

## 公平交易法 解析系列二

# 反托拉斯法--公平交易法

企業進行併購的目的，主要在於藉由企業組織整合及再造，將其整體經濟力予以結合。就正面效益而言，固然有助於企業外部成長及整體競爭力的增加，亦即為併購產生綜效（synergy）。然而，從維護市場競爭秩序的觀點而言，則必須考量企業併購所生經濟力量及市場力的結合，是否會產生限制競爭的負面效果，例如因併購使市場為單一廠商所壟斷，極易產生限制競爭的效果，甚至導致濫用市場力，扭曲市場價格或產品供需的弊端。

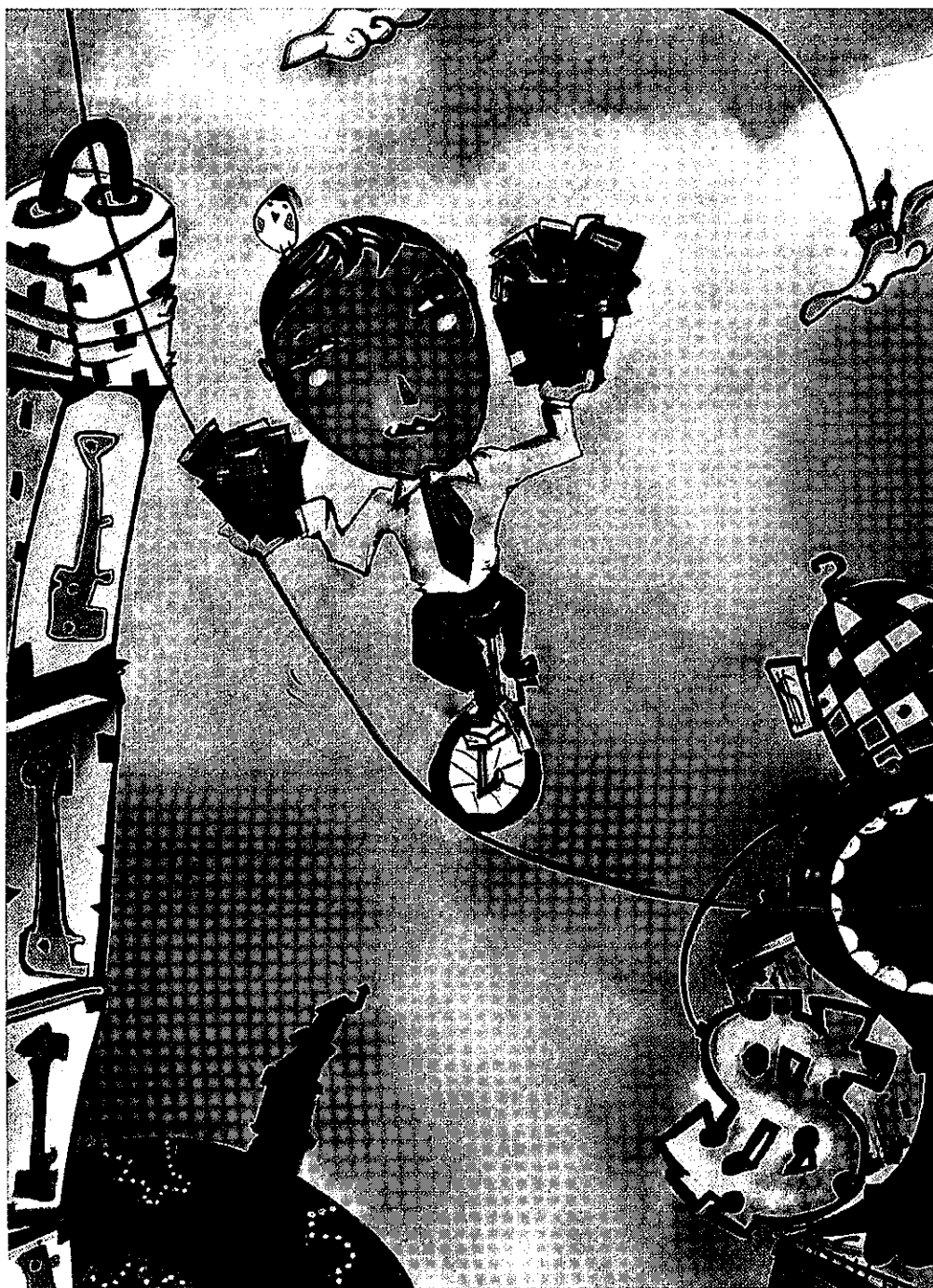
因此，外國競爭法立法例，均針對反托拉斯予以規範，經由事前申報或核准機制，以維護市場競爭機能。台灣公平交易法也特別針對事業結合行為，明文加以規範而為必要的管制。

