

出國報告（出國類別：其他公務有關活動）

出席
「2017年 ICN 結合調查技巧研討會」

服務機關：公平交易委員會

姓名職稱：科員章法筑

派赴國家：美國

出國期間：106年2月13日至2月18日

報告日期：106年3月16日

壹、會議目的

國際競爭網絡(International Competition Network, ICN)「結合工作小組(Merger Working Group)」自 2006 年起每年舉辦研討會(近期多為每 2 年 1 次),本會自 2007 年起即積極參與 ICN「結合工作小組」之各項活動。本次研討會係透過專題演講及分組討論方式,就假設性案例從擬定調查計畫、取得相關證據及資料、分析結合案件對市場的影響到提出矯正措施進行研討,使與會者可交流執法經驗並增進調查技巧。

貳、會議簡介

- 一、會議主題：2017 年 ICN 結合調查技巧研討會(2017 ICN Investigative Techniques Workshop)。
- 二、主辦單位：美國司法部反托拉斯署(the U.S. Department of Justice, Antitrust Division)、美國聯邦交易委員會(the U.S. Federal Trade Commission)。
- 三、會議時間：2017 年 2 月 15 日至 16 日,共 2 天。
- 四、會議地點：美國華盛頓特區。
- 五、與會者：約 45 國派員,100 餘位競爭法主管機關官員及其他非政府部門人士與會。
- 六、進行方式：會議採用全體出席之專題演講及分組討論方式交錯進行,先由專家針對議題報告或發表意見,與會人員再就大會所提供之假設案例進行分組討論。

參、專題演講及分組討論

- 一、美國聯邦交易委員會 Markus Meier 報告「結合案件之調查計畫及操作(Planning and Conducting Merger Investigations)」：
 - (一) 審查結合案之一般步驟如下：初步擬定該案件之意見、確認可從何處獲得資訊、訪談相關單位、取得書面文件及資料、整理及評估證據、最終做成該結合案的決定。在初步擬定結合案之意見時,須先檢視結合申請文件及公眾資訊,因網路上常有不少有用的公開資訊,故建議善用 Google 等搜尋軟體,再來考慮損害理論、其他涉及本案產業之管轄機關、可能的矯正措施等,以使調查更周全且有效率。
 - (二) 取得資訊的方式,可從訪談相關產業、政府資料、相關產業提供的書面

資料、公眾資料、相關調查結果等獲得，其中訪談的目的主要是為了瞭解事實及確認原本預計的想法是否正確，而非為了直接證明該結合案是否應被同意或禁止。如果所需文件或資料廠商沒有義務提供，建議以發文或是電話訪問取得，如果廠商有義務提供，可視其提供的資料或配合程度，用約談或再次發文請其提供。另在整理及評估資料及證據時，可準備一份證據列表（如下表所示），以確認所得資料是否充分及可靠，俾利做成最終決定。

結合案件證據列表

審查要件	證據資料	來源
1.相關市場及市場集中度		
2.競爭效果		
3.參進分析		
4.潛在正當理由		

(三) 專題演講結束後，大會安排以角色扮演方式，就本次會議假設案例模擬約談情境，第一部分係競爭法主管機關約談參與結合事業，就其背景資料、獲利來源、相關市場定義、整體市場發展等提出詢問；第二部分則是於約談參與結合事業後，案件承辦人員向主管報告所取得的資訊，並就未釐清之事項擬定下一步調查計畫。

二、美國司法部 Scott I. Fitzgerald 及澳洲競爭與消費者委員會 Tanya Dunne 報告「訪談技巧 (Interviewing Witnesses)」：

(一) 訪談是取得有信度證據之重要方式，其目的是為了瞭解產業運作方式，得到不同面向觀點，也可確認競爭法主管機關原本的認知，更重要是得到該產業參與者的意見。在訪談之前，為了讓訪談過程順暢，首先要設定目標及準備大綱，並事先閱讀之前的訪談報告及其他相關文件，再決

定用面談或電話訪問。訪談時，一開始是做簡單介紹，解釋本次訪談目的，並告知預計訪談時間；再來是從廣泛或開放性的問題開始詢問，例如瞭解受訪公司背景：營業項目、營業收入、未來發展計畫等；接下來是詢問目標議題，此時可用何人、何時、何地、何事等詢問方式得到較明確的答案，亦可由受訪者所述內容，針對與本案可能相關的議題繼續延伸詢問；結論時，可問受訪者：是否有其他我們應該要知道的事？我們是否還應該向哪些人詢問以瞭解本案？

