

# 考察報導

## 美國反托拉斯法對事業結合之規範

楊清文

### 壹、前言

結合行為是反托拉斯法領域中重要的一個單元，尤其各國國內及國際間之購併風潮正方興未艾，結合行為應如何規範更有其探討之必要性與價值性。公平交易法在我國施行之初，對結合之規範應如何達成最大之執行成效，實有必要參考外國之相關規定及實務作法。本文係就美國對結合行為規範之實務作法及相關法規，分章予以介紹剖析，希望能提供我國執行機關之參考，並希望能對我國之執行成效有所助益。

### 貳、美國規範結合行為之相關法規

美國反托拉斯法規對結合行為之規範最初是依照休曼法第一條及第二條之規定，惟隨著克萊登法第七條之制定，使得目前美國實務上對於結合行為之管理主要係依照克萊登法第七條及第七 A 條之規定。茲將美國有關規範結合行為之反托拉斯法相關法規臚列並分析如下：

#### 一、休曼法第一條及第二條

休曼法第一條規定「以契約、托拉斯或其他方式作成之結合或共謀，用以鉗制

---

\* 作者為本會法務處專員。

各州間或與外國間之貿易或商業者，均屬違法……。」第二條規定「就數州間或外國間之貿易或商業，為一部之獨占或意圖為一部之獨占，或與其他人結合或共謀為一部之獨占者，應負重罪之刑事責任……。」因此由休曼法第一條及第二條之規定可知休曼法對企業結合之規範重點在禁止因結合而鉗制貿易或商業，或造成一部之獨占。就休曼法第一條規定而言，行為人是否違反休曼法第一條之規定，原告須就以下三項要件加以舉證證明：

(一)證明有契約、聯合 ( combination ) 或共謀 ( conspiracy ) 之行為存在。休曼法在結合案件之適用上，其最大之特色即在於要求在為違法認定前，必須有至少二以上之併購者，有透過明示或默示之協議來從事兼併行為。

(二)證明其行為對於貿易之限制為不合理：在判斷對於貿易限制是否合理時，法院於實務上使用兩個原則，一為「全理原則」 ( Rule of Reason )，另一為「當然違法原則」 ( The Per Se Rule )，而「合理原則」之適用，本身在反托拉斯法執行上與經濟分析有相當密切之關係。依「合理原則」，原告須舉證證明行為是否合理。而依「當然違法」原則，法院通常僅就行為是否歸類為當然違法者，如其然，則該行為將被推定為非法，而不必如「合理原則」必須考慮其為限制行為之理由是否正當或必要。

(三)證明其限制已影響或將影響州際 ( 或國際 ) 商務：

原則上休曼法對於兼併行為之管制，仍以反壟斷為主要目的，法院將造成壟斷之能力定義為「控制價格或自相關市場中排除競爭者之能力」。休曼法第一條之規定在適用上會與克萊登法第七條之規定產生重疊及互補之處。在區分上，休曼法第一條必須在兼併行為會實際完全地降低其他競爭者之競爭能力時始有適用，而克萊登法第七條之適用則只要求其限制行為具有「潛在」之反競爭性質即可。因此在比較上，克萊登法之適用範圍應屬較為寬廣，惟於現行實務運作上，美國法院均將休曼法與克萊登法併用以因應案件之多樣性。

## 二、克萊登法第七條及第七 A 條

克萊登法第七條之立法意旨在規範事業結合案件中，事業因收購股份或資產之結果，致其實力遽增而產生實質性減少競爭或有形或獨占之虞。克萊登法第七條之

效力不及於單純之投資行為，故如能證明收購股份或資產之目的只在於投資，無關乎企業之結合，則此一收購行為即可免受克萊登法第七條之規範。自克萊登法第七條施行後，以休曼法來處理結合行為之案件即大大的減少。

克萊登法之誕生主要源自於政府深覺休曼法無法有效規範事業之兼併行為，克萊登法一九一四年剛制定時第七條僅對於公司股份之取得予以限制，直至一九五〇年之 Celler - Kefauver 法案才將資產收購以及垂直與多角合併之結合型態予以納入。一九五〇年之修正案亦納入「垂危事業」之抗辯與保護中小企業之明確宣示，而於一九五〇年後克萊登法之立法目的為：

1. 防止市場集中，確保較理想之市場機態。
2. 鼓勵企業的內部成長與擴張。
3. 維持地方對於產業之管制。
4. 保護小型企業。

最後自一九八〇年起，克萊登法第七條之規定已適用於「個人」而不以法人為限。而對於實務案件之認定，克萊登法之文字涵義可依以下幾項要件論述之：

(一)商業流程 (Line of Commerce) 之定義：

所謂商業流程，解釋之重點在於商品的代替性之認定。是以於實務案件處理時，法院往往將次市場 (sub market) 納入商業流程之計算中，而不論究竟在純經濟其次市場是否亦在學者之計算中。

(二)市場之定義：

依克萊登法第七條規定，法院必須就每一個案例中之地理市場為定義。美國聯邦最高法院在解釋第七條中有關「國家之部分」之含義時，指出其係指相關之地理市場或為競爭受兼併之影響之直接區域。依此標準，法院往往發現就某一產品而言即有數個相關市場同時符合定義之情形。

