人之目的，而促使他事業對於上訴人為斷絕供給、購買或其他交易之情事，而違反公平交易第十九條第一款規定。**又參加人發布系爭新聞稿之內容，既係單純陳述、說明其已對上訴人提起訴訟之事實，自難謂有以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使上訴人之交易相對人與其交易，自亦不該當公平交易法第十九條第三款所規定之要件。（三）上訴人稱參加人與上訴人間之訴訟與和解，均與SCS 連接器或用於SCSI連接器或用於SCSI連接器的端子無關一節，按諸系爭新聞稿，其文義應非指直接與SCSI連接器有關；且上訴人與參加人間之訴訟計有97C4387 、97C0739 及97C0740 等三件，而非僅有上訴人所稱97C0740 一件，上訴人與參加人所簽立之和解同意書中之三件訴訟案號亦與參加人向法院所提起之訴訟案號相同，由此可證參加人確有向法院提起三件侵權訴訟，其新聞稿中所稱尚無不實，上訴人主張並無足採。再者，公平交易法第二十二條之規定，係以陳述或散布足以損害他人營業信譽之「不實情事」為要件，系爭新聞稿之內容依前述論析，既無不實之陳述，自難謂有上開條文之適用。此外，參加人確有對上訴人提起三件專利訴訟之情事，且上訴人嗣亦就該等訴訟與上訴人訂有和解書，故上訴人就上開當事人間之爭訟事實為單純之陳述，其內容既無不實，據以於網路上發布，亦難謂有何超出保護專利權之程度，自不該當公平交易法第二十四條所稱足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。

**(二)差別待遇行為:**

**(公§19條第2款:** **無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。)**

1.指事業對同一競爭階層之事業，於交易條件或交易機會等事項給予不同之待遇。

(3)交易對象選擇的差別待遇

(1)價格的差別待遇

(2)交易條件的差別待遇

2.類型

3.差別待遇如有正當理由，不適用該款之規定。

4.構成要件:

(1)主體為公平法規範之事業:事業應具一定市場力量。

(2)須有差別待遇行為。

(3)須無正當理由。

(4)限制競爭或妨礙公平競爭之虞。

5.正當理由之認定:

▲依公平法施行細則§26之規定:「本法第二十條第二款所稱正當理由，應審酌下列情形認定之：

➀一、市場供需情況。 二、成本差異。三、交易數額。四、信用風險。五、其他合理之事由。➁差別待遇是否有限制競爭之虞，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及實施情況對市場競爭之影響等加以判斷。」

(1)市場供需情況(2)成本差異(3)交易數額(4)信用風險

(5)其他合理之事由如:

公平會民國81年3月21日第18次委員會議討論案:

對作者稿費結論部分「按價格之差別待遇係指相同之商品或勞務以不同之價格為交易。出版業對不同作者給付不同之稿費或版稅，如係因作者之知名度、知識、經歷、讀者偏好、市場等因素之不同而有差異，則其並非差別待遇所指『相同之商品或勞務』，應無公平法第19條第2款規定之適用。再者，依公平法第19條第2款規定，縱可認為差別待遇，但如有『正當理由』亦不違法，作品因作者之知名度、知識、經歷、讀者偏好、市場等因素之不同而有差異，可認定其具有差別之正當理由而不違法。」

**6.實務見解:**

⑴、**(最高行政法院判決九十三年度判字第六號)19/20**

本院查：一、按事業無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為，而有妨礙公平 競爭之虞者，不得為之，行為時公平交易法第十九條第二款定有明文。其所謂「正當理由」，依行為時同法施行細則第二十三條規定，應審酌之情形包括：「一、市場供需情況。二、成本差異。三、交易數額。四、信用風險。五、其他合理事由。」。又「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。．．．。」行為時公平交易法第四十一條亦定有明文（原判決誤植為修正前公平交易法第四十一條）。本件上訴人於八十七年間辦理0000000吊臂工程車購置案（以下簡稱八十七年投標案），設置參標者必須提出製造廠證明之功能測試數據（以下簡稱卡車底盤測試報告）、車輛代理商或製造廠出具之車輛售後服務同意書及吊臂原製造廠證明書（以下簡稱售後服務證明書）等條件。又於八十八年間辦理0000000吊臂工程車購置案，亦規定參標者必須提出售後服務證明書為條件。被上訴人爰於八十九年三月二日作成（八九）公處字第○二六號處分書，以上訴人設置上述投標條件，為不當限制參標資格，無正當理由對他事業給予差別待遇，減損市場自由競爭機能，有妨礙公平競爭之虞，認有違反公平交易法第十九條第二款之規定，對上訴人加以處分「自本處分書送達之次日起，應停止前項無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為」，上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。原判決關於上訴人之八十七年、八十八年吊臂工程車購置案投標案，設置參標者必須提出卡車底盤測試報告及售後服務證明書等投標條件，有違反行為時公平交易法第十九條第二款之規定，上訴人嗣後不得再有此種情形以及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均詳予論述，乃認原處分無違誤，而駁回上訴人在原審之訴，是其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。

