

第六章 美國法對品牌內垂直非價格限制之管制

第一節 反托拉斯法對（垂直）限制之管制歷史說明

一、普通法時期

美國在未明文立法管制限制競爭前，原則上承襲英國的普通法 (common law) 制度。英國普通法對限制競爭的行為非不加以任何管制，與垂直限制相關的概念為「附從限制原則」(ancillary-restraints doctrine)。在普通法，一個附從有效的交易(a valid business transaction)的合理限制是被認可的。然而，一個沒有伴隨任何有效交易與僅為限制貿易為目的之「缺乏認許限制」(naked restraint)，將被認為不合法的。例如，某人購買一間商店，可以契約約定出賣人在一定期間內不得與買受人競爭。普通法認為，雖然貿易某程度被該契約所限制，不過此限制為合理的，因為它使出賣人容易出賣該商店¹。

上述概念被美國法院所接受且擴展其適用範圍。如，允許在買賣商業移轉其商標(trademark)與商業名稱(tradename)，並且成為在專利授權可限制該產品的銷售地區的基本概念。此原則後來進一步適用於在經銷安排上所附加的限制²。

二、休曼法時期

(一) 說明

美國在十九世紀末期，因為反壟斷之情緒高漲，國會乃於 1890 年制訂休曼法(Sherman Act of 1890)，以管制獨占、合意壟斷競爭之行為。而有關垂直非價格限制者為休曼法第一條，規定「任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之結合或共謀，用以抑制各州間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業者，均屬違法。任何人締結上述違法之契約或從事上述違法之結合或共謀者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一百萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或併科十萬元以下罰金。³」不過，因為休曼法之文義過於廣泛，如何具體適用，亦有欠說明。因此，其後美國法院經歷長期的案件累積，始漸漸形成一套具體標準。而在適用標準中，「當然違法」與「合理原則」的類型化，可說是最具重要性之準則。故本文首先即對美國法院之「當然違法」

¹ See Theodore L. Banks, *Distribution Law: Antitrust Principles and Practice*, 2nd ed., 4-9 (1999).

² Id.

³ 此譯文參照公平交易委員會，美國公平交易法相關法規彙編，頁 1。

與「合理原則」作一說明。

(二) 當然違法與合理原則分析

1、說明

在某些競爭手段被認為本質上反競爭性即會被認為係「當然違法」(per se illegal)；否則則以較彈性的分析方式來評價手段，此方式稱作「合理原則」(rule of reason)。休曼法第一條規定，任何以契約、結合或共謀限制州際或外國貿易的手段為非法。從文義觀之，休曼法似乎禁止任何事業的合意，包括競爭所需求的合作在內。也因為休曼法的文義實過於廣泛，不符合商業的現實需求。故法院便著手從事法律解釋的方式，將條文作有目的性的限縮。結論上，法院認為，法律所禁止的合意，僅係對競爭有「不合理的限制」而已。而系爭手段是否具合理性？如何判斷？是否有任何標準？等問題也因此而生。法院為解決此問題，發展了三種分析類型。

若系爭行為被認為本質上極具反競爭性且無任何有助競爭的替償優點時，即會被認為當然不合理。將「當然」的標誌施用在系爭手段上的結果是相當具影響力的。當被告抗辯且被認為合理時，原告僅需證明系爭手段曾發生而無需證明其競爭上的不合理性。此外，當系爭限制被認為當然違法，也無庸仔細詳查產業的狀況，最重要的莫過於無庸討論被告有無市場力否，因為定義(define)市場的複雜與耗費，將使原告證明責任相當重。一般而言，被認為當然違法的手段包括(1)水平的價格固定；(2)垂直最低轉售價格固定；(3)競爭者間為的水平地域、顧客與其他限制；(4)聯合杯葛(group boycott)。

若系爭手段並非認為係當然違法之類型，則通常以較彈性之「合理原則」檢視。合理原則並非一行為標準，其係為決定系爭限制是否合理之一般性調查。調查的相關事實，大概為被告使用之意圖與目的、受限制產業之結構與競爭情況、被告的市場地位、對系爭限制競爭者無法抵抗之經濟障礙、與使用系爭限制之正當事由（如增加效率、經銷商服務）等事項。在合理原則下，無一條件係有最終的決定性，反之，管制者需衡量所有相關事實，總體(on balance)決定是否系爭限制為不合理與違法。

若系爭手段往往顯示其有助競爭性，則會被視為「當然合法」(per se legal)。當然合法之手段，將不會成為爭訟之標的，因為原告幾乎無勝訴之可能。也因為如此，實務上原告對系爭行為所爭執者多屬究應適用「當然違法」或「合理原則」為判斷標準之問題。

2、合理原則下的分析⁴

(1) 相關市場的確定

在合理原則調查的首件事項為「相關市場」(relevant market)的確定。此為合理原則評量系爭限制對競爭影響之基本事實。藉由確定相關市場，可進一步確定被告在市場中的力量與其他競爭者之地位關係，而可判斷系爭限制對競爭所產生的可能性影響。故「相關市場」(包括產品、地理市場)的證明為合理原則案件的「必要條件」(essential element)。

惟在 1986 年，最高法院認為相關市場證明係為「門檻條件」(threshold element)而非「必要條件」。申言之，若能證明系爭限制對競爭產生實際的損害(actual harm)時，即可排除(或縮減)有關市場定義(market definition)與市場力量(market power)之分析⁵。

值得注意的是，確定相關市場時，許多法院會適用「市場力量過濾」(market power filter)的方式，以挑選出能足以威脅競爭的情形以確保必要為後續的分析。所以，在無法證明實際損害的情形下，原告必須證明被告擁有足夠的市場力量，而其行為能足以對競爭產生威脅性⁶。

(2) 「系爭限制之性質」與「其對競爭之影響」

在通過市場力量的審查後，「系爭限制之性質」與「其對競爭之影響」則為進一步合理原則分析之重心。衡量系爭限制對競爭影響之分析，不僅需要分析系爭限制對既存與潛在的競爭者產生實際與威脅性(threatened)影響，亦要包括間接的市場爭議，如產業結構、進入市場的既存障礙、效率的增減、與被告相較於競爭者之力量等因素。尤其是被告的市場地位(market position of the defendant)極為關鍵，因為若系爭限制由小型事業所為，則限制會被視為合理，惟若被告在市場中具統治地位時，該限制可能變為不合理。

(3) 使用的理由

除了對競爭之影響外，使用系爭限制之目的亦可作為其是否合理性之指標之一。是否該限制為實現合法的商業目標、或僅為被告抑制或消滅競爭之手段。不過，善意的目的並不會挽救(save)對競爭有負面影響之限制，惟對管制者衡量不確定的影響(probably effect)時將有幫助。相同的，證明不當的目的亦僅為考量的因素之一而已，若缺乏對競爭有實際或

⁴ See William C. Holmes, *Antitrust Law Handbook* 2000 Edition, 220-237 (2000). 因為系爭限制僅要為當然違法之類型，則無庸再為進一步之分析，故學說上多討論為合理原則下之分析。

⁵ *Federal Trade Comm'n v. Indiana Fed'n of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986).

⁶ 所謂市場力量，亦有定義為「足以控制價格或排除競爭之能力」、「具提高價格與限制產出的力量」。

威脅性影響之證明時，僅不當目的並不能作為處罰之理由。惟應注意者，若目的之理由係為避免競爭則不被允許，即使被告主張在該案例事實中競爭可能產生損害。美國法院認為，合理原則並不支持以競爭本身係不合理為假設所作之抗辯。

此外，超競爭之社會目標是否能作為有效抗辯。此問題向來素有爭論，並未有一定解答。最高法院曾有肯定案例，如在 *Sylvania*(1977) 案法院支持「安全與品質」為合法事由。然而，最高法院並未說明是否超競爭之社會目標與競爭相衡量。不過，某些下級法院則將社會目標列入合理原則之分析中。

3、簡易審查(quick-look)

近年來，最高法院演進所謂「簡易審查」(quick-look)方式，為合理原則的簡化版本。其實，「簡易審查」即是對於系爭限制反競爭性存有高度懷疑之簡化分析⁷。在此分析下，假若被告不能提供使用系爭限制的合理事由，法院僅可能對被告的市場力量為簡單的審查(brief look)，亦有可能完全省略市場力量的審查。而此方法與當然違法不同的是，被告仍有機會證明其缺乏達成反競爭結果之市場力量、或有適當的抗辯事由（即舉證責任移轉予被告）。若被告未達到，則原告解除證明相關市場與被告具市場力量之責任；若被告達到，法院即會進入完全的合理原則分析（即舉證責任復回到原告）⁸。

（三）早期休曼法下之管制

在休曼法早期(1890-1963)，美國法院對限制競爭行為的管制，可說有相當大的變化。而法院對限制競爭行為的態度亦會對管制垂直限制有所影響，故有介紹之必要。本文以下幾個重要先例說明法院管制態度的轉變過程與影響⁹。

1、Trans-Missouri Freight Association(1897)案

根據休曼法的廣義文字，幾乎所有限制貿易的合意都會被處罰。而早期的美國法院，也採取相同見解。在 *Trans-Missouri Freight*

⁷ 惟是否個案行為符合反競爭性高度懷疑，常造成法院適用的困難。近期案例，如在 *California Dental Ass'n*(1911)案，最高法院即對是否採用 quick-look 產生爭論，最後以五比四的些微差距，認為不應以 quick-look 來評量系爭行為。*California Dental Ass'n v. Federal Trade Comm'n*, 526 U.S. 756 (1999). 最高法院認為，quick-look 分析僅在能確定反競爭影響的高度可能時，始能適用。由此可知，此方式的使用應有相當的限制，而非非常態。See William C. Holmes, *supra* note 4, at 237-241 (2000).

⁸ See Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, 3rd ed., 93 (1999).

⁹ 以下案例 See Theodore L. Banks, *supra* note 1, at 4-9 —4-12.

Association(1897)¹⁰案，最高法院表示對「小型經銷商與富有的人」(small dealers and worthy men)之同情，且認為，休曼法使得所有限制貿易的合意均為不法，除非是那些在普通法下被認定為合理的限制貿易手段。從而附屬在另一有效交易是一種合理限制的類型。若是競爭者間對設定價格等之合意，係不合理的限制而違反休曼法。此時期可說是為管制競爭行為最嚴格之時期，故想當然垂直限制在此時若以合意方式為之，除非符合普通法合理限制之條件，否則係為違法無疑。

2、Standard Oil (1911)案

在 Standard Oil (1911)¹¹案，最高法院明確表示，儘管在休曼法的文義下，並非所有限制貿易的合意皆為違法，僅在該限制為不合理時始被認為違法。此為最高法院管制由嚴轉寬的重要判決，惟對於垂直限制仍未建立一般性的管制準則。

3、Dr. Miles(1911)案

與上述 Standard Oil 案同年，在 Dr. Miles(1911)¹²案，最高法院有機會處理有關垂直限制合法性評斷標準建立之爭論。在管制政策的選擇上，最高法院認為，製造商限制下游經銷商的轉售價格係不合法的。此判決基於普通法對移轉所有權後施加限制之反對先例，且法院認為垂直限制與水平限制對限制競爭有相同的效果，所以作同樣類推而予以禁止。在本案，系爭限制係轉售價格維持，並無處理垂直非價格限制部分。惟在此時，根本將垂直價格與非價格限制分別視之。故雖最高法院未正式處理垂直非價格限制之合法性問題，但想必亦將與價格限制相同。

4、Eastern States (1914)案

在 Eastern States (1914)¹³一案，討論到賣方選擇交易相對人之自由問題。最高法院認為，某零售經銷商有決定相對人的權力。

5、Chicago Board of Trade(1918)案

在 Chicago Board of Trade(1918)¹⁴案，商業理事會(Board)規定在休息日的穀物出價的規則。對系爭手段的抗辯為，其係作為打擊由少數商會會員壟斷之獨占為其目的。大法官 Brandeis 表示，任何對於商業的合意本身就具有限制貿易的本質，因為它們原本就是被如此的設計。所以在休

¹⁰ United States v. Trans-Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897).

¹¹ Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

¹² Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Son, 220 U.S. 373(1911).

¹³ Eastern States Retail Lumber Dealers' Association v. United States, 234 U.S. 600 (1914).

¹⁴ Chicago Board of Trade United States, 246 U.S. 231 (1918).

曼法下，一定要檢視是否系爭限制是否是有助、或抑制甚至抵毀競爭。為了作出決定，即有必要去檢視系爭限制使用在何種商業狀況(the condition of business)、限制的本質與其影響(實際或可能)系爭限制的歷史成因(包括使用的理由)等。為了評斷合意的合理與否，所有因素皆應該備考量進去。是以，雖然法條文字上並未表明，在休曼法下之案件都會經過合理性的檢驗。並且，違反休曼法以契約、共謀為要件，故僅有賣方單方面的宣布與何人交易與否並不足夠達到違犯條件。

6、Colgate(1919)案

在 Colgate(1919)¹⁵案，Colgate 被指稱涉嫌為非法的轉售價格維持，因為 Colgate 事實上將拒絕與不遵守其價格政策的經銷商為交易。不過，Colgate 沒有與其經銷商對特定價格有任何的「聯繫」，不過其僅宣布將不會與那些不遵守其建議價格的廠商交易之政策而已。最高法院表示，休曼法的目的在於禁止那些過度干擾交易自由的獨占、契約或結合。因此，在缺少意圖建立(create)或維持(maintain)獨占的目的下，事業在經過本身的審慎判斷(independent discretion)所決定的交易對象，休曼法並不會限制此種權利。在無以契約型態限制經銷商之自由情形下，某賣方可合法的預先宣告不願交易的情形。

在 Colgate 案，最高法院首次表示，「合意」(agreement)為垂直限制之要件。高露潔判決係為草率起訴的偶然結果，該起訴忽略了訴求高露潔與其經銷商對於轉售價格之合意部分。反而，該起訴書指稱(1)高露潔加入經銷商之銷售契約；(2)其單方宣布其將不與販售低於經銷價格的意向；(3)如同上述宣稱，其後拒絕與價格折扣商交易。在此時，反托拉斯法下所謂的合意有與普通法之契約原則相當，所以法院相當輕易的區分與他經銷商之銷售契約與高露潔顯然的單方面拒絕與他經銷商交易。反托拉斯法並非用以，限制事業預先宣告其將拒絕交易情形之權利¹⁶。換言之，事業在何種情形與何事業交易之決定，應有其自由。Colgate 案為最高法院認為垂直限制需以合意為要件之首宗判例，此案之作成對往後垂直限制之影響至大，一般稱此為「高露潔原則」(Colgate Rule)。後文有關此原則詳細說明。

7、美國司法部之政策

司法判決分析何種手段是否合理後，其後也慢慢建立幾種特定的類型，例如價格固定幾乎都是不合理的。無論能舉證多正當的事由作為抗辯，但因招致更大的反競爭效果，所以有關價格固定的協議、行為皆被認

¹⁵ U.S. v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919).

