

《公平交易季刊》
第 30 卷第 1 期 (111/1), 頁 97-164
©公平交易委員會

我國結合申報義務之反思 －比較美國法之規範與實務

翁章傑*

摘要

近年大聯大案與統一收購維力案都引起社會廣泛關注，競爭法下結合申報義務之解釋適用與法制設計也受到更多討論。為能釐清申報義務相關爭議背後的发展脈絡，並且探詢其他設計或解釋之可能，本文擬溯及申報義務之起源，從美國法之歷史脈絡、體系定位與相關規範之具體內容，了解法規之立法初衷與不同價值之權衡方式，再透過與我國法進行完整比較，試圖對我國申報義務之設計提出建議。經比較分析後，本文主要有三方面的建議：首先，本文建議增加結合定義之類型，或透過解釋方式擴大其適用範圍，否則可能難以涵蓋以促進聯合行為為主要疑慮之案件；其次，得使政府行為豁免於申報義務，藉以減輕申報與審查之負擔；第三，為能減輕審查機關之負擔並且增加申報門檻之明確性，本文建議調整金額門檻之設計，藉以逐漸減少對市占率門檻之依賴。

關鍵詞：結合申報、結合定義、豁免條款、申報門檻、統一維力、大聯大、哈特-史高特-羅帝諾反壟斷改進法

投稿日期：110 年 5 月 31 日

審查通過日期：110 年 12 月 28 日

* 作者為國立交通大學科技法律學院碩士，本文小幅改寫自碩士論文之一部，在此感謝林建中教授之指導。另外，本文初稿發表於 2020 年 12 月 17 日與 18 日公平交易委員會主辦之「第 27 屆競爭政策與公平交易法學術研討會」，感謝許多與會先進之討論，並感謝匿名審查委員之評論意見與建議，惟文責當由本文作者自負。

一、緒論

近年大聯大案使我國結合申報相關程序再次受到社會關注，其中主要環繞於二款條文，其一為結合定義部分，涉及公平交易法（下稱公平法）第 10 條第 1 項第 5 款「直接或間接控制他事業人事或業務」之解釋適用，其二為申報門檻部分，涉及同法第 11 條第 1 項第 1 款與第 2 款之「市占率」判斷。若進一步綜觀過往申報義務相關爭訟案，上開二款規定也經常為爭點所在。

例如民國 97 年統一維力案與大聯大案相同，二者都涉及結合定義條款中對控制之解釋問題，部分見解應較廣義解釋控制範圍，而實務見解則狹義解釋¹。又如大聯大案涉及市占率與市場界定之爭議，也可見於民國 97 年的飛碟廣播案、民國 100 年與民國 103 年的好樂迪錢櫃案，公平交易委員會（下稱公平會）常以現有「中華民國稅務行業標準」、「工商普查報告」或現有經濟研究報告直接認定市場範圍與市占率，未進行產品替代性之分析，而結合事業則常爭執公平會之市場界定忽略對許多具有高度替代性之地理市場或產品進行分析²。換言之，大聯大案不僅為具有相當爭議與廣泛討論之個案，同時也再次點出部分過往案件已存在相近的爭議。

為能釐清我國問題之癥結，並且尋求其他規範設計的可能，本文擬溯及申報義務相關制度的起源，從美國法的立法背景、體系定位與具體規範內容，了解法規之立法初衷與不同價值之權衡方式，再透過我國歷史脈絡、法規設計與實務操作之介紹，了解我國過往案例發生爭議之原因與背後的價值考量，最後透過比較法方式了解我國結合定義與申報門檻有無調整之可能，並提出本文初步建議。

此外，豁免條款之設計與前述結合定義亦息息相關。大聯大案中收購方主張其不須申報之另一項理由在於其係單純出於投資目的，而且結合定義與豁免條款都屬於對交易類型之限制，只是結合定義屬於正面定義結合，豁免條款則類似反面定義非結合或不須申報之情況，在我國法透過結合定義規範之事項可能在美國法係透過

¹ 詳見本文「三、（四）我國案例分析」部分。

² 因為市占率門檻之爭議而進入訴訟者，大多參與結合事業都主張公平會之市場界定欠缺產品替代性之分析，且遺漏特定具有高度替代性之產品，故其市場界定並不正確，公平會則多以現有稅務資料所登記之產業別或產業研究報告直接認定是否為相同市場，至於法院似認為公平會不須進行市占率之實質判斷，只須提出現成稅務分類或產業研究報告即可。相關判決參見：臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2191 號判決、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 305 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1700 號判決。

豁免條款加以處理。因此為求法制介紹與比較之完整性，雖然我國豁免條款並非我國實務爭議之重心，後文依然會對兩國較有差異之豁免條款進行討論，並思考我國有無增加豁免條款之必要。

另外，為避免行文不周所造成之誤解，本文擬先說明後文之討論範疇。我國結合審查包含公平法第 10 條至第 12 條關於「有無申報義務」之規定，以及同法第 13 條涉及申報後「應否禁止結合」之規定，本文討論重心較聚焦於申報程序部分，相關問題與建議也環繞於申報義務與門檻之設計，至於實體標準之設計則因為著重面向之差異，非本文討論重心。例如本文認同市占率為分析結合案件限制競爭疑慮之重要因素，但在判斷有無申報義務之階段可能難以取得完整分析市占率所需之資料與時間，因此後文認為在判斷申報義務時，應減少對市占率之依賴，而採用後文提及之方式取代傳統之市占率標準，但若已經認定具有申報義務，則因為市占率得推算市場集中情形與有無形成獨占之趨勢，故市占率仍在結合實體審查具有重要價值。

綜上，後文會分成三部分進行說明。首先，在「二、美國之結合申報義務」部分會先對美國申報義務進行介紹，觀察美國結合申報在其法律體系與歷史沿革的脈絡，以及如何權衡形式效率與實質正義的兩難。接著，在「三、我國之結合申報義務」部分介紹我國申報義務相關制度，並從統一與大聯大案分析我國制度背後隱含的競爭政策與可能的問題。最後，本文「四、兩國比較分析」部分會對兩國結合定義、豁免條款與申報門檻進行比較，試著提出我國可能的調整方式。希冀藉由這些文獻、個案與比較法的分析，能夠清楚介紹美國的制度、釐清我國制度的主要問題，並提出務實的初步建議。

二、美國之結合申報義務

如前所述，我國申報義務的結合定義與申報門檻常為我國相關爭執的重心，因此本文第二部分先透過介紹美國法方式，呈現美國法對結合定義與申報門檻之處理方式，並初步分析其可能影響，藉以作為後文與我國法進行比較之基礎。本文對美國法制之介紹分成五個主要段落：「（一）結合申報制度之立法背景與制度定位」會著重對結合申報歷史脈絡之說明，藉以勾勒出結合申報制度與濫用獨占與聯合行為等制度之關聯，並呈現該制度之立法初衷；「（二）申報義務之發生」會說明申

報義務之積極要件進行說明，包含「取得股份或資產」、「法定金額門檻」二者；「（三）豁免條款」則會大致說明申報義務之消極要件；「（四）規避條款與義務違反之裁罰」著重於規避申報義務或違反申報義務之法律效果，分別討論用以避免規避義務之條款、違法之裁罰內容以及二者之實務操作方式；最後「（五）本文評析」部分則會綜合美國法之歷史脈絡與上述各具體規定，進一步討論美國申報義務之設計原理、其影響以及背後可能隱含的競爭政策觀點。

（一）美國結合申報制度之立法背景與制度定位

在介紹美國申報義務相關制度前，本文擬透過結合申報立法背景及分析申報義務與其他相近法規之互動關係，呈現美國申報義務之立法初衷與可能的設計思維，這些內容將直接或間接影響後文具體規範的設計或其解釋方式。

1. 美國結合申報之立法背景

為因應各產業之併購浪潮與逐漸壟斷化之現象，1890 年美國國會通過休曼法³（Sherman Act），而在 1914 年國會又分別通過克萊登法（Clayton Act）與聯邦交易委員會法⁴（Federal Trade Commission Act，下稱 FTC Act）。克萊登法第 7 條規定若企業合併會產生限制競爭效果或創造壟斷，須負擔民事責任⁵。FTC Act 則為建構聯邦交易委員會（Federal Trade Commission，下稱 FTC）組織與權限的基本規定，使 FTC 成為獨立機關，並與美國司法部（United States Department of Justice，下稱 DOJ）共同成為反托拉斯法的主管機關。以上機關與法規在當時成為制衡大型壟斷與併購的主要力量。

³ 此翻譯參見：廖義男主持，何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美共同主持，公平交易法之註釋研究系列（一）第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年合作研究報告，36（2003）。

⁴ 此翻譯參見：公平會網站，「中譯外國競爭法規」，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=1069&docid=11200&mid=1069>，最後瀏覽日期：2021/6/30。

⁵ 15 U.S.C. § 18 (1996).

然而，1970 年前後有越來越多人開始質疑當時結合審查之有效性。蓋事業結合以後，要使事業分拆成合併前狀態非常困難⁶。指標性案例為 1964 年的 *United States v. El Paso Natural Gas Co.* 案⁷，該案為禁止結合已花費 7 年進行訴訟，最後雖判決應「立即分拆」，但又耗費 10 年才完成分拆⁸，其成本正如該案律師在國會聽證所言：「分拆過程最少花費數百萬美元，包含聘請數百位律師、會計師等相關人員之費用，不斷占用有限的司法資源，對其他案件產生排擠，並且使市場蒙受該併購所造成之限制競爭結果長達 17 年，同時也造成被併購方大量管理菁英離職⁹」，這些問題都使社會蒙受高昂損失。

為處理上開問題，FTC 依據 FTC Act 第 6 條授權¹⁰，在 1969 年發布最早的併購前申報程序，要求符合一定金額門檻者應在交易完成前最少 60 日向 FTC 進行特別申報 (Special Reports)¹¹。但執法效率依然不彰，蓋參與結合事業無須等待 FTC 或 DOJ 之判斷即可完成交易，且當事人並無提供充分資料之動機，卻有盡速合併之誘因，因此往往提供不一定完整的資料後就立即完成合併¹²。而 FTC 與 DOJ 則因為資料及應訴準備時間不足，難以快速有效提出暫時禁制令¹³，只能在合併完成後試圖分拆，回到原本難以執法的問題。

為因應上開問題，美國國會於 1976 年完成哈特-史高特-羅帝諾反壟斷改進法¹⁴ (The Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, 下稱 HSR Act) 的立法，並於立法時宣示三項基本原則，首先，僅有少數最大型之併購受到該法管制，當時立法者甚至表明僅最大的 500 間企業結合須提出申報¹⁵，該法並以申報門檻與豁免條

⁶ Andrew G. Howell, "Why Premerger Review Needed Reform - And Still Does," *43(4) William & Mary Law Review*, 1714-1715 (2002).

⁷ *United States v. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651 (1964).

⁸ William J. Bear, "Reflections on Twenty Tears of Merger Enforcement Under The Hart-Scott-Rodino Act," *65(3) Antitrust Law Journal*, 827 (1997).

⁹ *Id.* at 827-828.

¹⁰ 15 U.S.C. § 46(a), (b) (1914).

¹¹ Special Reports Relating to Large Corporate Merger, 34 Fed. Reg. 7592 (May 10, 1969).

¹² William J. Bear, *supra* note 8, 828-829.

¹³ *Id.*

¹⁴ 此翻譯參見公平交易法之注釋研究系列(一)之翻譯用語。該法也被稱為克萊登法第 7A 條，規定於 15 U.S.C § 18a (2000)。廖義男主持，前揭註 3，36。

¹⁵ Andrew G. Howell, *supra* note 6, 1716-1720.

款，達到初步篩選之效果；其次，該程序不應造成當事人過大的經濟負擔，不僅提出資料之範圍不得過廣，等待期間也應有限制，任何可能負擔之經濟成本都應盡量減輕¹⁶，該法係以申報內容客觀化、大致合規與拒絕履行等制度、明定等待期間之期限等方式達到該項目的；最後，國會認為該法僅有程序面影響，不影響任何實質判斷，如禁止結合之標準即不因事前申報而有不同¹⁷。這些立法原則共同形塑今日 HSR Act 之內容。

2. 美國結合申報制度與其他制度之關聯性

由上述立法背景與立法宣示之理念可知，HSR Act 是為強化克萊登法第 7 條對少部分最大型併購之審查與執法效率而生，同時立法也宣示 HSR Act 僅有程序上效果，不影響實體法之解釋適用或執法。這些觀念具體呈現在 HSR Act 第 a 項與第 i 項內容，第 a 項規定僅有達到申報門檻之案件需要提出申報，第 i 項則規定任何依據 HSR Act 之執法行為都不禁止主管機關在任何時候依克萊登法或其他法規開啟任何程序或做出其他法律行為¹⁸。

這些制度具體影響就是使未達 HSR Act 之申報門檻或依 HSR Act 提出申報後做出不禁止決定者，若確實發生限制競爭效果，仍得提出事後結合審查或禁止濫用獨占與禁止聯合行為之爭訟¹⁹。換言之，美國申報義務其實採取雙軌制，先透過申報門

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* at 1716-1718.

¹⁸ 15 U.S.C. § 18a(i)(1) (2000). (“Any action taken by the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General or any failure of the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General to take any action under this section shall not bar any proceeding or any action with respect to such acquisition at any time under any other section of this Act or any other provision of law.”)

¹⁹ 對「無須申報之結合」提出爭執者，可見於 2017 年提出爭執的 Otto Bock/Freedom Innovations 結合案。See Davis Polk & Wardwell LLP, “FTC Finds Consummated Merger Anticompetitive, Orders Assets to be Divested,” (2019/11/15), https://www.davispolk.com/sites/default/files/2019-11-15_ftc_finds_consummated_merger_anticompetitive_orders_assets_to_be_divested.pdf, last visited on date: 2022/1/15; Federal Trade Commission, “FTC Challenges Consummated Merger of Companies That Make Microprocessor Prosthetic Knees,” (2017/12/20), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/12/ftc-challenges-consummated-merger-companies-make-microprocessor>, last visited on date: 2022/1/15. 對於「已申報且不禁止之結合」再次以克萊登法第 7 條提出禁止結合爭訟之整理，參見：Menesh S. Patel, “Merger Breakups,” *2020 Wisconsin Law Review*, 990-992

檻與豁免條款篩選出較有限制競爭疑慮之少數大型結合案，提前審查與提前預防其限制競爭效果，至於多數較無限制競爭疑慮、規模較小之結合案美國法則維持原本克萊登法第 7 條與休曼法第 1 條與第 2 條之事後審查。

綜上，從縱向歷史脈絡以及橫向不同規範之互動都可以發現美國法非常著重結合申報應聚焦於少數大型結合之特徵，而無須納入申報之案件，仍得透過克萊登法第 7 條等其他規定提出事後審查與執法。如此設計可能使主管機關更願意將審查資源聚焦於更少數危險案件，也更願意減少多數申報案件之審查成本，這些立法背景將深刻影響美國法之設計方式。以下進一步介紹美國申報義務之具體內容。

（二）申報義務之發生

美國之「申報義務」相關規定是初步篩選案件規模與危險性之工具，具體內容規定於 HSR Act 第 a 項²⁰：

(20). 此外，可以留意 2020 年 FTC 對 Facebook 提出之爭訟涉及 Facebook 與 Instagram 於 2012 年完成之結合，而且該結合曾提出申報並在不禁止決定下結束審查，但 2020 年 FTC 並非以違反克萊登法第 7 條提出爭執，而是以違反濫用獨占力量（休曼法第 2 條）而為法律依據。

²⁰ 現行 15 U.S.C. § 18a(a)原文如下：

「Except as exempted pursuant to subsection (c), no person shall acquire, directly or indirectly, any voting securities or assets of any other person, unless both persons (or in the case of a tender offer, the acquiring person) file notification pursuant to rules under subsection (d)(1) and the waiting period described in subsection (b)(1) has expired, if—

(1) the acquiring person, or the person whose voting securities or assets are being acquired, is engaged in commerce or in any activity affecting commerce; and

(2) as a result of such acquisition, the acquiring person would hold an aggregate total amount of the voting securities and assets of the acquired person—

(A) in excess of \$200,000,000 (as adjusted and published for each fiscal year beginning after September 30, 2004, in the same manner as provided in section 19(a)(5) of this title to reflect the percentage change in the gross national product for such fiscal year compared to the gross national product for the year ending September 30, 2003); or

(B)

(i) in excess of \$50,000,000 (as so adjusted and published) but not in excess of \$200,000,000 (as so adjusted and published); and

(ii)

(I) any voting securities or assets of a person engaged in manufacturing which has annual net sales or total assets of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more are being

「事業有以下情形者，參與結合事業雙方（或公開收購之收購方）依第 d 項第 1 款提出結合申報及第 b 項第 1 款等待期間屆至前，不得直接或間接取得他事業之附表決權有價證券或資產，但有第 c 項豁免者不適用之，

(1) 收購方或附表決權有價證券或資產被收購之事業從事商業活動，或其他足以影響商業活動之行為；且

(2) 收購方因交易而取得被收購方之附表決權有價證券與資產總計達下列金額

(A) 超過 2 億美元（自 2004 年 9 月 30 日起，依每會計年度修正與公告，同本節第 19 條第 a 項第 5 款，以反映自 2003 年 9 月 30 日後，每年國民生產毛額之變化比例）；或 (B)

(i) 超過 5 千萬美元（依公告調整），未逾 2 億美元（依公告調整）；且

(ii)

(I) 附表決權有價證券或資產受收購之事業從事製造業，且年度淨銷售金額或總資產達 1 千萬美元以上（依公告調整），收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 億美元以上（依公告調整）；

(II) 附表決權有價證券或資產受收購之事業非從事製造業，且總資產達 1 千萬美元以上（依公告調整），收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 億美元以上（依公告調整）；或

acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more;

(II) any voting securities or assets of a person not engaged in manufacturing which has total assets of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more; or

(III) any voting securities or assets of a person with annual net sales or total assets of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person with total assets or annual net sales of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more.

