

○○有限公司因以不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易，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 89.08.29. (八九)公處字第141號處分書

發文日期：民國89年8月29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、被處分人以行為時不存在之德商○○有限公司○○分公司之名義，爭取交易相對人與其交易，核屬以不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易，而有妨礙公平競爭之虞之行為，違反公平交易法第十九條第三款規定。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項違法之行為。
- 三、處新臺幣五萬元罰鍰。

事 實

- 一、案依檢舉人來函檢舉，略以檢舉人係德商○○股份有限公司之臺灣獨家代理商，有獨家進口該德商公司所生產之機械組模產品在臺灣銷售及提供售後服務之權。惟查，被處分人之公司負責人○○○君，原係檢舉人公司之員工，嗣○君於八十七年十二月三十一日離職後，並於八十八年一月十五日簽訂多筆原先檢舉人公司正接洽中之訂單。同年四月七日被處分人更向檢舉人公司所有客戶發布傳真，對外宣稱被處分人為該德商公司在臺分公司，日後將負責該德商公司產品之銷售及售後服務。此份傳真文件已造成檢舉人公司客戶之誤解，認為檢舉人已與該德商公司終止合約關係，並已喪失獨家代理權，進而轉與被處分人訂購產品，導致檢舉人因此流失泰半之客戶。惟依公司登記資料顯示，被處分人仍係依中華民國法律設立之本國公司，並非該德商公司○○分公司，是以被處分人之公司負責人利用任職檢舉人公司機會，取得與檢舉人交易之客戶名單，並以對外冒稱被處分人為德商○○股份有限公司○○分公司之不正當手段，使檢舉人之客戶與之交易，顯已違反公平交易法第十九條第三、五款等規定。

二、調查經過：

- (一) 檢舉人補充說明：檢舉人主張渠係該德商公司所生產之印刷電路板之在臺獨家代理商，於交易過程上，係由上游客戶向檢舉人提出初步需求，嗣由檢舉人與該德商公司接洽，復由該德商公司針對個案規劃工程施工圖後，由德商公司直接與該下游客戶簽約，檢舉人則從中獲取佣金。詎料被處分人之公司負責人○○○君，於八十七年底自檢舉人公司職職後，隨及於八十八年一月中旬以個人名義取得檢舉人原先接洽中之訂單，顯然○○○君係利用渠任職檢舉人公司所獲悉之產銷機密及交易相對人資料，從事不公平競爭，否則○○○君如何能在短短十餘日內取得交易金額如此龐大之訂單。嗣於八十八年三月中旬，○○○君籌組成立被處分人公司，惟卻對外宣稱

其為德商○○股份有限公司之在臺分公司，致檢舉人之客戶轉向被處分人訂貨，顯見被處分人係以對外偽稱德商公司在臺分公司之不正當手段，搶奪檢舉人原來舊有客戶之訂單。

- (二) 被處分人答辯說明：依被處分人之公司負責人○○○君答辯說明，渠在檢舉人公司任職期間並未簽訂任何有關離職後不得從事相關行業之限制，爰渠於八十七年十二月三十一日自檢舉人公司離職後，即於八十八年三月一日成立被處分人公司。目前被處分人之公司登記名雖為○○有限公司，並非德商○○股份有限公司在臺分公司，但在進出口登記卡所載之○○英文公司名稱，確係該德商公司在臺分公司之意。況且，渠於八十七年十二月二十二日已正式得到該德商公司之授權，授權渠在臺為其籌組分公司。嗣被處分人於八十八年三月份收到來自該德商公司給臺灣客戶之公開信，被處分人據此完成翻譯後，始於同年四月七日發布傳真函予相關客戶，因此被處分人表明渠係該德商公司在臺分公司，並無欺瞞之事實。另渠於本案亦無所謂竊取交易客戶名單之行為，蓋相關客戶資料，於○○網站、雜誌上皆可任意取得，並無秘密性可言。此外，被處分人主張檢舉人於八十八年五月三日發布傳真函，宣稱○○○君於任職檢舉人公司期間，領取檢舉人公司薪水卻做與該德商公司私通情事，造成今日之私利云云；嗣檢舉人復於八十九年一月二十九日，寄發電子郵件予被處分人之客戶，宣稱○○○君係背叛者、本案公平會已要求○○○為報告，但至今他逃避而未現身云云，已嚴重損害被處分人及○○○君本人之信譽，爰就此部分請求於本案一併查明。