(三)反競爭效果之分析

克萊登法七條同時要求就行為是否有在實質上降低競爭能力之可能為判斷。克萊登法第七條之立法目的，即著眼於防弊之考慮，因此其規範之標的包括了某些具有反競爭潛在可能性之行為。

克萊登法第七條係審查結合行為之實質規定，而關於結合之事前申報及審核期

間，則規定於克萊登法第七 A 條。克萊登法第七 A 條之目的係協助政府權責機關對結合計畫儘早瞭解，且有充分資訊供其審核。有關古萊登法第七 A 條之內容，將於本文第六章詳細介紹。

### 三、聯邦交易委員會法第五條

聯邦交易委員會法第五條主要在禁止以不公平競爭方法或詐欺行為來減低或影響競爭對手之競爭能力，倘若結合行為亦構成不公平競爭方法者，則有聯邦交易委員會法第五條之適用。（註1）

另關於各州對結合行為的規範法規方面，大約有十二個州依循克萊登法及休曼法的標準而採行規範結合之法規。惟大部分的州均傾向於以克萊登法第七條之意旨來處理結合案件。

## 叁、結合行為之抗辯及排除適用事由

### 一、抗辯事由

一般而言，對於結合行為具有潛在性反競爭效果之指控，有三項抗辯事由：

(一)克萊登法第七條規定股票之機構投資人及其他投資人於取得股票時若純粹是基於投資的目的，則可主張其係純粹基於投資之正當抗辯。

(二)垂危公司（Failing Company）之抗辯：「垂危公司」之抗辯並非法律所明定。而得主張垂危公司之抗辯者，包括下列三項要件：

1. 事業面臨極大可能性之營業垂危。
2. 以破產重整方式挽救存活之可能性很小。
3. 並無其他會產生更小之反競爭效果之購買者。

(三)依銀行合併法一九六六年修正案及控股公司法一九六六年修正案之規定，「垂危公司」之抗辯對於銀行業有較寬鬆之改變，對於一項具有反競爭效果之銀行結

---

註1：聯邦交易委員會法第五條第 a 項第(1)款之規定為：商業上或影響商業之不公平競爭方法，以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段為非法。

合行爲，若被告能證明該項結合之公共利益大於反競爭之結果，則該項結合行爲即可被許允。由此可見銀行業之結合若未能符合較嚴格之「垂危公司」抗辯標準，則可提出此項比較寬鬆之抗辯。

## 二、排除適用之規定

### (一)關於合併行爲：

在美國有一些獨占性事業係由政府機關所管制，其目的在於增進服務之可靠性，確保公平價格，無差別待遇，以及投資回收之適當費率等。於某些管制法規也有明文規定經管制機關許可而不適用克萊登法之情形。而克萊登法第七條於最末段亦規定「經民用航空局、聯邦交通委員會、聯邦電力委員會、州際商務委員會，依一九三五年『公用事業控股公司法』第十條規定行使其轄權之證券交易委員會、美國海事委員會或農業部長，基於法定權限所許可而爲之正當交易，不適用之。」（克萊登法第七條）

銀行業之結合雖然是由銀行合併法及控股公司法加以管制，但銀行業之結合行爲仍受克萊登法之規範，並不因經過相關銀行主管機關之許可而可排除反托拉斯法之適用。

綜上所述，以下之結合類型若經過主管機關之許可則可排除克萊登法第七條之適用：

1. 由聯邦交通委員會依一九三四年交通法所核准之電話、電報業之結合行爲。  
（但不包括廣播業及電視業之結合行爲）
2. 由州際商務委員會依州際商務法所核准之鐵路業、公路業及水路運輸業之結合行爲。
3. 由司法總長依一九七〇年新聞保護法所核准之新聞業結合行爲。

### (二)共同經營情形（Joint Venture）

關於共同經營之結合情形，有二項法規對於出口貿易之共同經營情形，得排除反托拉斯法之適用：

1. 依據 Webb - Pomerene 法案之規定，事業純粹爲出口之目的而組成協會，而且有向聯邦交易委員會核備，並且此共同經營行爲並不減少美國國內之競爭且不

阻礙核備者之其他競爭者之出口貿易時，則該共同經營行為即可排除反托拉斯法之適用。

2.另外出口貿易公司法 ( Export Trading Company Act ) 規定，事業從事出口貿易者，向法務部及商務部申請證書被核准後，申請之公司即得在證書受許可之範圍內行為不受反托拉斯法之規範。

另外依據一九八四年國家合作研究發展法 ( National Cooperative Research Act ) 之規定，事業間共同參與研究發展之共同經營行為可免除民事上三倍賠償訴訟之請求。此種共同經營行為若於簽訂契約後九十天內向法務部及聯邦交易委員會申報，則其民事上之賠償數額僅限於實際上之損害，而非反托拉斯法之三倍損害賠償數額。