In the case of a tender offer, the person whose voting securities are sought to be acquired by a person required to file notification under this subsection shall file notification pursuant to rules under subsection (d).」

- (III) 附表決權有價證券或資產受收購之事業年度淨銷售金額或總資產達 1 億美元以上（依公告調整），收購方總資產或年度淨銷售金額達 1 千萬美元以上（依公告調整）。

公開收購之收購方應依本項提出申報者，其附表決權有價證券被收購之事業亦應依第 d 項提出申報。」從法條用語中可以看見「取得資產」、「符合法定金額門檻」與「未豁免」三者都符合時就會具備申報義務，就美國法申報義務之基本審查流程如下圖所示。

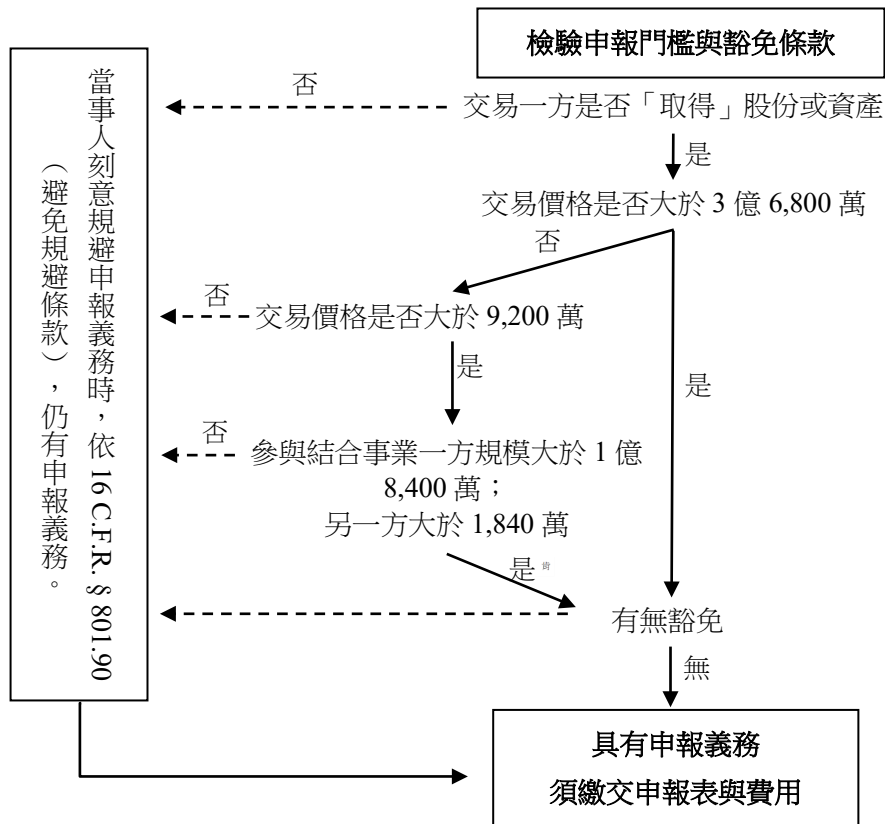


圖 1 2021 年判斷申報義務之流程

資料來源：整理自 HSR 法第 a 項、2021 年聯邦公報與 16 C.F.R. § 801.90。

1. 「取得」附表決權有價證券或資產

本要件強調收購方須取得該有價證券或資產之所有權或實質所有權（**beneficial ownership**）²¹，方有討論申報義務之必要。蓋資產之功能或附帶之表決權若未移轉，則該交易就難以對各方之競爭關係與市場結構產生影響。然而，是否已經從有限之使用權過渡至完整所有權存在光譜漸進關係，故以下進一步透過「租賃與所有權」及「智財授權與取得」說明美國實務對實質所有權之判斷方式。

對於「租賃（移轉使用權）」與「買賣（移轉所有權）」之界線，主管機關曾於非正式解釋（**Informal Interpretations**）中提及²²，如果租賃涉及實質所有權之移轉（**a transfer of beneficial ownership**），會被評價為資產收購。至於是否為實質所有權之移轉，則依據 2 個條件判斷，第一，該租賃期限已經涵蓋該資產之全部生命週期；第二，設定在一定條件下就能收購該資產，並呈現出收購該資產之目的，有任一條件達成即推定實質所有權已經移轉²³。

對於技術或專利「授權」與「取得（受讓）」之界線，則依照產業有不同之判斷標準。在非製藥產業中是以「製造、使用、銷售」（**Make, Use or Sell Standard**）作為判斷，亦即若專利以不可撤回的專屬授權他方使用專利開發產品、製造產品與銷售產品，則該專利授權就會被認為已經構成 **HSR Act** 之「取得」²⁴。

至於製藥產業（**pharmaceutical industry**）曾採取相同標準，但 **FTC** 認為原標準下，原權利人保留部分製造權就可以豁免申報，將使結合容易規避，而且原權利人若與被授權人共有專利權時，是否應申報也不明確，故於 2013 年改為「全部主要之

²¹ 此翻譯參考，吳秀明，競爭法之發軔與展開，初版，元照出版公司，417-422（2004）。

²² 非正式解釋（**Informal Interpretations**）係來自於律師與主管機關的函詢紀錄。通常由律師向 **FTC** 的結合審查辦公室（**Premerger Notification Office, PNO**）以電話或書信方式詢問特定假設案例有無申報之必要，並做成紀錄，再由美國律師公會（**ABA**）彙整各問答結果後予以公開。See Gregory L. Kinzelman, “United States v. Malone: Lessons for HSR Practitioners on Premerger Notification Office Informal Interpretations,” *9-FEB Antitrust Source*, 5-6 (2010).

²³ American Bar Association, *Premerger Notification Practice Manual*, 5th ed., ABA Book Publishing, 51 (2015).

²⁴ Federal Trade Commission, “Premerger Notification; Reporting and Waiting Period Requirements,” 78 FR 68705, 68706 (2013), <https://www.federalregister.gov/documents/2013/11/15/2013-27027/premerger-notification-reporting-and-waiting-period-requirements>, last visited on date: 2022/1/15.

商業利益」(all commercially significant rights) 標準²⁵。依相關法規命令規定，係指「被授權人取得對特定醫療領域的專屬授權」之情況²⁶，法規並明定「被授權人取得對特定醫療領域的專屬授權，授權人僅保留製造權」時，被授權人仍被認為已取得全部主要商業利益²⁷；若專利權人與被授權人「共享專屬使用專利開發產品與進行商業活動」之權利也認定被授權人已取得全部主要商業利益，例如專利權人授權被授權人得實施專利權與專利權人共同研發與共同行銷相關產品，而且授權契約排除專利權人授權其他人實施該專利權之機會，此時雖然原專利權人仍有實施專利之權利，但已構成「取得」而可能須提出申報²⁸。

2.法定金額門檻之審查

符合「取得」要件後就需要檢驗申報的法定金額門檻，具體上分為「交易規模」(The Size of Transaction Test) 與「事業規模」(The Size of Person Test) 二階段測試。「交易規模」為系爭結合(即取得標的)之價值，須將「取得股份或資產之事業」向「出售資產或發行該股份之事業」自上次申報以來歷年取得之「所有股份或資產之價值加總」進行計算²⁹。「事業規模」則為參與結合事業、其最終控制事業(Ultimate Parent Entity, UPA) 與相同最終控制事業之所有事業之銷售額或總資產加

²⁵ *Id.* at 68, 707. 相關評論指出，雖然 FTC 曾明示新標準僅適用於製藥產業，其他產業不受影響，但針對個別產業適用不同標準並不符合過往慣例，而且製藥產業修改舊標準之理由也出現於其他產業，故當新標準之操作已逐漸明確且穩定時，很有可能會推廣到其他產業，各產業都須關注該標準之解釋與適用。See Shepard Goldfein & James A. Keyte, “FTC Broadens Filing Requirements for Exclusive Patent Licenses,” *250(112) New York Law Journal* (2013).

²⁶ 16 C.F.R. § 801.1(o) (2018). (“the term all commercially significant rights means the exclusive rights to a patent that allow only the recipient of the exclusive patent rights to use the patent in a particular therapeutic area (or specific indication within a therapeutic area)”)

²⁷ 16 C.F.R. § 801.1(p) (2018).

²⁸ 16 C.F.R. § 801.1(q) (2018).

²⁹ See 15 U.S.C. § 18a(a)(2) (2000). (“as a result of such acquisition, the acquiring person would hold an aggregate total amount of the voting securities and assets of the acquired person...”) 例如：甲公司於 2000 年以 9,000 萬美元收購乙公司股份，又於 2020 年以 100 萬元收購乙公司股份與 100 萬元收購乙公司所有冷軋機與製作冷軋碳鋼平板之業務，則該交易之價值為 2000 年收購 9,000 萬元股份加上 2020 年收購之 100 萬元股份與 100 萬元之資產，總價值為 9,200 萬元，達到交易規模之申報門檻，須進一步衡量參與結合事業之事業規模。

總計算其金額³⁰。交易規模與事業規模之具體金額如下表所示，應先檢驗交易規模，太大會直接認定具有申報義務³¹，太小則會直接豁免申報³²，在特定區間時會需要進一步檢驗是否達事業規模³³。

表 1 2021 年申報金額門檻

交易規模	事業規模	申報義務
超過 3 億 6,800 萬美元	N/A	有
超過 9,200 萬美元，但在 3 億 6,800 萬美元以下	其中一方的資產或銷售額高於 1 億 8,400 萬美元，且另一方高於 1,840 萬美元	有
	任何一方低於上述門檻	無
在 9,200 萬美元以下	N/A	無

資料來源：Federal Trade Commission, “Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act,” 86 FR 7870, 7870 (2021), <https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/02/2021-02110/revised-jurisdictional-thresholds-for-section-7a-of-the-clayton-act>, last visited on date: 2022/1/15.

另外，交易規模與事業規模之計算都涉及複雜的法規，為能方便查找相關爭點與規定，本文將各主要規定依審查架構與爭點整理如下表³⁴，詳細內容可參閱各規定³⁵。

³⁰ 16 C.F.R. § 801.1(a)(1)(2018).

³¹ HSR Act 所定原本金額門檻為 2 億美金，2021 年公告之門檻則為 3 億 6,800 萬美元。See Federal Trade Commission, “Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act,” 86 FR 7870, 7870 (2021), <https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/02/2021-02110/revised-jurisdictional-thresholds-for-section-7a-of-the-clayton-act>, last visited on date: 2022/1/15.

³² HSR Act 所定原本金額門檻為 5 千萬到 2 億美元區間，2021 年公告之門檻則為 9,200 萬美元至 3 億 6,800 萬美元區間。Id.

³³ Id.

³⁴ 以下審查步驟主要參考 FTC 對於申報義務的指引。See Federal Trade Commission, “To File or Not to File,” (2008), <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/premerger-introductory-guides/guide2.pdf>, last visited on date: 2022/1/15.

³⁵ 因為各法規命令內容較繁雜，有限篇幅較難清楚說明，而且我國完全沒有「交易規模測試」之設計，因此針對交易規模測試之計算細節較難與我國進行比較分析，故在此僅說粗略說明所涉及之內容與對應之法規，若有需要可以透過對應之條款深入了解。

表 2 法定金額門檻之審查內容

審查階段	審查內容	法規	處理問題
交易規模 測試	交易標的	15 U.S.C. § 18a(a); 16 C.F.R. §§801.13, 801.14, 801.15	先前已經取得的股份或資產原則須算入本次交易標的之價值，但也存在若干例外。此外，本次交易同時取得的不同種資產原則也須加總，但同樣存在例外。詳見各條款。
	各標的價值之計算	16 C.F.R. §§ 801.10, 801.13	股份、資產或非法人利益個別有不同的價值計算方式，有「市場價格」(market price)、「收購價格」(acquisition price)與「公平市場價值」(fair market value)。市場價格指在集中交易市場之價格，通常用於上市股份之價值計算。收購價格則為交易雙方實際購買價格，常用於資產價值之計算。公平市場價格則以專家估價方式決定價格，常用於同時欠缺市場價格與收購價格之情況。詳見各條款。
	表決權股之申報門檻	16 C.F.R. §§ 801.1(h), 802.80	僅有累積達到一定數量的股份收購才需要申報。後文(二)豁免條款之「6. 交易內容已為審查」將更詳細說明。
事業規模 測試	當事人認定	16 C.F.R. § 801.1(a)(b)(c)	由同最終控制事業控制者皆為當事人範圍，其銷售額或資產應加總計算。至於最終控制事業的判斷與其個別要件的定義則見於此處各相關條款。
	當事人價值之計算	16 C.F.R. § 801.11	有時採用銷售額計算事業價值，有時則為總資產，且自然人與新創公司之價值計算亦有特殊規定，這些規定都見於本條內容。

資料來源：本文自行整理。

綜上，若該交易足使交易一方取得表決權股或資產，交易金額大於 3 億 6,800 萬美元；或該交易之價值介於 3 億 6,800 萬與 9,200 萬美元之間，且當事人其中一方之規模大於 1 億 8,400 萬美元，另一方大於 1,840 萬美元，除有豁免外，皆須提出申報。換言之，無論交易之標的涉及他事業之 1 表決權股或過半股份，也不論交易當事人

之市占率達 50%或僅 1%，只要構成「取得」且交易金額與事業規模符合「法定金額」，就須檢驗豁免條款，並可能須提出申報。

（三）豁免條款

HSR Act 關於豁免之規定，分別規定於 HSR Act 第 c 項第 1 到 12 款，以及 16 CFR Part 802 的各條中，共有逾四十多種豁免規定。為了較清楚地說明各豁免條款的內容，以下把規範理由較接近的豁免條款歸類在一起，分成以下八類事由進行說明³⁶：

1. 該收購僅為平常交易過程之部分。
2. 該交易僅出於單純投資之目的。
3. 該交易之收購方係被動取得相關資產。
4. 該交易涉及非營利團體之設立。
5. 該有價證券之收購不會增加收購方之表決權或控制力。
6. 該交易之內容已為審查。
7. 涉及外國之標的或當事人。
8. 該交易涉及國家之行為或特許之行為。

就各款內容分述如下：

1. 該收購僅為平常交易過程之部分

資產收購難與一般商品交易行為明確區分，但若所有交易都需要申報會涵蓋過廣，故 HSR Act 第 c 項第 1 款以「日常交易過程」（the ordinary course of business）作為界線³⁷。具體認定方式規定於 16 C.F.R. §§ 802.1, 802.2, 802.3 這幾個條文中。此

³⁶ 這些僅為方便說明所為之粗略分類方式，可能同一條款包含多項理由，但僅呈現於其中一類事由進行介紹。此外，因為篇幅有限，但豁免條款多而複雜，因此本部分僅著重描述有哪些事由可能有豁免可能，但具體要件與效果等還請詳見於各條款內容。

³⁷ § 18a(c)(1). 美國法並未定義本款「日常交易過程」之具體內容，但在各非正式與正式解釋中可見，日常交易過程之判斷有 2 個主要方法，第一是分析該交易是否涉及「業務」或「營運單位」之移轉，例如該交易足使出賣方完全退出特定業務，或交易內容涵蓋提供業務相關契約等情況會被認為構成業務與營業單位之移轉，第二是分析該行為是否與 16 C.F.R. §§ 802.1, 802.2, 802.3 這三條具體規定相關，若涉及這三條款內容，且因為不符合規定而無法豁免，則該交易也不能再透過 HSR Act § 18a(c)(1)而豁免。具體而言，本款主要處理債權買賣之情形。See American Bar Association, *supra* note 23, 1-7.

外，有部分規範雖非用以解釋「日常交易過程」，但與前述條款有關，故一併說明於本款內容中。

(1)貨品 (goods) 收購之豁免

涉及「貨品」之收購，規定於 16 C.F.R. § 802.1。本款涉及 4 種貨品之規定，分別為「營運單位」(operating unit)、「新製造商品」(new goods)、「目前存在之消耗品」(current supplies)與「二手耐久財」(used durable goods)。營運單位之定義為「被收購方基於特定地點、產品或服務之商業目的，所營運之財產」³⁸，且縱然該財產並不具法人身分也不影響其判斷³⁹，若系爭產品為營運單位原則不能豁免申報⁴⁰。新製造之商品並無明確定義，但原則上該標的為新製造而未曾轉手之商品，且該商品之製造係以賣出為目的，則該交易得豁免申報⁴¹。目前存在之消耗品則為具備下述任一種特性之產品：收購方僅出於轉賣或出租給他事業為目的而收購之產品、收購方基於自行消費需求而收購之產品，以及作為收購方最終產品之原料或元件之產品，則該交易得以豁免申報⁴²。最後，二手耐久財則指原本就以重複轉手持續利用且生命週期長於 1 年為製造目的，而且該產品非被收購方製造之情況，此類產品收購亦得豁免申報⁴³。上述各產品並非互斥關係，相同產品可能同時符合一項以上特徵，而任何產品若同時符合營運單位之特性，則該產品將被視為營運單位且不得豁免申報⁴⁴。

³⁸ “assets that are operated by the acquired person as a business undertaking in a particular location or for particular products or services, even though those assets may not be organized as a separate legal entity”. See 16 C.F.R. § 802.1(a) (2005). 判斷營業單位之操作流程，參見前註。

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ 詳見第 802.1(b)條立法時的相關例示。See § 802.1(b).

⁴² 具體包含對於原有庫存商品之轉賣、辦公室的消耗用品、製造原料或元件等。See § 802.1(c).

⁴³ 該產品須具備下列四種條件之一：(1) 收購方僅出於轉賣或出租給其他事業之目的而取得或持有該產品；(2) 被收購僅出於轉賣或出租給收購方以外事業之目的而取得或持有該產品；(3) 系爭產品之所有或實質上所有具有生產力之元件都已經被替換；(4) 系爭產品只被收購方作為輔助其管理或行政效能之用，如會計、法律或債務之管理系統，而且被收購方將取得相似功能產品。See § 802.1(d).

⁴⁴ American Bar Association, *supra* note 23, 1-7.

(2)不動產 (real property assets) 收購之豁免

其次是「不動產」收購，規定於 16 C.F.R. § 802.2。如同貨品收購，不動產收購也細分為多種類型，本條共設計 8 種可能豁免之類型：新設立之不動產(new facilities)⁴⁵、已使用之不動產(used facilities)⁴⁶、不具生產力之不動產(unproductive real property)⁴⁷、辦公室或住宅(office and residential property)⁴⁸、飯店與旅館等不動產(hotels and motels)⁴⁹、休閒設施(recreational land)⁵⁰、農用設施(agricultural property)⁵¹、空間租賃設施(retail rental space; warehouses)⁵²。各類型都有不同原則與例外規定，詳見於 16 C.F.R. § 802.2 規定。

(3)碳基石油類礦藏 (carbon-based mineral reserves) 收購之豁免

碳基石油類礦藏包含石油、頁岩油、煤炭等，也包含一同收購之相關的探勘、開發設施，對這些礦藏之收購在總價值少於一定金額下⁵³也可以豁免申報義務⁵⁴。

⁴⁵ 若收購之不動產係被收購方基於出售目的所建造，或出於轉賣目的所持有，且尚未為被收購方創造收入(produce income)，該交易原則豁免於申報義務。但若原出於生產商品或出租他人之目的而建造或持有，之後縱然未生產任何產品，依然不適用於本條款。See 16 C.F.R. § 802.2(a) (2005).

⁴⁶ 出租人若出於出租與銷售之目的持有不動產，並在其日常業務範圍內出租於承租人，承租人則在該不動產還未經他人使用時，承租並單獨持續占有、使用該不動產，則該承租人向出租人購買該不動產時，豁免申報義務。See § 802.2(b).

⁴⁷ 若特定不動產在收購前 36 個月內所創造之價值、收益並未超過 500 萬美元，則該不動產之收購原則豁免申報，縱然該不具生產力之不動產具有高度價值，僅尚未開發使用亦同。但若不具生產力之不動產與具有生產力之不動產「相鄰」(adjacent)或具有「關聯性」(conjunction)，則會被認為是具有生產力不動產之部分，不得豁免。See § 802.2(c).

⁴⁸ 辦公室或住宅之收購原則豁免申報，其範圍包含辦公大樓與住宅之建築本身、前二者內部之公共空間，如停車場、水電等居住用設施。See § 802.2(d).

⁴⁹ 對飯店之收購原則豁免申報，其範圍包含飯店本身與一併出售之相關內部設施，如游泳池、高爾夫球場等。See § 802.2(e).

⁵⁰ 休閒設施，如高爾夫、游泳池與網球俱樂部等不動產之收購原則豁免申報。See § 802.2(f).

⁵¹ 農用設施之收購，如收購種植農作、飼養家禽或生產牛奶或雞蛋之建築與設備等，原則豁免申報，但若是牲畜屠宰場或食物加工廠、相關業務或土地相連之不動產，抑或是涉及林業等則不屬之。See § 802.2(g).

⁵² 如購物中心或倉庫之收購，原則豁免於申報義務，但收購方正是從事不動產業務之事業(a business conducted on the real property)則無豁免。See § 802.2(h).

⁵³ 該金額隨礦物種類而異，詳見於該條款。See 16 C.F.R. § 802.3 (2005).

⁵⁴ *Id.*

(4)日常交易相關之金融活動與融資行為

FTC 認為日常交易中常見的金融行為可能豁免申報，包含證券承銷商（underwriters）在日常交易過程所收購之有價證券⁵⁵、債權人（creditors）基於抵押或清償債權進行之收購⁵⁶、機構投資人（institutional investors）在一定控制權比例下對非競爭者之收購⁵⁷、基於金融協議並僅出於投資目的收購非法人團體之利益等⁵⁸。具體豁免條件尚包含單純投資目的、一定比例或金額限制等不同限制，詳見於各規範中。

2.單純投資目的

僅出於投資目的之交易為財務獲利考量，不影響競爭設施之流動或競爭者之控制權，故可能豁免於申報。相關規範有以下 4 類：(1)收購少於 10%之股份⁵⁹；(2)單純投資目的之金融活動⁶⁰；(3)投資或出租目的之資產（investment rental property assets）⁶¹；(4)員工利益信託（employee trusts）所進行之收購⁶²，細節規定詳見各規範中。

實務對於「單純投資目的」之審查往往採取嚴格解釋，藉以避免規範之不確定與漏洞，實務認為「非」單純投資目的之情況有：(1)當事人於收購他事業股份之

⁵⁵ 16 C.F.R. § 802.60 (2013).

⁵⁶ 16 C.F.R. § 802.63(a) (2004).

⁵⁷ 16 C.F.R. § 802.64 (2005).

⁵⁸ 16 C.F.R. § 802.65 (2005).

⁵⁹ 僅出於投資目的而收購附表決議有價證券時，若投資後持股並未超過發行人在外流通股份的 10%，原則無須申報。15 U.S.C. § 18a(c)(9) (2000).

⁶⁰ 金融、信託、保險或投資機構，僅出於投資目的，而依照重組或清算程序收購表決權股，或在日常業務範圍內收購資產，原則豁免申報。§ 18a(c)(11).

⁶¹ 投資或出租目的之資產係指收購方僅因出租或投資之目的而購買該財產，並僅以維持財產價值與出租目的而使用該財產者，原則豁免申報。16 C.F.R. § 802.5 (2005).