理 由

- 一、依據公平交易法第十九條第三款規定，以協迫、利誘或其它不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。而所謂其它不正當之方法基本上是屬概括性規定，在認定上，應自行為人動機、目的及手段等綜合研判。至其妨礙公平競爭之虞之判準，將參酌本款規定保護法益為一般倫理及同業競爭者之利益，甚少涉及競爭之限制，事業尚非須市場力量始得為本款行為。易言之，則應就事業競爭手段之行為面是否具不公平性，及競爭結果是否減損市場機能分別或綜合判斷，是倘競爭手段本身已顯失公平者，即構成妨礙公平競爭之虞之要件。
- 二、案查被處分人主張渠先於八十七年十二月二十二日獲有德商○○公司之授權乙節；經查該授權內容旨在授權○○○君進行開發、及未來成立德商○○公司在臺分公司之可能性，並非授權其爭奪原代理商之交易相對人，亦非業已成立德商○○公司另家在臺分公司，爰其間所訂之約載明「本契約之目的在於臺灣設立德商○○股份有限公司之一家分公司。初始期間係以『直營辦事處』形式經營，稱之為『○○』與現行之代理商制度相似。屆滿一段特定期間之後，有意在臺灣向政府提出申請，正式辦理德商○○股份有限公司在臺灣之公司設立登記。」據此，依前揭德商契約授權範圍僅視被處分人為在臺之直營辦事處，從事代理事務，俟特定期間屆滿後，始申請登記設立在臺分公司。
- 三、復查被處分於八十七年十二月三十一日自檢舉人公司離職後，以其原

任職務之便，及與客戶熟悉程度，逕予接洽原檢舉人之交易客戶，另旋即於八十八年三月一日成立「○○有限公司」，對外卻宣稱為該德商公司在臺分公司，日後將負責該德商產品之銷售及售後服務事宜，顯見被處分人意在以對外偽稱德商公司在臺分公司之不正當手段，致使交易相對人誤信其為德商之在臺分公司，原該檢舉人已喪失獨家代理而與其交易，順勢承接檢舉人原來舊有客戶之訂單。

- 四、觀諸被處分人後於八十八年三月一日成立○○有限公司，並於德商○○公司同年三月三十日所發之客戶通知，說明德商○○公司將於臺灣設立辦事處，此辦事處將由○○○君率領服務，並請相關客戶與○○有限公司人員洽詢。爰此，被處分人之公司確為「○○有限公司」，按有進口卡所載之公司中文名稱，及其公司登記資料名稱可稽，均無所謂「德商○○有限公司○○分公司」之存在，事屬明確。惟被處分人卻於嗣後罔稱「德商○○有限公司○○分公司」名義電傳予交易相對人進行交易，有八十八年四月七日電傳資料可稽，顯以不正當手段爭取交易相對人。另依德商○○公司嗣後於同年六月所發之分公司開幕公告，亦僅表明其在臺分公司即將開幕，以便取代原先代理商，並請客戶就相關事項與○○有限公司接洽，此辦事處將由○○○君領軍服務云云，爰足以可證被處分人電傳之時即非已經設立登記之「德商○○有限公司○○分公司」。爰被處分人罔稱公司名義之行為應屬以其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，具有商業倫理之非難性，核屬違反前揭第十九條第三款之規定。
- 五、另依公平交易法第十九條第五款規定，以協迫、利誘或其它不正當之方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。故有關檢舉獲悉產銷機密及交易相對人資料，從事不公平競爭行為部分，檢舉人並未具體指陳○○○君如何獲取相關產銷機密及交易相對人資料，爰尚不得以渠於短期內獲取該筆交易，即逕予認其間係藉由不公平競爭手段所致。況且，系爭交易係由檢舉人媒介下游客戶直接與德商○○公司締約，相關工程圖亦係由德商○○公司所設計繪製，因此於德商○○公司已知悉該等交易資料之情形下，縱使○○○君自檢舉人公司離職後，繼續以個人名義媒介系爭交易，核其行為尚非以協迫、利誘或其它不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為，爰系爭行為尚與前揭第十九條第五款規定之構成要件未相合致。
- 六、按公平交易法第二十二條規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。」至案內被處分人主張檢舉人發函損害營業信譽部分，經查其相關用語僅涉及對○○○君個人人格信譽之評論，尚非涉及陳述或散布足以損害被處分人營業信譽之不實情事，爰與公平交易法第二十二條規定之構成要件未相合致。
- 七、綜上所述，被處分人未經外國分公司認許設立登記，逕以德商○○有限公司臺灣分公司之名義爭取交易相對人與其交易，核屬以不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易，而有妨礙公平競爭之虞之行為，違反公平交易法第十九條第三款規定，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

