

歐盟普通法院認可執委會結合案件轉介新規定

歐盟普通法院於2022年7月13日裁定，支持歐盟執委會依據「歐盟結合規範」第22條規定，審查來自會員國轉介（refer）的Illumina/Grail結合案。

■ 撰文 = 黃明超
(公平會綜合規劃處專員)

本案背景

Grail是一家美國的新創公司，主要業務是以基因定序（genomic sequencing）及數據科學等技術為基礎，研發透過血液來檢測癌症的創新型工具；收購方Illumina則是一家美國大型生物技術公司，其營業項目主要是為遺傳和基因分析提供定序和排序之解決方案。2020年9月兩家事業進行結合時，因Grail尚未有任何營收，而未達申報門檻，故未向歐盟執委會（下稱執委會）或任一會員國之競爭法主管機關（NCA）提出申報。惟執委會收到檢舉，Illumina在結合後可能會限制下一代基因定序儀器和試劑的使用或提高價格，且損害Grail在基因癌症檢測市場中的競爭者，故執委會於2021年2月間依「歐盟結合規範」（EU Merger Regulation, EUMR）第22條規定向歐盟和EFTA¹會員國通報，並以「邀請函」（Invitation Letter）請會員國提出轉介請求（request a referral）。法國NCA乃於同年3月9日向執委會提出轉介請求，荷蘭、比利時、挪威和冰島等國NCA也相繼跟進，執委會嗣於同年4月19日作出接受各國NCA之轉介請求的決定，將對Illumina/Grail結合案進行審查。Illumina於同月向歐盟普通法院（下稱普通法院）提起撤銷審查之訴。

轉介適用規定

EUMR第22條又稱為「荷蘭條款」（Dutch clause），係因歐盟在1989年制定結合管制規範時，有鑑於當時部分會員國（如荷蘭）尚無競爭法，故訂定本法條以便會員國能將結合案件轉介予執委會審查，故EUMR第22條是為缺乏結合管制立法的會員國所設計的條款。

根據EUMR第22條第1項規定，一或數個會員國得請求執委會審查第3條定義之「任何結合行為」（any concentration），縱該結合行為不在EUMR第1條所謂之共同體範圍內（Community dimension），但只要其影響到會員國間之貿易，並對於請求之會員國領域內之競爭狀態造成嚴重威脅即可。此項請求應於會員國接獲該結合行為之通知日起，至多於15個工作日內提出，若該結合行為無須為通知，則前述期間應自相關會員國依其他方式「知悉」（made known）之日起算。故依上述規定，若結合案同時符合「影響到會員國間之貿易」及「對於請求之會員國領域內之競爭狀態造成嚴重威脅」等2項法律要件即可提出轉介要求。

然而，隨著數位經濟時代的來臨，執委會檢

¹ EFTA (European Free Trade Association) 歐洲自由貿易聯盟，由冰島、盧森堡、挪威及瑞士等成員國所組成之歐洲促進貿易組織。

視EUMR規定中關於營業額門檻管轄權的有效性，並重新檢討第22條有關轉介的適用範圍，希望將其延伸至其他低於結合管制門檻，但有可能產生限制競爭問題之案件（如本案）。因此，執委會在2021年3月26日發布「關於事業結合規範第22條適用於某些類型案件的轉介機制處理原則」（Commission Guidance on the Application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to Certain Categories of Cases），將結合案中至少一方的營業額無法反映其實際或未來具有「競爭可能性」（competitive potential）的事業納入，例如：(1)具有顯著競爭可能性的新創事業或新參進者，而這些事業尚未發展出可創造大量營收的商業模式（或仍處於萌芽階段）；(2)重要的創新者或正在進行有潛力的重要研究；(3)實際上或潛在的重要競爭力量；(4)有權使用具有競爭優勢的重要資產（如原物料、基礎設施、數據或智慧財產權）；以及(5)所提供的產品/服務是其他產業的關鍵投入/元件。

普通法院的判決重點

普通法院首先就案件的可受理性（admissibility）作出裁決，認定執委會作出接受各國NCA提出轉介及加入請求的決定，係屬「準備行為」（preparatory acts），Illumina可待執委會對本結合案作出最終決定後再向普通法院提起撤銷訴訟。另執委會向各國發出之「邀請函」僅是轉介程序的中間步驟，因此普通法院於2022年7月13日裁定不受理Illumina對「邀請函」的撤銷訴訟。而在案件內容的實質部分，普通法院針對Illumina提出的指控作出以下的判決：

