

○○有限公司因從事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處分書及不同意見書

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 89.08.28. (八九)公處字第129號處分書

發文日期：民國89年8月28日

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

右被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如左：

#### 主 文

- 一、被處分人於「○○」產品對競爭者之交易相對人寄發之專利侵害警告信函，顯有逾越專利權正當行使範圍之情事，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。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之顯失公平行為。
- 三、處新臺幣五萬元罰鍰。

#### 事 實

- 一、案依檢舉人來函檢舉，略以○○有限公司（下稱○○公司）於八十八年十一月一日同時對檢舉人公司及下游廠寄發警告函，函中指稱檢舉人公司產製及銷售之產品有侵害○○公司於大陸地區取得之「○○」專利權，並要求檢舉人公司停止生產，造成檢舉人公司推展業務之困擾；嗣後並於八十八年十二月九日連續致函○○股份有限公司（下稱○○公司）等十一家廠商，促使該等廠商與自己或授權廠商交易，並不實指明檢舉人公司侵權狀況最為嚴重，致該等廠商停止訂購檢舉人公司產品，造成檢舉人公司鉅大損害；綜上，○○公司前揭行為涉有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，業已不當侵擾市場交易秩序，涉有違反公平交易法規定。
- 二、調查經過：

(一) 檢舉人補充說明：檢舉人主張被處分人在未經任何鑑定程序所寄發之存證信函內容，僅陳述其獲有大陸地區之專利情形，並未說明其在臺灣地區之專利權內容、範圍亦未附具專利公報，即要求檢舉人公司所委設計之下游○○股份有限公司（下稱○○公司）隨即停止生產、製造與銷售。嗣後檢舉人雖於八十八年十一月九日曾函知被處分人寄發存證信函之行為涉有公平交易法第二十四條之違反，惟被處分人嗣後仍連續寄發「告知函」於國內廠商計有十一家之多，其中與檢舉人公司有直接業務來往者共有○○、○○、○○、○○、○○、○○等六家公司，案內雖無具體退貨之情形，惟導致檢舉人公司必須對前揭受信公司提出說明與保證，業務運行頗受阻撓。另○○公司雖於八十八年接獲存證信函，惟經檢舉人公司出具書面說明併附鑑定報告後，仍與繼續維持業務關係。

(二) 被處分人答辯說明：該公司所研發之「○○」，除已獲大陸地區核予專利外，並於八十六年間向智慧財產局提出專利申請，經該局八十七年七月一日准予以第○○號公告在案；惟公告期間，○○公司

提出異議，故迄今專利未審查確定，亦未獲有專利證書。前揭專利係由該公司產製零件，再由其他同業組裝，臺灣及大陸地區均有銷售。又該公司與所發存證信函及告知函之公司皆無業務往來，僅因向該公司採購之同業要求，並希望其他同業尊重該公司之專利權；該公司發函前並未進行任何鑑定程序，發函對象之選擇主要是以市面上廣為製造與銷售廠商為主。

#### 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。」故事業如有欺罔或顯失公平之行為並足以影響交易秩序者，即違反上開規定。復按專利法規定之專利權人之權利受侵害之救濟方法，得提出告訴、自訴或損害賠償之訴，專利權人自可循此救濟方法保護其權利。專利權人若選擇寄發警告函行為，只要符合權利正當行使範圍，亦非本法所禁。所謂權利正當行使範圍，係指專利權人於寄發警告信函前，若已踐行經法院一審判決確屬專利權受侵害；或將系爭標的物送請司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構鑑定，取得侵害鑑定報告，且於發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害；或於警告函內附具非司法院與行政院協調指定鑑定專業機構製作之鑑定報告，且發函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害；或於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者據以為合理判斷，且於發函前已事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除侵害等之行為，皆屬依專利法行使權利之正當行為，惟若無踐行前述先行程序，則尚無排除公平交易法之適用。
- 二、查本案被處分人主張公告第○○號專利，其雖經智慧財產局審定公告在案，惟尚有○○公司提出異議，依專利法第一百條第一項規定：「申請專利之新型，經審定公告後暫准發生專利權之效力。」故被處分人專利權尚未審查確定，迄今係屬暫准專利。復依經濟部智慧財產局八十八年十月十一日函以，審定公告取得暫准專利權者，尚非不得依專利法第八十八條規定發警告函。爰被處分人之暫准專利若有受侵害情事，被處分人仍得依專利法相關規定，對侵害人發警告函以排除侵害，並保障其暫准專利。
- 三、經查，被處分人之系爭產品同時獲有大陸地區核予專利並有專利證書為證，以及臺灣地區之暫准專利；觀諸前揭系爭函內容，被處分人雖意在說明大陸地區所獲准之專利權及其可能受到侵害之情形，惟專利權係為屬地主義，又查該系爭函內被處分人未言及在臺灣地區暫准專利權之專利內容、範圍、及其受侵害之具體，然被處分人散發警告函之行為時地於臺灣地區，發函對象皆為臺灣廠商，該系爭商品皆於臺灣及大陸二地銷售，故難謂被處分人之發函行為對臺灣市場之競爭未具侵擾與影響。
- 四、復查案內系爭函僅說明大陸地區所獲准之專利權及其專利號碼，並未敘明該專利範圍及臺灣暫准專利範圍，受信之臺灣廠商無從透過信函內容合理判斷是否確有專利權侵害之情事，以及相關之專利，故受信

