

○○有限公司，為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法處分案

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 90.03.19. (九十)公處字第048號處分書

發文日期：民國90年3月19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規定事件，本會處分如左：

主 文

- 一、被處分人於有線電視臺播送「○○」商品廣告，宣稱有使胸部實際尺寸升級之效果，為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第二十一條第一項之規定。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項虛偽不實及引人錯誤之表示
- 三、處新臺幣五十萬元罰鍰。

事 實

- 一、緣行政院衛生署來函表示，八十九年七月二十一日臺中縣○○電視第○○頻道宣播之「○○」產品，非屬藥事法所稱之醫療器材，且廣告宣稱「保證一個月後胸部實際尺寸升級」等誇大不實，於醫學學理或臨床試驗並無依據之詞句，爰請本會辦理。

二、案經函請被處分人答辯，略以：

- (一) 系爭廣告所謂使胸部尺寸升級一詞，係依照「○○」之物理原理所做之說明。蓋系爭產品使胸部托高集中，此調整型胸罩之特性，係利用物理性而非化學性之乳房刺激，進而使胸部看起來更為堅挺及富有彈性，其原理在於胸罩內依罩杯形狀設置有一橢圓形拋物體之囊袋，並於囊袋下半部設成一彎弧形之填充室，可供一種液體充注，使其於乳房下自然形成彈性支撐體，使乳房整體托高集中而不散垂，胸部外觀自然堅挺而達升級之效果，就此系爭商品業取得我國、大陸、日本、美國及德國之專利，該專利內容均註明係以物理特性托高集中，而改善舊型胸罩之缺點，並有使乳房發育之效果，是系爭廣告要無誇大不實之嫌。
- (二) 「豐胸」、「減肥」、「增高」等誇大之廣告，因宣稱效能已涉及改變人體生理機構或機能，係醫療性質廣告，核屬藥事法範圍，應歸行政院衛生署掌管，此有本會八十八年四月八日(八八)公參字第00九八四號函可稽，是本案非本會所轄。
- (三) 又行政法規上之行政罰，其目的乃就行為之客體加以規範，性質上與國家刑罰權之行使相同，亦應受一事不二罰之拘束，而本案系爭產品業由桃園縣衛生局對被處分人課處罰鍰在前，則要無就同一事件重行課處罰鍰之理。

三、復函請被處分人到會說明，要以：

- (一) 系爭廣告約於八十九年中委託○○電視播放，期間約三個月，目前業停止播放。而除了○○電視外，並無於他家有線電視宣播。
- (二) 系爭商品因有多種銷售通路，尚難明確區分系爭廣告是否對銷售量

產生影響，從而亦無法得知消費者因系爭廣告而購買系爭商品之數量為何。

(三) 系爭商品售價為二件三、六八〇元。

(四) 針對系爭廣告宣稱「使用一個月實際尺寸升級」，除前答辯函所檢附之文件外，並無其他理論依據。且系爭商品確係因「物理」作用而使胸部托起，請援用前開答辯內容。

四、行政院衛生署就被處分人所舉之事證，提供專業鑑定表示：被處分人所提供之資料並非臨床試驗之學術性資料。且依八十八年七月三十一日衛署食字第八八〇三七七三五號公告之「食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫療效能之認定表」中，明文將「豐胸」列為「未涉及醫療效能但涉及虛偽誇張或易生誤解」之詞句。

五、經檢視系爭廣告側錄帶，查系爭廣告實際上係宣稱「保證一個月後，胸部實際尺寸會全面升級」，與衛生署來函所稱「保證一個月後胸部實際尺寸升級」等文詞，除「會全面」三字之差異外，二者文字編排完全一致，而就其詞義觀之，二者表彰之意義亦無不同。

理 由

一、依據八十八年五月二十四日行政院衛生署與本會業務協調會報決議，關於瘦身美容相關申訴案件，如非屬衛生主管法令，請該署表示非涉療效，並就申訴案件是否有誇大不實或引人錯誤之表示，提供專業意見後，移請本會辦理。本案係行政院衛生署依上開協調結論移請本會辦理案件，是本案所涉情節確係本會業務管轄範圍，合先敘明。

二、按公平交易法第二十一條第一項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」故事業如於廣告上或以其他使公眾得知之方法，就商品之內容為虛偽不實或引人錯誤之表示，即違反前開規定。

三、查系爭廣告係宣稱「保證一個月後，胸部實際尺寸會全面升級」，而類似之「保證一個月後胸部實際尺寸升級」等文詞，業經衛生署認定為誇大不實，於醫學學理或臨床試驗並無依據之詞句，且系爭廣告為「保證一個月後，胸部實際尺寸會全面升級」之宣稱，就一般人認為，應係指使用系爭商品一個月後，胸部尺寸實際之增大。被處分人所稱，因系爭商品內依罩杯形狀設置有一橢圓形拋物體之囊袋，使其於乳房下自然形成彈性支撐體，使乳房整體托高集中而不散垂，胸部外觀自然堅挺而達升級之效果，此乃物理原理等云云，顯與一般人之認知不符，被處分人所辯，自非可採。復查，被處分人所提供之專利相關資料，係說明系爭商品特殊專利設計之取得，尚無法遽以證明，使用系爭商品後將有胸部實際尺寸升級之效果，而是項專利創作說明，亦經行政院衛生署認定為非臨床試驗之學術性質料。再者，綜觀整體廣告內容，均有使人認為，經由使用系爭商品一個月後，即可達到胸部實際尺寸升級之效果，從而在被處分人無法就系爭廣告所宣稱之效果提出相關理論依據，以為佐證之情況下，系爭廣告為虛偽不實及引人錯誤之表示，洵堪認定。

- 四、另關於系爭商品業由桃園縣衛生局對被處分人課處罰鍰在前，本會再予論處，是否涉及一事二罰乙節：查被處分人曾就該公司之「○○」及「○○」商品，分別於八十七年五月十二日彰化縣○○電視及八十七年六月十一日宜蘭縣○○臺宣播涉及療效之廣告，並經桃園縣衛生局於八十七年八月二十日以違反藥事法規定處分在案。惟被處分人經上開處分後並未停止是項違法行為，復於八十九年七月二十一日臺中○○電視第○○頻道播送系爭廣告，系爭廣告經衛生署監錄後，函送本會依協調決議辦理，故本案係就桃園縣政府處分後，依據前開協調決議，對被處分人在八十九年七月二十一日於不同電視臺宣播系爭廣告之再次違法行為進行調查，被處分人之先後二次違法行為，因本會與衛生署之行政分工變更而分遭二行政機關先後處分，尚無被處分人所提「一事二罰」之情事，併予敘明。
- 五、綜上論結，被處分人所宣播「○○」具有使胸部實際尺寸全面升級之廣告內容，核已違反公平交易法第二十一條第一項規定。經衡酌系爭違法動機、危害程度、違法情節、營業規模及犯後態度等，爰依同法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 黃宗樂

中華民國九十年三月十九日

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。