## 肆、審查結合行為之考量因素

克萊登法第七條之構成要件為須對國內之商業活動產生實質上之減少競爭…。因此，於實務結合案例，主要的爭點時常在於產品市場及地理市場之界定。若紛爭之案例牽涉到國內及國際之交易，則首先面臨的問題即在於考量國外之競爭是否實際或潛在存在，而以之決定地理市場是以國內或國際為範圍。

克萊登法第七條之用語「可能會實質地減少競爭」 ( May be substantially lessen competition ) 被解釋為若競爭者間之結合行為更增進原本已相當集中市場之集中度，則該項結合行為即被推定為非法。一般而言，若市場之集中度愈高，則結合縱對市場之集中度產生些微的增進，則愈有可能被認為是具有反競爭之結果。(註2) 然而，當事人可提出反證證明一家公司之以前銷售資料對於未來的競爭地位並不能可靠的預測，而主張不違法。(註3)

關於牽涉國際結合案例，爭議點通常在於對外國公司之市場地位考量，到底是祇須考慮外國公司輸往美國之出口數值，亦或須考量外國公司之全球競爭能力。於

---

註2：See, e.g. *United States v. Aluminum Co. of American*, 377 U.S. 291 (1964)

註3：See, e.g. *United States v. General Dynamics*, 415 U.S. 486 (1974)

實務上，通常行政主管機關及法院對此類案件祇考量外國公司於美國境內之銷售數值。

另外對於實務案例，對於非於法條明定之因素尚有考量進入市場難易程度及結合之效率等。由於美國係屬英美法系國家，因此對於法條之解釋往往須從實務案例探索。以下即就以法院對實務案例之判決而論述審查結合行為之考量因素。

## 一、市場界定

市場之界定時常係案件訴訟之爭點，因為若將市場之範圍界定過大，則事業之市場占有率將較小，若將市場之範圍界定愈小，則事業之市場占有率將會愈大，而被推定為具有重大之反競爭效果。惟在某些案例，將市場之範圍界定較小，反而其結果為“並不會實質地減少競爭”，因為結合之當事人將被認為係處於不同之市場，而雙方並不存有競爭關係。

關於市場之定義，美國最高法院曾就產品市場之定義立下標準為「合理之使用替代可能性或是產品與其替代品間之需求交叉彈性。」（註4）

而關於地理市場之界定，最高法院曾於案例中說到「在已知之商業界線中劃定有效競爭之區域，必須小心選擇對供給者之商品，消費者實際上能從其他供給者取得之市場區域。」（註5）最高法院亦曾說明「雖然地理市場在某些案例可能包含整個國家，但是在其他案例，可能僅是小到包括一個都會區。」（註6）

## 二、市場占有率及集中度

市場占有率及集中度資料亦為法院用以判斷結合行為是否影響市場競爭之指標。於實務上法院曾經以銷售額、單位銷售量、及代理權之總和計算市場占有率之標準。至於整體市場之集中度，法院主要係以市場之集中率（市場前二家、前四家、或前八家事業之市場占有率總和）為計算標準。最近法院則以雙赫氏指標（

---

註4：Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 325 (1962)

註5：Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U.S. 320, 327 (1961)

註6：Brown Shoe, 370 U.S. k 337

Herfindahl - Hirschman Index ) ( HHI ) 為計算標準，並於法務部之結合準則中予以明定。

在一九六二年之 Brown Shoe 一案中，法院即認為市場占有率為預測結合對市場競爭影響之最重要因素。另外於一九六三年之 Philadelphia National Bank 一案中，最高法院認為市場集中度之效果為：

「一項結合行為若造成一事業過度地控制市場有率，而導致實質增加該市場之集中度，在欠缺證據明確證明該結合不會有反競爭之結果時，該項結合將會被認為會實質地減少競爭。」(註7)

對於適用此項標準，最高法院認為一項結合行為若造成一家銀行擁有百分之三十之市場占有率，且使此二家事業之市場占有率從百分之四十四增加至百分之五十九，則該項結合行為便會被推定為非法。

對於前述最高法院之審查原則，於一九七〇年代中期至一九八〇年代曾因幾個主要案例而將之摒棄。在一九七四年之 United States v. General Dynamics Corp. (註8) 關於煤工業乙案中，控訴機關主張依據以往煤業之生產及銷售統計資料，煤業市場存在高度集中現象(二家煤業廠商擁有百分之五十之市場占有率)，而煤業主要二家領導廠商之結合將會實質地減少競爭。然而最高法院認為本案關於競爭之爭執點在於簽訂新契約之競爭能力，而煤礦之藏量(將會和以往之產量及銷售量相反)即為未來市場指標。最高法院最後明確表示本案事實的發見不應看市場的集中情形，而應看看其他影響煤礦業及被告營業之其他因素。

關於上述最高法院見解，可知市場占有率在表面上可作為行為是否有反競爭效果之指示，但當事人可提出反證證明市場占有率之統計資料並非預測行為是否有反競爭效果之可靠資料。

### 三、進入市場情形

在今日反托拉斯法理論之變動時期，市場進入情形已成為一項特別之爭點，如

---

註7：374 U.S. at 363

註8：415 U.S. 486 (1974)



