

《公平交易季刊》
第八卷第四期(89/10)，頁 157-182
◎行政院公平交易委員會

公平交易法對域外結合之規範簡介 －以「公平交易委員會域外結合案件 處理原則」為核心－

沈麗玉*

一、緣起

近年來，由於受國際經濟景氣影響或潮流趨勢使然，大企業間跨國購併、結合的風氣方興未艾，不僅造成國際間購併事業股價的劇烈波動，連帶亦使得各特定市場的競爭態勢發生結構性變動。而市場環境的變化，除攸關全球化的經濟議題外，亦涉及各國國內經濟發展與競爭秩序的維持，故為各國競爭法主管機關所密切關注。有鑑於此，為能充分掌握對我國市場產生一定影響的域外結合行為，職司維持我國整體經濟秩序之公平交易法（以下簡稱公平法）主管機關－行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）於 89 年 8 月 3 日第 457 次委員會議決議通過「行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則¹」（以下簡稱本處理原則），明白揭示該會對於域外結合案件的管轄權立場，使公平法的域外適用效力，終於有一個明確、具體的法令依據，並為公平會對於域外結合案件之管轄，邁入國際化的一個重要里程碑。

公平會於此域外結合處理原則中，明白宣示對於二個以上的外國事業在我國領域外從事結合行為者，將採有條件予以管制之修正效果原則，並導入其伴隨發展的

*本文作者現為銘傳大學法研所研究生，行政院公平交易委員會法務處科員。作者感謝匿名審查委員、楊家駿科長對本文之指正與建議。如有疏漏之處，文責由本人自負。

¹本處理原則經公平會以八十九年八月十八日（八九）公法字第 0 二八三八號函發布（參附件）。或可至公平會網站查詢：www.ftc.gov.tw。

國際禮讓原則等基本概念；此外，對於域外結合事業應於結合前事先申請許可、外國事業在我國領域內銷售金額的核算及結合申請主體之認定等事宜，亦有明確的規範。同時，為使相關涉及外國事業之結合案件處理，有一致性規範，俾便於外界遵循，本處理原則亦規定，當結合主體分屬我國及他國領域內的事業結合，或外國事業於我國領域外進行結合，而導致其所屬在我國領域內的關係企業或分公司間，有公平法第六條第一項各款規定情形的結合行為者，亦準用之。

由於本處理原則為公平會處理所有域外結合案件的執行基準，對國、內外事業的購併、結合行為，可預見將產生相當重大之影響，值得各跨國企業或有意結合之相關事業，或處理國際間跨國事務之律師或其他代理業者予以重視，以免因不知法律而受罰，從而增加不必要的成本支出或難以回復之損害。本文以下將先簡介本處理原則之訂定過程，並就域外結合的定義與管制、公平會對於域外結合的管制發展等，為概略之說明；再說明與域外結合處理原則關係最密切之相關管轄權理論，公平會最後決議所採的管轄權原則等主要問題，為一基本的分析與探討；最後並將域外結合其他申請程序的相關規定與其中較具之爭議性問題，併予說明，以完整呈現本處理原則的規範內容。

筆者忝有幸參與本處理原則之訂定，深覺此規範對於公平法有關結合規範之執行，及參與域外結合之外國事業或我國事業，及公平法有關結合之均有相當之影響，爰不諱淺薄，藉本文將前述該處理原則的訂定與相關適用問題，為一概略之簡介與說明，謬誤之處，尚祈各界不吝指正。

二、訂定過程

公平會於87年2月間，即由委員會議指示其內部法規研究小組訂立域外結合處理原則，以作為公平法域外適用的基礎。並為配合國際管轄趨勢，了解各國對於域外結合的相關規範，該小組於本草案訂定前，即透過我國駐美、日、英、法、德、澳等國家的代表處，代為索取當地競爭法主管機關之規範資料。而據駐外單位所得資料總合以觀，多數國家對於域外結合或涉及境外的結合案件，原則上並無特別立

法或以特別行政規章的方式規範，而係逕行援引其國內結合之相關規範予以適用²，或散見於主管機關所訂之相關法則中³，而乏統一、完整對於域外結合的適用規範。

其次，公平會於研訂域外結合處理原則伊始，即擬以內規的方式為之，除作為內部執行準則外，並有意提供外界參考。復因域外結合的管制，涉及公平法的域外適用，除可能產生與其他國家之管轄衝突外，亦可能觸發敏感的政策性議題。故公平會對此案件自始即保持相當審慎態度，除由法規研究小組蒐集各國主管機關的資料外，並參考國外相關司法實務見解，予以分析檢討。經該小組委員指導⁴審定初擬條文後，基於實務之可行性考量，將草案以書面方式徵詢外界意見，徵詢對象包括經濟部、財政部等二機關、相關公會及經常辦理跨國結合案件的律師事務所等，並將徵詢所得意見廣為納入，重行修訂檢討後，始提該會第457次委員會議決通過。

至於此內規之性質，參諸行政程序法第一百五十九條規定，應屬該條第二項所稱之「行政規則」，而具間接對外的法規範效力。

三、域外結合的定義與管制依據

(一) 公平法對於結合的定義

公平法對於事業結合的規範，主要乃依據公平法第六條及第十一條規定而來。

² 英、法、日、德及澳國等國是。參諸駐法國代表處回函，謂：「法國競爭法主管機關在審理涉外結合案件時，並無特別規定。蓋據法國主管機關表示，在審理涉外結合案件時，完全依照相關之法令與商業契約規定審理，並不因為案涉他國廠商，而在引用之法令、規定或相關審理程序上有差別。」；另日本公正取引委員會亦表示：1.依據「獨占禁止法」第十五條規定，在日本設置之公司（含本國法人、外國現地法人）倘若有該條所列諸項行為時，不准予合併；至於日商赴海外與當地法人合併時，依法無任何限制。2.日本政府並未針對涉外結合案件訂定特殊審核規定，一律比照本國法人間合併案件處理；至於澳洲，則由其主管機關「澳洲競爭暨消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission）」所出版之「結合指導綱領（Merger Guideline）」中有關「海外取得（Oversea Acquisition）」章節中，逕為適用之規定。

³ 如美國。據美國法務部反托拉斯處官員告知，該處處理涉外結合案件之規定，係以國際準則"Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations"為主要之依據，復佐以一般處理準則"Justice Department and Federal Trade Commission Issue Horizontal Merger Guidelines"，並依結合案之特性援引智慧財產權授權準則"Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property"，或健康保險準則"Statement of Antitrust Enforcement Policy in Health Care"。前述準則均可在美國法務部網頁（www.usdoj.gov）中下載。此外，法務部反托拉斯處另有對於處理涉外案件的排除適用規定，為其性質僅為內部之備忘錄，並非正式規定。

⁴ 公平會法規研究小組委員，為何委員之邁、羅委員昌發及施委員俊吉。

其中第六條為公平法對於結合的定義性規定，並採列舉式的立法方式。其規範對象為以下四種結合型態：

1. 與他事業合併者。
2. 持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上者。
3. 受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者。
4. 與他事業經常共同經營或受他事業委託經營者。
5. 直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者。

同條第二項則規定，計算前項第二款的股份或出資額時，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。

由本條規定可知，公平法所規範事業的「結合」定義，較諸一般通稱的「購併」概念及公司法上「合併」之涵義，更為廣泛；且其有關「事業」之定義，依公平法第二條規定，除包括公司法所稱「公司」結構的事業體外，尚包括「獨資或合夥之工商行號」、「同業公會」及「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，故其適用對象亦較公司法為廣。

