公平交易法下違反事業結合申請之處分-

從瑞士商蘇黎士保險公司收購華僑產物保險公司股權案談起

報載瑞士商蘇黎士保險公司於民國七十八年及八十四年底，先後取得華僑產物保險公司股份共達八四．九%，而且華僑產物保險公司八十三年度營業金額，達到新台幣二十億元，已達申請結合許可的標準，但是該公司卻未事先向行政院公平交易委員會申請，就先行結合，公平交易委員會決定先處以新台幣十萬元的罰鍰後，再同意其結合。

公平交易法自民國八十一年實施以來，就導正市場秩序而言，確實發生了相當大的功能。但是實務上不時會傳出某事業結合案未經公平交易委員會許可而遭到處罰的案例。由於依公平交易法第十一條所設定之申請結合標準而言，必須是具有相當規模的事業在進行事業結合時才需要申請事業結合許可，所以每次有這類案件發生，通常都不乏知名的大公司涉案。一般而言，大企業對外要維持與眾多交易相對人的關係及企業形象，對內要維持眾多股東與員工的信賴，加以大企業預算充足，人才濟濟，因此，在企業行為是否遵守法律一事上，會較一般企業注重。但是，翻開公平交易委員會公報，會發現某些知名度非常高的大企業，也曾因違反事業結合之事遭到公平交易委員會的處分。為什麼企業對於申請事業結合許可之規定如此掉以輕心，甚或有意無意忽略了公平交易法的存在，最大的可能，就是在相關的規範基礎上發生了問題。本文將就公平交易法對於事業結合之相關規定，說明現行公平交易法規範不妥適的地方，並提出修法的建議。

壹、公平交易法與事業結合有關的規定

事業結合係事業為求快速整合不同事業的資源，在分秒必爭的商場上，爭取生存或發展所需要的時間與機會的重要手段之一，我國的工業法規、商業法規及稅法對事業結合(尤其是合併)皆有優惠的規定。然而結合行為雖受此等經濟性法規的鼓勵，卻也因為結合實質上具有減少事業單位的作用，從而可能引起限制競爭、導致獨占的效果，為此世界各先進國家多有就事業之結合行為立法加以規範之例。

我國公平交易法中對事業結合的規範體系可分為三個階段，一是事業結合的定義，二是應申請事業結合許可之標準，三是違反結合規定之處分。茲先就該規範體系提出簡要說明如下：

一、事業結合之定義：

公平交易法對事業結合的定義規定在該法第六條，根據該條規定，公平交易法所稱之事業結合情形如下：

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。

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，而第二款(加上同條第二項之輔助規定)及第五款的規定，由於包含有許多不確定之法律概念，在適用上會滋生許多法條解釋的爭議。以第二款規定而言，該款所稱「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，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，立意也相當明確，但是該項所稱「控制與從屬關係」在現行的法律體系下卻沒有明確的定義，以致於適用上可能產生許多的爭議。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」，在適用上的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」，而使得問題更加複雜；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。

二、申請事業結合許可之標準

公平交易法第十一條第一項規定，有下列三款情形之一者，必須向公平會申請結合之許可：

一　事業因結合而使其市場占有率達三分之一者。
二　參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者。
三　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(目前公平會所公告之金額為新台幣二十億元)者。

本條在適用上最容易發生爭議的地方就是市場占有率的界定，公平交易法施行細則第五條中雖然已就市場占有率的計算方式加以規範，但是該條文並不能解決如何定義「特定市場」的根本問題，此由下述事實更可了解本條法律上之爭議。即公平交易委員會曾於民國八十二年三月十日依公平交易法第十一條第二項之規定公告市場占有率達五分之一的事業，結果引起產業界的諠然大波，許多上榜的事業都認為公平交易委員會對「特定市場」之認定有誤。這次事件，使得公平交易委員會至今沒有再依法「定期」公告市場占有率達五分之一的事業。

三、違反結合規定之處分

公平交易法第十三條第一項規定，事業結合，應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，中央主管機關得禁止其結合、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；同條第二項規定，事業違反中央主管機關依前項所為之處分者，中央主管機關得命令解散，停止營業或勒令歇業。