⁶² 依法組成之員工利益信託收購該員工所屬公司之股份在可能豁免於申報義務。例如 A 公司依照特定員工福利法規（Internal Revenue Code § 401）為該自身員工組成員工利益信託，而且 A 公司有權決定該信託之利益分配方式時，該信託買進 A 公司或其子公司之股份不須申報。See 16 C.F.R. § 802.35 (2005).

前後曾與他事業進行合併意願之洽談⁶³；(2)收購股份後，再次對剩餘股份發動公開收購⁶⁴；(3)收購方事業曾在自身董事會或相關主管會議中，提及有部分主管或董事想要擔任被收購方董事，或想要影響或參與他事業之經營決策⁶⁵；(4)二事業存在競爭關係⁶⁶；(5)董事收購自己任職事業之股份達到申報門檻，蓋主管機關認為董事身分代表具有參與營運決策之意圖，自非單純投資之目的⁶⁷。

3.收購方係被動取得資產

基於贈與、法定繼承、遺屬而取得資產，或設立人 (settlor) 移轉其財產給不可撤回信託 (irrevocable trust)⁶⁸，原則上豁免於申報義務⁶⁹。若涉及新事業之成立時⁷⁰，交易之「被收購方」(即新成立之合資公司⁷¹)也豁免於申報義務⁷²。

4.涉及非營利團體之設立

⁶³ Complaint at 4-5, *United States v. Manulife Fin. Corp.*, 2004 WL 1944847 (D.D.C. May 27, 2004) (No. 1:04CV00722); *Manulife*, 2004 WL 1944847 at *1.

⁶⁴ Complaint at 6, *United States v. Farley*, 1995 WL 76920 (N.D. III. Jan. 11, 1995) (No.92C1071); *American Bar Association*, *supra* note 23, 451.

⁶⁵ Complaint at 5-6, *United States v. Pennzoil Co.*, 1994 WL 655049 (D.D.C. Oct. 28, 1994) (No. 1:94CV02077).

⁶⁶ Complaint at 4-5, *United States v. Smithfield Foods*, 2004 WL 3167628 (D.D.C. Nov. 12, 2004) (No. 1:03CV00434); *American Bar Association*, *supra* note 23, 431.

⁶⁷ Complaint at 6-7, *United States v. Diller*, 2013 WL 4101693 (D.D.C. July 3, 2013) (No. 1:13CV01002).

⁶⁸ 在此應注意，涉及「不可撤回信託」部分係指任何人把自身財產「移轉給信託時」豁免申報義務，但若是「受益人」(beneficiary)從信託收受資產時，則並不在本條款涵蓋範圍。See Jay D. Waxenberg & Jason A. Lederman, "The Intersection of Trusts and Anti-trust: Why You, an Estate Planner, Should Care About Hart-Scott-Rodino," *51(3) Real Property, Trust and Estate Law Journal*, 440 (2017).

⁶⁹ 16 C.F.R. § 802.71 (2011). 其規範理由未見於文獻討論，本文推測其理由係因此時取得資產者難以決定或控制該交易之發生，難以事前提出申報。而且在這些情況下，取得資產與交付資產之人往往有相當情感或財產上聯繫，因此資產移轉類似於關係人內部之財產移轉，對整體市場與競爭之影響較小，故規定此類交易或免於申報。

⁷⁰ 此指任何新成立之公司或非法人團體，原條文用語為：「corporations or unincorporated entities at time of formation」。16 C.F.R. § 802.41 (2005).

⁷¹ 在合資成立新公司時，收購方指「出資人」(contributors)，其有申報義務，而被收購方指「合資公司」，該公司在結合申報時尚未成立，自無申報義務。See 16 C.F.R. § 801.50 (2005).

⁷² § 802.41.

「非營利組織」(not-for-profit)之創設原則豁免於申報義務⁷³。此係因非營利組織通常對市場競爭之影響較小所致。

5. 不會增加表決權或控制力之收購

如果該收購不會增加收購方的表決權或是控制力量，則不會產生競爭法疑慮，因此豁免於申報義務。這些條款包含收購不具有表決權之有價證券⁷⁴、對已經具有完全控制權之對象進行收購⁷⁵，以及各種不增加表決權比例之收購，如股票分割(stock splits)、分配股利(stock dividends)或重組(reorganizations)所取得之新股等⁷⁶。

6. 交易內容已為審查

若應該要申報之內容已經受到機關審查過，則無再為申報之必要，故豁免申報⁷⁷。而若距離前次審查不久，且僅增加些微持股或控制權，不會對市場結構產生改變，無競爭法疑慮，故也豁免於申報義務⁷⁸。對於「僅些微增加控制權或持股」之認定係以「表決權股申報門檻」(notification threshold)為標準，各門檻之數額如下表所示⁷⁹。

⁷³ 16 C.F.R. § 802.40 (2005).

⁷⁴ § 18a(c)(2); 16 C.F.R. § 802.31 (2011).

⁷⁵ § 18a(c)(3); 16 C.F.R. § 802.30 (2018).

⁷⁶ § 18a(c)(10); 16 C.F.R. § 802.10 (2005).

⁷⁷ 16 C.F.R. § 802.80 (2005).

⁷⁸ 具體而言，若當事人收購股數超過所申報之門檻或超過其他較低之門檻，則在接下來 5 年內只要未超過下一層門檻，都不需再為申報，但若超過下一層門檻，則仍須進行申報。16 C.F.R. § 802.21 (2011)。例如：A 公司目前未持有 B 公司股份，而申報要收購 B 公司超過表決權股共 2 億美元（達第二階段申報門檻），在申報之等待期間過後 1 年內，A 持續買進 B 股份，只要總額未超過 9 億 4,000 萬美元（第三階段門檻）皆不須再為申報；若當事人於 1 年期間內確實購得 2 億美元之表決權股（達第二階段門檻），則接下來 5 年內，若未購買超過 9 億 4,000 萬股（第三階段門檻），則都不須再為申報；又若 A 於 1 年內僅購入 1 億美元（達第一階段門檻），則在接下來 5 年內，只要未達 1 億 8,800 萬美元（第二階段門檻），則皆不須再為申報，縱然已經逾 9,400 萬之交易規模測試亦同。See Federal Trade Commission, *supra* 34, 10.

⁷⁹ 16 C.F.R. § 802.21 (2011).

表 3 2021 年美國表決權股申報門檻

收購階段	該階段門檻	附註
第五階段	9,200 萬美元 & 50% 表決權股	最高階段，達到此階段後，後續交易都不須再申報。若金額超過 9,400 萬美元且持股逾 50%，可能從第一階段直接跳躍進第五階段。
第四階段	18 億 3,980 萬美元 & 25% 表決權股	若收購達 18 億 3,980 萬美元，但持股比例未逾他事業發行表決權股之 25% 仍無須申報。
第三階段	9 億 1,990 萬美元	
第二階段	1 億 8,400 萬美元	
第一階段	9,200 萬美元	達到第一階段以前都不需申報。

資料來源：Federal Trade Commission, “Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act,” 86 FR 7870, 7870 (2021), <https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/02/2021-02110/revised-jurisdictional-thresholds-for-section-7a-of-the-clayton-act>, last visited on date: 2022/1/15.

7. 涉及外國之標的或當事人

若交易之標的為位於外國之資產或外國註冊公司之股份且價值有限，則對於美國本土之競爭環境自然影響有限，因此可能豁免申報。如涉及「外國資產」之收購，且該資產進口美國之價值少於法定金額⁸⁰；或涉及對「外國公司股份」之收購，且金額小於法定金額，原則上都可以豁免申報⁸¹。此外，若交易一方涉及外國政府，且對該外國政府之資產或有價證券進行收購，基於對外國主權之尊重，也豁免申報⁸²。

8. 涉及國家主體或特許行為

競爭法原則上為規範私經濟行為之法規，國家行為與法律所特許之行為往往涉及公共利益之目的，並且出於對於國會決定之尊重，原則上豁免於申報義務。具體規範包含國家、州或其機關⁸³作為當事人之結合⁸⁴、聯邦法規法明文豁免之主體或交

⁸⁰ 16 C.F.R. § 802.50(a) (2005).

⁸¹ 16 C.F.R. § 802.51(b) (2005).

⁸² 16 C.F.R. § 802.52 (2011).

⁸³ 在此僅指美國的聯邦與州政府。

⁸⁴ 15 U.S.C. § 18a(c)(4) (2000).

易⁸⁵。或涉及其他聯邦機關依聯邦法所特許之交易⁸⁶，或是基於 FTC 或法院命令或和解處分所為之收購⁸⁷及政府主導與監督之收購⁸⁸，皆豁免於申報義務。

（四）規避條款與義務違反之裁罰

1. 規避申報義務之處理

為了避免申報義務在設計上太過僵化與避免漏洞，HSR Act 子法規定「以任何手段刻意規避 HSR Act 之申報義務者，都視為依然具有申報義務，並適用相關規定」⁸⁹。該規範的抽象與概括用語是基於填補法律漏洞所設計。雖然看似抽象且廣泛，但實際解釋適用其實相當穩定，大致上分成「共同收購」與「分拆交易」二類規避行為，分述如下。

「共同收購」係將收購主體分為不同部分，但實際為相同控制人之案例。如 1992 年 *Beazer* 案，該案 *Beazer* 公司（英國建築公司）為收購 *Koppers* 公司（美國建築公司）股份，而設立 *Beazer* 全資子公司，並使該子公司又與另外 2 間不同公司共組為合夥（BNS 合夥），每個合夥人權益都不超過 49%，接著使 BNS 合夥與其他不同公司共組成另一間公司（BNS 公司），每個股東持股也未達 49%，再透過 BNS 公司收購 *Koppers* 公司股份。表面上 *Beazer* 都無控制權，但實際上 *Beazer* 與參與合夥及合資的每間公司都已各別約定 *Beazer* 擁有管理權，且應於一定條件下收購所有參與合夥與合資之公司，故主管機關認為從契約觀察，*Beazer* 應具有實質控制權，並享受該收購之最終利益，應負擔規避申報義務之責任⁹⁰。

「分拆交易」則指分拆交易客體為不同部分，但實際上為相同交易之情形。如 *Illinois Cereal Mills* 案⁹¹，在該案中，*Illinois Cereal Mills* 公司（下稱 *Illinois*），欲收購 *Lincoln Grain* 公司（下稱 *Lincoln*）之資產，但該資產價值超過申報門檻，故 *Illinois*

⁸⁵ § 18a(c)(5).

⁸⁶ § 18a(c)(6), (7), (8); 16 C.F.R. §§ 802.42, 802.53.

⁸⁷ 16 C.F.R. § 802.70 (1998).

⁸⁸ 16 C.F.R. § 802.80 (2005).

⁸⁹ 16 C.F.R. § 801.90 (2005).

⁹⁰ Complaint at 9, *United States v. Beazer PLC*, 1992 WL 220784 (D.D.C. Aug. 14, 1992) (No. 92-1881).

⁹¹ *FTC v. Illinois Cereal Mills*, 691 F. Supp. 1131 (N.D. Ill. 1988).

先以接近但未達申報門檻之金額收購 Lincoln 之磨坊與軌道，再分別以租賃與遠期契約等不同方式取得 Lincoln 其他資產的使用權以及未來之收買權。主管機關認為該租賃實際上等同資產之收購，而全部收購金額總和大於申報門檻，故認定 Illinois 規避申報義務⁹²。

2. 違反申報義務之裁罰

若未完成 HSR Act 所規定應申報之交易，任何參與結合事業、決策機構、董事，或合夥人，將會逐日受到罰鍰（civil penalty），直到履行本法所定之行為義務⁹³。從 HSR Act 用語可知承擔義務之人，包含但不限於參與結合事業，公司董事或合夥人等個人也可能負擔責任⁹⁴。而罰鍰金額則會隨經濟發展調整，在 2021 年 1 月 13 日公告生效的聯邦公報中，違反 HSR Act 的每日罰鍰為 43,792 美元⁹⁵。除了罰鍰，主管機關得同時實施其他衡平救濟措施⁹⁶，例如分拆未經申報之合併⁹⁷，或要求繳交從併購方賺取之所得⁹⁸。

（五）小結：美國法之評析

美國法以「收購」作為結合申報的最基本前提，此設計方式與美國結合實體法的規範相呼應，克萊登法第 7 條也以「取得他事業全部或一部份股份或資產」之交易

⁹² American Bar Association, *supra* note 23, 284.

⁹³ 15 U.S.C. § 18a(g)(1).

⁹⁴ 依 FTC 之解釋，裁罰條款之法律用語為“Any person, or any officer, director, or partner thereof, who fails to comply...”，故認為個人責任也包含其中。See Federal Trade Commission, *Pre-merger/Hart-Scott-Rodino Act: Source Book*, Federal Trade Commission, 19 (1999).

⁹⁵ Federal Trade Commission, “Adjustments to Civil Penalty Amounts,” 86 FR 2539, 2539 (2021), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-13/pdf/2021-00483.pdf>, last visited on date: 2022/1/15.

⁹⁶ § 18a(g)(2).

⁹⁷ American Bar Association, *The Merger Review Process*, 3rd ed., ABA Book Publishing, 14 (2006).

⁹⁸ 雖然 FTC 已撤回非法利得應如何沒收的規定（Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases），但撤回法規的同時也強調 FTC 仍會依競爭環境與消費者利益，將非法結合所取得之收益予以沒收。Federal Trade Commission, “Withdrawal of the Commission Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases,” 77 FR 47070, 47070 (2012), <https://www.govinfo.gov/app/details/FR-2012-08-07/2012-19185>, last visited on date: 2022/1/15.

作為規範對象，並進一步規定若該交易將有相當程度減少競爭或形成獨占之虞，則該交易為違法。換言之，美國法並未設計明確的結合定義概念，只要涉及「取得他事業全部或一部股份、非法人利益或資產」之交易都符合「取得」，縱然僅取得 1 股或少數資產異同。此種較為廣泛的規範設計方式具有避免遺漏的優點，但同時可能造成申報範圍過廣與不明確問題。也因此美國法另設計多元豁免條款，使交易標的或交易目的較無限制競爭疑慮之案件得豁免申報。換言之，美國法係透過併用正面「取得」與反面「豁免」方式界定申報義務範圍，此設計能夠兼顧避免漏洞與限縮申報標的範圍之效果，但需要設計較多且較複雜之豁免條款，可能增加立法負擔與規範操作之難度。

美國法另一項特徵在於僅以金額為申報門檻，且原則上未依照產業為不同設計。此等設計具有明確與容易判斷之優點，使系爭結合是否達申報門檻較無爭議，但事實上不同產業之事業規模有所差異，而且單純金額高低也不一定能反映市場力量強弱或市場之集中程度。此類設計可能反映美國立法者對申報義務制度之定位。結合申報僅用於提前發現與管制少數全國最大型之結合案，因此係以全國整體經濟規模計算何謂「大型結合」，並藉以增加對大型結合案件之執法效率，至於較小之結合案縱然同樣可能涉及小規模產業之龍頭事業，但因為整體經濟規模較小，進行事後審查與分拆之執法效率與社會整體成本依然較小，故美國法更傾向維持以事後結合審查或濫用獨占與禁止聯合行為之方式加以管制。

綜上，美國法係以「取得」搭配「豁免」界定結合申報之基本範圍，再以單一金額門檻篩選出對整體經濟而言較大型之案件以提出申報。這些規範設計方式係許多制度背景共同影響之產物，例如美國法對違法結合之實體規定、併用事前申報與事後審查之雙軌設計，以及僅對少數經濟規模最大之結合進行管制之立法初衷等。後文將綜合美國法之申報制度及立法背景與我國法進行比較分析。

三、我國之結合申報義務

介紹美國之申報義務規定後，以下說明我國之申報義務、豁免條款與相關實務討論。「（一）我國結合申報制度之立法背景與定位」會先對我國結合申報相關制度之立法背景與背後涉及之立法初衷進行介紹。接著，「（二）申報義務之發生」會說明我國結合定義與申報門檻，二者共同組成我國申報義務之基本框架。在

「(三) 豁免條款」部分則討論哪些情況得以豁免申報之義務。綜合(二)與(三)二部分已可勾勒出我國申報義務之規範模式，而本文在「(四) 我國案例分析」部分會進一步透過我國著名案例引導出我國實務與學說對目前法制之觀點。最後「(五) 本文評析」會彙整我國法制與實務操作方式，試圖提出本文對我國問題之觀察。

(一) 我國結合申報制度之立法背景與定位

在民國 80 年時，我國便創設競爭法下結合審查制度，藉以避免因為結合導致市場結構惡化與限制競爭之危險⁹⁹。當時立法採取事前申請許可制，採取事前監督機制係因該設計得使事業無須負擔結合後再受違法認定之風險，對事業較有保障¹⁰⁰，而採取許可制則係因立法之初，行政機關對於制度較為陌生，相關資源也較缺乏，故採取許可制以避免機關不能及時完成審查所產生之限制競爭風險¹⁰¹。然而，審查程序也可能使參與結合事業與主管機關負擔額外成本，因此我國立法理由就明示我國並不對所有結合進行干涉，僅參與結合事業達到一定市占率時，國家才會要求事前申請¹⁰²，採取有條件之監督機制¹⁰³。並依學說之解釋，若未達申請門檻，代表該交易「未達結合管制之臨界，自始無管制必要」；若提出申請而未禁止結合，則代表「其結合行為之適法性以無疑義」，原則上不須再受主管機關之審查¹⁰⁴。

在立法後我國結合申報又陸續進行修法。最大規模修法發生於民國 91 年，將我國申請許可制改為申報異議制，並進行申報門檻之調整，將單一金額門檻改為雙重門檻，須收購方與被收購方都符合法定金額門檻才須申報，並對金融機構與非金融機構設計不同金額門檻。該次修法也為結合申報制度創設豁免條款，使將「關係企業間之股權與財產移轉」及「公司買回股份致股東表決權比例上升」二種情況納入豁免條款。該次修法最大特徵就是減少申報程序之成本，使較無限制競爭疑慮之案件得免除申報義務，並將審查資源更聚焦於少數較危險案件¹⁰⁵。爾後，在民國 104

⁹⁹ 廖義男，公平交易法之理論與立法，初版，自版，7-9（1995）。

¹⁰⁰ 沈麗玉，「事業結合之管制與變革－兼論公平交易法之最新修正」，公平交易季刊，第 11 卷第 1 期，77（2003）。

¹⁰¹ 廖義男主持，前揭註 3，406。

¹⁰² 民國 80 年 2 月第 11 條制定條文說明。

¹⁰³ 廖義男，前揭註 99，8-10。

¹⁰⁴ 廖義男主持，前揭註 3，407、410。

¹⁰⁵ 民國 91 年 2 月第 11 條修法理由，第 1 點、第 2 點。

年與 106 年我國也有對結合申報程序進行調整，包含使關係企業之持股或銷售額須一併計算，藉以正確評估結合之市場影響¹⁰⁶，同時也增加豁免條款之概括條款，使主管機關得公告其他豁免申報情形¹⁰⁷，並新增非合意結合時，被收購方得參與程序表達意見之機制等¹⁰⁸。

綜上，我國立法時即明確採取事前審查設計，並明示我國不會進行事後結合審查，同時也強調結合申報僅聚焦於相對較危險之案件，而不會對所有案件進行審查。而在往後修法則更加強調簡化程序成本與集中審查資源之重要性，透過申報門檻之調整與豁免條款之增訂縮減申報案件之範圍，同時以申報異議制試圖減輕申報義務人之負擔。

（二）申報義務之發生

我國法係透過結合定義、申報門檻與豁免條款之設計實現初步篩選案件危險性與集中審查資源之政策目標，當系爭案件同時符合上述三項要求後即須提出申報，如下圖所示。本段先聚焦於結合定義與申報門檻進行討論。

¹⁰⁶ 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第二冊），初版，元照出版公司，532（2015）。