再者，第一項所稱之「合併」，依其型態可分為水平合併、垂直合併及多角化合併，均屬公平法所規範之結合概念。域外之結合案件，自亦包括前述三種型態。

（二）公平會對域外結合的定義

「域外結合」乙詞，原非公平法上的法律用詞，故其定義與範圍，並無定論。直至本次域外結合處理原則後，公平會以法規形式為其定義，始確立其用語及其涵義。

過去公平會實務上，係將所有與涉外因素有關之結合案件，統稱為「涉外結合案件」，其相關調查處理事項，並得適用該會所訂之「處理涉外案件原則」⁵。從而，其實務上所稱涉外結合，原則上即包含以下三種結合型態：一、我國公司與外國公司之結合（含分公司）；二、外國母公司於我國境外結合，影響及於我國境內

⁵修正前該原則於壹、通則三、規定「本原則之規定，於申請許可案件不適用之。」嗣經公平會87年10月第364次委員會議決議刪除該條文。

之子公司者；三、外國公司在我國境外之結合，雖各結合主體在我國境內均無分公司或子公司，然其結合之結果將對我國市場有重大影響者。然則，上述廣泛的定義方式，對於公平法域外適用之管轄權主張，並無實益。且「涉外」乙詞，與「涉外民事法律適用法」用詞相同，易招「準據法」適用之混淆與疑慮。同時，本處理原則訂定之原意，旨為處理外國事業於我國「領域外」所發生之結合事件，公平會應如何處理之問題，故以「域外結合」名之，較為妥適，而不稱「涉外結合」。

至於「域外結合」之定義，按諸本處理原則第二點規定：「本原則所稱之域外結合案件，係指二以上外國事業在我國領域外之結合，符合公平交易法第六條第一項各款情形之一，其結合效果對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響者。」亦即，本條文所稱「域外結合」，係指二個以上的外國事業，在我國領域外從事公平法第六條第一項各款的結合之情形而言，不論其在我國領域內有無分公司或子公司，只要其在其結合效果滿足條文所定「直接、實質且可合理預見」之要件者，即該當之。

另須注意的是，雖「域外結合」之定義已如前述，惟為使公平會對於涉及外國事業之處理規範趨於一致，俾外界易於遵循，本處理原則爰於第六條設一程序處理上的準用規定。包括結合事業分屬我國及他國領域內，及外國事業於我國領域外結合，導致其所屬我國領域內之關係企業或分公司間有本法第六條第一項各款所定結合情形之一者等情形，均適用之。

（三）公平法對於結合的管制規範

我國公平法對於事業結合之規範，係採原則自由，例外申請許可之管制方式，亦即，須達到一定規模的事業結合，始須向公平會申請許可。且無論結合事業之大小或產業為何，均須事前申請許可，而不採事後審查或異議制。故事業如在市場上居一定的領導地位，或具有某種程度的影響者，倘欲藉由與他事業的結合而擴充其市場影響力，甚至達到壟斷的市場力量時，以其對競爭將可能產生妨礙，公平法賦予主管機關事前審查之權限，而使該等事業有於事前提出申請之公法上義務。

又，事業結合須向公平會提出申請者，除其結合型態符合公平法第六條第一項各款規定外，尚須具同法第十一條第一項各款規定情形，即：

1. 事業因結合而使其市場占有率達三分之一者。

2.參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者。

3.參與結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者。

第三款所稱的銷售金額，依照公平法施行細則第六條規定，係指事業的總銷售金額，並以公平會調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準。至於銷售金額之公告，公平會於成立之初，即八十一年四月一日公告金額為新台幣（下同）二十億元；嗣為因應市場經濟結構及產業規模之變革、事業平均銷售金額增長及行政成本與效率提升等考量，於八十八年二月一日起，已提高結合門檻為五十億元。

其次，事業依法提出結合申請後，公平會依公平法第十二條規定，應就結合案所可能形成之「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」二者進行衡酌，如前者大於後者，公平會即得予許可⁶，否則，即應予駁回。至於事業應申請許可而未申請，或經申請未獲公平會許可逕為結合者，依公平法第十三條第一項規定，公平會得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分。違反上開處分而不履行者，依同條第二項規定，公平會得施以最嚴厲之處分，即命令解散、停止營業或勒令歇業。此外，依同法第四十條規定，事業結合應申請許可而未申請，或經申請而未獲許可者，公平會除得依第十三條規定處分外，尚可處以新台幣十萬元以上，五千萬元以下罰鍰。此等處罰規定，關乎結合事業之權益甚鉅，事業不可不慎。

四、公平會對於域外結合的管制發展

由於我國公平法的域外效力問題，於其條文中並無明文之規範，故公平會過去實務上，主要透過相關解釋（公研釋）予以處理；此外，於公平會所訂之行政命令中，亦可窺見若干管轄權之主張。本節以下除就涉及國際結合之公研釋0一四號及0九五號解釋內容，先予引述外，並就相關處理原則之管轄主張，加以補充說明；最後，再摘錄若干公平會處理有關域外適用之重要結合案例，資為參考。

⁶ 公平法第十二條：「..如其結合，對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關『得』予許可。」因條文使用「得」字，而使本條文究為為裁量處分或羈束處分滋生疑義。有謂依文義解釋，自為裁量處分之意，故縱事業之結合符合整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，公平會仍得不予許可；亦有由立法背景、外國立法例及立法目的解釋，主張本條文之「得」字應解釋為「應」，即當事業結合符合上開要件後，公平會即必須予以許可，而無裁量之餘地。

（一）公研釋及相關見解

1.公研釋0一四號：「外國母公司於國外之合併行為雖非本會管轄之範圍，惟其於我國境內分公司之結合行為，對國內市場競爭環境可能造成影響，仍應受公平交易法之規範。」

2.公研釋0九五號：「有關跨國企業集團為調整組織結構，企業集團所屬之各關係企業於我國境外相互移轉股權，致其投資於我國境內之子公司持股比例因該境外結合而改變，並使集團內關係企業之一持有我國事業股份達三分之一以上，是否須依公平交易法第六條第一項第二款向本會提出結合申請，須視參與結合之一事業是否有符合本法第十一條各款規定，及該境外結合有無引發我國管轄境內該集團所屬企業間有本法第六條第一項各款所稱之結合情形而定。．．．」

睽諸上開公研釋意旨及案例可知，公平會過去對於公平法的域外適用，其前提乃須該域外結合的母公司一方或雙方，在我國境內有分公司或關係企業（子公司）時，始須進一步考量該結合行為有無我國公平法結合規範之適用餘地；至於本處理原則所稱之「域外結合」情形（其定義已如前述），原則上並無適用之空間。至如結合主體之一方為我國事業者，公平會實務上認為此種情況當然為管轄權所及，而無待贅論。

此外，公平會於其他相關處理原則及其內部專案研究中，亦有逐漸融入效果原則之傾向。例如該會八十七年十一月七日修正之「行政院公平交易委員會涉外調查案件處理原則」貳、六明訂：「檢舉人應就被檢舉人在我國域內或域外所為之限制競爭或不公平競爭之行為或其結果對我國競爭秩序產生影響之程度，提出具體事實及證據。．．本會方予受理。」此規定似已明示公平會對於域外行為之管轄權，採效果主義，惟其內涵並不明確。

另應注意者，乃本處理原則已明文採前述修正效果原則之管轄主張，故公平會過去所為之釋示與此要旨不同者，自應配合修正，以昭明確。據此，上開公研釋0一四號解釋謂「外國母公司於國外之合併行為雖非本會管轄之範圍....」，與本處理原則所採修正效果原則的意旨顯然不符，故公平會於本處理原則發布函中同時明訂，