### 一、何謂「事業結合」？

所謂「事業結合」（combination），其範圍比「公司合併」（merger）的概念為廣，依據公平交易法第六條的定義規定，事業參與下列行為均屬於「結合行為」：

#### （一）與他事業合併：

公司法中所規定的法定合併型態，或企業併購法中所規定的其



他合併型態（如母子公司間簡易合併、非對稱合併等），不論是

新設或吸收合併，只要符合公司合併的基本定義，均屬於此類型



文 ■ 吳志光

# 之事業結合規範及申報實務

的事業結合型態。至於，從參與合併事業的產銷關係而言，是屬於同一水平市場的水平合併，或是分屬上下游垂直市場的垂直合併，或是根本屬於不同產品市場的多角化合併，均屬於公平交易委員會結合管制的範圍。

(二)持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上：

在企業併購案中，藉由取得他事業一定比例的股份或出資額，取得企業部分或全部控制權，同時使事業間能建立符合併購目的的同管理關係，是非常常見的方式。因此，公平交易法考量此種建立統一管理關係的效果，特別訂定以他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上為標準，作為事業結合的型態。需要注意的是，在計算股份或出資額時，與該事業具有控制與從屬關係的事業所持有或取得他事業的股份或出資額，也應該一併計入。

(三)受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產：

在此種結合型態中，實務上常常產生疑義的是，何謂「主要部分的營業或財產」？關於此點，公平會曾在1999年作成函釋，認為「主要部分的營業或財產」應該從財產的「量」（占讓與事業

總財產的比例）及「質」（相較於讓與事業其他財產的重要性）予以判斷，再考量參與結合事業的市場地位是否因此有所改變。在個案上，則可就下列四點綜合考量：

1. 讓與部分的財產或營業占讓與事業之總財產價值比例或營業額比例。

2. 讓與部分的財產或營業可以與讓與事業分離，而可以被視為獨立存在的經營單位（例如行銷據點、事業部門、商標、著作、專利或其他權利或利益）。

3. 從生產、行銷通路或其他市場情形，讓與部分的財產或營業具有相當重要性。

4. 受讓事業取得讓與部分的財產或營業，將構成受讓事業經濟力的擴張，並可以增加其既有的市場地位。

(四)與他事業經常共同經營或受他事業委託經營：

此種結合型態包括二大部分：「共同經營」及「委託經營」。前者，重視事業間損益共同分配，以及服從統一指揮權的關係，而且必須是經常性的經營行為。如果只是偶爾從事的共同經營，則並非此項結合型態。後者，經營的損益結果原則上應屬於委託事業，並且委託事業對於

受託事業應該有指揮及監督關係。因此，不論共同經營或委託經營，均將建立事業間的統一經營、管理的關係。台灣公平交易法雖未若外國立法例將「合資行為」（joint venture）列為獨立之結合型態，但實務上，若合資行為為涉及共同經營，或前述股權或資產移轉，或者控制權之取得，均仍屬於公平交易法結合管制之範疇。

(五)直接或間接控制他事業的業務經營或人事任免：

此種結合型態是屬於概括性的規定，亦即著重於實質控制權之取得，將不屬於其他四種結合型態的其他結合行為予以涵括，只要事業間有一定實質控制從屬行為，因此建立統一管理、經營關係的，均可認定屬於此種結合型態。

## 二、結合申報制度及門檻

台灣關於結合係採事前管制，故屬於公平交易法定義的結合型態，只要參與事業其中之一達到下列的任一申報門檻，則必須於結合實行前，向公平交易委員會提出結合申報：

(一)事業因為結合使結合後合計的市場占有率達到三分之一。

(二)參與結合的事業中任何一

個，於結合實行前，市場占有率達到四分之一。

(三)參與結合的事業中任何一個，上一會計年度的銷售金額，超過中央主管機關所公告的金額。據此，公平交易委員會於2002年2月25日發布公告，採取所謂雙門檻的制度，排除大型事業與小型事業間對市場結構並無實質影響的結合型態，明訂事業結合應向公平會提出申報的「銷售金額」標準為：1. 非金融機構事業：指該參與結合事業的上一會計年度銷售金額超過新台幣100億元，且與其結合的事業，其上一會計年度的銷售金額超過新台幣10億元者。2. 金融機構事業：指該參與結合事業的上一會計年度銷售金額超過新台幣200億元，且與其結合的事業，其上一會計年度的銷售金額超過新台幣10億元者。

前述申報門檻於實務上引發爭議最大者，實為市場占有率的認定。因為要計算市場占有率，必須先界定相關市場，而市場界定結果將會嚴重影響市場占有率的大小。舉例而言，一家製造蘆筍汁飲料的公司，若以蘆筍汁作為市場界定基準，因為市面上品牌有限，故其市場占有率可能高達50%以上。但若將所有果菜汁飲料作為市場界定基準，因為產品

更趨多元，故其市場占有率可能只約為10%。若進一步以不含酒精飲料作為市場界定基準，則以台灣飲料市場之種類及供應管道而言，其市場占有率可能不到1%。而如果把所有飲料都納入市場界定，也包括各種含酒精飲料，則其市場占有率將微乎其微。因此，雖然有許多關於市場界定的學說與理論，公平交易委員會也明白表示應以產品的供給與需求的替代性來界定相關市場，但由於屬不確定的法律概念，實務上往往因此等判斷申報門檻的高度不確定性而引發爭議。

