

被處分人銷售「麗池香榭」建案廣告，將開放空間所在位置刊載籃球場及遊戲區圖示，就商品之用途及內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第21條第 1項規定

發文機關：公平交易委員會

發文字號：公平交易委員會 103.09.25. 公處字第103113號處分書

發文日期：民國103年9月25日

被處分人 寶○建設股份有限公司

代表人 ○○○ 君

被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如下：

主 文

一、被處分人銷售「麗池香榭」建案廣告，將開放空間所在位置刊載籃球場及遊戲區圖示，就商品之用途及內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第21條第 1項規定。

二、處新臺幣50萬元罰鍰。

事 實

一、案緣民眾來函檢舉，略以：被處分人銷售「麗池香榭」建案廣告，於「1樓全區配置參考示意圖」刊載籃球場及遊戲區圖示，且據 103年1 月17日新北市政府工務局函文內容，案關建案尚涉有「未經申請許可擅自變更開放空間（作籃球場及戶外遊戲場）」等情事，則有違反建築法第73條規定之虞，案關廣告使一般消費者產生籃球場及遊戲區為社區公共設施之普遍認知，被處分人疑涉有違反公平交易法第21條規定。

二、調查經過：

（一）被處分人提出陳述書及到會陳述意見，略以：

1. 案關「麗池香榭」建案，係由被處分人所興建，並委託新○廣告股份有限公司（下稱新○廣告公司）代為銷售。而依雙方簽署之委託銷售契約書，案關建案委託銷售時間為 101年 2月至102 年 5月，故案關廣告發放期間應為上述期間內。由於案關建案係 102年 3月30日開始進行交屋，交屋完成迄今已近 1年，是以被處分人並未保留案關廣告及未能提供實際廣告發放起訖期間及份數。
2. 被處分人與新○廣告公司就案關建案之代銷獎金，依雙方簽署之委託銷售契約書第 4條之約定，係以銷售底價 1.2%計酬，若成交價低於底價時，則以實際成交價為計算佣金之基礎，若成交價高於底價，則以為底價之計算基礎。至於案關建案之廣告及企劃費用，依前開委託銷售契約書第 6條之約定，係以總承銷金額 2.5%計，由被處分人支付，委由新○廣告公司全權處理。惟該建案相關廣告均係由被處分人負責審核及製作，新○廣告公司負責刊載及宣傳，新○廣告公司並無廣告審核權。
3. 有關案關建案「1樓全區配置參考示意圖」中標明籃球場及遊戲區之圖示空間，於建造執照及使用執照之用途皆為「開放空間」，並加註「其留設之開放空間應常時間開放供公眾通行或休憩，並於住戶規約移交列入交代」。被處分人並有就該部分設置綠化植栽，並經使用執照所核定。雖嗣後有就該開放空間另行設置籃球場及遊戲區，惟該等設施並非永久固定之設備，且符合一般公園綠地空間設置籃球場及遊戲區與公眾休憩使用之民情。此外，被處分人並未以任何障礙物阻擾公眾（非住戶亦得進入）進入使用，且該籃球場之網狀護欄未以鑰匙上鎖，是以上開籃球場及遊戲區之設置時未改變該開放空間應有之使用型態。
4. 依新北市政府 100年 6月15日公布之「新北市政府辦理建築物一定規模以下免

辦理變更使用執照要點」第10點之規定，有關綠化設施之變更，係免辦理變更使用執照，惟涉及改變原核准開放空間者，應重新通過審核後始可辦理。而觀諸新北市政府工務局 103年 5月 9日北工使字第1030820137號來函就上述開放空間之籃球場及遊戲區設置乙節，亦未表示該等設置係屬「實質違建」，而係要求被處分人應予以恢復原狀或完成補辦手續。是以縱使上開籃球場及遊戲區之設置涉有與原核准圖說不符之變更使用行為，依新北市政府工務局前開來函說明，於取得其審核後，亦得為之。

