美國○○公司（○○）因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

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 90.10.26.（九十）公處字第171號處分書

發文日期：民國90年10月26日

被處分人：○○公司（○○）

代表人：○○○

被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如下：

主 文

- 一、被處分人不當寄發「○○」等○○○六部小說著作權被侵害之律師函予競爭者之下游書局，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、處新臺幣五十萬元罰鍰。

事 實

- 一、本案緣於○○股份有限公司（下稱○○公司）向本會檢舉○○○君、○○公司（○○）（下稱被處分人）濫發律師警告信函予其交易相對人，涉嫌違反公平交易法。
- 二、本會經依法調查，並請○○公司、被處分人、關係人○○○律師、○公司之交易相對人等提出說明，綜合本案調查結果：
 - （一）有關被處分人寄發警告信函及○○公司提出法律訴訟之時點，對照如下：
 1. 八十六年十月九日○○公司與被處分人簽署「出版圖書契約」。八十六年十月十一日○○公司支付七十二萬元版稅予被處分人。
 2. 八十七年七月九日被處分人傳真請○○公司於三十日內就「出版圖書契約」第十九之二條作合理解釋，及對出版「○○○全集紀念版」精裝本一百冊之具體計畫提出說明，否則出版合約將可能終止。八十九年九月十四日○○公司函復解釋及計畫。
 3. 八十七年九月二十二日被處分人傳真稱對○○公司九月十四日之解釋及計畫不滿意，「出版圖書契約」將於十月九日正式終止。
 4. 八十七年九月二十九日○○公司委請○○○律師函轉被處分人，該公司均依約處理，對被處分人片面解除契約之行為不予認同。
 5. 八十七年十一月二日被處分人以傳真信函委請○○○律師代轉，發函予○○公司及其交易相對人○○書局、○○書局等八家書局與經銷商，函稱「○○○六部小說之授權合約已解除，該公司不得予以出版，否則即屬侵害著作權，經銷及銷售單位亦將承擔法律責任等語」。
 6. 八十七年十二月十四日被處分人再次以傳真信函委請○○○律師代轉，發函予○○公司及前揭八家書局與經銷商，函稱「已正式解除授權○○公司出版○○○六部小說之嚴正立場，不得再銷售○○○六部小說，否則將提出刑事、民事主張」。

7. 八十八年四月六日○○公司委請○○○律師函請被處分人於七日內洽談履行出版契約事宜。
8. 八十八年五月十九日○○公司向臺灣臺北地方法院提起確認出版法律關係存在之民事訴訟。
9. 八十九年六月二十九日臺灣臺北地方法院八十八年度國貿字第一七號民事判決，確認原告○○公司與被告○○公司於民國八十六年十月九日所訂定之出版法律關係存在。其主要判決理由如下：
 - (1)程序方面：

系爭「出版圖書契約」之簽訂與履行係在臺灣，被告○○○雖為現住於美國加利福尼亞州之美國公民且同時具有我國國籍，我國法院有國際管轄權。
 - (2)實體方面：
 - A. 系爭「出版圖書契約」係於八十六年十月九日簽訂並為兩造所不爭，惟○○○君從契約之標題及末端署名以觀，應係代表○○公司，非○○出版社。
 - B. 本件原告○○公司出版權有無，繫於被告○○公司終止系爭出版契約適法否。惟細繹當事人之真意，當為契約簽訂後之第一年為籌備發行階段，故應於簽約後一年起之相當時日開始發行，惟「○○○全集紀念版」得較此期限為遲。本件原告業已依約於第一年行將屆滿之日，通知被告（即被處分人）即將發行平裝三十二開版之系爭六部著作，並無任何違反契約精神之情事。被告（即被處分人）以原告違反契約之約定，依系爭契約第十九條約定終止契約，顯與契約之約定不符。
 - C. 本件出版契約之期限既約定六年，原告並無違約之處，被告（即被處分人）○○公司並無終止契約權，所為終止意思表示即不生效力。
 - D. 是以本件原告與被告○○公司間之出版契約仍有效存在，原告主張原告與○○公司間關於「○○」、「○○」、「○○」、「○○」、「○○」及「○○」六部著作中文繁體字之出版法律關係存在，為有理由。
10. 八十九年七月二十六日被處分人委託○○○律師函寄○○字第○○號函，函文略以：茲據當事人美商○○○代表人○○○先生委稱：「按本公司於八十七年十月九日，業已解除與『○○股份有限公司』間就○○○所著『○○』、『○○』、『○○』、『○○』、『○○』及『○○』六套武俠小說之出版契約，並於八十七年十一月二日及十二月十四日分別函達各大書局及經銷商，諒已邀察。然據業者傳聞，『○○股份有限公司』於與本公司已無出版契約關係之情形下，業已出版、發行上開六套武俠小說，為此特委請貴大律師代為函達各大書局及經銷商，請於收到本信函後即勿再銷售或經銷業經本公司解除出版權利之『○○股份有限公司』出版、發行之上開○○○所著『○○』等六套武俠小說，俾免無端觸犯侵害著作權之民、刑事責任，併保本公司之權益。」等語。
11. 八十九年八月四日被處分人再委請○○○律師函寄○○字第○○號