果參與結合之當事人能證明市場相當容易進入，則不能僅以高度之市場占有率而評斷行為即具有獨占力及會對消費者產生損害。以下介紹三則高市場占有率，但當事人以市場容易進入作為有效抗辯之案例供參。

在一九八四年之 *United States v. Waste Management* (註9) 乙案中，聯邦上訴法院主張二家直接競爭者之結合並不違背克萊登法第七條之規定，雖然於結合後該合併事業之市場占有率達百分之四十八點八，但市場占有率並不能反映未來之市場力量，因為其他人可非常容易地進入該相關地理及產品市場。

在一九九〇年之 *United States v. Syafy Enterprises* (註10) 乙案中，聯邦上訴法院贊成法務部所主張之被告於一九八三年至八四年三次之取得行為將使得被告得以控制拉斯維加斯之首輪電影院。然而被告卻成功有效地反駁法務部之指控，被告主張事後電影票價並未上漲，並無所稱之受害者反對被告之結合行為，以及結合行為完成後有強勁的競爭者進入市場。

另外一案例為一九九〇年之 *United States v. Baker Hughes Inc.* (註11) 案件，法務部控訴被告擁有百分之七十二之市場占有率，因此其結合行為將會影響市場之競爭。然而聯邦上訴法院認為若被告提高其價格，則將會使得其他事業積極且容易地投入此市場。最後法院之結論為「如果市場並無多大進入障礙，則在一集中度高之市場，事業將會感受到其他事業欲進入此一市場之壓力而促進競爭，而不論是否真正有其他事業進入此一市場。」

#### 四、效率

對審查結合行為時有關效率因素之考量，最根本的問題即在於一項結合雖然會造成實質的減少競爭，但卻有經濟效益時，是否應認為該項結合非法。最高法院曾反對以「可能之經濟效益」作為違法結合行為之抗辯。惟法務部於一九八四年時曾承認效率為審查結合行為之考量因素之一，而最近下級法院有時亦於案例中認為效

---

註9：743 F.2d 976 (2th Cir. 1984)

註10：903 F.2d 659 (9th Cir. 1990)

註11：908 F.2d 981 (D.C. Cir. 1990)

率亦為審查考量因素之一。

## 伍、執法機關所發布之準則

美國反托拉斯法對於管制結合之法規，係由法務部、聯邦交易委員會、及州檢察長（State Attorney - General）三個機關執行，此三個反托拉斯法執行機關亦須頒行準則以審核結合案件。雖然準則之效力不及於法律，但對於結合案件之審核其重要性並不亞於法律。以下即介紹法務部之一九六八年、一九八二年、一九八四年之結合準則，及法務部與聯邦交易委員會於一九九二年共同發布之結合審查準則供參：

### 一、一九六八年之結合準則

美國法務部訂定的結合準則係依據克萊登法第七條之重點作成，並於一九六八年首次發布。一九六八年之準則所使用之市場衡量公式各為「**四家產業集中率**」（four - firm Concentration Ratire；簡稱 CR4），依此公式，法務部便可計算出結行為對於原特定市場造成之危險。

CR4的計算方式是取其特定市場中四個最大產業，其各別市場占有率的總和，凡 CR4之總和超過75%的市場，便屬高度集中市場，於其中發生的任何結合行為均會受到仔細的調查；至於 CR4低於75%之低度集中市場發生之結合則只有在原結合行為之產業自市場占有率達5%時才被推定為非法。由於 CR4下之市場集中率之取捨有嚴格如上述小案件亦須加以管制，亦有學者認為應容忍至60%；或折衷以低於40%則安全，而高於75%者則為危險，這些不同的看法，經不同的詮釋，使得整個一九六八年之結合準則變得模糊而不確定。

### 二、一九八二年之結合準則

針對一九六八年結合準則所造成的混亂，一九八二年之結合準則試圖設計出一套更客觀之標準以規範結合行為。法務部之一九八二年結合準則與一九六八年準則最大之不同在於改變了對於多角與垂直結合行為之態度，而將規範重點置於水平結

合上。

一九八二年結合準則之執行重點在於產品與地理市場之定義，另外一九八二年準則之另一重要創舉為 HHI 指數之採用。惟一九八二年之結合準則並未持續太久，便於一九八四年被新的指導原則予以修正。

### 三、一九八四年之結合準則

一九八四年之結合準則係依據一九八二年之結合準則，並配合經濟學者之看法予以修正。一九八四年之結合準則對於結合之管制除以市場集中程度為主要考量外，並輔以市場進入障礙、產品特性、廠商過去之行爲、經濟效率等其他市場經濟因素之考量，並採用水平結合從嚴垂直結合從寬之原則。

#### (一)判定標準：

以合併後事業之市場集中程度及基於合併所引起之市場集中增加程度，作為衡量是否管制事業之一般基準，在一九八四年之指導原則中，係以 HHI 指數作為衡量市場集中度之指標。衡量水平合併之一般標準為：

