# 臺北高等行政法院判決

107年度簡上字第41號

上　訴　人　維娜斯國際有限公司
代　表　人　葉怡伶（董事）
訴訟代理人　李永然　律師
　　陳宜鴻　律師
被上訴人　公平交易委員會
代　表　人　黃美瑛（主任委員）
參　加　人　瑪麗蓮國際實業有限公司
代　表　人　呂志強（董事）
訴訟代理人　陳鵬光　律師
　　唐玉盈　律師
　　曾毓君　律師

上列當事人間公平交易法事件，上訴人不服臺灣臺北地方法院中華民國107年1月2日105年度簡字第247號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣參加人瑪麗蓮國際實業有限公司（下稱瑪麗蓮公司）向被上訴人檢舉，參加人於民國104年8月10日得知上訴人以參加人之註冊商標「瑪麗蓮」作為關鍵字字串，使一般民眾在Google網站搜尋「瑪麗蓮」時，會出現「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮」等文字，附加上訴人網站連結，增加消費者瀏覽上訴人網站之機會，有違反公平交易法

（下稱公平法）第25條規定之情節。案經被上訴人調查結果，以上訴人使用同業參加人之營業表徵「瑪麗蓮」作為其關鍵字字串，並列「維娜斯」、「瑪麗蓮」不當連結之內文，同時附上其網站連結，核屬榨取他人努力成果之行為，顯已構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第25條規定。經審酌上訴人違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、持續期間、所得利益，及事業規模、經營狀況、市場地位、以往違法情形、違法後悛悔實據及配合調查態度等情狀後，依公平法第42條規定，以105年6月27日公處字第105071號處分書（下稱原處分）處上訴人罰鍰新臺幣（下同）5萬元。上訴人不服，提起行政訴訟，經臺灣臺北地方法院（下稱原審法院）以105年度簡字第247號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、參加人於原審之陳述及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：㈠原判決未說明上訴人傳喚證人張健中、吳秉澄有何毋庸調查之必要，有應調查證據而未調查之情事，已屬行政訴訟法第243條判決不備理由之判決當然違背法令。原判決未說明上訴人於104年8月11日自行發現艾得基思公司上架未經上訴人審查之錯誤廣告時，立即主動要求艾得基思公司將系爭廣告下架，為何仍屬故意或過失違反公平交易法第25條規定之不公平競爭行為，即屬認定事實徒憑臆測而不憑證據者，構成判決不備理由之違法。㈡上訴人為國內女性塑身衣品牌龍頭，請小S徐熙娣代言多年，投入巨額行銷費用，實無必要攀附參加人商譽，另艾得基思公司亦自承並

無將系爭廣告交給上訴人審核，上訴人員工即證人張健中亦證實此事，然原判決理由均未說明前開證據有何不可採之處，原判決已違反行政訴訟法第243條判決不備理由之判決當然違背法令。況且原判決未區分「廣告文案」及「關鍵字」之差異，上訴人事前並不知悉艾得基思公司會使用插入關鍵字於文案中的功能，且上訴人知悉之關鍵字組僅設定為「產後塑身衣」或「產後塑身」，並無設定「瑪麗蓮」字組，上訴人根本無從知悉會有「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助你完美瑪麗蓮」之結果，此觀艾得基思公司存證信函內容即知，原判決亦漏未審酌上開事實，顯有判決違反證據法則及論理法則之情事。㈢原判決未說明我國網路使用者對於關鍵字之理解與認知為何，本件情形中，熟悉女性塑身衣此一產品之人、或於搜尋「瑪麗蓮」之網路使用者，於看到網路搜尋結果後，並不會誤認上訴人與參加人兩公司間有任何經濟連結，是以本件之情形自不符合上開外國實務見解所稱有商標侵權之情事，亦無榨取他人努力成果之可能。㈣上訴人代表人葉怡伶前遭臺北地檢署起訴違反商標法，業經臺北地院107年8月16日106年度智易字第23號判決無罪，原判決未詳查此情，驟認非廣告專業之上訴人，有管理、監督專業廣告公司即艾得基思公司之能力與責任認定事實顯然違反經驗法則及論理法則，亦無調查證據，而有判決違背法令之情事。並可參照臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署（下稱高檢署智財分署）以107年度上聲議字第351號處分書理由。參加人為此一爭議，提起行政檢舉、刑事告訴、天價之民事求償、以及對上訴人及負責人葉怡伶進行假扣押，明顯浪費司法資源與行政資源，造成上訴人疲於奔命，影響上訴人之負責人與員工之生活甚鉅，上訴聲明：1.原判決廢棄。2.原處分撤