¹⁶ See Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 2nd ed., 459 (1999).

為係當然不合理(unreasonable per se)。

在 1948 年，美國司法部(Department of Justice)宣布將垂直限制認定為當然不合理的政策。爾後，將近有 30 件牽涉垂直限制的訴訟因「同意判決」(consent decree)¹⁷而告終。在一開始，幾乎所有垂直限制皆消失。但到了 1950 年中期，主要責任區(area of primary responsibility)的概念則被接受，如果經銷商未達一定的銷售量，允許製造商終止與經銷商的交易。

8、Northern Pacific Railway Co. v. United States

在 Northern Pacific Railway(1958)¹⁸案，法院勾勒出幾個當然違法之類型，惟垂直限制並未在此之列。故往後案例皆轉向證明具不法合意的存在。

9、小結

美國法院在早期，除轉售價格維持外，並無正式討論到垂直非價格的合法性問題。直至 1963 前，下級法院評量垂直限制（價格、非價格）的合法性，都是藉由其與類似的水平限制、拒絕交易等判決或是一般性的合理性概念(concept of reasonableness)來處理。直接衡量垂直限制的合法性且最終上訴到最高法院的首例於 1963 年的 White Motor(1963)¹⁹案出現。

（四）高露潔原則

1、原則形成說明

垂直限制無論是價格或是非價限制皆為休曼法第一條所規制，該條規定以契約、結合或其他共謀手段限制貿易皆為不法。所以，如同水平限制一般，事業間以合意方式限制競爭係為以該條處罰的基礎事實。此之合意主體事實上並不限於垂直之交易主體，亦有可能為水平事業間。不過應注意者為，一個單純、片面的對貿易施加限制則非休曼法第一條的處罰對象。價格與非價格限制的基本要件皆須有合意。不過，在價格限制的合意方面是較不清楚的。因為最低轉售價格係屬當然違法，所以提供相當證明的價格合意即意謂著違反休曼法。但相反的，多數垂直非價格限制係屬合法而無論是否有證明合意存在。而垂直限制經常特定在雙方簽名的經銷合約中。所以有合意存在皆無爭議存在。僅有法律知識不足的事業才會將維持轉售價格合意用書面形式為之。

¹⁷ 「同意判決」(consent decree)，係指所有當事人皆同意之判決。

¹⁸ Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1 (1958).

¹⁹ White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963).

由前述，不管何種限制，若屬單方面行為，不受休曼法所管制，垂直限制亦同。故如何決定個案中限制是否為合意或單方行為，則有 Colgate(1911)²⁰案的產生。Colgate 單方面宣布拒絕與折扣經銷商交易。爾後，當 Colgate 發現其經銷商確有為折扣行為時，其即拒絕與該經銷商再為交易。Colgate 法院認為，違法的轉售價格維持必須以具「合意」為要件。而 Colgate 係單方面行為，故不構成違法行為。

最高法院在 Colgate 案要求違反休曼法以「合意」為要件之見解，在往後亦成為法院在審查系爭限制是否違法之重要考量點之一，一般稱此為「高露潔原則」(Colgate Rule)。也因為最高法院如此見解對轉售價格維持的「絕對違法」似有所緩衝，故稱此為當然違法轉售價格維持之例外，亦稱作「高露潔例外」(Colgate exception)。

2、批評

在高露潔例外作成時，許多下級法院與論者皆以懷疑的態度視之。因為以普通法的「要約承諾原則」(principles of offer and assent)言，若某經銷商遵循某製造商宣布將終止價格折扣之政策，已構成「合意」(agreement)。然而，高露潔例外於今仍然有效且在近幾十年甚至更具影響力。另一問題是，高露潔原則的發展似乎是以認定垂直限制為有害為其合理性基礎。故為達到例外，製造商並不能與經銷商有過多交涉，惟此為垂直整合所必需，故亦遭人質疑。最後，高露潔原則最令人詬病的是，它的過度「形式主義」(formalism)，使原告須尋求合於法律要件之合意，始能勝訴。而此亦與其往後之發展息息相關，詳見後述。

3、高露潔原則之發展

(1) 說明

高露潔原則最令人詬病的是，它的過度「形式主義」(formalism)，使原告為勝訴必須尋求合於法律要件之合意。不過，如何認為有事實上有「合意」存在，則成疑問。因為「合意」為管制垂直限制的前提，故通常為垂直限制管制中最主要之爭議問題。而「合意」要件的寬嚴亦與管制者對垂直限制的心態相關，簡言之，若認為垂直限制傾向造成反競爭之結果時，則對要件即不嚴格要求，若認為垂直限制傾向有助效率則通常對合意採較嚴格要件。本文以下即對美國司法實務對「合意」較重要的判決加以說明。

(2) Parke(1960)案

在對垂直限制採取較為敵視的態度時期，高露潔原則的使用將可能會

²⁰ United Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919).

排除絕大部分之「垂直限制」。故一般來說，法院通常將高露潔原則加以限縮解釋。如最高法院在 Parke(1960)²¹案表示，製造商使用警告(warns)、威脅(threatens)等手段對其經銷商，其即有可能在高露潔豁免範圍之外而為當然違法。於此時高露潔原則的適用範圍即大幅度的遭到抑制，故為了尋求高露潔豁免，製造商僅可能宣布其不願與價格折扣者交易的意向而不願為其他動作，爾後，再拒絕與違反者為交易。

(3) Russel Stover Candies(1983)案

在 Russel Stover Candies(1983)²²案，FTC 認為，Stover 大型的糖果製造商，因其宣布不與價格折扣商之意向且其後之拒絕行為構成所謂「交易的過程」(course of dealing)，足以到達合意之程度。FTC 的見解無異使得高露潔原則受到相當的限縮，但 FTC 的見解隨即遭到上訴法院的駁回。雖第八巡迴法院承認，高露潔原則實過於形式主義。但該原則為最高法院所創，故僅能由最高法院本身加以廢棄，他人無權為之。此為對「合意」要件轉嚴的重要判決。

(4) Monsanto(1984)案

高露潔原則在 Monsanto(1984)案，更正式被最高法院所認同。最高法院明白的拒絕推翻高露潔原則，認為將製造商之單獨行為與價格合意為區分相當重要，因為後者係屬當然違法。而如本文所述，因為受到芝加哥學派的影響，雖法院仍對價格限制採當然違法見解，惟在「合意」門檻上加以嚴守，亦有抑制當然違法適用的實際效果。

4、終止經銷商與合意之認定

高露潔原則在被認為係可採用之原則後，為了對轉售價格維持適用當然違法，即產生相當的難題。數上訴法院認為，製造商基於經銷商的抱怨而將折扣經銷商終止交易，並非合法。在適用當然違法方面，不同法院用不同方式界定系爭行為。

在 Cernuto(1979)²³案，第三巡迴法院認為，當製造商終止某一經銷商係因為他經銷商抱怨之結果，此限制「本質上」即是個水平限制，因為經銷商係在使用共同供給者的力量去抑制競爭。惟在 Monsanto(1984)案時，第七巡迴法院同意上述行為應係當然違法，但與 Cernuto 案的水平理論相較，其發展出較為不同的理論。其一係，製造商回應經銷商抱怨之行為係為對競爭者的「聯合杯葛行為」(group boycott)，屬當然違法。其二係，基於回應經銷商的價格抱怨而終止使供給者有意圖控制經銷價格，而非高

²¹ United States v. Parke, Davis & Co., 362 U.S. 29 (1960).

²² Russel Stover Candies v. FTC, 718 F.2d 256 (8th Cir. 1983).

²³ Cernuto, Inc. v. United Cabinet Corp., 595 F.2d 164 (3d Cir. 1979).

露潔原則之例外，因為該行為不再被認為係單方面。

最高法院認為，法院不能認為僅因從有抱怨的存在或甚至基於抱怨而終止的事實即認定有合意的存在。而有證據必須顯示，對達成不法目的的共同計畫有「意識的承諾」(conscious commitment)。法院指出，製造商因某一經銷商之抱怨而將他經銷商終止交易，或許為該經銷商有違反地域限制的事實。僅因源於價格的抱怨而禁止製造商單獨的行為將會使得市場上產生不合理的混亂情形。

最高法院有關價格抱怨的結論是很難去爭執的。因為製造商通常為解決搭便車的問題而使用價格或非價格限制，因此迫使經銷商遵守其經銷合約或對製造商產品為適當的投資。此外，搭便車現象損害製造商與其經銷商。因此，經銷商的抱怨似無法推論有合意的存在。抱怨的經銷商是在報告違規的經銷商；而製造商以處罰違規而損害其利益作回應。製造商的行為係基於其最佳利益而無法被推論為係有合意存在。

自 Monsanto(1984)案以來，一些法院弱化 Parke(1960)案所建立之原則，甚至製造商對價格的施加壓力的行為不應認為違法，除非此行為事實上致使經銷商提高其價格。而 Monsanto 原則不僅適用於製造商發起的限制，也適用於由經銷商發起之限制。

5、小結

在 Monsanto(1984)案後，高露潔原則的持續可謂確立。但隨即產生如何判斷「合意」之問題。尤其是個案上常有模糊的地帶，更使得此問題更為嚴重，如法院一直對合意可否由製造商因應經銷商的抱怨來推論之問題所困擾。雖然說此問題並非有一定的標準存在，惟總結而言，本文認為以下標準似應可作為個案判斷的參考²⁴。

(1) 製造商終止之動機

製造商關心的可能不是價格反而是被終止的經銷商在其產品所為的促銷服務與投資，即使經銷商抱怨價格，但並不能因此推論出無合意存在。僅要有獨立合理的商業理由來正當化，儘管抱怨經銷上的價格動機，製造商的終止行為應被視為單方面行為。所以製造商僅須要說明該終止為適合即可，而無須對該終止的特殊理由作說明。

(2) 具合意的外觀事實

當抱怨來自一群的經銷商且顯示該行動出於商議，法院即可立即的判斷出有「合意」存在。水平的經銷商合意即可達到違犯休曼法之要件。然

²⁴ See Herbert Hovenkamp, supra note 16, at 463-465.

而，原告仍然必須證明因果關係(causation)，不過假設製造商的終止全基於其獨立判斷，因果關係即無法成立。

(3) 製造商與經銷商之互動事實

當製造商終止經銷商後向其經銷商報告且描述其成果時，也可輕易的判斷有合意存在。例如，在製造商報告後，經銷商向製造商回復感謝訊息。這暗指著，在抱怨、回應、報告的一連串過程中，有一種「報復」(quid pro quo)存在。

(五) 品牌內垂直非價格限制之司法判決

在管制早期，因為缺乏直接對垂直非價格限制管制之案例，故處理相關議題時，多類比垂直價格限制之方式。最高法院在 1963 年審理 White Motor 案時，才正式處理有關垂直非價格限制合法性的問題。在此時期，對於垂直非價格限制對競爭的影響有正負二極的評價，也因為對垂直非價格限制的經濟思想變遷，使得最高法院在評價垂直非價格限制時，有與垂直價格限制不同的思考。詳本文下述。

三、 品牌內垂直非價格限制之重要判決

垂直非價格限制會隨著「產品之性質」(nature of product)與「經銷系統」(distribution system)而產生變化。申言之，製造商所為可能的情形，有僅在特定地區設置其經銷商，而不和任何經銷商交易；在某城市控制相當數量的經銷商；有時給予保證獨家經銷的權利等情形²⁵。

對於最高法院對垂直非價格限制分析之歷史與價格限制較之，係較短且不同。在 1960s 在 1970s 年代一系列的判決中，最高法院對於垂直非價格限制的合法性，其立場搖擺不定。不過，在 1977 年的 Sylvania(1977)一案，將垂直非價格限制適用合理原則檢驗其合法性之見解，幾已確定。而雖然該案僅涉及指地域限制之議題，不過法院清楚的指出顧客限制亦適用合理原則。其後，在 Business Electronics(1988)²⁶一案，最高法院再度確認上述使用合理原則之見解，其認為「除非垂直限制包含對價格或價格階級(price levels)的合意，否則應非當然違法」。本文以下即對垂直非價格限制具有重要影響性的美國最高法院判決，作一說明。

(一) White Motors(1963)案

²⁵ Id at 476.

²⁶ Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717 (1988).

1、案例事實²⁷

White Motor 係一間卡車製造商。White Motor 限制其經銷商僅能將其卡車轉售予消費者，否則即需將卡車退回（顧客限制）。且 White Motor 亦限制其經銷商在指定地域(assigned territory)內必須具有營業總部(business headquarter)始可（地域限制）。其經銷系統利用授予其經銷商在特定地區有獨家的權利。經銷商僅能在一定的地區販售，有關政府與全國性的採購則保留予 White 本身直接與買方交易（顧客限制）。該經銷合約包含下列文字：經銷商有獨家的權利，在特定地區經銷。地域限制限制雙方當事人，White Motor 不得於同一地區再開方授權給另一經銷商，而經銷商不得銷售與在指定區域內無營業處所的顧客。

2、法院判決與理由

在 White Motor 案，被告製造商施以地域限制與顧客限制。被告抗辯，該限制係為小型製造商與大型競爭對手競爭所必要之手段；且雖品牌內之競爭被抑制，但強化品牌間競爭。總之，White Motor 主張該限制係為對抗其他製造商的必要方式，因為獨家地區授權可吸引更多有競爭力的經銷商，而促使該經銷商願意作必要的投資以使得其產品更具競爭力。

在初審法院(trial court)同意司法部的請求，給予「簡式判決」(summary judgment)，認為係爭限制如同數競爭者在為區域分配，當然不合理。不過值得注意的是，通常地區法院會允許獨家授權(exclusive franchise)，僅要是該授權有合理的時間與範圍，且有合法的商業考量²⁸。

本案在初審法院判決對政府有利之裁判，但其後被最高法院駁回。最高法院拒絕用當然違法原則處罰垂直顧客與地域限制。法院解釋道，對於如此的限制仍未有充足的經驗，對系爭行為之效果並無法確定究為限制競爭抑或促進競爭。最高法院亦認為，地域與顧客限制的合法性與否，應僅在審訊(trial)後始能決定。不過，法院也不贊成用合理原則分析，雖然大部分論者認為其實最高法院該見解實傾向合理原則²⁹。

不過，雖然 White Motor 施用的垂直限制以現在看來可能會以合理原則為衡量，不過該公司最終選擇以簡易判決(consent decree)來解決爭訟³⁰。

3、不同意見與其批評

²⁷ White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963).