1. 合併後 HHI 指數低於1000者，為低度集中市場，通常法務部對此類結合不會加以管制。

2. 合併後 HHI 指數介於1000及1800者，為中度集中市場，法務部通常針對合併後 HHI 指數增加超過100點者加以規範，惟法務部於考量廠商財務狀況、市場進入障礙、市場效率等因素後，若認為此合併不會潛在地削弱市場競爭，則不會加以管制。

3. 合併後 HHI 指數超過1800，則為高度集中市場，法務部對於此類案件若合併後 HHI 指數之增加低於50點者，不加以管制，而對於 HHI 指數增加大於100點者，通常會加以管制，至於 HHI 指數之增加介於50~100點者，法務部會考量其他因素後，再決定是否管制。

#### (二)其他考量因素：

1. 影響市場占有率及集中度之因素：市場內任何廠商技術水準及財務狀況之變化將會影響到所有廠商未來市場占有率之估測。

2. 市場進入障礙：市場進入障礙較小者，廠商較不易抬價，此類廠商之合併，

法務部較不加以管制。

3. 產品特性：當合併廠商生產之產品同質性較高時，法務部較可能加以管制，反之，產品異質性較高時，則較不可能管制。

4. 廠商過去之行爲：是否曾從事關於價格、地區限制之聯合行爲等。

5. 市場特性：對於合併廠商所處之市場爲非競爭性市場者，法務部較有可能管制。

6. 經濟效率：合併對於市場經濟之最主要利益係其所存在之經濟效率，倘廠商可對此效率提出證明，則法務部會考慮此等效率後，再決定是否管制其合併。

7. 垂危廠商抗辯：倘合併一廠商爲垂危廠商、財務狀況發生危機者，則法務部對此類案件可能不予管制。

#### 四、一九九二年水平結合準則

一九九二年水平結合準則係美國法務部及聯邦交易委員會所共同發布訂定，此係該二單位主管聯邦反托拉斯法以來首度就規範結合之政策，一起發布準則。本項結合準則大體上爲針對一九八二、一九八四年之合併準則加以修正而得，其最顯著之修正係更清楚地解釋合併如何導致反競爭效果。

一九九二年結合準則在對合併案是否應予核准之分析時，係劃分市場界定及集中度之測定、合併所產生之潛在反競爭效果分析、進入市場之可能性分析、結合對效率之促進分析及垂危廠商退出市場之情形等五個程序，循序檢討，詳述如後：

##### (一)市場界定及集中度之測定：

一九九二年之結合準則示以合併後事業之市場集中程度及基於合併所引起之市場集中增加程度，作爲衡量水平合併是否影響潛在競爭效果之指標，其一般標準爲：

1. 合併後 HHI 指數低於1000者：DOJ 及 FTC 認爲此爲非集中市場，此類之事業結合行爲通常不會產生反競爭效果，而毋須進一步分析。

2. 合併後 HHI 指數介於1000~1800者：DOJ 及 FTC 認爲此類市場爲適度集中市場，當合併後 HHI 指數增加低於100點時，不可能產生反競爭效果，而毋須進一步分析。而當合併所引起之 HHI 指數超過100點時，則對競爭有潛在不利影響，尚

須對該項合併所產生之反競爭效果、其他事業進入市場之可能性、合併是否可能增進效率、是否有垂危廠商等因素加以考量。

3. 合併 HHI 指數超過1800者：DOJ 及 FTC 認為此類市場為過度集中市場，當合併後 HHI 指數增加低於50點時，不可能產生反競爭效果，通常毋須進一步分析，而當 HHI 指數增加超過50點時，則將對競爭有潛在不利影響，尚須針對該項合併所產生之潛在反競爭效果、其他事業進入市場之可能性、結合是否可能增進效率、是否有垂危廠商等因素加以考慮。而當合併後 HHI 指數增加超過100點時，則可能增加或加強市場力，而推定該合併將限制市場競爭，惟容許參與合併之事業舉證說明有其他因素可使得該合併行為不致產生限制競爭之效果。

(二) 合併所產生之潛在反競爭效果分析：

本項分析主要係檢討合併完成後，相關市場中現存廠商是否更易於調整其產銷活動，而提高價格，或是其中任何一家廠商單獨地即可達成此一目標。

(三) 市場進入障礙分析：

DOJ 及 FTC 認為進入市場之潛在壓力，只有在及時、可能、及充足之情形下，才可能對意圖加價之廠商有實質意義，所謂「及時」，指從規劃到實務上在市場中產生重大衝擊之新競爭，必須於兩年內達成，所謂「可能」，係指進入市場必須有利可圖。而所謂「充分」，必須使市場進入者之銷售量，提升至足以將價格水準回復至合併前水準之地位，亦即其必須能適度解決品牌忠誠度等非價格因素。

(四) 合併對效率之促進分析：

DOJ 及 FTC 亦會評估結合行為是否會帶來「促進效率之重大淨利益」，此種促進效率情形可包括達到經濟規模、生產設備之妥適整合、生產設備專業化、降低運輸成本、間接總成本之節省等情形。