本條規定下的處分，主要可分為六類，一是禁止其結合，二是限期命其分設事業，三是處分全部或部分股份，四是轉讓部分營業，五是免除擔任職務，六是命令解散、停止營業或勒令歇業，此外，該條還留給公平交易委員會為「其他必要處分」的空間。單純由法條用語來看，可以說是相當嚴格，但是由實際運用之可能性，除了免除擔任職務一項因影響層面較小，可行性較高之外，其他各項在運用上可能都會因主管機關之諸多考量而無法做出相當之處分，茲一一析述如下：

(一) 禁止結合

禁止結合之處分，從文義而言，似乎應是在事業進行結合之過程中，經主管機關認定應申請結合許可但未申請時，由主管機關做出禁止結合之處分，方可收預防不法行為之較。但是實務上，在結合案件未簽約成交前，縱使主管機關依公平交易法第二十六條及第二十七條之規定行使調查權，只要事業完全否認，主管機關不能因為社會上「傳聞某事業要進行事業結合」而就逕為處分，尤其在社會上，各種交易傳聞的小道消息四處都是，其中真假難辨，主管機關如果每一個消息都要加以調查，勢必疲於奔命，企業也將不堪其擾。此外，由於參與結合行為之企業間其法律關係是以民法為基礎，如果主管機關在結合已完成之後再做成禁止結合之處分，似乎也無法影響到當事人間已確定的民事法律關係。

(二) 限期命其分設事業、處分全部或部分股份和轉讓部份營業

限期命其分設事業、處分全部或部分股份和轉讓部份營業等處分，都是以分割事業規模為手段，希望產業能回到結合行為前的競爭狀態，但是我們若一一加以分析，可以發現這些處分的效果實在很有限。以分設事業為例，如果甲公司已向乙公司購入了乙公司主要生產的 A 工廠而未向行政院公平交易委員會申請結合許可，就算公平交易委員會認定甲公司之行為違法而做出分設事業的處分，甲公司可以把 A 工廠的資產撥出設立丙公司，甲公司仍為丙公司最大的股東，換句話說，甲公司並未失去對 A 工廠的控制權，原來事業結合之效果可以說是絲毫未減。處分全部或部分股份，轉讓部分營業也是一樣，由於公平交易法對此並無關係及關係企業之認定標準，事業受處分時，只需將其股份或營業轉讓給關係人即可，如此一來，此類處分對削弱事業結合之效果亦頗令人懷疑。

(三) 命令解散、停止營業或勒令歇業

由於公平交易法第十一條所設定之事業結合標準完全是針對大型企業已如前述，所以也只有市場占有率相常高或銷售金額達到一定水準的事業才有可能符合處分的條件。一旦主管機關對此類企業做出命其解散、停止營業或勒令歇業等導正處分，首先會發生的，就是相關產業之供需平衡即可能遭到嚴重破壞，市場秩序將一片混亂。其次事業之交易相對人交易安全的保障、事業大量員工的生計問題、事業廣大股東的權益等考量，將對主管機關形成莫大的壓力，進而使主管機關很難做出此等對社會發生重大衝擊的處分。

由於公平交易法第十三條所訂處分之可行性頗有問題，所以目前事業有違反申請結合許可之案件時，公平交易委員會多依公平交易法第四十條之規定做出處分。該條之規定為，事業結合應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，除依第十三條規定處分外，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下之罰鍰。前例瑞士商蘇黎士保險公司收購華僑產物保險公司股權案之處分就是一個很典型的案例。

貳、實務上對於事業結合申請案之處理

一、進行結合之事業的考量

如同前面所討論的，公平交易法在認定事業結合的第六條第一項規定以及認定應申請事業結合許可的第十一條第一項規定，在法條適用及解釋上有許多

待釐清之處，因此事業在處理大規模的結合案件時，在時效、費用甚至申請後不一定

能獲得許可的考量下，企業負責人可能不願意花費時間做成判斷，乾脆做了再說。

做了再說的結果，如果公平交易委員會認定企業有違反公平交易法第十一條的行為，則可依公平交法第十三條及第四十條加以處分。由於目前實務上公平交易委員會多引用第四十條之規定，最高處新台幣壹百萬元罰鍰，結果造成事業僥倖的心態，認為只要付一百萬即可了事，不必費心準備結合申請(依公平交易法施行細則第七條以下所規定之申請程序，在大規模的結合案中，程序的準備成本可能就遠超過新台幣壹佰萬元)。

