

# 事業結合之典範變遷、執法檢討及前瞻

王志誠\*

## 目次

- 一、楔子
- 二、事業結合管制之法制沿革
  - (一) 1999年2月3日之修正
  - (二) 2002年2月6日之修正
  - (三) 2015年2月4日之修正
  - (四) 2017年6月14日之修正
- 三、事業結合規範之內容
  - (一) 事業結合之定義及型態
  - (二) 事業結合之申報門檻及認定
  - (三) 申報義務之免除類型
  - (四) 事業結合申報審查制度
- 四、事業結合管制之執法分析
  - (一) 公平會之執法成就
  - (二) 錢櫃公司與好樂迪公司結合申報案
  - (三) 燁聯公司與唐榮公司結合申報案
  - (四) 統一公司與維力公司結合申報案
- 五、事業結合管制之展望
  - (一) 附款體制之運用
  - (二) 多重管制機關之協調機制
- 六、結論

\* 中國文化大學法學院教授、副校長、國立政治大學法學博士

## 中文摘要

公平交易法自1992年2月4日施行以來，迄今已逾30年，期間雖歷經8次修正，其中有4次修正涉及事業結合規範。觀諸公平交易法之事業結合規範中，存在諸多不確定法律概念，例如「主要部分」、「共同經營」、「委託經營」、「直接或間接控制」、「業務經營或人事任免」、「整體經濟利益」及「限制競爭之不利益」等法律用語，除透過傳統法學解釋方法釐清其內涵外，如何透過訂定各種行政規則、行政解釋或其他方法，以建立明確之法律適用標準，以避免執法爭議及違法情事之發生，進而完善事業結合之規範體系，實為必須持續關注之課題。

本文先從整理事業結合管制之法制沿革出發，以掌握臺灣典範變遷之脈絡，進而從解釋論之觀點，檢討現行事業結合規範之內容及爭議。此外，恰逢公平交易法施行30週年，本文除分析公平交易委員會對於事業結合管制之執法現況，檢視具有代表性之案例，並提出具體建議，作為未來修正事業結合規範及執法之參考。

關鍵字：事業結合、水平結合、垂直結合、多角化結合、單方效果

## 一、楔子

公平交易法（以下簡稱「公平法」）自1992年2月4日施行以來，迄今已逾30年，期間雖歷經8次修正，其中有4次修正涉及事業結合規範。公平法對於事業結合管制之目的，係為避免經濟力之不當集中，亦在防止事業利用結合之行為不當取得或強化其市場地位而對市場競爭造成實質減損之可能。一般而言，若事業進行水平結合，因參與結合之事業具有水平競爭關係，較易引起反競爭疑慮，自然成為管制之重點。又若事業進行垂直結合，其目的多在整合上、中、下游資源，調整經營結構或組織型態，基於營業自由原則，原無須加以限制，但仍必須就兩者界定相關市場後，評估垂直結合後對於上、中、下游市場競爭之影響<sup>1</sup>，若對市場結構造成影響，亦有進行管制之需求。至於若事業進行多角化結合，一般認為因參與結合之事業非屬水平競爭關係及上、中、下游關係，除非其產生組合力量（portfolio power），其效果有減損市場競爭機能之虞時<sup>2</sup>，始有加以管制之必要。基本上，當事業結合前所屬市場集中度越高，或因事業結合導致市場集中度增加越多，限制競爭之疑慮越高。

問題在於，公平法之事業結合規範中，存在諸多不確定法律概念，例如「主要

<sup>1</sup> 參閱：邱永和主持，垂直結合實證分析法之應用，公平交易委員會110年委託研究報告，45、47（2021）。

<sup>2</sup> 參閱：施錦村，「事業多角化結合案件類型結構分析—以組合效果為中心」，公平交易季刊，第19卷第1期，156-157（2011）。

部分」、「共同經營」、「委託經營」、「直接或間接控制」、「業務經營或人事任免」、「整體經濟利益」及「限制競爭之不利益」等法律用語，除透過傳統法學解釋方法釐清其內涵外，如何透過訂定各種行政規則、行政解釋或其他方法，建立明確之法律適用標準，以避免執法爭議及違法情事之發生，進而完善事業結合之規範體系，實為必須持續關注之課題。

又鑒於事業結合可能因其形態不同而對市場競爭狀態產生不同程度之影響，本文試圖從資訊不對稱及制衡力量之角度出發，檢視具有代表性之案例，並提出具體建議，作為未來修正事業結合規範及執法之參考。

本文先從整理事業結合管制之法制沿革出發，以掌握臺灣典範變遷之脈絡，進而從解釋論之觀點，檢討現行事業結合規範之內容及爭議。此外，恰逢公平法施行30週年，本文除分析公平交易委員會（以下簡稱「公平會」）對於事業結合管制之執法現況，針對具有高度爭議性案件進行評論外，並嘗試提出二項前瞻建議，以供各界參考。

## 二、事業結合管制之法制沿革

公平法於1991年2月4日制定公布後，共歷經8次修正，其中與事業結合管制相關者共有4次，本文除簡要介紹其修正重點外，亦先整理在公平法首次修正前之階段，公平會為執行事業結合管制所採取較為特殊之行政作為。

首先，公平會於1995年4月12日即通過「事業結合申報須知」，明定結合申報時，應備申報書及申報書內所規定之各種附件。其次，鑒於便利商店之展店，雖屬於「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之結合類型，但尚不會立即發生限制競爭效果。公平會為簡化便利商店申請結合行政作業程序，簡政便民，提升行政效率，並兼顧市場自由公平競爭，遂於1998年6月17日第345次委員會議通過「行政院公平交易委員會批次審查便利商店申請結合案件作業原則」。亦即，便利商店得將擬於未來兩個月內以加盟方式為事業結合之申請案，以整批方式提出申請，公平會得進行批次處理，惟仍維持個案審理之意旨，予以准駁<sup>3</sup>。再者，公平會鑒於在有線電視產業，因多數地區有線電視之普及率已達到七成以上，收看有線電視節目不僅已成為民眾主要休閒活動之一，同時亦是資訊來源之重要管道，且因有線電視多數經營區係屬於一區一家或一區二家之情況，收視戶對有線電視系統並無充足之選擇機會，一旦系統業者經營行為不當，不僅可能造成多數收視戶權益受損，往往更因為「別無選擇」而迫使收視戶不得不承受此一損害，除1996年12月24日通過訂定「公平交易法對有線電視相關產業規範說明」（現名稱為「公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範

<sup>3</sup> 參閱行政院公平交易委員會批次審查便利商店申請結合案件作業原則第2點。

說明」)外，並於1998年8月26日發布「有線電視頻道節目供應業者(包括製作業者及代理銷售業者)與有線電視(播送)系統業者垂直結合申請案審理原則」，而就有線電視相關事業之結合，另訂審查基準。

### (一) 1999年2月3日之修正

公平法之第1次修正，主要係因部分條文之規定有不盡周延、不相協調或有窒礙難行之處，而進行修正。例如刪除市場占有率五分之一之事業公告規定(原條文第11條第2項)。

公平會為處理域外結合案件，臚列決定是否管轄之考量因素，乃於2000年8月18日發布「行政院公平交易委員會域外結合案件處理原則」(現名稱為「公平交易委員會對於域外結合案件之處理原則」)。

又為落實行政院財經小組於2000年12月26日第15次會議決議加速審查公開收購案件精神，並配合當時財政部證券暨期貨管理委員會執行「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」須於12個工作日內完成審查之規定，對於公開收購應向本會申請結合許可之案件，務必以「密件」、「特急件」優先處理。公平會其後於2001年9月27日曾發布「公開收購結合案件簡化審查作業程序」，但其後因法制環境變更，已於2002年10月11日發布廢止。

### (二) 2002年2月6日之修正

公平法於2002年2月6日進行第3次修正，對於事業結合管制之修正重點如下：

1.對於事業結合之管制，由現行「事前申請許可制」改為「事前申報異議制」；此外，對於銷售金額之公告門檻，由單一門檻之公告標準，修正為得由公平會視實際需要，就金融機構事業與非金融機構事業，分別予以公告。且事業向公平會提出申報後，如公平會未於30日內提出異議者，該結合案件即可合法生效(第11條)。2.明定對市場競爭機能並無減損之事業結合，無須再向公平會提出申報之結合類型(原條文第11條之1)。3.增訂中央主管機關對於事業結合得附加附款，以及違反附款之法律效果(原條文第12條)。

又為使結合申報案件審理標準更臻明確，俾利事業遵循，公平會先後發布4項行政規則，除一般性處理原則外，並針對有線廣播電視頻道供應者與系統經營者、金融業、國內民用航空運輸事業等特定產業，訂定結合處理原則。

第一，公平會於2002年3月4日就「有線廣播電視頻道供應者與系統經營者垂直結合申報案件審理原則」進行全文修正。

第二，公平會於2002年11月6日發布「公平交易法對金融業經營行為之規範說

明」（現名稱為「公平交易委員會對於金融業之規範說明」）。原則上，公平會對於金融業者提出之結合申報案件，依「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」審查，並得另審酌以下因素：1.對於金融市場穩定性及健全性之影響。2.對於金融服務普及性及近便性之影響。3.對於金融服務創新之影響。4.金融相關主管機關之政策<sup>4</sup>。

第三，公平會於2006年7月發布「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」（現名稱為「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」）。依據「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」於2016年7月18日最新修正之內容，結合大致上分為水平結合、垂直結合與多角化結合三種型態，針對不同之結合型態，公平會在審酌限制競爭效果或具有重要潛在競爭可能性時，分別訂有不同之考量因素<sup>5</sup>。

第四，公平會於2008年1月8日發布「行政院公平交易委員會對於國內民用航空運輸事業結合、聯合行為案件之處理原則」（現名稱為「公平交易委員會對於國內民用航空運輸事業結合、聯合行為案件之處理原則」），就國內民用航空運輸事業結合，另訂審查基準。

### （三）2015年2月4日之修正

基本上，公平法2015年2月4日之修正，實使我國市場競爭法制更為完備，對於企業經營及競爭環境亦多所幫助，可謂其調整範圍最廣、規模最大，也影響最深之修法。其中關於結合相關規範方面，主要進行下列修正：1.明定關係企業（含兄弟公司）之持股及銷售金額應併同計算。2.將自然人或團體有控制性持股之情形納入結合規範，倘符合結合態樣及申報門檻，須事前向公平會提出申報。3.公平會得擇定行業分別公告銷售金額門檻<sup>6</sup>。

### （四）2017年6月14日之修正

市場上事業之結合，除了合意結合外，尚有敵意併購（hostile acquisition），意指併購者之收購行動遭被併購公司經營者抗拒時仍強行收購，或未事先與經營者商議即逕提公開收購要約。當敵意併購發生時，若兩家事業國內市場占有率超過二分之一時，需要充分的時間進行事業結合的研究與討論，經濟部更須對產業結合之影響進行各類評估，亦應讓行政機關能有時間進行經濟分析、產業分析，也需要讓被併購者能有答辯與防禦之機會，故條文規定30日內必須做出決定，時間上讓敵意併購方出現可

<sup>4</sup> 參閱公平交易委員會對於金融業之規範說明第4點第5項。

<sup>5</sup> 參閱公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第9點、第11點、第12點。

<sup>6</sup> 參閱公平交易委員會，公平交易委員會30週年紀念特刊1992-2022，初版，自版，34（2022）。

操作之時間漏洞。申言之，公平會於審查重大結合案件或非合意結合案件，時有向他機關或事業索取資料、召開公聽會或座談會徵詢外部意見等需求，為避免因連續假期等由而壓縮審查期間，爰修正第11條，將結合審查期間由日曆天修正為「工作日」，並明定對於參與結合事業之一方不同意結合者（即非合意結合或敵意併購案件），公平會應提供申報結合事業之申報事由予不同意結合之一方，徵詢該事業之意見，並應就該結合申報案件作成決定，以提高結合審查作業之周延性<sup>7</sup>。蓋如參與結合事業之一方，係屬遭敵意併購之事業，逕行同意其結合，恐嚴重影響該事業之經營與競爭秩序，且對我國整體經濟產生重大不利益，是以增設主管機關針對非合意結合案件，於進行結合審查前，應先行提供疑遭敵意併購之事業必要資料，並徵詢其意見以探求真意之必要審查程序。若主管機關認為對我國整體經濟恐有產生重大不利益之虞，必要時亦得委請學術研究機構提供產業經濟分析意見作為審理參考依據，爰增列第11條第10項及第11項規定。

公平會於2021年8月18日頒布實施「公平交易委員會提供事業結合申報前諮詢服務作業要點」，提供事業結合申報前諮詢服務。其諮詢適用對象為參與結合事業，並允許檢具委任書後委由代理人進行諮詢。至於諮詢服務內容，則包括協助釐清是否符合結合之定義、是否達到申報門檻、應提出申報之主體、事業結合申報相關文件、結合案件之適用程序等，在相當程度上應可降低執法及法律適用之爭議。

