

# 從 SOGO 與微風之爭談合作契約之競業禁止約款

作者 顏雅倫律師\*

## 一、太平洋崇光 v.s.微風商戰始末

台北商圈的競爭日益激烈，隨著微風、京華城等大型購物中心陸續開幕，台北百貨業也正式展開肉搏廝殺的競爭。而其中捉對互搏最烈的，首推屹立於忠孝商圈多年的太平洋崇光百貨（SOGO）忠孝店，以及甫於九十年十月方盛大開幕的微風廣場，這兩家相鄰不到五百公尺，步行只需五分鐘，坐公車只要一站距離的百貨公司。這兩家實力均相當雄厚的競爭對手，除了在賣場規劃、促銷活動上互別苗頭之外，微風廣場首先就以重金挖角前太平洋百貨營業總經理岡一郎，而太平洋崇光也不甘示弱地祭出所謂的「微風條款」，於八十九年九月與專櫃廠商年度換約時，在合約書建議版本加入：「為了避免不當競爭，非經甲方（太平洋崇光百貨）同意，乙方（專櫃廠商）不得在甲方賣場半徑兩公里之商圈內販賣與本約相同或類似商品，或為相同或類似之服務或營業。」此一引起爭議的條款。

微風廣場經營者三僑實業股份有限公司（以下簡稱為「三僑實業」）不滿太平洋崇光百貨此一綁櫃的行為導致其招商不順並影響開幕後的營運，遂即於九十一年年初向行政院公平交易委員會（以下簡稱「公平會」）提出檢舉，而公平會也於同年五月對太平洋崇光百貨做出處分，認為太平洋崇光百貨於其單方制定之專櫃廠商合約書中，增訂營業區域限制條文，構成以不正當限制交易相對人之事業活動為條件而與其交易之行為，有限制競爭之虞，違反公平交易法第十九條第六款規定。

為了更進一步地反制太平洋崇光百貨，微風廣場經營者三僑實業更擬依公平會之處分書向民事法院控告太平洋崇光百貨，請求因太平洋崇光百貨違反公平交易法所致之損害。而九十一年七月時，微風廣場與太平洋崇光百貨間的恩怨史又再新添一筆。微風廣場與太平洋崇光百貨 SOGO 聯名卡發卡銀行國泰銀行（原名匯通銀行）合作，宣稱 SOGO 卡友至微風廣場也可兌換來店禮，同享微風卡購物折扣和停車優惠，微風廣場此舉不僅讓太平洋崇光百貨面上無光，也震撼了百貨同業。

至今為止，太平洋崇光百貨與微風廣場間的商戰，並未有止歇的趨勢，戰火反而燃燒愈烈，在日前甚且爆發了太平洋崇光百貨的股權爭奪戰，雙方各執一詞，外界則是霧裡看花莫衷一是。然而，這場我國百貨業史上少見的激烈商戰，

---

\* 作者現為益思科技法律事務所律師，台大法律研究所碩士

卻給我們一個好機會，來看看合作契約中的競業禁止約款，對於企業合作關係與商戰策略上的重要性。若未能在合作契約中，預先考慮在一定範圍內限制合作伙伴與競爭對手間進行商業合作關係，就很可能會蒙受如太平洋崇光百貨一般被人搶卡友搶到家門前的窘境。

然而此種限制合作對象事業活動的競業禁止約款，若沒有顧慮競爭法的規制，也很有可能像太平洋崇光一般最終綁櫃不成，卻落得違反公平法，除了公平會的罰鍰之外，尚且要面臨微風廣場進一步民事求償之尷尬處境。因此，筆者以下即為各位讀者解析企業合作契約中的競業禁止約款，以及其在公平交易法上可能受到的限制，以作為各位讀者在擬定合作約款時的參考。

## 二、 合作契約中擬定競業禁止約款的重要性

一般而言，提到競業禁止約款，大家會直覺反射聯想的就是雇主要求員工在離職後一定期間內，不從事與其原任職相同的工作之員工競業禁止約定。然而，企業在進行商業合作計畫或執行技術研發合作案時，為了維持雙方的互信基礎，並且確保其中一方進行此項合作案的基本利益，有時其中一方也會要求其合作伙伴在合作契約存續期間或合約屆滿或終止後幾年內，不得為其競爭對手提供與該合作契約相同或類似的服務，或與其競爭對手進行與該合作契約類似或具競爭性、替代性的業務或任何合作計畫。

這樣的約款，在一些合作研發案中較為常見。但在合作研發案中，基於個案的需求與合作雙方本身的契約磋商談判力量權衡，也可能不會採用如此強烈的競業禁止約款，而改藉智慧財產權歸屬以及保密協議等約款來間接地保護合作案預期達成的利益。