正因此等不確定性，外國立法例及ICN等競爭法機構，均鼓勵揚棄以市場占有率作為結合申報門檻，改以銷售金額或併購標的大小等明確依據作為應否申報之門檻，以符合實務之需求。公平交易委員會於擬定公平交易法草案之初，亦曾考慮不再以市場占有率作為結合申報門檻，令實務界頗為期待。然而，公平交易委員會最終於今（2007）年1月提送行政院審查的版本，則仍決定完全維持現有條文，故結合申報實務仍將繼續受困於市場界定與市場占有率之迷思，實屬遺憾。

### 三、豁免申報的結合類型

原則上，只要符合事業結合的定義，並且到達事業結合申報的門檻，事業在結合以前就必須向公平交易委員會提出申報。但是，對於實質上只是原有單一經濟體內部組織調整，不會對市場競爭機能產生減損效果的結合型態，根本無須予以管制，以免徒然浪費行政管理資源，故公平交易法明文予以排除於管制的範圍之外，其包括下列四種情形：

(一)參與結合的一事業已持有他事業達50%以上的有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者：

此即為母子公司間的結合。例如A公司持有B公司50%以上的股份，依照公司法的定義A公司為控制公司，B公司為從屬公司，A公司與B公司為一般所稱的母子公司。A公司與B公司進行事業結合，應該只是關係企業間組織調整，對於市場競爭秩序並不會有影響，所以免除為結合申報。

有趣的是，若前述B公司持有C公司超過50%之股份，C公司即為A公司之孫公司，若A公司與C公司進行結合，是否須為申報呢？若從同一經濟實體的概念出發，A公司與C公司間結合仍應屬於集團內部組織改組，對於市場結構根本毫無影響，似應無令其申報之必要。然而，公平交易委員會



卻採取完全不同見解，而於「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」中明文表示，事業與其子公司之子公司結合者，仍應提出申報，只是得採簡化作業程序，縮短結合等待期間。公平交易委員會採此應為申報之見解，理論基礎為何，實令人費解。

(二)同一事業所持有有表決權股份或出資額達50%以上的事業間結合者：

此即兄弟姊妹公司間的結合。例如前述A公司除持有B公司50%以上的股份外，另持有D公司股份也達50%以上，則A公司同時為B公司及D公司之控制公司，B公司及D公司均為A公司之從屬公司，B公司及D公司為通常所稱的兄弟姊妹公司。B公司與D公司結合，仍然只是關係企業間組織調整，所以也無須提出結合申報。但應特別注意者，如果B公司是跟D公司的子公司為結合，雖然本質上仍應屬同一經濟體間之組織調整，但公平交易委員會卻規定仍應為申報，不在免除之列，只是得採行簡化作業程序，縮短結合等待期間。

(三)事業將其全部或主要部分的營業、財產或可獨立營運的全部或一部營業，讓與其獨自新設之他事業者：

此為事業分割的情形，實質上僅係換個方式的單一經濟體組織調整，並不會對競爭環境產生負面影響，因此也在免除申報之列。

(四)事業依公司法第167條第一項但書或證券交易法第28條之二規定收回股東所持有之股份，致其原有股東符合持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上情形者：

事業依據公司法或證券交易法的規定收回股東所持有的股份時，因為收回的股份並無表決權，可能導致原有股東持有股權所代表的表決權數相應提高，而超過公平交易法所規定「他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上」，而符合公平交易法所定的事業結合型態。然而，此種行為係事業依法收回自己股份所造成，並非股東與公司間自發性行為所造成的事業結合，在本質上有所差異，實無予以管制的必要，因此也列為免除申報之列。

於公平交易法修正草案中，增設「單一事業轉投資成立百分之百持股子公司」的豁免類型，基本上也是基於同一經濟體的概念，對於集團內部組織調整的行為，對於市場結構既無影響，故免除其申報義務。

#### 四、申報異議制

公平交易法於2002年修訂時，為簡化併購程序，將向來採行的「事前申請許可制」改為「事前申報異議制」，以提昇事業結合審查的時效性，俾免延宕商機，使競爭機制更為公平合理。

實際程序方面，當事業向公平交易委員會提出結合申報時，公平交易委員會首先應進行形式審查申報文件是否齊備，不完備即要求申請人補件。在事業提出申報資料完整後，公平交易委員會即製發受理通知書，在通知書上所載受理日期起30日內，如果公平交易委員會沒有異議，則事業可逕行結合。在沒有異議的情形下，公平交易委員會原則上不再發出任何通知，除非因同意縮短期間提前生效而為通知。如果公平交易委員會有異議，認為事業結合對整體經濟利益大於限制競爭的不利益時，可以禁止事業結合，也可以依實際需要寄發通知延長期間後，再依規定作成是否准許結合的決定。此外，公平會為確保整體經濟利益大於限制競爭的不利益，對結合申報所為的決定，可以附加條件或負擔。

(作者為理律法律事務所顧問暨資深律師，本文不代表事務所立場) □