(五) 垂危廠商退出市場之情形：

本項指導原則對於垂危廠商抗辯之適用範圍相對於一九八四年指導原則之規定較為緊縮，亦即只有該艱困之事業無法以高於淨資產清算價格出售資產於第三人者，方有適用。

## 陸、結合行為之事前申報

對於結合的管制，克萊登法第七條為實質性的規定，而於一九七六年之 Hart - Scott - Rodino Antitrust Improvement Act (以下簡稱 HSR 法案)，補充克萊登法之程序性規定，而成為克萊登法第七 A 條。第七 A 條並非取代第七條之實體規定，而係賦予法務部及聯邦交易委員會此二反托拉斯法主管機關對於結合的審查有更多的權源及調查工具。

### 一、結合之申報及審核期間

依克萊登法第七 A 條規定，依法事先向法務部及聯邦交易委員會申報結合行為，可獲有三十天之等待期間（公開上市股票為十五天），意即法務部及聯邦交易委員會若認為該項結合並無反托拉斯問題，只要此等待期間一過，事業即可逕行結合。倘若法務部及聯邦交易委員會認為該項結合有反托拉斯法的顧慮而欲行禁止該項結合時，則此二機關應向聯法院提起禁制訴訟以獲得禁制命令禁止該項結合行為。

當法務部及聯邦交易委員會需要更多的文件及資料以審核結合案件時，則可發「第二詢求」(Second Request) 予申報之事業，此時上述之等待期間便將再延長二十天。

當事業提出結合行為之申報時，事業可要求提早終止等待期間，若法務部及聯邦交易委員會認為該項結合無反托拉斯之顧慮時，則可提前終止等待期間，換言之，申報結合之事業便可提前實施結合行為。

### 二、應事先申報之結合行為

事業欲申報結合行為時，可向聯邦交易委員會結合申報處索取申報表，依克萊登法第七 A 條規定，下列狀況之結合行為除非經過申報，否則不得為之：

- (一) 參與結合之任一企業從事商業或從事影響商業之活動；而且
- (二) 結合符合下列之門檻條件：

1. 取得者或被取得者其資產總額或年銷售額在一億美元以上，而且另外一方之總資產或年銷售額在一千萬美元以上；而且

2. ①取得者將擁有被取得者之有表決權證券或資產達百分之十五以上；或

②取得者將擁有被取得者之有表決權證券或資產達一千五百萬元。

而上述之門檻規定於外國事業在美國境內取得美國事業時亦有適用。對於克萊登法第七 A 條有關應申報之結合行為規定，通常均將其區分成「事業規模」( Size of Person Test ) 及「交易規模」( Size of Transaction Test ) 二項標準，茲分述如下：

#### (一) 事業規模標準

依照克萊登法第七 A 條(a)項為第2款之規定，須申報之事業結合，祇限於一家以上之事業年銷售額或資產總額在一億美元以上，以及另一方之資產或年銷售額在一千萬美元以上者。如果事業本身之規模未符合本項門檻規定，則該結合行為即無須申報，例如兩家年銷售額或資產總額為九千九百萬美元公司之結合，即無須向主管機關申報。

#### (二) 交易規模標準

假如參與結合之事業雙方均符合「事業規模」門檻，則須再檢視結合是否符合「交易規模」標準，只有「事業規模」及「交易規模」均符合標準時，結合行為才須申報。依據克萊登法第七 A 條(a)項第3款規定，於下列情況「交易規模」之結合行為，亦即取得者擁有被取得者之有表決權證券或資產達一定金額或比例以上，才須申報：

1. 取得者將因結合而持有被取得者有表決權證券或資產達百分之十五以上；或

2. 取得者將因結合而擁有被取得者有表決權證券、資產、或有表決權股份及資產之總合，其價值在一千五百萬美元以上。

### 三、主管機關之調查程序

當結合行為符合 HSR 法案 ( 即克萊登法案第七 A 條 ) 應申報之條件時，欲行結合之事業應同時向 DOJ 及 FTC 提出申報。而 DOJ 及 FTC 彼此亦會透過「釐除程序」( Interagency Clearance Process ) 來決定應由那一個機關來處理系爭之結合

案件。當其中一個單位想要調查某一涉嫌違法案件或其收到另外一方所寄送之執行意願聲明之詢問時（例如 DOJ 之 Business Review Letter 及 FTC 之 advisory opinion），則會向對方尋求釐除（clearance），另外此二機關皆設有連絡單位來處理釐除程序，當一機關收到對方之釐除詢問時，即會向內部之相關單位詢問是否有意願處理系爭案件，當其內部相關單位有處理系爭案件之意願，但對方機關有不同意見時，則此系爭案件便由 DOJ 之資深特別助理及 FTC 之連絡單位間互相協調解決，通常皆由對該產業較有經驗及可立即有人力處理該案之機關處理該系爭案件。

當 FTC 收到結合之申報案時，結合申報處（Premerger Office）即會將案情摘要傳送予競爭局（Bureau of Competition）、經濟局（Bureau of Economics）、總顧問（General Counsel）及委員。當一項結合會引起實質的反托拉斯爭議時，訴訟部門或是競爭局的律師以及經濟學家會被指派去處理此案。競爭局的結合審查委員會（Merger Screening Committee）每週四皆會集會查上週所申請之結合案件摘要，局長則審核承辦人員所提出之意見以決定是否提早終止等待期間或展開正式的調查程序（可能導致 FTC 發第二詢求）。

