

○○股份有限公司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 90.07.17. 臺九十訴字第040356號訴願決定書

發文日期：民國90年7月17日

訴 願 人：○○股份有限公司

代 表 人：○○○

訴願代理人：○○○

訴願人因違反公平交易法事件，不服本院公平交易委員會（九十）公處字第00九號處分，提起訴願，本院決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣○○出版社於八十八年九月十八日檢舉○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）、○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）及○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）為達銷售及壟斷市場之目的，有妨礙公平競爭之行為、散布足以損害他人營業信譽之不實情事及其他足以影響交易秩序之欺罔行為，有違行為時公平交易法之規定等情。案經原處分機關本院公平交易委員會（以下簡稱公平會）調查結果，以○○公司與○○公司於八十八年八月三十一日登記合併解散，以○○公司為存續公司，並更名為訴願人，而據訴願人到該會陳述時表示，在八十八年以前，○○公司負責出版發行國中教科書，○○公司負責出版發行國小教科書，國小及國中參考書則委由○○公司出版發行；八十八年以後，教科書及參考書之出版、發行、銷售均由訴願人負責，○○公司僅為訴願人之經銷商，是本案之行為主體實為合併更名前之○○公司，亦即合併後之訴願人。訴願人藉由電話或派員告知下游書局不得販售競爭對手所出版之書籍，否則將停發訴願人之產品等不正當方法爭取交易機會之行為，有妨礙公平競爭之虞，違反行為時公平交易法第十九條第三款之規定，乃依同法第四十一條前段規定，於九十年一月十日以（九十）公處字第00九號處分書，命訴願人自處分書送達之次日起，應立即停止前項以不正當方法使競爭者之交易相對人與自己交易之妨礙公平競爭行為，並處以罰鍰新臺幣（下同）九十萬元。訴願人不服，以其及委託律師所發之警告函係行為時公平交易法第四十五條所規定依照著作權法行使權利之正當行為，並不該當同法第十九條第三款規定之脅迫、利誘或其他不正當之方法；公平會所發布之該會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有違憲、違法之虞，應不得適用；又其亦未違反行為時公平交易法第二十四條之規定云云，提起訴願。

理 由

按以脅迫、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，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之，為行為時公平交易法第十九條第三款所明定。違反者，公平會得限期命其停止、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，復為同法第四十一條前段所規定。本件原處分機關以訴願人委託律師

於八十八年八月三十一日所發律師函之主旨、說明三、四分別提及「為○○出版社之發貨倉庫遭警方搜索，查扣.....之案件，敬說明相關情節如後」「為尊重合法出版者之著作權，務請臺端自律，拒絕經銷仿冒之書籍。」「敬請 臺端重視對於著作權之保護，並拒絕代銷不法業者所提供之盜版書籍，以免因一時之短利，刑訟纏身，肇牢獄之禍。」訴願人之代表人○○○君於八十八年九月七日所發警告函之第二段末及第三段述及「最近我們將與同業聯合搜索○○的印製工廠，甚至選擇部分門市發動新一波的搜索行動，持續對仿冒品做有效壓制。」「再次誠懇邀請您加入我們的門市行列，我們保證您銷售正版○○系列參考書，獲利長久而穩定。○○及各地總經銷都等您來電，請參考○○總經銷商一覽表，讓專人為您服務。最後，我們籲請您支持正派經營的○○版。」同時訴願人亦以電話或派員至門市書局要求不得販售○○出版社之書籍，據該會調查結果，有三家書局表示訴願人曾以電話或派員至店內告知，若繼續販售○○出版社之書籍將停發訴願人之產品，有六家書局表示於接獲上開警告信函、訴願人電話或派員要求不得販售○○出版社之書籍等行為後，立即將○○出版社之書籍下架或不再販售○○出版社之圖書，訴願人不僅於警告函中影射○○出版社之圖書為仿冒品、盜版書籍，請各大圖書經銷單位拒絕經銷或代銷，更於函中明示經銷商加入訴願人門市行列，另以不正當方式告知下游書局若繼續販售○○書籍將停發訴願人之產品，訴願人為爭取交易相對人之意圖極為明顯，且其手段具商業倫理之非難性，以訴願人在教科書市場占有率位居領先，具優勢地位之情形下，其行為已有妨礙公平競爭之虞，有違行為時公平交易法第十九條第三款之規定。又著作權人享有著作權法所保障之正當權利，於發現著作權受侵害或有侵害之虞時，依法固得請求排除或預防侵害，然著作權法並未規定著作權人得以具商業倫理非難性之手段，爭取交易相對人與自己交易，訴願人自不得主張其行為係依照著作權法行使權利之正當行為，而可排除公平交易法之適用，經審酌訴願人違法行為動機、目的、預期不當利益、對交易秩序危害程度及持續期間、所得利益、事業規模及經營狀況、市場地位及以往違法情形等因素，依行為時公平交易法第四十一條前段規定，命訴願人自處分書送達之次日起，應立即停止前項以不正當方法使競爭者之交易相對人與自己交易之妨礙公平競爭行為，並處以罰鍰九十萬元，揆諸首揭規定，並無不當。又公平會係依據訴願人藉由電話或派員告下游書局不得販售競爭對手所出版之書籍，否則將停發訴願人之產品等不正當方法爭取交易機會之行為，並非因訴願人寄發警告信函即認定其違反公平交易法之規定。該會以書面調查或訪談曾銷售○○出版社書籍之十三家門市書局，其中有八家書局證稱曾接獲訴願人警告函且訴願人亦曾打電話或派業務人員至書店要求不得販售○○出版社之書籍；有六家書局表示在接獲訴願人警告函、訴願人打電話或派業務人員至書店巡查並要求不得販售○○出版社書籍之情形下，立即將○○出版社之書籍下架或不再販售該出版社之圖書，現僅銷售訴願人之產品；更有一家書局表示因繼續銷售○○出版社之書籍而遭訴願人停發產品之結果；並有五家書局陳稱因訴願人發函對象係全面性，甚至包括學校，除使原已訂購或購買○○出版社書籍之學校老師紛紛退貨，造成渠等書局減少營業額外，對該書局之信譽亦產生負面影響等。衡酌訴願人與○○出版社之