(二) 另注意以下幾點：每位受訪者都是該領域的專家，所以在接觸受訪者時，心態應是準備學習的；訪談時不要被原本擬定的大綱所拘束，要有彈性，可隨受訪者的回答繼續發問，並追求不在預期內的答案；表現出專業且禮貌的態度，展現自己在訪談前已有所準備，且在受訪者不配合時不要感到沮喪，盡量維持持續談話的氛圍。

(三) 專題演講結束後，有與會者提問，如果有人不願接受訪談時該如何處理？演講者回答，我們會告訴他們，你在本結合案的角色非常重要，且訪談內容絕對保密，進而請他們配合訪談。另有與會者提問，如果受訪者說謊時該如何處理？演講者回答，此時可用其他可靠的資料佐證，但目前還沒有遇過這個問題。

三、美國聯邦交易委員會 Joel Schrag 及歐盟競爭總署 Michele Piergiovanni 報告「取得有信度的文件及數據 (Developing Reliable Evidence through Requests for Documents and Data)」：

(一) 在調查過程中，書面文件通常被認為是最重要的證據之一，而數據資料在經濟分析應用也很重要，尤其在釐清市場力、競爭效果及效率上。在取得書面文件方面，首先要知道需要的資訊為何，誰可能擁有這些資訊，這些資訊可能以何種形式呈現，最後要控制取得資料的範圍及時間，故建議可視個案情形，先行與相關業者溝通所需提供資料的範圍及期限。取得的書面文件可以分兩種，第一種是與結合案直接相關的資料，例如結合綜效、董事會報告等，有助於瞭解事業結合之理由，但須注意這些文件可能只提到對其有利的部分；第二種是常態性商業資料，例如年報、事業內部市場報告、第三方產業報告等，有助於瞭解市場動態及競

爭概況。在取得數據方面，與取得文件基本程序相同，惟須注意，最好能在發文要求資料前先溝通，甚至向對方先要一些數據樣本，以利互相確認所需提供的數據內容、形式及範圍。

(二) 在取得書面文件及數據後，原則上還要再向對方確認其提供的資訊內容，或是根據其提供的資料再進一步詢問更細部的問題，以確認對文件及數據瞭解的程度，也有利於正確分析及計算其他來源的數據資料；有時資料提供者會給予大量資料，但仍應著重於瞭解關鍵資料，至於較不重要的資料，就不須花太多時間去閱讀、消化。

(三) 專題演講結束後，有與會者提問，是否須用購買的方式取得第三方資料？美國聯邦交易委員會 Joel Schrag 回應，如果需要時，也會購買第三方資料。另有與會者提問，當參與結合事業為外國公司時，是否會要求其把文件翻譯成本國語言？演講者回應，會要求參與結合事業翻譯基本及重要資料，並視需要向外國競爭法主管機關瞭解該結合案件內容。

四、分組討論共有 2 個時段及 3 個議題，與會者可自行選擇有興趣之議題參與討論，其議題包含：(一)「撰寫需求以取得資訊」(Drafting Requests for Information)、(二)「撰寫需求以取得數據及使用經濟工具」(Drafting Data Requests and the Use of Economic Tools)及(三)「擬定訪談大綱」(Developing Interview Outlines)。本會出席人員參與第(一)、(三)分組之討論。

(一)「撰寫需求以取得資訊」：本分組又分為 3 個小組，並以假設案例為基礎，分別討論為了獲得市場界定、地理市場界定及參進程度的相關資訊，如何向相關單位提出需求。市場界定小組是請參與結合事業（本次假設案例為飲料製造商）提供年報、結合案之協商文件及契約、配送契約、行銷報告等；地理市場界定小組是請參與結合事業提供運送成本、在不同區域的營業額、全國或是區域性的訂價策略；參進程度小組是考慮相關事業之配送成本、品牌優勢、設備成本、相關執照取得時間、專利進入障礙等，並在要求相關資料時，設定資料呈現的方式或範圍，例如配送成本以年度或季為單位，亦可詢問參與結合事業以外的廠商對參進程度之意見。