又公平會於2021年8月24日公告修正「事業結合申報須知」，並同步修正「事業結合申報書」，而於2021年10月1日生效。

### 三、事業結合規範之內容

#### （一）事業結合之定義及型態

依公平法第10條第1項規定，事業結合共分為下列五種型態：本法所稱結合，指事業有下列情形之一者：1.與他事業合併。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總數或資本總額三分之一以上。3.受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產。4.與他事業經常共同經營或受他事業委託經營。5.直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免。其中，計算公平法第10條第1項第2款之股份或出資額時，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業及與該事業受同一事業或數事業控制之從屬關係事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入（公平法第10條第2項）。申言之，公平法對於結合之定義不採例示方式，而以列舉及概括方式予以併列，第6條第1項第1款至第4款列舉規定，而第5款則具有概括之功能。本文囿於篇

<sup>7</sup> 參閱公平交易委員會，認識公平交易法，19版，自版，11（2021）。

幅，僅就不確定法律概念及執法實務較有爭議者，加以論述。

### 1. 持有或取得他事業之股份或出資額之概念及計算

#### (1) 持有或取得事業之股份或出資額之概念

若依文義解釋之方法，所謂「持有或取得事業之股份或出資額」，本應指股份或出資額已移轉或完成交割而言。惟依公平會之解釋，則認為事業如因徵求委託書，而取得他事業之經營權，倘其取得他事業董監事席次過半數，對他事業之業務經營或人事任免有直接或間接之控制情事，或藉收購委託書達到他事業有表決權股份三分之一者，即符合公平法第10條第1項第2款、第5款所規範之結合態樣。事業徵求委託書之行為，如依「公開發行公司出席股東會使用委託書規則」辦理，尚不致構成公平法有關結合之適用，只有違法徵求委託書之情形（此時已違反「公開發行公司出席股東會使用委託書規則」），始有公平法結合之適用<sup>8</sup>。

此外，若事業與他事業合資設立新公司，達到他事業有表決權股份總數或資本總額三分之一以上，實務上向來認為可構成公平法第10條第1項第2款及第5款所規範之結合態樣<sup>9</sup>。

#### (2) 具有控制與從屬關係之事業、受同一事業或數事業控制之從屬關係事業

依公平法施行細則第6條第1項規定，公平法第10條第2項所稱控制與從屬關係，指有下列情形之一者：1. 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。2. 事業直接或間接控制他事業之人事、財務或業務經營。3. 二事業間，有公平法第10條第1項第3款或第4款所定情形，而致一事業對另一事業有控制力。4. 公平法第11條第3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。又依公平法施行細則第6條第2項規定，有下列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：1. 事業與他事業之執行業務股東或董事有半數以上相同。2. 事業與他事業之已發行有表決權股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資。

由於公司法第369條之2及第369條之3對於所謂控制公司與從屬公司設有立法解釋，故公平法第10條第1項第2款所稱「具有控制與從屬關係之事業」，自不宜為相左之定義。因此，公平法施行細則第6條第1項第1款及第2款有關「控制與從屬關係」規定，應與公司法第369條之2、第369條之3規定見解一致，以維持法律適用之一致性。

應注意者，依公平法施行細則第6條第1項第3款及第4款尚設有二款公司法上並未定義之「控制與從屬關係」規定。首先，公平法施行細則第6條第1項第3款規定，二事業間，有公平法第10條第1項第3款或第4款所定情形，而致一事業對另一事業有控

<sup>8</sup> 參閱公平會公研釋字第106號函。

<sup>9</sup> 參閱公平會公處字第102171號處分書、第102172號處分書。

制力，主要係沿用早期公平會之解釋<sup>10</sup>。

其次，公平法施行細則第6條第1項第4款規定，公平法第11條第3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，則係配合公平法第11條第3項及第4項增訂對事業具有控制性持股之人或團體，視為公平法有關結合規定之事業，以求明確。蓋依公平法第11條第3項規定，對事業具有控制性持股之人或團體，視為公平法有關結合規定之事業。至於所稱控制性持股，指前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之股份總數或資本總額半數者（公平法第11條第4項）。

此外，所稱關係人，其範圍如下：1.同一自然人與其配偶及二親等以內血親。2.前款之人持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過半數之事業。3.第1款之人擔任董事長、總經理或過半數董事之事業。4.同一團體與其代表人、管理人或其他有代表權之人及其配偶與二親等以內血親。5.同一團體及前款之自然人持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過半數之事業（公平法第11條第5項）。

舉例而言，例如大坤投資股份有限公司等4家事業因應申報而未申報之結合行為，違反公平法處分案，公平會認為本案○○○家族係透過個人持股、○○○3 位子女所共同控制之寶泰、坤泰、寶坤、大坤、坤山、興泰及惠普等 7 家控股公司、併其控制之欣彰天然氣及其從屬公司和通公司，共同取得欣雄、欣南、欣彰、欣林、裕苗等5家公用天然氣事業三分之一以上股份，或控制上開公用天然氣事業之業務經營或人事任免。其中寶泰、坤泰、寶坤、大坤、坤山、興泰及惠普等 7 家控股公司，因董事有半數以上均為相同，彼此依公司法第 369 條之 3 規定得認定彼此互為控制從屬公司。按公平法規定，持有或取得他事業之股份或出資額者，申報結合事業為持有或取得之事業；直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者，申報結合事業為控制事業；且持有或取得他事業之股份或出資額者，應加計其控制從屬公司持有之股份或出資額，控制他事業之業務經營或人事任免者，亦包括間接控制，即得加計其控制從屬公司之董事席次，以達實質控制之結果<sup>11</sup>。

此外，所稱「受同一事業或數事業控制之從屬關係事業」，解釋上係指自參與結合事業追溯至其最終控制母公司（可能為一事業或數事業），該最終控制母公司之所有從屬關係公司，即所謂事業之「兄弟公司」<sup>12</sup>。

## 2. 受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產

<sup>10</sup> 參閱公平會101年3月27日公法字第10115603922號令。本筆資料，依據公平會104年6月29日公法字第10415605641號令，廢止。

<sup>11</sup> 參閱公平會公處字第 107036 號處分書、第 107037 號處分書、第 107040 號處分書。

<sup>12</sup> 參閱公平會，前接註7，65。

若屬受讓或承租他事業全部之營業或財產，因受讓、承租或全部等法律概念，其文義較為明確，在個案判斷上較無爭議，但若為受讓或承租他事業主要部分之營業或財產，因所稱「主要部分」為不確定法律概念，則有待透過解釋或司法實務之認定加以具體化。至於所謂「承租」，係指當事人之一方，給付一定對價，而取得他方標的使用、收益之權利而言。

關於公平法第10條第1項第3款所規定「主要部分之營業或財產」之認定，公平會曾認為，除應從系爭財產之「量」占讓與事業總財產之比例，及其「質」相較於讓與事業其他財產之重要性外，更應衡酌參與結合事業之市場地位是否因此而有改變。可參酌下列因素就具體個案綜合考量：1.讓與部分之財產或營業占讓與事業之總財產價值之比例及其營業額比例。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（例如行銷據點、事業部門、商標、著作、專利或其他權利或利益）。3.從生產、行銷通路或其他市場情形，讓與部分之財產或營業具有相當之重要性。4.受讓公司取得讓與部分之財產或營業，將構成受讓事業經濟力之擴張，而得增加其既有之市場地位<sup>13</sup>。應注意者，經查最高法院對於公司法第185第1項第2款有關「主要部分之營業或財產」之見解，向來係以公司營業或財產之轉讓，是否足以影響公司所營事業之不能成就，作為判定是否構成「讓與主要部分之營業或財產」之標準<sup>14</sup>。本文以為，公平會所為上開迥異於最高法院向來實務見解之行政解釋，並認為應衡酌參與結合事業之市場地位是否因此而有改變，其觀點應係考量公平法之立法意旨而來。

### 3. 經常共同經營或委託經營

所謂經常共同經營或委託經營，公平會並未作成行政解釋。理論上，似應針對各種事業結合案件之類型抽取共通之概念，以形成判斷不確定法律概念之具體標準。目前受託經營之事業結合案件較為罕見，本文謹整理較具代表性之共同經營個案如下：

(1) 以有線電視產業而言，頻道節目之洽購及接收；網路工程之建置、傳輸及維修，乃至於服務品質之客戶服務等俱屬業者存立之不可或缺要素，是公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款有關「共同經營」的內涵，於有線電視產業係指包含但不限於數事業頻道節目的採購、訊號接收、傳輸、網路工程的建置、客戶服務、及其他包含公司營運所涉之行政、人事、財務等各種營運內涵的同一性。經查「大○媒

<sup>13</sup> 參閱公平會88年12月3日公法字第03543號函。

<sup>14</sup> 參閱最高法院81年度台上字第2696號民事判決：「公司法第一百八十五條第一項第二款所謂讓與主要部分之營業或財產，係指該部分營業或財產之轉讓，足以影響公司所營事業之不能成就者而言。鼎盛公司將系爭債權讓與上訴人，是否足以影響該公司所營事業之不能成就？原審未予說明，遽依前開理由為不利於上訴人之判斷，自有疏略。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院93年度台上字第781號民事判決、最高法院100年度台上字第717號民事判決。

體」MSO組織雖未向主管機關申請商工登記，惟確實存在，且組織架構完整，並由被處分人大○及台○2家有線電視公司共同參與運作，且被處分人大○及台○2家有線電視公司於行政、人事等營運內涵亦具有高度同一性，爰被處分人大○及台○2家有線電視公司業有透過統一指揮中心（即「大○媒體」）從事經常共同經營<sup>15</sup>。

（2）被處分人提供之公司組織圖、員工名冊、電話號碼表、頻道節目表、廣告單、訂戶視訊費繳款通知暨收據等，尚無發現彼此有相互投資或持有或取得對方股份或出資額之情形。惟據進一步查察被處分人帳務資料顯示，91年7月1日至92年3月31日期間，彼此帳務往來頻繁，包括相互間工程材料調借買賣、光纖網路出租、錯收帳務沖轉、物品設備相互買賣等，因彼此間非屬同一集團，且為同一競爭區，故已非屬同業間常態交易往來，應屬經常共同經營或受他事業委託經營有線電視播送業務之結合，業已符合公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款規定之結合型態<sup>16</sup>。

（3）聯○公司與寶○公司於103年5月迄今有共用有線電視服務主要營運內涵之機房及攝影棚場地，有共同收費、共同採購有線電視相關設備、聯合製播自製節目及共同推廣業務等多項行為，復加以兩家公司在人事、財務、工程、總務、法務等部門亦均有共用人員或主管及共同教育訓練之情事，足認兩家公司就有線電視服務已屬共同營運，且於前開營運所涉之行政、人事及財務等各種營運內涵已具有同一性，核屬經常共同經營之行為，符合行為時公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款規定<sup>17</sup>。

（4）參與結合之一事業分別取得他公司股權後，四家結合申報人將各取得他公司1/4股權，且共同經營該公司並組成專利聯盟，核屬公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款之結合型態<sup>18</sup>。

（5）申報人等擬合資設立新事業經營信託服務管理平臺，合致公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款所規定之結合型態<sup>19</sup>。

（6）參與結合事業擬合資設立並共同經營點○整合行銷股份有限公司（下稱點○公司或新設事業），由點○公司招募參與紅利點數服務之結盟商家（下稱結盟商家）及會員，依公平法第6條（現行法第10條）第1項第2款、第4款及第11條第1項第2款規定，申報事業結合<sup>20</sup>。

申言之，所謂「與他事業經常共同經營」，例如數事業間訂定損益全部共同之契約，訂定契約的事業均須服從統一指揮權，以求經營之一體化<sup>21</sup>。又例如數事業間

<sup>15</sup> 參閱公平會公處字第102152號處分書。

<sup>16</sup> 參閱公平會公處字第093038號處分書。

<sup>17</sup> 參閱公平會公處字第105002號處分書。

<sup>18</sup> 參閱公平會102年1月24日公結字第102002號結合案件決定書。

<sup>19</sup> 參閱公平會102年1月23日公結字第102001號結合案件決定書。

<sup>20</sup> 參閱公平會100年3月31日公結字第100001號結合案件決定書。

<sup>21</sup> 參閱公平會公處字第102152號處分書、第105002號處分書。

於重要經濟決策事項整合為經濟一體、核心業務統一指揮與共同營運、營運用設備及產品共同採購、資源共享等。至於損益之分配，則依照各事業的投資比例或其實際價值比例為之，且需經常共同經營，如僅係偶爾為之，則無公平法第6條（現行法第10條）第1項第4款之適用<sup>22</sup>。

應注意者，共同經營契約，可能是二以上事業合資經營某一事業時簽訂者<sup>23</sup>，實務上則常以合資契約（joint venture agreement）之型態呈現。所謂合資契約，通常是當事人為結合雙方之資源及勞務，以獲取經營利益而成立<sup>24</sup>。換言之，當事人進行合資之目的，固然主要在於創造重要效益，並用以提高競爭地位及獲得綜效<sup>25</sup>，但共同事業之參與者在共同經營之範圍外仍可能經常保持著競爭關係，且可能使共同事業之參與者提供更物美價廉、更具有價值之商品或服務給消費者<sup>26</sup>。一般而言，合資契約通常是由二家以上之事業所締結，其主要目的在於共同出資設立新公司，其內容並可能約定合資事業（joint venture company）之人事、財務、業務或股份轉讓之限制<sup>27</sup>。就合資公司之結合型態而言，應注意出資公司間之結合關係（間結結合），例如檢視出資公司間具體之契約內容及交易關係等，有無利害共通化之情事，據以認定是否構成間接結合。實際上，由於難以期待出資公司與合資公司間之競爭，故結合管制之意涵應在於藉由切斷出資公司與合資公司間之結合關係，據以切斷出資公司間之結合關係<sup>28</sup>。

所稱「委託經營」，係事業將營業委由受託事業經營，就法律關係而言，對外營業仍需以委託事業之名義為之，且營業上之損益概歸委託事業所有，委託事業握有指揮權，得監視受託事業之經營，並對其負有給付一定報酬之義務<sup>29</sup>。至於在經濟上，因委託事業營業之控制權，實際上操縱於受託事業之手，仍可能增強受託事業之市場

<sup>22</sup> 參閱公平會，前揭註7，65。

<sup>23</sup> 參閱公平會102年1月23日公結字第102001號結合案件決定書、100年3月31日公結字第100001號結合案件決定書。

<sup>24</sup> See Jonathan A. Mukai, Joint Ventures and the Online Distribution of Digital Content, 20 BERKELEY TECH. L.J. 781, 788 (2005) .