²⁸ See Theodore L. Banks, *supra* note 1, at 4-13.

²⁹ See Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 4th, 310 (1994).

³⁰ See Theodore L. Banks, *supra* note 1, at 4-14.

在 White Motor 案, Clark 大法官在其「不同意見書」(dissent opinion)³¹表示, 法院拒絕用當然違法處罰垂直地域限制係相當矛盾 (inconsistency), 在 Dr. Miles(1911)案已經假設轉售價格維持係消除經銷商間之競爭。競爭者所為水平的地域限制清楚的當然違法, 因其亦消除競爭者間之競爭。所以說, 為何法院要對垂直價格限制與非價格限制作出不同判斷標準³²? 關於此點, Posner 法官認為, 劃分市場是實行卡特爾的典型手段。它與價格固定比較優點在於, 當事事業不必再協商一共同價格, 也不必擔心在非價格競爭中卡特爾利潤消失。但如果消費者具高度機動性(mobile), 區分市場並非卡特爾有效的方法。故為了確保卡特爾利潤能在成員間公平的分配, 仍須有一垂直價格固定協議。所以, 價格固定與區分市場係為達成獨占價格與利潤目的的不同選擇而已, 事實上卡特爾選擇何種需視情形而定。所以說如果垂直價格限制有如經銷商的價格固定, 係有害的; 則製造商指定經銷商獨家銷售的地區就如同經銷商間為市場區分, 亦為有害³³。

在 Brennan 大法官的「協同意見書」(concurring opinion)³⁴中, 亦明確的表示質疑, 其認為僅有在經銷商與製造商不可能相互競爭的例外情形, 顧客限制才可被正當化³⁵。

有學者以為, 雖然上述 Clark 大法官的觀察貼切, 但其誇大價格與非價格限制的相似性。尋求地域限制的經銷商時常尋求所謂「空間散布」(spatial dispersion), 以避免在同一品牌被其他經銷商搭便車。此通常不太可能為尋求轉售價格限制經銷商所考量之理由³⁶。不過 Clark 大法官的意見, 最終盛行了一段期間³⁷。使得在其後 Schwinn 案, 最高法院對垂直非價格限制採取當然違法的立場, 影響實為深遠。

4、White Motor 案對往後的影響

White Motor 案似乎推翻了司法部自 1948 年以來認為垂直的地域分配為當然違法的長期主張³⁸。在該案判決後, 對於往後下級法院之判決發生相當的影響。即此後下級法院對於垂直非價格限制即採用合理原則為判斷。例如, 在 Snap-On Tools(1963)³⁹案, 第七巡迴法院認為「強調在沒有

³¹ 「不同意見書」係指, 審理該案的某位法官反對多數派法官之結論和理由, 所撰寫之意見。

³² See Herbert Hovenkamp, supra note 16, at 476.

³³ See Richard A. Posner, Antitrust Law, 2nd ed., 183 (2000).

³⁴ 「協同意見書」係指, 審理該案的某位法官贊成多數派法官之結論, 但反對判決之理由所撰寫的意見。

³⁵ See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-14.

³⁶ See Herbert Hovenkamp, supra note 16, at 476 -477.

³⁷ Id at 477.

³⁸ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, supra note 29, at 310.

³⁹ Snap-On Tools Corp. v. FTC, 321 F.2d 825 (7th Cir. 1963).

任何意圖獨占之情形下，各種的顧客與地域限制皆屬合理」；在 Sandura(1964)⁴⁰案，法院認為「在被告與有掌控市場能力的大型競爭者競爭之環境下，被告的垂直地域分配計畫，係為吸引與維持所需要的經銷商數量，係為合理」。

(二) Schwinn(1967)案

1、案例事實⁴¹

Schwinn 公司原為世界最大的腳踏車公司之一，但隨者時代演變，從 1951 至 1961 年，其國內市佔率從 22.5%降至 12.8%，造成其在市場上競爭困難重重。Schwinn 發覺當其市場占有率減半的同時，其競爭對手將其產品賣予 Sears 等大型經銷商以獲取市佔率之增加。隨後 Schwinn 即發展出復興的行銷策略，其將其產品主要以以下二種方式經銷。一透過售予大盤經銷商(wholesale distributor)將產品轉售予授權經銷商(franchised distributor)，在轉售給社會大眾；一為稱作“Schwinn Plan”，在支付開出訂單(place the order)的大盤經銷商佣金(commissions)後，將其產品直接銷售予授權經銷商。該物品係為「託賣物的安排」(代銷)(consignment arrangement)，而 Schwinn 直將將產品運送(ship)至授權經銷商處。大小型經銷商所轉售的對象皆被限制，大型經銷商(distributor)僅能在其獨家地域內將其產品賣予小型經銷商(retailer)，又小型經銷商僅能將產品售予終端的消費者而不能售予他授權經銷商。

2、法院判決與理由

據上述可推知，在 Schwinn 案最基本的疑問即，是否系爭加諸於經銷商之垂直地域與顧客限制為合法，且系爭限制應以合理原則或當然違法原則作為衡量其合法性之基礎。

雖然在 1963 年最高法院不願以當然違法管制垂直地域限制與顧客限制，但在 Schwinn 案，最高法院顯然有其意思⁴²。本案最特別之處在於，最高法院創設「部分當然違法的標準」(partial per se standard)：當製造商轉賣產品予經銷商時，對其所施加的地域限制或其他限制，當然違反休曼法。申言之，最高法院使用「轉讓」(alienation)的概念來支持其見解，認為一旦製造商將所有權(title)與風險(risk)分開，施以非價

⁴⁰ Sandura v. FTC, 339 F.2d 847 (6th Cir. 1964). Sandura 係一間相當小的公司，與三家較大的競爭者競爭，有著財務困難且有著頗差產品聲譽。其指定其經銷商獨家地域且不能向地域外銷售。Sandura 主張，系爭限制為經銷商能提供充足的防護，以激勵其繼續經營公司產品。法院即認為該限制係屬合理。See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-15.

⁴¹ Untied States v. Arnold, Schwinn & Co, 388 U.S. 365(1967).

⁴² See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-15.

格的契約限制即有嫌疑存在。亦即，當製造商移轉產品所有權予經銷商時，即不可再加諸任何限制。然而，假若製造商仍擁有產品所有權與風險且經銷商僅代其銷售（代銷），系爭限制僅在對競爭為不合理時始違反休曼法⁴³。換言之，依照最高法院的看法，當產品移轉所有權予經銷商時，加諸任何限制即無合理性，應視為當然違法，垂直非價格限制亦然；惟若在代銷的場合，因為製造商仍有產品的所有權，故以非價格限制來規避風險應認為有理由，應以合理原則來檢驗，除了不合理的限制外，限制應為合法。又，最高法院同時表示，系爭限制僅要存在即明顯的有害競爭。所以，法院並無作進一步的經濟分析。大概也是因為在合理原則下必須為繁複的經濟分析，以當然違法原則來處理垂直限制似乎有著某程度的吸引力⁴⁴。

3、本案批評

Schwinn 案在作成後，遭到各界大加撻伐。許多文獻批評，反托拉斯法的分析與交易的態樣（銷售或代銷）作連結(tie)係不適當，而應著重在系爭限制對經濟所產生的影響才是。該案並無指出為何當在銷售(sale)時垂直限制如何明顯有害競爭，而在代銷(consignment)時又如何促進競爭。

在商場上，製造商與經銷商很迅速的發覺 Schwinn 案所建立的原則係很難接受，因遵循該限制時常會使得交易成本大幅提高。後來，其則選擇性的尋求避免 Schwinn 案，但效果相似的工具：指定經銷商主要的責任區域(areas of responsibility)、利益移轉(profit passovers)條款等，但仍難免遭到違法的質疑（詳見後述）。

下級法院亦對 Schwinn 案所創設的當然違法原則感到反感，因其認為在某些經銷系統中之地域限制所顯示出的價值(value)，極為明顯⁴⁵。是以，常發生下級法院為避免將其事實適用 Schwinn 法則，而將事實扭曲(tortured)⁴⁶。面臨上述諸多的批評，最高法院在其下個垂直限制判決中，推翻 Schwinn 案所創立的當然違法原則，而改採合理原則。

4、本案對下級法院的影響

⁴³ Ernest Gellhorn & William E. supra note 29, at 311-312. 所以，有學者認為最高法院並不願對所有垂直限制都施以「無變動性」(inflexible)的當然違法。See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-15.

⁴⁴ See Id at 4-20. 於此點也能反應出，當時經濟分析在反托拉斯法訴訟的重視程度並不高。也因為缺乏經濟理性的支持，其後更影響下級法院在未來十年間，為了不願意適用 Schwinn 法則，而在個案事實上作變通迂迴的違反判例拘束原則。

⁴⁵ See Herbert Hovenkamp, supra note 16, at 477.

⁴⁶ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, supra note 29, at 312. 但當然仍有採相同見解的案例。例如，在 Hobart Brothers Co. v. Gilliland, Inc., 471 F.2d 894 (5th Cir.), cert. denied, 412 U.S. 923 (1973). 製造商於經銷系統中施以主要責任區限制即被認為違法。

承上述，許多法院對於 Schwinn 法則充滿著不悅，因為若其按字義的適用該原則，將會使其成為打擊有助競爭的經銷系統之幫兇。因此，為數頗多的 Schwinn 法則例外則因此發展。通常以狹隘限制情形，而允許被告脫離當然違法的處罰。本文以下即對 Schwinn 法則作一簡單介紹⁴⁷。

(1) 新進或失敗的事業(New or Failing Companies)

當某新進事業或失敗事業使用垂直限制之目的，係為使其能在市場上存活時，此為法院允許的正當事由(justification)之一。

(2) 代理或代銷安排(Agency or Consignment Arrangement)

自從 Schwinn 處罰所有移轉後之限制，許多製造商則採其他的交易型態來達成相同的目的。以前會擁有產品所有權的經銷商則轉變為製造商的代理人，僅要製造商仍有所有權且承擔損失的危險，即會被認為係可允許的手段。是以，對代理人的地域限制可說合法，因為在製造商與其代表人間，不可能會有價格固定產生。不過，如何認定有無風險移轉，各法院間仍有寬嚴之分。申言之，若部分的將風險移轉予經銷商，有法院即不認為該經銷商為真正的代理人(代銷人)，而認為垂直限制係屬違法。

(3) 穩固與堅決的實行(Firm and Resolute Enforcement)

垂直限制的「穩固與堅決的實行」起源於 Schwinn 的「附帶意見」(obiter dicta)，該意見認為 Schwinn 「穩固與堅決的實行」其限制。惟此畢竟為附帶意見性質，不具所謂拘束性。不過，一些下級法院則將此視為證明的要素之一(a element of proof)。例如在 Colorado Pump & Supply Co. (1973)⁴⁸案，原告不能以大盤價格向製造商購買，所以其僅能以較高的價格向獨家經銷商購買。與經銷的授權契約僅能在一定地域經銷，原告即主張在 Schwinn 原則下，系爭契約違反休曼法。法院認為 Schwinn 係基於「穩固與堅決的實行」來要求經銷商附從，如終止經銷之威脅。但在該案，並無禁止(prohibition)在地域外銷售，故並無違反。亦即，若僅在經銷契約中有著地域的指定，並不足以據此稱其違反 Schwinn 原則。不過，並非所有法院都如此的寬容，亦有相當遵守 Schwinn 原則的判決出現⁴⁹。例如在 Hensley Equipment Co.⁵⁰案，專利權人(patentee)施以顧客限制即被認為當然違法，即使沒有任何實行的證據。

⁴⁷ 以下說明 See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-20—4-28.

⁴⁸ Colorado Pump & Supply Co. v. Febco, Inc., 472 F.2d 637 (10th Cir.), cert. denied, 411 U.S. 987 (1973).

⁴⁹ 總言之，如何決定是否適用 Schwinn 原則，各法院處置上並不同調。在各個上訴巡迴法院中，第十巡迴法院可說是最為奉行「穩固與堅決的實行」此一例外之法院。See .

⁵⁰ Hensley Equipment Co. v. Esco Corp. 383 F.2d 252 (5th Cir. 1967).

(4) 明確與默示的合意(Express and Tacit Agreements)

一些法院會審視系爭溝通(communication)的本質事實上是否為垂直限制的部分、或與無關乎意圖控制經銷體系。

(5) 健康與安全(Healthy and Safety)

在一些案件，垂直限制會用來確保產品的使用者能妥當的使用與收藏該產品而不會暴露在健康與安全的危險下。是否認為「安全」係 Schwinn 之例外，法院見解分歧。例如，在 Glaxo Group⁵¹案，某抗生素(antibiotic)用藥製造商，與其經銷商同意不可為散裝銷售(bulk sales)，確保最終的劑量包裝的安全(safety of the final dosage form)。法院雖承認該保護安全的措施之立意係值得讚揚的，不過其進一認為，若該產品為一安全產品，則施加任何限制即無任何的合理考量存在。在 Tripoli Co.⁵²案，原告宣稱其因無遵守製造商禁止將專業產品(professional products)售予零售經銷商之計畫，而被製造商終止。法院接受系爭限制的合理抗辯，且認為保護大眾免於危害之冀望係為合法。

(6) 主要責任區(Area of Primary Responsibility)等

當製造商使用地點條款(location clause)、主要責任區、或利潤轉移條款，皆有可能逃脫 Schwinn 下的管制。

(7) 智慧財產權(Intellectual Property Rights)

專利法允許專利權人授權其專利的同時能限制被授權人僅能在一定地域中使用該專利。但專利產品的第一次銷售(first sale of a patented product)即耗盡專利權人對其產品的控制權利，是以，意圖過度的限制被授權人將會被視為當然違法。然而，專利權的存在允許，Schwinn 案後的製造商能施以某程度的垂直控制。例如在 Carter-Wallace⁵³案，法院認為專利權人可限制專利產品僅能在一定範圍內使用，且若其有不同的運用(application)時，可合法的索取較高的價格。

(三) Sylvania(1977)案

1、 案例事實⁵⁴

Sylvania 係一電視製造商，在電視的全國市佔率已降至百分之二以下，且有可能被其他優勢的電視製造商逐出市場。為了增加其市佔率，

⁵¹ United States v. Glaxo Group Ltd., 302 F.Supp. 1 (D.D.C. 1969).

⁵² Tripoli Co., Inc. v. Wella Corp., 425 F.2d 932 (3d Cir.), cert. denied, 400 U.S. 831 (1970).

⁵³ Carter-Wallace, Inc. v. United States, 449 F.2d 1374 (ct. Cl. 1971).

⁵⁴ Continent T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 443 U.S. 36 (1977).