(二)「擬定訪談大綱」：本分組又分為 2 個小組，亦以假設案例為基礎，分

別針對參與結合事業的競爭對手及下游廠商擬定訪談大綱。訪談競爭對手小組係預計詢問該事業銷售商品種類、訂價策略、行銷策略、下游廠商名單及目標客群等；訪談下游廠商（本次假設案例為零售廠商）小組預計詢問該事業背景資料、其定位為全國性或區域性、銷售商品種類、如何決定上架商品、如何決定商品於架上陳列方式、結合目標產品之替代產品、結合目標產品訂價策略對銷售量的影響等。

五、第一天最後一場會議係由競爭法主管機關人員及非政府機關人士討論審查結合案之透明度、參與度及機密性，主持人為美國 Baker Botts 律師事務所 James Rill，與談者為美國司法部 Patricia Brink、巴西 Tozzini Freire 律師事務所 Marcio Bueno、歐盟競爭總署 Josep Carpi Badia、日本公平交易委員會 Toshiko Igarashi 及比利時 Allen & Overy 律師事務所 Jurgen Schindler。競爭法主管機關應給予參與結合事業明確指南，以利參與結合事業於蒐集市場資訊及分析結合案對市場競爭影響時，能更清楚理解可能面對的問題，另提供申請文件模板也可節省主管機關審查時間及增進效率，而若須參與結合事業提供更細節的資訊，主管機關也須解釋原因，並確實對相關資訊保密。

六、義大利競爭局 Michele Pacillo 報告「ICN 結合分析建議之操作方法及指南」(ICN Recommended Practices for Merger Analysis and Model ICN Guides)：

(一) 有關結合案之程序及分析，如市場界定、市場占有率、競爭分析、單方效果、共同效果、參進障礙、垂危事業等，可參考結合分析之建議操作方法(Recommended Practices for Merger Analysis, 2008-2010)、ICN 結合分析之自我評估工具(ICN Merger Analysis Self Assessment Tool, 2013)、調查技巧手冊(Handbook on Investigative Techniques, 2005)、結合指導手冊(Merger Guidelines Workbook, 2006)、國際合作實用指南(Practical Guide to International Cooperation, 2015)及結合矯正措施指南(Merger Remedies Guide, 2016)。

(二) 競爭法主管機關應確認調查過程沒有不當延誤，並就關鍵部分與參與結合事業有機會討論，及避免不必要的成本及負擔加諸參與結合事業及第

三人；在程序公平方面，主管機關也應充分與及時提供參與結合事業關於競爭議題上的資訊，使其有機會回應這些議題，而第三方在結合案調查過程中，也應被允許表達其觀點。

七、法國競爭管理局 Etienne Chantrel 報告「市場力及市場界定在結合案的角色」(The Roles of Market Power and Market Definition in Merger Cases)：

(一) 若事業之市場力過於強大，可能導致較高商品價格、較少商品數量、較少商品選擇、較差商品品質或服務及降低創新，但市場力強大並非一定違法，例如因經濟規模，可用更低價格提供更好的商品或服務，所以市場力可說是競爭分析上的核心，而競爭法主管機關在審查市場力時，要能平衡效率及反競爭效果。

(二) 市場力係事業有能力在市場內將商品價格提高到一定程度，而不會快速損失大量營收，前開市場即是我們所關心的相關市場。相關市場可分為產品市場及地理市場，在法國，市場界定主要是考慮需求替代，亦即在商品價格提高（或價格不變但品質降低）時，消費者能夠及願意去購買另一種商品，而定義相關市場最常使用的是假設性獨占測試，可透過「微幅但顯著的非暫時性價格調漲」(small but significant non-transitory increase in price, SSNIP) 來檢測相關市場；而評估市場力最簡易的指標是市占率及 HHI，但當事業擁有高市占率時，競爭法主管機關仍須考慮其他因素，例如競爭者留在市場的壓力、買方力量、封鎖效果、參進障礙等。

八、英國競爭及市場管理局 Joel Bamford 報告「結合的參進分析」(Entry Analysis in Merger Investigations)