<sup>25</sup> See Stephen Fraidin & Radu Lelutiu, Strategic Alliances and Corporate Control, 53 CASE W. RES. L. REV. 865, 867 (2003) .

<sup>26</sup> 參閱吳盈德，「論競爭法上對共同事業之規範—以美國、我國競爭法為中心」，中華國際法與超國界法評論，第12卷第1期，170、176（2016）。

<sup>27</sup> 參閱王志誠，「股東書面協議法制—公開化或閉鎖化之判定基準？」，收錄於曾宛如主編，股東協議—論表決權拘束契約及表決權信託，初版，元照出版公司，97（2021）。

<sup>28</sup> 參閱金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編著，獨占禁止法，弘文堂，6版，200（2018）。

<sup>29</sup> 參閱公平會，前揭註7，65。

力量，故仍應防範其濫用市場力量<sup>30</sup>。

#### 4. 直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免

##### (1) 公平會之執法實務

公平會早期以結合規範處理超商加盟行為時，曾認為聯盟總部對於加盟主具有「直接或間接控制他事業之業務經營」之情形者，應構成公平法第10條第1項第5款之結合關係<sup>31</sup>。鑒於所謂「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」仍屬不確定之法律概念，本文謹整理較具代表性之共同經營個案如下：

##### a. 取得他事業全部或過半數董事席次

被處分人於92年2月17日迄同年6月1日止，擔任淡水區紅○林有線電視股份有限公司全部董、監事職務；92年3月12日迄同年7月7日止擔任新莊區新○有線電視股份有限公司全部董、監事職務，故被處分人已可直接或間接控制紅○林與新○有線電視公司之業務經營及人事任免，符合公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所稱之結合態樣<sup>32</sup>。基本上，以是否掌握過半數董事席次之形式標準，因其在法律判斷上相當明確，事業及主管機關較能夠清楚預測企業併購案是否成立公平法上之事業結合。

##### b. 董事兼充或總經理兼充

##### (a) 取得半數董事、監察人席次

按「董事兼充」一般被認屬公平法第10條第1項第5款所定直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免之結合型態之一，乃因在水平結合方面，因事業原處於競爭狀況，而透過企業經營人員之兼任，明顯的將因此種兼任而消弭彼此間之競爭，故應受競爭法有關結合之規範。董事兼充者實不應限於董事，舉凡企業之董事、監察人、總經理及其他一切有決定營業權限之人亦皆應包括在內。本案屬於競爭對手之被處分人與○○公司本應有其競爭敵對性，惟被處分人卻獲○○公司大股東之支持而取得○○公司半數董事席次並任董事長，顯見雙方已有以合作取代敵對之現象。故被處分人透過該等實質控制，實已弱化雙方市場競爭之誘因。被處分人對○○公司之董事長（即羅○○）與半數董事席次（即羅○○、謝○○、劉○○等3人）應具有實質控制力，即能透過該等人員對○○公司有相當影響。故被處分人人員取得○○公司半數董事、監察人席次並擔任董事長職務乙事，已使被處分人具有能力影響○○公司之重要經營決策。綜上論述，被處分人人員取得○○公司半數董事、監察人席次並擔任董事長職

<sup>30</sup> 參閱莊春發，「結合之執法檢討與展望」，收錄於：公平會，公平法施行20週年回顧與前瞻學術研討會論文集，初版，自版，113（2012）。

<sup>31</sup> 參閱張芬芬，「公平交易法第六條第五款結合實務」，公平交易季刊，第4卷第2期，96（1996）。

<sup>32</sup> 參閱公平會公處字第093034號處分書。

務，已構成公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之結合態樣<sup>33</sup>。

（b）總經理兼充

對於結合之規範，「董事兼充」固屬公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所定直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免之結合型態之一，且在水平結合方面，因事業原處於競爭狀況，而透過實際負責企業經營人員之兼任，明顯將因此種兼任而消弭彼此間之競爭，是企業間舉凡董事、監察人、總經理及其他一切有決定營業權人員之兼充，均應認屬符合公平法第6條第1項第5款之結合態樣。又，評估事業結合間之控制關係分有「法律控制」、「實質控制」及「實質影響」，除了法律控制相當明確外，對於事業間實質控制或是實質影響之標準均須視具體個案的情形評估是否構成「實質影響」，尤其在股份未達門檻或是董事未達一定比例，事業間仍有可能有實質影響或實質控制之結合關係存在。職是，被處分人之總經理蔡佳璋擔任○○公司總經理，對於○○公司業務經營或政策已然有實質影響及決定，不待被處分人持有○○公司之股份或董事之派任等法律控制方式為已足<sup>34</sup>。

c. 主要營業及資產出租

查龍○公司及皇○公司已將其主要營業及資產出租予龍○公司使用5年，龍○公司及皇○公司於該5年期間就其出租之主要營業及資產已無權支配，而已為龍○公司所支配控制。而台○○車隊為龍○公司之控制公司，可直接控制龍○公司業務經營及人事任免，故實質上台○○車隊係透過龍○公司間接控制龍○公司及皇○公司之業務經營，亦合致公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所稱之結合型態<sup>35</sup>。

應注意者，公平會對於公平法第10條第1項第2款之結合型態，亦經常認定得以直接或間接控制該公司之業務經營或人事任免，而同時構成同條項第5款所規定之結合型態<sup>36</sup>。蓋直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免，通常以持有有一定比例之股份或出資額為前提<sup>37</sup>。舉例而言，大○媒體公司擬購買PX Capital Partners B.V.所持有之80%盛○公司普通股股權，從而得以控制盛○公司及其從屬公司—凱○公司之業務經營及人事任免，並間接取得凱○公司所持有之大○○山等12家有線廣播電視系統經營者88.36%以上股份，且得以間接控制該12家有線廣播電視系統經營者之業務經營及人事任免，核屬公平法第6條（現行法第10條）第1項第2款、第5款規定之結合型態<sup>38</sup>。從法律適用之觀點而言，當複合存在公平法第10條第1項第2款、第5款規定之結

<sup>33</sup> 參閱公平會公處字第098035號處分書。

<sup>34</sup> 參閱公平會公處字第096148號處分書。

<sup>35</sup> 參閱公平會公處字第103078號處分書。

<sup>36</sup> 參閱公平會公結字第109002號處分書、公平會公處字第109012號處分書、第107036號處分書、第107037號處分書、第107040號處分書、第102172號處分書。

<sup>37</sup> 參閱金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編著，前揭註28，201。

<sup>38</sup> 參閱公平會99年10月29日公結字第099004號結合案件決定書。

合型態時，公平會在執法實務上固然得重疊適用該二款規定外，亦得個別適用第10條第1項第2款或第5款之規定，惟似可先從形式上認定是否構成第10條第1項第2款之結合型態後，再將第10條第1項第5款之結合型態納入考量事項<sup>39</sup>。

## (2) 司法實務之見解

公平會就統一企業公司占維力公司董事與監察人席次各半數，且由羅○○出任維力公司之董事長一案，曾認為評估事業間是否有「實質影響」之控制力，除以持有股份或董事席次達特定比例作為判斷基準外，仍須綜合具體個案的事實基礎論斷，亦即在掌握之股份或董事未達一定比例之情形，一事業仍可能透過財務依賴、資訊分享及是否具有否決權等治理權利等，對他事業的經營決策有實質控制，致有結合減損競爭之情形存在<sup>40</sup>，似採取較具彈性之見解。相對地，行政法院對於取得半數董事、監察人席次是否構成公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之結合態樣，並未與公平會之見解一致。亦即，行政法院就公平法第10條第1項第5款規定文義範圍之解釋，顯與公平會有法律上見解之歧異。

### a. 臺北高等行政法院之見解

經查臺北高等行政法院就本案訴訟認為，按公平法第1條後段規定「本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」同法第6條（現行法第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」之要件規定究應如何認定，公平法既無任何規定，故應依公司法決定。依公司法第208條第1項規定，董事長係由董事互選之，從而，董事長享有之表決權應與董事同為一表決權，顯亦已明示股份有限公司之董事長就董事會決議事項並不具有可決權，自無僅因董事長兼充乙節即已可認定已達到公平法所立「直接或間接控制」要件之程度，仍須視是否已掌握該公司過半數董監事席次之事實而定，此種認定標準始符公司法之規定<sup>41</sup>。

其後，臺北高等行政法院於更一審訴訟則認為，事業是否具有公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所稱之直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免情形，

<sup>39</sup> 觀諸日本公正取引委員會之執法實務，亦有是否重疊適用日本「独占禁止法」第10條及第13條所規定結合型態之問題。有學者即指出，當股份所有關係與役員兼任關係複合存在時，日本公正取引委員會通常先認定有無構成股份所有關係，再將役員兼任關係列為追加考量事項。參閱舟橋和幸編，独占禁止法による合併・株式保有規制の解説—新ガイドライン・規制事例・届出手続きを中心にして—（別冊商事法務169号），初版，商事法務研究会，94（1995）。

<sup>40</sup> 參閱公平會公處字第098035號處分書。

<sup>41</sup> 參閱臺北高等行政法院98年度訴字第2814號判決。應注意者，最高行政法院100年度判字第1346號判決認為：「以原判決有違反論理法則及不備理由之違背法令事由，其或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求有無理由，尚須由原審調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。」遂廢棄原判決。

固不以取得他事業董事席次過半數為必要，然亦非以負責人兼任為已足，而應就具體個案情形，探究原屬各自獨立之二個以上事業，經由該特定連結方式，是否有形成單一經營實體，達到實質限制競爭，足以促成獨占或有導致市場集中之虞。易言之，須事業已將他事業之業務經營或人事任免置於自主控制之狀態，始符合公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所稱之結合情形，不能因該狀態可能繫於其他不確定因素而偶然成就，即謂該當此款規定<sup>42</sup>。

#### b. 最高行政法院之見解

最高行政法院就本案於第一次及二次上訴審訴訟皆認為，公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之直接或間接控制事業之業務經營或人事任免，自是以控制事業因其對他事業業務經營或人事任免之影響程度，達到有妨害市場競爭之危險，始足當之<sup>43</sup>。此外，最高行政法院於第二次上訴審訴訟尚認為，公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款所稱之直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免情形，固不以取得他事業董事席次過半數為必要，然亦非以負責人兼任為已足，而應就具體個案情形，探究原屬各自獨立之二個以上事業，經由該特定連結方式，是否有形成單一經營實體，達到實質限制競爭，足以促成獨占或有導致市場集中之「虞」等語，即是認公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之規定，是以控制事業因其對他事業業務經營或人事任免之影響程度，達到有妨害市場競爭之「危險」，其並未認必須達到實質限制競爭之程度，始該當公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之要件。公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款係「直接或間接『控制』他事業之業務經營或人事任免者」，並非「直接或間接『影響』他事業之業務經營或人事任免者」，原處分所持該款之「控制」以實質上影響，或上訴意旨所主張以形成牽制作用為已足等之見解，與法文未符合<sup>44</sup>。

其次，最高行政法院於再審訴訟則認為，公平法管制事業結合之立法目的，在於避免事業經由結合之手段而有形成獨占之可能，或雖未形成獨占，卻造成市場結構之過度集中，進而可能影響交易秩序，造成對於競爭與整體經濟利益之弊害。公平法對事業結合之管制，是防止限制競爭之一環。是以上開公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款之直接或間接控制事業之業務經營或人事任免，自是以「控制」事業因其對他事業業務經營或人事任免之影響程度，達到有妨害市場競爭之危險（可能），始足當之，而非直接或間接「影響」他事業之業務經營或人事任免者<sup>45</sup>。