⑵、**(行政法院判決八十八年度判字第三八九三號)19/20**

按無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之，為公平交易法第十九條第二款所明定。同法施行細則第二十三條復規定，所稱正當理由，應審酌 (一) 市場供需狀況、 (二) 成本差異、 (三) 交易數額、 (四) 信用風險、 (五) 其他合理事由。是事業是否構成違法之差別待遇行為，須審酌事業對於同一產銷階段，且提供相同交易條件之不同交易相對人，是否無正當理由而給予不同之待遇並有妨礙公平競爭之虞。查原告依外車載重量大小，推算其占用面積大小及使用土地、設備之時間長短，作為訂定場地使用費之標準，並報請其主管機關經濟部加工出口區管理處核備，似非全無客觀計價之標準。且據原告及經濟部加工出口區管理處所陳報資料，原告向外車運輸業者，依車輛載重量大小，收取二百至五百元場地使用費，自成本分擔，市場供需等情形以觀，是否為無正當理由，不無斟酌餘地，此與原告是否有違反公平交易法第十九條第二款之情事，事關重要。被告就此疏未注意查明，自有未合。原告據以起訴請求撤銷，非無理由，應由本院將此部分原處分、訴願決定及再訴願決定均予撤銷，另由被告查明事實後為適當之處分。

⑶、**利誘顧客行為及供應價、售價與獎勵方式不一有無違反公平交易法**

公研釋023號：利誘顧客行為及供應價、售價與獎勵方式不一是否違反公平交易法，以及百貨業、專櫃廠商、供貨商間與公平交易法關係之疑義

行政院公平交易委員會函

受文者：○○股份有限公司   
發文日期：中華民國81年7月7日   
發文字號：（81）公參字第00209號

主旨：關於貴公司函請就公平交易法質疑問題說明案，復如說明二，請查照。

說明：

一、復貴公司81年2月17日（81）興業字第0031號。

二、本案經提報本會第37次委員會議討論，獲致左列結論：

（一）利誘顧客有否違反公平交易法

按公平交易法第19條第3款所稱之利誘，係指事業不以品質、價格及服務爭取顧客，而利用顧客之射倖、暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務為正常之選擇，從而誘使顧客與自己交易之行為，並有妨礙公平競爭之虞而言。有關贈獎促銷活動是否屬於公平交易法第19條第3款所稱「利誘」疑義，應視其贈獎促銷之內容是否已達前述之利誘程度，而使競爭者之交易相對人因此而與自己為交易行為，並有妨礙公平競爭之虞而定。來函所列9種利誘顧客之行為，除「不實」及「販賣仿冒商品」明顯違法，可依公平交易法第21條、第20條加以規範外，其餘「折扣戰」、「贈品」（摸彩）、「每日一物」、「貴賓卡優待」、「週年慶打折」、「買一送一」等7種行為，均可依前述原則就具體個案衡量是否違法。

（二）供應價、售價及獎勵方式不一有否違反公平交易法。

1. 所謂「差別待遇」，係指就同一商品或服務，以不同之價格或價格以外之條件出售給同一競爭階層不同之購買者而言，在一般商業交易，「差別待遇」係屬常見，惟是否違反公平交易法第19條第2款規定，應考量市場情況、成本差異、交易數額、信用風險等因素判斷有無正當理由暨是否會妨礙公平競爭。
2. 準此，廠商對不同銷售點按不同的進貨成本、交易數額給予不同的供應價或銷售價，應為市場價格機能之正常現象，而對銷售業績達某一標準以上者，以減收貨款獎勵，或對慈善機構鑒於公益原因給予較低之供應價等情形，尚難謂為違法。

（三）百貨業與專櫃廠商以及供貨商之三角關係

1. 百貨公司對各供貨商或專櫃廠商按交易數額、成本差異等條件給予不同的利潤比例；或依契約、季節性促銷、節慶等商業習慣要求專櫃折扣促銷；或依契約約定產品銷售業績不佳而退貨；或單純拒絕某品牌廠商設櫃供貨銷售，而未濫用市場優勢地位時，原則上此等行為係屬契約自由範圍，至該等行為是否逾越此範疇而妨礙公平競爭，應就個案予以認定。
2. 至百貨業限制供貨商與其他百貨業交易是否構成限制交易相對人之事業活動，而違反公平交易法第19條第6款規定，應考量當事人之意圖、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。

備註：

一、說明二、（一）事業以贈品贈獎方式進行促銷之案件，其性質屬不公平競爭之範疇，104年2月4日修正公布之公平交易法將該類型案件規定於第23條。

二、本文說明二所引公平交易法第19條第2款、第6款規定，於104年2月4日修正公布，條次變更為第20條第2款、第5款，內容並酌作修正。

**(三)不當爭取競爭者顧客行為**

**公§19條第3款:**以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為。

本款之構成要件:

1.行為人為事業

2.不正當之競爭行為

3.對象為競爭事業

4.促使競爭者之交易相對人與自己交易

5.具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞

1.行為人為事業:

2.不正當之競爭行為:

(1)不正當方法除脅迫、利誘外、包括恐嚇、暴力行為、給付不當利益等。

(2)事業如以搶標方式爭取日後供應優勢地位為目的而以總價0.1元之非實質價格方式競標取得第一次供應權，該當本款之要件。

(3)事業對競爭者之顧客偽稱「其身分為某德國商在台分公司，並虛稱原德國商之在台獨家代理已喪失代理資格者，以爭取原代理商舊有客戶之訂單，屬本款之不正當之方法。」

(4)律師不當發警告函之行為。

(5)脅迫:不必達到刑法§304強制罪之要件，經個案認定該行為如有違反商業倫理或效能競爭者，即與本款之要件相當。

(6)利誘:利用顧客之投機、射性或暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務為正常之選擇，誘使顧客與自己交易之行為。

(7)事業之贈獎活動:原則不禁止，但贈品如達到利誘程度，則有可能違反本款之規定。

(8)事業不得以促銷抽獎活動為名，而從事不當之搭售行為，暨發行彩券行為，致有妨礙公平競爭。

(9)公平會處理贈品贈獎促銷額度案件原則:

**二、事業銷售商品或服務附送贈品，其贈品價值上限如下：**

(一)商品或服務價值在新臺幣一百元以上者，為商品或服務價值之二分之一。

(二)商品或服務價值在新臺幣一百元以下者，為新臺幣五十元。

**三、事業辦理贈獎，其全年贈獎總額之上限如下：**

(一)上一會計年度之銷售金額在新臺幣二十億元以上者，為新臺幣四億元。

(二)上一會計年度之銷售金額超過新臺幣五億元，未滿新臺幣二十億元者，為銷售金額的五分之一。

(三)上一會計年度之銷售金額在新臺幣五億元以下者，為新臺幣一億元。

五、本處理原則之商品或服務價值、贈品價值及贈獎總額認定標準如下：

(一)商品或服務價值：事業辦理贈品促銷行為時，交易相對人面臨之合理市價。

(二)贈品價值：依下列標準依序認定：

1.依辦理贈品促銷行為之事業所宣稱之贈品價值逕行認定。

2.事業自製或以市場合理價格取得贈品者，該贈品價值以事業自製或取得該贈品之成本計算。

3.事業以其他非價格交易條件取得贈品或無前目所述贈品取得成本者，其贈品價值以該項贈品之零售價格認定。

4.其他合理認定標準。

(三)贈獎總額：依下列標準依序認定：

1.依辦理贈獎促銷行為之事業所宣稱之贈獎總額逕行認定。

2.事業自製或以市場合理價格取得贈獎（商品或服務）者，該贈獎總額以事業自製或取得該贈獎（商品或服務）之成本計算。

3.事業以其他非價格交易條件取得贈獎（商品或服務）或無前目所述贈獎（商品或服務）取得成本者，其贈獎總額以該項贈獎（商品或服務）之零售價格認定。

4.其他合理認定標準。

六、事業辦理附送贈品及贈獎，違反第二點、第三點或第四點之規定者，構成公平交易法第十九條第三款之違反。

**七、本處理原則得依經濟、社會之情況加以調整。**

(10)業者對回頭書、清倉、低價拍賣及各種節目折扣優待，係出版本業行之有年之商業習慣，如未構成妨礙公平競爭之虞之行為，則屬正常交易習慣。

(11)故意以高價位定價再打折或特價販售，而依該價位判斷足認有虛偽不實或引人錯誤之標價者，有違公平法§21Ⅰ之規定。

(12)事業如提供折價點卷作為贈品，屬數量折扣的價格競爭無違公平法之規定。

3.對象為競爭事業:從行為性質論，本款所規範之事業應屬水平競爭關係。

4.促使競爭者之交易相對人與自己交易:

5.具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞:

受規範之事業，不以具有一定市場力量為必要。但實務上，常衡量  
 事業的市場力量。  
6.公平法施行細則第27條:➀本法第二十條第三款所稱低價利誘，  
 指事業以低於成本或顯不相當之價格，阻礙競爭者參與或從  
 事競爭。➁低價利誘是否有限制競爭之虞，應綜合當事人之  
 意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及  
 實施情況對市場競爭之影響等加以判斷。

7.實務見解:

⑴、**以低價搶標之不正當方法，以排除參與系爭藥品投標競爭之公司進入國內醫學中心藥品市場之交易機會，有限制競爭或妨礙公平競爭之虞**

**(最高行政法院裁定103年度裁字第1683號)** 舊法§19/新法§20

(一)公平法第19條第3款規定使競爭者之交易相對人與自己交易之行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」。該款規範之行為之方式或手段，具有「不正當」之共同特徵；觀其立法例係於「脅迫、利誘」外，再明文規定「或其他不正當方法」，而非規定「或其他相類（似）之不正當方法」；則所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。又所謂「不正當方法」，其立法理由：「維護交易秩序，確保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止：…七：所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。」故判斷事業行為是否為不正當方法、有無限制競爭或妨礙公平競爭之虞，自應就行為人是否出於明知故意而採行手段以排除其他競爭者，使交易相對人與自己交易，如欠缺正當理由，則係典型的不公平競爭行為，具有高度的可非難性，其結果亦同時影響其他競爭事業於市場上為積極自由地從事效能競爭之可能性，而產生限制競爭之實際效果。（二）上訴人自94年起於國內獨家銷售之系爭藥品主成分為愛西塔洛能（Escitalopram），屬適應症為治療憂鬱症之原廠藥，而東竹公司自97年起所銷售抑鬱錠則為國內第1個與前揭原廠藥主成分相同之學名藥。東竹公司於97年取得參加高醫採購標案之比價資格，並獲該醫院採購單位通知於97年9月16日與上訴人共同參與比價，東竹公司之比價係以每顆11元作為銷售價格，上訴人則以1元之低價取得該醫院之藥品採購標案。而上訴人銷售之系爭藥品及東竹公司銷售之抑鬱錠，依當時健保給付價格分別為每顆34.4元及27.5元，95年至97年8月期間上訴人銷售前開藥品予高醫之平均單價皆維持在24元以上，以其每顆約12元之進貨成本計算，約有5成之銷貨毛利。且上訴人自95年至99年期間銷售系爭藥品之實際交易價格落在34.4元至15.99元之間，尚無類似以低於進貨成本之價格銷售系爭藥品之情事，上訴人何以採取與以往交易情形不同且不惜血本之方式，以低於成本價之1元進行投標，上訴人稱係基於招標人之要求，即高醫希望系爭藥品價格要非常低，甚至暗示用1元投標，醫院想要賺取更大之差價；上訴人所以如此，目的是為維持原來市場等語。足知上訴人已表明所提不惜血本，以低於成本價1元進行投標，其目的無他，在維持系爭藥品市場；上訴人以低於進貨成本價格12元之1元投標，外觀上即係以賠錢（每賣1顆即賠負11元）方式投標，有以低價搶標之不正當方法，以避免另1家參與投標競爭之東竹公司進入國內醫學中心系爭藥品市場之交易機會。（三）參酌被上訴人所提多家國內各級醫療院所（包含醫學中心）藥品進用相關規定，足見國內各醫學中心、區域醫院以及大型地區醫院，通常需有其他醫學中心之採用證明，方可參與該等醫院採購標案之比價程序，即藥品能取得國內第一家醫學中心之採用係提升銷售予國內醫學中心、區域醫院以及大型地區醫院之交易機會以增加銷售量之重要因素。而東竹公司抑鬱錠於99年銷售予長庚醫學中心及聖保祿醫院之前，尚未取得國內任何醫學中心之採用，最近一次得取得國內醫學中心進藥資歷證明之機會，遭上訴人系爭藥品以遠低於進貨成本之1元價格排除東竹公司於高醫藥品採購案之競爭，即具重要影響。被上訴人依健保署提供之資料，計算上訴人97年度系爭藥品於國內主成分為愛西塔洛能（Escita lopram）藥品市場之占有率為98.39％，上訴人於本案系爭藥品市場具有顯著之市場地位。（四）上訴人陳明系爭藥品於投標時每顆之進貨成本價格為12元，為維持系爭藥品之原市場地位，卻**以低於進貨成本價格1元投標，**即係以明知低價投標會賠錢（每賣1顆即賠負11元），卻故意以違反營利事業法人獲取最大利潤之常理方式投標，其有**以低價搶標之不正當方法，以排除參與系爭藥品投標競爭之東竹公司進入國內醫學中心藥品市場之交易機會，有限制競爭或妨礙公平競爭之虞**已明。原處分據以認定上訴人為免後續競爭，以1元低價投標之不正當方法有意排除東竹公司與醫學中心之交易機會，致有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，即非無據，因之駁回上訴人之訴，已於理由中詳予論斷。

**(四)迫使參與限制營業競爭行為**  
**公平交易法第20條第4款規定**:以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或**為垂直限制競爭**之行為。

1.事業間之行為如已構成聯合行為或結合行為，自應適用聯合或結合之規定者，同時違反本款及不得為聯合行為之規定者，應同時有公平法§34、§36之適用。

2.只要以不正當方法令他事業不為價格競爭或聯合或結合之一者，即屬違反本款之規定。

**3.實務見解:**

**(最高行政法院判決102年度判字第586號,舊法§19/§新法20)**

按上揭**公平交易法第19條第4款規定，**「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為」而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。**本款規範之行為係獨立之違法類型，其構成要件並不以他事業間確已發生不為價格競爭、參與結合或聯合行為為必要；亦不以他事業因違反同法第14條規定而受主管機關處罰為前提要件**。又本款規定之行為主體，可能是結合或聯合行為成員以外之事業，亦不限於同一產銷階段具有水平競爭關係之事業，而可能係由與此產銷階段利害息息相關，但不具水平競爭關係之事業去促使此產銷階段不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。另本款所規範促使他事業不為價格競爭或參與結合、聯合行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」。**析言之，該款規範之行為之方式或手段，具有「不正當」之共同特徵**；觀其立法例係於「脅迫、利誘」外，再明文規定「或其他不正當方法」，而非規定「或其他相類（似）之不正當方法」；**則本條文所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。**又所謂「不正當方法」，參照該規定之立法理由：「維護交易秩序，確保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止：……七：所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。」故在認定上，應自行為人之動機、目的、手段、市場地位、所屬市場結構、商品特性、履行情況及商業倫理等綜合研判。舉**凡促使他事業不為價格競爭或參與結合、聯合行為之方式或手段，違反商業倫理及效能競爭，對競爭秩序產生不良影響而具可非難性，且有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，均屬之**。