銷。3.第一、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

四、本院經核原判決尚無不合。茲就上訴意旨再論斷如下：

（一）按公平法第25條規定：「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」、第42條前段規定：「主管機關對於違反第21條、第23條至第25條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣5萬元以上2,500萬元以下罰鍰；……」同法施行細則第36條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後悛悔實據及配合調查等態度。」

（二）次按證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；而證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。查上訴人自行申請Google adWords系統帳號後，委託艾得基思公司使用該帳號操作管理系爭「瑪麗蓮」關鍵字字串之製刊業務，係採用Google之關鍵字建議工具及插入功能，致系統將「瑪麗蓮」等熱門關鍵字自動帶入業主即上訴人帳戶，而網路消費者於Google搜尋引擎鍵入「瑪麗蓮」文字，即會於搜尋頁面顯示「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮」等內容並附加連結至上訴人網站，系爭關鍵字字串之刊登期間為104年8月7日至11日

，再「瑪麗蓮」之中文商標已為參加人申請核准註冊等情，乃原審經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依法認定之事實，核與卷證相符，亦無違證據法則，其認事用法並無違誤。則原審進而援引上開規定及公平交易委員會對於公平交易法第25條案件之處理原則（下稱第25條案件處理原則），並於判決理由欄說明：事業自身若未投入相當努力爭取客戶，逕以攀附其他事業努力之成果爭取交易機會，而榨取他人努力成果，即具有商業倫理之非難性，其行為足以影響市場上公平競爭交易秩序，自當論以違反公平交易法第25條規定。「瑪麗蓮」足以表徵為參加人公司投入相當努力所獲致之經濟成果。上訴人與參加人公司均係以女性塑身衣之製造銷售為主要業務，有參加人平面型錄及雜誌資料、上訴人產品網路廣告資料，可認上訴人與參加人彼此間具有競爭關係，系爭關鍵字「瑪麗蓮」，乃參加人公司註冊使用之商標文字，表徵參加人公司於女性塑身衣商品市場投入相當努力所獲致之經濟成果，而上訴人本身亦以女性塑身衣之製造銷售為主要業務，與參加人公司經營之女性塑身衣商品行銷具有競爭關係，上訴人上開行為當可評價為足以影響交易秩序之顯失公平行為，應無疑義，核屬榨取他人努力成果之行為，已構成足以影響交易秩序之「顯失公平行為」，違反公平交易法第25條規定等語，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用法規不當等違背法令之情形，亦與經驗法則及論理法則無違。