中華民國八十九年八月二十九日

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 單 驥

不同意見

公平會第四五五次委員會議決議對○○有限公司以違反公平交易法第十九條第三款處分，本案事涉公平法第十九條之適用，事關重大。本人認為公平會在處理本案時，不論是就事實的認定或是就法理的詮釋均有可再斟酌之處，故謹提本不同意見書以供對照參考。

壹、有關本案事實部分的補充說明

一、本案檢舉人與德商○○公司自民國八十四年起即對佣金給付之百分比有所爭執，且雙方因此進行民事訴訟程序在案，惟其間之獨家代理關係並未終止。

二、德商○○公司於民國八十七年十二月二十二日正式發公開函，其內容為：

To whom it may concern:

With this letter ○○ authorizes ○○ to explore the possibility of forming a ○○ Taiwan

Branch in Taiwan with after-sales services

(spare parts and service) as well as technicalseles.

○○○

Managing Director

三、同年（八十七年）年底本案被處分人○○○（○○）自檢舉人公司離職後，隨即於八十八年一月取得○○電子公司三條生產線之訂單，依檢舉人所稱，該三條生產線均係檢舉人原先接洽之訂單，顯然被處分人利用渠工作時所獲悉之產銷機密及交易相對人之資料從事不公平競爭。

四、民國八十八年三月三十日，德商○○公司再度發公開函給臺灣客戶，其重要內容如下：

Announcement to Our Customers

You are important to us. In order to improve our service to you, ○○ is opering an office that will solely dedicated to serving your needs. The office will be headed by ○○ and you will be able to contact us through:

地址.....
 電話.....
 傳真.....
 電子郵件.....

.....

Any inquires should be directed to ○○
 who will contact you immediately.

○○○

Managing Director

○○

五、為此，被處分人乃續發函給其國內客戶，有關「○○」公司之名則自稱為德商○○有限公司臺灣分公司。惟本案處分書主文一即指摘「被處分人（○○○君）以行為時不存在之德商○○有限公司臺灣分公司」之名義爭取交易相對人與其交易，核屬不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易，而有妨礙公平競爭之虞行為，違反公平交易法第十九條第三款規定。

貳、本案不應構成違反公平交易法第十九條第三款之理由

一、依本案事實部分的補充說明以觀，本案檢舉人與其原德商○○公司之合作關係已發生嚴重齟齬並且對簿公堂經年，德商○○公司雖未正式終止其與檢舉人之間的獨家代理權，然亦已另作安排；先公開發函請本案被處分人○○○君「explore the possibility of forming a ○○ Taiwan Branch in Taiwan」，嗣後再發公開函正式宣告「○○」公司的成立而該公司係「solely dedicated to your needs」，並且於該公開函中特別強調，本案被處分人○○○君為該公司負責人：「The office will be headed by ○○」，基此，姑不論本案德國公司之作法是否妥當，本案被檢舉人自始即已取得德商○○公司之正式授權，可以在臺為其爭取客戶，並提供相關零件及售後服務。為此，本案被處分人既已取得德商之正式授權，自無「以不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易」之不法行為，而應受違法之處分。

二、另亦值得注意的是，本案業者所處之行業性質十分特殊，如本案處分書「調查經過」的第（一）點說明，不論本案的檢舉人或被處分人均屬德國公司之代理商，其所爭取之客戶均由德商直接與該客戶簽約，而非與本案之檢舉人或被處分人簽約，故本案德商○○公司既已發公開函周知其在臺之相關客戶，其日後之零件及售後服務將由本案被處分人所主持之公司獨家負責，則需要德商○○公司專業規劃設計的臺灣相關廠商自然不會再透過本案原檢舉人與德商○○公司聯繫，而必轉向本案被處分人，基此，本案被處分人實無「以不正當手段使競爭者之交易相對人與自己交易」之不法行為。本案若有任何可非難之處，其答應在德商○○公司，在其未正式結束其與本案檢舉人之獨家代理權之前，即又另行成立「○○」，委請本案被處分人負責延續並拓展該公司在臺原有之相關業務，若此，則本案所涉及之商業糾紛，實