本件上訴人於原審主張98年1月被上訴人尚未與各大報社達成協議外勞稿價格調漲前，各家廣告代理商皆可自由向報社發刊外勞稿，惟被上訴人於98年1月及4月間與3家報社達成二度調漲外勞稿價格，由97年底原本每則800元至900元，調漲至98年間4,000餘元及7,000餘元，且幾乎皆由被上訴人壟斷該外勞稿市場；期間正逢金融風暴期間，百業蕭條，該**外勞稿價格之巨幅調漲行為，已造成限制競爭之結果，**並已影響其他廣告代理商及消費者權益；被上訴人亦自承於98年1月12日前，幾乎未承接外勞稿業務，因當時外勞稿價格很低每則約800餘元，幾乎沒有利潤，惟被上訴人認為只要能將外勞稿價格予以穩定，利潤應該相當可觀，故於97年12月至98年1月間始陸續主動與蘋果日報、中國時報、聯合報就外勞稿業務達成合作協議，取得類似實質獨家代理地位；被上訴人並居中穿針引線，於98年間大幅調漲數倍外勞稿價格，使3家報社不為價格競爭等情，是否屬實？原審就此並未依法調查證據為事實之認定。參以當時外勞稿廣告市場，據原判決認定因勞委會公告指定蘋果日報、中國時報、聯合報、自由時報始可登國內求才廣告，形成人為寡占市場；勞委會又規定前開求才廣告之版面規格及字體大小樣式，使該市場之商品規格化，同質性極高；復且97年10月至12月間外勞稿市場價格極為混亂等情，均為兩造所不爭執，該市場充斥著種種引起價格聯合之誘因。準此以觀，倘被上訴人於外勞稿廣告市場已形成人為寡占，並充斥著種種引起價格聯合誘因之情勢下，竟仍有上訴人主張之上開「促成」行為與意圖；則**上訴人據以主張被上訴人與報社雖未具有水平競爭關係，然其主動與蘋果日報、中國時報及聯合報就外勞稿業務達成合作協議，並居中穿針引線（促成）使3家報社不為價格競爭，造成限制競爭之結果，具有高度不法內涵及具有商業倫理上之高度可非難性，而合致公平交易法第19條第4款規定之「其他不正當方法」，即非無據。**原判決就此攸關判決結果之重要攻擊防禦方法，未依職權予以調查釐清並詳述其認定事實之依據與得心證之理由，核有未洽。又公平交易法第19條第4款規定促使他事業不為價格競爭、參與結合或聯合行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」；所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，已如前述。原判決認本款規定所謂「其他不正當方法」，應受例示規定之限制，亦即應具有脅迫、利誘之共同特徵，即仍需以相對人之交易意願受到強制、誘引、扭曲，而無法適當判斷為限；亦核有適用公平交易法第19條第4款不當之違誤。

**(五)取得他事業營業秘密之行為**

1.營業秘密法§10:「有左列情形之一者，為侵害營業秘密：一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。  
前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」🡪屬不正當方法。

2.營業秘密之要件:

(1)秘密性

(2)經濟價值性

(3)所有人已採取合理保密措施:產銷機密應包括生產過程之方法、技術、製程、配方、程式、設計以及銷售過程涉及之方法、技術、程式、設計等。公平法所保護的營業秘密客體，應包括事業之產銷機密，「交易相對人資料」或其他有關之技術秘密。

▲營業秘密§2規定:「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：  
一、非一般涉及該類資訊之人所知者。  
二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。  
三、所有人已採取合理之保密措施者。」

3.任用他公司離職員工，榨取努力成果，是否屬不當獲取他人營業秘密行為?

(1)是否以不正當方式挖角?

(2)目的是否為榨取他公司之努力成果。

(3)該員工離職前是否接觸該公司之核心秘密。

(4)是否可透過該員工，即可獲取他公司之產銷機密、交易相對人、資料或其他有關技術秘密等。

(5)違反該款之處罰

▲可要求被處分之事業不得再為不法取得他事業之營業秘密，亦可依事實情況要求不得再洩漏及使用該機密，以維護受損害事業之利益。

▲因洩漏或使用該營業秘密，受損害之事業可依公平法§30條、§31條及§32條規定，請求除去侵害及防止侵害，並請求不超過已證明損害額之三倍損害賠償。

**(六)不當附拘束性條件之交易行為**

1.公平法§20條第5款規定:「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。」

2.公平法施行細則§28條規定:「➀本法第二十條第五款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。➁前項限制是否不正當而有限制競爭之虞，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」

(1)搭售:所謂搭售，係指事業要求其交易相對人，就兩項以上獨立可分之商品或服務一併交易之行為，或以贈品或免費勞務形式所為之實質合併銷售之行為。

①搭售行為可能剝奪交易相對人之選擇空間，及不當延伸行為人市場力之反競爭效果。

②判斷是否構成搭售應考慮之因素:

▲至少存有二種可分之產品

▲須存在明示或默示之約定，致買受人無法自由選擇是否可向出賣人同時購買搭售及被搭售之產品。

▲至少存有二種可分的產品。如何判斷其是否可分，應考慮:

甲、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。

乙、該二產品合併包裝、販賣是否節省成本。

丙、出賣人對該二產品是否分別指定價錢。

丁、出賣人是否曾分別販賣該二種產品。

▲須存在明示或默示之約定，致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。

③參見行政院公平會民國95年9月21日公處字第095142號處分書:「…按搭售行為違法之構成要件，可分為形式及實質要件判斷之，形式要件應考慮:1.至少存在2種可分的產品(服務)；2.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；至實質要件則應考慮:1.出賣人須在搭售產品擁有一定程度的市場力；2.有無妨礙被搭售產品市場競爭之虞；及3.是否具有正當理由等… 」

④行政院公平會民國95年9月21日公處字第095142處分書:「…按除搭售行為之外，商品銷售量尚可能受其他市場因素之影響而有變動，且若被處分人未實施搭售行為，則該等新菸品是否仍可維持先前之銷售量，亦非可知。況搭售行為實施之效果，並不當然影響其行為違法性之認定或排除其非難性；尤其，被處分人既為因應市場供需失衡而採取總量管制措施，則其生產量若超出預期，原應儘可能釋出於市場以充裕供給量，惟被處分人卻利用舊產品之暢銷優勢，以購買新菸品作為交易相對人優先獎購舊菸品之條件，藉搭售行為促銷新上市之菸品，是其搭售行為已不具正當理由。綜合被處分人之市場力量、搭售商品於市場上之優勢、搭售行為實施搭售商品受供應配額限制等因素，已可認定該搭售行為有妨礙菸品市場公平競爭之虞，縱使搭售行為實施之效果非如預期，亦無礙其行為已違反公平交易法規定之事實…，被處分人利用菸品健康福利捐即將調漲，市場因預期心理致供需失調之際，不正當限制交易相對人購買暢銷菸品，而有限制國內菸品市場競爭之虞，違反公平交易法第19條第6款規定… 」