Sylvania 規定其授權經銷商僅能在一定的地區銷售其產品（地域限制）。Sylvania 之所以使用地域限制乃因藉由此行銷策略以提高其長期以來之低市場占有率。銷除大型經銷商而選擇將其電視直接販賣與小型的零售商，吸引積極、有競爭力之零售商且減少品牌內競爭，使得其能更有效率的與他牌製造商競爭。在新系統下的授權經銷商在指定區域內並無獨家權利，Sylvania 保留在地區內增加經銷商的審酌權，且事實上，在每個大都市至少有二個以上的經銷商。事實證明，Sylvania 的行銷策略極為成功，在三年內，Sylvania 之市佔率從百分之一、二左右驟升至百分之五。

本案原告為 Sylvania 之授權經銷商，在未獲得同意之下，在 Sylvania 已有經銷商之地域內再開另一新商店，即為被 Sylvania 終止經銷。原告即提起訴訟挑戰 Sylvania 地域限制條款之合法性。

2、法院判決與理由

在 Sylvania 案，最高法院對於垂直非價格限制的判斷標準又有驚人的變革。原本在 Schwinn 案以當然違法管制垂直非價格限制之見解，在 Sylvania 案則遭廢棄(overrule)⁵⁵。該案法院最終認為，顧客與地域限制應適用合理原則⁵⁶。

首先，Sylvania 法院區分 Sylvania 與 Schwinn 二案例。例如，Sylvania 的市占率較 Schwinn 為低，故在合理原則的判斷下，如此的不同可能會導致不同的結果。不過若對垂直限制採取當然違法的見解，亦無法使 Sylvania 脫離 Schwinn 原則之拘束。故法院決定推翻 Schwinn 原則，而改採合理原則。

又，Sylvania 法院，在判斷垂直非價格限制時，廢棄 Schwinn 判決對於銷售(sales)與代銷(consignment)之區分。其認為「垂直限制可使製造商達成其產品行銷上之效率而促進品牌間之競爭。而這些『補償的優點』將豪無疑問支持在每個判決中使用合理原則來檢驗垂直限制。數經濟學家已證明製造商能使用係爭限制來作為與他製造商更有效率競爭的方法之一。」學者認為，僅要有實質有助競爭效果發生的可能性時，即擔保(warrant)垂直非價格限制無庸受到當然違法的管制，因為以當然違法管制的理由係，由過去司法經驗觀察，某手段幾乎為反競爭時始足當之。因為在當然違法下，系爭限制即被推定為不合理，且無庸調查該手段是否損

⁵⁵ Sylvania 案在美國司法發展史上極具意義。不但確定的以合理原則來衡量垂直非價格限制，此更為最高法院首度明確推翻一主要的反托拉斯法原則。

⁵⁶ 其實在該案，大法官的意見並不一致。但最後以六比二的比例表決適用合理原則的見解。該案主筆係 Powell 大法官，其見解獲得首席大法官 Burger 與其他大法官(Stewart, Blackmun, Stevens)的認可。White 大法官則協同(concur)其意見，但有 Brennan 與 Marshall 二位大法官表明不同意見(dissent)。Rehnquist 法官未參與表決。

害競爭與使用系爭限制的商業理由。而垂直非價格限制有助於品牌間競爭的可能性使將其為上述之推定係不適當的⁵⁷。

誠如上述學者所言，垂直限制對經濟上的影響係競爭法上之關注重心，因為畢竟若反托拉斯政策與市場考量(market considerations)分離時，將會缺少其客觀性基礎。雖然某些團體的保護（如小型經銷商）亦為法院所關心，但垂直限制對競爭之影響卻更為法院關心。Sylvania 法院特別指出，垂直非價格限制的使用能減少搭便車且能引誘經銷商致力於高品質的行銷。最後，法院也認為製造商有維持某程度品牌內競爭之利益，因為結果會使下游的零售價格降低，而使得銷售增加。

結論上，法院認為鑑於垂直限制通常會對品牌間競爭帶來有助益的影響，故垂直非價格限制應在合理原則下檢驗其實際對競爭之效果。若垂直限制被認為係「有害競爭」或「缺乏優點」，其即被認為不合理；反之，應認為合理。附帶一提，Sylvania 法院告誡諸法官，僅能在系爭行為對競爭帶來重大損害時，始能使用當然違法原則。據此，往後當法院在適用當然違法原則時，想必應當更加謹慎，避免流於直覺之判斷，而應導入更多更精細的經濟分析以探究系爭行為對競爭影響究為正面或負面、影響程度如何等⁵⁸。Sylvania 對垂直限制的反托斯法分析方面，實為一重要之里程碑⁵⁹。

3、Sylvania 案發回重審

在發回重審時，第九巡迴法院以「衡量試驗」(balancing test)以分析 Sylvania 之垂直限制，法院表示「垂直限制若其有可能促進品牌間競爭，且無過度的限制品牌內之競爭，該限制即可能合理」⁶⁰。首先，法院

⁵⁷ See Herbert Hovenkamp, *supra* note 16, at 477.

⁵⁸ Schwinn 法院認為一旦將所有權移轉，製造商即無由加以任何限制，其直覺認為垂直限制本質上即帶有負面影響，而 Sylvania 援引經濟分析的方式，認為垂直非價格限制會對競爭正面效果而肯認其合法性。比較二案，Sylvania 的見解顯較客觀，亦不會過度的干預商業行為。

⁵⁹ 附帶一提，雖然多數學者認為垂直價格與非價格限制不管在使用目的、對競爭之效果上幾乎相同，不過在 Sylvania 案仍然維持對垂直價格限制採取當然違法的見解。既然該二者對競爭的影響相若，為何法院為如此認定，實值玩味。Posner 法官在其書中提到，Sylvania 法院對垂直價格限制維持當然違法的理由並非經濟上的，而係採「法條至上主義」(legalistic)之結果。因為國會在二年前廢除有關轉售價格例外的法律(Consumer Goods Pricing Act of 1975)，實際上就是認可 Dr. Miles 的判決。See Richard A. Posner, *supra* note 33, at 171. 而為何要廢除轉售維持的例外，其實並無經濟理論的支持，文獻並無太多分析指出垂直價格限制係有害競爭。只是長年對於消費品的價格限制導致價格上漲而招致民怨。故廢除該法其實為合適的政治決定。銷除轉售價格維持刺激競爭，被認為是降低消費者購買消費品價格的方法，而有利消費者福祉與減低通貨膨脹。See Theodore L. Banks, *supra* note 1, at 4-79—4-80. 另有認為，維持垂直價格限制為當然違法除上述原因之外，亦有可能係法院不願意推翻先例與對該限制實際上的市場功能存有誤解所致。See Thomas A. Piraino, *The Case for Presuming the Legality of Quality Motivated Restrictions on Distribution*, 63 Notre Dame L. Rev. 1, 2 (1988).

⁶⁰ *Continent T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 694 F.2d 1132 (9th Cir. 1982).

檢驗採用顧客與地域限制條款之目的，而其發現 Sylvania 並未採用此條款用以避免價格折扣或對某經銷減低銷售。並且，此類條款之發動並非其經銷商，而係製造商為使其行銷更具效率而可因此獲利。最後，法院考量幾個因素，包括對品牌間競爭的利益、限制的嚴格度、對品牌間競爭損害的可能性等。而其結論認為，該限制並非不合理而給予被告勝訴的判決。

4、Sylvania 案所留下之疑問

雖如上述所言，Sylvania 法院解決長久來對垂直限制之一大爭議，著有貢獻而被學者所肯定。但該判決確留有多處疑問有待澄清，故亦學者加以指出批評⁶¹。

首先，Sylvania 對於價格與非價格限制作區分評判標準，但界線卻相當模糊。爾後的判決雖承認價格限制與非價格限制對競爭有著相同的經濟效果，但最高法院卻一再的認為最低轉售價格係當然違法。法院仍奉行 Dr. Miles(1911)案所採之見解，不過卻以其他方式弱化對最低轉售價格採當然違法管制的見解，諸如允許原告適用 Dr. Miles(1911)案前，加諸其難以證明（反托拉斯損害）之舉證之責⁶²。

又，在論及垂直非價格限制之合理性標準時，法院對合理原則的內容並無給予足夠的指引。造成往後下級法院在以合理原則，衡量垂直非價格限制時，並無一標準存在。如該案法院認為系爭限制合法否應「衡量系爭限制對品牌內競爭與品牌間競爭之影響而定」，惟二者不同之競爭如何加以衡量，則有欠說明。也因為該院法院僅明揭應以合理原則作為檢視非價格限制之準則，但對相關適用並未說明，故造成往後下級法院在適用合理原則並無統一之方式，作法上稍有不同（詳後述）。

Sylvania 案對垂直非價格限制的合理原則好似容易操作，實則不然。垂直地域限制或會減少製造商施加限制的經銷商間之競爭。然而，亦可增強不同品牌製造商間之競爭。合理原則即是需要法院衡量二者之效果，以決定是否該限制所造成的結果係有助競爭或反競爭。法院通常認為，「垂直限制有傾向促進品牌間之競爭而無過度限制品牌內競爭時，該限制即為合理。」然而，Sylvania 的合理原則分析，留下難解的疑問與邏輯上的迷團。第一，品牌內競爭已遭減損是為何義？再者，法院如何衡量對品牌間競爭之增加與品牌內競爭之減損？該二不同的競爭，如何牽扯出關係？

Sylvania 法院概念下的品牌內競爭顯然是在描述，相同品牌的數賣方在相同市場之情形。其承認，「垂直限制將減低品牌內競爭」，其實係指，地域限制將會使某品牌的賣方家數在某特定的地域減少數量。法院使用品

⁶¹ See Herbert Hovenkamp, *supra* note 16, at 477-79.

⁶² 此部分前文於價格與非價格限制部分，已有說明，於此不贅。

牌內競爭的用詞，並無指產出最大化與價格驅低於邊際成本之意思。不具市場力量的經銷商不能藉由賦予其經銷商獨家地域的機制，即能創造上述情形。假若其已具市場力量，藉由地域分割，亦不能達到該目標，因為如此將會移轉某些獨占利潤(monopoly profits)給其經銷商。

Sylvania 是市占率低於百分之五的電視製造商。其無法由減低產量來獲取較高利潤。當製造商無市場力量，「垂直限制減少品牌內競爭」此概念即為無意義(empty)。無可否認，如果製造商錯估該限制之效果，結果為販售較少的產品，而競爭製造商能迅速的補足差數。故無論 Sylvania 與其經銷商都無力去減損競爭。今日許多巡迴法院認為，若施以限制的製造商擁無市場力量，「品牌內競爭」並無法被減少。甚至當製造商為獨占事業，必須要解釋其如何藉由分割地域來增加其利潤。更重要的是，此些增加的利潤係來自減低產出或增加產出？製造商為一獨占事業，他們可確保經銷商遵從其經銷契約，似為垂直地域限制最有說服力的解釋。在此情形下，該限制係用以增加產出，但非品牌內競爭已遭減損。

第二，法院是否有能力去衡量品牌內與品牌間競爭，如此模糊與無形的概念。假若根據該理論角度出發，垂直限制損害品牌內競爭，是否有任何法院能真正衡量在一市場的減少競爭(Sylvania 電視市場)與在另一市場的增加競爭(全部的電視市場)？首先，法院從未對競爭定義為「邊際成本取價」(marginal cost pricing)。如果說，品牌內限制效果允許個別經銷商在邊際成本之上取價，而品牌間效果傾向將價格減低至邊際成本，係無意義的。限制有可能有助競爭也可能反競爭。

在其他情形，二種競爭皆為同一方向。假若對競爭的損害能理解成一種手段，能使某事業藉減少產出與增加價格而獲利。品牌內競爭減少當品牌間增加，此種說法即無意義。某限制減少製造商之產出確實會減低品牌內競爭，但在此過程中也將會同時減低品牌間競爭、或對其並未產生影響。即在一競爭市場中，某產出減少之垂直限制儘可能會使其他製造商增加產出之結果，以填補該空缺(gap)。增加製造商產出的限制將會增加品牌間競爭但其必定同時增加品牌內競爭。無可否認的是，某產出增加的限制或會使經銷商數量較小、或經銷商被驅散、或甚至使經銷商會降低減少其服務以為折扣之誘因。但上述事情並非減低競爭，除非我們對該字眼賦予一特有的意義，即著眼於「密度」(density)或「經銷商的位置」(placement of dealers)，而非該手段對產出的影響。

Sylvania 法院衡量品牌內競爭與整體的生產效率。一方面，該限制能被解為限制品牌內競爭，在產品差異的範圍，較少的經銷商家數能使得其提高價格至邊際成本以上。另一方面，該限制增加 Sylvania 經銷策略的品質，如此使其能較能競爭者相競爭。效率問題即是，是否由減少經銷商

的價格競爭所致之分配效率(allocative efficiency)損失，能由促進經銷所致之生產效率(productive efficiency)的增加所涵蓋。但總體測試(balancing test)並非對法院有用。反托拉斯的裁決以極度粗略的近似值衡量競爭與生產效率，常以幾個歷史性的發展推論來指引其直覺。即使 Sylvania 的合理原則能有具體內容，也沒有法院有能力去使用該原則。

在 Sylvania 案發回至第九巡迴法院時，顯然也遇到相當的困難。法院認為，證據顯示 Sylvania 的品牌內競爭限制並不充足，即地域限制並非緊密(airtight)，任何時點 Sylvania 皆可在某一地區增加新的經銷商。此外，沒有 Sylvania 經銷商因為 Sylvania 回應經銷商對於價格抱怨而被終止經銷，且沒有證據顯示，Sylvania 採取地域條款政策係為避免價格折扣。法院隨即認為系爭限制促進品牌間競爭，因為認為希望銷售電視的經銷商可以向不同的製造商進貨，因 Sylvania 並無禁止其經銷商販售其他品牌的電視，且並無因原告以外經銷商之請求而採用地域限制。學者指出，上述事實不過僅能說明電視在經銷階段的競爭程度之一連串事實而已，與衡量「品牌內競爭的損害」與「品牌間競爭利益」一事，仍不同。法院似乎忽略了最相關的因素，即 Sylvania 無擁有相當的市場占有率，而當係爭限制實施後，其市占率增加。在產出與市占率的增加並非認為該手段係獨占性的(monopolistic)的可靠證據(good evidence)，尤其當增加的幅度僅從百分之二至百分之五而已。