¹⁰⁷ 民國 104 年 2 月第 11 條修法理由，第 6 點。

¹⁰⁸ 民國 106 年 6 月第 11 條修法理由，第 1 點。

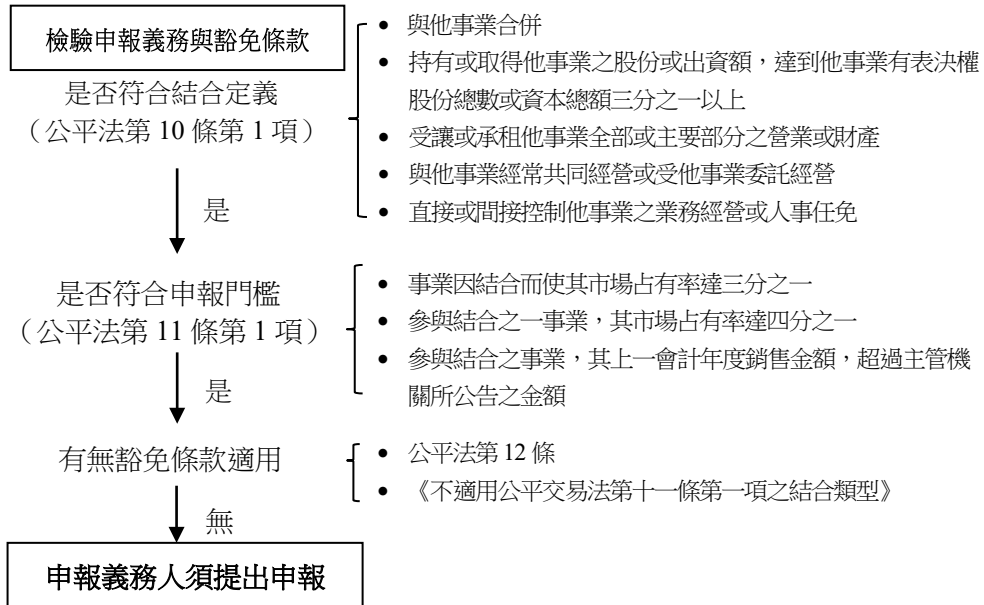


圖 2 我國申報義務之判斷流程

資料來源：本文自行整理。

1. 結合定義

公平法第 10 條第 1 項規定：「本法所稱結合，指事業有下列情形之一者：

- 一、與他事業合併。
- 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總數或資本總額三分之一以上。
- 三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產。
- 四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營。
- 五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免。這些條款就涵蓋我國所有定義結合之方式，分別說明如下。

(1)第一款「事業合併」

「合併」是指參與結合事業全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務，或其中一參與結合事業存續，並概括繼承其他受消滅公司之全部權利義務，並以存續或新設公司之股份、或其他公司之股份、現金或其他財產作為對價之行為¹⁰⁹。此時多數經濟結合為單一經濟體，同時聚集更高經濟力量，也同時使原本競爭關係消失，直接對市場結構造成影響¹¹⁰。

(2)第二款「達到他事業有表決權股份總數或資本總額三分之一以上」

若事業取得他股份有限公司之股份，或有限公司或合夥之出資額達 1/3 時，事業內部管理與決策有趨於統一之可能，為避免競爭之危害，將此情況納入結合定義，使之有加以管制之可能¹¹¹。又所謂 1/3 股份總數或資本額依公平法第 10 條第 2 項規定，係以受相同事業所控制之全部事業對他事業持股之總和為計算¹¹²。

至於受相同事業所「控制」之認定，依《公平交易法施行細則》（下稱公平法施行細則）第 6 條第 1 項¹¹³，共有 4 款定義「控制從屬關係」之方式：

「本法第十條第二項與第十一條第二項所稱控制與從屬關係，指有下列情形之一者：

- 一、事業持有他事業有表決權之股份或出資額，超過他事業已發行有表決權股份總數或資本總額半數；
- 二、事業直接或間接控制他事業之人事、財務或業務經營，而致一事業對另一事業有控制力；
- 三、二事業間，有本法第十條第一項第三款或第四款所定情形，而致一事業對另一事業有控制力；
- 四、本法第十一條第三項之人或團體及其關係人持有他事業有表決權之股份或出資額，超過他事業已發行有表決權股份總數或資本總額半數。」

其中第 3 款「二事業間，有本法第十條第一項『第三款或第四款』所定情形，而致一事業對另一事業有控制力」，僅以公平法第 10 條第 1 項第 3 款或第 4 款判斷有無公平法第 10 條第 2 項與第 11 條第 2 項之控制權，故公平法第 10 條的其他結合

¹⁰⁹ 企業併購法第 4 條第 3 款。

¹¹⁰ 汪渡村，公平交易法，6 版，五南出版公司，53（2015）。

¹¹¹ 廖義男，前揭註 99，89-90。

¹¹² 公平法第 10 條第 2 項。

¹¹³ 公平法施行細則第 6 條第 1 項。

定義是否也可以構成本法之「控制」遂有疑問。未受涵蓋之定義包含第 1 款「合併」、第 2 款「持股 1/3 以上」及第 5 款「實質控制力量」。就「合併」而言，此時其他參與結合之法人格已經消滅，無控制從屬關係之問題。而第 5 款之實質控制力量則在公平法施行細則第 6 條第 1 項第 2 款有類似規定。至於第 2 款「持股 1/3 以上」則難以從法規用語了解是否構成本法之「控制」，但目前實務似認為若二事業彼此符合「結合定義」之關係，原則即構成「控制從屬關係」¹¹⁴。故公平法施行細則雖然未把「持有表決權股份總數或資本總額三分之一以上」作為控制從屬關係之判斷方式，但依然可以構成本法之控制從屬關係¹¹⁵。

(3)第三款「受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產」

本款聚焦於財產收購的結合型態。所謂「受讓」係指當事人一方基於契約關係取得他方所讓與標的之所有權；「承租」則指一方以租物給與他方使用收益，他方支付租金之契約。「主要部分」實務上認為除應從財產在價值的「量」占讓與事業總財產之比例，以及財產的「質」相較其他資產對於讓與事業在競爭上的重要性外，也需要衡量該交易對參與結合事業市場地位之影響¹¹⁶。具體上可以綜合考量 4 項因素¹¹⁷：

- (1)讓與部分之財產或營業占讓與事業之總財產價值比例及營業額比例。
- (2)讓與部分之財產或營業得與事業分離，而得被視為獨立存在之經營單位。
- (3)從生產、行銷或其他市場情形，讓與部分之財產或營業具有相當之重要性。

¹¹⁴ 有實務見解直接表示：「結合型態規範（即公平法第 10 條第 1 項第 2 款到第 5 款），自亦得作為事業間是否屬於公平法上所稱具控制與從屬關係之判斷基準」。換言之，二事業間若符合「結合定義之關係」原則上就構成「控制從屬關係」。參見：最高行政法院 96 年度判字第 1461 號判決。

¹¹⁵ 例如：A 事業持股 B 事業 51% 股份、C 事業 34% 股份（且 A 無單方控制權），而 D 事業則由 A 持有 15% 股份、B 持有 15% 股份、C 持有 2% 股份，若今日 A 要再購入 D 事業之 2% 股份，此時是否構成結合，取決於 A 是否對 C 具有「公平法施行細則定義之控制權」。對此現行法並無規定，若依目前實務見解，A 持有 C 之 34% 股份，已符合結合定義中「持股 1/3 以上」，則 A 對 C 構成「控制從屬關係」，因此計算 A 對 D 持股時須要加入 C 之持股，而達到 1/3 持股，故有申報義務。

¹¹⁶ 汪渡村，前揭註 110，57。

¹¹⁷ 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 18 版，公平交易委員會，65（2019）。

(4)受讓公司取得讓與部分之財產或營業，將構成讓事業經濟力之擴張，而得增加其既有之市場地位。

(4)第四款「與他事業經常共同經營或受他事業委託經營」

本款包含包含「與他事業經常共同經營」與「委託經營」二種情況：

- a.與他事業經常共同經營：包含損益共同的「經濟一體性」與須服從統一指揮權的「經營一體化」¹¹⁸。所謂經濟一體性通常係以契約為分配損益，而且需經常共同經營，僅偶爾為之則非本款內容¹¹⁹。「合資企業」就屬於本款的常見類型¹²⁰，此時不同事業的一部分競爭資源在於同一指揮下，可能更傾向彼此合作而非競爭，故有納入審查之必要。
- b.委託經營：指一事業將其全部一部之營業交由受託事業為經營，但由委託者名義為之，且經營之損益亦由委託事業承擔¹²¹。此時，委託事業擁有指揮監督之權，並須支付受託事業一定報酬，受託事業則擁有一般情況下的經營權，此時可能使受託事業同時擁有自身以及委託事業之市場力量，因此納入結合定義¹²²。

(5)第五款「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」

本款係結合定義之概括規定，用以填補前幾款可能之漏洞¹²³。「直接控制」是指參與結合事業一方將因為本交易取得他方業務或人事之控制權；「間接控制」則指參與結合事業一方透過第三人持股或藉由實質所有人（Beneficial Ownership）而取得他事業之控制權¹²⁴。本款之「控制關係」在業務經營面表現於重要營運事項之選擇，包含交易對象與條件之決定等，而在人事任免方面則指經理等管理人員之任免¹²⁵。又在控制之程度上，實務認為僅限於「單方正面的控制」，若僅具剛好半數董

¹¹⁸ 同上註，66。

¹¹⁹ 公平交易委員會，前揭註 117。

¹²⁰ 公平會定義合資企業包含以下 5 項要件：1.從事合資經營事業契約關係之存在；2.共同利益之存在；3.共享利潤及共同負擔損失；4.對事業有共同經營權；5.股東間基於誠信原則有互相信賴之關係。同上註。

¹²¹ 同上註。

¹²² 廖義男，前揭註 99，36。

¹²³ 廖義男主持，前揭註 3，245。

¹²⁴ 吳秀明，前揭註 21，417-422（2004）。

¹²⁵ 汪渡村，前揭註 110，58。

事席次，且持股未達 1/3 也非最大股東時，並不具有單方直接形成營運決策之能力，因此不構成本款之結合¹²⁶。

2.申報門檻

若已符合前述之結合定義，則需要審查該交易是否符合申報要件，具體規定於公平法第 11 條第 1 項到第 6 項、公平法施行細則與金額標準。公平法規定若「結合前，參與結合之單一事業市占率達到 1/4」，或「參與結合後，市占率達到 1/3」，抑或達到「法定金額門檻」，有符合三者任一門檻就應提出申報。至於市占率原則上以相同市場中各事業間之銷售額為計算基礎¹²⁷。以市占率 1/4 與 1/3 作為門檻係比較外國法，並且基於當時經濟情況，認為不宜採過低門檻，故設定於該比例¹²⁸。至於法定金額門檻之數額多寡則因為不同國家的經濟結構不同，尤其我國中小企業較多，因此未直接沿用外國的門檻，而是依照歷年案件為參考對象，以該產業類別的市占率 1/4 之事業所具備之平均銷售額為主要依據，再考量禁止或附條件不禁止案件之銷售額決定法定金額門檻，並依照經濟成長與通貨膨脹等因素進行調整¹²⁹。

具體之數額如下¹³⁰：

- (1)參與結合之所有事業上一會計年度全球銷售額總計超過新臺幣（下同）400 億，且至少二事業上一會計年度國內銷售額超過 20 億；
- (2)參與結合之事業為非金融機構事業，上一會計年度國內銷售金額超過 150 億，而與其結合之事業，上一會計年度國內銷售金額超過 20 億；
- (3)參與結合之事業為金融機構事業，上一會計年度國內銷售金額超過 300 億，而與其結合之事業上一會計年度國內銷售金額超過 20 億。並將各款內容呈現於下表。

¹²⁶ 最高行政法院 100 年度判字第 1346 號判決；臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 155 號判決。

¹²⁷ 公平會對於結合申報案件之處理原則第 4 點。

¹²⁸ 戴貝宜、邱佳芸、陳惠君，我國結合申報門檻之檢討，公平交易委員會 108 年度研究發展報告，45（2019）。

¹²⁹ 同上註，56。

¹³⁰ 事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準與計算方法第 1 點。應注意，以上金額為 2016 年修正該標準後之金額，且 2016 年修正後該數額尚未變動。

表 4 我國目前之金額門檻

	金額門檻	申報義務
所有事業之全球銷售額總和大於 400 億	至少二事業國內銷售額大於 20 億	有
	只有一事業達 20 億，或全數少於 20 億	無
全球總額少於 400 億	非金融業：一者國內銷售額超過 150 億，另一者超過 20 億	有
	金融業：一者國內銷售額超過 300 億，另一者超過 20 億	有
	參與結合之任一方少於上述標準	無

資料來源：本文整理《事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準與計算方法》之內容。

以上之金額門檻是以「參與結合之事業」規模為計算基礎。所謂「參與結合事業」並非僅計算單一企業，而是整體集團之銷售額，最終控制事業相同之所有事業應加總計算¹³¹。其理由為：「相同集團會依據相同利害進行競爭活動，因此在分析上應綜合整體控制權結構，不應拘泥於組織外觀，方能顯現參與結合之真正規模，並正確評估該結合之市場影響」¹³²。又所謂「最終控制事業」並不限於公司，若自然人與其他團體具有「控制性持股」也可納入計算¹³³。

至於「控制性持股」係指特定人或團體或該人與團體之「關係人」，持有他事業過半表決權股份或資本總額者。又「關係人」指具有公平法第 11 條第 5 項關係之人或事業，包含「配偶與特定血親」、「該特定親屬所控制之事業」、「相同團體之代表人、控制人及其配偶」與「前述代表人與其配偶所控制之其他事業」¹³⁴。此係因實務上許多集團為隱藏其事業彼此之關係，透過管理階層之家人或信託等其他

¹³¹ 公平法第 11 條第 2 項。

¹³² 民國 104 年 2 月公平法第 11 條之修法理由第 2 點。

¹³³ 公平法第 11 條第 3 項。

¹³⁴ 例如：自然人甲與乙為夫妻，甲持有 A 股份有限公司之過半股權，乙持有 B 股份有限公司過半股權，此時因為甲乙為「關係人」，二者持股應合併計算，故甲及乙對 A、B 二公司都具有「控制性持股」。若 A 公司併購他人之 C 公司，計算 A 公司是否符合法定金額門檻時，因甲對 A 與 B 公司皆有控制性持股，故應加總 A 與 B 二公司之銷售額。參見：公平法第 11 條第 4 項。

方式控制集團內各事業¹³⁵，故本法特別以上開方式穿透組織形式外觀，實質判斷是否符合申報門檻¹³⁶。

此外，以上金額門檻是以「銷售額與銷售金額」為標準，但應注意在不同產業有不同之內涵。若結合事業非金融業，依公平法施行細則，「銷售金額」係指事業之「營業收入總額」，亦即尚未扣除任何成本費用之收入總額¹³⁷。但若是「金融機構」，依《事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準與計算方法》，須再細分不同產業類型有不同內涵¹³⁸：

「四、金融機構事業銷售金額之認定，

- (1)銀行業以《公開發行銀行財務報告編製準則》規定綜合損益表之「淨收益」數據認定其銷售金額；
- (2)金融控股公司以《金融控股公司財務報告編製準則》規定綜合損益表之「淨收益」數據認定其銷售金額；
- (3)證券商以《證券商財務報告編製準則》規定綜合損益表之「收益」數據認定其銷售金額；
- (4)保險業以《保險業財務報告編製準則》規定綜合損益表之「營業收入合計」數據認定其銷售金額。（為方便閱讀，本文自行分段與添加括弧、數字）

因此各行業之計算方式有所差異，「非金融業」及「保險業」計算銷售額時都以營業收入為計算，未扣除成本費用；但「銀行業」、「金融控股公司」與「證券商」則以「淨收益」與「收益」作為計算基礎，須扣除成本費用。最後，以上銷售額之累計期間是以「上一個會計年度」為基礎，若該企業未滿 1 年，則應將實際營業期間之銷售額除以實際營業之月份，算出目前平均每月之銷售額後，再乘 12 之方式計算¹³⁹。

¹³⁵ 民國 104 年 2 月公平法第 11 條之修法理由第 3 點。

¹³⁶ 此時另須留意，在法條用語上，似乎「關係人」皆須加總計算，惟具有配偶或二親等內血親未必皆對彼此之財產與人格具有控制從屬或緊密相連之關係，如配偶分居與兄弟失和等情況，若公平會未再將關係人彼此間之實際影響力納為考量，將有失之過廣之疑慮。不過透過現行法賦予公平會之裁量與審查權限似能減輕上開疑慮，在「申報義務」方面，現行法下可能透過公平會對未申報裁罰之裁量，使實際無緊密關係之關係人，免於未申報之裁罰。在「禁止結合」方面，得透過實質審查，確認關係人彼此之實質影響力，不應一律認定具有控制關係。

¹³⁷ 公平法施行細則第 7 條第 1 項。

¹³⁸ 事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準及計算方法第 5 點。

¹³⁹ 同上註。

（三）豁免條款

若符合上述申報門檻，就會進入有無豁免條款之審查。我國豁免條款之設計較為簡單，分別規範在公平法第 12 條與《豁免類型》二者，共有 10 條條文，並可以分成「不影響控制權」與「股份買回」二類。

「不影響控制權」為我國豁免條款的主要類型，公平法第 12 條第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 5 款，及《豁免類型》的各點都屬之。內容包含，「母子公司」或「兄弟公司」之結合，或「轉投資成立 100% 持股之子公司」。這些交易內容僅涉及原有經濟體內部之調整，並不產生規模經濟擴大、市場競爭機能減損之效果，故無管制之實益¹⁴⁰。

「股份買回」則僅有公平法第 12 條第 4 款，若事業依照公司法或證券交易法合法買回自身股份，並導致該公司股東控制權比例上升達申報門檻時，豁免於申報義務。此係因買回股份乃事業負責人依受託人義務所行使之正當權利，且其他股東之控制權擴張係由於發行公司之行為所致，與結合管制係避免事業主動透過結合方式擴大自己經濟力量之目的有間，因此立法排除其申報義務¹⁴¹。

（四）我國案例分析

從本文緒論處已提及申報義務之有無屬於我國結合案件之主要爭議來源，為了釐清相關爭議的真實樣貌，以下藉由具體個案呈現出相關規範實務操作情況與可能之問題。提及之個案為大聯大案與統一案，前者不但在近年引起廣泛討論，而且包含申報義務中多面向的議題；後者則能更深刻的體現出我國結合定義之政策立場與其中的問題。

¹⁴⁰ 參見：民國 91 年 2 月公平法第 11 條之 1 修法理由第 2 點，與民國 104 年 2 月公平法第 12 條修法理由第 5 點與第 6 點。

¹⁴¹ 參見：民國 91 年 2 月公平法第 11 條之 1 修法理由第 3 點。

1. 統一案

(1) 事實經過

在 2008 年間統一企業股份有限公司（下稱統一）就維力食品工業處分有限公司（下稱維力）之投資事宜與維力之大股東 Long Life Intl.Co.,Ltd（下稱大股東）簽訂投資協議。協議中大股東願意協力使統一取得半數董事席位，大股東取得另外半數董事席次。而後統一收購維力 31.84%之表決權股，而大股東持有 66.2%表決權股，並於 2008 年 10 月 6 日舉行董監事選舉，統一 100%間接持有之孫公司美商力望公司（下稱力望）當選 3 席剛好半數董事席次，統一並指派自身公司之總經理與副總經理作為力望之代表人參與維力董事會¹⁴²。對此公平會以統一取得維力實質控制權而未申報做作出裁罰，統一則隨之提出相關爭訟，臺北高等行政法院維持公平會之裁罰，但最高行政法院廢棄北高行判決，發回更審，更審時臺北高等行政法院採取最高行政法院見解，並撤銷訴願決定與原處分。而後公平會又上訴至最高行政法院與提起再審之訴，但未改變處分被撤銷的決定。

(2) 本案爭點分析

本案爭點在於「剛好取得半數董事席位」是否構成公平法第 10 條第 1 項第 5 款之「直接或間接控制他事業之人事或業務」而符合結合定義？

公平會主張結合定義之「控制」不限於「積極主動的控制」，也包含「消極被動的控制」。蓋結合之認定著重於原有二事業間彼此競爭與牽制關係是否會因為結合而消失，若達到消極被動的控制就足以使被影響之一方不能有效進行競爭，應認為已構成結合¹⁴³。本案中統一擁有半數董事席位，已經擁有否決所有不利議案之權利，自應認為有「控制」力量¹⁴⁴。

最高行政法院與更審法院則認為「直接或間接控制他事業之人事或業務」僅包含對他事業具有「正面積極之控制」，而不及於「負面消極之控制」。蓋消極被動之控制頂多使維力消極地無法一定行為，最高行政法院與高等法院並進一步認為限

¹⁴² 公平會公處字第 098035 號處分書；臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2814 號判決。

¹⁴³ 同上註。

¹⁴⁴ 同上註。

制競爭必然為積極行為，若僅消極使維力董事會無法有效運作，自然也無法進一步做出傷害維力自主權或其他限制競爭之行為，無管制必要¹⁴⁵。

至於具體上是否具有「正面積極控制」，以上法院認為並非以形式上是否超過或等於半數董事席次為判斷，而係綜合董事會與股東會表決權比例為實質判斷。本案中基於以下理由認為統一在事實上不可能對維力有積極正面之控制力量¹⁴⁶：