#### （3）學說見解

<sup>42</sup> 參閱臺北高等行政法院100年度訴更一字第155號判決。

<sup>43</sup> 參閱最高行政法院100年度判字第1346號判決、101年度判字第1017號判決。

<sup>44</sup> 參閱最高行政法院101年度判字第1017號判決。

<sup>45</sup> 參閱最高行政法院102年度判字第134號判決。

國內學者對於認為公平法第10條第1項第5款所規定「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之結合類型，見解較為分歧。多數學者似較傾向於公平會之主張，其立論基礎主要如下：1.所謂董事兼充不應僅限於董事，舉凡企業之董事、監察人、總經理及其他一切有決定營業權限之人皆應包括在內<sup>46</sup>。2.所稱控制之要件，並不以須達到全部控制的程度為必要，只要達到一事業基本上受他事業之控制，且足以影響受控制事業之重要經營決策或經營成敗即可<sup>47</sup>。3.解釋「控制」要件之意涵時，應格外重視事業之獨立性是否因而喪失，故不應僅限於正面控制之類型，所謂控制應指單獨或共同、直接或間接、積極或消極等方式而得影響他事業之人事、財務、業務等經營決策，致他事業有喪失其獨立決策之虞者<sup>48</sup>。4.實質控制條款之解釋應按結合管制之立法目的賦予必要之彈性，使其達成概括規定截堵不法最後一道防線之重要任務，不宜拘泥於法律文字（如「控制」或「影響」），採取過度謹慎保守之態度，以文害義，反而使結合管制之功能落空。故凡是一事業能夠使他事業之經濟上獨立性因而喪失之作為或不作為，不論是多數控制或少數控制，亦不問是正面控制或是產生具體牽制作用之反面控制，皆宜肯定其屬於事業結合之型態，使其有受到競爭法主管機關審查之機會<sup>49</sup>。

相對地，有學者認為，人事任免之範圍極廣，有必要加以限縮，並例示公平會早期之案例<sup>50</sup>，基於掌握7席董事中之4席，已超過半數，而且董事會係股份有限公司之業務執行機關，依公司法第29條第2項第3款規定，對於經理人亦有任免權，而認其已符合「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之結合類型<sup>51</sup>。亦即，採取形式認定之標準。

本文以為，公平法第10條第1項第5款所規定「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之結合類型，固然屬於實質控制條款，職司守護認定構成結合之最後一道防線，但亦不得過度擴張其適用範圍。觀諸公平法第10條第1項第5款之法條文義，既然使用「直接或間接」與「控制」一詞，則二事業間業務或人事之結合程度或相互關係，從文本主義之觀點，自不宜分別改用「單獨或共同」、「積極或消極」與「影

<sup>46</sup> 參閱何之邁，「論企業結合」，收錄於：氏著，公平交易法專論，初版，自版，283（1993）；莊春發，前揭註30，113。

<sup>47</sup> 參閱汪渡村，公平交易法，五南圖書公司，64（2004）。

<sup>48</sup> 參閱黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題與盲點—以結合類型與實體規範要件為中心」，收錄於：廖義男、黃銘傑主編，競爭法發展之新趨勢—結合、聯合、專利權之行使，初版，元照出版公司，7（2017）。

<sup>49</sup> 參閱吳秀明，「論結合管制上實質控制認定標準之典範轉移」，月旦法學雜誌，第322期，105-106（2022）。

<sup>50</sup> 參閱公平會（85）公處字第195號處分書、（86）公結字第123號許可決定書。

<sup>51</sup> 參閱劉孔中，公平交易法，元照出版公司，初版，88（2023）。

響或牽制」等概念替代。且基於法律適用之一致性，亦不宜認為公司法是從「正面控制理論」處理控制從屬關係，而公平法則係著眼於「反面控制理論」，只要形成牽制作用，即可認定具有控制關係，而應從具體個案，詳細分析二事業間之業務經營或人事任免是否果真存在實際控制關係。因此，當董事兼任人數未超過半數時，除考量兼任事業間持有股份或出資額之狀況外，亦應考量兼任事業間之交易關係、業務合作等關係，亦認定是否構成「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免」之結合型態<sup>52</sup>。

## （二）事業結合之申報門檻及認定

事業結合管制原有「事前監督」與「事後監督」之別，目前各國潮流多以「事前監督」為主要趨勢。「事前監督」又可分為「事前許可制」與「事前異議制」二種，公平法於2002年2月6日修正前，為防止事業結合可能造成之弊害，規定超過一定規模之事業結合，應事前向中央主管機關申請許可，即為事前監督之「事前許可制」；至於「事前異議制」，各國所採之內涵固然略有差異，但其要均以事業提出申報後，如主管機關未於一定期間提出異議者，該結合案件即可合法生效。臺灣目前即採用「事前異議制」，即認為事業透過結合方式，雖有助於提升經營效率，獲致規模經濟之利益，但為避免事業規模擴大後，可能導致市場集中、競爭減弱之妨礙競爭效果，公平法即規定達到一定規模之事業結合案件，必須事前向公平會申報。

### 1. 申報門檻

依公平法第11條第1項規定：「事業結合時，有下列情形之一者，應先向主管機關提出申報：一、事業因結合而使其市場占有率達三分之一。二、參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一。三、參與結合之事業，其上一會計年度銷售金額，超過主管機關所公告之金額。」可見公平法對於事業結合，係以「市場占有率」與「銷售金額」作為篩選之標準，劃定一定事業規模作為結合管制之申報門檻。其中，第11條第1項第1款應係為水平結合而設，第2款及第3款則可能適用於水平結合、垂直結合及多角化結合<sup>53</sup>。

<sup>52</sup> 例如若所兼任之職務為具有代表權之董事長，因其在事業經營上具有重要地位，縱然僅兼任一名董事，在考量所持有股份或出資額之狀況、兼任事業間之交易關係、業務合作等關係後，仍可能認定構成役員兼任之結合型態。參閱鵜瀨惠子編，合併・株式保有規制の解説—届出・報告制度に係る平成10年独占禁止法改正（別冊商事法務209号），初版，商事法務研究会，18（1998）。

<sup>53</sup> 應注意者，國內學者有認為，第11條第1款的門檻規定，基本上係針對水平結合的情況而設；同法第2款的門檻設定，對三種結合的情況均適用，不過從立法的意旨而言，似乎是針對垂直結合可能性較大；同法第3款的規定則係為多角化結合而定。參閱：莊春發，前揭註30，115。

依公平法第11條第6項規定：「第一項第三款之銷售金額，得由主管機關擇定行業分別公告之。」經查公平法第11條第1項第3款所稱之「銷售金額」，臺灣早期係採取單門檻制<sup>54</sup>，直至公平法於2002年2月6日修正後，始改採雙門檻制<sup>55</sup>。目前關於結合申報所涉及之銷售金額標準及計算方法，本應依「事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準及計算方法」審查。公平會為完備公平法之事業結合規範，參考歐盟、法國、德國、瑞士等競爭法主管機關之作法及過去處理案例，尚於2016年12月2日修正「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」，除了原有國內高低門檻之外，尚增列參與結合之所有事業，若上一會計年度全球銷售金額超過新臺幣400億元，且至少有2個事業在國內的銷售金額達新臺幣20億元以上者亦須申報<sup>56</sup>。

又依公平法第11條第2項規定：「前項第三款之銷售金額，應將與參與結合之事業具有控制與從屬關係之事業及與參與結合之事業受同一事業或數事業控制之從屬關係事業之銷售金額一併計入，其計算方法由主管機關公告之。」蓋鑒於結合管制目的係監督及防範事業透過與他事業之結合而形成或強化其支配市場之力量，為有效規範市場經濟力之集中現象，結合申報門檻應併計與參與結合之事業具有控制與從屬關係之事業及與參與結合之事業受同一事業或數事業控制之從屬關係事業，而不受限於組織外觀形式，始能顯現參與結合事業之真正規模，以正確評估經濟上具一體性事業之市場力量。

又因在商業實務上，集團內相關事業常有由特定自然人控制業務經營或人事任免，或該自然人透過其他信託人、親屬、其他關係企業持股，以規避揭露其實際持股控制之情形，有必要將該等透過自然人持股以達實質結合效果之行為予以納入規範，

<sup>54</sup> 參閱財政部81年4月1日台秘法字第012號公告：「公告事項：參與公平法所稱結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額超過新臺幣貳拾億元者，於事業結合時，應向行政院公平交易委員會申請許可。」另參閱行政院公平交易委員會民國88年1月20日(88)公秘法字第00214號公告：「公告事項：自中華民國八十八年二月一日起，參與公平法所稱結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額超過新臺幣伍拾億元者，於事業結合時，應向行政院公平交易委員會申請許可。」

<sup>55</sup> 參閱公平會91年2月25日公企字第0910001699號公告。

<sup>56</sup> 參閱公平會105年12月2日公綜字第10511610001號公告：「一、事業結合時，有下列情形之一者，應向本會提出申報：（一）參與結合之所有事業，其上一會計年度全球銷售金額總計超過新臺幣四百億元，且至少二事業，其個別上一會計年度國內銷售金額超過新臺幣二十億元。（二）參與結合之事業為非金融機構事業，其上一會計年度國內銷售金額超過新臺幣一百五十億元，且與其結合之事業，其上一會計年度國內銷售金額超過新臺幣二十億元者。（三）參與結合之事業為金融機構事業，其上一會計年度國內銷售金額超過新臺幣三百億元，且與其結合之事業，其上一會計年度國內銷售金額超過新臺幣二十億元者。」

以免脫法。爰增訂公平法第11條第3項規定：「對事業具有控制性持股之人或團體，視為本法有關結合規定之事業。」而將自然人或團體對事業具有控制性持股者，視為本法有關結合規定之事業；並增訂公平法第11條第4項及第5項規定：「前項所稱控制性持股，指前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之股份總數或資本總額半數者。（第4項）前項所稱關係人，其範圍如下：一、同一自然人與其配偶及二親等以內血親。二、前款之人持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過半數之事業。三、第一款之人擔任董事長、總經理或過半數董事之事業。四、同一團體與其代表人、管理人或其他有代表權之人及其配偶與二親等以內血親。五、同一團體及前款之自然人持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過半數之事業。（第5項）」作為解釋控制性持股之認定標準。

## 2. 主管機關之處理期限

觀諸公平法第11條第7項及第8項規定：「事業自主管機關受理其提出完整申報資料之日起算30工作日內，不得為結合。但主管機關認為必要時，得將該期間縮短或延長，並以書面通知申報事業。（第7項）主管機關依前項但書延長之期間，不得逾60工作日；對於延長期間之申報案件，應依第十三條規定作成決定。（第8項）」即明定公平會對於事業結合申報案件之處理期。蓋主管機關受理有限制競爭疑慮之重大爭議結合申報案時，有研析、審查與討論之時間不夠充裕之疑慮，遂於公平法2015年2月4日修正時，酌量增加延長審理期間為60天；且鑒於事業結合之審查屬於影響事業競爭之重大事項，應予主管機關一定之審查期間，避免因連續假期等由變相壓縮審查期間，導致倉促，故公平法2017年6月14日修正時，遂將審查期日規定為「工作日」，以資明確。

依公平法第11條第9項規定：「主管機關屆期末為第七項但書之延長通知或前項之決定者，事業得逕行結合。但有下列情形之一者，不得逕行結合：一、經申報之事業同意再延長期間。二、事業之申報事項有虛偽不實。即為避免事業因所申報之事項虛偽不實而致公平會未能於法定期間為禁止之通知者，爰明定其不因法定期間之經過而得逕為結合，用資完整。

## 3. 敵意併購之配套機制

公平法2017年6月14日修正時，增訂公平法第11條第10項及第11項規定：「主管機關就事業結合之申報，得徵詢外界意見，必要時得委請學術研究機構提供產業經濟分析意見。但參與結合事業之一方不同意結合者，主管機關應提供申報結合事業之申報事由予該事業，並徵詢其意見。（第10項）前項但書之申報案件，主管機關應依第十三條規定作成決定。（第11項）」主要鑒於對事業結合並未區分合意或非合意結合之審查方式，如參與結合事業之一方，係屬遭敵意併購之事業，逕行同意其結合，恐嚴重影響該事業之經營與競爭秩序，且對我國整體經濟產生重大不利益，是以增設主

管機關針對非合意結合案件，於進行結合審查前，應先行提供疑遭敵意併購之事業必要資料，並徵詢其意見以探求真意之必要審查程序。若主管機關認為對我國整體經濟恐有產生重大不利益之虞，必要時亦得委請學術研究機構提供產業經濟分析意見作為審理參考依據，爰增列上開規定。