一、執委會是正確的依EUMR第22條規定審查本結合案

普通法院在全面審酌EUMR第22條條款的文義、上下文、意旨和歷次解釋後，認定執委會係

正確地依據該條文相關規定接受各國NCA的轉介，進而確認執委會近年來對於結合管制政策重大變革的有效性。普通法院並認定EUMR第22條第1項所載「任何結合行為」乙詞，是指各國無論是否存在結合管制規定或其範圍為何，「結合行為」都可以成為轉介的標的。

此外，普通法院認為轉介機制是在NCA過於依賴營業額門檻而導致系統僵化時所需的彌補工具，並舉EUMR第11條規定之「有效的矯正機制」（effective corrective mechanism），來敘述轉介機制可創造輔助的權力（subsidiary power），賦予執委會達成法規目標所需的執法彈性，以控制可能顯著影響市場有效競爭的結合行為。因此，普通法院認為執委會是正確的接受本案的轉介請求，且無須立法補充或修訂歐盟門檻。

二、本結合案的轉介請求係屬合法且無延誤

普通法院認為EUMR第22條第1項第2款規定中有關「知悉」的概念，就其形式而言，必須是將相關資訊主動遞交給相關會員國，且其內容需包含能使會員國進行初步評估的足夠資訊。在本案中，相關資訊是透過執委會所發出的「邀請函」傳遞，最終使與本案相關的NCA能夠就所需條件進行初步評估。因此，普通法院認為NCA在收到邀請函後的15個工作日內提出轉介請求是合乎時效的。

另一方面，普通法院也確實注意到執委會從收受檢舉到向相關NCA發送「邀請函」，其過程長達47個工作日係屬不合理的延遲。然而，普通法院裁定在目前情況下，執委會這種對於合理時間原則的侵害，不能作為撤銷執委會決定的正當理由。

三、執委會近來就EUMR第22條執法的轉變並未違反信賴保護原則

Illumina指出，執委會副主席Vestager女士

曾在2020年9月的演講中表示，執委會並不鼓勵會員國使用EUMR第22條之轉介請求，Illumina認為Vestager女士對於有關轉介政策的談話內容是明確（clear）且無條件的（unconditional），執委會在未徵詢公眾意見的情況下，就在發送「邀請函」後採用新的轉介機制處理原則，有違信賴保護原則。

然普通法院認為執委會副主席Vestager女士當時的談話是一般政策性質的，內容在表達目前是改變過去作法的時刻，而非針對本案進行評論，且該演講發生在本案公告的數個月之前，因此該演講並不包含與特定結合案有關之明確且無條件的保證。

此外，普通法院還指出，雖執委會不鼓勵那些無審查權力之NCA將案件轉介給執委會，但也未排除此類的轉介請求。本案執委會所作的決定與EUMR第22條規定的適用範圍相符，Illumina不能因執委會的決策制定作法轉變（reorientation），就主張執委會違反信賴保護原則。

結語

本案是執委會副主席Margrethe Vestager女士宣布，將以EUMR第22條規定處理「低於門檻」（below the thresholds）的結合案後，歐盟普通法院首次對相關案件所作出的判決，除直接對Illumina/Grail結合案產生影響外，還為低於結合申報門檻的「殺手併購」（killer acquisition）案件提供了判例。

依據普通法院的判決，執委會於2022年9月6日宣布禁止Illumina收購Grail。

資料來源：

1. Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases, https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf.
2. EC Merger Regulation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>.
3. General Court upholds EU's landmark Illumina/Grail Article 22 review, <https://globalcompetitionreview.com/article/general-court-upholds-eus-landmark-illuminagrail-article-22-review>.
4. Illumina vs European Commission: the EU General Court endorses the Commission's new approach to Article 22 EUMR allowing the capture of mergers below the thresholds, <https://blogs.orrick.com/antitrust/2022/07/21/illumina-vs-european-commission-the-eu-general-court-endorses-the-commissions-new-approach-to-article-22-eumr-allowing-the-capture-of-mergers-below-the-thresholds/>.
5. Illumina and Grail face “hefty fines” in EU gun-jumping probe, <https://globalcompetitionreview.com/article/illumina-and-grail-face-hefty-fines-in-eu-gun-jumping-probe>. 