(2)獨家交易:

①供應商限制其經銷商僅能向其購買而不得銷售他競爭品牌商品，另如經銷商市場力量較大時，亦有可能要求其供應商只能將產品獨賣給經銷商。

②獨家交易並不完全為公平法所禁止，有時反而增加競爭，如市場上有許多製造商，亦有許多經銷商時，而其中無一人有壓倒性地位時，反而更能發揮競爭力。

③判斷獨家交易是否違法，最重要的考慮因素，即是對市場的競爭是否有限制的效果。

(3)地域及顧客限制:

①又稱地區授權制，指先行劃定一定的銷售區域，並限制其交易相對人僅能於該特定之區域銷售，不得有越區銷售之行為。。

②種類:

甲: 閉鎖性地區限制:同一地區僅設單一經銷商。

開放性地區限制:於一地區內設多數經銷商。

乙: 禁止地區外所為之積極銷售行為

禁止地區外所為之消極銷售行為

丙: 責任地區銷售制:僅課經銷商於該限制地區內之銷售額應達到一定之業績，至於是否越區銷售則不加以限制。

丁: 僅限經銷商之營業場所須設於一定地區，至於實際經銷地區為何，並不加以限制。

③顧客限制:

甲: 限制經銷商僅得將產品銷售與特定第三人或不得銷售給第三人。

乙: 被處分人對經銷區域之劃分限制，並未妨礙其他品牌磁磚進入市場競爭，且有助於其產品後服務效率之提升，降低市場交易成本並提高經銷商之銷售意願而得以促進不同磁磚品牌間之競爭，則被認為有正當理由。