5. 由於被處分人業已將案關建案之產權全數移轉登記予房屋買受人，並於 102年 7月17日完成交屋，是以前開審核之申請應由案關建案之全體區分所有權人為之。被處分人業已於 103年 6月19日與該建案之管理委員會於新北市政府法制局消費者保護官前達成初步協議，將俟該社區住戶繳其文件後，負責接洽新北市政府工務局，申辦籃球場及遊戲區之使用執照變更事宜，被處分人嗣後亦於 103年 6月20日發函予麗池香榭管理委員會，請其提供全體區分所有權人資料名冊及所有區分所有權人之第一類土地謄本，俾利被處分人製作相關資料書件，再送交全體區分所有權人用印後送件辦理。是以該開放空間之變更使用審核乙節，被處分人依據新北市政府建築物變更使用執照（書面審查）標準作業程序，刻正收集住戶土地登記第一類土地謄本等相關資料，惟仍有部分住戶尚未提供，而待住戶全數提供後，被處分人即會向新北市政府工務局提出申請。而相關申請作業，係將原使用執照核准之開放空間變更為可做為籃球場及遊戲區使用之開放空間，並無涉及容積率等相關問題，故被處分人認本變更申請作業核准機率非常大。而被處分人因認為籃球場及遊戲區非固定之設備，即使放置於開放空間應仍符合供公眾通行及休憩之開放空間，無違反任何建築法令，故於開始申請執照時，並未特別針對籃球場及遊戲區作規劃設計，執照上才無相關籃球場及遊戲區設施，而被處分人係待新北市政府工務局來函時方知相關籃球場及遊戲區空間需申請變更。
6. 被處分人於銷售案關建案時，即有於房屋預定買賣契約書附件5 之「法定空地、社區大廳、外觀美化約定書」第 2點明確約定將於該社區之空地依照附圖〈三- 1〉地上 1樓公設規劃圖及美化示意圖施作，而為房屋買受人所明知。且該約定書第 8點亦明確記載房屋買受人同意於使用執照取得後將原建照圖 1樓所規劃之法定空地及其他共同使用部分等，改為社區之公共設施等之使用，且倘若該公共設施之使用因法令抵觸而致拆除或無法使用，被處分人亦僅將就變更部分依使用執照圖回復原狀等語。被處分人並要求新○廣告公司於銷售時必須就上開事項對房屋買受人為詳盡、清楚之解說，該美化約定書並須由房屋買受人親自簽名同意，是以案關建案之購買人於買受該建案時，實已知悉該開放空間之籃球場及遊戲區係於該建案取得使用執照後所增設。
7. 案關建案共有 204戶，廣告期間銷售資料，因不清楚確切廣告發放起訖期間，故無法提供。

（二）新○廣告公司提出陳述意見及到會說明，略以：

1. 案關「麗池香榭」建案，係由被處分人所興建，並委託新○廣告公司代為銷售，案關廣告均係由被處分人負責審核及製作，再委由新○廣告公司負責發放及宣傳。案關廣告僅有「1樓全區配置參考示意圖」1頁，於銷售現場發放，而廣告正本因已銷毀無留存，故無法提供。
2. 案關建案廣告，刊載「1樓全區配置參考示意圖」文字僅案關廣告一件，尚無