該號解釋於本處理原則生效日起（八十九年九月十五日），即停止適用⁷。至於公研釋 0 九五號解釋，大體上與本處理原則並無相悖，故公平會並未明示停止適用，惟因其有關集團企業應提出申請之範圍已經擴大，故仍應以本處理原則之規定為據。

（二）相關重要案例

公平會實務上，對於涉及域外事業之結合案件，常有許多個案之考量，如結合主體、銷售金額之認定及計算等問題是。至管轄權部分，於本處理原則發布前，依據上開二公研釋意旨，公平會曾處理過相當之案例，足供參考。以下即臚列幾個代表性案例，並就有關其程序審查事項，摘錄之：

1.美商 Raytheon Company（下稱美商雷神公司）與美商 HE Holdings Inc.（下稱美商休斯控股公司）代表所屬集團依公平法第十一條提出事業結合申請案⁸。（國外母公司之結合，影響及於國內分公司之控制從屬關係）

案例事實：

美商雷神公司與美商休斯控股公司於一九九七年元月十六日簽訂合併合約，美商雷神公司將依此合約併入美商休斯控股公司，後者為存續公司，本案事業結合後存續公司將名為美商雷神公司（此係基於美商雷神公司在相關產品市場已建立相當知名度之考量）。另美商雷神公司之部份子公司（址設中華民國境外）在台設有分公司，本案事業結合雖未更動該等子公司之股份及名稱，惟將改變渠等在集團體系間之隸屬關係，該等在台分支機構等，皆改變為受存續公司之直接或間接控制，易言之，本案參與結合事業美商雷神公司與美商休斯控股公司係於中華民國境外進行事業結合，且在台並無直接設置分支機構，僅渠等之部分子公司（址設中華民國境外）在台設有分公司等分支機構（營業項目為針對已販售軍品提供技術服務），惟該等子公司並未因本案事業結合改變股權結構，僅原屬美商雷神公司之子公司因本案事業結合而改隸為存續公司之子公司。

公平會審查意見：

⁷同註 2.

⁸公平會第三一〇次委員會議決議許可；另該會第三一四次委員會議有關美商Lockheed Martin Corporation與美商Northrop Grumman Corporation代表所屬集團依公平法第十一條提出事業結合申請乙案，公平會亦為相同處理。

本案事業合併行為係發生於境外，事涉管轄權問題，不宜論以公平法第六條第一項第一款之結合；復因本案事業結合對我國相關特定市場之影響者，在於存續事業集團對我國輸入商品之能力增強，及改變部分子公司在台分支機構之隸屬關係，爰依公平法第六條第一項第五款「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者」之結合態樣予以審查。且因本案主要行為地係發生於中華民國境外，僅附隨的影響及於國內分公司之控制主體易位，其事業結合之申請主體及申請內容等項之釐清確有其困難性，爰同意由美商雷神公司與美商美商休斯控股公司代表所屬集團提出，以包裹方式進行審查。

2.瑞士商蘇黎世金融服務公司（**Zurish Financial Services**）因境外合併，致改變相關事業國內子公司之控制或從屬關係，申請結合許可案⁹。（國外公司為新設事業之合併型態，而改變我國領域內子公司之控制從屬關係。）

本案事實：

瑞士商蘇黎世保險公司（**Zurich Insurance Company** 下稱蘇黎世公司）與英商英美菸業公司（**B. A. T. Industrial P. L. C.** 下稱英美公司）於一九九七年十二月二十二日簽訂合併契約，於瑞士成立一控股公司，即瑞士商蘇黎世金融服務公司（本案申請人），以合併蘇黎世公司之全部業務及英美公司之金融服務業務。合併完成後，蘇黎世金融服務公司則將持有蘇黎世公司幾乎百分之百之股份，及原英美公司之金融服務業務及相關子公司。蘇黎世公司於我國境內有一子公司，即華僑產物保險股份有限公司（以下簡稱華僑產物），並持有其百分之八四.九之股份。而英美公司旗下子公司，於國內與其他企業集團合資分別設有統一人壽保險股份有限公司（以下簡稱統一人壽）及統一產物保險股份有限公司（以下簡稱統一產物），前開子公司分別持有統一人壽及統一產物百分之五十之股份，因此蘇黎世公司之業務及英美公司之金融服務業務因本件合併併入蘇黎世金融服務公司後，華僑產物、統一產物及統一人壽均將處於蘇黎世金融服務公司之概括控制下，惟蘇黎世金融服務公司僅因其前開旗下子公司對統一人壽及統一產物之持股而享有概括控制權。易言之，本件結合係發生於境外，完成結合後，蘇黎世公司及英美公司設於我國境內之從屬公司均將存續，且其組織均不改變，仍將依原有營業方式繼續營運，

⁹公平會第355次委員會議決議許可。

結合所產生之影響，僅使華僑產物、統一產物及統一人壽改受蘇黎世金融服務公司之概括控制。

公平會審查意見：

本案結合行為雖發生於境外，且結合後亦不會立即改變國內從屬公司之組織型態，亦無明顯市場地位之改變；惟依以往之案例見解，境外之母公司合併，造成國內子（分公司）公司控制從屬關係改變，且符合公平交易法第十一條之門檻要件時，即應向提出結合申請許可，故本件應予受理。另因本案涉及之集團企業組織架構更動甚為複雜，且相關事業之境外結合部分，尚非屬我國管轄，故為單純化本案之審理，僅就涉及我國境內事業結合部分，同意由蘇黎世金融服務公司依公平法第六條第五款「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者」，提出申請，並列舉華僑產物、統一產物及統一人壽等國內事業為參與結合事業。復因本件涉外結合於我國境內影響確僅涉及華僑產物與統一人壽、產物保險上層母公司及大股東之變更，於目前保險市場運作影響有限，且其於國內尚不發生公司組織合併或資產受讓等行為，故同意以新設之控股公司蘇黎世金融服務公司為申請結合事業主體，並為本案之申請人。

3.美商花旗公司（Citicorp.）與美商旅行者集團公司（Travelers Group Inc.）於境外合併，致改變渠等公司國內子（分）公司控制或從屬關係，向本會申請結合許可乙案¹⁰。（境外母公司之結合，致改變我國領域內子公司及分公司之控制從屬關係，而國內各相關公司尚未有其他組織改組、資產重分配之行為）

案例事實：

旅行者公司與花旗公司將依據美國德拉瓦州法律進行合併，合併後成為「花旗集團公司」（Citigroup Inc.；下稱花旗集團公司）；渠等公司所屬之國內從屬公司，包括美商花旗銀行股份有限公司（Citibank N.A.；下稱花旗銀行）等十八家子（分）公司，將因此改變其直接或間接之控制關係。易言之，花旗公司與旅行者集團將依美國法之三角合併方式進行結合，合併後成為花旗集團公司，將使渠等公司之國內從屬公司控制關係發生改變，而隸屬於花旗集團公司控制之下。惟結合後，渠等公司之國內從屬公司尚未有其他組織合併、資產受讓等行為。另本案於公平會