(一) 參進分析很重要，是因為參進者進入相關市場可能可以降低因結合案所造成的限制競爭疑慮，而參進者可分為兩種型態，一是迅速參進者，即某廠商在相關市場非既有廠商，但在結合目標商品提高價格時，能快速供應商品，而不會有顯著沉沒成本，不過此類型廠商常已被納入供給替代分析；另一種參進者可能較慢進入市場，是因為目前市場尚不利於其直接投入競爭（例如須經營品牌形象、拓展通路等），或是可能須投入大量的沉沒成本，這類型廠商才會被納入參進分析。

(二) 在評估參進程度時，可考慮生產或銷售商品時需要不同的步驟，例如設計、取得執照、建立廠房、營運、行銷、配送通路管理等，也可考慮過往參進情形，從成功或失敗的例子找出實際參進時的重要因素。而評估潛在參進者時，可考慮以下三點：及時，參進者是否能快速進入市場；可能，參進者是否有機會獲利；充分，參進者可否抵消因該結合所產生的反競爭效果，亦即是否可讓市場上的商品價格、品質、數量回到結合前的水準。

(三) 現有廠商可能會受到潛在競爭者的拘束，而潛在競爭者可分為兩種，一種是實際競爭者，它很有可能進入市場，且已有計畫要進入市場；另一種潛在競爭者是現有廠商認為其很可能會進入市場，且在進入後會限制現有廠商的行為。因為結合案可能會阻止潛在競爭者進入市場，故須要分析參進障礙，而參進障礙又可分為結構性及行為性的參進障礙，結構性參進障礙為廠商須受制於外部形勢，例如法規政策、商譽、專利、沉沒成本等；行為性參進障礙為廠商可能受到內部情況影響，例如垂直交易限制、曾有廠商採取過掠奪性訂價等。

九、 歐盟競爭總署 Josep Carpi Badia 報告「有效的矯正措施」(Effective Remedies)：矯正措施可分為結構性及非結構性，結構性矯正措施係期望用一次性的矯正措施，來維持或回復市場的競爭結構，最典型方式是賣掉一個或數個經營業務、實體資產或其他權利，而非結構性矯正措施，也可稱為行為性矯正措施，主要目的是在修正或限制參與結合事業未來可能有限制競爭的行為。因本次假設案例係討論結構性矯正措施，故本場演講亦著重於此，實施結構性矯正措施之優點，係因結合會造成永久性的結構改變，該措施也應有永久性的效果，且主管機關無須長時間監控，但為確保該措施達到效果，通常還要配合非結構性矯正措施，例如要求參與結合事業在結構轉換的過渡期間，有供給商品予下游廠商的義務。而在結構性矯正措施的態樣中，分離一個完整、獨立且繼續營運的業務或事業是風險最小的，其他態樣例如要求參與結合事業改變通路、與其關鍵客戶結束還未到期之契約等，就須視個案情形選擇適合的矯正措施。

十、 最後一場專題演講為競爭法主管機關資深主管對結合案件調查提供實務

經驗，主持人為美國聯邦交易委員會 **Debbie Feinstein**，與談者為智利國家財政經濟局 **Felipe Cerda Becker**、加拿大競爭局 **Melissa Fisher** 及澳洲競爭與消費者委員會 **Rami Greiss**。該議題主要從主管角度去討論如何調查結合案件及與決策者溝通，例如可有定期的討論或會議，但也可視案件需求不定期討論；而主管在與下屬討論案件時，會希望下屬先過濾出較重要且有信度的訊息，並先提出一些簡單的結論，以利討論效率；若下屬需要其他協助時，例如太多資訊無法於期限內整理及瞭解，或還需要進一步資料等，主管可幫忙尋找其他資源，給予方向，並訂定時間表；主管有時也可找不同部門開會，互相交換意見及資訊，以瞭解其他部門已經做或正在做的案件；而在與決策者（委員）溝通時，可先釐清委員只是單純想瞭解案件背景，還是已經準備作決定，若委員對案件有所疑義，承辦人或主管可找委員約時間面對面解釋，若資料太多，可用簡報或圖表方式解釋，會較清楚且有效率。