- a. 統一並無過半董事席次，無從積極作出控制行為；
- b. 統一持股未達維力之 1/3，而大股東則持股達 66.2% 之表決權股，若無大股東對於統一之支持，統一將無從取得半數董事席次，因此基於雙方投資契約與股東會弱勢地位，統一也不會刻意杯葛、否決或侵害維力與其大股東之主導權與利益；
- c. 統一若確實透過杯葛癱瘓董事會運作，也頂多使維力之營運由目前之總經理主導，並不會影響維力之自主性。因此認為統一並無直接或間接控制維力之人事或業務，不符結合定義。

(3) 學說討論與本文評析

a. 學說討論

對本案見解採支持意見者係基於法律明確之考量，蓋結合定義對於申報義務之有無，以及整個審查程序影響甚鉅，各條款之操作上必須存在明確界線。在現行法下，既然規定 1/3 持股才落入結合定義，而且也無董事兼充的相關法規，基於對於立法政策之尊重，就不應以第 5 款「直接或間接控制他事業之人事或業務」擴大該法之適用範圍，否則今日未達 1/3 持股也未逾半數董事席次就因為「消極控制」而落入結合定義，下次更少持股是否也可能因為有某種影響而又落入結合定義？如此操作將使當事人限於高度不確定中¹⁴⁷。

反對見解則以「獨立性」與「限制競爭效果」作為第 5 款「控制」之解釋原則，認為本款之控制並不限於對他事業具有直接指揮或決定其政策之力量，若得以影響他事業之充份營運自主性，如具有否決他事業相關決策之能力，也構成控制之一種

¹⁴⁵ 最高行政法院 100 年度判字第 1346 號判決。

¹⁴⁶ 同上註。

¹⁴⁷ 張甘穎，「結合審查基準之研究－以統一維力結合案為例」，公平交易季刊，第 22 卷第 4 期，60-61 (2014)。

¹⁴⁸。蓋此時他事業無法為積極的競爭行為，僅能以做出有利於收購者的決議或不做任何董事或股東會決議，這些都足以削弱他事業做為獨立經濟個體進行充分競爭之能力，影響其獨立性，也造成市場競爭之下降，應進入審查知必要¹⁴⁹。

b. 本文評析

依公司法第 206 條第 1 項，原則上過半數董事出席，且出席董事過半數同意即可作成董事會決議。統一已控制維力剛好半數董事，故維力原有大股東所派任之董事若出席 1 席以上但未全員出席，而統一派任之董事只要全員出席就可能單方通過對統一有利之董事會決議，同時也能夠藉由全員皆不出席或全員反對特定決議之方式達到杯葛對統一不利議案之效果。但實際上統一並不容易單方做成對維力或其大股東不利之決議，也應當無此意願，蓋維力原大股東也有否決統一議案之能力，而且統一持股僅不到發行總股份數之 1/3 股權，主要係透過投資協議取得維力原大股東支持才取得半數董事席次，大股東得透過解散全體董事方式使統一董事席次大幅下降。換言之，統一透過本次交易雖然得在部分情況取得單獨做成董事會決議之權限，但除非維力大股東同意，否則統一仍難以直接將維力之市場、技術與資源納為己用，因此統一之獨占力量與經濟實力並不會因為本交易而直接強化，此種情況是否符合公平法第 10 條第 1 項第 5 款之控制確實不無爭議空間。

然而，若說統一完全無法透過本次交易而強化其市場力量也不盡然。事實上只要維力大股東支持，統一即有透過本交易強化其市場力量之可能。例如二事業交換部分技術進行聯合研發或承諾發展不同市場與減少價格競爭等，可能同時符合二事業之利益，並強化二事業之市場力量，維力將更有意願接受。換言之，本案真正危險可能不在於單方形成或強化統一之獨占力量，而在於統一與維力可能透過聯合行為方式同時強化二事業之市場力量。此時統一在維力董事會之席次正好是形成聯合行為或非合意平行漲價行為之重要管道。例如在董事會中直接與維力達成價格與市場分配之共識，或統一得透過兼任二事業之高階管理人，誘使維力之董事會作出相近之價格或市場分割決議等。

又我國法已有聯合行為之管制規範，若統一確實透過其派任之董事對維力大股東傳遞有意實施聯合行為之訊息，此行為確實得受到聯合行為之管制。然而，若有

¹⁴⁸ 黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題點與盲點」，公平交易季刊，第 25 卷第 2 期，32-33(2017)。

¹⁴⁹ 同上註。

無協議不明或不存在協議之情況則有疑義。在一般情況下，得以透過私下傳遞競爭敏感資訊以及聯合行為之結果推定合意之存在，但董事與總經理本會參與價格與競爭策略之討論與決定，故若董事與總經理存在彼此兼任之情形，要從競爭敏感資訊之傳遞而推定有聯合之合意會更加困難。統一派任維力之董事不但能正大光明取得維力各項資訊並與維力大股東共同討論對市場環境變化之觀點，甚至能夠在討論中暗示統一之立場，此時單以聯合行為之外部調查手段實難以釐清有無聯合行為之合意或僅為一般董事對競爭策略之討論。因此除非有更完善的聯合行為之合意推定或取證執法手段，否則可能有提前審查預防統一取得維力董事席次之必要。

綜上，本文認為統一收購維力股份並取得半數董事席次，真正限制競爭疑慮並不在於可能導致統一可能支配維力之資產，並形成或強化統一之獨占力，而在於可能促進二事業實施聯合行為。又雖然現行法已有聯合行為之管制規範，但本文認為要杜絕聯合行為之誘因與能力，或避免非合意或無明確合意之共同漲價、市場分割等行為，僅透過現行聯合行為之管制並不充足，故本文認為統一之交易已涉及取得競爭同業董事席次之情況，有納入審查之必要，應擴張解釋「控制」之範疇，不應限於「正面積極控制」。

2. 大聯大案

(1) 事實經過

2019 年底大聯大投資控股股份有限公司（下稱大聯大）欲公開收購水平競爭同業文曄科技股份有限公司（下稱文曄）共 30% 股權，並可能成為當時文曄最大股東。對此，大聯大於公開收購說明書提出以下聲明與承諾¹⁵⁰：「為明確表示公開收購人財務性投資之立場，公開收購人聲明及承諾，在被收購公司本屆董事任期內：

- (1) 文曄公司依法召集之股東會，大聯大公司均將依通知出席並參與表決、
- (2) 在大聯大公司取得文曄公司股權後，將獨立行使股東權，不與任何第三人約定共同行使表決權，亦不自行向主管機關申請召集或與任何第三人共同協力召集股東會、

¹⁵⁰ 參見，大聯大投資控股股份有限公司公開收購文曄科技股份有限公司（代碼 3036）公開收購說明書，收購目的部分。

- (3)在大聯大公司取得文曄公司股權後，文曄公司依法召開之股東會，大聯大公司均不對外徵求委託書，取得超過大聯大公司持股以外之表決權、
- (4)大聯大公司對於文曄公司之持股，將維持不高於 30%之股數，不再在資本市場加購文曄公司股票、
- (5)大聯大公司不會提名或參選文曄公司之董事。大聯大並於 108 年 12 月 19 日至公平會陳述表示該公司不會在文曄本屆董事任期內，在股東會上提出涉及文曄業務經營及人事任免之提案，又倘在股東會上有關涉及文曄公司業務經營及人事任免之提案，該公司將不行使表決權¹⁵¹。以上收購為文曄所大力反對，並引起各界關注，公平會最後於 109 年 1 月 15 日第 1471 次委員會議通過決議，認定該案不須向公平會提出申報¹⁵²。在收購完成後大聯大取得文曄 29.9%之表決權股，一時為單一最大股東，但之後又因為祥碩與文曄之合作，最後大聯大持股被稀釋至 23.26%，祥碩持股 23.26%為最大股東¹⁵³。

(2)本案爭點

本案在法律爭議上同時涉及「結合定義」與「申報門檻」二方面之問題，以下依照各方意見分別說明。

a.文曄及其委託之法律意見¹⁵⁴

在「結合定義」上，文曄認為該收購使大聯大成為單一最大股東，已經具有實質控制力量，而且二者為同業競爭關係，具有取得控制權之誘因，該收購應構成公平法第 10 條第 1 項第 5 款「直接或間接控制他事業人事或業務」之結合定義。此外，文曄也強調大聯大所提出之相關不取得控制權之承諾都僅限於文曄「本屆董事任期內」，並不能僅因為上開承諾而認為大聯大確實無取得控制權之意願。

¹⁵¹ 李蕙璇，「大聯大公開收購文曄過一關了 公平會認定『無須申報』全文公布」，CTWANT（2020/1/15），<https://www.ctwant.com/article/32843>，最後瀏覽日期：2022/1/15。

¹⁵² 同上註。

¹⁵³ 採訪中心，「文曄、祥碩換股結盟過關！『白衣騎士』祥碩增資換文曄股從溢價 2 成打回原形」，數位時代（2020/4/18），<https://www.bnext.com.tw/article/57354/wt-asmedia-exchange-stock-price-down>，最後瀏覽日期：2020/11/17。

¹⁵⁴ 王郁倫，「對手加價 26%來收購股票，文曄拜託股東別賣！鄭文宗的下一步？」，數位時代（2019/11/22），<https://www.bnext.com.tw/article/55610/wt--microelectronics-wpg-hostile-merge>，最後瀏覽日期：2020/11/17。

其次，在「申報門檻」上，文曄強調二事業為我國最大的 2 間半導體通路商，若結合將在臺灣市占率將高達 7 成，在亞洲扣除日本市占率 5 成，已經符合公平法第 11 條第 1 項之申報門檻，自應提出相關申報。

b. 大聯大與公平會採信之意見¹⁵⁵

在「結合定義」上，大聯大與公平會主張該案僅持股 30% 未達持股 1/3，不構成公平法第 10 條第 1 項第 2 款之結合，又僅為單純投資行為，無涉被收購方之控制權移轉，故非公平法第 10 條第 5 款「直接或間接控制他事業人事或業務」之結合型態，不構成結合定義。主張之依據就是大聯大聲明在文曄本屆董事任期內不會再增加持股或表決權，不會提出或參加股東會中業務經營及人事任免之提案，也不會提名或參選董事。

此外，公平會雖然以不符合結合定義為由，認為本案不須提出申報，但在其新聞稿文末也對本案是否符合申報門檻表達自身觀點，並採信大聯大意見，依據 Gartner 報告、世界半導體貿易統計組織（World Semiconductor Trade Statistics, WSTS）統計資料、財團法人工業技術研究院資料等，認為二公司於全球、亞太地區或我國整體半導體之合計市占率均不及 1 成，於半導體零組件通路之合計市占率也至多 3 成多，縱然符合結合定義也未達到申報門檻。

(3) 學說討論與本文評析

a. 學說對「結合定義」之討論與本文評析

學說對本案之討論主要分成「結合定義」與「申報門檻」二部分之討論。在結合定義部分，主要問題聚焦於本案是否構成公平法第 10 條第 1 項第 5 款「直接或間接控制他事業人事或業務」之結合定義。肯定見解基於以下理由認為該案屬於結合¹⁵⁶：

¹⁵⁵ 這些理由係大聯大所提出，但受公平會接受，故一併說明。參見李蕙璇，前揭註 151。

¹⁵⁶ 因為不同論者彼此意見有部分重疊或彼此援引，為方便理解，本文將各討論意見整理成 5 點主要理由，各論者具體的意見可見於以下各文中：王立達，「大聯大是結合審查網的試金石」，蘋果日報（2019/11/27），<https://tw.appledaily.com/forum/20191127/KCPJTIYUVFNYS7FBMOKGC5XRQ/>，最後瀏覽日期：2020/11/17；牛曰正，「公平會為何自我縮現行政權？」，鉅亨網（2020/1/05），<https://news.cnyes.com/news/id/4429075>，最後瀏覽日期：2020/11/17；石世豪，「何不透過結合申報建立敵意併購審議常軌？大聯大併購文曄案或許就是典範」，聯合報（2020/1/14），<https://udn.com/news/story/7238/4286348>，最後瀏覽日期：2020/11/17；徐政義，

- (a)不能因為收購股權低於 1/3 門檻就直接認為該案無第 5 款實質控制力量。
- (b)從過往股東會出席股東持有的股權比例判斷，30%表決權數只要在徵求 10%表決權就可以取得實質上過半之表決權數；相反文晔僅持有 10%表決權，要再徵求 30%表決權才可能抗衡，幾乎難以達成。
- (c)從外國案例觀察，收購競爭者 20%、30%股權的結合案也會納入審查。
- (d)再從美國的單純投資豁免條款觀察，僅限於持股 10%以內才有適用，我國雖然無該豁免條款，但也可以反面論證投資目的但取得 30%持股者在學理上有申報必要。
- (e)最後從財務分析角度可以發現該案應該不是單純出於投資目的，蓋以近 27%的溢價率來取得 5%至 30%的文晔股份，不但溢價過高而且持有量也太大，無論從股價與獲益角度而言，大聯大自身股票或其他投資選擇都可能更好。

相反，另有學說聚焦於實質控制力量之有無，提出 2 點該案無控制力之理由¹⁵⁷：首先，從比較法觀點，美國法下對「控制」之判斷係以取得 50%表決權數為依據，本案僅 30%應不具控制力；其次，大聯大已作出五點不做干預之聲明及承諾，難以想像此時依然可以影響文晔之營運，除非另有事證足以證明大聯大具控制文晔之能力，否則不宜僅以推估之理由而影響結合。

對此，本文認為若以過往實務以「積極正面控制」解釋公平法第 10 條第 5 款之觀點，本案確實不符合結合之定義。蓋大聯大僅持有 30%之股權，且聲明本屆董事期間不參與營運事項，自然難以取得單方控制文晔之力量。然而，本文認為實務之觀點可能並不妥適。

「大聯大應說明為何收購文晔」，蘋果日報（2019/12/2），<https://tw.appledaily.com/headline/20191202/T7GI3QEWMAA5VSLJ2LK315HGQ/>，最後瀏覽日期：2020/11/17；陳明賢，「大聯大收購文晔股權 一堂大學財務管理購併課的省思」，鉅亨網（2019/12/13），https://news.cnyes.com/news/id/4423187?fbclid=IwAR1SUSXsSgOJl-6FdKJ-qEpKIcWQGN_nyLNv5-N4HHFwblcw5dFQ0ruxhw4，最後瀏覽日期：2020/11/17；楊宏暉，「論結合管制之立場，分析市場影響」，聯合報（2019/12/24），<https://udn.com/news/story/7238/4252127>，最後瀏覽日期：2020/11/17；顏雅倫，「敵意併購不應成結合管制破口」，蘋果日報（2019/12/5），<https://tw.appledaily.com/headline/20191205/UVQNVQYUHOBIVUWWTYSCNTDXZE/>，最後瀏覽日期：2020/11/17；顏廷棟，「大聯大收購文晔 30%股權的『To be, or not to be』」，鉅亨網（2019/12/17），<https://news.cnyes.com/news/id/4424189>，最後瀏覽日期：2020/11/17。

¹⁵⁷ 范建得，「論結合管制之申報門檻-以大聯大/文晔案為例」，蘋果日報（2020/1/15），<https://tw.appledaily.com/headline/20200115/IOANXM5SFw2JBIHFSLPLGOFM6I/>，最後瀏覽日期：2020/11/17。

首先，如本文對統一案之觀點，避免聯合行為之發生亦為結合審查之目的，而且競爭者間取得他事業之董事席次將有顯著促進聯合行為之效果，因此若系爭交易足使當事人取得他事業之董事席次，或足以取得 1 席以上董事席次之股權，皆有納入審查之必要。本案大聯大與文曄為競爭者，且大聯大收購股份後將取得文曄高達 30% 之股份並為最大股東，非常有可能取得 1 席以上之董事席次，縱然無自行派任之董事，也足以透過參與股東會及董事會選舉之方式，實質影響文曄之決策或揭露彼此競爭敏感資訊，無論何者都足以促進聯合行為之發生。再者，縱然大聯大聲明「不會在文曄本屆董事任期內，在股東會上提出涉及文曄業務經營及人事任免之提案，又倘在股東會上有關涉及文曄公司業務經營及人事任免之提案，該公司將不行使表決權」，但違反該聲明之法律效力並不明確，且遵守該屆次董事任期不參與董事任免，也不代表不會透過股東會參與，促使與大聯大交好的人士擔任董事，並且大聯大也依然可能參與下一屆董事選舉。因此大聯大憑藉其最大股東之力量與股東會參與，仍可輕易取得文曄之競爭敏感資訊及促成共同定價或分割市場之行為。換言之，這些承諾都僅為「行為面」與「暫時性」的矯正措施，並不能真正避免該交易帶來之結構性危險，不應自始豁免於一切申報與審查。

其次，無論從我國法或比較法，系爭交易都無豁免申報或避免限制競爭效果之理由。大聯大與公平會雖表示系爭交易係出於「單純投資目的」，應無構成「直接或間接控制」之餘地。但是否出於單純投資目的牽涉投資者主觀思想，並容易隱藏，故本文認為應以外部客觀證據進行單純投資目的之判斷，具體上可參考美國法，分析系爭交易之「持股比例高低」與「有無控制他事業或促進聯合行為之誘因」二者進行判斷¹⁵⁸。本案大聯大持股已達文曄 30%，其持股比例不但高於美國法下 10-15% 之標準，而且為單一最大股東，很可能有取得 1 席以上董事席次之力量，客觀上該持股比例已包含控制或影響他事業營運之能力。此外，大聯大與文曄為水平競爭者，若取得文曄控制權或促使雙方達成聯合行為，對大聯大都有相當之利益，應有影響他事業營運之誘因，美國實務亦認定競爭者間之投資行為原則上都不構成單純投資目的。故大聯大之投資行為不但賦予其影響文曄營運與促進聯合行為之能力，大聯大也存在影響文曄經營與促進聯合行為之誘因，應無主張單純投資之餘地。

¹⁵⁸ 相關討論，參見本文二、（三）「2.單純投資目的」部分。

最後，美國法雖有規定須持有「不少於50%表決權股」方構成「控制」¹⁵⁹，但該規定在規範脈絡上並非處理「有無申報義務」，而係用以定義「最終控制事業」，並藉以決定「當事人之範圍」¹⁶⁰。換言之，美國法對「控制」之前開定義係用以界定當事人所處集團之範圍，而非用以決定系爭交易應否申報。至於申報義務方面，美國法只要系爭交易符合交易規模與事業規模都須提出申報，無論取得他事業之1股或50%之股份都在所不問¹⁶¹，故本文認為似難以參考美國法對「當事人之定義」直接作為我國「申報義務」之標準。

綜上，本文認為避免聯合行為之發生亦為結合審查之重要目的，而取得他競爭同業之董事席次或取得之股份足以取得他事業之董事，都可能存在促進聯合行為之效果而應謹慎審查。大聯大與文曄同為半導體通路商之競爭者，且大聯大預計收購之持股比例超越原有控制股東之持股，故應得取得相當董事席次並擁有相當控制力量，該交易具有促進聯合行為之風險，似不應以不符合結合定義方式置外於一切審查與監督。

b. 學說對「申報門檻」之討論與本文評析

本案另一項議題就是是否符合申報之門檻，尤其是否達到公平法第11條第1項第1款與第2款之市占率。如前所述，雖然公平會係以不符合結合定義而認為本案不需申報，但也進一步依據大聯大所提出之現成產業研究報告，認為縱然符合結合定義，本案市占率也未達申報門檻。因此以下針對公平會之市占率計算方式進行討論。

大聯大與文曄屬於半導體通路商，二者共占我國國內半導體通路商70%之市占率，但若把產品市場從「半導體通路商」改為「半導體」產業，或把市場界定為亞

¹⁵⁹ 16 C.F.R. § 801.1(b)(1) (2018).

¹⁶⁰ 美國法之申報義務取決於「交易之規模」與「事業之規模」，因此須對「當事人」進行定義。依 § 801.1(a)(1) 美國法下「最終控制事業」與其控制之「所有事業」都為交易之當事人，其規模須加總計算。又依 § 801.1(a)(3)，所謂「最終控制事業」係指「無其他控制事業之事業」。因此 § 801.1(b)(1) 才會進一步定義「控制」為「『持有』半數以上股權、利益，或得指派半數以上董事」。See § 801.1(a)(b).