函，函文略以：茲據當事人美商○○○代表人○○○先生委稱：「按本公司於八十七年七月二十六日委請貴律師代為寄發○○○法律事務所○○○字第○○○號函，轉知各大書局及經銷商，請於收到上開信函後即勿再銷售或經銷業經本公司解除出版權利之『○○○股份有限公司』（以下簡稱○○○公司）出版、發行有關○○○所著『○○○』等六套武俠小說，俾免無端觸犯侵害著作權之民、刑事責任，併保本公司之權益，諒已邀察。然頃經 貴律師轉知『○○○公司』委請○○○法律事務所○○○律師寄發○○○字第○○○號函，及○○○事務所○○○律師、○○○律師寄發○○○字第○○○號函，分別檢附臺灣臺北地方法院八十八年度國貿字第一七號民事判決，而請求本公司停止所謂侵害該公司權益之行為，並就該公司所受損失，出面洽談理賠事宜，且聲稱該公司就系爭○○○所著『○○○』等六套武俠小說享有合法出版權利云云，實令本公司至感訝異，蓋：（一）前開臺灣臺北地方法院八十八年度國貿字第一七號民事判決，雖確認『○○○公司』與本公司於八十六年十月九日所簽訂之出版法律關係存在，但本公司迄未接奉上開判決書，是於以上開事件尚未三審定讞之情形下，何能確認該公司與本公司間之出版關係尚未解除？而『○○○公司』縱曾委請律師寄發上開判決書予本公司，然並非法院送達之書類，本公司否認其真正。矧本公司於臺灣並未設有所務所或營業所，臺灣臺北地方法院就上開事件並無管轄權，則其違法為一造辯論判決，是屬訴訟程序有重大瑕疵之判決，實不足以為該公司仍擁有合法出版系爭『○○○』等六套武俠小說之依據。再依臺灣高等法院八十八年度抗字第三號駁回『○○○公司』聲請就系爭『○○○』等武俠小說出版契約假處分事件之抗告裁定，『○○○公司』於上開確認出版法律關係存在事件判決確定前，絕無出版、發行之權利。（二）又『○○○公司』與本公司就系爭『○○○』等六套武俠小說，並不具有所謂競爭之關係，則於前開『○○○公司』訴請確認出版法律關係存在事件尚未判決確定前，本公司基於業已解除彼此間出版契約之認知，函請各大書局及經銷商勿再銷售或經銷『○○○股份有限公司』出版、發行系爭『○○○』等六套武俠小說，何有違反公平交易法第二十二條、『行政院公平交易委員會審理侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則』及刑法第三百十三條之情節？退萬步言，縱謂『○○○公司』與本公司間之出版契約關係繼續存在，則依該出版契約第十三條之約定，本公司得在系爭『○○○』等著作物之版權頁上蓋章或貼紙以示徵信，否則，應視為未授權之重製物，『○○○公司』竟然無視上開司法風險，並置其合作伙伴（即諸位受文者）於不顧，實有悖交易之誠信原則。綜上，特再委請 貴律師函達各大書局及經銷商，請於前開『○○○公司』請求確認與本公司間出版法律關係事件判決確定前，勿銷售該公司出版、發行系爭○○○所著『○○○』等六套武俠小說，俾免無端觸犯侵害著作權之民、刑事責任』等語。