之臺灣廠商紛紛要求檢舉人提供書面說明及保證；此外，被處分人在臺灣地區發函之際，未將系爭專利權侵害送請鑑定機構進行鑑定，亦未獲有法院一審確屬專利權侵害之判決，即於八十八年十一月一日同時寄發存證信函予檢舉人及其委託設計之廠商○○公司；嗣後被處分人仍於八十八年十二月間以「告知函」之方式函發檢舉人臺灣地區之直接交易相對人與潛在交易相對人計有○○公司等十一家廠商，且多為檢舉人之交易相對人，案經被處分人確認，有本會陳述紀錄可稽；故被處分人前揭行為對受信之臺灣廠商顯已造成心理恐懼及疑慮，實足可證對檢舉人臺灣市場之行銷通路造成實質影響，形成事業不公平競爭情事。爰本案被處分人在臺灣地區之發函行為非屬專利權之正當行為，具有商業倫理之非難性，核屬違反前公平交易法第二十四條之規定。

五、綜上所述，被處分人寄發專利權警告函為足以影響交易秩序之顯失公平之行為，違反前揭公平交易法第二十四條之規定，經衡酌被處分人違法後懊悔實據及配合調查等態度，爰依同法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 趙揚清

中華民國八十九年七月二十八日

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 趙揚清

副主任委員 劉宗榮

委員 洪禮卿

委員 鄭 優

委員 單 驥

委員 何之邁

委員 羅昌發

委員 梁國源

委員 羅昌發

不同意見

本案有關○○有限公司寄發「○○」專利警告信函與競爭者之交易相對人，多數意見認為構成違反公平交易法第二十四條規定，本人認為尚有斟酌餘地，爰提出本不同意見書：

公平交易法第四十五條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」依照本條所揭示的意旨，依照相關智慧財產權法所行使的著作權、商標專用權及專利權，若屬於「正當行為」，則公平交易法並無過問之餘地。而依照多數意見所示，所謂權利之「正當行使」，「係指專利權人於寄發警告函前，若已踐行經法院一審判決確屬專利受侵害；或將系爭標的物送請司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構鑑定，取得侵害鑑定報告，且於發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害；或於警告函內附具非司法院與行政院協調指定鑑定專業機構製作之鑑定報告，且發函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害；或於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者據以為合理判斷，且

於發函前已事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除侵害等行為」；「若無踐行前此先程序，則尚無排除公平交易法之適用。」此一見解，應有檢討之餘地。茲先依照多數見解（按此多數意見之見解，與本會八十六年五月七日第二二八次委員會議通過及八十八年六月十六日第三九七次委員會議修正第六點，且於八十八年十月二十七日第四一六次委員會議修正第三、四點之「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」所示內容相同）所列之四種情形，分別說明本人不同意該見解之理由；並接續說明本人不同意之其他理由。

