

疫情衝擊下之結合管制－英國 Amazon 與 Deliveroo 結合案

受到COVID-19疫情衝擊，許多垂危事業希望透過結合以解決其經營困境，但疫情對於事業營運之影響甚難預測，競爭法主管機關針對結合申報事業提出之垂危事業抗辯證據，應持續檢視更新其最新數據，審慎評估疫情衝擊下相關結合案對於市場可能帶來之影響。

■ 撰文＝王性淵
(公平會資訊及經濟分析室視察)

前言

2020年初迄今由於嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)大流行，各國政府陸續採行宵禁、封城甚至鎖國等防疫措施，導致許多商業模式與產業，如旅遊業、航空公司等經營陷入危機、公司倒閉或不良資產被併購等情形，而疫情衝擊下的結合申報案件，也給各國競爭法主管機關帶來新的挑戰。因為傳統結合案件審查主要係針對未來中長期的競爭效果進行評估，但在疫情衝擊下，輿論可能期待競爭法主管機關應加速審議並適度放寬結合案件之審查標準，促使陷入危機之事業能透過結合，持續在市場上經營，以確保相關產品或服務供給不會大幅減少，進而保障相關事業受雇員工之就業機會，從而減緩疫情對整體經濟所產生的影響。

關於競爭法主管機關應如何審理評估結合申報事業提出垂危事業抗辯(failing firm defense)等事由，美國、歐盟與我國等競爭法主管機關多有明確規範，但實務上結合申報事業成功主張垂危事業抗辯之案例則相當有限。英國競爭與市場管理局(Competition and Markets Authority，下稱CMA)於2019年至2020年間針

對亞馬遜(Amazon)與戶戶送(Deliveroo)結合案之處理經驗，因橫跨疫情流行前後，且CMA之決定亦有所轉折，殊值參考，茲介紹如下。

疫情下英國的結合審查制度

因應疫情大流行，CMA於2020年4月特別針對疫情期間審查結合案件之處理原則發布新聞稿對外說明，¹考量疫情影響，CMA針對結合案件之資訊蒐集、調查時間及舉行聽證會等程序規定均有進行適度微調。CMA表示，結合申報事業倘未能於規定期限內提供相關資料予CMA，可能不會處以重罰。此外，許多事業請求就CMA原本已經作成之結合案件臨時措施加以修正，以利因應疫情對事業營運之影響。儘管目前疫情持續時間與影響程度尚無法確定，但「短期內涵蓋大範圍產業的經濟衝擊」並不一定較「結合案對相關產業結構可能產生永久性的改變」來得更重要。因此CMA並未因疫情而放寬結合案件審查期限，以及競爭影響評估等結合管制標準。

CMA特別針對結合案垂危事業抗辯之審查標準進行說明，²因疫情衝擊市場環境可能導致參與結合事業財務狀況不佳，倘不進行結合，該

¹ 英國CMA於2020年4月22日發布「Guidance: Merger assessments during the coronavirus(COVID-19) pandemic」新聞稿。

² 英國CMA於2020年4月22日發布「Guidance: Annex A: Summary of CMA's position on mergers involving 'failing firms'」新聞稿。

事業可能被迫退出市場，但如果有充分證據證明前揭「垂危事業」之情形，則不會禁止該項結合案。關於結合案件垂危事業抗辯之審查方法，CMA通常採用「反事實分析」（counterfactual analysis），比較在有無該結合行為下，相關市場可能產生之不同競爭狀態（例如倘禁止結合，該垂危事業是否會因此退出市場），以評估結合申報事業所提出之垂危事業抗辯是否成立，並釐清結合是否會產生限制競爭之疑慮。

垂危事業抗辯衡量標準

關於結合申報事業提出之垂危事業抗辯，英國CMA與歐盟競爭委員會之審查標準均相當嚴格且大致相同，自2014年以來，只有2個案例通過適用CMA之垂危事業抗辯審查標準。³該審查標準在CMA之「結合評估指南」（Merger Assessment Guidelines）及過往案例中均有詳細說明，茲針對該評估指南所列3項抗辯事由之衡量標準摘述說明如次：

- 1、如不結合，該垂危事業必然退出市場（the target's exit is inevitable without the transaction）。當事業主張其財務狀況不佳，如未能結合將退出市場時，CMA將蒐集事業內部帳戶資料及外部顧問評估文件，綜合考量該事業在短期內是否確實無法履行其債務，以及是否能進行公司清算重整。
- 2、是否存在其他（限制競爭程度較低）之替代併購者（there is an alternative 「less anti-competitive」 purchaser）。CMA對於此項審查標準相當嚴格，例如並非只要沒有其他事業

願意出價併購即可成立。如果潛在的替代併購者不願支付賣方所提報價，或者雙方無法達成併購價格協議，尚不能直接推論本案沒有潛在替代併購者。

- 3、相較於垂危事業退出市場所造成之影響，結合所產生的限制競爭效果是否較低（the transaction is less anticompetitive than the target's exit）。根據CMA「結合評估指南」之規定，此項條件評估重點在於「整體銷售」之影響，並綜合考量對相關市場整體競爭效能之影響。