¹⁰ 第三四八次委員會議決議許可；本案於公平會討論時，有關管轄權問題曾具體提出「衡平理論」之主張。

為許可決定前，已取得美國、歐盟及澳大利亞等國之許可程序。

公平會審查意見：

本案花旗公司與旅行者集團於美國境內透過三角合併之方式，合併成立「花旗集團公司」，並對渠等國內子（分）公司之控制與從屬關係發生改變，「花旗集團公司」將成為國外之主要控制公司，除此之外，國內各相關公司尚未有其他組織改組、資產重分配之行為，惟因控制與從屬關係之改變，將影響國內子（分）公司之人事任免，故可認屬公平交易法第六條第一項第五款之結合型態。因本案為銀行業與保險業集團之結合行為，涉及他機關職掌之金融法令及政策問題，故公平會於許可決定前曾先函中央銀行、財政部、經濟部及行政院經濟建設委員會等經濟、金融等相關部會表示意見。且由於本案涉及之集團企業組織架構甚為複雜且龐大，為單純化本案之審核，且由於本案於國內尚不發生公司組織合併或資產受讓等行為，爰認定本案之集團母（本）公司（即花旗公司及旅行者集團）為申請結合事業主體，並為本案之申請人。

4. 「瑞士商雀巢集團」於國外收購「美商博登集團」若干子公司及奶粉產品之營業與相關無形資產，致博登公司於國內之克寧奶粉營業將由雀巢集團接收，爰依公平交易法提出結合許可申請案¹¹。（國外母公司之結合，在我國領域內發生無形資產及營業轉受讓之實質結果。）

案例事實：

「美商博登企業集團（Borden Food Corporation 及 Borden Inc.）」與「瑞士商雀巢公司（Nestle S.A.）」於一九九七年十二月二十日簽訂股份及資產買賣合約，博登集團將旗下位於拉丁美洲及南非地區之子公司股份，全數轉讓予雀巢集團，且將其於全球所經營之奶粉營業及相關無形資產，亦轉讓予雀巢集團。其中（1）股份收購部分，被收購之博登集團成員，均為境外事業，且各該事業在台灣均無子公司或分公司，故無結合規定之適用。至於（2）資產及營業轉讓部分，博登集團所讓與之產品包括在我國境內之克寧奶粉業務，故發生國內克寧奶粉產品被雀巢集團接收營業情形。至該博登集團就克寧奶粉在國內之營業，係透過「台灣營養股份有限公司」（由博登集團控股五一%）進口，而其銷售則分為「軍公教」及「一般市

¹¹ 公平會第 332 次委員會議決議許可。

面」兩大通路。其中軍公教通路仍由台灣營養公司經銷（該公司以經銷克寧奶粉為主要營業，其與福利總處及全聯社之克寧奶粉供銷合約亦為該公司主要營業資產）¹²。簡言之，本案結合方式，雀巢集團並未直接受讓台灣營養公司之營業或資產，但由於全球克寧品牌產品營業轉受讓之結果，引發國內雀巢集團在台成員「接收」台灣營養公司於國內經銷克寧產品之營業的實際效果，爰由瑞士商雀巢公司及美商博登公司依公平交易法第六條第一項第三款「受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者」及公平法施行細則第七條規定，共同提出結合之申請。

公平會審查意見：

本案結合當事人美商 Borden 企業集團與瑞士商雀巢公司雖均屬於外國公司，但其在我國境內部分，有克寧奶粉受雀巢集團購併之結合事實，即在國內發生資產及營業轉受讓之實質結果，自應依我國法律加以管轄。復按本案國內結合行為雖係導源於申請人於國外之股份、資產、營業轉受讓所引發，惟由於結合當事人雙方契約中，包括資產及營業之收購部分；而資產及營業包括克寧品牌及其在軍公教之銷售機會與管道及其他一般市面之銷售機會；其中克寧品牌等無形資產部分，顯然屬於直接受讓資產；而就軍公教部分，雙方雖由於軍公教特殊規定的關係，而無法將經銷合約，直接由雀巢集團受讓，但雀巢集團基於結合雙方當事人之契約，仍實際上受讓該通路的經營機會，故仍屬本法第六條第一項第三款之情形，有該款之適用。

五、管轄權理論概述與本處理原則所採管轄權原則

處理域外結合的問題，首先須面對者，乃一國管轄權的有無。而決定管轄權的有無，一般而言，除國際法上有特別限制外，各國基於其主權權限，本得依其內國法的相關規定自為決定，而原則上其他國家亦應予尊重。然而，法律的域外適用除主權考量外，尚可能涉及與其他國家的政策、法律、執行或合作協定等相關事宜，故過於寬濫的管轄權主張，在具體適用上並無實益。且由國際管轄權之發展實務可

¹² 瑞士商雀巢公司為一單純之控股公司，專事在瑞士境內、外為投資行為，但本身並未從事任何營業或銷售行為。其在全球各地投資之雀巢集團為一國際食品集團，該集團在國內設有三家食品關係企業，一般市面通路則委由與博登集團無投資關係之「寶龍洋行股份有限公司」經銷。雀巢集團接收克寧奶粉後，軍公教通路將由台灣營養公司分別與國防部福利總處、全聯社等終止合約，同時由雀巢集團在台成員另與福利總處、全聯社等簽訂供應合約。至於一般市面通路則仍委由寶龍公司於合約有效期內繼續經銷。

知，擴張適用的結果，將無可避免地造成國際間法律、政治及經濟的衝突，故長久以來，雖然各國業已針對不同法律領域發展出各種管轄權原則，如領域原則（territorial principle，或稱屬地原則）、效果原則（effect principle）、履行地原則（place of implementation，或稱實施原則）、國籍原則（nationality principle）、保護原則（protected principle）、國民保護或被動人格原則（passive personality principle）及禮讓原則（comity principle）¹³等等，然而，其中亦僅有「領域原則¹⁴」的適用較無爭議，而為管轄權之一般基本原則。蓋國家依據「領域原則」對其領域內之人、事、物行使管轄權，係基於國家主權行使的本質，原則上並不會因此而與其他國家產生重大衝突；然而，當一個國家依照其他管轄權原則而將管轄權擴張到域外時，即面臨與其他國家法域產生適用上之重疊，從而產生法律適用的扞格與衝突。職故，管轄權的選擇自始即為國際間的一個重要課題。

其他管轄權適用之原則，以下謹就美國、歐聯及德國等代表性國家對於反托拉斯法域外適用的管轄權態度，概要述之。

（一）美國

美國對於域外結合之管制依據，主要為休曼法（Sherman Act）、克萊登法（Clayton Act）、聯邦貿易委員會法（Federal Trade Commission Act），及美國司法部與聯邦貿易委員會多次共同修正發布之「國際營運反托拉斯執行準則（Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations）」。

至其管轄權見解之演變，略為：

1. 意圖效果原則（Intended Effect Doctrine）

認行為必須對美國的商務產生實際效果（actual effect），且行為人有使該效

¹³ 參羅昌發，貿易與競爭之法律互動，月旦出版社，1994年4月，頁82以下。另參洪榮宗，跨國結合競爭規範之衝突與解決，國立台灣大學法研所碩士論文，86年6月；何朝棟，競爭法域外適用之相關法律問題研究，國立政治大學法研所碩士論文，86年10月；陳秋華，國際結合在競爭法中之規範問題，國立政治大學法研所碩士論文，87年1月。

¹⁴ 所謂領域原則，一般係指行為完全（或主要行為）在其國家領域內發生；或相關的人或物在一國領域之內，則該國即得對之行使管轄權。

果發生的意圖時，美國法院對之即享有管轄權¹⁵。惟美國法院鑑於「意圖要件」證明上的困難，嗣後乃放寬上開意圖效果要件，而採取「純粹效果原則」。

2. 純粹效果原則 (Pure Effect Doctrine)