二、主管機關的考量

公平交易法對於主管機關所授之處分權可以說是相當廣泛，公平交易法第十三條第一項甚至有空白授權(即該條最後所稱「為其他必要之處分」)的空間可供主管機關運用。只是主管機關可能顧及處分一旦做成，如果事業仍可在法律未規範之處行事(如前述分設事業、股權轉讓等處分可能產生的結果)而無法收到效果，反而喪失法律的威信；反之如果處分過於嚴厲，又可能造成社會經濟的混亂(如前述命令解散、勒令停業等處分可能產生的結果)，因此也只好置公平交易法第十三條之尚方寶劍於高閣，而用同法第四十條做出罰鍰的處分。但是如此一來，又可能造成企業界僥倖的心理，及社會上「只拍蒼蠅，不打老虎」之評，主管機關之處境，事實上也頗為艱難。

參、建議之修法方向：

我們從前面的討論已經了解，公平交易委員會要在事前預防違法的事業結合頗為困難，所以對違法事業結合案之處分，必需著重在事後的追懲。目前實務上既然以公平交易法第四十條之規定最為能主管機關所運用，本文的建議也將著重在該條之修正方向，期能收到最大的嚇阻效果。茲就本文建議之修法方向說明如下：

一、公平交易法第四十條應改以事業結合案件之規模訂立罰鍰之上限

公平交易法第四十條規定，事業結合應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，除依第十三條規定處分外，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下之罰鍰。我們認為，對於違法事件之處分，應按其行為對社會影響的大小而

訂，不應採齊頭式的平等。或許有人說，十萬元以上一百萬元以下之罰則，已經賦予主管機關很大的裁量空間，但是符合公平交易法第十一條結合標準之案件，其結合規模(例如股權交易金額、資產移轉金額等)常常是以新台幣億元為單位來計算。
就算以最高額罰款新台幣一百萬元來說，還不到其結合規模的百分之一，實在難以收到警示的效果。因此，我們建議，公平交易法第四十條應將罰鍰金額改為結合規模(可依結合案件之性質另行定義，或授權主管機關判定)的百分之十到百分之一百，如此將可促使事業重新思考其違反法律之嚴重後果，而收到規範的效果。

二、公平交易法第四十條應改對事業之負責人科處罰鍰

隨著我國經濟發展，企業的規模愈來愈大，股東人數也愈來愈多，大規模的上市公司，股東人數常有多達十萬人以上者，如因公司的負責人違法行為而使企業受罰，無行為的股東亦將因企業受罰而受到有形或無形的損害，雖然公司法中規定股東可為公司或為自己向為違法行為之董事請求損害賠償，但是此一賠償請求權將會因一、損害難以完全證明及二、訴訟成本之考量等原因，而使股東之權利難以申張。事實上，如果股東真的一一依法向法院提出告訴，其龐大的訴訟成本也是我們的社會難以承擔的。這也是公司法中許多罰則會直接針對公司負責人而設的立法理由。

處罰企業負責人的效果在於，企業負責人將會因可能受到的懲罰而對自己的行為更加小心，或許有人會認為如此一來將過度加重企業負責人之個人責任而損害了企業的活力，但是不能否認的是，企業的活力還是必須建立在法律的基礎上。且法律上責任的型態有無過失責任(即只要有結果發生，行為人無論有沒有故意或過失都必須負責)、過失責任(即有結果發生，行為人若有故意或過失就必須負責)及故意責任(即有結果發行，行為人只有在有故意行為時才必須負責)三大類，在結合許可申請之違法事件上，至少應科企業負責人以故意責任，以防止企業負責人任意以企業為私器而加以濫用。

肆、結語

事業結合之規範在我國施行的時間尚短，有待大家共同累積智慧及經驗，但是不當事業結合之弊害，卻一再的傳出，以近日最熱門的新聞事件為例，僑銀事件、東企事件及高企事件，無一不是不當的事業結合所導致。事業結合所造成的問題，包括社會、經濟、法律等諸多層面。本文僅由法律之觀點提出淺見供主事者參考，期能拋磚引玉，使更多對此一問題有心得之先進能夠共同參與，以貫徹公平交易法之立法精神，而提供我國事業經營者公平競爭的生存環

境。

益思科技法律事務所
Info Share Tech Law Office®