丙: 流通事業倘以合約書限制供貨廠商產品於市面售價不得低於或平於其售價之行，將有違公定法第19條第6款之規定。

**3.實務見解:**

**1.(最高行政法院判決94年度判字第01059號)**

(一)按「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，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。」，「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，並得處新台幣5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新台幣10萬元以上5千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」；又「本法第19條第6款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。前項限制是否不正當，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」，行為時公平交易法第19條第6款、第41條及其施行細則第25條分別定有明文。(二)上訴人經人檢舉於受託刊登廣告時，與其廣告代理商間訂有聯合壟斷之約定，影響消費者權益等情，經被上訴人調查結果，以上訴人訂定分類廣告市場秩序管理辦法，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，有限制競爭及妨礙公平競爭之虞，違反行為時公平交易法第19條第6款規定，乃依同法第41條前段規定，以88年10月22日（88）公處字第133號處分書處上訴人罰鍰80萬元，並命其自該處分書送達之次日起立即停止前項行為，於處分書送達之次日起30日內將停止前項分類廣告市場秩序管理辦法等不正當限制交易相對人之規定，通知與其交易之廣告代理業。(三)經查，有關原處分作成之程序部分，被上訴人曾於88年7月6日以（88）公壹字第8804426－004號函，載明上訴人相關被檢舉事項，與被上訴人函請上訴人提供相關書面資料之法條依據，並經上訴人函覆；次經被上訴人於88年8月27日發函請上訴人到會陳述，上訴人委派之代理人黃孟修，於88年9月8日出具委任書到會陳述。是被上訴人就本案之調查程序已依規定發函載明調查意旨，並給予答辯或到該會陳述之機會，有被上訴人之書函稿及上訴人委派之黃孟修之陳述紀錄附原處分卷可稽；至上訴人訴稱黃孟修所作陳述逾越授權範圍云云，惟黃孟修係上訴人委任至被上訴人機關說明之人，自有代理上訴人之權限，且上訴人並未就黃孟修之代理權加以限制，有委任書影本附原處分卷可考，而黃孟修陳述內容復係本於其自由意思，難謂不具法律效力。上訴人主張原處分之作成並未踐行正當法律程序云云，容有誤解。(四)上訴人之廣告代理商與其簽訂「分類廣告發稿合約」後，即成為上訴人之分類廣告代理事業，可代收上訴人發行報刊之分類廣告，並依約代收廣告刊登費用，履行與上訴人合約所訂之相關權利及義務規範，該廣告代理事業，除依上訴人所規定之繳社價與廣告客戶委刊價之差額為營利外，另依其營業數量等因素，由上訴人核發相關獎金，該廣告代理商，除代理上訴人之廣告業務外，亦同時代理其他報業之廣告刊登業務，又上訴人除與其廣告代理業者訂有前開合約外，並訂有「分類廣告市場秩序管理辦法」禁止廣告代理業者將額外獎金或為開拓客源所支出之促銷費用以放大稿面、低價承作或免費贈送客戶等方式回饋或爭取客戶，且為確保前開限制效果，另訂有以「以定價為繳社價」、「取消（停發）當月SP稿全月獎金」、「停止發稿權一個月」及「解除代理權」等罰則各情，此為上訴人所不爭並有「自由時報分類廣告發稿合約書」、上訴人通知函等件附卷可稽。(五)按公平交易法第19條第6款「不當限制交易相對人之事業活動」之立法目的，除為確保競爭行為之自由，並係避免競爭結果減損「市場競爭機能」、「公益因交易限制影響到競爭而受到傷害」之經濟法條款；該條款所稱之「交易相對人」，依同法第3條規定，係指「與事業進行或成立交易之供給者或需求者」，解釋上自以二獨立行為主體基於意思自主進行磋商、雙方意思合致（彼此互有供給與需求）而完成交易之商業活動。又公平交易法第2條雖未針對「事業」明文予以定義，僅將立法者認為該當於此概念之主體加以例示，然自該條第4款「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」係概括條款之立法方式，可得知公平交易法所規範之「事業」範圍不限於公司及行號，其涵括對象只需具備同條第1至第3款例示部分之共同特徵，亦即「繼續」、「獨立」從事經濟活動之人或團體即為已足，故對於「提供商品或服務從事交易之人或團體」，並以之為經常行為並構成其業務活動者，不論名稱、組織型態為何，即使並未依法辦理設立登記，均係公平交易法所稱之「事業」。(六)次查上訴人之廣告代理商從上訴人處僅享有承接廣告利潤之收入，並不享有薪資之保障。又廣告代理商其廣告代理業務，亦不侷限於上訴人，渠等同時亦代理其他報紙之廣告代理業務，並賺取各報所支付之廣告利潤。廣告代理商之營收，在於賺取客戶委刊價與繳社價之差額為利潤，及各報社依其發稿數量或其他優惠促銷價格等所給予其他獎金。是以廣告代理商將因廣告爭取之有無與維繫，影響其業務之盈虧。倘廣告代理商喪失廣告刊登之維繫或爭取廣告主失敗，即無法獲得任何與上訴人拆分帳款之利益。故廣告代理商所居地位與受上訴人保障之內部業務專員不同，並不受基本獲利之保障，須「自負」廣告成交與否盈虧之風險，此亦為上訴人所不爭。亦即，倘有新收或維持之廣告，即有獲利，得以與上訴人拆分款項，並另獲有相關獎金；倘未獲得新廣告或喪失廣告，則無法獲得任何利益，上訴人並未予以任何最低收入之保障，此觀之系爭「自由時報分類廣告發稿合約書」至明。再者，依據上訴人與廣告代理商簽訂之「自由時報分類廣告發稿合約書」第7條規定：「乙方（廣告代理商）應繳納甲方（上訴人）之廣告費，由甲方於次月初開具繳費通知單送達乙方，乙方應於接到通知之當月15日前依繳費通知單全數現款繳付甲方結清。如繳付之支票，兌現日期逾本條規定繳費日期者，以未按期繳費論不能享有早納獎金。」是以廣告代理商應繳納之費用，自屬上訴人與廣告代理商之結算，廣告代理商所承接之廣告即便採取優惠廣告主之措施，上訴人仍得依據本應收取之費用，於次月依據前開合約規定開具繳費通知單送達廣告代理商，廣告代理商須自行承擔其低價承接客戶，導致事業營業利益降低之風險，而上訴人自仍得保有其應得之利益。是論其性質，前開分類廣告代理業者應係分類廣告招攬、代理市場之獨立於上訴人外，自負盈虧之事業，具有「獨立性」及「營利性」，揆諸前揭說明，係屬上訴人關於分類廣告代收業務之交易相對人甚明。(七)另查廣告代理商係於廣告主（委刊者）與上訴人間扮演維繫、傳達、代收等角色，自成一獨立交易主體，而使上訴人、廣告代理商、廣告託播者三者間呈現上游產業、下游產業、消費者（委刊者）之垂直交易關係。上訴人之分類廣告代理商雖僅收受客戶委託稿件，代收廣告費用然後繳社，並未自上訴人處取得廣告版面之刊登權，惟所謂「交易」，並非指狹義之商品買賣，應認為只要可能成為事業間交換利益可能之約定，均應可認為係一交易行為。廣告代理商雖以上訴人所核發之發稿章代為接受委約，由上訴人刊行廣告，負責錯誤之更正乙節，此乃因為廣告最終係由上訴人所提供，惟此並無法作為上訴人與廣告代理商間屬「內部關係」之證明。本案廣告代理商具備「營利之事業」、「非係上訴人之受僱人或內部分支機構」、「獨立於上訴人以外之事業」等特徵，無論其係代理上訴人或他業者之廣告委刊服務，均無礙於公平交易法第3條規定之「交易相對人」之認定，至於受該「分類廣告發稿合約」約束下之雙方當事人法律關係究為代理、代銷、代辦或經銷，甚或進一步探討分類廣告銷售價格漲跌之風險歸屬於何方，均非屬判斷公平交易法上垂直限制競爭行為所須考量之法律構成條件。是廣告代理商既為一獨立、自負盈虧之事業，其與上訴人間就承接廣告享有利潤之關係可視為一交換利益約定，有交易關係存在甚明。況廣告代理業者彼此之間存有品牌內競爭關係，廣告代理商必須以維持事業繼續運作並賺取利潤為首要目的，而為自己利益計算，從事商品或服務之販賣或推銷，從而系爭管理辦法價格上或停刊廣告之處罰條款，業已限制代理商間之競爭以及廣告主之權益。準此，上訴人訂定並重申廣告市場秩序管理辨法，以不當限制交易相對人之事業活動為條件而與其交易之行為，乃屬競爭法垂直交易限制之典型行為。核屬違反公平交易法第19條第6款規定之行為。上訴人謂其代收處並非公平交易法第19條第6款所稱之「交易相對人」，其與代收處間之作業規範應屬「內部事務」，不構成公平交易法第19條第6款所稱之「不正當限制交易相對人之事業活動」云云，尚非可採。(九)上訴人雖謂訂定該管理辦法，旨在避免廣告代理商間同業惡性削價競爭，搶拉客戶，使各代收處可維持合理利潤．．．該等限制立意良善云云；然則廣告代理商間藉由較有利之價格、品質、服務、數量或其他條件，爭取交易機會，乃公平交易法第4條所支持之良性競爭方法與手段；藉由促進市場競爭之過程，將有助於整體社會經濟，故公平交易法第14條禁止事業間為水平交易條件限制，公平交易法第18條、第19條禁止事業間為不當之垂直交易限制，目的即在維持水平事業間競爭、垂直交易事業間交易自由之機制，申言之，公平交易法所欲保障者，係市場的競爭機制，而非競爭者本身。是上訴人以不當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為，適足以造成保護無效率者之反競爭結果，並限制廣告代理商、廣告主之自主交易決定權與選擇自由，自已構成公平交易法第19條第6款之違反。(十)上訴人主張國內報業市場中之各報業，對於其分類廣告代理商為適當之管理，早已行之有年，已成報業分類廣告代理商市場之特殊結構，是上訴人為進入該市場，實不能無視該市場結構之特性，則上訴人循例為之應無故意或過失之責任條件；且被上訴人對其認為違反公平交易法之報業廣告市場「分類廣告市場秩序管理辦法」，不為行政指導或導正，即逕行處罰上訴人，對於其他報社之類似慣行，被上訴人未予查處，實有違平等、信賴原則云云；惟查公平交易法於81年開始施行後，事業涉及競爭之行為，即受公平交易法之規範。上訴人於85年開始成立高雄管理處，訂定系爭管理條款，用以約束與其締約之各廣告代理商，上訴人主觀上對於該行為之實施，已有認識，且對此行為於廣告代理商間產生限制競爭之結果，應預見其發生而其發生並不違背上訴人之本意，自應受公平交易法規範之拘束，上訴人雖執其他同業亦有類似措施，未見取締，惟同業慣行與上訴人行為有無過失、故意等責任實屬二事，蓋同業之慣行可能均屬違法，而屬法律執行應予查處之對象，自不能以同業慣行為由，作為免責之據。違法行為既經查證屬實，自得依法論處；是其他同業是否因違法行為而受罰，係屬被上訴人執行面之問題，尚難以此類彼。倘當事人係屬違法者，並無法主張他人之違法，作為自己違法行為免責之依據，此即屬行政法平等原則有關「不潔之手」主張之限制。故上訴人執以表示其他報社亦有類似慣行，被上訴人未予查處；而對於上訴人在未先行行政指導或導正下，逕行處罰上訴人，謂其欠缺主觀之責任條件，且被上訴人處分有違平等及信賴原則云云，容非可採。(十一)至上訴人主張依被上訴人「公研釋004號函」解釋內容作為其行為合法之理由乙節：查被上訴人據以處罰上訴人之依據係公平交易法第19條第6款，故關於公平交易法第18條之公研釋004號函解釋文第一段，於本案即無適用餘地，至於第2段解釋文則指出不適用公平交易法第19條第6款之前提為「關於代銷契約中定有銷售地區之約款者」，此與上訴人於本案以「不得低於最低承作價」、「不得不當集稿」等不當限制下游廣告代理商之限制競爭行為有間，故本案並無上開解釋文之適用餘地。末查代銷、經銷之定義與區別，僅係就當事人間之民事法律關係予以分析，並未實質考量事業於市場上從事交易之行為如何影響市場競爭秩序，若逕持此等分析結論直接認定事業對其下游代銷商之限制約款，即無公平交易法第19條第6款之適用，並不妥適。有鑑於此，被上訴人已於90年3月8日將公研釋004號函解釋文（２）之內容，修正為「關於代銷契約，是否違反公平交易法第19條第6款規定，仍應視個案具體認定」，並刊載於公報、網站週知，有被上訴人修正「公研釋004號」函文附卷可按，上訴人仍援引舊有資料做為本案理論依據，核無足採。是故，本件被上訴人經調查後綜合當事人之意圖、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，認上訴人訂定分類廣告市場秩序管理辦法，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，有限制競爭及妨礙公平競爭之虞，違反行為時公平交易法第19條第6款規定，乃依同法第41條前段規定予以處罰，並無不合，因而為上訴人敗訴之判決。