即在符合其他要件下，系爭行為有直接、實質且可預見的效果時，美國反托拉斯法即享有管轄權（未再審究意圖要件），此亦為修正之效果原則。【按：其判斷標準因見解分歧，此以美國國會一九八二年制定之外貿反托拉斯法（Foreign Trade Antitrust Improvement Act，簡稱FTAIA）的域外管轄規定為說明。】

前述效果原則經提出後，雖在美國獲得支持，惟在美國以外卻遭到強烈的批評。外國政府及學者認為此原則過分擴大美國反托斯法域外範圍，忽視國際禮讓原則，並侵犯外國主權利益。嗣為緩和上開效果原則所帶來之衝擊，始有管轄權合理原則之出現。

3. 管轄權合理原則 (Jurisdictional Rule of Reason) 之發展

(1) 禮讓原則

本原則首先出現於一九七六年 *Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America*¹⁶ 案。該案上訴法院法官拒絕以效果原則作為管轄權標準，而採行所謂「三重要件 (Tripartite Test)」衡量：

A. 系爭行為必須意圖或實際對美國商務產生若干影響 (some effect)，亦即需滿足效果原則之要件。

B. 對於所謂違法之行為必須有更充足之證據證明之。學者認為此乃傳統上合理原則 (rule of reason) 的引用。

C. 就國際角度而言，該案所涉及之美國利益及連繫，相較於其他國家是否強到足以使美國有行使域外管轄權之正當性。

至於權衡美國與其他國家以決定是否行使管轄權，美國法院係就下列因素予以衡量：

¹⁵ 關於此原則，可以一九四五年 *United State v.s Aluminum Company of American (ALCOA)* 案為代表。148F.2d 416 (2d Cir.1945)

¹⁶ *Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America*, 549 F. 2d 597, 614-615. (1976)

- a. 與外國法律或政策衝突的程度。
- b. 當事人的國籍或忠誠度及公司、主要營業所所在地。
- c. 關係國任一國的執行行為可預期達成當事人服從目的之程度。
- d. 相較於其他地方，行為在美國產生影響的重要性。
- e. 損害或影響美國商務的意圖是否存在。
- f. 該效果預見的可能性。
- g. 系爭在美國被控違法的行為，相對於其他國家，其違反的相對重要性。

管轄權合理原則因係考量各國在案件中所涉及利益的程度，故亦被稱為「利益衡平法則」（interest-balancing approach）。其重點在於，法院負有義務將與「外國的衝突」因素予以考量，在衡量各方利益後，倘若美國法院不應管轄為宜，則應依國際法上的「禮讓原則」，拒絕適用美國反托拉斯法。

（2）真實衝突原則（效果原則之回歸）

上開管轄權合理原則雖廣為美國學說及實務所採納，然而，因有部分美國法院仍然拒絕使用禮讓原則，因而造成禮讓原則在適用上亦非確定。在 *Hartford Fire Insurance Co. v. s California*¹⁷ 乙案中，美國聯邦最高法院認為，對美國商務產生影響的外國行為得為美國法院管轄，亦即當效果原則滿足後，管轄權要件即已滿足，至於禮讓原則的考量並非管轄權之要件。對於禮讓原則應否適用及如何適用問題，最高法院以該案並未存有內國與外國法之「真實衝突」（True Conflict，限於該外國事業無法同時遵循其本國法與美國法為限）為由，認為無庸審酌禮讓原則的適用。前述美國司法部與聯邦貿易委員會一九九五年修正發布之「反托拉斯國際營運執行準則」中，除將上開案件所發展的「真實衝突原則」納入日後考量禮讓原則的前提要件外，尚將外國執行效果納入禮讓因素的考量中。

另值得注意的是，美國司法部對於境外事業之結合案例所採立場，似認為除非域外事業之一方或雙方在美國擁有生產設備或實質經銷管道，否則將不會對在境外進行具有反競爭效果之結合予以調查。此見解亦與美國法院之態度相同。

¹⁷ 113 S. Ct., at 2891 (1993).

（二）歐洲共同體

歐洲共同體（下簡稱歐體）早期對事業結合可能產生之反競爭議題，傾向於以羅馬條約第八十五條及第八十六條予以處理；迄一九八九年十二月，歐體部長理事會通過第四〇六四一一八九號「歐體結合管制規則」（一九九〇年九月生效），始完成其結合管制之特別立法，而排除傳統羅馬條約第八十五條及第八十六條之適用。其後，歐體理事會復於一九九七年六月頒布其一三一〇一九七號規則，修訂上開四〇六四一一八九號結合規則，並於一九九八年三月一日生效¹⁸。

前述歐體結合管制規則對於域外事業之結合行為，雖無明文之規範，然其亦未要求參與結合之事業須於歐體境內有成立子公司或分公司。至歐體執委會及法院對於管轄權之見解，略以：

1. 效果原則

歐體執行委員會（下稱執委會）曾於案例中表示，羅馬條約第八十五條適用於對會員國貿易產生影響之限制競爭行為，縱使該行為人設立於共同市場外或其總公司於共同市場外，甚至該限制行為影響共同市場外部，皆有適用¹⁹。由是可知，執委會係採修正的「效果理論」，即反競爭協議若對共同市場產生相當的（substantial）、意圖的（intended）影響，且有主要（primary）、直接的結果，即有羅馬條約第八十五條的適用。惟因其見解一直不被歐洲法院接受，乃無法成為支配性的見解。

2. 單一經濟實體理論（Single Economic Entity Theory）

歐洲法院將歐體外的母公司與歐體境內的子公司視為「單一經濟實體」，故認其管轄權當然及於此在共同體內的事業。其主要理由乃認境外母公司能運用其對共同體境內子公司公權力，以確保其決定在該市場內履行，子公司與母公司在法律上係不同法人的事實，並不足以排除母公司能負擔責任的可能，特別是當子公司無法

¹⁸ Council regulation 1310/97 (O.J. L180, 9.7.1997)；參何之邁，「歐洲共同體競爭法論」，1999年5月，頁152-87。

¹⁹ Wood Pulp, 1985 O.J. (L85) 1,14-15, 54 C.M.L.R. 474 499-500 (1985)。

獨立決定其行為，而只能執行母公司之指示時²⁰。此一見解雖有其功能，然對於在共同體內完全無子公司的域外事業，從事對共同體內造成反競爭效果的行為時，單一經濟體理論將面臨功能上的極限，而須待其他原則加以補充。

3. 履行地原則 (place of implementation)

此原則認為，縱行為的協議係由歐聯境外的公司在境外作成，惟當被告在共同市場內「履行」該協議時，已足使歐聯競爭法對其享有管轄權，至於被告有無透過子公司、代理商在市場內建立聯繫，並非絕對要件。蓋歐洲法院認為違反羅馬條約第八十五條的行為包括二部分，一為協議的形成 (formation)，另一為履行其協議，倘將上開禁止規範的適用範圍限於該協議形成地，則顯然將予以事業規避上開規定的簡單方法。因此，決定性因素在於其「履行地」。

4. 禮讓原則 (comity principle)

執委會認為在適用歐聯法律的管轄權時，沒有必要考慮到禮讓原則，因執委會本無必要考量該事業的行為是否遵守其國內法，亦無須斟酌非會員國的利益。確保歐聯境內的競爭不受扭曲，才是最重要應衡量的利益²¹。歐洲法院亦曾於案例中表示相同見解。易言之，執委會與歐洲法院認為禮讓原則乃執行上的裁量事項，其可考量，但無必須考量的義務，亦不受此原則拘束，因其並非行使管轄權要件。歐體法院拒絕採行美國法院將禮讓原則作為管轄合理原則的要件，亦即不採行利益衡平原則。

(三) 德國

德國競爭法之域外適用，原則上亦採取效果主義，惟因各國對抗，而有修正之趨勢。在立法例上，其1998年9月修正公布之營業競爭限制防止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 第三項規定：「本法之規定，適用於所有產生本法適用範圍內之效果之限制競爭行為，非於本法適用範圍內所生之行為，若生

²⁰ Case 48/49 (1972) ECR 619, (1972) C.M.L.R. 557.