12. 八十九年九月二十八日被處分人再次委請○○○律師函寄○○○字第○○○號函文略以：茲據當事人美商○○○代表人○○○先生委稱：「

按本公司於八十九年七月二十六日及八月四日，分別委請貴律師代為寄發○○法律事務所○○字第○○號及○○字第○○四號函，轉知各大書局及經銷商，該於收到上開信函後即勿再銷售或經銷業經本公司解除出版權利之『○○股份有限公司』（以下簡稱○○公司）出版、發行之上開○○所著『○○』等六套武俠小說，俾免無端觸犯侵害著作權之民、刑事責任，併保本公司之權益，諒已邀察。惟查，本公司頃於日前得知○○股份有限公司（即○○書局）、○○股份有限公司（即○○書局）及○○股份有限公司（即○○書局），竟無視本公司業已終止與『○○公司』間之出版契約，即於『○○公司』請求確認與本公司間出版法律關係事件之判決尚未確定之情形下，甘冒司法風險，銷售由『○○公司』出版、發行之系爭『○○』等六套武俠小說，實令本公司至感訝異，茲為保障本公司之權益，特再委請 貴律師函達○○股份有限公司（即○○書局）、○○股份有限公司（即○○書局）及○○股份有限公司（即○○書局），請於收到本信函後，即刻停止銷售由『○○公司』出版、發行系爭○○所著『○○』等六套武俠小說，否則，本公司勢將被迫採行必要之法律程序，俾以扣押系爭未經本公司授權之重製物，並追究各公司侵害著作權之民、刑事責任」等語。

13. 八十九年六月二十九日臺灣臺北地方法院八十八年度國貿字第一七號民事判決，確認原告○○公司與被告○○公司於民國八十六年十月九日所訂之出版法律關係存在之訴。因原告營業所記載有誤，八十九年八月四日臺灣臺北地方法院更正裁定，此部分判決業於九十年一月十五日確定。

(二) 被處分人寄發律師警告信函後，對○○公司之市場影響狀態：

1. 對經銷商而言，○○有限公司及○○股份有限公司均反映造成客戶不斷來電查詢，更有甚者為了避免無謂困擾將書紛紛退回，即使渠等二公司提出法律判決主文說明，亦無濟於事。
2. 對書店而言，○○股份有限公司反映原先考量系爭兩家公司間訴訟尚未確定，法律關係亦未釐清前，不宜輕易停售，故未有任何動作。而因八十九年九月二十八日○律師再度來函，本次函中措詞嚴厲，聲稱將「追究各公司侵害著作權之民、刑事責任」云云。該公司為避免涉訟，方於八十九年十月十一日將○○公司出版之六套武俠小說全數下架，停止銷售，並將庫存書籍全數退回○○公司，同時亦不再進貨，靜待司法判決結果。
3. 對○○公司而言，初估初版部分遭退貨恐減少四百七十二萬餘元發行收入。

理 由

- 一、按「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」，此為公平交易法第二十四條規定。其判斷標準：應先自交易相對人間之交易行為觀察，所謂「欺罔」係指事業以欺騙或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易，或使競爭者喪失交易機會。至於所謂「顯失公平行為」，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條

款。若無法或很難從交易相對人間交易行為，觀察行為是否欺罔或顯失公平，則可以市場上效能競爭（公平競爭本質）是否受侵害來判斷。即其行為已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質的競爭者而言，已構成顯失公平，而使市場上公平競爭本質受到侵害，從而其行為具有商業競爭倫理非難性，即構成公平交易法第二十四條規定之違反。又「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，並得處新臺幣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，合先陳明。

二、另按商標法、專利法、著作權法規定之商標權人、專利權人、著作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程序，其救濟方法規定完備，權利人自可循此救濟方法保護其權利。倘權利人選擇寄發律師警告信函，只要符合權利正當行使範圍，亦可豁免公平交易法之適用。所謂權利正當行使範圍，若已踐行經法院一審判決確屬權利受侵害；或將可能侵害權利之標的物送請司法院與行政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之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害者；或於警告信函附具非司法院與行政院協調指定之鑑定機構所製作之鑑定報告，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。易言之，智慧財產權人如發現市場上有可能侵害其權利之產品，得對直接侵害之製造商、進口商或代理商，為侵害之通知並請求排除侵害，則為行使權利之正當行為，無論其內容真偽虛實，均屬智慧財產權爭議，不涉及公平交易法爭議。惟倘其係對競爭者之經銷商或消費者（即競爭對手之交易相對人或潛在交易者）為侵害其智慧財產權之表示（不拘書面或口頭方式），如未經確認及通知之先程序（並不論鑑定內容之實質認定），致競爭者之交易相對人心生疑慮，甚至於拒絕交易，則將產生不公平競爭之結果，有公平交易法之適用，併予陳明。