### （三）申報義務之免除類型

事業結合因具有經濟規模擴大，改善營運效能，而易導致市場集中度提高，貶損市場競爭效能，增加其他競爭者進入市場障礙等效果，自就該等結合之弊害預作防範，但若其結合態樣並未產生規模經濟擴大、市場競爭機能減損之效果，則無加以管制之實益。觀諸公平法第12條規定：「前條第一項之規定，於下列情形不適用之：一、參與結合之一事業或其百分之百持有之子公司，已持有他事業達百分之五十以上之有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者。二、同一事業所持有有表決權股份或出資額達百分之五十以上之事業間結合者。三、事業將其全部或主要部分之營業、財產或可獨立營運之全部或一部營業，讓與其獨自新設之他事業者。四、事業依公司法第一百六十七條第一項但書或證券交易法第二十八條之二規定收回股東所持有之股份，致其原有股東符合第十條第一項第二款之情形者。五、單一事業轉投資成立並持有百分之百股份或出資額之子公司者。六、其他經主管機關公告之類型。」明定免除申報義務之態樣。其中第6款為概括條款，使主管機關得視實務需要，適時調整免予申報之類型。依公平會之公告<sup>57</sup>，即列舉下列情形，亦不適用公平法第11條第1項規定：1.事業與原已存在控制從屬關係之他事業結合。2.事業與他事業結合，且該等事業為同一控制事業之從屬事業。3.事業將其持有之第三人具有表決權股份或資本額之一部或全部，讓與其具有控制從屬關係之他事業。4.事業將其持有之第三人具有表決權股份或資本額之一部或全部讓與他事業，且該等事業為同一控制事業之從屬事業。

### （四）事業結合申報審查制度

#### 1. 衡量標準

依公平法第13條第1項規定：「對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，主管機關不得禁止其結合。」蓋當公平會評價事業結合案件對於社會可能產生「整體經濟利益」影響大於「限制競爭不利益」時，公平會將不禁止該事業結合申報案。由於「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」均屬不確定法律概念，向來存在爭議而有相當幅度之解釋空間，至於二者應如何衡量，有賴於主管機關公平會在執行上進行詮釋<sup>58</sup>。申言之，事業申報結合後，公平會是否提出異

<sup>57</sup> 參閱公平會105年7月18日公服字第10512606761號公告。

<sup>58</sup> 參閱許淑幸，「競爭法水平結合規範下UPPI、CPPI及DEA之運用」，公平交易季

議禁止其事業結合或以條件或負擔之附加為前提，同意其事業結合，其衡量標準為公平法第13條第1項「整體經濟利益大於限制競爭之不利益」。

按公平法第11條對於事業結合，以「市場占有率」和「銷售金額」為篩選之標準，劃定了一定事業規模作為結合管制的門檻，採事前異議制，審核是否准予結合，其標準則依同法第13條第1項規定，須就結合案件對於「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」予以利益評量，惟此二者均為不確定之法律概念，立法者既將該審查標準以不確定法律概念之方式委諸公平法之主管機關於執法時進行補充，則主管機關本於權責所發布之處理原則，將審查標準予以具體化、明確化。基於憲法之功能分配，並未逾越法律授權之範圍，自非不得適用<sup>59</sup>。

## 2. 附款體例

依公平法第13條第2項規定：「主管機關對於第十一條第八項申報案件所為之決定，得附加條件或負擔，以確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益。」蓋事業結合所涉及之經濟情況萬端，為使公平會有一彈性處理之機制，有賦予其就不禁止之結合附加附款之必要，故採用附款體例。實務上，公平會於為結合案件決定時，為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，即可依公平法第13條第2項規定，附加必要之負擔不予禁止。本文以為，公平會就結合案件為決定時，一則應考量申報事業結合後其市場占有率、市場集中度之高低，二則應分析上下游廠商或消費者之抗衡力量高低，附加適當之條件或負擔，進而能消除資訊不對稱之情況，並減緩抗衡力量之消弭。

## 四、事業結合管制之執法分析

公平法於2002年2月6日修正，結合申請許可制改為申報異議制；且因業將結合「申請許可制」改為「申報異議制」，結案屬性之「核准」改為「不禁止結合」、「駁回」改為「禁止結合」。本文因囿於篇幅，僅簡要分析公平會之執法績效，並選擇較具爭議性之個案，加以檢討分析。

### （一）公平會之執法成就

根據公平會之統計資料，自1992年至2022年7月20日止，申請或申報結合案共7,200件，結合案辦結者有7,185件，包括2002年2月6日以前之申請結合案6,009件，2002年2月6日以後之結合申報案1,176件。若就核准或不禁止結合之6,480件而言，屬於2002年2月6日以前之申請結合案者有5,904件，屬於2002年2月6日以後之結合申報案者有576件。至於自1992年至2022年7月20日止，駁回或禁止結合者共12件，停止審議

刊，第28卷第2期，150（2020）。

<sup>59</sup> 參閱最高行政法院100年度判字第1696號判決。

者有662件，併案者有31件<sup>60</sup>。其中駁回或禁止結合之案件中，屬於垂直結合案件有2件，其餘10件為水平結合案件，茲整理如表1，以供參考。

表 1 公平會駁回或禁止結合案件

申請結合或結合申報之案由	結合型態	適用第10條 (修正前第6條) 第1項之結合型態
群健有線電視公司擬受讓威達有線電視公司主要資產(公平會第438次委員會議)	水平結合	第3款
東森媒體科技申請與聯群、新臺北、金頻道及新竹振道有線電視事業結合(公平會第441次委員會議)	垂直結合	第2款
怡星有線電視申請與萬象、吉隆、家和、慶聯、三冠王、長德、麗冠、新視波及港都等九家有線電視公司結合((89)公結字第1086號)	垂直結合	第2款
新臺北有線電視擬與麗冠有線電視合併(公結字第091003號)	水平結合	第1款
錢櫃公司與好樂迪公司申報事業結合(公結字第 096002號)	水平結合	第1款
錢櫃公司與好樂迪公司申報事業結合(公結字第 097002號)	水平結合	第1款
錢櫃公司與好樂迪公司申報事業結合(公結字第 098002號)	水平結合	第1款
錢櫃公司與好樂迪公司申報事業結合(公結字第108001號)	水平結合	第2款、第5款
統一企業公司與維力食品申報事業結合(公結字第097005號)	水平結合	第2款
統一企業公司與維力食品申報事業結合(公結字第099003號)	水平結合	第2款、第5款
統一企業公司與維力食品申報事業結合(公結字第107001號)	水平結合	第2款、第5款
燁聯公司與唐榮公司不銹鋼平板申報事業結合案(公結字第098003號)	水平結合	第2款

資料來源：本文自行整理

基本上，由於臺灣公平法於2002年2月6日修正以前，就銷售金額係採取單門檻

<sup>60</sup> 參閱公平會，「案件審理情形統計」，表6：結合案辦結統計—按處理結果分，資料來源：<https://www.ftc.gov.tw/upload/a4a81236-5140-4024-9778-fa63e0be46bc.pdf>，最後瀏覽日：2022年8月14日。

制，因便利商店（加盟業主）採取委託加盟或特許加盟之方式構成公平法第6條（現行法第10條）第1項第5款及第11條第1項第3款規定之結合態樣，導致申請結合案之數量相當多，高達6,009件。公平法於2002年2月6日修正後，因改採雙門檻制，除非便利商店（加盟業主）本身之市場占有率達四分之一，否則並不須為結合申報，結合申報案之數量大幅減少，公平會可將有限資源集中投入於審理可能實質減損市場競爭效能之事業結合案。

## （二）錢櫃公司與好樂迪公司結合申報案

### 1. 審理經過

首先，錢櫃企業股份有限公司（以下簡稱「錢櫃公司」）與好樂迪股份有限公司（以下簡稱「好樂迪公司」）雙方擬進行合併於92年5月9日向公平會申報結合，案經公平會92年7月4日公結字第092003號結合案件決定書，不禁止其結合。觀諸公平會92年7月4日公結字第092003號結合案件決定書之內容，即本件結合案之相關地理市場為「全國市場」，兩家公司結合對於相關市場結構變化影響不大，並無顯著限制競爭之不利益，結合之後上游市場仍可維持伴唱曲發行管道之暢通，並因此強化國際競爭力，消費者亦可持續保有歡唱多元曲目之管道，爰以附加負擔不禁止其結合<sup>61</sup>。惟被處分人等因故未於預定結合日民國93年1月1日前完成合併。

嗣於95年12月26日擬再次進行合併，合致公平法第6條（現行法第10條）第1項第1款之結合型態，並達到同法第11條第1項第1款規定之參與結合事業市場占有率合計已超過視聽歌唱產業市場三分之一之申報門檻，復向公平會申報結合，案經公平會96年3月9日公結字第096002號結合案件決定書、公平會97年4月24日第097002號結合案件決定書及公平會98年4月20日公結字第098002號結合案件決定書禁止其等結合<sup>62</sup>。

經查公平會96年3月9日公結字第096002號結合案件決定書禁止其結合之關鍵，應在於將該結合案之相關地理市場縮小為「臺北縣市視聽歌唱市場」。若允許結合將嚴

<sup>61</sup> 公平會第608次委員會議紀錄（民國92年7月3日）：「三、好樂迪股份有限公司擬與錢櫃企業股份有限公司合併，依據公平交易法規定向本會提出結合申報案。決議：（一）本案有甲、乙二案，多數委員贊同甲案修正通過，即本結合案之整體經濟利益大於限制競爭之不利益，依公平交易法第十二條第一項規定，不予禁止。（二）惟為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，爰依公平交易法第十二條第二項規定，附加條件及負擔如下：1.申報人不得利用因結合而取得之市場地位，為限制交易相對人與其獨家交易之行為。2.申報人不得利用因結合而取得之市場地位，為限制交易相對人不得與特定視聽歌唱業交易之行為。3.申報人不得利用因結合而取得之市場地位，使交易相對人給予特殊優惠。4.申報人不平競爭或其他濫用市場地位之行為。」

<sup>62</sup> 參閱公平會公處字第099040號處分書。

重損害「臺北縣市視聽歌唱市場」之競爭機能，結合案使該二廠商成為公平法之獨占事業，將使臺北縣市欲消費視聽歌唱服務之消費者無密切之替代選擇、買方市場力量之壯大將排擠其他伴唱帶代理商之生存、以及先消滅國內市場之競爭，方能向海外投資等理由禁止其結合<sup>63</sup>。應注意者，公平會96年3月9日公結字第096002號結合案件決定書後遭行政院97年2月1日院臺訴字第0970081708號訴願決定書撤銷，並命其於2個月內另為適法之處分。

惟查公平會97年4月24日第097002號結合案件決定書仍認為，基於視聽歌唱服務之消費特性，難期消費者願意支出過高之移動成本前往遠地取得視聽歌唱服務，是自需求面界定「地理市場」，應以規劃有短程交通路網之個別縣市或相鄰縣市為範圍較妥適，例如臺北縣市間設有綿密之公車及捷運路網，即可視為一地理市場等理由禁止其結合。應注意者，公平會民國97年4月24日第097002號結合案件決定書後雖遭行政院98年3月9日院臺訴字第0980083674號訴願決定書確定全部撤銷，但公平會98年4月20日公結字第098002號結合案件決定書仍維持禁止其結合之決定，其理由略謂：不同區域縣市間之視聽歌唱服務業者彼此間替代性低、甚至無替代性。是自需求面界定「地理市場」，應以規劃有短程交通路網之個別縣市或相鄰縣市為範圍較妥適，例如臺北縣市間設有綿密之公車及捷運路網，即可視為一地理市場<sup>64</sup>。

其後，錢櫃公司擬收購好樂迪公司之全部股份，並直接或間接控制好樂迪公司之業務經營或人事任免，依公平法第10條第1項第2款及第5款規定，再向公平會申報事業結合。案經公平會108年8月21日公結字第108001號決定書禁止其結合，其理由略謂：本案地理市場倘以消費者之日常生活圈而言，得再以短程交通路網之個別縣市或相鄰縣市為範圍界定各區域市場，其中「臺北市及新北市」（下稱雙北市）間因設有綿密之公車及捷運路網等因素，劃分為一地理市場，其餘「各縣市」自為單一地理市場。

<sup>63</sup> 參閱莊春發，前揭註30，130。

<sup>64</sup> 本結合案件之爭議，最後經臺北高等行政法院99年度訴字第779號判決、最高行政法院100年度判字第1696號判決駁回而告確定。

表 2 公平會對錢櫃公司與好樂迪公司結合申報案之市場界定與集中度測定

案號	公結字第 092003號 (92/07/04)	公結字第 096002號 (95/03/09)	公結字第 097002號 (97/04/24)	公結字第 098002號 (98/04/20)	公結字第 108001號 (108/08/21)
結 合 型 態	合 併 (第1款)	合 併 (第1款)	合 併 (第1款)	合 併 (第1款)	收 購 全 部 股 份， 並 直 接 或 間 接 控 制 業 務 經 營 或 人 事 任 免 (第2款、 第5款)



市場集中度測定	好樂迪公司市場占有率約為21%，錢櫃公司市場占有率約為20%。	就全國前100大視聽歌唱業者而言，參與事業合計超過90%之市場占有率。是參與事業結合後將在臺北縣市取得獨占地位。	申報人於臺北縣市合計之市場占有率，則超過90%。	申報人於臺北縣市合計之市場占有率，則超過90%。	依107年度「視聽視唱業」稅務統計資料計算，錢櫃公司及好樂迪公司（含具控制從屬關係之事業）107年度營業額分別約占該市場總營業額之26.06%及19.29%，排名第1名及第2名，結合後合計市場占有率為45.35%。參與結合事業營業範圍重疊之區域，雙北市、桃園市、新竹市、臺中市、臺南市及高雄市之市場占有率合計分別為57%、65%、73%、27%、25%及14%。
---------	---------------------------------	--	--------------------------	--------------------------	---