¹⁶¹ 例如在極端情況，若收購方於2021年取得他事業之1股股份，但1股之金額已達9,200萬美元，且收購方總資產大於1億8,400萬美元，發行該股份之事業規模大於1,840萬美元，則該交易仍須提出申報。

洲或全球，其市占率會大幅減少為不到10%市占率¹⁶²。文晔依研究單位針對「半導體通路商」市占率之研究報告，認定二者結合市占率很高；大聯大與公平會則提出針對「半導體」產業之研究報告，主張二者結合之市占率很低。此二項主張之差異凸顯出「市場界定」對於市占率計算與申報義務具有相當重要性，並依據競爭法學理，應透過產品替代性劃定市場範圍。然而，公平會在該案似未對市場界定與產品替代性進行說明，而是直接以相關研究報告所認定之市占率直接作為該案之市占率。

公平會決定中並未提及相關研究報告之標題與內容，僅知道相關研究報告之作成單位，因此難以判斷該研究報告是否依據競爭法學理，以實證研究方式判斷產品替代性與界定市場範圍，再透過相關市場計算得知市占率。若所提及之研究報告已對產品替代性有充分討論，則公平會自得以研究報告之實證數據支持產品替代性之判斷，並以此基礎界定市場與計算市占率，但縱然如此也應就相關數據內容進行說明並輔以公平會自身之分析，不應直接以研究報告所提及之市占率判斷是否達申報門檻。蓋捨去分析過程，將難以說明為何選擇大聯大所提出之研究報告而忽略文晔提出研究報告，而且市面上許多研究報告並非基於競爭法目的所做成，也未進行產品替代性之實證分析，甚至完全未討論市場界定之理由，僅因為市場投資或產業政策之習慣，將特定公司之競爭表現一同比較分析，故直接採用研究報告對市占率之判斷存在相當風險。

若觀察其他涉及以市占率作為申報門檻之案例，不難發現以現有產業報告或法規分類直接認定市場範圍與市占率之案件並不只本案，許多案件都忽略產品替代性分析。例如民國 99 年飛碟與中廣未申報結合之處分即以廣播事業係屬執業前須取得執照之特許行業為由，直接認定產品市場為「廣播服務業」¹⁶³。又如民國 103 年好樂迪與錢櫃未申報結合之處分，公平會以「行政院主計處行業標準分類」與「經濟部商業司登記營業項目」，認定好樂迪與錢櫃屬於「視聽及視唱業」，直接認定該案產品市場為「視聽歌唱服務市場」，完全忽略產品替代性之分析¹⁶⁴。以上案件所

¹⁶² 楊宏暉，前揭註 156；芯扒客，「文晔：被大聯大收購會形成壟斷！這是欺負我們不懂 IC 通路產業嗎？」，蘋果日報（2020/1/10），https://tw.appledaily.com/headline/20200110/TK2APWMTB6OR56DE_HOGLG77CPU/，最後瀏覽日期：2020/11/17。

¹⁶³ 參見：公平會公處字第 097003 號處分書。

¹⁶⁴ 公平會公處字第 103051 號處分書；相似案件可見民國 99 年好樂迪與錢櫃未申報結合之處分，參見公平會公處字第 099040 號處分書。

引用之資料如「廣播電視法」或「經濟部商業司登記營業項目」都未依產品替代性進行市場界定，但公平會卻直接以上述分類作為市場範圍。

法院對於公平會前開執法方式則無固定立場。較早期觀點如前述民國 99 年飛碟與中廣未申報結合之處分上訴臺北高等行政法院後，法院認為公平會應對於產品替代性進行分析，而僅以「廣播服務業」為市場確有爭議存在，蓋包含衛星與網路廣播等許多提供廣播收聽之商品或服務亦可能成為中廣之競爭者，但未包含於「廣播服務業」¹⁶⁵。相對，近期法院則支持公平會之觀點，並不要求公平會進行市占率之實質判斷，公平會只須透過其他資料佐證其主張即可，如前文民國 103 年好樂迪與錢櫃未申報結合之處分上訴臺北高等行政法院後，法院認為依公平法施行細則第 4 條：「計算事業之市場占有率時，應先審酌該事業及該特定市場之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值（量）之資料。計算市場占有率所需之資料，得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準」，因此公平會直接以好樂迪與錢櫃屬於中華民國稅務行業標準分類「9322 視聽及視唱業」，並以視聽及視唱業為市場範圍與前開規範尚無不合¹⁶⁶。換言之，部分法院雖然點出公平會計算市占率門檻存在忽略產品替代性之問題，但也有法院直接以公平會有引用相關資料為其依據便以盡舉證之責，不要求公平會說明產品替代性與界定市場之理由。

然而，實際上公平會並非不知道如何透過產品替代性分析界定市場範圍。如民國 99 年統一與維力結合案，公平會即透過產品市場之需求交叉彈性分析速食麵與餅乾、烘焙麵食品、麵粉條類、冷凍食品等即食性食品之價量變化關係，得出速食麵與餅乾點心類、主食澱粉類及調味醬罐類之交叉彈性為負值，不具替代性，故不屬於相同產品市場之結論¹⁶⁷。又如民國 108 年公平會禁止好樂迪與錢櫃結合時，亦使用消費者移轉率之實證數據論證產品市場¹⁶⁸：「錢櫃與好樂迪漲價，而其他視聽歌唱服務之價格不變，消費者會更換至電話亭 KTV 消費之比率僅為 1.6%，遠低於更換至其他連鎖 KTV 之比率（28.5%），顯示電話亭 KTV 與參與結合事業所提供服務之替代性甚低，不應劃歸為同一產品市場。」在一般進行結合審查時，公平會通

¹⁶⁵ 臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2191 號判決。

¹⁶⁶ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1700 號判決。

¹⁶⁷ 公平會公結字第 099003 號決定書。

¹⁶⁸ 公平會公結字第 108001 號決定書。

常都會透過產品替代性之分析界定相關市場範圍¹⁶⁹，縱然產品替代性之分析方式有所不同，但仍鮮少以相關法規或研究報告直接作為市場範圍與市占率，而是透過研究報告或法規限制輔助論證不同產品間有無替代性，再藉此建構市場範圍。

因此進一步問題在於，為何公平會已理解產品替代性分析對於市場界定之重要性，也有能力操作產品替代性之分析，並且在大部分結合申報案件之審查透過產品替代性界定市場與計算市占率，但在申報前審查案件卻較常透過法規或現成研究報告直接得出市場範圍與市占率，不進行符合競爭法學理之分析。本文推測其中關鍵問題就在於「申報前」公平會既尚未取得充分資料，且常無足夠時間進行分析，因此無法進行如一般結合申報案件之審查與分析。蓋無論是產品特性，或各潛在競爭者在各年份的產品銷售量，抑或產品品質或價格改變時，消費者購買行為的變化，各資料都仰賴參與結合事業的申報、產業競爭者與消費者的調查，以及一段期間的分析。因此在申報前階段，當事人與公平會都無足夠資料得以確知各產品或服務之市場範圍與市占率多寡，只得透過現有產業報告或法規直接界定市場範圍或市占率數額，進而導致各事業與公平會可能依其先入為主的立場選擇有利於己的研究報告或相關資料證據，並使審查者難以客觀裁量市場界定的分歧，而且使本屬困難的市場界定存在更高的失誤風險與不確定性¹⁷⁰。

然而，市占率門檻雖然存在上述問題，我國仍對市占率門檻有相當之依賴，依據公平會研究統計，我國實務有半數申報案件因符合市占率門檻而有申報義務¹⁷¹，因此貿然刪除或減少市占率門檻之使用可能帶來相當影響。我國申報義務在已有金額門檻下，仍相當依賴市占率門檻，本文推測可能原因在於許多申報案件並不符合我國金額門檻，但可能已有相當市占率。換言之，我國申報門檻主要處理之案

¹⁶⁹ 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第三冊），初版，元照出版公司，37-45（2017）。

¹⁷⁰ 同樣認為市占率門檻可能導致申報義務不穩定之見解，參見：劉孔中，「論結合管制之理論與實務」，公平交易季刊，第6卷第2期，13（1998）；石世豪，「各國競爭法對域外結合案件審查處理方式之研究」，第27屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文，公平交易委員會，13（2020）。另有折衷意見，認為市占率確實有不明確之處，但現行實務高度依賴該標準，並強調市占率在篩選新興產業重大結合案件之重要性，故對於是否刪除市占率標準應「審慎為之」，參見：戴貝宜、邱佳芸、陳惠君，前揭註128，75-76。反對刪除市占率門檻之觀點則聚焦於「市占率」對於結合審查之必要性，認為市占率為判斷限制競爭效果與申報必要性之前提，故縱然申報階段未為考量，申報後仍需審查，因此若市占率之分析存在不穩定問題，無論是否刪除市占率門檻都依然存在，參見：廖義男，前揭註169，84-85、89。

¹⁷¹ 戴貝宜、邱佳芸、陳惠君，同上註，66-67。

件特徵為「較小規模產業之龍頭事業結合」，若缺少市占率門檻，則這些產業整體規模可能較小，但仍可能有一定市場力量之事業結合將自外於我國結合審查機制。因此我國若要避免市占率門檻所可能造成之問題，除減少對市占率門檻之依賴外，亦須對目前金額門檻進行調整，否則可能使較小規模之產業龍頭結合無須申報。

綜上，本文認為公平會在大聯大案中以附論方式提及該機關對於市占率之觀點，正好點出公平會忽略產品替代性之分析，直接透過現有研究報告等資料認定市占率與申報義務之問題，而且該問題不僅存在於大聯大案，也存在於其他以市占率為申報門檻之案件。此等市場界定的問題從表面觀察可能認為屬於個案法規論證的疏忽，但本文透過「未申報」與「已申報」二類案件的比較，試圖說明上述問題不僅為個案證明法律要件之不當，更涉及法律設計本身。蓋在申報前階段尚未具備界定市場所需資料與時間。因此若我國法仍以市占率為申報門檻，基於取得資料之困難，公平會將須經常放棄符合學理的產品替代性分析，而以不一定與競爭法有關之產業研究資料、法規或稅務資料直接界定相關市場或市占率，導致市場界定乃至於申報義務之有無都存在更高失誤風險與射倖性。但直接刪除市占率門檻亦非適當方式，我國實務相當依賴市占率門檻，若無相關制度可能導致我國難以處理規模較小之產業龍頭結合案件，因此以下比較法進一步透過比較分析，尋找我國金額門檻適當之調整方式。

（五）小結：我國法之評析

我國法透過結合定義與豁免條款對應申報之交易類型進行限制，使申報義務聚焦於事業得透過該交易「控制他事業或其主要資產」之情形。申報門檻則併用市占率與金額門檻 2 項標準。我國規範之初衷可能在於避免已有一定規模之事業透過交易而逐漸獲得獨占或接近獨占之力量，而市占率門檻為反映市場力量最直觀之方式，控制他事業或他事業之主要資產亦為形塑獨占力量所必要。若交易無法控制他事業，則他事業仍得與之競爭，他事業之市場與競爭資源也無法集中於收購方，此時獨占力量即難以形成，而若交易雙方市占率低，則交易後也同樣難以產生獨占力量，因此我國透過控制與市占率等方式建構申報義務之初步篩選門檻，此設計誠有其合理性。

然而，實際上我國無論結合審查或公平法之設計都不僅為避免獨占力量之形成，避免聯合行為同樣重要的政策目的，例如違反聯合行為可能負擔刑事責任，而且結合審查會考量系爭結合之「共同效果」。因此申報義務之設計也須將具有聯合行為疑慮之案件納入規範較為適當，但現行以「控制」為概括條款之設計可能有所侷限。例如統一案與大聯大案，二案件之收購方都未取得逾50%持股，也不一定取得董事會過半席次，可能僅為部分收購情形而不存在控制權，但二案件之收購方都已經擁有相當比例之股權，也確定有取得1席以上董事席次之能力，此時交易雙方之利害關係更趨一致，更有誘因以合作替代競爭，而且競爭同業得出席相同董事會，董事對各種價格與市場政策提出自身觀點又屬正常，導致競爭雙方比交易前，更能夠交換競爭敏感資訊與進行聯合行為之協商，存在促進聯合行為之風險。換言之，不一定取得控制權之股權交易也同樣可能引起聯合行為疑慮，而有透過結合申報加以審查之須要。

上述案件中，統一已取得維力董事會半數董事席次，大聯大則透過該交易成為文擘單一最大股東，並依學者從股東會出席率與組成結構觀察，可能在未來董事會改選中取得過半董事席次，因此二案件仍存在透過擴張解釋公平法第10條第1項第5款「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之空間。但若控制力量更加不明確或薄弱時，以控制進行解釋將有更高論證難度與不確定性。例如競爭者交叉持股近1/3之股份，都為彼此第二大股東，且已得派任彼此1席以上但未達半數之董事，此等情況足使二事業之利害關係更緊密結合，也足使二事業輕易分享彼此競爭敏感資訊與取得市場策略之共識，同樣具有聯合行為之疑慮，惟持股未達1/3且董事席次也未達半數，要套用本法第2款「持股達他事業1/3股份」或第5款「控制」概念都將非常困難。因此本文認為雖然透過本法第5款之擴張解釋，能夠涵蓋統一案與大聯大案之情況，並免聯合行為之風險，但若面對未來其他可能產生聯合行為風險，卻未取得控制權之交易，本法第5款之控制可能難以處理。故以下進一步透過比較法方式參照美國法對未取得控制權之部分收購如何處理，以及如何在擴大結合定義的同時透過豁免條款之設計避免申報案件與審查成本之上升。

此外，市占率雖然能直觀顯示交易雙方可能之市場力量與市場集中情形，但卻存在證明上困難。如大聯大案與其他因為達市占率門檻而具備申報義務之案件，公平會可能因為資料與時間之不足，無法進行產品替代性之分析，只能依據不一定與競爭法相關之研究報告、稅務準則或法規分類等直接認定市場範圍與市占率，並可

能因為資料或法規亦未依產品替代性界定市場，導致相關市場之範圍存在誤判之風險，而且參與結合事業本於不同研究報告認定出不同市場範圍時，公平會也難以清楚說明採用一方主張而未採用他方主張之理由。

面對上開現象，本文認為此乃我國制度設計所致。蓋尚未申報時，當事人與公平會都難以取得分析產品替代性所需之資料與時間，因此公平會在許多案件中僅得依現有法規或資料直接判斷市場範圍與市占率，以市占率為申報門檻將難以避免上述問題之發生。惟直接刪除市占率之申報門檻也存在相當風險，我國實務對市占率門檻有相當之依賴，而且現行金額門檻亦難以處理產業規模較小之龍頭事業結合，貿然刪除更可能導致許多有限制競爭疑慮之案件自外於我國結合審查體系。因此以下進一步透過與美國法之比較，探詢我國在維持相同競爭政策下，如何避免市占率門檻之風險，同時避免遺漏產業規模較小但仍可能有市場力量之案件。

四、兩國比較分析

美國法並未對結合定義進行嚴格規範，只要事業因該交易而取得他事業之股份或資產都構成可能負擔申報義務之交易類型，但為避免申報義務太過擴張，因此設計相當複雜之豁免條款。而在申報門檻方面，美國法可能基於結合申報僅處理對總體經濟有較大影響之案件，也可能基於申報義務之客觀與明確性，故不分產業，僅設計單一金額門檻，並透過事後結合審查機制處理整體規模較小，但已具相當市場力量之結合案。

相對而言，我國對結合定義設有較多規定，因此豁免條款之規定則較少。我國法與美國法之設計具有體系上差異，但兩國在避免申報義務過大或過小之政策目的上可謂殊途同歸。至於在申報門檻部分，我國同時設有市占率與金額 2 種門檻，顯然採取較美國法更嚴格的設計，市占率門檻與區分金融業與非金融業之金額門檻，二項設計都能篩選出總銷售額較低，但可能仍有一定市場力量之案件。我國如此設計之原因可能係因我國並無事後結合審查機制，因此須在事前申報階段盡可能篩選出有限制競爭疑慮之案件，美國法則因為有事後審查機制，故與我國有若干差異。

基於上述初步比較可見美國法與我國法同時存在相同與相異之處，有些相異制度係起源於整體結合審查體系與政策思維之不同，例如是否區分產業而設計不同金額門檻，但也有些差異只是因為規範方式的形式差異，如美國法主要透過豁免條款

進行交易類型之篩選，在我國則主要透過結合定義實現相同目的。為使兩國比較分析能對我國法帶來建設性幫助，以下不會涉及所有規範之差異，而是從結合定義、豁免條款到申報門檻彙整出兩國較具思維差異之部分進行比較分析，藉以對我國法提供建議。

綜觀兩國申報規範，兩國主要有三部分之規定存在最大差異，分別為兩國對部分收購之態度、兩國對域外結合與政府行為是否豁免申報之態度，以及兩國申報門檻之設計，因此以下也針對這三部分之法規設計進行比較分析。首先，「（一）美國對『部分收購』之法律評價與啟示」部分會就兩國對部分收購之規定與處理方式進行比較分析，討論我國有無增加申報義務範圍之必要，以及具體調整方式為何，尋找平衡市場維護與申報成本之方式。其次，「（二）『域外結合』與『政府行為』之豁免條款」部分將比較兩國豁免條款之差異，並因兩國眾多豁免條款中，「域外結合」與「政府行為」兩者具有最大差異，故本文將聚焦於這兩類案件在兩國處理之差異，分析其緣由，並提出本文之建議。最後，我國市占率門檻雖然有前文論及之問題，但我國實務仍相當依賴該門檻，相對美國法則無市占率門檻之設計，故本文會於「（三）以市占率為申報門檻之比較分析」部分討論兩國申報門檻設計差異之原因與影響，並思考有無降低或刪除市占率門檻之可能。

（一）美國對「部分收購」之法律評價與啟示

在我國結合定義下，若系爭交易未取得他事業 1/3 股份，同時也未取得過半董事席次，則實務通常會認定該交易不符合公平法第 10 條第 1 項第 2 款「持有他事業股份達 1/3」與第 5 款「對他事業具控制權」之規定，因此無須提出申報，縱然已有半數董事席次或非常接近 1/3 持股都不例外。換言之，我國實務將未取得他事業控制權之部分收購案件依「是否持有他事業股份達 1/3」進行形式但明確的區分，若超過則符合結合定義，未超過則不構成結合。如此設計優點在於能夠提升申報義務判斷之明確性，也不至於過度擴張申報義務範圍，而風險則如前文所述，可能無法涵蓋未取得他事業控制權，但足以產生嚴重聯合行為疑慮之案件。因此以下進一步從美國法對部分收購之處理方式，觀察美國法面對上述兩難之選擇與代價¹⁷²。

¹⁷² 若比較其他外國法，歐盟、日本、中國都對於結合有明確定義，其中歐盟將結合定義限於合併、取得控制權或合資之情況，中國則限於合併、取得控制權或施加決定性影響，從法規初步觀察，兩國法似未就部分收購進行規範。而日本法則有較多種規定，包含「取得他事業 20%或 50%股

如前述，美國法並未以符合結合定義作為結合申報之前提，任何事業只要收購他事業之股份或財產並達法定金額，原則都須提出申報。因此部分收購之案件仍因取得他事業股份，在符合法定金額下須提出申報。事實上美國實務與學界也都對於部分收購之限制競爭疑慮有相關說明。美國 2010 年水平結合準則與最高法院都曾表示，部分收購之收購方因為持股而使之分享競爭者之利益與共同承擔損失，而且收購方將有更高機率取得董事席次甚至未來之控制權，因此收購方有誘因降低彼此競爭程度，同時收購方也因為其持股而更可能取得競爭者未公開之競爭資訊，這些都導致競爭者彼此更有誘因與能力實施聯合行為¹⁷³。而美國學理也強調縱然該持股比例不可能影響競爭同業之商業策略，只要持有相當比例之股份，如 15% 以上股份，便足以造成二事業財務上損益關係更趨一致，並大幅提高二事業聯合行為之誘因與能力¹⁷⁴。

不過部分收購相關之案件在美國法下不一定都須申報。如果特定部分收購案件同時涉及競爭同業之董事兼充行為，可能涉及克萊登法第 8 條，以當然違法之方式禁止一定規模以上之競爭者彼此董事兼充行為，並因屬於當然違法行為，無須再為申報。此外，為避免申報義務過廣，美國法亦設計諸多豁免條款，許多豁免條款直接以部分收購為要件。例如單純投資豁免係規定事業若僅出於投資目的，且僅收購他事業 10% 以下股份，原則豁免於申報義務。交易內容已為審查之豁免指該次收購與上次申報審查距離不久，且未達下一階段「表決權股申報門檻」之部分收購，也可能豁免申報。

由以上討論可知部分收購仍可能有促進聯合行為之風險，其危險程度又隨不同因素而調整。收購他事業股份之比例未達 10%，在美國法下也有提出申報加以審查之

份」、「兼任負責人」、「合併」、「分割」、「共同移轉股份」與「事業受讓」等情況。換言之，以上各國中僅日本法對部分收購與董事兼充之情況有較明確規定。歐盟結合定義詳見：陳柏霖，「歐盟結合規範之研究」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，29-38（2019）；日本結合定義詳見：吳岳琮，「日本競爭法上結合管制於我國公平交易法之啟示」，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，58-71（2012）；中國結合定義詳見：中國國務院關於經營者集中申報標準的規定第 3 條。

¹⁷³ See U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, “2010 Horizontal Merger Guidelines,” § 13 (2010), <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>, last visited on date: 2022/1/15; Denver & Rio Grande Western R. Co. v. United States, 387 U.S. 485, 501 (1967).

