

企業購併的法律縫隙 -

由長榮航空購併台灣航空案看公平交易法下事業結合之規定

根據近日報載，長榮航空公司日前已向行政院公平交易委員會報備，準備購進台灣航空公司百分之三十的股權。另據了解，目前擔任台灣航空的總經理韓志揚原任長榮航空運航本部經理，長榮航空在去年掌控馬公航空後，其即至馬公航空擔任運航本部協理。長榮航空公司表示，是因為台灣航空上班地點在台北，韓志揚家也住在台北，因此放棄辦公地點在高雄的馬公航空職務。

公司購併為事業結合的一種型態，公平交易法中要將事業結合納入規範的理由在於事業結合通常出於一定之經濟目的，事業結合後，可提供快速整合不同事業資源的機會，以爭取事業生存或發展所需要的時間。由於結合實質上具有減少事業單位的作用，從而引起限制競爭、導致獨占的效果，此為公平交易法之所以介入事業結合行為的理由。長榮集團在一年內「投資」馬公航空、大華航空及台灣航空等三家國內航空公司的行為到底是不是公平交易法所要規範的事業結合態樣，現行公平交易法之規定是否賦予公平交易委員會足夠的法源介入長榮集團的「投資」行為，是非常值得探討的問題，以下茲就公平交易法對結合態樣之規定及實務上所面臨的問題加以分析：

壹、公平交易法對事業結合之定義

公平交易法對事業結合之定義見該法第六條，目前公平交易委員會並未於公平交易法施行細則中對事業結合之定義加以補充，依該條規定，公平交易法所稱之結合係指事業有下列情形之一者而言：

- 一、與他事業合併者。
 - 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或資本總額三分之一以上者。
 - 三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者。
 - 四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營者。
 - 五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者。
- 計算前項第二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所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。

貳、公平交易法關於結合之定義在法條解釋上所遭遇的困擾

由前開公平交易法第六條第一項之條文內容可知，其中第一款、第三款及第四款之規定因與公司法部份條文之規範內容類似，法條解釋上比較有可資遵循之先例；第二款(加上同條第二項之輔助規定)及第五款的規定中由於包含有許多不確定之法律概念，易使事業主生規避之心且滋生解釋上的爭議，茲說明如

下：

公平交易法第六條第一項第二款規定，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，屬於事業結合行為；同條第二項規定，計算前項第二款之股份或出資額時，應將與該事業具有控制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。本款所稱「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」是非常明確的規定，所以許多事業在「投資」他事業時，其直接投資額會略小於前述三分之一的標準以為規避；同條第二項為補充本款規定，擬將關係事業之持股亦納入計算，立意相當明確，惟其所稱「控制與從屬關係」之認定就相當有彈性了；何謂控制關係，最沒有爭議的情況莫如乙公司之董事席位中過半數為甲公司之法人代表，則無論甲公司在乙公司持股比例如何，應可認定乙公司受甲公司所控制；如果只有乙公司的董事長為甲公司的法人代表是否仍可認定乙公司受甲公司所控制？甲公司的董事長兼任乙公司的總經理是否表示乙公司受甲公司之控制？目前似無明確標準。其次談到從屬關係，甲公司直接持有乙公司股份百分之五十以上或可直接認定二者有從屬關係，甲公司若直接持有乙公司股份不足百分之五十是否二者就一定沒有從屬關係呢？又如甲公司以自己名義持有乙公司股份不足百分之五十，但是加上其子公司或關係人之持股超過百分之五十時，是否仍可說二者有從屬關係？此外，那一種公司可謂甲公司之子公司？是甲公司百分之百持股的公司呢，還是甲公司持股超過百分之五十即可？關係人是指甲公司之董事呢，還是董事之二親等內親屬均需列入？若欲落實本條之規定，以上情形均需要有詳盡的規才能讓行為人有所依循，主管機關之執行，也才不致流於專斷。

再來我們看公平交易法第二條第一項第五款所稱「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者」。這項定義可分出四種狀況，即一、直接控制他事業之業務經營，二、間接控制他事業之業務經營，三、直接控制他事業之人事任免，四、間接控制他事業之人事任免。要界定這四種狀況，第一個面臨的問題又回到前面第六條第二項關於「控制」的定義，只是本款又將「控制」分為「直接控制」與「間接控制」，到底這兩個條文所稱之「控制」意義是否相同，頗值得研究。此外，本款所稱控制他事業之業務經營範圍為何？是只要有一小部份的業務被控制就算符合本條規定，還是被控制的部分須占該事業業務相當比例，如果要占相當比例，而其比例之標準為何亦無從知悉。又談到控制人事任免，一般以得任免公司重要管理階層者即可稱掌控人事，依公司法第二十九條第二項規定，經理人之委任及解任，在無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意；在有限公司須有全體股東過半數同意；在股份有限公司須有董事過半數同意。由公司法前開規定可知，若能控制他公司之人事任免，該公司的其他事務大抵也可以相同之多數股東決或多數董事決加以掌控。