資料來源：本文自行整理。關於公結字第092003號、公結字第096002號及公結字第097002號之資料整理，參閱莊春發，「結合之執法檢討與展望」，收錄於：公平交易委員會，公平交易法施行20週年回顧與前瞻學術研討會論文集，初版，自版，131（2012）。

## 2. 評析

本案公平會92年7月4日公結字第092003號結合案件決定書認定相關地理市場為「全國市場」，但公平會96年3月9日公結字第096002號結合案件決定書、公平會97年4月24日第097002號結合案件決定書、公平會98年4月20日公結字第098002號結合案件決定書及公平會民國108年8月21日公結字第108001號決定書，則將地理市場突縮減為「臺北縣市視聽歌唱市場」或「臺北市及新北市視聽歌唱服務市場」，其餘「各縣市」自為單一地理市場，對於地理市場之界定態度丕變。

依國內學者分析公平會對於市場界定處理之演進，可區分為空白期、琢磨期及重視期三階段<sup>65</sup>。事實上，為使相關市場界定標準更臻明確，以利案件審議與事業遵循，公平會於2015年3月6日訂定「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」，除明定產品市場界定之考量因素及質性分析外<sup>66</sup>，並採用合理可替代性分析法、交叉

<sup>65</sup> 參閱胡祖舜，競爭法之經濟分析，2版，元照出版公司，93-107（2021）。

<sup>66</sup> 參閱公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則第4點、第5點。

彈性檢測法及假設性獨占者檢測法等量化分析<sup>67</sup>，期待能建立較為客觀、精緻、明確之界定標準，以回應學界多年之呼籲，應值肯定。

所稱抗衡力量，指交易相對人或潛在交易相對人箝制參與結合事業提高商品價格或服務報酬之能力。本結合案所涉視聽歌唱服務業者，其交易相對人在上游為伴唱帶代理業者或唱片公司、在下游為個別消費者。倘參與結合事業結合後調漲價格，在市場內可選擇足資替代之視聽歌唱業者相當有限，難期待個別消費者藉轉向其他視聽歌唱服務業者之方式，達到箝制參與結合事業提高服務價格之能力。

應注意者，依不同意見書之觀點，則認為錢櫃公司與好樂迪公司申報結合（目前已交叉持股），依其利潤與經營考量，將維持兩品牌運作，此一經營定位（repositioning）策略對其訂價空間是否構成限制<sup>68</sup>，似有檢討空間。

### （三）燁聯公司與唐榮公司結合申報案

#### 1. 審理經過

2009年間，燁聯鋼鐵股份有限公司擬於公開證券交易市場中，收購唐榮鐵工廠股份有限公司股權達34%以上，申報人依公平法第6條（現行法第10條）第1項第2款暨第11條第1項第1、2、3款規定，向公平會申報結合，惟公平會認定其結合對限制競爭之不利益大於整體經濟利益，爰依同法第12條（現行法第13條）第1項規定禁止其結合<sup>69</sup>。本案公平會認定地理市場範圍應界定為各廠商提供商品或服務從事競爭的區域範圍，在此範圍內交易相對人可自由選擇及無障礙的轉換交易對象。為反映我國對不銹鋼板類產品之真實需求量，本案所涉地理範圍仍以「我國境域」不銹鋼板類（包括冷、熱軋鋼捲）市場為計算基礎。另不銹鋼類產品屬國際性流通商品，我國業者所產之不銹鋼類產品除自行使用外，亦有出口及進口之情形，足見不銹鋼產業業者亦面對國際的競爭。至於禁止結合之理由，主要包括：1. 本案參與結合事業結合後，於我國不銹鋼板類（包括冷、熱軋鋼捲）市場占有率變化為：以公平會調查之市場總值核算由39.08%增至57.25%、若以國內销售量核算由35.53%增至55.29%，至以申報人自行提供資料核算由37.52%增至58.73%。參與結合事業彼此間的競爭壓力將有所消滅，是渠等將減少單方調整商品價格時之原有顧慮，而對商品價格提高更具影響之能力。2. 本案尚無積極事證足認結合事業與其競爭者有可能以相互約束事業活動或採取一致性之行為之疑慮。惟對於參與結合事業結合前供應冷軋鋼捲重疊之下游廠商，兩家事業結合後卻有可能導致一致性價格或聯合提高價格之共同效果。3. 設立一座熱軋廠約需68億元，一座冷軋廠約需45億元，設立時間約需2至3年，本案之結合，對相關市場所產

<sup>67</sup> 參閱公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則第7點、第8點、第9點。

<sup>68</sup> 參閱公平交易委員會結合案件公結字第108001號之不同意見書（委員洪財隆）。

<sup>69</sup> 參閱行政院公平交易委員會民國98年5月8日公結字第098003號結合案件決定書。

生之參進障礙，不無疑慮。

經查本案經歷13年之漫長訴訟過程，在最高行政法院與臺北高等行政法院來回4次發回更審<sup>70</sup>，目前訴訟尚繫屬於最高行政法院審理中。若依最近期臺北高等行政法院108年度訴更四字第78號判決就本件結合案地理市場之界定所持見解：「地理市場界定應考量之因素，主要為不同地區間之運輸成本、運輸時間及運輸風險所增加之交易成本，故產品之國外供給者及需求者，除非有足夠多之證據，足以證明，因地理界限造成之資訊籬籬已經打破，或降低至與國內相同之程度，不然很難將此等產品之國外供給者及需求者，亦納入以國境為界之市場範圍內。又本件之所以進行相關市場之界定，實係為了正確評估本件結合可能造成之限制競爭不利益與整體經濟利益，故於判斷原處分所為之市場界定是否有誤時，自應回歸到本件結合審查之目的，而為論斷。以本案而言，被告雖運用『E-H檢測法』之經濟分析方法進行推論，然於界定本案所涉之地理市場時，並非僅憑該『E-H檢測法』之單一方法即為論斷，而尚輔以其他之經濟分析方法，如運輸成本法及移轉理論等交互參照，並參酌相關業者、公會、研究機構之意見及資料，經綜合考量各項事證後，始為論斷。是以，被告於充分審酌本案所涉98年間我國不銹鋼平板類產品之真實市場狀況，以及業者自行使用及進出口等相關情形後，將本案地理市場界定為『我國境域市場』，確屬妥適。……綜上，被告認定本件結合案，市場應界定為我國境域，本件參與結合事業於結合前市場占有率分屬第一、第二大廠商，相互為主要之競爭對手，結合後相互間牽制力量削弱，彼此間的競爭壓力有所消減，將減少單方調整商品價格時之原有顧慮，減損不銹鋼板類市場之競爭機能，而就結合所能產生之整體經濟利益，則無從認定可能實現，尚不能確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，爰依公平法第12條第1項規定禁止其結合，並無違法。」亦即，仍維持公平會之決定。

## 2. 評析

本案爭議之關鍵，顯然在於地理市場之界定。所謂地理市場，指就參與結合事業提供之某特定商品或服務，交易相對人可以很容易地選擇或轉換其他交易對象之「區域範圍」。有學者認為，外國競爭存在時，單以實際進口量所衡量出來的外國廠商市場占有率，並不能充分顯示其對市場價格限制的能力，尚應考慮外國廠商所帶來「潛在競爭」的影響<sup>71</sup>。經其重新釐清臺灣不銹鋼平板市場結構與進出口現象，並使用

<sup>70</sup> 參閱臺北高等行政法院98年度訴字第2630號判決、最高行政法院100年度判字1093號判決、臺北高等行政法院103年度訴更字第1號判決、最高行政法院復以102年度判字第758號判決、臺北高等行政法院103年訴更二字第1號判決、最高行政法院105年判字第124號判決、臺北高等行政法院105年度訴更三字第26號判決、最高行政法院108年度判字第400號判決、臺北高等行政法院108年度訴更四字第78號判決。

<sup>71</sup> 參閱莊春發，「淺評台北高等行政法院108年度訴更四字第78號判決—由相關地理

Elzinga & Hogarty銷售理論原始公式，重新計算LOFI 與LIFO 兩項公式之結果，獲得之結論為臺灣不銹鋼平板地理市場，不應侷限於所謂「國內市場」<sup>72</sup>。申言之，經由其重新計算結果，證明此結合案於地理市場認定為國內市場，應有根本性之錯誤，自然影響後面對不銹鋼平板市場競爭的危害之判斷，以新結合事業的市場占有率，限制競爭之不利益結果應不至於大於整體經濟可帶來之效果<sup>73</sup>。

#### （四）統一公司與維力公司結合申報案

##### 1. 審理經過

關於統一公司（以下簡稱「統一公司」）擬持有維力公司（以下簡稱「維力公司」）申報事業結合案，前後共有3次，均遭公平會禁止其結合。

第一次申報事業結合為97年間，統一公司擬間接持有維力公司超過三分之一股份，為公平法第6條（現行法10條）第1項第2款規定之事業結合，惟其結合對限制競爭之不利益大於整體經濟利益，爰依同法第12條第1項規定禁止其結合<sup>74</sup>。

第二次申報事業結合為99年間，統一公司擬間接持有維力公司超過三分之一股份，並直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免，為公平法第6條（現行法10條）第1項第2款及第5款規定之事業結合，惟其結合對限制競爭之不利益大於整體經濟利益，爰依同法第12條第1項規定禁止其結合<sup>75</sup>。

第三次申報事業結合為107年間，統一公司擬持有維力公司超過三分之一股份，並直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免，為公平法第10條第1項第2款及第5款規定之事業結合，惟其結合對限制競爭之不利益大於整體經濟利益，爰依同法第13條第1項規定禁止其結合<sup>76</sup>。

---

市場觀點評論訴訟十二年的燁聯公司與唐榮公司不銹鋼平板的結合案」，法源法律網，5（2022）。

<sup>72</sup> 同上註，20。

<sup>73</sup> 同上註，21。

<sup>74</sup> 參閱公平會97年9月10日公結字第097005號結合案件決定書。

<sup>75</sup> 參閱公平會99年9月8日公結字第099003號結合案件決定書。

<sup>76</sup> 參閱公平會107年11月1日公結字第107001號結合案件決定書。

表 3 統一公司與維力公司結合申報案之市場界定與競爭分析

案號	公結字第097005號	公結字第099003號	公結字第107001號
結合型態	取得1/3股份（第2款）	取得1/3股份（第2款）、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免（第5款）	取得1/3股份（第2款）、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免（第5款）
市場界定	產品市場： 速食麵市場、飲料市場、食用油脂市場及保健飲品市場。 地理市場： 全國	產品市場： 速食麵市場、飲料市場及食用油脂市場。 地理市場： 全國	產品市場： 速食麵市場。 地理市場： 全國

<p>限制競爭 不利益</p>	<p><b>單方效果：</b> 按本案參與結合事業於速食麵市場占有率分屬第 1、第 2 大廠商，相互為主要之競爭對手，結合實施後，參與結合事業彼此間的競爭壓力將有所消滅，是渠等單方調整商品價格時之原有顧慮將有所減低。</p> <p><b>共同效果：</b> 本案目前尚無事證顯示結合後有明顯的共同效果。</p> <p><b>參進程度：</b> 本案潛在競爭者參進可能性與及時性極低，其參進障礙高。</p> <p><b>抗衡力量：</b> 本案結合實施後，對上游而言，原料供應商雖仍存在抗衡力量，為參與結合事業之實質議價談判能力將有所提高，對下游而言，連鎖通路商之抗衡力量則有所減損，至於下游傳統零售通路及消費者方面，則難期傳統零售商及個別消費者有箝制申報人提高商品價格之能力。</p>	<p><b>單方效果：</b> 按本案參與結合事業於速食麵市場占有率分屬第 1、第 2 大廠商，相互為主要之競爭對手，而依據本會產業資料庫 98 年速食麵市場占有率資料估算統一公司及維力公司結合後之 HHI 增值超過 2,000，參考美國水平結合處理原則之增值標準，本結合之市場集中度增加甚劇，對於其結合後之單方效果實不可不慎。倘進一步依 HHI 值變化、商品價格彈性、速食麵市場需求彈性估算，結合實施後，參與結合事業彼此間的競爭壓力將有所消滅，市場集中度更形顯著，其抬價之單方效果無法排除。</p> <p><b>共同效果：</b> 本案結合實施後，參與結合事業調漲商品價格時，其餘既有廠商採取跟隨調漲之可能性極高，尚難排除結合後之共同效果。</p> <p><b>參進程度：</b> 行銷通路而言，新產品之成功須投入廣告行銷成本及爭取銷售通路，統一公司與全國門市數將近 5,000 家之統一超商及家樂福量販店屬同一集團事業，結合實施後統一公司與維力公司對通路之影響力量更強，亦將間接影響既存業者或潛在參進者爭取通路之可能性。</p> <p><b>抗衡力量：</b> 本案結合實行後，飲料及食用油脂等產品之市場占有率與結合前相較並無重大變化，應不影響目前市場競爭強度。</p>	<p><b>單方效果：</b> 低價位進口速食麵產品倘無法對統一公司與維力公司造成競爭壓力，其結合後抬價效果無法抑制，恐使參與結合事業更有誘因及能力逐步抬價至高價位。</p> <p><b>共同效果：</b> 本案結合實施後，參與結合事業調漲商品價格時，其餘既有業者採取跟隨調漲之可能性極高，尚難排除結合後之共同效果。</p> <p><b>參進程度：</b> 潛在競爭者進入國內市場尚須面對消費者口味偏好、行銷通路等各項交易條件，其對於既有業者尚不足以形成及時、有效之競爭壓力。</p> <p><b>抗衡力量：</b> 參與結合事業於結合後更居市場主導地位，無論在議價、談判能力更顯著上升，上游原料業者及下游連鎖通路商對其之抗衡力量相形削弱，更難期待下游傳統零售商及個別消費者有箝制統一公司提高商品價格之能力。</p>
---------------------	--	---	--