（三）次查，原判決業已審認：上訴人自行申請Google adWords系統帳號後，為增加廣告效益，委由專業之廣告代理人艾

得基思公司代為操作執行其關鍵字廣告相關業務，則上訴人既作為廣告主又為廣告受益人，對廣告代理人所提出之關鍵字文案有審閱、修正及同意是否刊登等決定權限，更為廣告效益達成之利益歸屬者，而「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮」廣告文案亦經由上訴人審閱同意，系爭關鍵字「瑪麗蓮」字串亦確實係由艾得基思公司所勾選，則上訴人明知其與參加人乃係競爭關係，是上訴人或其廣告代理人可預見一旦採用競品字作為關鍵字廣告，即有可能面臨參加人所提出之檢舉或訴訟。承此，上訴人在選任廣告代理人時，自應盡相當程度之注意義務，選任後應與廣告代理人做業務聯繫，並每日自行以競品字作為關鍵字搜尋，以確保廣告文案無誤用競品字之情形，縱使上訴人並未同意艾得基思公司將參加人商標用於廣告文案之關鍵字，然此乃上訴人對未善盡對其所選任之廣告代理人之監督責任所致，其允許代為購買搜尋關鍵字，卻未對於廣告代理人所購買之關鍵字詞彙進行事後審核，任由艾得基思公司代操系統帳號卻未命其每日呈報相關資訊，縱如上訴人所稱僅審閱廣告文案並對於艾得基思公司選用競品廠商商標名稱作為關鍵字一事無所知悉，仍難謂上訴人此未盡監督之責行為無過失，上訴人既選任艾得基思公司代為操作系統帳號，自應善盡後續程序之監督責任，並有針對廣告代理人所選用之關鍵字是否可能造成足以影響交易秩序顯失公平行為之不公平競爭，制定相應之內部監督措施，以確保廣告文案不因誤用競品字而觸犯公平法之規定。然上訴人於委託艾得基思公司代為操作關鍵字廣告之後，其網路行銷部門未就後續相關關鍵字廣告刊載為監督，放任廣告代理人艾得基思公司操作其所有之Goog

le adWords系統帳號，致觸犯公平法第25條而遭裁罰，難謂其無過失等情，揆諸前揭規定與說明，原判決於法尚無違誤。原判決並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審所為「客觀上並無榨取他人努力成果之積極行為及意圖」、「系爭廣告並無足以影響交易秩序之情事」、「歐洲法院或德國判決實務主張本件關鍵字廣告不會造成消費者之混淆誤認」、「被上訴人並未就本案爭議關鍵字廣告之受影響人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生何種效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項予以調查」等主張如何不足採，均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用法規不當等違背法令之情形。再按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。原判決已就維持原處分及訴願決定所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無理由不備之情事。上訴意旨指摘上訴人為國內女性塑身衣品牌龍頭，請小S徐熙娣代言多年，投入巨額行銷費用，實無必要攀附參加人商譽，另艾得基思公司亦自承並無將系爭廣告交給上訴人審核，原判決未說明不可採之理由，原判決漏未審酌上訴人事前並不知悉艾得基思公司會使用插入關鍵字於文案中的功能等，顯有判決違反證據法則及論理法則，原判決未說明我國網路使用者對於關鍵字之理解與認知為何，本件之情形自不符合上開外國實務見解所稱有商標侵權之情事，亦無榨取他人努力成果之可能云云，均無可採。

（四）末按，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽為裁判（行政訴訟法第125條第1項及第189條第1項前段參照）。是以法院得審酌待證事實之實證特徵，考量當事人所提證據方法之證明強度及其與待證事實之關連性，決定是否發動調查。如原判決業已敘明本件事證，已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌對於本件判決結果並不生影響，爰不予逐一論列，原審法院未依上訴人聲請傳訊證人，核無傳訊之必要等情，尚難認原判決有適用法規不當之違法（最高行政法院100年度判字第1226號、106年度判字第319號判決意旨參照）。查上訴人請求傳喚張健中及吳秉澄作為證人，無非係為證明於104年8月7日至11日期間，上訴人所委託之愛得基思公司於廣告上架後，並未通知上訴人數位行銷部網路行銷專員即證人吳秉澄，故就系爭廣告之刊登，上訴人並未有過失等情。然原判決就上訴人難謂無過失部分，已詳述如前，並於判決理由七載明「....本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。」核無上訴人所指有應調查之證據未予調查之違法，上訴人就原審取捨證據，認定事實之職權行使，及已詳為論斷之事項，指摘原判決未傳訊上開二位證人，有違反判決理由不備而當然違背法令云云，委無可採。上訴人其餘主張無非係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備及判決適用法規不當，殊無足採。

（五）綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形，又本件與上訴人所舉之最高行政法院與本院之案件，案情有別，自不宜比附援引。上訴論旨，無非執其歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　林　惠　瑜

法　官　黃　莉　莉

法　官　張　瑜　鳳

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　蕭　純　純