²¹ Aluminum Imports from E. Europe. O.J.L92/1,48 (1985).

本法適用範圍內之限制競爭效果者，亦適用之。²²」此項規定顯然係效果主義之明文宣示。惟此為修正後之條文，依其修正前第九十八條第二項，原係規定：「本法適用於本法施行區域內之一切限制營業競爭行為，該行為係在本法施行區域外所策動者，亦同。」相較之下，修正後之條文對於效果原則之揭示，涵義上更為明確。惟在法院之實務見解中，德國聯邦法院於1973年Oil Field Pipesu 乙案²³中，認為上開規定應僅只係一個程序上的擇法規則，而非實體上之規定。並認為，只有在域外的妨礙競爭行為，侵害到個別法條的特殊保護目的時，此而此域外行為引起妨礙競爭之「國內效果」時，德國始得行使域外管轄。亦即，德國法院在效果原則的適用上，乃認為應將個別法條的特殊保護目的、妨礙競爭行為所產生之結果強度與種類等因素，併予衡酌。

在「效果理論」實際運用上，德國引進利益分析概念，發展「不干預原則」及「禁止管轄權濫用原則」（the principles of nonintervention and abuse of jurisdiction），以便作為適用「效果理論」的外部界限。於適用「不干預原則」時，應就德國政府的利益，及可能被影響的其他國家政府利益，加以衡量。只有當德國政府的利益，遠超過他國政府利益，致德國行使管轄權被認為正當時，方可行使域外管轄權。另在適用「禁止管轄權濫用原則」時，除應就德國政府及可能受影響的外國政府利益加以衡量外，亦應就私當事人的利益考量，若外國政府及私人所受損害遠超過德國政府得到的利益時，則此種域外管轄權的行使即違反「禁止管轄權濫用原則」，即不應被允許。

綜上說明可知，其他之管轄權原則於適用時，多少均存在國際間的管轄衝突爭議，所以各國在行使管轄權原則時，多持審慎之態度。公平會為我國競爭法主管機關，在適用我國公平法處理國際結合案件時，除應秉持本處理原則所定管轄權主張外，為避免前述引起國際衝突的發生，於決定管轄權之適用有無，除應將國際禮讓納入考量外，政策上似亦宜保留相當的彈性空間。

²² 德國營業競爭限制防止法係於1957年制定，除1990年2月曾作修正外，1998年9月重行修正公布之條文有大幅度之變動，並且包括條次之變更。原條文第九十八條第二項於本次修正中，移為第一百三十條第三項，修正後條文對於效果原則之宣示，顯然更為明確。

²³ David J. Gerber (1983), "The Extraterritorial Application of German Antitrust Laws", *The American Journal of International Law*, Vol. 77, 764

（四）本處理原則採修正「效果原則」的考量因素

歸納公平會過去審理涉外結合案件的類型，主要可分為二大類：A. 我國公司與外國公司的結合（含分公司）；及B. 外國母公司於我國境外的結合，影響及於我國境內之子公司者。前者乃跨國結合的典型，其當事人一方既為我國事業，依照「領域原則」，適用我國公平法固無疑義；後者則無論依「效果理論」或「單一經濟實體理論」，基於子公司的聯繫因素，管制上亦尚無爭論，爰不另贅。值得討論的是外國公司在我國境外結合，而該結合主體在我國境內均無分公司或子公司，倘其結合仍對我國市場有重大的影響時，是否仍應予管制？又應如何管制？

針對此問題，公平會依前述公研釋0一四及0九五之解釋意涵，係採否定見解。故類此案件，過去均無須向公平會提出申請，故實務上迄今並無任何申請或許可之案例。茲本處理原則一改過去見解，於條文第二點明定二個以上外國事業在我國領域外之結合，只要其符合公平法第六條第一項各款情形之一，而其結合效果對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響者，即須依相關規定向公平會提出申請。由此條文之規定可知，公平會現行對於域外結合案件的管轄權，係參考前述美國管轄權的發展實務，採所謂修正之「效果原則」，而將域外結合行為從此納入我國公平法予以管制。徵諸該條文之理由說明，略謂：「...鑑於全球經貿自由化、國際化之趨勢及競爭法所規範商業行為本質之跨國性、其效果影響之國際性，有關限制競爭行為之規範管轄，似不宜過於自我設限。故本條文所揭示之管轄權原則，係參酌美國「效果原則」修正之「直接、實質且可合理預見之效果（direct、substantial、and reasonably foreseeable effect）」等要件，納為本法域外適用之處理原則。」可資參照。

另為避免因此管轄權原則的變更，過度擴大公平法之管轄領域，造成與他國衝突或引起不必要的爭議，本處理原則第三點乃導入美國美國聯邦貿易委員會與法院於權衡是否行使管轄權時，所考量的相關因素，即國際禮讓與利益衡平原則等概念，以限縮前述效果原則的適用。其內容包括：

1. 結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性；
2. 結合事業之國籍、所在地及主要營業地；
3. 意圖影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性

- 4.與結合事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度;
- 5.行政處分強制執行之可能性;
- 6.對外國事業強制執行之影響;
- 7.國際條約、協定或國際組織之規範情形;
- 8.其他經本會認為重要之因素。

其中第八項為概括規定，可考量因素諸如域外救濟的可能性、相關國對該問題是否締結條約、公平會許可命令可產生的效果、行使管轄權對我國外交關係的影響等等，俾確保公平會因應個案處理時，仍得保有相當的彈性執法空間。

此外，本處理原則第三點第二項復規定：「域外結合案件，如參與結合事業在我國領域內均無生產或提供服務之設備或、經銷商、代理商或其他實質銷售管道者，不予管轄。」此規定顯然亦係為限縮前述效果原則而設。蓋參其立法說明，謂本規定原係參考美國法院及澳洲對境外結合事業的管轄趨勢，考量該事業如在我國領域內並無任何生產設備或經銷商、代理商等實質經銷管道者，縱其結合的效果符合前項規定，公平會仍得不行使管轄權，即可得證。故綜上，本處理原則雖原則上採修正之效果原則，然為防範效果原則之過度擴張，亦納入國際禮讓及管轄權合理原則等考量與其他限制要件，故並非純粹之效果主張，而可視為一綜合之管轄權原則。

六、申請程序之相關規定

本處理原則係為補充公平法適用域外結合疑義所為的補充性規定，從而公平法有明文規定者，直接適用該規定為已足，尚不須於本處理原則為重複規定。職故，本處理原則除上開管轄權的規定外，有關申請程序部分，僅於第四點及第五點中有所規範。此二點之規定，實務上以參與結合的外國事業之銷售金額，及申請主體為外國事業時，應如何向公平會提出結合申請等事項，較具爭議，說明如次：