案例說明⁴

2019年5月美國電商巨擘亞馬遜（Amazon）宣布將投入5.75億美元，購買英國外送食物業者「戶戶送」（Deliveroo）16%之股權，亞馬遜原本曾在英國設立線上外賣平臺—「亞馬遜餐廳（Amazon Restaurants）」，可惜不敵UberEats與Deliveroo之競爭，於2018年12結束營業；相反的，2013年才創立的戶戶送，其2018年之營收已達5.84億美元，營業範圍遍及全球10餘國、500多個城市，並擁有6萬名外送員及8萬家合作餐廳。

由於外界擔憂亞馬遜對戶戶送的投資可能降低市場競爭，且亞馬遜與戶戶送也未能就此收購案衍生的可能減少競爭之疑慮提出解決方案，因此CMA於2019年7月暫停該項交易，並於2019年10月宣布正式進行調查。CMA又於2019年12月宣布，如果該股權交易成立後，亞馬遜與戶戶送間之競爭可能下降，也可能損害電商雜貨配送市場之競爭。雖然亞馬遜的線上外賣平臺「亞馬

³ 2016年East Coast Buses/First Scotland East結合案，以及2014年Alliance Medical Group/IBA Molecular UK結合案。

⁴ 英國CMA關於Amazon與Deliveroo結合案之彙整文件網頁，<https://www.gov.uk/cma-cases/amazon-deliveroo-merger-inquiry>。

遜餐廳」已結束營業，但根據亞馬遜內部文件顯示，該公司對食品外送市場仍有強烈興趣，可能重新進入市場，因此CMA將進行更深入之調查。

本案CMA依據前述結合評估指南所列3項垂危事業抗辯事由衡量標準之審查結果如下：

- 1、CMA於2020年4月初步臨時調查結果（Provisional findings report）認為，戶戶送之財務狀況受到疫情嚴重影響，其整體供給（因餐廳歇業）與消費者外送需求均大幅下滑。CMA暫時得出結論認為第1項事由成立，因疫情影響戶戶送倘沒有額外資金挹注，很可能退出市場。然而CMA於6月修訂後之調查結果（Revised Provisional Findings）以及8月最終報告（Final Report）中卻推翻前項認定，認為疫情對戶戶送業務影響並不如4月份預期的那麼嚴重，該公司並不會因此退出市場。
- 2、CMA於2020年4月初步臨時調查結果中認為，戶戶送除了接受亞馬遜的股權收購資金外，無法以其他替代方式來維持其公司之營運。CMA暫時得出結論認第2項事由成立。然而CMA於6月及8月之報告亦推翻前項認定，認為戶戶送之財務狀況已有所改善，有機會獲得其他資金挹注，最終認定第2項事由不成立。
- 3、CMA於2020年4月之初步臨時調查結果認為，相較於接受亞馬遜的股權投資，戶戶送退出市場所造成之負面影響更大。CMA暫時得出結論認第3項事由成

立。然而CMA於6月及8月之報告中已經認定第1項與第2項事由均不成立，該案之垂危事業抗辯顯然無法成立，故並未再說明第3項事由是否成立。

CMA於2020年8月做出最終裁決，⁵確認結合事業所提出之垂危事業抗辯並不成立。但本結合案尚不會對英國之食物與雜貨外送服務市場產生限制競爭疑慮，最終同意亞馬遜以少數股權投資方式，入股戶戶送。不過CMA於2020年9月又宣布，該結合案調查過程中，亞馬遜因延遲提供部分資料，處以5.5萬英鎊罰鍰。⁶

結語

隨著疫情對於全球經濟體系造成之衝擊，競爭法主管機關對於結合申報事業之垂危事業抗辯審查標準重新受到關注。本文案例中，隨著疫情加劇與舒緩，CMA對於垂危事業抗辯產生前後不同之認定結果，戶戶送最終雖順利獲得亞馬遜之投資，並未退出英國市場，然而戶戶送卻於2020年4月宣布結束於我國外送服務市場之營運，顯示疫情衝擊下，事業營運情況變化迅速，垂危事業抗辯審查難度遽增。

另外值得注意的是，CMA最終雖認定本案之垂危事業抗辯不成立，但CMA綜合考量本案結合後對英國食物或雜貨外送市場並不會產生限制競爭之疑慮，故決定不禁止其結合。此結果亦顯示，疫情衝擊下結合事業雖有誘因提出垂危事業抗辯，但其審查標準與證據要求相當嚴格，過往成功案例有限，結合申報事業更應注重其結合可能產生之競爭效果分析。



⁵ 英國CMA於2020年8月4日公布最終報告（Final Report）「Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo Final report」。

⁶ 英國CMA於2020年9月7日公布罰鍰通知「Penalty Notice under section 110 of the Enterprise Act 2002 Addressed to: Amazon.com Inc」。