四、Sylvania 案對下級法院的影響

(一) 說明

如前所述，合理原則幾乎確定垂直非價格限制的使用係無責任的。雖然 Sylvania 法院並無明確指出應如何為合理原則分析，惟 Sylvania 發回後由第九巡迴法院之更審，其對垂直非價格限制為合理原則之檢驗，則成為往後大多數案件以合理原則檢驗之標準，我們稱這些在 Sylvania 案以後且用合理原則檢驗之判決作 post-Sylvania 判決。實務上，關於此類案件數量甚多，本文在此不一一列舉。但我們大致上可以描繪出法院在使用合理原則時，所衡量的幾個要素：限制的本質，包括其限制度與損害競爭之可能性；被告之市場占有率與市場力量；在各別市場銷售被告產品的經銷商家數；採納該限制與賣方顧客之牽連性；被告施以限制之目的或意圖；限制之範圍與期間；與他競爭製造商使用相似限制之關連性和對其競爭能力之影響。在審查此些要素後，若該限制之利益顯然超越其對競爭之損害，則法院將認為該限制係為合理。在一些情形下，垂直限制合意僅為了反競爭目的而存在時（如卡特爾），有法院即指出可適用當然違法。

(二) 各法院作法有異

雖然合理原則衡量試驗為最高法院所規制，不過上訴法院卻在適用上有著不同的方向。基本上，有以下幾種作法⁶³。

1、二階段分析(Two-Step)

至少三個法院（第五、第七、第八巡迴法院），使用「二階段合理原則分析」(two-step rule of reason analysis)來衡量垂直非價格限制。首先，原告必須定義(define)相關產品與地理市場，且證明被告在該相關市場具有市場力量。僅有在證明被告有市場力後，法院始進一步衡量該限制的效果係有助或有害競爭的分析。

2、全面性衡量(Equal Weight)

不過其他巡迴法院卻拒絕二階段分析方式，而將市場力量與其他有關競爭因素作相等重要之考慮。法院認為市場力量並非決定性的標準，而須將對競爭的影響作全面性的衡量。

3、三階段分析(Three-Step)

第二巡迴法院則採用「三階段分析法」(three-step analysis)。原告必須證明系爭限制在市場中對競爭已造成實質負面的影響。在原告證明後，該舉證責任則移轉至被告，被告則必須證明系爭限制對促進競爭的優點。若被告能證明該優點，原告則必須再證明被告使用系爭限制並無法到達相同的促進競爭效果，以反駁之。

（三）使用合理原則之結果

1、審查因素概說

雖然如上述，下級法院對合理原則之作法稍有不同，但大致上吾等仍可歸納幾個審查要點。亦可如此說，訴訟上原告若欲為勝訴，必須證明以下幾點相關事實。

(1)須證明具合意或共同行為存在

原告必須證明有實際的合意或共謀存在（作為反對已造成的競爭影響係由被告的單方行為所致），且其限制行為係具反競爭性。應依高露潔原則，在沒有任何的合意之下，製造商單方面行為無法以休曼法第一條規範。不過，若製造商之行為對競爭威脅程度極高時，有可能達到休曼法第二條之要求⁶⁴。

⁶³ See Joseph P. Bauer & William H. Page, *Kintner Federal Antitrust Law Vol.* , 212 213 (2002).

⁶⁴ *Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan*, 506 U.S. 447 (1993). 該案法院認為「單一事業活動

(2) 須定義相關市場

原告通常必須建立為被告行為所影響之相關產品與地理市場，再進一步認定被告事業之市場力量多寡。若主張數被告或單一被告與他事業之共謀，應證明該團體之市場力。雖然市場占有率不意謂垂直限制的合理性與否，但若其市場占有率極高到控制市場時，對品牌間競爭的反競爭影響之可能性即會增加。據此，擁有優勢市場力量的製造商在使用垂直限制時是較須要為小心謹慎。反之，當製造商僅有很小的市場力量，法院即會認為該限制對品牌間競爭所造成的影響，仍不充足至不合理之程度。

不過應特別注意的是，若原告可顯示出被告行為導致實際的負面影響（如提升價格、減少產出、降低產品或服務之品質等），則其被要求的提出的市場分析責任即有減輕⁶⁵。

(3) 須證明對競爭具負面影響

此部分通常為反托拉斯法案件之核心爭議問題。惟通常系爭限制對競爭產生如何之影響，除了明顯造成減少產出與提升價格之結果外，事實上可能在大部分情形皆甚難證明與定奪。如同最高法院言，系爭限制對競爭之影響不僅須抑制品牌內競爭亦須對品牌間競爭有負面影響始可加以處罰。故如何衡量品牌內與品牌間競爭可能為爭執重點。惟市場力量的強弱則可重為衡量指引之具體因素。亦即，在被告具強大的市場力量時，即等證明系爭限制在該市場內將對競爭產生重大且負面的影響。在被告無其他使用系爭限制之正當事由時，原告即可獲得勝訴；反之，在被告具微小之市場力量甚或不具市場力時，即可推定系爭限制將不會影響品牌間競爭。

若使用合理原則來檢視垂直非價格限制，使用者幾乎是無責任的。曾有學者統計過該類訴訟案件，僅有少數的原告會勝訴。幾乎所有法院都會衡量使用垂直限制之事業。即使 *Sylvania* 表示垂直限制減少品牌內競爭，暗指單一品牌市場，不過法院仍以傳統的方式來表明市場。大多數的法院承認，在限制能對競爭造成負面影響前，影響相關市場的實質占有率應被證明。市場分析在垂直限制較在獨占、合併的場合來的草率，且對市場占有率的門檻、市場力量的意義也相當的模糊⁶⁶。許多判決並無市場占有率的明確決定，但確認為缺少市場力量。在一些上訴法院，被告缺少強大的市場力量對係有決定性的影響。若認為被告有充足的市場力量，其限制不

不可能以休曼法第一條相繩，其本質即伴隨著反競爭之危險。但第二條僅要當該事業實際為獨占或為有相當威脅之行為時，即可認定其行為違法。」

⁶⁵ 例如，在 *Todd v. Exxon Corp.*, 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001) 案，法院認為「假若原告可以證明被告的行為對競爭有實際的負面影響，此即有暗寓市場力量之意思。事實上，我們可以這樣認為，與複雜的市占統計數目相較，以此證明市場力量應較為直接。」

⁶⁶ 在 *Compare Assam Drug Co. v. Miller Brewing Co.*, 789 F.2d 311(8th Cir. 1986)案，法院認為 19.1%係不足。

必然違法。在此時法院通常考量被告對其限制之說明，如基於正當合法的商業理由，即會被為合法。如在 *Trans Sports*(1992)⁶⁷案，法院認為「製造商對抗轉賣（從經銷商售往他經銷商）政策並無顯示有反競爭性且應被合理的商業理由所支持，如經銷商間搭便車等」；在 *Seagood Trading Corp.*(1991)⁶⁸案，巡迴法院認為「限制的運用產生規模經濟而能降低經銷商之成本」；在 *Crane & Shovel*(1988)⁶⁹案，法院認為「獨家的經銷商地域強化製造商與其對手競爭之能力」；在 *Murrow*(1989)⁷⁰案，法院認為「垂直限制防止搭便車而能維持必須的展示館」；在 *H.L. Hayden Co.*(1989)⁷¹案，法院認為「為減少搭便車行為故禁止以郵購銷售」；在 *Winn*(1988)⁷²案，法院認為「為維持製造商之產品形象，將終止與聲譽有疑問的經銷之交易係有必要」。

總之，被告提出的抗辯不外乎係「限制使經銷商更有效率」、「鼓勵經銷商至理想服務範圍」或消滅搭便車等。被許可之抗辯會隨著產品的不同而異。例如，製造商或會使用地域條款以便利存貨品質與新鮮度的調查。其可藉由限制特定經銷商的方式，達成管制產品安全與完整之目的。也可能使用限制賦予經銷商清楚的地域使消費者得知，確保經銷商之效率。法院時常表示，製造商必須控制經銷商間之搭便車行為係一正當抗辯。

Sylvania 的語言，下級法院判決並無接近所謂的「衡量品牌內與品牌間之競爭」。該方式僅被證明係不可行。反之，下級法院顯然採取綜合考量的方式：首先，確定有所謂的垂直非價格合意存在。然後，假若無發現任何水平合意，即估計被告之市場力量（在使用限制之產品或服務市場）。假若市佔率低於約 25% 左右，發院通常會駁回訴訟；若高於 25%，法院即會要求被告對該限制提供可信任與可證明之正當化事由。如果該事由能成立，即表示該限制對品牌間之市場無反競爭之影響，即無由處罰之⁷³。

2、品牌內垂直非價格限制多屬合理

承上所述，在合理原則之下，原告須負頗重之舉證責任，尤其在被告無市場力量時，原告幾無勝訴可能。難怪學者皆言，垂直限制在合理原則的審查下，原告甚難獲得勝訴，其結果幾近當然合法。從實證的角度觀察，近二十年來，下級法院多數判決認為大多數的垂直非價格限制係為合理。

⁶⁷ *Trans Sports v. Starter Sportswear*, 964 F.2d 186(2d Cir 1992).

⁶⁸ *Seagood Trading Corp. v. Jerrico, Inc.*, 924 F.2d 1555(11th Cir 1991).

⁶⁹ *Crane & Shovel Sales Corp. v. Bucyrus-Erie Co.*, 854 F.2d 802 (6th Cir. 1988).

⁷⁰ *Murrow Furniture Galleries v. Thomasville Furniture Industries*, 889 F.2d 524 (4th Cir. 1989).

⁷¹ *H.L. Hayden Co. v. Siemens Medical Sys.*, 879 F.2d 1005(2d Cir. 1989).

⁷² *Winn v. Edna Hibel Corp.*, 858 F.2d 1517(11th Cir. 1988).

⁷³ See *Herbert Hovenkamp*, *supra* note ,at 480-82.

僅有少數個案限制被認為不合理，本文以下舉例說明之⁷⁴。

(1)轉運之限制(Limitations on Transshipping)

在 Bruce Drug Inc. v. Hollister(1982)⁷⁵案，法院認為「在製造商未給任何經銷商在外國販售之獨家權利時，製造商為免其經銷商轉賣予銷售給國外之其他經銷商係屬合法」；在 Beach v. Viking Sewing Mach. Co.(1986)⁷⁶案，法院認為「製造商對於獎勵經銷商與禁止轉運之準則(criteria)並非當然違法」。

(2)禁止產品轉售(Banning the Resale of Products)

在 Clairol, Inc. v. Boston Discount Ctr., Inc. (1979)⁷⁷案，法院認為「染髮劑製造商限制其經銷商專業產品轉售與家庭用戶係屬合理」；在 Landmark Dev. v. Chambers Corp.(1985)⁷⁸案，法院肯定「被告製造商終止違反轉售產品規定之經銷商之合理性」。

(3)禁止向次經銷商銷售(A Ban on Sales to Subdistributors)

在 Winter Hill Frozen Foods & Servs., Inc. v. Haagen-Dazs Co.(1988)⁷⁹案，法院認為「禁止向次經銷商銷售並無反競爭的影響」。

(4)指定經銷商地區(Assigning Locations to Dealers)

在 Cranfill v. Scott & Fetzer Co.(1991)⁸⁰案，法院承認「被告可指定區域，因品牌間競爭夠激烈」。

(5)避免搭便車(Prevent Free-Riding)

在 Three Movies of Tarzana v. Pacific Theaters, Inc.(1987)⁸¹案，法院認為「在合理原則下，當受惠電影院(favored exhibitor)上映中禁止經銷商授權他競爭者放映之合意，係屬避免在廣告上搭便車與保證高額利潤的合法方法」。

(6)拒絕在經銷商的主要責任區外提供直接之運送(A Refusal to Provide

⁷⁴ See Julian O. von Kalinowski, Peter Sullivan, Maureen McGuirl, *Antitrust Law and Trade Regulation*, 19-12—19-14.1 (1999).

⁷⁵ Bruce Drug Inc. v. Hollister, 688 F.2d 583 (1st Cir. 1982).

⁷⁶ Beach v. Viking Sewing Mach. Co., 784 F.2d 746 (6th Cir. 1986).

⁷⁷ Clairol, Inc. v. Boston Discount Ctr., Inc., 608 F.2d 1114 (6th Cir. 1979).

⁷⁸ Landmark Dev. v. Chambers Corp., 752 F.2d 369 (9th Cir. 1985).

⁷⁹ Winter Hill Frozen Foods & Servs., Inc. v. Haagen-Dazs Co., 691 F. Supp. 539 (D. Mass 1988).

⁸⁰ Cranfill v. Scott & Fetzer Co., 773 F. Supp. 943 (E.D. Tex. 1991).

⁸¹ Three Movies of Tarzana v. Pacific Theaters, Inc., 828 F.2d 1395 (9th Cir. 1987).

Direct Shipment Outside a Distributor's Area of Primary Responsibility)

在 *Dart Indus. Inc. v. Plunkett Co. of Okla.* (1983)⁸² 案，法院認為「拒絕提供直接運送貨物，以供在主要責任區外銷售並不違反合理原則」。

(7) 獨家地域的使用 (The Use of Exclusive Territories)

在 *Murphy v. Business Cards Tomorrow, Inc.* (1988)⁸³ 案，法院維持對被告有利的判決，認為「因為原告沒有提供證據證明該獨家地域的使用會對相關市場（有激烈的品牌間競爭）造成反競爭的影響」。

(8) 禁止經銷商在指定地域外銷售 (Limitations on Dealers Selling Outside Assigned Territories)

在 *Del Rio Distrib. Co. v. Adolph Coors Co.* (1979)⁸⁴ 案，法院認為「啤酒轉售的地域限制對於維持在零售市場的品質控制和服務，係屬必要」。

(9) 與價格限制相牽涉 (Restraints Related to Price Restraints)

第一巡迴法院在 *Eastern Scientific Co. v. Wild Heerbrugg Instruments, Inc.* (1978)⁸⁵，認為「製造商在經銷商指定區域外施加轉售價格限制係屬合理」。儘管轉售價格維持係為不法，但法院認為在地域限制為如此之限制比之純粹的地域限制，有較低的反競爭性。

3、極少品牌內非價格限制被認為不合理

在極少數的案例中，法院在合理原則下處罰垂直的地域限制。在 *Eiberger v. Sony Corp. of Am.* (1980)⁸⁶ 案，為了銷除下游的價格競爭壓力，以虛偽的保證金 (warranty fee) 計畫除去域外銷售係屬不合理；*Graphic Prods. Distribs., Inc. v. Itek Corp.* (1983)⁸⁷ 案，在本案實施雙重經銷之製造商擁有市場力量（百分七十的市佔率、高度差別的產品與能控制價格），終止不遵守限制之經銷商。品牌間競爭僅為價格競爭唯一來源，且被告未能證明係爭限制對品牌間競爭係有促進效果。故法院認

⁸² *Dart Indus. Inc. v. Plunkett Co. of Okla.*, 704 F.2d 496 (10th Cir. 1983).