間有關著作權爭議行為仍繫屬法院審理中，訴願人在未經一審法院判決取得權利前即全面發函予競爭者之交易相對人、潛在交易相對人或最終消費者（即學校），此種行為正足以認定訴願人於寄發警告函後佐以電話告知及派員巡查之手段在於爭取交易相對人之意圖甚為明顯。是公平會從訴願人之動機、目的及手段等綜合觀察，判定訴願人於寄發警告函後佐以電話告知及派員巡查書籍之手段為不正當的方法，在於促使競爭者之交易相對人與自己交易尚非無據，加上訴願人在八十八年國小教科書市場占有率名列第一，頗具市場優勢地位，使得訴願人於寄發警告函後再佐以電話告知及派員巡查之手段，能造成○○出版社書籍被市場大量退貨（依○○出版社所提供資料顯示有十二家書局退貨，退貨金額為一百零一萬餘元），○○出版社乃自八十八年十二月一日起歇業，故公平會認定訴願人縱具有著作權，○○出版社是否確定侵害其著作權尚繫屬於法院審理中，無論訴願人是否有踐行先行程序，其寄發警告函後再佐以電話告知及派員巡查書局，並以繼續銷售即停發訴願人產品之不正當行為手段，即為以其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞的行為，違反商業倫理及效能競爭，對競爭秩序產生不良影響。未按現行著作權法、商標法、專利法規定之著作權、商標權、專利權人權利受侵害之救濟方法，在刑事訴訟方面得提出告訴或自訴，在民事訴訟方面得提起損害賠償之訴，並得於訴訟中為假扣押，其救濟規定完人，權利人自可循此救濟方法保護其權利，權利人若選擇寄發律師敬告信函，只要符合上開特別法行使權利之正當行為，自不適用公平交易法之規定，此為行為時公平交易法第四十五條明文規定。惟所謂行使權利之正當行為，係指事業若已踐行經法院一審判決認屬權利受侵害；或將可能侵害權利之標的物送請司法院與本院協調指定之侵害鑑定專業機構鑑定，取得鑑定報告，且發警告函前事先通知可能侵害製造商、進口商或代理商，請求排除侵害者；或於警告函內附具非司法院與本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者，或於警告函內敘明其權利明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者得據以為合理判斷，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者均屬之。前揭判斷標準係公平會依據公平交易法第二十五條規定之職掌，訂定發布該會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，觀其內容係針對行為時公平交易法第四十五條為協助認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準，制訂過程係經多次公聽會研議，包括參酌律師公會之意見，並登載於政府公報發布之，制訂程序可謂甚為嚴謹。本案裁量時，亦考量倘事業認為發警告函係智慧財產權法律所賦予之權利，且公平交易法未明文規定事業不得濫發警告函或規定須先經確認程序始得發函，該會如不得加以規範，則任一事業只要發現市場上有類似競爭產品，即可不經確認查證，且不論出於善意或惡意，先發函其競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人，勢必造成交易相對人或潛在交易相對人因疑懼而拒絕與其競爭對手交易，而待事後發現並無侵害事實，競爭對手可能因無事業敢與其交易而早已被迫退出市場，其所受損害，將屬無法彌補。如此非但對於競爭對手造成不公平競爭及對於公平效能競爭之交易秩序產生重大不良影響，甚至對於高科技研發等

智慧財產權原欲保護之標的，反造成創新發展之阻礙。故該會基於公平交易法執法機關之法定職掌，就行為時公平交易法第四十五條及其他相關法條規定，對於事業發侵害智慧財產權警告函行為是否構成顯失公平或其他不公平競爭行為訂定處理原則，資為判斷是否適法之準據，難謂有違法、違憲或擴大公平交易法範圍之情形（參照前行政法院八十九年度判字第九一四號判決）。次查，行為時公平交易法第二十四條規定並非本件處分之法律依據，訴願人主張其並未違反行為時公平交易法第二十四條之規定一節，顯有誤解，復經原處分機關（九十）公法字第〇〇四七〇號訴願答辯書辯明在卷。至訴願時所檢送八十八年二月、四月、七月份統一發票影本及其明細表，姑不論僅能證明訴願人於該等期間有與○○書局等四家書局交易之情形，況交易時間係在訴願人委託律師於八十八年八月三十一日發律師函、訴願人之代表人於同年九月七日發警告函及藉由電話或派員告知下游書局不得販售競爭對手所出版之書籍前，且交易對象僅有四家書局，尚難證明其對下游書局均正常出貨，並未以停發其產品等不正當方法爭取交易機會之行為而有妨礙公平競爭之虞，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 陳猷龍
委員 劉代洋

委員 陳 樹

委員 蔡墩銘
委員 蔡茂寅
委員 周志宏
委員 林輝煌

中華民國九十年七月十七日

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。