¹⁷⁴ Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practices*, 3rd ed., West Publishing, 743-733 (2005).

可能，若收購達他事業 15% 之股份即有相當程度之風險，而若同時涉及競爭者間董事兼充，將存在更加嚴重之疑慮。但若持股比例較低，且涉及單純投資之情況，或前次收購已提出申報且本次收購僅些微增加持股，這些因素都可能減緩部分收購之疑慮。換言之，縱然未取得他事業 1/3 股份，也無控制權，仍可能具有促進聯合行為之疑慮，但是否確實須申報或受禁止，須視案件特徵而定。

依我國結合申報案件之處理原則，共同效果亦為公平會考量是否禁止結合之考量因素，而且事實上公平會在所有禁止結合或附條件不禁止結合決定書都會對共同效果進行分析，顯見避免聯合行為亦為我國結合審查之主要目的之一。再者，與美國法不同，我國並無針對「無申報義務」之結合案以及「已完成審查」之結合案進行事後審查之相關程序與案例，目前實務與學說也多認為我國僅會對事前申報之案件進行審查，因此我國更有必要在申報義務階段盡可能篩選出有限制競爭疑慮之案件。因此本文認為依我國之競爭政策與規範體系，我國比美國更需要在申報義務階段涵蓋具聯合行為風險之案件，若現行結合申報制度無法有效涵蓋有聯合行為疑慮之案件，應有調整之必要。

然而，基於我國立法習慣，通常都以符合特定行為之定義作為開啟審查的基礎，例如我國公平法對於獨占或聯合行為都有定義，而符合相關定義為後續審查之前提。再者，縱然參照美國法，不積極定義結合樣態，而以大量豁免條款方式負面排除不需申報之情況，同樣可能因為不確定法律概念之使用、大量豁免條款之設計，或欠缺對聯合行為之考慮，導致立法成本提高，同時不一定能有效篩選出有初步限制競爭疑慮之案件。因此本文認為我國不需要採取美國法之設計，得維持先審查結合定義之審查結構，但需要從美國實務與學說整理出有聯合行為疑慮但難以受控制權所包括之情況，藉以增加結合定義之條款。

具體而言，本文認為我國得對競爭同業之股權收購行為進行更嚴格規定。例如我國得規定競爭同業之股權收購若達 10% 即符合結合定義，事實上我國許多公開發行公司之控制股東持股都低於 10%¹⁷⁵，他事業收購股份達 10% 以上不僅具有相當影響力，甚至可能影響控制權，故設定 10% 為結合定義在我國亦有其合理性。除股權比例，本文認為競爭同業之董事兼充也須納入結合定義，蓋僅有 1 席董事席次也同樣具有相當促進聯合行為之風險。然而，我國法下董事不須自行兼任他事業之董事，事業

¹⁷⁵ 財訊新聞中心，「百大集團主要股東持股比下降 公司派與市場派角力將更頻繁！」，財訊（2019/12/3），<https://www.wealth.com.tw/home/articles/23310>，最後瀏覽日期：2021/9/29。

亦得透過派任法人代表方式擔任他事業董事，因此我國不僅董事兼充，競爭同業得派任他事業法人代表之情況亦須納入結合定義。若是非競爭者之交易則因聯合行為疑慮較低，本文認為得採取較寬鬆認定，如維持目前持有他事業 1/3 股份之標準。

符合結合定義只代表在某種條件下該類案件有造成限制競爭疑慮之可能，以上類型之交易在美國法下都可能因促進聯合行為而受到禁止，顯然代表在某些情況下上開交易類型有限制競爭之可能，本文認為縱然存在國情差異，既然同樣以避免獨占與聯合行為作為結合審查之目的，上開案件類型在我國應有提出申報進行審查之必要，至於是否確實危害市場而須禁止，得由審查者依申報資料進行判斷。

另外，美國法對於部分收購之申報義務設計不同之豁免條款，包含單純投資豁免或已申報後再次小規模收購之豁免等。本文認為我國結合定義之設計能夠達成相近目標，不須再為相關豁免之設計。單純投資豁免部分，美國法係以「僅出於投資目的」及「持股低於 10%」二者為主要要件，依我國現行法，持股須達他事業股份之 1/3 方符合結合定義，因此無參照美國單純投資豁免之餘地。而若我國修法使競爭者持有他事業股份達 10% 即符合結合定義，也因為涉及競爭者之身分，不論依美國實務或本文觀點，都不認為屬於單純投資之目的，故仍無設計相關豁免之必要。

至於已申報後再次收購小額股份之行為，本文認為得透過併用建議修改之條款與原結合定義之方式達到有效評價不同收購比例之目的，不須如美國法於豁免條款中設計複雜的「表決權股申報門檻」。若收購競爭事業 10% 股份而提出申報之事業，再次收購他事業股份而持股達 1/3 時，仍依公平法第 10 條第 1 項第 2 款再次提出申報。若收購競爭事業 10% 股份或 1/3 股份而提出申報之事業，再次收購他事業股份並使收購事業足以控制他事業之經營或任免時，則仍須依公平法第 10 條第 1 項第 5 款再次提出申報。如此解釋得使持有他事業不同比例之股份所造成之不同市場影響受充分評價，同時避免收購他事業 10% 股份後，僅再多收購 1 股都要重複申報之成本，並善用我國現有結合定義之設計，減少法規變動之成本。

綜上，我國目前結合定義存在難以涵蓋「未達 1/3 持股也未取得控制權，但有明顯聯合行為疑慮」之案件。基於我國規範體系與競爭政策，本文認為我國應新增結合定義之類型，具體應增加以下二款結合定義：「與他事業具有水平競爭關係，且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總數或資本總額 10% 以上」、「與他事業具有水平競爭關係，且他事業有部分董事同一人兼任，或得派任他事業之董事」。至於原有第 10 條第 2 款「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總數或資本總額三分之一以上」則不須變更，使之涵蓋非水平之交易，或處理在持股達10%已提出申報，但又再收購更多股份之案件。

（二）「域外結合」與「政府行為」之豁免條款

豁免條款較少成為我國學說與實務爭執重心，但因為豁免條款與結合定義存在替換空間，前文也對兩國豁免條款進行完整介紹，並對於部分收購相關之豁免條款進行比較分析，因此為求論述與分析之完整性，以下進一步就其他豁免條款進行討論。

美國因為欠缺對結合之詳細定義，因此需另外設計大量與多元之豁免條款藉以排除較無限制競爭疑慮之收購標的。我國則因有較明確結合定義，不須設計如美國法般多而複雜的豁免條款。因此兩國豁免條款之不同規定可能僅規範角度不同，並不影響申報義務之有無，例如我國要求資產收購須達「受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產」方符合結合定義而有審查之必要，美國法則規定若該資產收購之交易「僅為平常交易過程」之部分，則豁免申報義務，也因此雖然兩國規範方式不同，但大多動產交易在兩國都無須申報。然而，兩國仍有部分規範存在較明顯之差異，除前文論及部分收購之相關豁免條款，兩國最大差異就在於對「域外結合」與「政府行為」兩類案件之處理，兩類規定不僅有具體規範之差異，也存在歷史脈絡與設計思維之不同。本文認為此兩類規範因具較深差異，可能有進一步比較之意義，故以下針對這兩項美國法之豁免條款與我國法進行討論。

1. 域外結合在兩國之管制差異

美國法與我國法在豁免條款之設計上，其中一項差異在於美國存在域外結合之豁免條款，我國則無相關豁免規定，但對域外結合案件是否受我國管轄設有規定。因此以下進一步比較兩國處理域外結合之異同，釐清我國已對域外結合案件之管轄與申報有所規定，是否仍有設計相關豁免條款之必要，而若要建立域外之豁免，又應如何設計較為適當。

依公平會對於域外結合案件之處理原則（下稱域外原則），域外結合係指：「二以上外國事業在我國領域外之結合，符合公平交易法第 10 條第 1 項各款情形之一者」。我國對於域外結合之管制方式主要規定於域外原則第 3 點至第 5 點。第 3 點

規定我國實務衡量是否管轄之考量因素¹⁷⁶，包含「結合效果對我國市場有無直接、實質且可合理預見之影響」、「結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性」、「結合事業之所在地及主要營業地」、「影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性」、「與事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度」、「行政處分強制執行之可能性」等 10 項因素。第 4 點則規定域外結合案件若符合申報門檻，仍須提出申報¹⁷⁷。換言之，若涉及域外結合案件，我國可能以無管轄權為由，不受理申報案件，但是否管轄仍要進行實體審查方能判斷，因此需要先提出相關申報。

以上規定與美國法對域外結合之管制有部分相近之處，可能受到美國相關法規之深遠影響。依聯邦第 2 巡迴上訴法院在 *Alcoa* 案見解¹⁷⁸，若非該州或該國人民，行為地也非該州或該國內，但其行為之效果對該州或該國內造成影響，則該州或該國得對該行為課與責任。此觀點被學者稱為「效果原則」，以行為效果之影響地點決定有無域外之管轄，並受後續部分法院承繼。接著在 *Timberlane Lumber* 案，美國實務認為判斷是否管轄域外行為時，除考量域外行為對國內市場之影響外，應進一步就該行為與美國之聯繫程度進行分析，具體分析因素包含「美國與外國法律與政策之衝突程度」、「當事人國籍或效忠國家或公司主要營業所」、「相關邦國（州）執法可期待的遵循程度」、「該影響的可預見性」等 7 項因素。而在 1982 年美國正

¹⁷⁶ 公平會對於域外結合案件之處理原則第 3 點原文如下：

「三、域外結合案件，得考量下列因素，決定是否管轄：

- (一) 結合效果對我國市場有無直接、實質且可合理預見之影響。
- (二) 結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性。
- (三) 結合事業之所在地及主要營業地。
- (四) 影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性。
- (五) 與結合事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度。
- (六) 行政處分強制執行之可能性。
- (七) 對外國事業強制執行之影響。
- (八) 國際條約、協定或國際組織之規範情形。
- (九) 參與結合事業在我國領域內有無生產或提供服務之設備、經銷商、代理商或其他實質銷售管道。
- (十) 其他經本會認為重要之因素。」

¹⁷⁷ 公平會對於域外結合案件之處理原則第 4 點：「域外結合案件，有本法第十一條第一項各款規定情形之一者，應於結合前向本會提出申報」。

¹⁷⁸ 對美國法域外結合之發展與規定之介紹，參見：石世豪主持，吳志光、吳為涵共同主持，各國競爭法對於域外結合案件審查處理方式之研究，公平交易委員會 109 年委託研究報告，15-18（2020）；陳榮傳，「涉外反競爭行為的管轄權與準據法」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期，99-100（2014）。

式通過「外國貿易反托拉斯改進法」(Foreign Trade Antitrust Improvement Act, 下稱 FTAIA), 將 *Alcoa* 案之「效果原則」明文化, 規定若域外行為得對美國國內交易、商業行為或進出口貿易產生直接、實質且可合理預見之效果, 且原告得依休曼法提出請求時, 休曼法得例外適用於域外行為¹⁷⁹。此外, 雖然 FTAIA 僅規定休曼法之域外管轄問題, 但美國主管機關亦明示對於域外結合也採取相同之處理原則¹⁸⁰。

然而, 事實上美國法不僅以管轄處理域外或涉外結合案件。若為涉外結合或域外結合, 且該交易與美國之關聯性較低, 該交易也可能以豁免方式自始免除申報義務。域外結合之豁免如 16 C.F.R. § 802.51 第 b 項規定, 外國事業收購其他外國事業股份時, 僅有控制權因此移轉且被收購方在美國之總資產或總銷售額大於法定金額才有申報義務; 涉外結合之豁免則如同條第 a 項規定, 美國事業收購外國事業股份時, 僅外國事業於美國資產或銷售額大於法定金額才須申報¹⁸¹。此設計可能來自於

¹⁷⁹ 15 U.S.C. § 6a (1982).

¹⁸⁰ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, “Antitrust Guidelines for International Enforcement and Cooperation,” 18 (2017/1/13), <https://www.justice.gov/atr/guidelines-and-policy-statements-0/antitrust-guidelines-international-enforcement-and-cooperation-2017>, last visited on date: 2022/1/15.

¹⁸¹ 美國涉及域外結合之豁免參見 16 C.F.R. § 802.51, 其原文如下:

「(a) By U.S. persons.

- (1) The acquisition of voting securities of a foreign issuer by a U.S. person shall be exempt from the requirements of the act unless the issuer (including all entities controlled by the issuer) either: holds assets located in the United States (other than investment assets, voting or nonvoting securities of another person, and assets included pursuant to § 801.40(d)(2) of this chapter) having an aggregate total value of over \$50 million (as adjusted); or made aggregate sales in or into the United States of over \$50 million (as adjusted) in its most recent fiscal year.
- (2) If interests in multiple foreign issuers are being acquired from the same acquired person, the assets located in the United States and sales in or into the United States of all the issuers must be aggregated to determine whether either \$50 million (as adjusted) limitation is exceeded.

(b) By foreign persons.

- (1) The acquisition of voting securities of a foreign issuer by a foreign person shall be exempt from the requirements of the act unless the acquisition will confer control of the issuer and the issuer (including all entities controlled by the issuer) either: holds assets located in the United States (other than investment assets, voting or nonvoting securities of another person, and assets included pursuant to § 801.40(d)(2) of this chapter) having an aggregate total value of over \$50 million (as adjusted); or made aggregate sales in or into the United States of over \$50 million (as adjusted) in its most recent fiscal year.

美國將申報程序與結合實體審查採取各自獨立不互相影響之立法脈絡，縱然系爭交易可能屬於域外案件而不受美國法之管轄，該交易符合申報門檻時仍須提出申報，因此為避免不受管轄之案件仍須提出申報義務之成本，也避免對美國市場影響較小之涉外結合須負擔申報義務，故另外在申報程序階段針對域外結合與涉外結合設計獨立之豁免條款，使美國市場關聯性較低之域外與涉外結合自始無須提出申報。

本文認為基於兩國申報門檻之設計方式不同，而且競爭政策與規範體系存在差異，我國並無須參照美國對域外結合豁免之設計。美國申報門檻僅有固定金額，並未區分國內外銷售額或總資產而分別規定，因此對國內市場僅有些微影響之域外結合或涉外結合案件，仍可能因為全球銷售額達金額門檻而負擔申報義務，並因此有必要透過豁免條款進一步對國內市場之銷售額進行規定，藉以過濾對國內市場僅有些微影響之涉外或域外案件。相比之下，我國申報義務的金額門檻係區分「全球銷售額」與「國內銷售額」設計不同金額門檻，符合國內銷售額可能代表依我國競爭政策與過往案例，該交易對「國內市場」之影響已達到需要申報與管制之程度，若未達該門檻則代表無須管制，因此可能無再就豁免條款針對域外或涉外案件之國內銷售額另為規定之必要。

再者，本文認為縱然未移轉控制權，也仍可能因為董事兼充或高比例之交叉持股而有促進聯合行為之風險，若在我國市場已有相當程度之銷售額，代表聯合行為風險與我國市場相關，自始免除一切申報與審查亦非妥當。相對美國法則因為存在競爭同業董事兼充當然違法之規定，同時也得對未申報之案件進行事後結合審查，因此其豁免條款可能訂定較廣範圍藉以節省申報成本。既然我國結合規範的體系與

-
- (2) If controlling interests in multiple foreign issuers are being acquired from the same acquired person, the assets located in the United States and sales in or into the United States of all the issuers must be aggregated to determine whether either \$50 million (as adjusted) limitation is exceeded.
 - (c) Where a foreign issuer whose securities are being acquired exceeds the threshold in paragraph (b)(1) of this section, the acquisition nevertheless shall be exempt where:
 - (1) Both acquiring and acquired persons are foreign;
 - (2) The aggregate sales of the acquiring and acquired persons in or into the United States are less than \$110 million (as adjusted) in their respective most recent fiscal years;
 - (3) The aggregate total assets of the acquiring and acquired persons located in the United States (other than investment assets, voting or nonvoting securities of another person, and assets included pursuant to § 801.40(d)(2) of this chapter) are less than \$110 million (as adjusted); and
 - (4) The transaction does not meet the criteria of Section 7A(a)(2)(A).」

美國法所差異，而且我國金額門檻之設計已能夠呈現出域外或涉外案件與國內市場之連結程度，我國可能無須參照美國法，以控制權及國內銷售額設計域外或涉外案件之豁免條款。

然而，若謂我國完全無須就域外案件設計不同豁免條款也不盡然。公平會須斟酌域外原則第 3 點各項因素方得確認系爭結合有無管轄，因此在提出申報前無論申報義務人或主管機關都無法得知該案是否受我國管轄，進而導致最終無須管轄之案件仍須負擔申報之成本。為避免上開成本，本文建議我國得歸納過往認定無須管轄之案件特徵，並建立屬於我國的域外結合豁免條款。例如若域外結合通常須在我國有更高銷售額或總資產，公平會才會認定具有管轄權，則此時得對域外結合案件設計更高的國內銷售金額門檻或總資產門檻，並得規定於申報門檻或豁免條款。實際上我國無須管轄之案件有何具體特徵並不見於網路公開資料，因此針對域外結合豁免之具體規定有賴公平會進一步整理，但本文基於避免「最終無須管轄之案件仍須負擔申報成本」之立場，仍建議針對域外案件設計不同豁免條款。

綜上，美國法為避免無管轄案件仍須負擔申報成本，也為減輕涉外案件之申報成本，對於上述二類案件設計額外豁免條款，使在美國國內市場銷售額或總資產低於法定金額之域外或涉外案件豁免申報義務。我國法也存在無管轄案件仍須申報之問題，但我國申報門檻已對事業之全球與國內銷售額為分別規定，因此在豁免條款之設計上並無參考美國法之必要，而是應該整理我國過往無須管轄案件特徵，設計屬於我國之豁免條款，具體可能情況如增加域外案件在國內銷售額或總資產之額度等，但仍待公平會或後續研究依實際整理情形而定。

2. 政府機關為結合當事人之管制差異

美國法對於行政機關有設計相關豁免條款，我國法無相關豁免，但對於行政機關是否屬於公平法之「事業」有所討論，若行政機關非公平法之事業，則無須提出申報。因此以下進一步透過比較分析，討論我國有無對行政機關設計豁免條款之必要。

我國法並未就行政機關設計相關豁免條款，但對行政機關是否屬於公平法第 2 條之「事業」有相關討論，若行政機關非公平法之事業，則產生類似豁免之結果，行政機關將無申報義務。至於行政機關是否為公平法之事業，亦即是否符合公平法

第 2 條第 1 項第 3 款「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，依目前公平會立場係區分「公法行為」或「私法行為」而異，若從事之行為屬於私法行為，則此時之行政機關構成公平法之事業，並受公平法之規範¹⁸²，蓋行政機關進行私法行為時與私人無異，同樣得對市場經濟秩序產生影響，應同受管制¹⁸³；反之，從事公法行為之行政機關則不受公平法管制。換言之，若行政機關係基於特定公法規範而結合，如基於行政組織再造或民營化相關公法規範，將特定機關控制之事業或其主要資產移轉給其他事業，或基於特定監管法規，由政府機關接管公司或取得私人資產時，該行為不需申報與審查；但若僅出於賺取報酬與活化資產等原因而分拆資產或購入他事業股份，則可能構成公平法之事業，行政機關可能負擔申報義務。因此我國行政機關是否屬於「事業」而有申報義務應視個案情況進行實質判斷，並且學說與實務間可能存在差異。

相對，美國法則明確規定「政府機關為參與結合事業或其最終控制人」得依 HSR Act 第 c 項第 4 款豁免申報。此規定係基於美國反托拉斯法原則上以管制私經濟行為為目的¹⁸⁴，至於主權實體之行為則不包含在內，蓋國會於反托拉斯法立法時，並未賦予該法或其主管機關有超越其他聯邦法規與主管機關之權限，而且基於主權實體與憲法中聯邦體制之尊重，反托拉斯法也無權限制聯邦或各州之主權行為。然而，各機關之行為是否屬於「州行為」或「主權行為」而得以豁免反托拉斯法之審查具有一定複雜度與爭議性¹⁸⁵，故為增加申報義務之明確性，美國國會直接透過立法方式於 HSR Act 宣示聯邦機關、州政府或進一步劃分之其他行政單位都豁免於申報義

¹⁸² 公平會網站，「行政機關之私法行為有無公平交易法之適用」（1992/12/10），<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=216&docid=324&mid=216>，最後瀏覽日期：2022/1/15。

¹⁸³ 廖義男，「公平交易法規範之事業概念—第二條之詮釋」，*公平交易季刊*，第 1 卷第 2 期，21-27（1993）。若依據學說觀點，私經濟行為又須區分「行政輔助行為」、「營利性質之企業活動」、「行政私法之行為」等不同情況，依個案特性進行討論，詳見：廖義男，同上註，11-17。

¹⁸⁴ Ernest Gellhorn, William Kovacic & Stephen Calkins, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 5th ed., West Academic Publishing, 1 (2004).