三、查本案被檢舉對象有二，○○○君及被處分人。今被處分人辯稱與○○○公司間並無所謂「競爭關係」，尚無公平交易法適用，乃係對公平交易法規範認知有誤。蓋被處分人係「公司」，為公平交易法第二條第一款明文所稱「事業」，自應受公平交易法規範。另依系爭「出版圖書契約」第三條明文表示，本契約之授權乃非專權（Non-exclusive）授權，被處分人仍得自行或授權第三人出版，故被處分人與○○○公司屬同一產銷階段競爭關係。惟本案僅從形式主義認定行為主體係被處分人，而不包括○○○君。主要判定理由如下：

（一）本案寄發警告信函之委託人係○○○公司：

按事業寄發律師警告信函之行為，是否構成公平交易法之違反，自應以該事業確為可資歸責之對象，並符合公平交易法之規定為首要條件。本案從系爭八十九年八月四日及同年九月二十八日之警告信

函觀之，此二警告信函均係由○○公司委託○○法律事務所○○○律師所為，於形式上而言，本案寄發律師警告信函而應受歸責之事業主體，應為○○公司。

(二) 本件受託律師之說明係受○○公司委託：

本案代發警告信函具名者為○○○律師，其稱係受○○公司之口頭委任代為寄發律師警告信函，故從警告信函之文義，形式上認定委託事業為○○公司。

(三) 本件著作權版稅權利金收受者係○○公司：

依本案系爭「出版圖書契約」之契約標題、末端署明及八十六年十月十四日版稅扣繳憑單上收款人均係○○公司，故從客觀事實衡酌認定本案委託寄發律師警告信函之行為人係被處分人。

四、次查，本案被處分人委任○○○律師寄發律師警告信函共三次，其中後二次發函時間分別為八十九年八月四日及八十九年九月二十八日，係臺灣臺北地方法院八十九年六月二十九日判決○○公司與被處分人○○○六部小說授權出版關係持續有效存在之後，被處分人委託律師函寄警告信函，即非屬依著作權法行使權利之正當行為，而有妨礙公平競爭秩序。本案被處分人違反公平交易法第二十四條之違法構成要件及認定證據分析如次：

(一) 按臺灣臺北地方法院係於八十九年六月二十九日判決確認原告○○公司與被告○○公司出版法律關係存在之訴，從被處分人委任○○○律師函寄八十九年八月四日及八十九年九月二十八日之警告信函內容，足以證明被處分人已知悉臺北地方法院之判決內容，但被處分人卻不積極向法院查證判決內容，反以其未接獲判決書及○○公司為美國公司、負責人屬美國籍，不承認臺北地方法院管轄權等說詞，否認○○公司仍有合法出版權利。

(二) 本案被處分人執詞「權利行使」，二次委請○○○律師函寄警告信函之行為，觀其警告信函之內容除指名侵權人為○○公司外，並直接點名○○書局、○○書局及○○書局等三家書局，要求即刻停止銷售，否則，該公司將採行必要之法律程序，俾以扣押系爭未經該公司授權之重製物，並追究各公司侵害著作權之民、刑事責任等語，衡酌被處分人前二次寄發警告信函對象為九家書局，第三次則僅剩三家書局，而最後三家公司中○○書局為避免涉訟，即於八十九年十月十一日將○○公司出版之六套武俠小說全數下架，停止銷售，並將庫存書籍全數退回○○公司，同時亦不再進貨。被處分人寄發之警告信函，已造成迫使第三人全面採行斷絕購買○○公司出版物之效果，達到打擊○○公司出版市場地位之目的。

五、綜上，本案被處分人不當寄發「○○」等○○○六部小說著作權被侵害之律師函予競爭者之下游書局，因客觀上足以認為對交易相對人有不當壓抑，妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款，已違反效能競爭的原則，具有商業道德倫理的非難性，構成顯失公平，違反公平交易法第二十四條規定。經考量本案之違法行為動機、目的及預期之不當利益、對交易秩序之危害程度、違法行為危害交易秩序之持續期間、市場地位、配合調查態度等情況，爰依同法第四十一條規定處

分如主文。

主任委員 黃宗樂

中華民國九十年十月二十六日

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。