一、針對需「經法院一審判決確屬專利受侵害」而言：

- (一) 發警告函目的在希望於進行法院訴訟前，即可解決有關專利或其他智慧財產權侵害的問題。倘若權利人必須先進行訴訟，且獲得法院第一審判決，則豈非鼓勵人民興訟。若可以不透過訴訟解決，經由發函後，自動解決糾紛，何需要求當事人必須進行訴訟？
- (二) 訴訟程序常極為冗長；要求權利人先進行訴訟始發函，顯然對其權利的行使，造成不必要且過當的限制。蓋在完成第一審判決前，已經超過一年以上者，所在多有。在此之前，權利人不能發函警告銷售廠商停止侵害行為，顯然將造成以公平交易法縱容侵權之廠商持續侵害的情形，對智慧財產權之保障，顯然有不足之處。
- (三) 訴訟程序亦常需耗費極大資金，要求廠商必須先行訴訟，顯然亦屬對權利行使的過當限制。
- (四) 另所謂「一審判決」可能包括權利人對侵權的製造商的一審勝訴判決或對經銷商的一審勝訴判決。若屬對經銷商的訴訟，權利人勝訴的前提必須證明經銷商知悉，而使經銷商知悉其所經銷產品為仿冒品的方法又幾乎非發函通知不可；然發函又常必須先獲得一審判決。如此一來，幾乎使得權利人甚難對侵權人主張權利。

二、針對「將系爭標的物送請司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構鑑定，取得侵害鑑定報告，且於發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害」而言：

- (一) 司法院大法官會議於八十九年五月十九日公布之釋字第五〇七號解釋表示：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，此項權利之保障範圍包括人民權益遭受不法侵害有權訴請司法機關予以救濟在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限之司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第二十三條之比例原則。中華民國八十三年一月二十一日修正公布之專利法第一百三十一條第二項至第四項規定：『專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。未提出前項文件者，其告訴不合法。司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。』依此規定被害人必須檢附侵害鑑定報告，始得提出告訴，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反前述比例原則。是上開專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告及同條第三項未提出前項侵害鑑定報告者，其告訴不合法之規定，應自本解釋公布之日起不予適用。」其就法律對人民

權利（自訴與告訴權）行使之限制，要求符合憲法第二十三條所揭示之比例原則。本件雖非自訴與告訴之問題，而係發警告函之問題，但對於權利人發警告函所給予的限制，亦屬對權利行使的限制（智慧財產權利人發警告函目的在行使排除侵害之權利，自然屬於權利之行使），自亦應符合比例原則。提出告訴或提起自訴如此慎重且利用國家資源的法律程序，以法律（專利法）要求權利人必須事先獲得鑑定報告，即已被認為不符合比例原則，則告訴或自訴之前的發函行為，由本會以解釋公平交易法第二十四條等規定的方式，要求權利人事先獲得鑑定報告，更與比例原則不符。

- (二) 何況，所謂「司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構」係基於前開專利法之規定而來，今該規定已經宣告違反憲法之比例原則而自八十九年五月十九日不予適用，則所謂「指定之侵害鑑定專業機構」已不存在。本件於八十九年七月二十日作成處分仍以所謂「司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構」作為根據，顯然有法律上重大瑕疵。
- (三) 前述大法官會議釋字第五〇七號解釋理由中所提及之理由，於本件情形，亦有相同的考量。該解釋之部分理由謂：「查訴訟法上之鑑定為證據方法之一種，而依刑事訴訟法之規定，程序開始進行後，方有鑑定之適用，鑑定人之選任偵查中屬於檢察官，審判中則為法院之職權，縱經被害人提出所謂侵害鑑定報告，檢察官或法院仍應依法調查證據，非可僅憑上開鑑定報告逕行認定犯罪行為。專利法前述規定以檢附侵害鑑定報告為行使告訴權之條件，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反憲法第二十三條之比例原則。況鑑定專業機構若不願意接受被害人請求鑑定、作業遲延或因專利內日新月異非其所能勝任等原因，將導致專利權人不能於行使告訴權之法定期間內，提起告訴」。鑑定既然為證據方法之一而已，且將來在訴訟階段仍必須由法院或檢察官進行查證程序，本會在當事人進行訴訟之前，即要求先提出鑑定報告，自然亦屬對人民權利行使，為不必要之限制。
- (四) 且實際上的情形，智慧財產權是否受到侵害之認定，常無法找到適當的鑑定機構加以判斷（不論是否為「司法院與行政院協調指定之侵害鑑定專業機構」）；此一困難有時係由於該項智慧財產權（特別是專利權）過於專門，有時可能由於有能力鑑定的機構基於情誼或基於某方當事人的勢力，而不願涉入雙方的爭議。在此情形，要求發函之權利人必須事先獲得鑑定報告，等於剝奪權利人以發函方法，行使智慧財產權之排除侵害請求權。
- (五) 再者，縱使有鑑定機構願意予以鑑定，該鑑定機構亦有可能索取高額的鑑定費用，導致權利人行使權利額外的困難及成本；甚至可能造成權利人無法負責的情形。
- (六) 是否有侵害智慧財產權，有時仍有爭論空間，故實務情形，許多鑑定報告均係鑑定者依照請求者一方需求的結論而作成，換言之，在鑑定報告可以用某種價格獲得的情形下，要求發函者先行獲得鑑定報告，對於防止發函者濫行發函，毫無助益。