屬民事爭議，德商○○公司是否有背信行為，應由法院認定，其行為與本案被處分人無涉，亦無公平法之適用。

三、究本案處分書主文指摘之違法理由，最主要者為處分理由四所稱「...爰此，被處分人之公司確為『○○有限公司』，按有進口卡所載之公司中文名稱，及其公司登記資料名稱可稽，均無所謂『德商○○有限公司○○分公司』之存在，事屬明確。惟被處分人卻於嗣後罔稱『德商○○有限公司○○分公司』名義電傳予交易相對人進行交易，有八十八年四月七日電傳資料可稽，顯以不正當手段爭取交易相對人」。惟此「處分理由」並非充分，其理由有二：

- (一) 鑑於德商○○公司簽約交易的臺灣各相關電子廠商事先既已收到○○公司於八十八年三月三十日所發出之公開信，並得知在臺的最近代理廠商為「○○」，而此公司的英文名稱亦以相當大的字體明顯地出現在○○公司於八十八年四月七日電傳給其往來廠商信函中之上半部及下半部兩個主要位置，故臺灣各相關專業電子廠商不會因本案處分人以中文自稱「德商○○有限公司○○分公司」而不與德商○○公司簽訂規劃施工契約，或竟另與其他國外專業印刷電路板設計公司簽約。
- (二) 若依德商○○公司於八十八年三月三十日所發出之公開函觀之，其函中所陳「○○ is opening an office」，依其文意，並非否定或排除「臺灣分公司」之意，只是○○有限公司的正式中文登記名稱未有「德商」及「臺灣分公司」等字眼而已，然其意思實無任何欺罔與不實之處，亦絕不會造成臺灣印刷電路板專業廠商之誤判。進一步言，公平會或檢舉人是否能舉證說明，在臺灣有那一家專業印刷電路板廠商原無意與德商○○公司簽約，委託其規劃工程，惟因受本案被處分人所稱之「德商○○有限公司臺灣分公司」名稱誤導，致與德商○○公司簽約者？簡言之，本案即使被處分人所負責公司之中文譯名有瑕疵，亦絕不致造成誤導，或有不當爭取客戶之可能（尤其是德商○○公司早已發公開函周知其在臺客戶）。

以上所提兩點意見旨在說明本案處分書所持之最主要處分理由，在實務上並無立足之合理性，惟其卻有「深文週納」入人於罪之嫌矣。

參、再論本案適用公平法第十九條第三款法理之疑慮

本案處分書理由第一點特別說明「.....至其限制競爭或妨礙公平競爭之虞之判斷，將參酌本款規定保護法益為一般倫理及同業競爭者之利益，甚少涉及競爭之限制，事業尚非須市場力量始得為本款行為。易言之，則應就事業競爭手段之行為面是否具不公平性，及競爭結果是否減損市場機能分別或綜合判斷，是倘競爭手段本身已顯失公平者，即構成妨礙公平競爭之虞之要件。」對此項處分理由之法理，個人謹提以下四點疑慮（及不同意見）：

- 一、本案公平會委員會議決議之特色之一即是不論被處分人之市場地位。因在前述之處分理由中，即已陳明「倘競爭手段本身已顯失公平者，即構成妨礙競爭之虞之要件」，若此，今後市場地位甚微之廠商（如公平會常比喻的同一街的兩家豆漿店）若採「顯失公平之競爭手段」

以爭取客戶時，即已違反公平法第十九條，若其再為相同或類似之行為，則須立即面對二年以下有期徒刑之刑責，在此暫不論大幅提高公平法處罰之作為是否合適，惟就「比例原則」而言，若有相當市場地位之廠商倘其一再刊登巨幅不實廣告時，公平會依法亦只能論其違反公平法第二十一條而未能以刑責相繩，然相對地，若有一不具任何市場地位之小廠商，其以「其他不公平的方法」爭取客戶時，卻可能面對二年以下有期徒刑的風險，此法律見解是否符合法理上所強調之「比例原則」乃不言而喻。