(一) 外國事業銷售金額的計算問題：

有關外國事業銷售金額的計算問題，公平會第一屆委員於第五十八次委員會議

(八十一年十二月)曾作成決議²⁴:「外國事業參與結合,其銷售金額以該事業在中華民國境內銷售金額計算。」惟其所稱銷售金額的計算方式,除分公司外,是否包括子公司(關係企業),於該次委員會議中雖有相當之爭辯,然最後仍採較保守之看法,實務尚未納入²⁵。然則,該會八十八年九月三十日(八八)公貳字第八八一—一六三八—〇〇一號函釋,對於前述銷售金額之計算,則謂:「. . .外國事業於我國境內參與結合,銷售金額係採計該外國事業於中華民國境內之銷售金額,其計算包括於中華民國境內之分公司、百分之百出資子公司銷售金額,及中華民國自該事業進口產品之全額. . .」此函釋形式上似已超越前述決議範疇,而將「百分之百出資子公司」之銷售金額納入計算,然實際上,依我國公司法之相關規定,外國事業不可能於我國境內有形式上百分之百持股之關係企業存在,故前述「百分之百出資子公司銷售金額」乙詞,顯係具文。

至於應否加計關係企業之銷售金額乙節,雖公平會現行實務,對於參與結合的外國事業計算其於國內之銷售金額,並未加計其關係企業部分;然如為充分掌握其對國內市場之影響力,並參諸其他國家之立法例,似亦非不得將關係企業併予納入。故本處理原則於公平會委員會議逐點審查時,就此爭議曾臚列甲、乙二案加以討論,其內容可資參考:

甲案:加計全部關係企業的銷售金額,以完整掌握結合事業的市場力。惟因公司法關係企業專章對關係企業的規定,與公平法對結合事業的規範未盡相同²⁶,是為避免法令解釋的困擾,爰認應以公平法有關結合的規定為據,即「持有或取得他事業之股份或出資額,達到他事業有表決權股份或出資總額三分之一以上者。」其

²⁴ 公平會 81 年 11 月 24 日 (81) 公壹字第 0 八七五號函。參公平會執行公平交易法之內規及解釋彙編, 86 年 3 月, 頁 37。

²⁵ 該次委員會議未定案的主要考量, 要為: 1. 對於國內事業銷售金額的計算, 並未將子公司或關係企業納入, 如認外國事業的銷售金額應涵括關係企業, 其不一致之做法, 公平會將難以自圓其說。2. 如認為應將關係企業之市場力量併予考量, 公平會基於主管機關職權, 本得於公平法第十二條「對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益」要件中加以衡酌, 而無須另計其銷售金額。3. 公司法關係企業專章於彼時尚未立法通過, 子公司或關係企業之界定無法可據, 故縱認有考量之必要, 亦宜俟公司法關係企業專章立法通過後, 再視有無必要斟酌為宜。

²⁶ 按依公司法關係企業專章之規定, 其情形有二, 在控制與從屬關係部分, 除直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者外, 為持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額「半數」者稱之; 另在相互投資之公司部分, 則係謂與他公司相互投資各達對方有表決權之股份總數或資本總額「三分之一」以上者。

關係企業的銷售金額，納入該結合事業於我國銷售金額的計算。

乙案：不加計關係企業的銷售金額。其理由主要係認為，公平會對於國內事業銷售金額的計算，既未將關係企業予以納入，而單就外國事業採取不同計算方式，難以自圓其說。是倘如無強而力的理論支持，似宜採保守做法，僅計算該外國參與結合事業及其分公司於我國國內的銷售金額，及我國事業自該事業進口產品的全額足矣。且縱如認有將關係企業併予審酌之必要，公平法第十二條「對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益」之要件，亦得作為審酌之依據，似無須另為規定而滋爭議。

此項爭議於公平會該次委員會議討論後，決議採乙說，而維持現行不加計關係企業銷售金額之計算方式。此外，並認前述計算銷售金額之對外函釋，僅稱包含中華民國事業對進口「產品」之全額，猶有未足，爰將「服務」（例如電信、金融等事業）併予納入條文中，而於本處理原則第四點第二項規定：「參與結合之外國事業，其銷售金額以該外國事業及其在我國領域內之銷售金額，及我國事業自該外國事業進口產品或服務之金額核算。」以資完整。

（二）外國事業之申請主體

有關外國事業之申請主體，公平會過去案例依結合案型之不同而異，有由申請事業之國內分公司或子公司提出者；亦有由申請事業集團母公司代表所有子公司提出者，不一而足。為此，本處理原則第五點第一項配合公平法施行細則第七條規定，就申請主體先為原則性之規定，即：「（一）與他事業合併、受讓或承租他事業之營業或財產、經常共同經營或受他事業委託經營者，為參與結合之事業；（二）持有或取得他事業之股份或出資額者，為持有或取得之事業；（三）直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者，為控制事業。」此規定於適用對象為外國事業時，實務執行上迭有爭議。蓋跨國集團組織規模往往相當龐大與複雜，主體認定甚為困難，加以國外公司文件須經認證，其提出資料時間常須相當時日或須其他成本之耗費，是如一概以上開規定為據，而無進一步闡明，不免有失明確及執法僵化之虞。

為此，本處理第五點第二項規定：「前項之申請人為外國事業時，應由外國最終控制母公司向本會提出申請。但在我國境內設有關係企業、分公司或辦事處者，亦得由其關係企業、分公司或辦事處具名代向本會提出申請。必要時，本會仍得命該最終控制母公司提出相關資料。」條文前段有關申請人為外國事業時，應由外國

最終控制母公司向本會提出申請之規定，主要係參考美國聯邦交易委員會結合申請規則而定。然此亦僅為原則性規定，其後段尚明定在我國領域內設有關係企業、分公司或辦事處者，亦得由該等單位具名代向公平會提出申請，所謂「具名代向」公平會提出申請，依其制定理由之說明，乃謂並非「代理」之意，而係賦予公平會得斟酌個案事實，檢視各該關係企業、分公司或辦事處與國外母公司的實質聯繫狀況，以決定各該關係企業、分公司或辦事處應以母公司名義提出申請，或得自行具名提出申請。

客觀而論，本條文對公平會對於域外結合事業之審核，以及提出申請之事業均有極大的助益，蓋其除可解決集團企業主體認定之困難外，對於與國外最終控制母公司間聯繫薄弱的子公司（關係企業）或分公司，亦可減省其為向該國外母公司取得委任授權之期間成本。且於此情形下，倘為確保公平會本對結合事業實際經濟情況的掌握，依公平法第二十七條所賦職權，公平會仍得斟酌個案情形，於必要時命該境外的母公司提出相關資料，俾為許可決定的審酌參考，故公平會於彈性執法之外，其最終決定權亦將不受影響。

七、結語

綜合本文說明可知，過去公平會對於跨國事業的結合管轄，基本上係採比較保守而較不具爭議性之管轄權態度，除非外國事業在我國領域內設有分公司或子公司而該當一定之結合要件者，公平會始將介入管轄。然而，為配合國際結合管制之趨勢，公平會於本處理原則中，已一改過去消極的管轄權態度，而參考歐美等先進國家的競爭法主管機關的管轄權主張，採競爭法實務上發展較為積極完備的美國管轄權理論—修正的「效果主義」，對於二個以上外國事業在我國領域外結合，符合公平法有關結合的相關規範，而其結合效果對我國市場有直接、相當且可合理預見之影響時，公平會即可能主張管轄。至於如何才可認定對我國市場有「直接、實質且可合理預見」之影響，及國際禮讓原則等相關考量之實際適用情形如何，因公平會目前並無案例可循，自有待公平會於日後就個案為實質之認定，累積實務案例，以充實其管轄權內涵。從而，有意於從事跨國結合、購併之廠商，應多留意公平會於本處理原則施行後之相關案例發展及其相關審酌因素，以作為是否須向公平會提出結合申請之考量。