(七) 另依照本會多數委員意見，權利人縱使可以取得侵害權利的鑑定報告，仍須符合「發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害」。然製造商、進口商或代理商之名稱及地址可能並未顯現於產品上，或其顯現於產品上者為假名稱或假地址；要求發函者事先通知製造商等，有時顯有實際上困難。況事先通知，究竟以發函為準或以收信為準，本會多數委員意見並不明確；若以收信為準，則信函的到達先後，常有偶然的因素；若以發信為準，則顯然過於形式主義（因事先通知的目的，在於使製造商真正知悉警告函的存在且可以採取補救或預防措施）。再者，如前所述，事先通知的目的既然在使製造商可以事先知悉警告函的存在，而採取必要措施，則其知悉之後，應有一段期間，始可能採取必要措施；然多數意見認為只要發函有先後即可；其完全重於形式主義的發函先後，而不考慮實際作用，極為明顯。

三、針對「於警告函內附具非司法院與行政院協調指定鑑定專業機構製作之鑑定報告，且發函前事先通知可能之製造商、進口商或代理商請求排除侵害」之情形而言：

(一) 以往本會曾要求非司法院與行政院協調指定之專業機構，必須為公正客觀之機構，然此顯然涉及何謂「公正客觀」之不確定因素，造成業者甚難在發函時確定自己發函是否合法的情形。現既未有「公正客觀」的要件，則其顯然無區分是否為司法院與行政院協調指定之專業機構之必要。

(二) 要求非司法院與行政院協調指定之專業機構作成鑑定報告，且要求於發函前事先通知可能之製造商、進口商或代理商，其法律基礎的疑義，與前段所述相同。

四、針對「於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者據以為合理判斷，且於發函前已事先通知可能侵害製造商、進口商或代理商請求排除侵害等行為」之情形而言：

(一) 有關「於發函前已事先通知可能侵害製造商、進口商或代理商請求排除侵害等行為」之要件，其法律基礎的疑義，如前二段所述。

(二) 有關「於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者據以為合理判斷」之要件：按如何的敘述，始能使受信者合理判斷，在認定上顯然有極大的爭議空間。以如此抽象且極有爭議餘地的要件，作為發函者是否違反公平交易法認定的基礎，應有極大的斟酌餘地。實際上，專利的存在、內容及範圍等，任何人均可以輕易經由專利號碼查證；且針對某一產品是否有侵害專利情事，則屬銷售者及製造者所必須瞭解之事。本會要求「敘明專利明確內容及範圍」，似乎認為專利內容非一般人所能知悉；另本會要求「敘明受侵害的具體事實」，則似乎認為受信人不知道自己銷售者為何物。兩者均有認知上的錯誤。（何況本有關發警告函的處理見解，適用於商標及著作權等，而其中商標部分，更無需敘明如何侵害，而接受發函者即可直接判斷有無侵害。）

五、依照相關的智慧財產權之規定（包括專利法第八十八條之規定），「請求排除侵害」為權利的內容之一。請求排除侵害的方法，固然可以

用起訴進行，然法律並不要求以起訴為唯一的方法；發函顯然為法律上行使排除侵害的方法之一。換言之，寄發警告函依照智慧財產權法律所為之正當行使權利之行為。本會要求發函前的先行程序，在某些情形，造成當事人行使權利發生困難（例如無法獲得相關機構願意為其鑑定，且以「敘明受侵害之具體事實」等方法，又有認定上的不確定性所產生的風險）；在另一些情形，則流於形式，徒然增加權利人負責而已（例如鑑定機構完全依照發函者需要的結論提供鑑定報告），反而對正當權利的行使，造成妨礙。