此外，在代理商或獨家經銷商的合約中，也常可見到限制代理商或獨家經銷商於契約存續期間或其後幾年內，若未獲授權公司同意前，不得銷售、代理或經銷任何與授權產品競爭、目的類似或功能雷同的產品，或是為提供行銷或促銷之支援或諮詢的競業禁止約款。

其實，而不限於合作研發案或是授與獨佔經銷權或代理商權限的情況，企業合作關係中的競業禁止約款，還可以在企業的個別合作狀況廣泛運用。在合作契約中簽訂競業禁止約款最大的好處就在於可以適當地控制風險並確認合作案預期利益不會受到競爭對手突發性挖樁腳行為的干擾。

特別是，如果該合作案中，自己將會投入相當多的資源，且對其回收利益

抱持高度期待時，又不太可能透過約定智慧財產權歸屬或保密協議，即能在合理範圍內間接地限制合作伙伴的商業活動以確保自身利益時，此時為了避免半路殺出程咬金，屆時卻無任何牽制合作伙伴之依據或力量，在談判力量也能夠配合的狀況下，就可以考慮突破合作默契的界限，將這樣的合作關係競業禁止約款行諸明文，為自己加強保障。

就太平洋崇光百貨與微風廣場的卡友爭奪此一案例來看，若是太平洋崇光百貨在與國泰銀行合作推出聯名卡時，即在契約中事先明文限制國泰銀行於契約存續期間或合約屆滿或終止後幾年內，不得以 SOGO 聯名卡為太平洋崇光百貨的任何競爭對手舉辦促銷活動、在寄送予 SOGO 卡友的相關信用卡文宣中刊載競爭對手以 SOGO 聯名卡為基礎之優惠訊息，基於國泰銀行發行 SOGO 聯名卡的客源，乃是因與太平洋崇光百貨（SOGO）合作而來，因此在合作契約中加入此種對國泰銀行的限制約款，並非不合理。而國泰銀行在簽訂契約初始，也不見得不願意接受此一早已形成發卡銀行與百貨公司推出聯名卡之默契慣例的約款，如此一來，太平洋崇光百貨即可事先就防堵微風廣場找到挖牆角的機會。

當然，太平洋崇光百貨在這波商戰中，並非沒有採取任何事先預防的動作。前述太平洋崇光百貨在引發爭議的「微風條款」中，就要求進駐太平洋崇光百貨設櫃的廠商，不得在太平洋崇光百貨賣場半徑兩公里內，再販賣相同或類似之商品，或為相同或類似之服務或營業。此一「微風條款」，事實上就是一種限制專櫃廠商在一定地域範圍內不得與太平洋崇光百貨競業的競業禁止約定，在業界的解讀中，主要是為了防堵微風廣場的招商與專櫃進駐。然而，太平洋崇光百貨卻因此於九十一年五月遭到公平會以違反公平交易法第十九條第六款不正當限制交易相對人之事業活動為由加以處分。從這個觀點出發，這種企業合作關係的競業禁止條款或拘束事業活動的特約，超過了何種界限會有觸法之嫌，就值得好好琢磨。

### 三、 公平交易法上的限制

#### (一)不正當限制交易相對人的事業活動將受禁止

關於此種企業合作關係下的競業禁止約款或拘束合作夥伴事業活動的特約，在現行法下，最主要的規範就是公平交易法。公平交易法第十九條第六款規定，禁止事業從事以「不正當」限制交易相對人之事業活動為條件而與其交易，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞的行為。這一款的規定，是公平交易法上規範事業限制其交易相對人事業活動之契約行為的重要依據。而同法之施行細則第二十七條第一項，更進一步指出，公平交易法第十九條第六款所稱之限制，乃指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。

原則上，公平交易法尊重事業間的契約自由，而容許事業以契約行為限制其合作伙伴或交易相對人的事業活動，因為事業訂定此種限制約款自然有其營業、商業上的經濟利益及正當理由，公平交易法並不會輕易介入。只有在該等限制他事業活動的約款，導致為限制者之競爭者有難以進入市場的障礙，或不正當地拘束該受限制之交易相對人的營業自由或交易對象選擇自由，而使整體市場競爭秩序受到相當地阻礙時，公平交易法才認為有規範的必要。

因此，公平交易法施行細則第二十七條即指出，此種限制他事業之事業活動的約款是否到達不正當之程度，而構成公平交易法第十九條第六款之違反，應該要綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷，未可一概而論。

## （二）微風條款的違法分析

就被公平會處分的「微風條款」而言，第一個問題點在於太平洋崇光百貨在台北都會區的百貨業市場中擁有相當的市場佔有率（公平會認定為 29.5%），而且其忠孝店賣場係屬繁榮商圈及人潮匯集的區域，已經成為專櫃廠商企求進駐之百貨賣場，整體而論具有優勢的市場地位。