整體經濟利益	<p>1.本結合案將損害速食麵製造市場之競爭機能及影響消費者利益，具有顯著限制競爭之不利利益。</p> <p>2.本結合案對整體市場或消費者造成之經濟利益並不明顯且無法確保實現。</p>	<p>1.統一公司雖表示將盡力避免調高零售端產品售價，但綜合上情以觀，縱有規模效益，其是否得以轉嫁至終端消費者則未臻明確。</p> <p>2.本結合案對整體市場或消費者之整體經濟利益，難認有明顯助益。</p>	<p>1.統一公司雖稱結合後得以協助維力公司降低生產要素成本，解決產能滿載情形，俾提高維力公司速食麵產量以促進市場競爭，及開發更優質產品來嘉惠消費者，惟競爭同業間協助代工以維持產能利用率實屬常態，非必然須藉由結合方能為之。</p> <p>2.參與結合事業非屬垂危事業，而統一公司尚有通路優勢，下游交易相對人尚難與其抗衡，實難認參與結合事業屬交易弱勢之一方。</p>
--------	---	--	--

資料來源：本文自行整理。

## 2.評析

本案之結合行為分屬水平結合與垂直結合，公平會對於第三次申報事業結合，不僅認為產品市場限縮於速食麵市場，不再包括飲料市場、食用油脂市場及保健飲品市場；且首次輔以運用向上訂價壓力指標（Upward Pricing Pressure Index; UPPI）、邊際成本補償減量（Compensating Marginal Cost Reduction; CMCR）等進行分析，結合後提高價格之可能性提高，參與結合事業彼此間之競爭壓力將有所消滅，市場集中度更形顯著，其抬價之單方效果無法排除，應可肯定。蓋美國司法部與聯邦交易委員會於2010年8月公布「2010水平結合指導原則」（2010 Horizontal Merger Guidelines）<sup>77</sup>中明確提出，由計算轉換銷售值（value of diverted sales）所衡量之向上訂價壓力指標，可用來偵測結合可能導致漲價之單方效果。因而不需依賴先定義市場再據以計算市場集中度變化的方式，來評估結合之競爭影響<sup>78</sup>。

## 五、事業結管制之展望

### （一）附款體制之運用

公平法施行細則於2002年6月19日修正前第10條原規定：「中央主管機關為本法第十二條結合之許可時，為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利利益，得定合理期間附加條件或負擔。前項附加條件或負擔，不得違背許可之目的，並應與之具有正當合

<sup>77</sup> See DOJ & FTC, Horizontal Merger Guidelines (08/19/2010), <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010> (last visited on August 14, 2022).

<sup>78</sup> 許淑幸，前揭註58，165。

理之關聯。」其後為配合事業結合由「事前申請許可制」改為「事前申報異議制」，並鑒於事業結合所涉及之經濟情況萬端，為使中央主管機關有一彈性處理之機制，賦予其就不禁止之結合附加附款之必要，公平法於2002年2月6日修正時，遂將得附加條件或負擔之規定提升至母法之位階，增訂第12條（現行法第13條）第2項規定。

觀諸公平法第13條第2項之文義，公平會對於結合申報案為不禁止結合決定附加條件或負擔，其目的應在於確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益。學理上有謂附加條件或負擔即是所謂「結合補救措施」<sup>79</sup>。從執法實務而言，若結合申報案仍存在限制競爭疑慮，為確保申報人就限制競爭疑慮事項所提之承諾得以實現，仍應透過附加必要負擔，進一步消弭可能產生之限制競爭不利益，並確保整體經濟利益，固然無可厚非，但有認為公平會近年來所作成之結合案件決定，似有下列有待改善之處：1.有「附款」之名卻無「附款」之實。2.附款內容與「競爭」無關。3.無限制競爭疑慮仍附加附款<sup>80</sup>。

## （二）多重管制機關之協調機制

公平法上跨業別之結合管制規範，原即針對參與結合事業「就一定之商品或服務，從事競爭」之市場結構，設定授權公平會介入及異議與否相關標準，因而在法律規範之抽象層次上，與針對特定業別所進行的目的事業結構管制相互重疊交錯，埋下競爭法與目的事業管制法規彼此矛盾衝突之制度遠因<sup>81</sup>。例如2011年間，旺中寬頻媒體股份有限公司擬分別向馬來西亞商 Evergreen Jade SDN BHD、Goodwill Tower SDN BHD 購買其持有之安順開發股份有限公司及博康開發股份有限公司之全部普通股股份，以及向盛開投資股份有限公司及緯宏投資股份有限公司購買其所持有安順開發股份有限公司、安成開發股份有限公司、博康開發股份有限公司及博碩開發股份有限公司之所有特別股股份，完成相關交易後，申報人將持有安順開發股份有限公司及博康開發股份有限公司之100%股權，從而得以控制安順開發股份有限公司、博康開發股份有限公司及其從屬公司（包含中嘉網路股份有限公司、全球數位媒體股份有限公司、吉隆有線電視股份有限公司、長德有線電視股份有限公司、萬象有線電視股份有限公司、麗冠有線電視股份有限公司、新視波有線電視股份有限公司、家和有线電視股份有限公司、北健有線電視股份有限公司、三冠王有線電視股份有限公司、慶聯有線電視股份有限公司、港都有線電視股份有限公司、雙子星有線電視股份有限公司）之財務、業務經營及人事任免，依公平法第6條（現行法第10條）第1項第2款、第5款

<sup>79</sup> 參閱胡祖舜，前揭註65，422-424。

<sup>80</sup> 參閱胡祖舜，前揭註65，425-428。

<sup>81</sup> 參閱石世豪，「目的事業參與結合之多重管制問題及其制度革新芻議—以通訊傳播領域為例」，公平交易季刊，第25卷第2期，56（2017）。

及第11條第1項第2款規定，申報事業結合。本案經公平會認定旺中寬頻媒體股份有限公司擬透過持有安順開發股份有限公司、博康開發股份有限公司之100%股份，控制安順開發股份有限公司、博康開發股份有限公司及其從屬公司（包含中嘉網路股份有限公司、全球數位媒體股份有限公司及吉隆等11家有線電視系統經營者）之財務、業務經營及人事任免，為公平法第6條（現行法第10條）第1項第2款及第5款規定之事業結合。公平會為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，依公平法第12條（現行法第13條）第2項規定，附加11大項負擔不予禁止<sup>82</sup>。應注意者，本案NCC幾經輾轉徵詢其他部會意見、一再要求相關業者補件、召開相關機關代表座談會、函詢地方政府意見、立法院交通委員會邀NCC主任委員蘇衛專案報告、辦理聽證、舉行公聽會，經多次委員會議始終議而不決。直到2012年7月25日，始於例會之外加開的第496次委員會議中，決議附加「3項停止條件、25項負擔、保留負擔之事後附加或變更及保留行政處分之廢止權」等龐雜附款「許可」英屬維京群島商PureInvestmentGlobalCorp.經由旺中公司多層轉投資中嘉公司旗下12家系統經營者<sup>83</sup>。其後，旺中公司函請NCC「確認」上述「停止條件成就」，經NCC於第582次委員會議決議認定並未成就，本案因此爭訟（及訴外爭議）不已。直到2014年8月中旬，買方撤回行政訴訟，去函NCC表示已與賣方達成協議，擬不執行NCC於2012年7月31日所發處分函附附款「許可」事項，相關爭議始暫時告一段落<sup>84</sup>。

基本上，特許行業之事業結合，經常須面對多重管制標準，遵法成本相當高。一般認為不能因僅因另有監管體系之存在，即可排除競爭法之適用。例如天然氣管道工業、通訊業、交通運輸業等，在一定程度上，亦都存在競爭法及監管問題。一般來說，除非有相當大之特異性，否則不能豁免競爭法之適用<sup>85</sup>。為解決多重監管政策及執法策略之歧異，各個產業主管機關與競爭法主管機關於行政執法時，不僅應充分考量各個特許產業或市場之特性及競爭因素，亦應對特許行業之競爭行為採取趨同或一致之實質審查標準，建立協調機制。若以金融業之事業結合為例，則可採取下列二種作法。

### 1. 競爭法之內設管道

從競爭政策之觀點出發，為使金融主管機關與競爭法主管機關在執法實務上採取趨同或一致之實質審查標準，可在競爭法中內設管道<sup>86</sup>，妥適地解決競爭政策與金融

<sup>82</sup> 參閱公平會100年4月29日公結字第100003號結合案件決定書。

<sup>83</sup> 參閱石世豪，前揭註81，61-62。

<sup>84</sup> 參閱石世豪，前揭註81，62。

<sup>85</sup> See William T. Lifland, *Banking Practices and the Antitrust Laws*, 42 NOTREDAMEL REV. 465, 466 (1967).

<sup>86</sup> 參閱王志誠，「金控集團之競爭規範」，政大法學評論，第84期，21（2005）。

政策相互調和之問題。例如臺灣公平會對於金融業結合申報案件所為之決定，即得依公平法第13條第2項規定附加條件或負擔，以確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益。又例如公平會所訂定發布之「公平交易委員會對於金融業之規範說明」第4點第5項規定，公平會對於金融業結合申報案件，除依「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」進行審查外，得另審酌對於金融市場穩定性及健全性之影響、對於金融服務普及性及近便性之影響、對於金融服務創新之影響及金融相關主管機關之政策等因素，亦具有類似之效果<sup>87</sup>。

## 2. 金融管制法之外設管道

從金融政策之角度出發，若在各種金融管制法中外設管道，以謀求金融政策與競爭政策之調和，亦非不可行。目前臺灣係採取下列二種模式：

其一，對於金融業之競爭行為，分別由金融主管機關與競爭法主管機關依其權責分別為準駁決定或認定，至於金融主管機關亦應審酌其競爭行為對金融市場競爭程度及增進公共利益之影響，以降低發生歧異認定之可能性。例如臺灣金融機構合併法第6條、金融控股公司法第9條第1項、第18條第1項對於金融機構之合併、金融控股公司之設立或併購，即採取此種調和策略。

其二，對於金融業之競爭行為，雖分別由金融主管機關與競爭法主管機關依其權責分別為準駁決定或認定，但形式上可由金融主管機關與競爭法主管機關對於金融業之競爭行為，共同研訂實質審查標準<sup>88</sup>，以杜絕發生歧異認定之可能性。由於金融監理之執行及金融穩定之設計屬於金融主管機關之職權及專業，是故如何管制金融業之競爭行為，宜由金融主管機關與競爭法主管機關共商大計，方能建立適合金融市場特性之競爭規範及管制策略。例如臺灣金融控股公司法第9條第2項及第18條第1項對於金融控股公司之設立或併購，即搭配採行此種調和策略<sup>89</sup>。

## 六、結論

公平會於81年1月27日成立，轉眼間已屆滿30年，所累積之執法經驗及豐富成果，對於臺灣公平競爭秩序之確保，以奠立穩固之基石。本文先彙整臺灣事業結合管制之法制沿革，並就各階段所訂定發布之各種行政規則加以說明，以掌握臺灣典範變遷之脈絡。

<sup>87</sup> 參閱王志誠，「金融管制法與競爭法之調和—法釋義學上平行法域耦合之模式設計」，收錄於：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文及編輯委員會，法學的想像[第三卷] 跨域教義，元照出版公司，434（2022）。

<sup>88</sup> 參閱顏雅倫，「我國結合管制之檢討與前瞻——以金融產業之結合為例」，公平交易季刊，第11卷第3期，115（2003）。

<sup>89</sup> 參閱王志誠，同註87，435。

其次，主要從解釋論之觀點，檢討現行事業結合規範之內容，針對不確定法律概念及執法實務較有爭議者，加以論述，期能建立較為明確、一致之適用標準。其中，公平會於2021年8月18日頒布實施「公平會提供事業結合申報前諮詢服務作業要點」，提供事業結合申報前諮詢服務，應可避免執法爭議及違法情事之發生，應值肯定。

自1992年至2022年7月20日止，公平會所辦結之結合案共有7,185件，執法成效相當斐然，但仍出現若干重大爭議案件，承受各界之批評。本文則整理錢櫃公司與好樂迪公司結合申報案、燁聯公司與唐榮公司結合申報案及統一公司與維力公司結合申報案等各界關注之案件，並加以評析，以供參考。