六、本會見解甚至可能造成法律關係極大困擾：例如發警告函之事業因未能踐行本會要求的先行程序，遭本會處罰，依照公平交易法第三十一條之規定，該事業有可能必須對競爭對手負損害賠償責任。倘若競爭對手已經照該條請求損害賠償；然倘若最後當事人之間針對智慧財產權實體訴訟的結果，證明發警告函的事業確實有智慧財產權，則該事業反而可以向競爭對手請求損害賠償。兩個損害賠償訴訟的關係極為複雜而困擾。

七、或謂：若不要求先行程序，則經銷商為擔心涉及法律糾紛，故可能在不查的情況下，於收到警告函之後，立即將相關產品下架，造成不公平的競爭行為，對該產品的製造商造成經營上無可彌補的損害。然如前所述，先行程序常徒然流於形式，並不真正可以防止濫行發函。何況本人並非認為濫行發函者完全無須負擔責任。倘若發函者在明知自己毫無權利的情形下，仍然發函，顯然有侵權行為責任，甚至可能有公平交易法第二十二條營業毀謗的責任（是否構成侵權行為責任或營業毀謗責任，必須個案決定）。或許有人主張，使發函者事後負侵權行為責任或營業毀謗責任，對競爭對手保障並不充足；因為發函可能並無任何財產可供執行。然同樣問題，若事後證明發函者確實有權，發函對象及競爭對手確實侵害智慧財產權，亦有可能有發函對象及競爭對手並無財產可供執行的情形。所以此一問題應非合理的考量因素。本人認為，有關發警告函所產生的爭議，應相關當事人循民事訴訟程序解決。若發函者最後確定並無權利，則其可能應負侵權行為等責任；若發函者確有權利，本會實在無權過問其發函行為。

八、本人另曾發表文章引美國情形為例加以說明：「依照Eastern Railroad Presidents Conference V. Noerr Motor Freight【365 U.S. 127 81S.Ct.523(1961), cited from Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, at 682, 683 (2d ed. 1999)】所建立的原則，直接向政府機關訴求某項立法，應被豁免於反托拉斯法之外，因為國會從來無意使反托拉斯法介入正常的政治運作。然若某一訴求行為僅僅是為達到違反反托拉斯法的一項掩護（sham），則無法獲得前述Noerr 案例所建立的豁免。例如訴求者在明知的情形下，使用虛偽不實的資料（而該資料係在其控制之下，且該資料對於相關機關或法院進行某項訴求，則將不在豁免之列。而就發送警告函件（"threat to sue" letter）的情形，實務上亦認為發送此種信函亦屬於Noerr 案例豁免所涵蓋的範圍，否則將造成鼓勵廠商直接進行訴訟，而不是發訴訟前的警告信函。不

過，在美國，針對『毫無事實作為基礎的警告函』所給予的保障，顯然不應高於對『毫無事實作為基礎的訴訟』所給予者。然原則上，證明『掩護』或證明訴訟或警告信函的毫無事實作為基礎，僅僅剝奪前述Noerr 案例所創造的豁免。若欲認定行為人的訴訟或發信行為違法，必須有其他證據證明相關的違法要件。例如必須證明有在相關市場意圖藉此造成獨占的情形，且有相當的可能性會造成其所企圖的獨占結果〔Herbert Hovrnkamp, id.at 687 through 696〕。換言之，在美國，對經銷商寄發警告信函，為智慧財產權權利人相當平常的作法，一般均不被認為違反競爭法。」此一見解雖係直接引用美國案例，但其根據則為一般法律的推論，應有值得本會思考之處。