刊載他處。

3. 被處分人與新○廣告公司就案關建案之代銷獎金，依雙方簽署之委託銷售契約書第 4 條之約定，係以銷售底價 1.2% 計酬，若成交價低於底價時，則以實際成交價為計算佣金之基礎；若成交價高於底價，則以底價為計算基礎。至於案關建案之廣告及企劃費用，依前開委託銷售契約書第 6 條之約定，係以總承銷金額 2.5% 計，並由被處分人支付，而由新○廣告公司全權處理。
4. 新○廣告公司知悉案關廣告籃球場及遊戲區之圖示空間為開放空間，惟因認為開放空間之意涵即為開放公眾休憩或通行之空間，而籃球場及遊戲區實際亦無以任何障礙物阻擋用戶通行，故認知案關空間設置籃球場及遊戲區應無違反任何建築法令之情事。
5. 案關建案共有 204 戶，其中新○廣告公司總共銷售 192 戶。至於其他戶數部分，則係由被處分人自行銷售及員工所承購，不在新○廣告公司代理銷售範圍。另新○廣告公司代理銷售案關建案時，僅會提供案關廣告予對 1 樓有興趣之消費者參考。

(三) 新北市政府工務局提供專業意見及相關事證，略以：

1. 查案關廣告空間原核准用途為開放空間，如作為「籃球場、遊戲區」涉及「建築物使用類組及變更使用辦法」第 8 條第 8 款規定，應申請變更使用執照，惟查案關空間尚無申請變更使用。如未經核准擅自變更為籃球場及遊戲區使用，涉及違反建築法第 73 條第 2 項規定，將通知建築物所有權人暨使用人限期改善或補辦手續，得依建築法第 91 條第 1 項處建築物所有權人暨使用人新臺幣 6 萬至 30 萬元罰鍰。
2. 依內政部 101 年 6 月 8 日內授營建管字第 1010805330 號函：「一、按建築法（下稱本法）第 73 條第 2 項及第 3 項規定：「（第 2 項）建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。（第 3 項）前項一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，由直轄市、縣（市）主管建築機關定之。」又「開放空間」之變更應申請變更使用執照之規定，建築物使用類組及變更使用辦法（下稱本辦法）第 8 條定有明文。是建築基地原核定法定空地綠化設施之變更，如涉有開放空間之變更行為，要非符合直轄市、縣（市）主管建築機關所訂一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，應依本法及辦法上開條文規定申請變更使用執照。」

理 由

- 一、依公平交易法第 21 條第 1 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。」所稱「虛偽不實」係指表示或表徵與事實不符，其差異難為一般或相關大眾所接受，而有引起錯誤之認知或決定之虞者；所稱「引人錯誤」係指表示或表徵不論是否與事實相符，而有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者。準此，事業倘於廣告或以其他使公眾得知之方法，就其自身商品之內容或用途為虛偽不實或引人錯誤之表示者，即有違反前開規定。又按廣告提供交易資訊，往往是交易相對人從事交易行為的重要判斷依據，若事業對其商品或服務，為虛偽不實或引人錯誤之廣告，將使交易相對人陷於錯誤，而為不正確之選擇，且將導致市場競爭秩序喪

失其原有之效能，使競爭同業蒙受失去顧客之損害，而生「不正競爭」之效果，故不實廣告將損害交易相對人利益，同時破壞競爭秩序，違反者自應負行政法上之責任。

二、本案廣告主：

- (一) 查案關建案為被處分人出資興建並簽立委託銷售契約書委託新○廣告公司負責銷售與宣傳，足證被處分人除出資興建該建案外，並本於銷售自己商品之意思，委託新○廣告公司行銷事宜，是被處分人核為本案廣告行為主體。
- (二) 案關建案之廣告及企劃費用，依被處分人與新○廣告公司雙方簽署之委託銷售契約書第4條（參附件6第2頁）之約定，係以銷售底價1.2%計酬，所有因銷售房屋而產生之業務、廣告及企劃費用，均由被處分人負擔，廣告內容之實質最終審核權在於被處分人，新○廣告公司對於廣告內容缺乏實質決定及支配能力，爰尚難逕認定為廣告行為主體。