肆、結合案例模擬

一、案情概述

- (一) 在 2016 年 12 月，競爭法主管機關收到 **Fantasy Beverage** 公司（下稱 **Fantasy**）申請與 **Just Energy** 公司（下稱 **Just Energy**）結合案，**Fantasy** 擬收購 **Just Energy** 100% 股份。
- (二) 買方 **Fantasy** 為飲料製造商，其為瓶裝飲用水領導廠商，旗下能量飲料（energy drink）品牌 **Emerge** 在能量飲料市場市占率約 15%；**Just Energy** 亦為飲料製造商，旗下能量飲料品牌 **Thrive** 市占率約 70%，去(2015)年營業額逾 20 億美元，有強大的零售配送系統，且擁用許多且高端的生產設備。
- (三) 若以能量飲料市場而言，2015 年能量飲料營業額逾 30 億美元，且自 2010 年以來，以平均每年 50% 之成長率成長。**Fantasy** 曾於 2012 推出能量飲料品牌 **Joy**，惟因銷售不佳而退出市場。2016 年 1 月 **Pure Beverage** 公司（下稱 **Pure**）以能量飲料品牌 **BomDia** 進入市場，其銷售量成長迅速，尤其在西部地區。

能量飲料市場發展概況表

	2010	...	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Just Energy	Thrive						市占率 67%	
Fantasy			Joy(銷售不佳退場)		Emerge		市占率 15%	
Star				Astro				
Meta				S-Z				
EverBev					Tilt			
FastMarts					自有品牌			
Pure							BomDia 市占率 7%	
Super								預計第4季參進
Extra Grocery								計劃參進
其他						參進		

能量飲料市占率資料(2016年1月)

地區	Thrive	Emerge	Meta	Astro	Tilt	BomDia	其他
總計	71%	17%	2%	4%	1%	1%	4%
北部	74%	12%	1%	7%	4%	0%	2%
東部	73%	19%	0%	6%	0%	2%	3%
西部	67%	17%	8%	0%	5%	3%	6%
南部	56%	35%	2%	4%	0%	0%	3%

能量飲料市占率資料(2016年11月)

地區	Thrive	Emerge	Meta	Astro	Tilt	BomDia	其他
總計	67%	15%	2%	4%	1%	7%	4%
北部	67%	13%	1%	7%	3%	5%	4%
東部	68%	14%	0%	7%	0%	9%	2%
西部	58%	17%	8%	0%	0%	13%	4%
南部	56%	32%	2%	5%	0%	0%	5%

- (四) Fantasy 預計收購 Just Energy 後，可強化其在能量飲料市場地位，並可與新進卻成長快速的 BomDia 及大型飲料製造商（如可口可樂、雀巢等公司）競爭，以在整體飲料市場上有更大的市占率，並評估在整合設備後，每年可節省 6,000 萬美元。
- (五) 競爭法主管機關委託經濟學家提出分析報告，該報告將市場界定為機能飲料(functional beverage)市場，其認為能量飲料、運動飲料及增強水(enhanced water)皆具有相同功能（增強能量），且若以機能飲料為相關市場，運動飲料於 2010 至 2015 年市占率下降的幅度，與能量飲料及增強水市占率的上升幅度相當，故結合目標品牌 Thrive 及 Emerge 於機能飲料市場之占有率分別為 21% 及 5%；另外前四大連鎖便利商店於便利商店市場市占率共計逾 70%，故買方力量強大。
- (六) 據競爭法主管機關提出的建議矯正措施，其認為相關市場參進障礙不高，競爭者不難擴張產能，買方力量強大及結合後目標商品效率可顯著提升，故該結合案不致損害市場競爭。但為去除結合後 Thrive 及 Emerge 兩個品牌是否仍會互相競爭之疑慮，建議 Fantasy 將所有關於 Emerge 的業務賣出，例如與通路商之零售及批發契約、所有用來生產 Emerge 的資產，包含商標及專利等，而競爭法主管機關建議的買家為 Star 公司（下稱 Star），Star 旗下有能量飲料品牌 Astro，Astro 於能量飲料市場之占有率為 4%。在 Fantasy 將其原有能量飲料品牌 Emerge 賣給 Star 後，Star 會有 Emerge 及 Astro 兩個能量飲料品牌，其市占率為 19% (4%+15%)，而 Star 財務強健，且其目前產能不足，所以是很適合 Emerge 的買家。