也因為太平洋崇光百貨的優勢市場地位，除了少數知名且為百貨毛利率最高之品牌，得以其市場力量與太平洋崇光百貨相抗衡，大部分的專櫃廠商均因此一微風條款及高額之中途撤櫃成本，致使其無法獨立有效地決定其設櫃決策與最適展櫃區域。而公平會又認為，太平洋崇光百貨舊版專櫃廠商合約書，已使專櫃廠商負有保證其於太平洋崇光百貨的賣場，不得高於國內其他商場的零售價，且又訂有專櫃廠商上半年的基本營業額，如未達基本營業額將遭致撤櫃，此等條款已可避免專櫃廠商未評估品牌間競爭問題而濫行設櫃。因此，微風條款的存在並沒有絕對正當的理由，最主要的目的乃在藉約束專櫃廠商之設櫃區域，以阻斷同一商圈競爭者招商選擇，進而造成參進障礙，達到對潛在競爭者阻礙其加入市場競爭。

## （三）判別的準則

看到這裡，讀者可能會困惑，究竟要怎麼樣拿捏才能夠不觸犯公平交易法？為何有的限制條款可以，有些限制條款不行。其實，從競爭資源之取得方式、訂立限制約款一方的市場力量強弱、限制約款是不是有合理正當的理由、以及其他競爭者是否有合理進入市場或是否享有競爭的空間幾個角度來觀察，就多少可以

掌握公平交易法規制的核心理念。

譬如說，就經銷商與代理商而言，在代理商或代銷的狀況，供應者對代理銷售者的限制，在法律的評價上就如同供應者事業內部的限制一般。因為不論是貨源、品牌形象，甚至是人員訓練，代理商幾乎都是仰賴供應者提供資源，因此供應者對於自身資源的延伸加以限制，很難說得上有什麼不正當的地方。

但是經銷商的情況就不一樣了。假如在契約中並未授予該經銷商獨佔經銷權，卻要求經銷商不能販賣任何與授權廠商有競爭關係的產品，或沒有任何合理的正當理由就在經銷契約中對於授權區域或經銷商得銷售的對象為過度嚴苛的限制時，或者是對經銷商的銷售活動，諸如是否促銷、削價競爭或提供贈品等等行為做出許多要求時，由於經銷商所擁有的資源，有很大的部分是透過自己的營業活動而取得，並非完全倚靠授權廠商，如果這些限制過度嚴苛，授權廠商又提不出合理的理由，特別在授權廠商同時又擁有一定的市場佔有率或優勢的市場地位時，這些限制約款甚且可能會導致授權廠商之競爭者因為無法進入或開拓市場而使競爭空間受到壓縮，這時候授權廠商無異是利用自己的市場地位去擷取本來不屬於自己的競爭資源，這樣的情形，就有可能會受到公平交易法的禁止。

但如果太平洋崇光百貨在其與國泰銀行合作推出聯名卡時，即在契約中事先明文限制國泰銀行不得以 SOGO 聯名卡的名義與太平洋百貨的競爭對手合作任何廣告或促銷活動，這種限制國泰銀行事業活動的約款，並不會有違反公平交易法的問題。一來，會申請 SOGO 聯名卡的消費者，有很大一部份是衝著持 SOGO 聯名卡在太平洋崇光百貨消費的優惠與便利，從這個角度來看，既然 SOGO 聯名卡的這一個客戶來源多數是來自於太平洋崇光百貨的挹注，則太平洋崇光百貨在合作契約中限制此等競爭資源不得被其競爭對手利用，毋寧相當合理。

再來，這樣的約款，也不會有阻礙競爭的問題，太平洋崇光百貨的競爭對手，還是可以選擇不同的銀行或者是同家銀行但是推出自己的聯名卡，甚至，說得更直接一點，如果這些競爭者真的還是想要爭取 SOGO 卡友，其實也不必得透過國泰銀行，運用其他的廣告或宣傳手法，單方表示（不使用到任何國泰銀行的名義）願意給予 SOGO 卡友贈品、優惠，並自行攤銷這種促銷活動的成本，除非這樣的優惠活動，就個案判斷而言，屬於不正競爭而受到公平交易法的禁止，也並非毫不可行。因此，太平洋崇光百貨在其與國泰銀行推出聯名卡的合作契約上，如果多加了一條競業禁止的約款，一來尚稱正當合理而不會有違法之虞，二來又可避免發生類似微風廣場變相挖走合作伙伴的尷尬事件，值得企業借鏡。

#### 四、 結語

企業在進行商業合作計畫時，在確保自身利益的合理範圍內，適時地納入競業禁止約款，將有助於適當地控制風險並掌握合作案的預期利益。然而，只要在契約中出現這種限制契約對造的「限制」約款，就不能不考慮到管理市場秩序的公平交易法。太平洋崇光百貨與微風廣場前陣子所上演的商戰，正是突顯出企業合作契約中競業禁止約款此一雙面刃性質之絕佳範例，值得我們好好思量。