三、被處分人違反公平交易法第21條第1項規定：

- (一) 按建築法第73條第2項及同法第91條規定，建築物於領得使用執照後倘有變更使用類組、主要構造或其他與原核定使用不合者，應申請變更使用執照，如未申請而擅自施作變更，依法得處罰鍰或予以拆除。次按房屋銷售廣告所描述之建築用途情況，為影響消費者承購與否及交易決定之因素，一般消費者據廣告內容僅知於購屋後得依廣告揭示之用途使用，而難以知悉廣告所載之用途違反建管法規，有遭行政懲處之風險，尚不得以消費者於簽訂契約時知悉案關開放空間之籃球場及遊戲區係於該建案取得使用執照後所增設之情形，而主張予以免責。
- (二) 查案關建案於「1樓全區配置參考示意圖」廣告刊載籃球場及遊戲區圖示，以顯示建案籃球場及遊戲區空間範圍及可用用途。惟上開參考示意圖之籃球場及遊戲區圖示部分，於使用執照核准平面圖標示為開放空間，而據新北市政府表示，廣告之籃球場及遊戲區圖示部分核准用途為開放空間，如需變更為籃球場及遊戲區空間使用時，應依規定提出申請，惟被處分人於取得執照前後，並無申請變更使用情事。另被處分人雖辯稱案關空間實際如案關廣告所示設置為籃球場及遊戲區，而該等設施並非永久固定之設備，此外，被處分人並未以任何障礙物阻擾公眾進入使用，且該籃球場之網狀護欄未以鑰匙上鎖，是以上開籃球場及遊戲區之設置時未改變該開放空間應有之使用型態，且案關開放空間設置籃球場及遊戲區等機械遊樂設施屬綠化設施之變更，免辦理變更使用執照，於重新通過審核後即可設置相關設施云云。惟據新北市政府工務局表示，建築基地原核定法定空地綠化設施之變更，如涉有開放空間之變更行為，要非符合直轄市、縣（市）主管建築機關所訂一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，應依建築法及建築物使用類組及變更使用辦法規定申請變更使用執照。且本案經新北市政府工務局現場勘查後，亦認定案關空間設置涉有違反建築法第73條規定，被處分人應將其回復原狀。即案關建案依廣告內容將開放空間施作為籃球場及遊戲空間，違反建築法規定，恐有遭相關法規論處之風險，故被處分人上述辯稱，洵無可採。是案關建案廣告於前揭參考示意圖將開放空間繪製成籃球場及遊戲空間，除與原核准平面圖不符，亦足以使消費者誤認該開放空間所在位置為籃球場及遊戲空間，其與實際之差異，顯已難為一般消費大眾所能接受之程度，有引起錯誤認知或決定之虞，並將導致市場競爭秩序失去其原有之機能，使守法之競爭同業蒙受失去顧客之損害，而生不公平競爭之效果。故本案廣告核有虛偽不實或引人錯誤之表示，違反公平交易法第21條第1項規定。

(三) 至有關被處分人表示已針對案關開放空間之籃球場及遊戲區設置部分，積極協助辦理變更使用申請，且核准機率大乙節，因案關廣告於發放當時，消費者無從得知案關建案依廣告內容將開放空間施作為籃球場及遊戲空間，依現行建築法令，恐有遭相關法規論處之風險，雖案關開放空間之籃球場及遊戲區設置經變更申請後仍有核准之可能，惟被處分人於刊載廣告表示時，前揭開放空間既已違反建築法令規定，自屬廣告不實，尚不得以目前已積極協助辦理變更使用申請，且可望獲得核准等情事，而主張予以免責。

四、綜上，被處分人於「麗池香榭」建案廣告，將開放空間所在位置刊載籃球場及遊戲區圖示，就商品之用途及內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，核已違反公平交易法第21條第1項規定。經審酌被處分人違法行為之動機、目的及預期之不當利益；違法行為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；因違法行為所得利益；事業規模、經營狀況及其市場地位；違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；違法後懊悔實據及配合調查等態度；與其他因素，爰依同法第41條第1項前段規定處分如主文。

中華民國 103年 9月25日

被處分人如有不服本處分，得於本處分書達到之次日起30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。