另外有關主管機關證據的收集方面，結合申請表所要求當事人提出的資料並不多，大致包含如下：

- (a) 結合內容及當事人；
- (b) 參與給合事業之營業內容；
- (c) 參與結合事業間所產生相競爭產品是否存有水平重疊；
- (d) 在水平重疊區域以前是否有過併購情事；
- (e) 當事人間是否存有上下游關係；
- (f) 財務報表；
- (g) 結合契約或當事人間之其他協議或契約；

假如結合申報的案件會引起嚴重的反托拉斯顧慮時，處理該案之機關（DOJ 或 FTC）將會於最初之法定等待期間屆滿前通知當事人提出更進一步的資料，此項通知，一般稱為「第二詢求」，發「第二詢求」即成為執行機關獲取當事人資料之主要來源，通常執行機關發「第二詢求」之比例約占所有結合申報案件的百分之五以下。



爲了符合執行機關所發的「第二詢求」，當事人往往需花費數週甚至數月時間準備繁瑣且複雜的資料，而當事人往往需提出上百箱之資料（筆者曾至 FTC 親眼目睹）。據 FTC 人員透露，當事人於收到執行機關所發的「第二詢求」時，時常主動撤回原申報案，以避免案件之懸而未決，及提出大量之資料後仍不能確定是否能獲得許可。

另外主管機關亦可從第三人及利用問卷、傳票、及舉行公聽會的方式獲得資料。從第三人方面，可從競爭者、消費者、潛在進入者、學術機構、專家及公會獲得資料。

FTC 及 DOJ 對於案件處理之一般程序，亦有提供「顧問性意見」（advisory opinions）之程序，亦即當事人要評估計劃中的行爲是否違反反托拉斯法，除參考往例及執行機關發布的政策指導原則（policy guideline）外，依美國法規定尚得請求主管機關提供顧問性意見，例如 DOJ 對於當事人之請求，得對當事人所詢問之欲行結合行爲，提供商業審查書（註12），以表達對結合行爲之看法。惟由於 DOJ 提供商業審查書之程序相當緩慢，因此從未發生過當事人就購併（Merger）案件請求 DOJ 提供商業審查書過，只偶爾有當事人就欲進行共同經營之案件請求 DOJ 提供意見。而 FTC 亦有發顧問性意見之規定。（註13）惟由於此項程序進行相當緩慢，因此從未有當事人就合併案件作過此項請求。

#### 四、協商結案程序（Negotiated Solutions）

美國的反托拉斯法執行機關對於案件的調查，可透過和當事人協商，以發「同意命令」或「同意判決」之方式來結案，此種程序一般稱爲非正式程序。例如 FTC 若時間、程序本質及公益許可，對刻正接受調查之任何個人、合夥或公司，均得以發「同意命令」之方式來處理案件，同意命令的前身是一項稱爲「約定」（Stipulation）的程序，在「約定」程序中，被告簽署約定，承認被指控的行爲並同意停止該等行爲，案件即告終結而無任何的處罰，惟被告一旦違反約定，控訴（

---

註12：28 C.F.R. 350.6

註13：16 C.F.R. § 1.1-4

complaint) 的正式程序立即展開，被告在原先約定中承認的事實，在未來正式聽證中，均被用對抗被告，成為不利於被告的證據。此後「約定」程序被簡化至被告毋庸承認不法行爲，只要同意停止該等行爲即可。一九六一年在採行同意命令程序後，「約定」的程序即不再採用。

於實務上聯邦交易委員會常同時向被告寄發同意命令草案及擬議中的控訴內容，委員會就只能提出抗辯或進行協商。如被告提出異議，委員會就只提出控訴，如其願進行協商，則就同意命令的內容進行討論。

協商的進行是以委員會提出的同意命令草案為基礎，因此委員會可以控制同意命令的雛形，使個案之同意命令合於一般規範之模式。有項研究檢查二千多個同意命令後，發現協議的最後內容，與委員會原先提出的建議差異極小，可見委員會仍能確實遵行其執行政策，規避訴訟結果的不確定性。不過，如經長期協商仍未能達成共識，委員會只能選擇控訴一途。

經委員會接受的協議，最後會載入公文書 (public record)，並公布於聯邦公報 (Federal Register) 上。公布後六十日內，利害關係人得就同意命令向委員會表示意見或評論，請求審酌。委員會於期間屆至時，得依其審酌結果，撤銷其同意命令之表示，採取適當措施或直接起訴。

同意命令雖非被告違法的判決，但仍具有禁止被告為特定行爲的效力，而被告不得就同意命令向法院提出申訴，並有義務向法院報告其遵守同意命令的情形，如有違反同意命令的行爲，則得處被告每日五千美元的罰款。