⁸³ *Murphy v. Business Cards Tomorrow, Inc.*, 854 F.2d 1202 (9th Cir. 1988).

⁸⁴ *Del Rio Distrib. Co. v. Adolph Coors Co.*, 589 F.2d 176 (5th Cir. 1979).

⁸⁵ *Eastern Scientific Co. v. Wild Heerbrugg Instruments, Inc.*, 572 F.2d 883 (1st Cir. 1978).

⁸⁶ *Eiberger v. Sony Corp. of Am.*, 622 F.2d 1068 (2^d Cir. 1980).

⁸⁷ *Graphic Prods. Distribs., Inc. v. Itek Corp.*, 717 F.2d 1560 (11th Cir. 1983).

為在合理原則下，製造商之限制係屬違法。在 Coca-Cola(1980)⁸⁸與 PepsiCo, Inc.(1980)⁸⁹二案例中，FTC 認為，地域限制銷除裝瓶商間(bottlers)之價格競爭、避免其擴張地理市場且抑制其對顧客之選擇，如此妨礙了運送服務(deliver service)之競爭。而認為飲料公司使用的垂直限制條款係屬不合理。不過國會藉由制定「軟性飲料品牌間競爭法」(Soft Drink Interbrand Competition Act)來推翻 FTC 的認定。該法授權製造商在商標授權合意中、經銷與銷售標有商標之飲料產品時，可使用與履行垂直地域限制⁹⁰。

五、垂直限制指導原則(Vertical Restraint Guideline)

(一) 說明

因為垂直限制分析的複雜性，常造成對法院的困難。而此分析上的困難導致了為數甚多的司法判決產生矛盾。最後連從事司法實務的律師亦難以對垂直限制問題作出明確的法律意見。因此商業害怕對新經銷形式的採取而可能導致的民、刑事責任，故反採取無用、保守的銷售系統，或僅採取經訴訟而被認可的之系統。舉例而言，本文前述水平與垂直限制、價格與非價格的區分界線不清楚與實務上對垂直限制評價的紊亂，皆為造成寒蟬效應的主因。

學者指出，垂直價格限制與非價格限制具相同的經濟效果，而對價格限制的處置確有隱涵些許政治概念在。故處理直接控制價格限制的分析即反應其難處：如何將「自由」與「公平」等政治概念與反托拉斯之概念相權衡。在垂直限制場合，這些概念可以品牌間與品牌內競爭為其反應。申言之，若法院高度著重品牌內競爭，則其通常作一政治經濟(political-economic)的判斷，認為保護小型商業的公平競爭相當重要。當強調品牌間競爭時，司法判決則強調商業有自由從其所望而為競爭。

(二) 垂直限制指導原則的產生

雖然 Sylvania(1977)案明確將垂直非價格限制適用合理原則；在 Monsanto(1984)案再度確認 Dr. Miles(1911)案對轉售價格維持採當然違法之見解，並對價格與非價格限制之區分作較為明確之釐清。惟事實上，法院對於價格與非價格的管制並不十分明確，故常造成類似案件獲得不同裁判之不當結果。

為解決垂直限制的管制疑義，美國司法部則對此有相當的企圖。1985年，其發布「垂直限制指導原則」(Vertical Restraint Guideline, VRG)

⁸⁸ Coca-Cola Co., 91 F.T.C. 517 (1980).

⁸⁹ PepsiCo. Inc., 91 F.T.C. 680 (1980).

⁹⁰ See Julian O. von Kalinowski, supra note 74, at 19-14.1—19-14.2.

⁹¹，以作為作為執行垂直限制政策的釐清，惟其並無對管制法規有任何改變。又，其亦希望確定某些行為的合法性以作為其「避風港」(safe harbor)，增加對垂直限制之確定性。此外，其也希望能對垂直問題能對法院有些許的影響，但 VRG 對法院並無拘束效果。VRG 處理係有關垂直非價格限制與搭售的問題，不包括轉售價格維持。而雖然垂直限制可能以數種型態出現，惟 VRG 主要在處理地域、顧客限制、獨家交易與搭售的問題。

司法部認為，採合理原則分析造成商業性的不確定。故有必要有一套方式減低其不確定因素。其作法可分為以下步驟。首先，分析系爭限制是否為當然違法之範疇。VRG 對此認定相當的寬鬆，主要僅禁止水平（品牌間競爭）限制的而已。其認為即使某經銷商與某製造商的溝通、或相同產品的數經銷商間溝通，皆不會被認定為水平共謀。反之，對不同品牌的數經銷商、數製造商間之合意即為水平共謀。而既然所有垂直限制皆對價格有所影響，故在定性某限制為轉售價格維持前，必須證明經銷商與製造商間有對轉售價格之合意。假若一經銷系統中有垂直價格與非價格限制存在而非價格限制係為創造效率而設，且價格限制僅附屬非價格限制，則整體的系統將會以合理原則評價。

此外，VRG 認為某些限制皆為合法。如「選擇經銷」、「主要責任區」、「地點條款」與「利益移轉條款」皆被認許，故此限制合法性皆非重點。VRG 著重在「密閉限制」(airtight restraint)合法的不確定性方面。首先，quick look 分析先將不可能反競爭的手段加以挑出。此涉及市場集中的檢視。符合下列條件者，系爭限制即會通過此一檢驗。(1)若使用限制之事業擁有百分之十的市占率；(2)若「垂直限制指數」(vertical restraint index, VRI)⁹²低於 1200 且「涵蓋比率」(coverage ratio)⁹³低於百分之六十；(3)若 VRI 在二相關市場皆低於 1200；(4)若「覆蓋率」在二相關市場皆低於百分之六十。在以上四種情形，通常不會受到違法之質疑，此階段的的目的係在提供小型事業「避風港」(safe harbor)。

（三）對 VRG 的批評與反制

VRG 發佈之後，不但沒有為外界所接受，反因為其對於垂直限制採極為寬容的態度，而招致許多非議。簡要而言，有幾點批評。(1)VRG 訂定其所認定的合法標準，甚至價格與非價格限制在內。此作法被指企圖影響法

⁹¹ 有關本指導原則的全文翻譯內容，可參見行政院公平會，美國公平交易法相關法規彙編，頁 89 至 118。另外，國內文獻說明，可參見參見范建得、莊春發，公平交易法系列二—不公平競爭，1992 年，初版，頁 200 至 202。

⁹² 「垂直限制指數」(VRI)係指，在同一階層市場每個實施限制事業市占率之平方的加總。VRI 值的高低通常可反應出涉及限制事業之市占率的分配及垂直限制所涵蓋之範圍。參見范建得、莊春發，前註書，頁 201。

⁹³ 「涵蓋比率」係指系爭限制牽涉事業的市場占有率之總和。

院往後的裁判。不過應注意者，法院不受 VRG 標準之拘束。而 VRG 對價格與非價格限制的區分方式，也使得原有的標準更為模糊不清；(2)雖然司法不一再澄清 VRG 與限制法規相符，但此說法遭到相當懷疑。申言之，依 Sylvania 原則雖垂直限制以合理原則分析卻可能為非法，但 VRG 認為某些限制當然合法；VRG 認為價格限制附屬於非價格限制時可能合法，則違背 Dr. Miles(1911)與 Monsanto(1984)案所建立之原則。(3)VRG 認為銷除品牌內競爭甚少反競爭性，此見解當時亦遭到數多批判。

誠如上述，VRG 確實在當時遭受各方無情的批評，輿論者甚至要求司法部將 VRG 撤回，重新擬定一合理標準。惟此倡議遭到司法部的拒絕。也因為如此，對垂直限制採「敵視」態度的團體，則有對 VRG 的反制行動產生。在 1985 年 12 月，「全國檢察總長協會」(National Association of Attorneys General, NAAG)⁹⁴採用其本身通過的 VGR，以表示對司法部的 VGR 的不滿。NAAG 版本視轉售價格維持與品牌內水平限制為當然違法。與 VRG 相較，NAAG 版本會使用合理原則以衡量系爭限制對品牌內競爭產生之效果，但司法部 VRG 僅檢視競爭者間的共謀與排除(exclusion)行為。此外，NAAG 不推定任何垂直限制為當然合法。當事業負責人帶有反競爭意圖選擇垂直非價格限制時，事業即需負責⁹⁵。

(四) 司法部 VRG 的撤回

因為司法部的 VGR 招致許多反對，最終導致其於 1993 年被撤回之命運。在柯林頓政府上任不久，VRG 旋即被司法部撤回。「助理檢察長」(Assistant Attorney General) Anne Bingaman 表示，雖然國會與 NAAG 對 VRG 的強烈反彈，但將 VRG 撤回的原因，係因為「其過份的提高事實分析的成本的重要性，且其反應出對案例法的阻力，故並不適當。」雖然承認 VRG 在某些情形之看法係有助益，但其理論上之前提擴張的過於極端。Bingaman 亦批評 VRG，將某製造商之經銷商間之合意視為垂直而非水平合意、與假設垂直價格限制附屬於非價格限制則應用合理原則檢驗之見解。不過，其指出撤回 VRG 並非對垂直限制宣戰，只是說，以更衡平的態度檢視垂直限制而已。

⁹⁴ 有關本指導原則的全文翻譯內容，可參見行政院公平會，美國公平交易法相關法規彙編，頁 169 至 202。

⁹⁵ NAAG 另外於 1995 年亦頒佈另一「垂直交易限制準則」。詳細參見，黃營杉、范建得，事業垂直限制行為之公平法適用問題研究—以非價格垂直限制交易限制為核心，文收錄於《第五屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，行政院公平交易委員會出版，1999 年 11 月，頁 395 至 400。

第二節 地域限制發展之類型

一、說明

非價格的品牌內限制通常以確保經銷商較高的轉售利潤來獲取經銷商忠誠(dealer royalty)，與價格限制相同。不過如前所述，該二者對於競爭影響、違法性認定基準皆有不同，故應明確區分。又非價格限制雖然文義上涵意甚廣，但在實務上以地域限制、顧客限制最為重要，故本文亦以此為討論範圍。

大體來說，地域限制限制相對人之交易範圍在一特定地域，因而限制了相對人間之品牌內競爭。至於，其限制的程度如何？態樣如何？並不一定。視生產者在特定地域指定經銷商數、限制內容而有不同。又地域限制雖其施用結果通常將影響品牌之價格，惟其並不直接控制價格，故大多被認為此限制係屬合法。不過，在少數案件仍有被認定為違法的可能，例如被發覺該限制其目的在於控制價格、取得市場力或有利水平的卡特爾等。總之，在個案上地域限制之合法性與否，須視個案事實而定。本文以下就美國司法實務上常見的地域限制類型作一介紹與分析如下。

二、純粹的地域限制

(一) 說明

「純粹的地域限制」(pure territorial limitation)，為最普遍的地域限制類型，即是製造商限制特定下游經銷商僅能在特定地域銷售，且禁止該經銷商在特定地域以外的地區營業⁹⁶，其欲改變地區、或在指定地域外銷售時，則必須得製造商之同意始可。不過，在純粹地域條款下，若從他地域來之顧客，經銷商仍有販售之自由。相同的，在其地域之顧客亦可能至距離較遠的經銷商處消費。上述情形，皆不算違反此類限制。

(二) 理由

在某些情形，製造商會在某些地區提供促進競爭的津貼(promotional allowance)給下游經銷商。但如此些獲得津貼的經銷商若轉售在其他地區時，將會比無獲得津貼的經銷商更有競爭優勢而造成不公平競爭的結果。無授權的經銷商或許無提供服務，或可接受較低的獲利，所以可以提供較授權經銷商為低的價格。在一些情形，製造商並不反對那些經由私販業者所達到的多銷售量，不過若是服務是一個重要的問題的話，那將會損害製造商之商譽。

⁹⁶ 此域外銷售(extraterritorial sales)型態係指，轉運(diverting)、水貨市場(gray market)、私賣(bootlegging)等各種型態的銷售。授權經銷商之所以會越區銷售的原因，可能會了大宗折扣(quantity discount)或搭便車。See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-136.

如同其他經銷限制一般，藉由終止經銷之威脅，地域條款可確實的執行。因為地域條款可便利製造商管制經銷商之密度(density)，一旦經銷商的距離增加，即會增加自然的市場障礙（隨著搜尋與運送成本增加，消費者通常會向就近的經銷商處消費，市場因此自然的被區隔），因此減輕經銷商之品牌間競爭⁹⁷。

（三）合法性

在 Schwinn(1967)判決前，製造商經常限制經銷商在指定的區域外銷售。在 Schwinn 與 Sylvania 判決的過渡時期，純粹的地域限制事實上幾乎消失，但在 Sylvania 判決重建合理原則，純粹的地域限制又再度為市場操作。在 Sylvania 判決後的案子不外乎以下事項檢視地域限制的合理性（一）判斷是否對品牌間競爭的利益會抵銷對品牌內競爭的限制；（二）檢視製造商有無市場力量。

理論上，製造商可由禁止指定區域外地域經交的方式來達到銷除所有品牌內競爭的目的。一個地區內僅有一經銷商，製造商可以容易監視促進競爭活動的表現，如維修服務等。所以經銷商僅會面臨來自其他製造商的競爭，也不會有搭便車的問題。不過，此種限制是否應該被視為當然違法則仍有爭議（雖然多數說採反對說），因為嚴密的地區限制比轉售價格維持有更多的潛在限制，所以說應該有事實上的合理性來支持製造商使用如此的經銷限制。例如，促銷產品、效率經銷、品質管理等。以下舉相關案例說明之。

（四）案例

1、Maykuth⁹⁸

產品品質的維護(Protection of product quality)是垂直限制的正當化事由之一。在 Maykuth 案，原告 Maykuth 賣啤酒給一個運送至阿拉巴馬州轉售的顧客。被告 Coors 要求 Maykuth 回收產品以維持品質，Maykuth 拒絕，但被終止交易。法院認為該地域限制為合法因為本案沒有任何競爭的損害產生。既然 Coors 啤酒沒有在阿拉巴馬州販賣，所以對品牌內競爭沒有減損。總上，原告通常試圖的挑戰將地域限制認定為當然違法，如同水平共謀固定價格一般，但告失敗。

2、Itek⁹⁹

⁹⁷ See Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Fundamentals of Antitrust Law* Vol. , p658 (2002).

⁹⁸ *Maykuth v. Adolph Coors Co.*, 690 F.2d 689 (9th Cir. 1982).

⁹⁹ *Graphic Products Distributors, Inc. v. Itek Corp.*, 717 F.2d 1560 (11th Cir. 1983).