其次，由於域外結合案件往往牽涉二個以上國家的主權行使，所以處理上較涉

外之跨國結合（結合主體分屬我國及他國）或單純國內事業之結合，往往須具有更縝密的技術性與政策性。且管轄權行使之結果，難免引起其他國家管轄衝突之質疑；或雖主張管轄，然實際上卻難以執行等疑慮，凡此端有賴公平會擅用執法技術予以解決。本處理原則施行後之效果如何，尚有待觀察；然以我國現階段的經濟實力在世界上排名上雖得傲視其他國家，然政治上的外交困境確也是不容否認的事實，故公平會於處理類此跨國經濟事務時，尺度上勢須審慎，以避免引起不必要之國際衝突。

附錄：

一、本處理原則條文

行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則

89年8月3日第457次委員會議通過

89年8月18日（89）公法字第02838號函分行

一、行政院公平交易委員會（以下簡稱本會）為處理域外結合案件，特訂定本原則。

二、本原則所稱之域外結合案件，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（以下簡稱本法）第六條第一項各款情形之一，其結合效果對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響者。

三、域外結合案件，應考量下列因素，決定是否管轄：

- （一）結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性。
- （二）結合事業之國籍、所在地及主要營業地。
- （三）意圖影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性。
- （四）與結合事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度。
- （五）行政處分強制執行之可能性。
- （六）對外國事業強制執行之影響。
- （七）國際條約、協定或國際組織之規範情形。
- （八）其他經本會認為重要之因素。

域外結合案件，如參與結合事業在我國領域內均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者，不予管轄。

四、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，應於結合前先向本會申請許可。

參與結合之外國事業，其銷售金額以該外國事業在我國領域內之銷售金額，及我國事業自該外國事業進口產品或服務之金額核計。

五、依本原則第四點第一項須向本會提出結合申請者，由下列事業向本會提出申請：

(一) 與他事業合併、受讓或承租他事業之營業或財產、經常共同經營或受他事業委託經營者，為參與結合之事業。

(二) 持有或取得他事業之股份或出資額者，為持有或取得之事業。

(三) 直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者，為控制事業。

前項之申請人為外國事業時，應由外國最終控制母公司向本會提出申請。但在我國境內設有關係企業、分公司或辦事處者，亦得由其關係企業、分公司或辦事處具名代向本會提出申請。必要時，本會仍得命該最終控制母公司提出相關資料。

六、前二點之規定，於下列情形準用之：

(一) 結合事業分屬我國及他國領域內，而有合致本法第六條第一項各款情形之一者。

(二) 外國事業於我國領域外結合，導致其所屬我國領域內之關係企業或分公司間有本法第六條第一項各款情形之一者。

二、條文說明對照表

行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則

條文	說明
一、行政院公平交易委員會（以下簡稱本會）為處理域外結合案件，特訂定本原則。	說明本原則係為處理域外結合案件之特別規定。
二、本原則所稱之域外結合案件，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（以下簡稱本法）第六條第一項各款情形之一，其結合效果對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響者。	揭示本會對於域外結合案件之管轄權原則。鑑於全球經貿自由化、國際化之趨勢及競爭法所規範商業行為本質之跨國性、其效果影響之國際性，有關限制競爭行為之規範管轄，似不宜過於設限。故本條文所揭示之管轄權原則，係參酌美國「效果原則」修正之「直接、實質且可合理預見之效果（direct, substantial and reasonably foreseeable effect）」等要件，納為本法域外適用之處理原則。

條文	說明
<p>三、域外結合案件，應考量下列因素，決定是否管轄：</p> <p>(一) 結合行為對本國與外國相關市場影響之相對重要性。</p> <p>(二) 結合事業之國籍、所在地及主要營業地。</p> <p>(三) 意圖影響我國市場競爭之明確性程度及其預見可能性。</p> <p>(四) 與結合事業所屬國法律或政策造成衝突之可能性程度。</p> <p>(五) 行政處分強制執行之可能性。</p> <p>(六) 對外國事業強制執行之影響。</p> <p>(七) 國際條約、協定或國際組織之規範情形。</p> <p>(八) 其他經本會認為重要之因素。</p> <p>域外結合案件，如參與結合事業在我國領域內均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者，不予管轄。</p>	<p>一、為避免效果原則過度擴張而引起不必要之爭議，適用上宜將國際禮讓併予考量，爰參考美國聯邦貿易委員會與法院於權衡是否行使管轄權時，所考量之相關因素（禮讓分析及利益衡平原則）。其中第八項為概括規定，可考量因素諸如域外救濟之可能性、相關國對該問題是否締結條約、本會許可命令可產生之效果、行使管轄權對我國外交關係之影響等等，以增加本會因應個案處理之彈性。</p> <p>二、第二項乃參考美國法院及澳洲對境外結合事業之管轄趨勢，考量該事業如在我國境內並無生產設備或實質經銷管道者，縱其結合之效果符合前項要件，仍不行使管轄權。</p>
<p>四、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，應於結合前先向本會申請許可。</p> <p>參與結合之外國事業，其銷售金額以該外國事業在我國領域內之銷售金額，及我國事業自該外國事業進口產品或服務之金額核計。</p>	<p>一、說明本原則對於涉外結合所採之管制，係採事前許可制。</p> <p>二、第二項有關銷售金額之計算，依本會第五十八次委員會議曾決議：「外國事業參與結合，其銷售金額以該事業在中華民國境內銷售金額計算。」惟此為原則性之規定仍有不明確之虞，爰參現行本會實務之作法將之具體化，俾利遵循。</p>
<p>五、依本原則第四點第一項須向本會提出結合申請者，由下列事業向本會提出申請：</p> <p>(一) 與他事業合併、受讓或承租他事業之營業或財產、經常共同經營或受他事業委託經營者，為參與結合之事業。</p> <p>(二) 持有或取得他事業之股份或出資額者，為持有或取得之事業。</p> <p>(三) 直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者，為控制事業。</p> <p>前項之申請人為外國事業時，應由外國最終控制母公司向本會提出申請。但在我國境內設有關係企業、分公司或辦事處者，亦得由其關係企業、分公司或辦事處具名代向本會提出申請。必要時，本會仍得命該最終控制母公司提出相關資料。</p>	<p>一、第一項係配合本法施行細則第七條有關應申請結合事業之規定。</p> <p>二、第二項係參考美國聯邦交易委員會結合申請規則而定，明文當申請人為外國事業時，原則上應由外國最終控制母公司向本會提出申請。惟域外結合案件之申請主體，除依前項認定外，考量跨國企業組織規模之龐大與複雜性，並為解決實務上對於主體認定之困難，爰明定亦得由我國境內之關係企業或分公司具名代向本會提出申請。惟本會基於本法第二十七條之職權，仍得斟酌個案情形，於必要時命該境外之母公司提出相關資料，俾利本會為許可決定之審酌參考。</p>
<p>六、前二點之規定，於下列情形準用之：</p> <p>(一) 結合事業分屬我國及他國領域內，而有合致本法第六條第一項各款情形之一者。</p> <p>(二) 外國事業於我國領域外結合，導致其所屬我國領域內之關係企業或分公司間有本法第六條第一項各款情形之一者。</p>	<p>本原則所適用之結合型態，除第二點規定之情形外，在我國公司與外國公司（含分公司）之結合，及外國母公司於我國境外結合，但影響及於我國境內之關係企業（子公司）或分公司等情形，性質上亦應一體適用，爰特明文準用之。</p>