司法部在處理反托拉斯案件時，亦得以協商的方式處理，此種非正式程序即係「同意判決」。其主要內容為法務部向法院提出民事訴訟時，被告得與法務部達成協議，請求放棄審判程序之進行。此種方式一方面可以較短的時間獲致結果，無案件延宕不決的問題，另一方面可免於公開法庭舉證迴避私人三倍賠償的責任，無論對司法部或被告而言，均較有利，因此由法務部提起的民事訴訟，大部分都以同意判決之方式處理。

同意判決的協議達成後，同意判決仍須經法院確認，審查其條款是否合於公共利益。同意判決生效後與一般訴訟所得判決無異，可拘束雙方當事人，被告如違反同意判決之禁令，即得以藐視法庭之罪責。但如被告提出有力證據，證明實

際情況已有變更，法院即得依其請求，修改同意判決之內容。

對於結合案件，DOJ 及 FTC 亦得以同意判決（DOJ）或同意命令（FTC）來處理案件，同意判決或命令可於執行機關提出控訴前或控訴後和當事人進行協商，但執行機關均會要求提出控訴後再正式發同意判決或命令，通常同意判決或命令包含下列條款要求當事人遵循：

(a)放棄某特定資產或放棄進行某項特定交易行為。

(b)對於一定期間內未售出之資產，應委任受託人處理或完成出售。

(c)對於取得者承諾轉讓被取得者之部分營業，但未委任受託人處理該營業之情形，要求須分開管理且不得互通機密消息。

(d)對於當事人須轉讓之資產，DOJ 及 FTC 保有核可購買人之權力。

(e)要求當事人以後對一特定地理及產品市場內之取得行為，須先通知執行機關，並取得執行機關之許可。

(f)要求當事人放棄進行某項特定交易行為，例如以後不得提供某項商品或服務，不得與他事業簽訂授權契約等。

所有 DOJ 之同意判決均須經過法院（district court）之核准，而法院核准之標準為是否符合公共利益之考量。另外就 FTC 而言，FTC 發同意命令主要有二項程序，在 FTC 發控訴前，當事人可以先和 FTC 之承辦人員進行協商，雙方對同意命令之內容取得共識後，再由競爭局之局長與經濟局之局長簽名後，交由委員會裁奪，此時委員會可以有條件的接受提議，或者拒絕該提議而提出控訴，或者另外採取適宜的措施。

當 FTC 發出控訴後，當事人（被告）及 FTC 之官員可以一起向行政法官提出同意命令草案，及向委員會請求原先撤銷之控訴。而此提議之同意命令草案必須獲得競爭局局長之核可。如果行政法官於同意命令草案上簽名後呈給委員會，此時委員會即可撤回訴訟之繫屬。

另外有關於處理結合訴訟之案件方面，由 DOJ 及私人所提出之違法結合案件均繫屬於聯邦地方法院，而由繫屬法院之法官對該結合案為事實之發見及法律之適用並下判決。而有關 FTC 方面，當 FTC 想要阻止一項結合的實行時，其就必須請求法院發禁止制命令以阻止該項結合之實行，當該項禁制令的請求被批准，或甚至

沒被批准而該項結合已實施時，委員會即可提出行政控訴，而該訴訟即由 FTC 之行政法官處理，此時行政法官依事實之發見使可下一初期決定（initial decision），當初期決定發給被告後，除非承辦官員或被告於三十日內向委員會提出異議，否則該初步決定即成爲委員會之正式決定。

## 柒、心得及建議

美國被譽爲對執行反托拉斯法最徹底的國家，由美國之反托拉斯法相關法規及主管機關所發布的準則而言，其就結合管制之法令規定，可謂相當完備。惟我國與美國之國情不同，且兩國執行機關之組織建制又完全迥異，故美國法對結合之規範及實務作法，並非可一律適用於我國，惟似有下列幾項規定及實務，頗值我國參考：

**一、訂定結合查準則：**由本文之介紹可知美國主管機關所發布之結合準則，其重要性並不亞於法律，就我國公平交易法第十二條之規定而言，似有相當必要訂定結合審查準則，作爲主管機關之審查結合案件標準，並使得事業得以遵循。

**二、組成結合審查會議：**參照美國 FTC 實務作法，對於結合案件事先由競爭局及經濟局之律師、經濟學家等組成結合審查會議以審查結合案件。故我國公平交易委員會對於結合申請案件似可由業務承辦單位與法務單位共同組成結合審查會議，並請委員指導，再由此結合審查會議將初步決定提請委員會議討論。

**三、採行協商結案程序：**以協商方式來處理案件者，美國及其他主要國家之反托拉斯法均有採行此項制度，而協商結案程序於結合案件恰可發揮其最大之效果，且此項程序於我國並無窒礙難行之處，且亦符合我國之經濟發展政策，因此協商結案程序頗值我國採行。關於我國採行協商結案程序的實務作法，即公平交易委員會對於申請結合許可之案件，若認爲有實質反托拉斯之顧慮時，可要求參與結合事業放棄某項資產或不取得某項資產或某部分之有表決權證券，或要求參與結合事業保證以後不爲某項交易行爲等。採行協商結案程序，可有效執行公平交易法，又可配合國家經濟發展政策，同時兼顧事業之權益，實不失爲公平交易法之一項重要且優良之實務執行政序。