#### 不處分決議書

案由：有關○○有限公司被檢舉不當限制交易相對人事業活動，涉有違反公平交易法規定案。

決議要旨：○○有限公司以契約限制經銷商之銷售區域及交易對象，作為與下游經銷商交易之附屬條件，尚未違反公平交易法第十九條第六款規定。

#### 理由：

- 一、○○有限公司（以下簡稱○○公司）國內主要罐裝噴漆生產廠商之一，該公司自六十三年創設以來，就推出○○、○○、○○、○○及○○等不同品牌噴漆，其中以○○系列產品之知名度最高，而檢舉人○○有限公司（以下簡稱○○公司）及○○行為該公司之經銷商，因○○公司於八十八年要求限制經銷區域及交易對象，爰來函檢舉○○公司違反公平交易法規定。案經本會函請○○公司及○○到會說明，另派員南下至○○行營業處所瞭解相關案情，並就噴漆市場之品牌間競爭及○○噴漆之品牌內競爭情形進行研析後，爰決議○○公司以契約限制經銷商之銷售區域及交易對象，作為與下游經銷商交易之附屬條件，尚未違反公平交易法第十九條第六款規定。
- 二、○○公司雖係國內最具規模之罐裝噴漆業者，惟就油漆塗料產業產品之市場觀之，依工業技術研究院化工研究所及臺灣經濟研究院所出版「中華民國化工年鑑」有關油漆塗料工業之產業分析資料，油漆塗料種類極為繁多，目前以塑膠漆及水泥漆為最多，市場占有率約百分之三十；其他漆類之市場占有率依次為：噴漆及木漆百分之十一、調和漆及磁漆百分之十、水性電著漆百分之十、防鏽漆百分之八、烤漆百分之六、環氧樹脂漆百分之五、船舶漆百分之二；且我國油漆塗料工業係偏向中小型企業經營之型態，國內油漆塗料登記之廠商約三百六十家，然未辦理工廠登記之塗料廠商估計約有二千家之多，導致國內塗料市場競爭極為激烈。雖油漆塗料之種類繁多，但其製造過程並不複雜，生產設備所需資金不多，其生產技術亦多來自於員工流動而將技術擴散，因此各家廠牌產品之品質及用途之差異性不大，爰○○公司之市場地位尚不足論為合致公平交易法第十九條構成「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之要件。
- 三、○○公司係國內罐裝噴漆生產廠商之一，而○○公司及○○行之負責人雖於民國六十八年間即任職於該公司業務部門，並於七十三年轉為

其經銷商迄今；惟近年來國內大型通路蓬勃發展，除○○、○○等綜合性大賣場之外，尚有○○等結合家具、水電、五金行等傳統行業之大型賣場，對國內相關商品原有行銷通路帶來相當程度衝擊，○○公司為因應市場通路發展趨勢之變化，意圖強化其直屬業務部門為銷售主力，並調整其原有經銷商通路策略，可認為屬於其合理經營決策之範疇。

- 四、○○公司雖在合約上限制經銷商銷售區域、亦限制不得銷貨給盤商，且經銷商間亦不得越區調貨，但該等限制區域內之零售商至少仍可經由該公司之業務部門直接進貨，顯見限制經銷區域之結果，並未形成完全密閉的市場效果。況且油漆塗料產品所須投資設備資金不多、生產技術門檻不高，導致國內塗料地下工廠林立，是以塗料產品並無市場參進障礙之特性。且目前國內的噴漆產品有○○系列、○○、○○、○○、○○、及○○等品牌，其功能及用途均大同小異，市場競爭極為激烈，不同品牌間之噴漆產品已有足夠之競爭替代關係，而消費者若不要求特性（品質）而依喜好亦可為噴漆、水泥漆及油漆彼此間之替代，爰本案限制系爭商品之品牌內競爭行為，尚無造成油漆塗料市場之限制競爭或妨礙公平競爭之虞。
- 五、○○公司與經銷商之供貨關係，係由經銷商依其本意預約噴漆數量，該公司再由其通知陸續出貨，待上一批切貨罐數出貨完畢後，再由○○公司通知經銷商辦理預約切貨，由此可知，經銷商之經營風險已於合約合理顧及，併予敘明。
- 六、綜上所述，本案○○公司以契約限制經銷商之銷售區域及交易對象，作為與下游經銷商交易之附屬條件，依據現有事證資料尚不足認為違反公平交易法第十九條第六款規定。

出席委員：主任委員 趙揚清

副主任委員 劉宗榮

委員 洪禮卿

委員 鄭 優

委員 單 驥

委員 何之邁

委員 羅昌發

委員 施俊吉

委員 梁國源

委員 單 驥

#### 不同意見

#### 壹、有關本案事實部分的補充說明

- 一、本案被檢舉人係國內主要罐裝噴漆生產廠商之一，該公司自六十三年創設以來，即推出○○、○○、○○、○○及○○等不同品牌噴漆，其中以○○系列產品之知名度最高，占該公司營收之比重高達百分之六十以上；而檢舉事業之負責人等於民國六十八年間即任職於被檢舉人業務部門，嗣後於七十三年間轉為該公司經銷商，並依個人業務區域開始經銷販售○○噴漆，爰檢舉人等依原有業務區域經銷販售○○噴漆已逾十五年，惟被檢舉人於八十八年要求限制經銷區域及交易對象，致多家經銷商因無法接受其限制規定而退出市場，原有經銷商體