最後，除針對公平會運用附加條件或負擔之狀況，提出改進建議外，並認為為解決特許行業所面臨之多重管制標準問題，宜建立協調機制，以降低遵法成本。

## 參考文獻

### 一、中文部分

1. 公平交易委員會，認識公平交易法，19版，自版（2021）。
2. 公平交易委員會，公平交易委員會30週年紀念特刊1992-2022，初版，自版（2022）。
3. 王志誠，「金控集團之競爭規範」，政大法學評論，第84期（2005）。
4. 王志誠，「股東書面協議法制—公開化或閉鎖化之判定基準？」，收錄於：曾宛如主編，股東協議—論表決權拘束契約及表決權信託，初版，元照出版公司（2021）。
5. 王志誠，「金融管制法與競爭法之調和一法釋義學上平行法域耦合之模式設計」，收錄於：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，法學的想像（第三卷）：跨域教義—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集，初版，元照出版公司（2022）。
6. 石世豪，「目的事業參與結合之多重管制問題及其制度革新芻議—以通訊傳播領域為例」，公平交易季刊，第25卷第2期（2017）。
7. 何之邁，「論企業結合」，收錄於：氏著，公平交易法專論，初版，自版（1993）。
8. 吳秀明，「論結合管制上實質控制認定標準之典範轉移」，月旦法學雜誌，第322期（2022）。
9. 吳盈德，「論競爭法上對共同事業之規範—以美國、我國競爭法為中心」，中華國際法與超國界法評論，第12卷第1期（2016）。
10. 汪渡村，公平交易法，初版，五南圖書公司（2004）。
11. 邱永和主持，垂直結合實證分析法之應用，公平交易委員會110年委託研究報告（2021）。
12. 胡祖舜，競爭法之經濟分析，2版，元照出版公司（2021）。
13. 施錦村，「事業多角化結合案件類型結構分析—以組合效果為中心」，公平交易季刊，第19卷第1期（2011）。
14. 許淑幸，「競爭法水平結合規範下UPPI、CPPI及DEA之運用」，公平交易季刊，第28卷第2期（2020）。
15. 莊春發，「結合之執法檢討與展望」，收錄於：公平交易委員會，公平交易法施行20週年回顧與前瞻學術研討會論文集，初版，自版（2012）。
16. 莊春發，「淺評台北高等行政法院108年度訴更四字第78號判決—由相關地理市場觀點評論訴訟十二年的燁聯公司與唐榮公司不銹鋼平板的結合案」，法源法律網（2022）。

- 17.張芬芬，「公平交易法第六條第五款結合實務」，公平交易季刊，第4卷第2期（1996）。
- 18.黃銘傑，「公平交易法結合管制之問題點與盲點—以結合型與實體規範要件為中心」，收錄於：廖義男、黃銘傑主編，競爭法發展之新趨勢—結合、聯合、專利權之行使，初版，元照出版公司（2017）。
- 19.孔中，公平交易法，初版，元照出版公司（2003）。
- 20.顏雅倫，「我國結合管制之檢討與前瞻—以金融產業之結合為例」，公平交易季刊，第11卷第3期（2003）。

## 二、外文部分

- 1.Fraidin, Stephen & Lelutiu, Radu, “Strategic Alliances and Corporate Control,” 53 Case Western Reserve Law Review (2003).
- 2.Lifland, William T., “Banking Practices and the Antitrust Laws,” 42 Notre Dame Law Review (1967).
- 3.Mukai, Jonathan A., “Joint Ventures and the Online Distribution of Digital Content,” 20(2) Berkeley Technology Law Journal (2005).
- 4.舟橋和幸編，独占禁止法による合併・株式保有規制の解説—新ガイドライン・規制事例・届出手続を中心にして—（別冊商事法務169号），初版，商事法務研究会（1995）。
- 5.金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編著，独占禁止法，6版，弘文堂（2018）。
- 6.鵜瀬恵子編，新しい合併・株式保有規制の解説—届出・報告制度に係る平成10年独占禁止法改正（別冊商事法務209号），初版，商事法務研究会（1998）。

## Paradigm Change, Law Enforcement Review and Prospect of Business Merger

Chih-Cheng Wang<sup>\*</sup>

### Abstract

It has been more than 30 years since the Fair Trade Act came into effect on February 4, 1992. Although there have been eight amendments during this period, 4 of them are related to business merger regulations. There are many uncertain legal concepts in the business merger norms of the Fair Trade Act, such as "major part of the business or assets", "operates jointly", "entrusted management", "direct or indirect control", "business operation or the appointment or discharge of personnel", "overall economic benefit" and "disadvantages resulted from competition restraint". In addition to clarifying its connotation through traditional legal interpretation methods, how to establish clear legal application standards by formulating various administrative rules, administrative interpretations or other methods to avoid law enforcement disputes and illegal situations, and then improve the normative system for business merger, is a subject that must be continuously paid attention to.

This article begins with sorting out the legal evolution of business merger regulation in order to grasp the context of the paradigm shift in Taiwan, and then reviews the content and controversy of the current business merger norm from the point of view of hermeneutics. Besides, coinciding with the 30th anniversary of the Fair Trading Act, this article will not only analyze the current state of the Fair Trade Commission's enforcement of business merger regulations, review representative cases, and make specific recommendations as a reference for future revisions to business merger regulations and enforcement.

Key words: Business Merger, Horizontal Merger, Vertical Merger, Multi-angle Merger, Unilateral Effect

---

\* Professor of Law, Dean of Law School, Vice President, Chinese Culture University(Taiwan); Ph. D., National Chengchi University College of Law (Taiwan).

## 與談

### 與談人：石世豪（東華大學法律學系教授）

我就借志誠兄的報告來分享另一個觀點，也就是所謂「典範轉移（paradigm shift）」概念，從比較嚴謹的社會學定義來說，T. Kuhn在他的升等著作裡寫到，必須是科學演進上的重大變化：「A paradigm shift is a fundamental change in the basic concepts and experimental practices of a scientific discipline.」。其一是根本性的變化，其二是涉及基本概念的變化，其三要在「實作」上都開始在變化了，再來要波及整個學門。既然本文稱結合有所謂典範轉移，就必須要波及整部公平交易法。我的結論是沒有，結合規定近年只有小修，沒有發生波及整個競爭法領域的根本變化。

先從學門說起，競爭法作為法學之下的一個次級學門，屬於私法與公法交錯領域，學者基本上必須能跨越行政管制與民商事法範疇毫無罣礙，才能貫通競爭法研究。其次，對於經濟學的基本概念也必須相當純熟，包含競爭、市場，然後深入解析不同型態行為的規範、管制手段，才能彼此呼應。而倘若論及修法，如今各國都注重一項基本觀念，同時也算是SOP，就是：法規影響評估（regulatory impact assessment）。再來，在學門內的「實作」層面，則包含公平會行政實務、法院訴訟實務、事業法遵（compliance）實務3個面，不能偏廢；前兩個面向，在法釋義分析上需要互相對照，才不至於過度偏向執法機關的立場；而最後一個面向，則涉及法律規範實效，必須避免公平法架空在一個事業不容易配合的雲端上勉強操作。至於競爭法學門內的實務日常操作，法釋義當然要非常嫻熟，並講求明確化；更要熟悉每一個產業；最後還要聚焦實證。從法釋義操作到經濟分析，都是以實證為中心，就是競爭法這個法學次級學門的特殊屬性。

回到事業結合概念或制度作為一個「典範」。從競爭法這個次學門整個研究領域的視野來看結合概念，有人說反托拉斯3種主要行為型態中，聯合及獨占濫用，是從事業外部觀察其市場上行為；結合從市場上看不出事業行為誘因與經濟合理性，從經濟觀點看來就像black box，彷彿在箱子裡面暗中作業，事業彼此彷彿如同獨占廠商主導的市場行為怎麼形成的，外部看不清楚。結合介於聯合與獨占兩者之間，把決策體從多數變成少數，在市場上看不出彼此行為異常原因所在，理論上說就是決策單位同一。所以，結合的核心概念只有一個，就是「實質控制」。現行法定持股比例過高，其實，在理論層次看來已經一點也不重要，畢竟，在公開發行公司中達到實質控制程度所需的持股比例，實證經驗上遠低得多；簡而言之，持股比例在現行實務所牽涉的，主要是事業是否必須依法申報的行政作業層次問題，跟結合管制中的介入干預必要性，並沒有實質關聯性；從早期預警及資訊流通等（低密度）管制功能角度來說，

持股比例作為申報門檻，其實應該訂得更低。此外，我認為市占率跟申報門檻也應該脫鉤；但是，公平法依舊把市占率寫在結合申報門檻裡，我認為這是公平法需要修改的部分，德國早已刪除，我國卻還保留。我認為結合管制還可以再進化，市占率其實是干預門檻，既不是結合定義，也不該是申報門檻。

在結合定義例示多款看似明確實則倚重「實質控制」概念，申報門檻又隱含介入干預門檻的狀況下，結合申報在我國實務運作上幾乎是We knew one when we saw one。這樣事前飄忽不定的結合定義與申報門檻很難操作，太複雜了。更何況，經濟觀點下結合是black box，進入到實質控制的事業內部安排，不同的事業型態情形都不一樣。我認為結合管制應該從整套競爭法的制度來思考，結合並不是單一行為型態。尤其，關鍵在於：結合管制是事前預防措施，跟聯合、獨占濫用不同，後二者除了少數聯合事前申請許可之外，基本上是在行為出現之後，才去抓違法行為；結合原則上就是合法行為，所以不能仿照抓違法獨占濫用或聯合的執法方式處理。

眾所周知，併購一家公司最重要的是商機，既要掌握時機，事前當然也要保密到家；公平會要求什麼資料都要事業配合，事業為求及時結合也只能被迫配合，至於最低下限必須提供的資料是什麼，每件個案都在拉鋸之中各有不同，以致於公平會30年來的實務，基本上就是行政便宜，我認為：不符合比例原則的行政管制，其實是潛藏違憲爭議的！

回顧公平法上結合管制在制度上的最大翻轉，應該是從申請許可制轉換成申報異議制；但是，公平會現在還沒有完全轉換到異議制，基本上依舊維持申請許可制的行政作業模式。由於申報案件數量，無論如何都遠比需要實質介入結合管制案件多很多，每件申報都要檢視市占率，又動輒觸及潛在限制競爭風險，實務上大部分的困擾也源自於此：必須完整申報才開始起算30天，光是「完整申報」與否來回確認就曠日廢時，沒有制式要求的文件清單，根據產業別及性質個案（委員會）又要求有所不同，導致事業與第一線公務員兩方面都很困擾。

美國結合管制另有專法HSR，列舉須事前申報的形式化標準，無論是購買資產或是股份，到一定標準就要申報，非常明確。就整部反托拉斯法而言，結合管制的完整功能最終還是回到Sherman Act跟Clayton Act，而管制重點、實質控制概念都在Clayton Act上。至於歐盟的結合規定，其實跟我國有點像，就是集中化（concentration），而集中化的核心概念就是實質控制。但是，歐盟另外設有反向的逃脫條款，事業只要結合後不會造成新的concentration，就通過了，我國並不是如此。整體而言，我國結合管制跟這兩大典範都很不一樣。

剛剛說的結合管制兩大典範中，從申報進入到實質介入干預的案件比例，差不多是25:1，反觀我國則是1:1，所以剛剛志誠兄所提，公平會30年來處理七千多件相當偉大，跟歐盟、美國相比總受理件數其實並不算多。因為我們用1:1行政成本在處理，別

人用25:1在處理，重點放在那25分之1的重大案件，其他絕大多數案件送進來過水就結束了，別人介入干預比例非常低。

德國結合管制從許可制轉換到申報制曾經大翻轉，在GWB第6次修正（1998）就改採歐盟結合管制模式－申報異議，完整申報後1個月內決定是否啟動正式審查程序，5個月內決定是否禁止結合，全面採取歐盟制「輕者輕放」，而且1個月的時效也可以主動縮短，行政管制密度差異相當大。

最後，回應今天主題「結合管制『典範轉移』」，我認為：（一）申報門檻應徹底形式化，且申報資料制式化，如果公平會需要進一步的資料，則要自己進一步（以「下命處分」形式）正式要求（request）補正；（二）干預門檻實質化，如果不涉及足以減少市場競爭情事，則毋庸出手，以美國跟歐盟為例，剛才所提的25分之1重大案件才實質審查，進而要求矯正或加以禁止者，可以再除以10，所以遭受實質干預的事業非常的少；（三）寬嚴分流，簡易案件加速審查，重大案件慎重操作經濟分析；（四）程序透明，且可以事前諮詢，減輕申報事業配合行政作業及時間等各方面壓力；（五）資料制式化及數位化，除便於進行經濟統計及大數據分析，讓公平會對各行業掌握程度越趨熟稔，案件處理越來越快；（六）接軌國際，儘可能標準化。

最後再次強調，希望將來在公平法結合管制上能看到真正的典範轉移，謝謝各位。