¹⁸⁵ 原則上州議會或法院之決定或州行政機關直接本於議會決議或法院判決而進行之行為被認為屬於州之主權行為，基於聯邦制相關憲法原則之尊重，以及基於反托拉斯法之立法歷程分析，這些行為原則都豁免於聯邦反托拉斯法之規範。關於「州行為」豁免於反托拉斯法審查之說明，參見：Herbert Hovenkamp, *supra* note 174, 981；關於「地方市政府」行為是否豁免反托拉斯法審查之討論，參見：*Id.* at 999-1003.

務。換言之，美國法雖然對於政府機關得否作為競爭法之管制對象存在爭議與相關討論，但為求申報義務之客觀明確，仍清楚規定對政府機關豁免結合申報義務。

從以上討論可見縱然行政機關得否作為競爭法之規範對象存在爭議，美國法依然在豁免條款明確規定行政機關豁免申報義務，本文認為我國亦得參考美國之規範取徑。蓋我國與美國相同，都對於行政機關得否成為競爭法之規範對象存在爭議，而須主管機關或法院透過個案之交易性質進行實體分析方能得知該交易之性質，但申報義務之有無須在提出申報前進行判斷，審查有無申報義務時，不但當事人與審查者尚未進入正式審查程序，雙方都欠缺所須資料，而且判斷有無申報義務之時間有相當有限，因此申報義務之設計更強調客觀與明確性，應在申報程序就行政機關之申報義務進行明確規定較為適當。又因為行政機關本身較無濫用獨占力量或參與聯合行為之疑慮，機關彼此內部直接協調或資料交換也比參與申報與審查程序更有效率，並能兼顧不同機關之行政目的，故本文認為要求行政機關提出申報之實益有限，得透過豁免條款直接免除行政機關之申報義務。若行政機關確實實施限制競爭之行為而有管制必要，仍得將進行私經濟行為之行政機關解釋為公平法之事業，並透過濫用壟斷力量或聯合行為禁止等規範加以管制。

綜上，本文認為申報程序屬於程序規定，其規範目的與實體規範有些許差異，應跳脫實體規範思維進行獨立規範，可能更有助於申報義務之明確性，同時減少執法之成本。因此本文認為雖然我國行政機關是否屬於公平法之事業應視具體情況而定，但仍得在結合申報程序就行政機關之申報義務進行獨立規定，藉以減少行政機關有無申報義務之爭議，而此等程序並不影響實體上行政機關是否為事業之討論，主管機關仍得透過其他規範對行政機關之濫用獨占或聯合行為進行管制。又因為本文認為公平會透過行政機關內部協調機制，更能取得審查所需資料，並兼顧其他機關之行政目的，而且也仍有其他管制機制存在，故本文認為應豁免行政機關之申報義務，具體上得透過新增公平法第 12 條豁免條款之方式，規定：「行政機關為參與結合事業或其最終控制人者」，不適用第 11 條第 1 項申報義務之規定。

（三）兩國申報門檻之比較分析

如前文所述，本文認為我國以市占率作為申報門檻將提高申報義務之爭議性，並造成申報義務人與主管機關之審查成本上升，且判斷市占率之問題相當程度來自

於前審查程序本身之侷限性，故要增加申報門檻市占率標準之可操作性有其困難。然而，市占率有反映市場分布情況與推算市場力量之效果，而且我國實務有半數申報案件係因為符合市占率門檻而有申報義務¹⁸⁶，因此貿然減少對該門檻之依賴或予以刪除都可能產生嚴重影響。因此下文進一步分析市占率門檻可能存在之功能，並透過與美國法之比較分析，探詢其他管制策略。

我國申報門檻採用併用金額門檻與市占率門檻之設計，若缺少市占率標準，最直接影響就是「符合市占率門檻卻不符合金額門檻」之案件可能從符合申報門檻轉變為無須申報，亦即無法被金額門檻涵蓋之「小規模產業中龍頭事業之結合」可能無法受目前金額門檻所涵蓋。具體如新興產業之結合，其整體規模較小，縱然產業中市占率最大之事業也不一定達到事業規模之金額門檻，若僅以金額為事業規模之判斷就可能有所遺漏，如當年 WhatsApp 和 Facebook 之結合就有類似特徵，並引起各國對於金額門檻是否充足之討論¹⁸⁷。換言之，若要由其他制度取代或改善目前市占率門檻，其他制度就必須有辦法處理前述「小規模產業之龍頭事業結合」之情況，而且操作更為快速明確。對此，或能從美國法以及我國金額門檻之設計方式尋找方向。

美國並未透過市占率處理「小規模產業之龍頭事業結合」，而是採取 2 種金額門檻加以處理。首先，美國金額門檻須先就交易金額進行判斷，再就判斷事業規模，因此若屬於新興領域之事業，但因前景受到重視而有較高收購金額者，同樣可能符合申報門檻，例如 2012 年交易金額門檻以 2 億 7,280 萬與 6,820 萬美元為界線，若交易額超過 2 億 7,280 萬美元即須提出申報，若介於 2 億 7,280 萬與 6,820 萬則須進一步衡量結合事業之規模¹⁸⁸，而 2012 年社群媒體仍是新興產業領域，且 Instagram 為剛成立 2 年、僅有 10 多名員工之新創公司時，Facebook 即以 10 億美元收購

¹⁸⁶ 戴貝宜、邱佳芸、陳惠君，前揭註 128，66-67。

¹⁸⁷ 同上註，35、41-43。事實上不只美國，歐盟、日本、中國都未以市占率為申報門檻，僅以金額為申報門檻，但初步觀察各國規範，似未說明面對小規模產業結合之處理方式。歐盟結合申報門檻詳見：陳柏霖，前揭註 172，43-47；日本結合申報門檻詳見：吳岳琮，前揭註 172，71-78；中國結合申報門檻詳見：中國國務院關於經營者集中申報標準的規定第 3 條。

¹⁸⁸ Daniel E. Hemli & Jacqueline R. Java, "HSR Thresholds Increase for 2012," *2(32) National Law Review* (2012).

Instagram，並因為符合交易金額門檻而須提出申報，縱然當時 Instagram 市占率與規模都較低亦無影響¹⁸⁹。

其次，若交易金額介於法定金額的區間而須衡量事業規模時，美國法僅設計單一金額門檻，並未依產業不同而設計不同金額標準，例如 2021 年事業規模金額門檻為 1 億 8,400 萬美元與 1,840 萬美元，交易一方須大於較高門檻，另一方則須高於較低門檻，若兩當都僅逾 1,840 萬未達 1 億 8,400 萬則無須申報。此設計可能出於美國競爭政策，美國法從立法時就強調強調結合申報僅處理對「整體經濟」而言規模最大之少數結合案件，至於其他案件若有競爭疑慮而則留待事後審查，因此並未依產業不同設計不同標準。

相對，我國金額門檻則提供另一種制度設計方式。我國申報門檻採併用市占率門檻與金額門檻之方式，而在金額門檻部分，我國僅衡量事業之規模，不處理交易金額之高低，但事業規模有區分金融與非金融有不同金額標準。具體金額多寡我國以往係依不同產業之市占率進行換算，金融業因為產業整體規模較大，因此從其他產業中獨立出來，並將立法認為市占率較高而有管制必要之事業依其規模換算為金額門檻。

進步言之，如果我國欲減少對市占率門檻之依賴，並且維持相同申報義務範圍，使新興產業龍頭事業之結合也須提出申報，有 2 種替代市占率門檻之立法模式。第一是參考美國之立法策略，新增交易規模門檻，使目前事業規模未達申報門檻，但因為前景看好而有較高交易規模之結合仍須提出申報。第二種立法策略則是參照我國現行金額門檻之設計方式，依產業規模之差異而設計不同金額門檻，對於規模較小之產業設計較低金額之門檻，至於具體金額多寡則依該產業之市占率進行換算，若立法政策或以往該產業之結合案件中，市占率達該產業之 1/4 即常認為有限制競爭疑慮或做出附條件不禁止結合之決定，則由通常在該產業具 1/4 市占率之事業總資產或銷售額換算為金額門檻，因此若維持相同競爭政策，以往符合市占率門檻而須要申報之事業，依調整後之金額門檻也仍須提出申報。

對於以上二種立法策略，本文認為參照我國現行金額門檻，依產業差異設計不同事業規模之規定可能更為適當。蓋我國與美國立法策略之差異可能與申報體系之

¹⁸⁹ 「[Inside 快訊] Facebook 以十億美金收購 Instagram」，INSIDE(2012/04/10)，<https://www.inside.com.tw/article/1346-inside-%E5%BF%AB%E8%A8%8A-facebook-%E6%94%B6%E8%B3%BC-instagram>，最後瀏覽日期：2021/9/29。

設計以及一直以來之競爭政策相關。若我國維持僅有事前結合審查之立法政策，則面對申報義務範圍採取較為謹慎之態度有其合理性，規模較小但可能有市場力量者仍有申報之必要，因此不適合仿照美國法以整體經濟影響程度作為管制之方式。再者，美國金額門檻之交易規模門檻不但設計較複雜，而且更容易產生規避行為，對於無相關立法經驗之我國可能造成相當立法與執法成本，例如我國交易金額門檻應如何設定，以及當事人分拆多次交易，並透過租賃或贈與等方式取代買賣時，交易規模之立法與執法都會更加困難，因此採用依產業設計不同金額門檻之方式可能比交易金額門檻更適合我國。此外，參與結合事業應屬於何產業雖然也同樣可能存在疑義，但產業之分類終究不須如市場界定般複雜與精確¹⁹⁰，而且隨案件累積也能較快速增加判斷產業別之穩定性¹⁹¹，因此本文認為區分產業之金額門檻可能較市占率門檻在判斷上更為客觀與穩定。

綜上所述，本文認為市占率對於初步判斷結合案件之限制競爭效果具有重要價值，但因為市占率之計算仰賴地理與產品市場之界定，而市場界定又高度仰賴對不同事業產品替代性之分析，需要參與結合事業與其他競爭同業之大量銷售資料與產品資訊，較適合在提出申報後之實體審查階段使用市占率作為考量因素，在判斷有無申報義務而尚未進行申報與會談之前審查階段並不適合。本文因此進一步建議以市占率換算之金額門檻作為替代市占率門檻之方式，以最小變動成本增加判斷申報義務之明確性與可操作性，並盡可能維持市占率門檻之功能，使較小規模產業之龍頭事業也可能符合申報門檻。基於我國對結合申報制度之政策目的，本文建議修改《事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準與計算方法》，使該金額門檻依據產業規模之不同，除金融與非金融業外，對於金額差異較大之產業類型設計不同金額標準，藉以減少對市占率門檻之依賴。

五、結論

¹⁹⁰ 蓋不同產品市場或地理市場之事業可能劃分為相同產業之金額門檻，如我國現行金額門檻之「金融業」範圍包含保險、銀行等多種行業，各有不同產品市場與地理市場，但實際操作時無須依產品替代性詳加判斷市場範圍，僅得知屬於金融業已足，而由產品替代性所生之爭議亦得減輕。

¹⁹¹ 現行市占率門檻之市場界定爭議較難隨案件累積而增加穩定性，蓋申報前審查階段取得資料之困難與時間之限制，並不隨案件累積而減緩。

本文試圖透過對美國法結合申報制度之完整介紹、我國法與相關案例之討論，與兩國申報義務之比較，反思我國現行結合定義、豁免條款與申報門檻之設計。整體而言，美國不以符合結合定義為申報之前提，並因此設計大量豁免條款藉以平衡申報義務之範圍，而在申報門檻則較著重客觀且單一的標準，藉以篩選對整體經濟影響較大之案件，至於較小規模之產業結合則可能由事後結合審查加以處理。相比之下，我國以結合定義作為申報與審查之前提，有較多結合定義條款，但豁免條款之設計則較少，對於申報門檻之設計，可能因為我國並無事後審查制度，因此設計市占率門檻與金額門檻，且金額門檻之數額又區分是否為金融業而異，藉此使較小規模產業之結合若可能產生市場力量也同樣納入申報門檻。

本文認為基於兩國體系與立法習慣之差異，我國無須參照美國法以大量豁免條款取代我國結合定義之功能，但無論我國或美國之結合審查都將避免聯合行為作為規範目的之一，而我國結合定義並不能有效處理部分收購之情況，因此本文認為美國法對部分收購之實務發展與學說意見仍值得我國法參考，並建議我國得新增「與他事業具有水平競爭關係，且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總數或資本總額10%以上」以及「與他事業具有水平競爭關係，且他事業有部分董事同一人兼任，或得派任他事業之董事」二款結合定義。同時維持持有他事業股份達30%符合結合定義之設計，使競爭同業持股10%進行申報後，若繼續收購他事業股份達30%或取得控制權，須再次提出申報，藉以充分評價不同持股比例對市場競爭與控制權之不同影響。

在豁免條款部分，兩國主要差異在於是否對域外結合與行政機關設計豁免條款，而本文認為事實上美國與我國相同，都存在域外結合不一定受國內管轄，以及行政機關不一定能作為競爭法規範對象之規範與討論，但美國依然針對域外結合與行政機關設計豁免條款，此係因申報程序更強調操作之明確性，與實體法著重判斷之正確性有些許差異。若對於域外結合之管轄或行政機關是否屬於事業存在討論空間，就會導致申報義務擴張於所有「可能有管轄」與「可能被認定為事業」之情況，進而導致申報與審查成本增加。因此本文認為我國與美國在域外結合與行政機關之豁免方面，存在共通的規範背景，而且節省申報成本與增加豁免條款亦為我國近年修法之重要方向，故本文建議我國針對域外結合與行政機關設計豁免條款。本文認為行政機關之豁免得參照美國法，直接規定：「行政機關為參與結合事業或其最終控制人者」，不適用第 11 條第 1 項之申報義務。然而，域外結合部分，我國申報門

檻已對國內與國外銷售額為分別規定，因此本文建議我國應整理過往認定不受管轄之案件特徵，建立符合我國特徵之豁免條款，無須參照美國法之設計。

最後在申報門檻部分，本文透過我國案例之分析，試圖說明在進行申報與審查以前，當事人與主管機關都欠缺準確衡量市占率之資料，因此不宜以市占率為門檻。然而，市占率門檻得使規模較小但可能有市場力量之結合納入審查，因此本文認為我國有建立替代制度之必要。經兩國比較，本文認為美國交易規模門檻與事業規模門檻之設計並不適合我國，因此本文建議我國得依產業規模，設計不同金額門檻，如此較能反映產業規模之差異，同時增加規範之明確性。本文希冀透過對美國法規與脈絡之介紹以及兩國之比較分析，能夠對近年申報義務之爭議提供不同面向之思考角度，並有助於形成更完整之競爭政策與法規設計。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂 18 版，公平交易委員會（2019）。
- 石世豪，「各國競爭法對域外結合案件審查處理方式之研究」，第 27 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文，公平交易委員會（2020）。
- 石世豪主持，吳志光、吳為涵共同主持，各國競爭法對於域外結合案件審查處理方式之研究，公平交易委員會 109 年委託研究報告（2020）。
- 吳秀明，競爭法之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳岳琮，「日本競爭法上結合管制於我國公平交易法之啟示」，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文（2012）。
- 沈麗玉，「事業結合之管制與變革－兼論公平交易法之最新修正」，公平交易季刊，第 11 卷第 1 期（2003）。
- 汪渡村，公平交易法，6 版，五南出版公司（2015）。
- 張甘穎，「結合審查基準之研究－以統一維力結合案為例」，公平交易季刊，第 22 卷第 4 期（2014）。
- 黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題點與盲點」，公平交易季刊，第 25 卷第 2 期（2017）。
- 陳柏霖，「歐盟結合規範之研究」，國立臺北大學法律研究所碩士論文（2019）。
- 陳榮傳，「涉外反競爭行為的管轄權與準據法」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期（2014）。
- 廖義男，「公平交易法規範之事業概念－第二條之詮釋」，公平交易季刊，第 1 卷第 2 期（1993）。
- 廖義男，公平交易法之理論與立法，初版，自版（1995）。
- 廖義男主持，何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美共同主持，公平交易法之註釋研究系列（一）第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年合作研究報告（2003）。
- 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第二冊），初版，元照出版公司（2015）。
- 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第三冊），初版，元照出版公司（2017）。

劉孔中，「論結合管制之理論與實務」，公平交易季刊，第6卷第2期（1998）。

戴貝宜、邱佳芸、陳惠君，我國結合申報門檻之檢討，公平交易委員會 108 年度研究發展報告（2019）。

外文部分

- American Bar Association, The Merger Review Process, 3rd ed., ABA Book Publishing (2006).
- American Bar Association, Premerger Notification Practice Manual, 5th ed., ABA Book Publishing (2015).
- Bear, William J., “Reflections on Twenty Tears of Merger Enforcement Under The Hart-Scott-Rodino Act,” 65(3) Antitrust Law Journal (1997).
- Gellhorn, Ernest, Kovacic, William & Calkins, Stephen, Antitrust Law and Economics in a Nutshell, 5th ed., West Academic Publishing (2004).
- Goldfein, Shepard & Keyte, James A., “FTC Broadens Filing Requirements for Exclusive Patent Licenses,” 250(112) New York Law Journal (2013).
- Federal Trade Commission, Pre-merger/Hart-Scott-Rodino Act: Source Book, Federal Trade Commission (1999).
- Hemli, Daniel E. & Java, Jacqueline R., “HSR Thresholds Increase for 2012,” 2(32) National Law Review (2012).
- Howell, Andrew G., “Why Premerger Review Needed Reform - And Still Does,” 43(4) William & Mary Law Review (2002).
- Hovenkamp, Herbert, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practices, 3rd ed., West Publishing (2005).
- Kinzelman, Gregory L., “United States v. Malone: Lessons for HSR Practitioners on Premerger Notification Office Informal Interpretations,” 9-FEB Antitrust Source (2010).
- Patel, Menesh S., “Merger Breakups,” 2020 Wisconsin Law Review (2020).
- Waxenberg, Jay D. & Lederman, Jason A., “The Intersection of Trusts and Anti-trust: Why You, an Estate Planner, Should Care About Hart-Scott-Rodino,” 51(3) Real Property, Trust and Estate Law Journal (2017).

**Rethinking the Filing Obligations of the Premerger Notification Process in Taiwan:
A Comparative Analysis of the Regulations and Practices in Taiwan and the U.S.**

Weng, Chang-Chieh *

Abstract

The blurriness of the statutory filing obligations which are imposed on entities involved in mergers has always been a concern not only for scholars, but also for practitioners in Taiwan. This can be inferred from the fact that more than half of the merger lawsuits in Taiwan are based on disputes over filing obligations. Besides, there are more than ten articles that discuss just a single case concerned with the merger between WPG Holding Limited and WT Microelectronics. In observing the key issues in those disputes, we may find that two categories of provisions are the most controversial: the requirements that may constitute a “merger”, and the thresholds for filing. Among those requirements constituting a merger, the definition of “directly or indirectly controls the business operation” mentioned in Article 10, Paragraph 1, Subparagraph 5 of the Fair Trade Act of 2017 is the most contentious. As for the thresholds for filing, the definition of “market share” mentioned in Article 11, Paragraph 1, Subparagraphs 1 and 2 in the same Act is also unclear.

However, if we make comparisons with the merger procedure in the United States, we may find that it is much less controversial. Even though disputes still occur, the disputes at stake do not usually focus on the requirements constituting a merger and the threshold for filing. Hence, in this article, I try to determine the main differences between the regulations in the two countries since they lead to different stability regarding the merger procedure. The primary objective of this article is to suggest to the Taiwan authorities a possible direction for revising the current regulations. In this article, I would like to make two preliminary suggestions. First of all, I argue that the way we have been used to distinguishing between a merger and an ordinary transaction should be changed. The shares of control may not be the only consideration when making the distinction. Instead, multiple values should be considered in order to strike a balance between

effectiveness and substantial justice. Secondly, the standard of “market share” should no longer be adopted as one of the filing thresholds.

Keywords: Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act, Filing Obligations, Filing Thresholds, Exemptions, UniPresident/Wei Lih, WPG/WT Microelectronics.