二、分組討論共有四個時段，討論主題依次為訪談技巧、參進程度、資料分析及矯正措施，討論重點摘要如下：

- (一) 訪談技巧：大會設定要訪談一家運動飲料領導廠商及一家大型連鎖零售商，並安排人員扮演受訪者。每桌由主持人引導與會者參與討論，並選出主要詢問者（問廣泛性問題）、輔助詢問者（視需要補充或延伸問題）及記錄者。訪談運動飲料廠商主要是為了瞭解及界定市場，例如市調機構將運動飲料、能量飲料及增強水(enhanced water)算在「機能飲料」

(functional beverage)類別，其看法為何？其是否有意參進能量飲料市場等。另向連鎖零售商詢問，其如何安排架上商品，對於與大、小品牌能量飲料業者及新進業者簽約時考量的因素，能量飲料銷售價格與銷售量的關係等。在模擬訪談結束，互相交流實務經驗時，有與會者提問，若受訪者於訪談時滔滔不絕停不下來，訪談者應如何處理？美國代表建議可表示：您所表達的內容實在令我獲益良多，但為了不拖到您的時間，建議您可先回應以下預訂的議題。

(二) 參進程度：在參進者分析部分，Fantasy 曾推出能量飲料品牌 Joy，因銷售不佳退出市場，而 Pure 的 BomDia 卻在推出 8 個月後市占率達 7%，其成功原因可能是 Pure 的果汁原本就頗負盛名，又能量飲料與果汁之健康形象一致，使消費者對該品牌有信心，且 Pure 資本雄厚，可投入行銷資源及試探市場接受度；另須分析參進障礙，如零售商上架費用、設備成本等。在擴展分析部分，則是評估結合後，其他既有廠商擴展產能、提高銷售額的容易度，例如擴展產能後之收入可否大於成本、於 2 年內可否獲利等。

(三) 資料分析：首先針對經濟學家所提報告進行討論，檢視其提出的市場界定證據是否足夠；另在結合後，若 Fantasy 提高能量飲料價格或減少產量，其他競爭者是否可能提高銷售量。如果對報告內容及結論仍有疑問，則研擬所需資料及確認可取得資料之單位。

(四) 矯正措施：本次主題係就競爭法主管機關建議之矯正措施進行討論，如果 Fantasy 生產瓶裝飲用水與能量飲料之生產線在同一工廠，要如何切割設備？或飲用水與能量飲料配送系統係使用相同倉庫，可考慮讓接手能量飲料品牌 Emerge 的 Star 先用租賃方式使用 1 至 2 年，但其須在緩衝期間建立自己的倉庫。俄羅斯代表表示，實務上俄羅斯仍以非結構性矯正措施為主，如果不適合採用非結構性矯正措施，通常就會直接禁止結合；阿根廷代表則表示，如果矯正措施是賣掉整個獨立的業務或事業，實務上員工也須一併轉移至買方公司。

伍、心得與建議

一、本次研討會目的係增進結合案之調查技巧，與會人員以假設案例為基礎，

於分組討論時分享各國法規及實務執行經驗。在訪談相關產業時，因競爭法主管機關對所申請結合之產業內容不一定已完整瞭解，故訪談目的應為瞭解產業全貌及該結合案對市場競爭的影響，盡量不要在訪談前已有強烈先入為主的觀念，或是急於在訪談時找到能做為最終決定的資料或證據。而各國在實務上，常遇到跨國合作、資料取得困難、資料是否可靠及真實等問題，故會議中除提供實務作法互相交流外，各國也仍在努力克服這些困難。

- 二、本次會議假設案例建議去除限制競爭疑慮之方法係提出結構性矯正措施，結構性矯正措施之優點是可一次解決結合所產生的競爭疑慮，但當出現誤判時，可能對參與結合事業或相關市場造成難以回復的損害，雖然結構性矯正措施在實施上已有一些原則，例如應符合比例原則、採取最小風險的有效措施、主管機關可在矯正措施未達預期效果時進行補救等。惟在討論假設案例時，即使大會已提供產業資料至一定程度，但對於資產如何切割、買家是否適合、緩衝時間長度等，皆未有明確收斂方向。目前本會尚未對有限制競爭疑慮之結合案作出結構性矯正措施之決定，未來若有模擬結合案例教育訓練時，建議可將結構性矯正措施納入，以模擬實務操作時的考量因素及困難之處。