系中僅剩下本案檢舉人等二家經銷商。

二、除被檢舉人外，國內噴漆產品之廠商（主要品牌）尚有：○○股份有限公司（○○）、○○股份有限公司（○○）、○○股份有限公司（○○）、○○股份有限公司（○○）及○○有限公司（○○）等五家事業按上揭國內噴漆業者所提供之說明，噴漆多作為標記或修補之用，使用者多屬自己動手族（DIY），適用於小面積之噴塗處理；水泥漆（多用於粉刷建築物）、油漆（具防水效果）則適用於較大面積物件之表面處理，多數業者皆認為噴漆、水泥漆及油漆各有不同特定用途，三者之間並無替代性或替代性不高。又國內現有六家噴漆業者之營收規模依次為被檢舉人、○○公司、○○公司、○○有限公司、○○公司及○○公司，其中前四大業者之市場占有率合計近九成，係屬高度集中之市場結構。本案被檢舉人八十七年之市場占有率為百分之四〇·六七，八十八年之市場占有率為百分之三七·一九，顯屬具有相當市場地位之罐裝噴漆業者。

三、被檢舉人於八十八年四月二十日與檢舉人簽定合約，於第二項約款載明：「甲方（即被檢舉人）初步同意乙方（即檢舉人）在高屏地區的經營範圍，獨家代理甲方○○噴漆，爾後，若合作關係良好，甲方將適度調整、增加乙方所代理之品牌。但乙方如有逾越縣市銷售，應給付銷售金額二十倍懲罰性違約金予甲方。」第三項約款載明：「為確保高屏地區代理商未來的發展及市場區隔，乙方應直接銷貨給零售商，如果供貨盤商（批發商）即喪失代理商資格。」是以，被檢舉人係以契約限制交易相對人之銷售範圍（及高屏地區）、交易對象（僅能售貨給零售商）。作為與下游經銷商交易之附屬條件。

貳、本案被檢舉人之行為應已合致公平法第十九條第六款之限制競爭之理由

一、本案被檢舉人係國內最具規模之罐裝噴漆業者，其八十八年之市場占有率高達百分之三十七·一九，然該公司竟挾其市場優勢地位，以採取停止供貨之手段，要求下游經銷商須屈從其經銷商區域限制及銷售對象限制等安排，致使經銷商之營業自由受限，要難謂屬正當。又，該公司自承其採取彼等限制垂直交易之目的，係為避免經銷商跨區銷售發生彼此間摩擦，造成該公司產品自家競爭之情形，且為防止經銷商將產品銷售與盤商，造成層層剝削、市場價格不穩等情形，爰對交易相對人之銷貨區域及對象予以限制，是其欲透過限制垂直交易之安排，約制各銷售通路彼此競爭之意圖，洵屬明顯。

二、本案被檢舉人除經由經銷商販售其產品外，本身亦設有業務部門直接供貨給市場，二者互為○○噴漆產品之主要競爭對手。檢舉人等自六十八年擔任被檢舉人前身之事業外務員起，即依既有業務區域範圍從事○○噴漆產品之銷售業務，並依該公司政策於七十三年離職轉為經銷商，倘加計任職外務員期間，檢舉人等於既有業務區域範圍從事○○噴漆銷售業務已逾二十年之久，今因被檢舉人要求經銷商簽訂限制經銷區域及銷貨對象之合約，並訂有銷售金額二十倍懲罰性違約金之罰則規定，致檢舉人必須放棄與其已有業務往來多年之顧客，而由被檢舉人安排相關業務人員接收其顧客，該競爭手段尚難謂無商業競爭

倫理之非難性。

三、檢舉人與被檢舉人二者為相互獨立經營之事業，並非事業內部之從屬關係。另被檢舉人除藉由地區性經銷商販售○○噴漆外，本身予設有業務部門，直接對外供貨，故檢舉人與被檢舉人之間除具有上下游垂直交易之供貨關係外，二者於各該市場內亦處於「水平」競爭狀態，故為「品牌內」之競爭關係。基於此，本案被檢舉人利用本身兼具上游供貨商之優勢地位，以合約限制檢舉人之經銷區域及銷貨對象，而其本身之業務部門則不受相關事業活動之限制，致二者間之品牌內競爭關係顯已失公平性，故被檢舉人對經銷商所為之限制與負擔，其競爭手段本身已具可非難性，有限制及妨礙公平競爭之虞。

