

○○西藥房因違反公平交易法事件，不服本會處分，提起訴願案

發文機關：行政院

發文字號：行政院 90.04.23. 臺九十訴字第022063號訴願決定書

發文日期：民國90年4月23日

訴願人：○○西藥房

代表人：○○○

訴願人：○○○

訴願人等因違反公平交易法事件，不服本院公平交易委員會（八九）公處字第一六三號處分，提起訴願，本院決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人○○西藥房係從事西藥買賣業務之營利事業（營利事業統一編號：X X X X X X X X號），與訴願人○○○君原經營之○○藥局均為○○會（以下簡稱○○會）會員，該會經人檢舉由臺南縣市四、五十家藥品廣告指定藥房所組成之聯誼會，目的在壟斷藥品市場上廣告指定藥品之販售及售價，並對違反其規章，施以罰責或罰款，違反公平交易法之規定。案經原處分機關本院公平交易委員會調查結果，以○○會成立於七十五年十一月二十二日，成立之初為○○會，八十一年四月二十日改選○○藥局代表人○○○君為會長後，為因應公平交易法之施行，改稱○○會，共有四十八位會員，設有會長、副會長、監察、議價、拆暗號、財務、顧問及組長。會長任期二年，由全體會員投票選出，副會長、監察、議價、拆暗號、財務、顧問及組長等均由會長派任。該會早期會員入會必須繳交保證金新臺幣（下同）五萬元，後經修改為三萬元，雖大部分會員稱保證金僅係作為聚餐活動之費用，但仍有部分會員坦承保證金乃作為會員違規應受罰款而不願繳納之抵扣。另各會員每次應繳五千元會費，依該會帳簿所載，自八十年九月起至八十九年四月二十七日解散時，各會員共繳交六次會費，其主要用途在強制會員出席會議，每次出席會議退還一千元。該會之監察小組為其主要核心，執行該會規章之權力與責任，並以試買方式，對於流貨、降價者，每瓶（罐）罰款一萬元，處罰之規定並定於章程中，在該會帳簿中註明為罰款或罰金並明載係「試買」或「違規」者，應屬流貨、降價者之處罰。在流貨方面，該會有拆暗號人員，依據上游廠商提供之流水號銷貨對象資料，就監察小組試買回來之藥品，從流水號或蓋有某藥房之戳印判斷是否為流貨。而該會之售價建議表，形式上雖為建議售價，但實質上該建議表即為監察小組執行試買及罰款之依據。售價建議表係由該會之議價人員與上游藥品廠商協商廣告藥品之售價，決定後於聚會中（二個月一次）提出，並將其建議售價彙整而成售價建議表提供會員。有關執行處罰之情形，該會帳簿內已有詳載，自八十年一月至八十八年十二月間，會員流貨或削價遭受罰款情形一直存在。依臺南縣、市政府提供之營利事業登記資料，臺南市西藥零售業約有五三一家（獨資行號四〇六家，公司組織一二五家），臺南縣西藥零售業約有三二三家（獨資行號二五二家，公司組織七十一家），臺南縣市合計八五四家，○○會成員四十八家

約占臺南地區百分之五·六。惟由於電臺廣告藥品為一特殊結構之市場，其行銷方式、藥品品質，與一般處方箋用藥或成藥均不相同，故無法界定一正確之市場占有率，上游廠商基於信用、行銷策略等之考量，並非供應全部藥房，故○○會在電臺廣告藥品市場占有率應高於前述百分之五·六；同時一般藥房市場具有區域壟斷性競爭之特性，消費者之選擇受到限制，○○會成員在各該區域應具有市場力量；此外○○會對於會員流貨或降價者均予以嚴厲罰款處分，曾有會員遭罰累計逾二十幾萬元者，並未選擇退出○○會，且全數繳清未有拖延或抗拒情事，顯見○○會在臺南地區藥房市場具有影響力。○○會此等限制會員降價促銷、提供統一售價及施以罰款處分，為共同決定商品價格，相互約束事業活動之行為，不僅直接破壞市場價格競爭機制，減損市場競爭機能，亦間接影響消費者權益，足以影響商品交易之市場功能，有違公平交易法第十四條之規定，乃依同法第四十一條前段規定，以（八九）公處字第一六三號處分書命訴願人等自處分書送達之次日起，應立即停止前項聯合行為，並處以罰鍰二十萬元。訴願人等不服，以○○○君與○○○君實為夫妻，所有○○會活動均由○○○君參與，○○○君毫無所悉，○○○君位於臺南市○○○路○○段○○號之住所僅為聯絡處，訴願人等二人並未經營二家藥局，不應分別處以罰鍰；又電臺廣告藥品僅為成藥之一小部分，不得構成單一個別市場，且其並無明確標準可供認定；而○○會成員並非就全部成藥相互約束，臺南縣市區域另有多家藥房亦同時販賣電臺廣告藥，且係自由訂定售價，渠等實無影響市場機能之可能；再者，○○會已決議解散，主動停止聯合行為，悛悔有據，原處分機關處以較另一部分會員為重之罰鍰，違反比例原則云云，提起訴願。