2.**製造廠限制經銷商之交易對象及對不同經銷商予不同待遇之行為有無違反公平交易法**

公研釋009號：製造廠限制經銷商之交易對象及對不同經銷商予不同待遇之行為有無違反公平法

行政院公平交易委員會函  
發文日期：中華民國81年5月2日   
發文字號：（81）參字第00435號

主旨：關於台端函詢差別待遇之交易情形，是否違反公平交易法案，覆請查照。

說明：

一、覆台端81年3月3日函。

二、本案經本會81年4月22日第27次委員會議討論後，獲致結論如次：

（一）製造廠商在同一鄉內設置兩家經銷商，而對後設之乙經銷商於契約書內限制其不得將該產品銷售給先設之甲經銷商之現有客戶者，因其限制經銷商銷售顧客之範圍，而具有限制交易相對人之事業活動之意義，至有無違反公平交易法第19條第6款規定，本會在認定上，將依具體個案考量當事人之意圖、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加以判斷，不能一概而論。

（二）另製造商就提供之設備僅要求後設之乙經銷商支付使用費，係一種交易條件之差別待遇，至於有無違反公平交易法第19條第2款無正當理由不得對他事業給予差別待遇之行為之規定，本會在認定上將依具體個案考量市場情況、成本差異、交易數額、信用風險等因素而加以判斷。

備註：本文說明二所引公平交易法第19條第2款、第6款規定，於104年2月4日修正公布，條次變更為第20條第2款、第5款，內容並酌作修正。