二、再者，若「競爭手段本身已顯失公平者，即構成妨礙公平競爭之虞之要件」，則此項「新的」法律見解又將如何區分公平法第十九條第三款與公平法第二十四條之「欺罔或顯失公平之行為」呢？公平會長期以來均以事業是否具有一定的市場地位作為該事業是否適用公平法第十九條之主要依據，約於二年前，公平會曾檢討是否不必再堅持以市場占有率達百分之十以上為適用公平法第十九條之門檻，而另以「依賴性理論」補充之，意即，若事業之交易相對人對其具有不可（易）替代之依賴關係時，則雖該事業之市場占有率未達百分之十之適用門檻亦可考慮對其適用公平法第十九條。惟令人意外者，本案公平會在未充分討論的情況下竟完全放棄既有之適用門檻及依賴性理論，此一重大法律見解之改變如何能益為釐清公平法第十九條各款與公平法第二十四條間之互動與分工關係？今後受公平會處分之事業又如何能明確知道其該受有第十九條之違法處分或第二十四條之違法處分？而此法律上的不確定性差可比擬於擲銅板也！此外，公平會日後在各級行政法院辯護其決議時，又將如何明確說明為何甲案其「競爭手段本身已顯失公平者」適用公平法第十九條而以公平法第三十六條罰之，相對的，乙案其「競爭手段本身已顯失公平者」卻適用公平法第二十四條而以公平法第四十一條罰之？

三、公平法第十九條開宗明義規範「有左列各款行為，而有限制競爭或妨礙競爭之虞者，事業不得為之.....」，故第十九條第三款亦須適用「有限制競爭或妨礙競爭之虞」之「門檻」。惟處分書處分理由第一點主張，事業尚非須市場力量始得為本款（第三款），故進一步推論「倘競爭手段本身已顯失公平者，即構成限制競爭或妨礙公平競爭之虞之要件」，誠然，以脅迫、利誘或其他不正當方法「使」競爭者之交易相對人與自己交易之行為非須市場力量始得為之，亦非屬具市場力量之事業所持有、專屬，然吾人實亦無法否認，倘具市場力量之事業以第十九條第三款之各種不正當行為爭取客戶時，則不合但嚴重斷傷商業倫理，亦將產生更大的市場限制競爭效果，故公平會向來只對具一定市場地位之廠商違法行為，方考慮以公平法第十九條論處，相對的，若事業其市場力量未達上述「門檻」，而有類似第十九條第三款之不當行為者，則以違反第二十四條論處，此依法律見解不但能衡平並區隔事業間不同的市場力量，分別予以規範，另就其違法行為之處分亦嚴格遵守「比例原則」之法理。進一步言，若依原處分理由，則吾人是否可以比照推論；公平法第十條第三款「無正當理由『使』交易相對人給予特別優惠」之行為，亦屬「事業尚得非須市場力量始

得本款行為」，故亦無須論究該事業於特定市場是否具獨占地位，而逕以公平法第三十五條處分！本案處分理由第一點所持之法律見解及邏輯推理乃不攻自破矣。

四、新近修正的公平法第十九條中特別加入「限制競爭」之條件，作為第十九條各款適用之要件，其修正之法義，是在原來既有之「妨礙公平競爭之虞」不甚清晰的法律要件中，強調第十九條之本意是多在處理「限制競爭」之相關問題。為此，公平法第十條（及第五條併同施行細則中有關獨占事業之定義）、公平法第十九條及公平法第二十四條乃共同建構成限制競爭（獨占）、限制競爭（具一定市場地位）、不公平競爭（不具市場地位）綿密而層次完整之法律規範光譜，在此架構下，復以公平法第三十五條及第四十一條、公平法第三十六條及第四十一條及公平法第四十一條之相關處分規定以為對應匹配，是以現有之公平法法律架構，是精義是在「比例原則」法理之貫通，惟在公平會「新的」法律見解下其法律架構如何？其又如何精確掌握「比例原則」之法理，仍有再商酌之必要，本不同意見書在此謹提出上述疑問，希冀能刺激更多的討論與研析，以凝聚共識。

綜上，造成本案爭議發生之始作俑者當屬導致本案檢舉人與被處分人間相殘的德商○○公司，本案被處分人係依○○公司之安排行事，實不宜認定為被處分對象。此外，就處分書所述之處分理由而言，其不僅有深文週納入人於罪之嫌，亦已扭曲整個公平法法律結構與相關法理矣，惟上述見解與公平會絕大多數委員意見不能相容，爰敬提本不同意見書。