四、綜上所述，本案被檢舉人以不正當限制下游經銷商之銷售範圍及交易對象為條件，而與其交易之行為，有限制及妨礙公平競爭之虞，實已違反公平法第十九條第六款之規定，應以公平法第三十六條及第四十一條論處。

參、對本案不處分理由之不同意見

一、不處分決議理由第二點所陳，本案被檢舉人○○公司之市場地位「尚不足論為合致公平交易法第十九條『限制競爭或妨礙公平競爭之虞』之要件」，此一說法實罔顧本不同意見書事實部分所陳：多數業者皆認為噴漆、水泥漆及油漆各有不同特定用途，三者之間並無替代性或替代性不高，故國內前四大噴漆業者之市場占有率合計即近九成，係屬高度集中之市場結構，而本案被檢舉人○○公司之市場占有率於八十八年時達百分之三十七·一九，顯屬具有相當地位之罐裝噴漆業者，故其行為應已合致公平法第十九條「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之要件。

二、不處分決議理由第三點認為，本案被檢舉人為因應國內大型通路之蓬勃發展及變化趨勢，「意圖強化其直屬業務部門為銷售主力，並調整其原有經銷商通路策略，可認為屬於其合理經營決策之範疇」，對此理由，本人認為值得斟酌的理由為，若本案檢舉人所負責之事業為○○公司之分公司或合資事業，則○○公司因經營策略上的改變而調整其原有之通路策略，當可認為係屬○○公司合理經營決策之範疇，惟本案檢舉人○○有限公司及○○行（獨資商號）與○○公司之間並非屬事業內部之從屬關係，而係相互獨立經營之事業。就本案檢舉人而言，其經銷之主要產品廠為○○公司產品，故本案檢舉人對○○公司具有「不可替代」的依賴關係；相對而言，○○公司則認定本案之檢舉人之事業亦尚有合作之價值，故亦未完全取消與其合作之關係，（誠然，中止與本案檢舉人之合作關係而以直屬業務部門為銷售主力，當屬○○公司之合理經營決策範疇），惟在此商業互動關係下，本案關係人雙方既彼此相需，市場地位卻並不對等時，公平法第十九條第六款明文規範「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」核屬違法行為，故雖企業合理之經營決策空間本應以尊重，惟本案被檢舉人實無法以此為理由而逾越上述法律規範。

三、本案不處分理由第四點認為，○○公司雖已對本案檢舉人（即經銷商）就銷售地區、銷售對象作限制，且不得越區調貨，「但該等限制區

域內之零售商至少仍可經由該公司（○○）之業務部門直接進貨，顯見限制經銷區域之結果，並未形成完全密閉的市場效果。」此一不處分理由實與本案的爭點無關，蓋因本案是否違法之爭點在於○○公司是否對其交易相對人（即本案之檢舉人）有不當之限制，並以此為條件，對其有不當要求，此實無法以「區域內之零售商仍可由○○公司取到貨，故上述爭點可以不究」作為遁口。退一步言，市場是否密閉為一重要考量，則若○○公司不對其經銷商作上述種種違法之限制，「區域內之零售商」其可進貨補貨之來源當可更為增加，市場密閉的效果也將益為減少。

四、另本案不處分決議理由第四點後段認，「.....消費者若不要求特性（品質）而依喜好（，）亦可為噴漆、水泥漆及油漆彼此間之替代，爰本案限制系爭商品之品牌內競爭行為，尚無造成油漆塗料市場之限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，此一不處分理由實亦與本案是否合致公平法第十九條第六款之違反無涉。此外，在實務及正常情況下，消費者亦當不會以噴漆來噴刷水泥牆面、以水性水泥漆來刷塗腳踏車、以較昂貴的噴漆來噴刷大面積的油漆面。

綜上，本案被檢舉人○○公司恃其市場優勢地位，以不正當限制下游經銷商之銷售範圍及交易對象為條件而以其交易之行為，有限制及妨礙公平競爭之虞，應以違反公平法第十九條第六款論處，惟本案不處分決議書所持之理由與本不同意見之見解實不能相容，爰敬提本不同意見書。