假使製造商擁有充足的市場力量(sufficient market power)，以致於該品牌內競爭限制被認為不合理。在 Itek 案，被告 Itek 的每個經銷商皆賦予獨家地域。原告 Graphic 為域外銷售，隨即被 Itek 終止經銷。法院認為 Itek 的百分之七十的市場占有率使得其有實質的市場力去影響價格。因為 Itek 的產品是較優勢的，所以可以增加價格而不會減少銷售。競爭限制被認為藉由消滅經銷商間的價格競爭而減少消費者福祉(consumer welfare)。Itek 並沒有充足的證據去證明其有使用限制的正當性基礎，如產品服務(product service)或市場穿透(market penetration)。

上述 Itek 案由市場力量來檢視競爭限制的合理性似乎合適。然而，單純高市佔率並不意謂所有控制市場的手段皆為不適合，仍應輔以相關不合理之事實始能斷定。

三、獨家地域

(一) 說明

製造商和經銷商或許會合意，沒有其他的經銷商會被指定在特定的地域銷售，此即「獨家地域」(exclusive territory)之安排。獨家地域通常發生在「獨家經銷」(exclusive distribution)、「獨家授權」(exclusive franchise)、「獨家代理」(exclusive agency)等場合。藉由此種安排，製造商可更有能力去選擇其想要的經銷商類型與監督其表現。在某一地域的產品品質亦可輕易的追蹤至經銷商。

(二) 合法性

假使製造商同意不會指定另外經銷商參與競爭，且其他經銷商不能也不願意離開他們的領域，競爭只有在其他製造商所生產的產品才會出現。不過，製造商正常情形下會盡可能使其經銷商增多以銷售其產品，所以保證獨家經銷之安排的動機可能就有所疑義。確實，獨家的安排可能便利在製造商或經銷商間之共謀。然而，對許多產品而言，「大規模行銷」(mass-market)並不適合。因為在特定的市場下或許僅會有限的顧客而可能無法支持這麼多數量的經銷商。被選中的經銷商可能須要在設備與服務方面為投資。

事實上在獨家經銷共謀的情形是不常發生的，以致於使用此種經銷形式並不會引發任何不法共謀的推定。假如獨家經銷沒有一致的在市場內使用，那由共謀引發的經銷系統事實上沒有存在的可能。假使獨家經銷廣泛的使用，若有超競爭利潤或其他反競爭行為的證據，那就有理由去進一步檢視是否有共謀存在。

此外，使用此種安排能協助製造商計畫行銷與生產。甚至，若該製造商是一個新的市場進入者，同意保證下游經銷商有獨家權利係為一個必要的誘因。經銷商即可自由選擇適合的方式與他製造商競爭，包括投入促銷與服務必須的投資，而無須擔心其他經銷商販賣相同產品損害其努力。

自 Sylvania 後，獨家經銷安排的合法性乃視系爭手段對品牌間競爭所產生的影響而定。質言之，當品牌內的競爭減少，僅是其他經銷商不能如願的取得製造商的產品，並不足以使得系爭合意為不合理。

四、地點條款

在「地點條款」(location clause)下，製造商指定經銷商僅能在某地點(physical site)設立營業據點，其僅能在該地點銷售製造商之產品¹⁰⁰。許多地點條款僅允許經銷商在指定地點(designated site)銷售，惟仍允許販售予從他處來之顧客。此條款施加之理由與合法性同地域限制，於此不贅。

五、主要責任區

(一) 說明

因為在 Sylvania(1977)案前，緊密(airtight)地域限制的使用將會使得製造商面臨違法之疑慮，故經銷商有時被指定在特定地域耕耘地區，作為其「主要責任區」(area of primary responsibility, APR)。申言之，經銷商或僅被要求盡其全力開發該地區的銷售、或要求在責任區內達到一定的銷售量(local quota)。高的銷售量將會迫使經銷商在指定區域內致力於產品的銷售，甚至僅到達邊際利益或甚至無獲利。總之，主要責任區之用意在，使得地區經銷商盡其最大的能力以達到在該地區(home territory)有效率的促銷製造商之產品。且能保有在其他地區銷售的自由。故如此的主要責任制，其本身並無法禁止經銷商在其指定區域外銷售，亦無法禁止他鄰近的經銷商之侵入。只是事實上，在重大促銷責任之負擔(銷售量)下，實際上較無可能而已。因為若無達到約定的銷售目標，將有可能被製造商終止經銷。

(二) 合法性

對 APR 的挑戰通常主張其執行不合理或是其背後隱藏者水平市場合

¹⁰⁰ 特別要注意的是，許多學者並無將「地域」(territory)與「地點」(location)作區隔，故 location clause 亦可能泛指一切的地域限制。本文此之 location clause 則專指，限制經銷商於某一地點銷售的情形，特此說明。國內文獻亦有將 location clause 稱作「限制銷售據點制」，意指限制經銷商營業場所之設立地點。參見公平會第二處，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，收於《第四屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，公平交易委員會出版，1999年6月，頁589。

意。在 Schwinn(1967) 案對地域限制、顧客限制採取當然違法的見解後，實務上為規避 Schwinn 原則多以主要責任區的態樣出現。而 APR 的合法性標準如何，當然也會造成爭議。惟如今法院廢棄 Schwinn 原則，「主要責任區」(APR) 亦為非價格限制之一態樣，當然以合理原則檢視其違法性。為了勝訴，APR 需要證明其為增進品牌間競爭之方法。製造商必須有商業計畫說明指定不同的地域，乃因為提高經銷商致力於指定地域之誘因。提供銷售所必須的服務亦可幫助說明其合理性。若某不顧 APR 的限制在其他地域外銷售而被製造商終止，此僅為一契約法的問題而已，而該經銷商無盡其契約義務¹⁰¹。

六、利益移轉條款

(一) 說明

在「利益移轉條款¹⁰²」(pass-over payment ; profit pass-over restriction) 條款之下，某經銷商並不禁止在指定地域外販售，只是在其他經銷商之地域販售後，必須向該經銷商支付一定之金額以作為補償。因為實質上，該產品之需求實因該地域經銷商所投入的努力所致，域外經銷商能夠在該地域販售等於搭該地域經銷商之便車。至於，金額之決定可能係將有關促銷或服務之成本為計算，亦可能僅係該銷售所獲得之利潤，視經銷限制契約而定。因為該金額的支付通常為他經銷商在該地區促銷產品之支出(如廣告費用)，亦可能包括為日後對產品提供服務之成本，故需視實際情形而定不同金額。若該金額實為補償該地域經銷商往後的保證支出，此又可稱為「擔保服務費用」(warranty service fee)¹⁰³。

如果支付金額與該經銷商之促銷、服務的成本相當，則 pass-over 條款似非地域限制條款，而僅係一種服務的對價關係，因為並無實際的強制性使經銷商不越區銷售。但若該支付金額與成本並非相當(甚至超過成本相當幅度)，則欲越區經營的經銷商必會因此而怯步，結果為個別經銷商皆僅在其指定地域經營，此條款的影響即有若地域限制條款一般¹⁰⁴。

(二) 合法性

「利益移轉條款」亦為合理原則所衡量合法性。不過如上述，若移轉的利益過高使得經銷商的獲利被吸收，則有如域外銷售禁止條款般產生相同效果。如此一來，必須要有其將如何促進品牌間競爭的理由。如果該條款僅是為了隱藏水平市場分配或轉售價格維持，則應以當然違法視之。

¹⁰¹ See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-160.

¹⁰² 亦有稱作「利益分配制」，見公平會第二處，註 100 文，頁 589。

¹⁰³ See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-162.

¹⁰⁴ See Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, supra note 97, at 658.

(三) 案例

在 Eiberger¹⁰⁵ 案，被告對域外銷售的經銷商施以「擔保服務費用」條款。不過法院卻對被告的收取費用安排產生些懷疑。因為在任何情況，儘管毫無任何的服務成本(service costs)或銷售經銷商願意提供必須的服務，仍然會收取費用。法院發現，擔保費用的收取並非確保擔保服務所必須，故並不合理。不過，僅是利用利益移轉系統之事實，通常不能認為經銷限制不合理而使其無效。利益移轉系統通常會與其他不合理的限制相結合(如獨家地域限制)，應作綜合之研判¹⁰⁶。

七、差別定價或權利金系統

「差別定價」(differential pricing)或「權利金系統」(royalty system)與利益移轉條款相當相似。即製造商要求經銷商若越區銷售時必須在指定價格(prescribed price)或超過該價格始可、或其必需支付較高的大盤價格(wholesales price)、或授權金(royalty)予製造商。但除非該較高價格或權利金之利益轉向被侵入之經銷商作為其促銷與服務成本之補償，如此的安排始可定性為地域限制。

八、密閉的地域

當製造商禁止各經銷商引誘、販售或運送其指定地區以外之地域，或禁止與在指定地區外居住、使用其產品的顧客交易，「密閉的地域」(closed territory; airtight)即產生。在缺乏如同「利益移轉」等機制下，密閉的地域系統將以終止威脅的方式來維持。若嚴格執行時，此系統銷除該地經銷商在該地域中與他地經銷商之品牌內競爭；若在一地域僅指定一經銷商(獨家經銷)，即完全銷除品牌間之競爭。此種情形下的合法性，如同獨家地域一般。

九、卸貨控制

(一) 說明

製造商透過「卸貨控制」(Drop shipment control)亦可達到限制地域的目的。對某些產業而言，直接由製造商運往經銷商顧客可能較為經濟。在此情形下，製造商即可知道經銷商的顧客為何人，並且一旦經銷商的顧客位於其指定地域之外時，製造商有權拒絕運送產品。此類型的限制可用來控制經銷商顧客的種類(type)與位置(location)。可單獨作為一限制類型亦可作為 APR 的附屬條款以制止經銷商越區販售。

¹⁰⁵ Eiberger .v Sony Corp. of America,622 F.2d 1068 (2d Cir. 1980).

¹⁰⁶ See Theodore L. Banks,supra note 1,at 4-163—4-164.

(二) 合法性

「卸貨控制」如同其他垂直非價格限制一般以合理原則衡量。假使系爭手段可增加品牌間競爭，其即會被允許。在 *Dart Industry*¹⁰⁷ 案，製造商拒絕運送產品至經銷商的正規的地域(normal territory)之外。法院認為製造商此政策係屬合理，因其並非嚴格(rigid)的地域限制，而僅係製造商不願幫助指定地域外銷售的政策而已¹⁰⁸。

¹⁰⁷ *Dart Industries Inc. v. Plunkett Co.*, 704 F.2d 496 (10th Cir. 1983).

¹⁰⁸ See Theodore L. Banks, *Distribution Law*: supra note, at 4-161—4-162.

第三節 顧客限制發展之類型

一、說明

顧客限制係指製造商限制下游經銷商得轉售之對象而言，其區分對象的方式不一，或用地域方式區分、或用市場階層區分，或以其他條件區分。例如，一些製造商禁止經銷商將產品售予全國性、大量採購之顧客。除非製造商同意經銷商在指定顧客中得相互競爭，否則顧客即在該品牌內無選擇之餘地。在以地域條款限制的情形，地域條款並無「特別」區分顧客之種類，僅限制經銷商在特定地域始能為交易行為¹⁰⁹。當製造商實施無重疊的顧客限制區分顧客，在各族群的顧客中，品牌內競爭可謂完全消除，效果類似獨家地域安排。

製造商使用顧客限制條款分配顧客與諸經銷商可能有以下理由：限制品牌內競爭以激勵品牌間競爭、便利實施差別取價¹¹⁰、許可經銷商專門化 (dealer specialization)¹¹¹、避免搭便車問題、鼓勵經銷商服務與投資等。當然，亦有可能為順遂下游經銷商卡特爾的冀望。本文以下將顧客限制再細分為如下類型。

二、僅在專業市場

若產品的性質上可區分為一般市場與專業市場，製造商便可區分此二種族群的顧客，為分別經銷。例如，某製造商消毒劑為家用與醫院二類消費者所使用，若對於醫院而言甚少產品能取代該產品，而願意比餐廳支付較高的價格購買該產品（需求無彈性），實施顧客限制便可順利在不同顧客中為「差別取價」。惟製造商施以顧客限制之理由甚多。其中關於「產品安全」亦可能是常出現的合理抗辯。承上例，消毒劑對於專業顧客而言可能無需過多的說明，惟對於一般家用顧客，若無正確詳細的使用指示，製造商可能即有產品責任之虞。為避免此責任，故交由不同經銷商加以不同的包裝，且禁止專業產品流向家用市場的可能，施以顧客限制即係一合理手段。

¹⁰⁹ 但有時限制居住在該地區的顧客始能與之交易，亦為某種型態的顧客限制，雖然其區分顧客的基礎係以地域之用詞。See Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *supra* note 97, at 659.

¹¹⁰ 當我們可有系統的得知不同族群的消費者有不同的需求時，顧客限制即可作為差別取價的有利工具，不論是大盤 (wholesale) 或零售階段 (retail)。某些顧客族群有特別的需求時，指定其與特定經銷商，可使該經銷商提供其所需求的特殊服務。

¹¹¹ 專業化的需求，可能可確保經銷商將產品安全的銷售。製造商可能會希望其產品僅在被授權的經銷商販售，所以禁止其授權經銷商將產品私賣給未經授權之商店。其目標可能為限制經銷商之數量，或者使其產品之經銷自外於折扣者、無能力者之手。

三、禁止轉售

製造商可能與經銷商約定其產品不得販售予將再轉售之顧客。此類限制之理由甚多。某顧客通常係產品的消費者，惟其從事產品之臨時銷售 (occasional sales)，或會損害製造商之聲譽，因為其將會給人供給分散 (supply sporadic) 的印象。在稀少產品的情形，製造商將欲控制經銷使得某些顧客不會從事投機行為 (profiteer)。又，某經銷商若為不充足的銷售可能無法支持其對產品之服務，對許多精密產品而言，產品適當操作係有必要。而受經授權的轉售商 (reseller) 或許缺乏足夠的設施來提供此類服務，此即對製造商的產品聲譽產生危險，產品使用者亦可能招受損害。

四、全國性客戶

若因為某類顧客的購買量 (purchasing volume) 或特殊需要 (special needs)，製造商可能將此類客戶特別指明為「全國性客戶」 (national accounts)。這些顧客可能為製造商所特別重視，故可能有特別的銷售員、較低的價格、特殊設計的產品或促銷計畫等。

五、不干涉期間

製造商欲指揮經銷商的活動使其更有效率，亦可透過「不干涉期間」 (hands-off period) 的方式。此類限制的目的，在提供某經銷商從某些活動獲取利益的機會，如參與某顧客的投標 (bid) 或產品展示會。如此，某經銷商會被告知，在展示會過後一段期間、或特定的出價範圍內，他經銷商將不會搶奪其客戶。

此種限制的使用，事實調查極為重要。某經銷商可能需要花費相當多的時間瞭解顧客的需要以決定何種產品可滿足其需求且建立確保 (secure) 但又能有合理利潤的價格。相同公司的經銷商間因其知道價格，故很容易在沒有花太多期間準備投標的情形下仍能得標。而原本得標的經銷商若見此情形，在往後的標案即無任何誘因再為發展。故為避免此類搭便車情形，施用相當的顧客限制似乎即有必要。使原投資之經銷商能在一段期間內享受得標的成果¹¹²。

六、僅能販售特許商或指定顧客

僅能販售予特許商 (franchisee) 或指定顧客 (designated customer)，係指製造商限制其經銷商販售的對象需具一定條件或資格始可，為顧客限制其中一態樣。有時，製造商對零售經銷商 (retail outlet) 可能有些要求 (如展示地區、銷售人員數、服務的訓練等)，而以此限制大盤商可銷售的市場。在其他情形，製造商可能僅不希望向折扣商銷售，

¹¹² See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-181.