理 由

按事業不得為聯合行為，為公平交易法第十四條前段所明定：同法第七條規定，本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。次按本法第七條之聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。本法第七條之其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者，復為同法施行細則第五條第一項及第二項所規定。又公平交易法第四十一條規定，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，並得處五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；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，並按次連續處十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。查訴願人等係○○會會員，該會成員利用○○會組織之合意，由該會之議價人員與上游藥品廠商協商電臺廣告藥品之售價，共同決定臺南地區電臺廣告藥品價格，並由監察小組以試買，及由廠商提供之流水號、發貨對象等資料以拆暗號方式，對於流貨或削價者，施以每瓶（罐）藥品一萬元之處罰等，相互約束事業活動之聯合行為，破壞電臺廣告藥品市場價格競爭機制及機能，影響消費者權益及該等商品交易之市場功能，凡此有罰

款收據、組織編制表、會員名冊、章程、藥品售價建議表、帳簿影本及連心會成員之陳述紀錄附原處分機關卷可稽，違法事實洵堪認定，原處分機關審認訴願人等違反公平交易法第十四條規定，依同法第四十一條規定，命訴願人等停止前述之聯合行為，並分別處以罰鍰，揆諸首揭規定，並無不合。又所謂不二價，係指個別店家銷售商品應誠實標價，不應以偏高價格標示後，再與消費者進行討價還價，與其中競爭同業進行共同約束活動，影響市場功能之聯合行為，並不相同，所稱○○會前身為○○會，係為配合政府推行不二價政策，以往為良法美意的不二價政策，已成為違法行為云云，應屬誤解。查○○會於八十一年間為因應公平交易法之實施，共同決議將組織改稱為○○會，並在章程內容作部分調整，足見當時該會成員對己身行為可能違反公平交易法，已有瞭解。次查一般地區性電臺廣告藥品，其藥品品質或療效，倍受爭議，為社會大眾所共知，但為維持該等藥品之偏高價格，常見上游廠商施以限制轉售價格，而下游經銷商則以聯合行為方式維持價格，並配合地區性電臺廣告之吹噓療效，以形成一特殊市場結構。本件聯合行為原屬情節重大，惟原處分機關審酌該會會員絕大部分屬獨資行號，整體營收不高，且為初次違法、不諳法令規定，乃依據公平交易法施行細則第三十三條規定審酌一切情況，處訴願人罰鍰二十萬元，此與部分會員入會時間不長或懊悔有據及配合調查態度良好，而酌處罰鍰五萬元者，情況不同，並無違反比例原則。至訴稱○○○君與○○○君實為夫妻，所有○○會活動均由○○○君參與，○○○君毫無所悉，○○○君位於臺南市○○○路○○段○○號之住所僅為聯絡處，訴願人等二人並未經營二家藥局，不應分別處以罰鍰云云，查訴願人○○○君於八十九年六月二十九日至原處分機關說明時，並未否認其於臺南市○○○路○○段○○號經營○○藥局，並口述其○○藥局營業所位於臺南市○○○路○○段○○號，而非位於臺南市○○○路○○巷○○號，另○○○君於八十九年八月十一日至原處分機關說明時自承：「本人配偶○○○亦在臺南市經營○○藥局，通常都是由○○○代表參加○○會活動，本人僅曾參加過一次聚餐活動。」復據○○西藥房○○○君於八十九年七月五日至原處分機關說明時，經該會詢問○○藥房在八十七年四月二十八日遭罰二萬元原因為何時，亦說明：「那是因為○○在臺南市及臺南縣○○鄉各有一家，那次二家都未派代表出席，所以罰二萬元，若其中有一家請小姐代表出席簽名，另外一家負責人○○○君未到則會罰款一萬元。」可見○○○君與○○○君係以二個不同主體加入○○會，且為該會成員所週知，訴願人等稱○○○君毫無所悉云云，顯係推卸乏詞，況依○○會會員名冊、編制、帳冊、保證金退還簽單等所載，均可確認○○藥局與○○西藥房為二個不同主體，且為○○會二不同成員，並分別以○○○君及○○○君為負責人，雖○○藥局經臺南市政府七十七年度營利事業總校正調查結果公告撤銷，惟○○○君仍以○○藥局名義參加○○會活動，並實際從事西藥之販售業務，為公平交易法第二條第四款規定之其他提供商品或服務從事交易之人，該會以○○西藥房及○○○君作為處分主體，並無違誤等語，復經原處分機關（八九）公法字第0三九三八號訴願答辯書辯明在卷，所訴核不足採。本件原處分應予以維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項決定如

主文。

訴願審議委員會主任委員 張自強
委員 王俊夫
委員 郭介恆
委員 劉代洋

委員 陳 樹

委員 李復甸
委員 董保城
委員 蔡墩銘
委員 蔡茂寅
委員 周志宏
委員 林輝煌

中華民國九十年四月二十三日

院長 張俊雄

如不服本決定，得於決定書送達之次日起二個月內向臺北高等行政法院提起行政訴訟。