至於甲公司為乙公司之股東，甲公司經理人到乙公司擔任經理人的事實似乎不能認定為乙公司之人事任免已為甲公司所控制。

參、事業因應公平交易法之規定在現行實務上之作法

由於結合行為在符合一定的要件下，需向公平會申請結合許可(參見公平法第十一條)，因此許多事業或為避免行政程序之困擾，或為避免購併事件及購併條件曝光，甚或預知可能無法獲得結合許可，在處理購併事件時，儘量以公平法所未規範之結合態樣為之，或於法條解釋之邊緣遊走，造成社會大眾均認知之事業結合事件，公平交易委員會卻因欠缺法源基礎，而面臨無法介入的窘境。茲列舉目前常見的事業結合方式如下：

一、購併他事業時，法人持股不超過三分之一，餘由自然人持股：

例如甲公司欲購併乙公司，則以甲公司名義購買乙公司百分之三十之股份，其餘為取得控制權所需之股份則以自然人名義購買。因為公平法第六條第一項第二款及同條第二項只規範到事業持股而未提及自然人的部份，所以此種股份取得之方式不會構成公平法下之結合，當然不需要向公平會申請結合許可。

二、取得他事業之股權後，不直接派駐董事：

由於公平法第六條第一項第五款所稱之「直接或間接控制」並無精確的定義，事業在為結合行為時，只要不直接以自己的名義取得過半數之董事席位，公平會就很難直接認定事業之行為符合該款之規定。甚至在某些購併案中，收購人並不派駐董事，而是以其他事業之法人代表進入被收購公司之董事會以達控制該公司之目的。例如甲公司與乙公司均從事類似業務，甲公司直接購併乙公司可能會導致限制競爭的結果，此時，甲公司可能直接或間接掌控乙公司之足夠股份後，再以由與甲公司有關聯的丙公司(例如甲公司之自然人大股東與丙公司之自然人大股東有親戚關係)以自己名義取得乙公司之持股後，由丙公司之法人代表出任乙公司之董事。前例從表面上看來，變成乙公司與丙公司進行結合行為，甲公司是否參與結合，則產生了法條解釋上的空間。

三、取得他事業之股權後，不派駐董事，僅撤換經理人：

由公司法理而言，撤換經理人係屬董事會之權限，故在股權變動前後，董事會之組成如未改變，則很難認定某事業控制了他事業的人事任免權。例

如甲公司在取得乙公司之股權後，並不運作變更乙公司董事會之結構，但卻有甲公司辭職的經理人至乙公司工作，如果僅依前開事實部份，很難認定甲公司已直接或間接控制乙公司的人事任免。

由於我國公平交易法及其相關法令對關係事業及關係人並無清楚界定，事業在面對公平法時，很自然也就儘量於法律未規範之處行事。前例中長榮航空公司僅直接購入百分之三十的台灣航空公司的股份，也未全面進駐台航之董事會，台航新任的總經理雖曾於長榮集團的航空公司下任職，除非另有其他證據顯示長榮集團控制了台航之業務經營或人事任免，似乎不能僅以股權及經理人轉換之事實，即認定長榮航空公司在進行結合行為。有趣的是，長榮航空公司為其購買股份之事而向公平交易委員會「報備」的行為，在公平交易法上卻找不到法律的依據。

肆、結語

我國長久以來始終欠缺對關係企業之規範，現行法律中就關係人有所認定者，多見於銀行法、證券交易法及稅法等相關法令。公平交易法在規範結合行為上，關係人及關係企業的動作應是最需釐清之處，否則將可能使規範結合之法條形同具文而給事業許多規避法律的空間。要徹底解決這個問題，長期來看，自應由修法著手，將法律所擬規範的範圍界定清楚，使事業及主管機關都有完整的遊戲規則可循。至於現階段的作法，公平會應可依據公平法第四十八條之授權，於修改公平交易法施行細則時，逐步加入規範之理念，期能引導事業於從事結合行為時，不再因公平交易法定義不明而於設計結合架構時以規避公平交易法為主要考量，而能直接面對公平交易法之理念行事，以收規範之效。