因為其可能覺得這些商店並無對其品牌投資與建立商譽，且將奪取其經銷商之生意。亦有可能是，製造商不希望其產品在形象不好的經銷商處販售，以損害其產品之形象¹¹³。

七、禁止郵購或線上銷售

製造商會使用禁止「郵購」(mail-order)或「線上銷售」(on-line sales)來抑制此種銷售。因其相信當地經銷商(local dealer)的訓練與服務才是其產品成功的合適方法。以郵購方式銷售予需要妥善訓練使用產品的顧客，將會對製造商的商譽造成影響與損害，且假若其產品未有適當的使用亦有產品安全性的爭議。亦或對無分享此銷售利益的當地經銷商無非施加過度負擔。因為郵購經銷商使顧客先至經銷商處檢視產品，但並未在該處消費，亦為一種搭便車型態¹¹⁴。

¹¹³ See *Id.*

¹¹⁴ See *Id.* at 4-183—4-184.

第四節 小結

關於垂直非價格限制如何評斷，前已將應然、實然之層面加以詳述。本文於此部分，不欲對如何評斷再度重申。其實，本文認為，在評量垂直限制之合法性時，僅要掌握幾個事項，於判斷時即可獲致相當得宜之結論，至少可說，與法院作法相稱。而以下幾點，亦為一般在判斷垂直限制時，最易輕忽與誤認者，本文認為宜多加注意。

一、立場不宜極端

由美國管制個案觀察，垂直限制可能運用於有助競爭或反競爭之理由，其性質可謂相當中性。故對垂直限制採強烈的極端立場（當然合法、當然違法）並未將垂直限制的使用作全盤考量。此看法不論是法院與學者通說皆認同之。

不過話雖如此，在管制之當下此原則似難嚴守，尤其在觸及相當的非經濟因素時（如商業自由），若管制者本身對其有相當程度的信仰時，更為顯然。故本文主張，非經濟因素雖對經濟因素難以分割，但不應作為分析垂直限制合理性之要角，以免管制流於主觀，有失客觀與公正性。

二、品牌內垂直價格與非價格限制

一般情形，垂直價格與非價格限制的使用，理由相同且效果亦相同。僅有少數案例，如涉及強力經銷商、或限制被運作為便利共謀之用時，明確的價格限制或較具反競爭性。相反的，運用地域限制通常僅為了打擊搭便車行為而已。惟本文前已說明，管制上既已區分價格與非價格限制，宜有清楚的區分準則而言。同時在個案垂直與非垂直限制之辨別上，應宜加謹慎處理，否則即有失區分原意。

三、關於垂直限制合意的問題

垂直限制僅在達到休曼法之合意要件時，價格與非價格之垂直安排始為非法，且二者之合意標準不同，已如前述。在合意要件的要求下，可能允許一些製造商反競爭之聲明、或使起因為經銷商力量之限制不受到法規管束。故其寬嚴之拿捏，必須適當運用，因其可區分製造商為其最佳利益（無合意、有效率限制）與製造商為具力量的某經銷商或經銷商團體之利益（具合意、潛在的反競爭限制）。

四、品牌內垂直限制與共謀之問題¹¹⁵

為了證明系爭限制係反競爭，原告必須證明其使用便利經銷商共謀、其開始係由具力量複數品牌經銷商之反競爭目的、或其使用便利上游事業

¹¹⁵ See Herbert Hovenkamp, supra note 16, at 487-89.

的共謀、寡占市場。在證明有利共謀(collusion-facilitating)的垂直限制，原告無須受到水平共謀的合意要件所妨礙。亦即，在垂直限制的案例中，合意可以且通常是垂直的。例如，假設原告指稱上游寡占製造商施用垂直限制以作為共謀之工具。法院則希望該證據為，上游為寡占市場、係爭限制被全部或絕大部分的製造商所運用、在上游階段垂直限制有便利共謀之效果。具資格合意(qualifying agreement)能為原告與其供給商、或一些其他的垂直合意。不應僅無法證明水平合意為理由，即將原告之請求駁回。

假若主張為使用系爭限制以便利下游共謀，必定要思考的是，如此的共謀並不能有效的被製造商所管制。在需要複數品牌轉售的市場通常符合此一要件，因為整合下游經銷市場並非易事。此外，為經銷商共謀的產品必須具有實質的市場占有率，或該共謀含括數品牌，其共同的必須有一定實質的市占率。在上二者中，起碼要具備百分之四十至五十之市占率。同樣的，參與共謀的經銷商必須控制該產品之經銷層次市占率至少百分之五十左右。

假若主張係由具市場力、控制力的單一經銷商之利益而使用系爭限制，則與上述的分析相似。雖然市占率方面可以較低，因為單一經銷商並無面臨合作的問題。該被限制的品牌應有半數以上之銷售由該經銷商方面被銷售，且經銷商應占三分之一左右之銷售。假若該經銷商有對製造商有附加的力量(additional leverage)該經銷商在經銷商方面之市占率可能更低。例如，該經銷商在國內有許多商店，其即能迫使製造商思考違反其意願的立即後果。

假若原告主張使用系爭限制用以便利上游製造商共謀，法院首先須檢視該共謀的明顯證據。假若沒發現相關證據，法院在發現市場產生某些危險訊息(danger signals)時，法院仍會處罰該限制。在決定時，法院應該界定產品、地理市場且確認在該市場使用限制的事業比例。假若比例少於半數，原告請求即會被駁回。假若超過半數，法院則應調查「使用者的市場集中度」(market concentration of the users)。通常四家事業的集中比率少於百分之五十，或 HHI 指數少於一千，即表示該限制並無用來便利製造商共謀。

上述因素僅建立反競爭的垂直限制的結構性先決條件。其本身無法建立某特定限制係反競爭或共謀實際發生。當前決條件達到，仍須檢視其他條件。當然，假若原告能提出共謀或經銷商優勢的明顯證據，也可為較有力的案件(stronger cases)。例如，假若原告提出實際的經銷商或製造商共謀之證據，且系爭限制為其工具時，該手段即為當然違法，而為系爭限制為其他的抗辯皆為無關緊要。最後，一旦達到市占率門檻要件後，舉證

責任即移轉至被告。被告須證明系爭限制係為某些具體、可認明的合法商業目的。且為了解決問題，沒有更低限制性的手段可資運用。倘若被告達到上述舉證責任，系爭限制通常會被認同。

五、品牌內垂直限制與其他限制型態之區分

垂直非價格限制因為通常以終止經銷、拒絕交易、減少供貨等方式作為執行手段，加上此多涉及下游經銷商對折扣經銷商之抱怨，故使得垂直非價格限制之定性容易遭到混淆，如垂直非價格限制與杯葛、拒絕交易等。亦因為垂直非價格限制係以合理原則檢視，與原告與主張將其列入當然違法範疇之行為類型不同，故在判斷上亦宜注意，應避免僅著重部分事實即加以論斷。舉例說明，若施以地域限制之製造商，因下游經銷商對折扣商之抱怨，而將該折扣經銷商終止交易。若僅著重抱怨與終止交易之事實，則易導生製造商之終止行為係為「杯葛」之結論。實則，應加以探究製造商終止經銷商之「動機」與其他經銷商抱怨之「原因」，始能為正確之判斷。

六、強調品牌內垂直限制對競爭之影響

在合理原則之下審查之要素，其用意無非在確定系爭限制是否對競爭有造成抑制之影響。合法性的審查僅係確定該限制是否對競爭是否有促進作用，抑或，其有抑制競爭甚至損害競爭的作用。而對該限制為競爭效果的分析須要檢視其商業背景、限制之歷史與使用限制的原因等。關於垂直限制的訴訟，法院必須決定該競爭限制是否合理。為了決定，市場、產品、當事人與限制的屬性都應該被檢驗。而最關鍵的考量在於，是否該限制促進品牌間之競爭、是否對品牌內競爭之限制大到足以正當化司法對市場的干涉。儘管垂直限制減少或完全銷除品牌內競爭，**垂直限制分析主要的重點係在該限制對於品牌間競爭之影響**¹¹⁶。但以下的要素，亦可作為審查的輔助判斷依據。

(一) 限制的目的(Purpose)

法院時常檢驗實施限制之動機作為合理原則分析之一部份。在這基礎上的檢驗將不會直接的顯示出實際上限制的影響。基於不良目的使用之垂直限制很可能對競爭有負面的影響，然而事實上競爭卻無損害或甚少損害，是可想像的；相反情形，亦然。傳統在處理上，假若系爭限制附隨合法的目的時，可能會被認為係合法；若限制為了抑制競爭而創設，則會被認為不合理。不過，除非限制的動機係為了直接控制價格，否則一個不適

¹¹⁶ 因為若要有效的銷除品牌內競爭，製造商可選擇垂直整合的方式自己去為經銷行為，亦可選擇在每個市場設置獨家經銷商。製造商基於其商業理性，自有決定最合適的方式的權利。除非該經銷選擇係由卡特爾或製造商係有獨占地位時，該手段應為合法。

當(improper)的目的似不應被認為當然違法，而係其不合理的徵兆而已。又，減低品牌間之意圖係法院在考量限制影響的要素。然而，該意圖對競爭分析上應無重要性，除非證明有控制價格的計畫在¹¹⁷。

法院時常指出，縱系爭限制帶有不合法的目的，但無實質的反競爭影響，在合理原則判斷下並不違反休曼法第一條。然而，在決定該限制是否為不合理的限制時，使用之意圖似為重要的判斷標準之一。市場效率並非施加垂直限制的唯一合法性考量，在聯邦法與州法下，製造商對產品安全與擔保責任亦為相關考量¹¹⁸。此亦為非經濟因素與經濟因素難以切離之情形之一。

(二) 限制度(Restrictiveness)

縱使垂直限制並非製造商所能採用之最低限制性之手段，該限制亦可能為合理。系爭限制之限制程度有時亦為垂直限制分析的要素。若經銷商自由被製造商之地域、顧客限制政策所限制的範圍越大，執行該限制越有可能引發訴訟，且對被告言，將增加其請求駁回訴訟的難度。New York 的首席檢察官(attorney general)認為，在密閉的獨家經銷場合(airtight)在聯邦法與州法上，係為不合理，而提起訴訟。被告提起請求駁回原告訴訟之請求但被法院拒絕，法院指出，限制之合理性與否係衡量品牌間競爭的增加與品牌間競爭的負面影響而定。某些論者以為，密閉的限制對競爭之傷害有極大的潛能，故應被認為當然違法。

在法院方面，在衡量品牌間競爭與品牌內競爭之影響時，該限制之限制制度成最重要的考量。若法院沒有先以市場力量作為檢視門檻，限制性即有重大意義。若法院有先檢驗市場力量，無市場力量的被告即不可因為使用具非常限制性的非價格垂直限制而被處罰。從實務的觀點出發，過度限制的垂直限制可能比製造商真正需求來得嚴格。假若所有的製造商都關心在某地區的顧客都能受到很好的服務，那麼使用主要責任區即可。完全的地域隔離與禁止出售該商品或有限制過度之虞，且僅會增加招來訴訟的風險。不過，若在製造商係一新市場進入者、有極小的市佔率、或有合法的正當事由時，該風險則會有某成度的減低。如在 Gordon v. Crown Central Petroleum Corp.(1976)¹¹⁹一案，經銷契約要求加油站(service station)必須為二十四小時營業。在 1973 年阿拉伯石油禁運的期間，一些則放棄

¹¹⁷ See Theodore L. Banks, supra note 1, at 4-54.

¹¹⁸ 在 Sylvania 案，法院指出市場效率並非製造商對其產品施以控制力的唯一合法理由。因為在成文法與普通法的發展下，社會逐漸要求製造商為其產品之安全與品質直接負責。如在聯邦法，在消費產品安全法(Consumer Product Safety Act)下，製造商對其消費產品有安全責任；且在消費產品保證法(Consumer Product Warranties Act)下，製造商有保證之義務。又在州法下，亦有相似的責任。

¹¹⁹ 423 F. Supp. 58(N.D. Ga. 1976).

如此規定。不過，原告則因無保持其加油站營業而被通知終止經銷。即使該規定加諸競爭者過度的負擔，不過該限制乃著眼於大眾的便利與激勵競爭，故管制最低營運時間之限制合意並非違法¹²⁰。

(三) 廣泛度(Breadth)

「廣泛度」亦為衡量垂直限制的合理性要素之一。根據 FTC 的研究，廣泛度與經銷商的數量與類型相關連。越多數量的經銷商，品牌間競爭即會越激烈；而越不同的系統，越有可能產生價格競爭，甚至知道折扣商已被逐出亦同。例如，若產品經由數百貨公司獨家販售，零售價格即容易受到共同資本與勞力成本的限制。所以，同種的經銷系統即會減少價格價格競爭的可能，因為，經銷商較他經銷商即無任何效率之優勢而可成為競爭的工具。

經銷系統的幅度可以測量在一定地區有多少經銷商。例如，在 Sylvania(1977) 案，被告的計畫將以減少經銷商數量的方式，在經銷商間建立手肘空間(elbow room)。此舉係以減少品牌內競爭之方式來達到增強品牌間競爭之效果。若 Sylvania 的市場占有率很小，該計畫即很明顯的為合理。另一相反的情形，製造商的計畫係使市場中充滿了經銷商使其達到飽和的狀態。若在市場中多數的經銷商為製造商所利用，此即有獨占之危險而非不合理的垂直限制¹²¹。

¹²⁰ See Theodore L. Banks, *supra* note 1, at 4-57—4-59.

¹²¹ See *Id.* at 4-55—4-57.