最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第400號

上　訴　人　燁聯鋼鐵股份有限公司
代　表　人　林義守
訴訟代理人　林玉芬　律師
被上訴人　公平交易委員會
代　表　人　黃美瑛
參　加　人　唐榮鐵工廠股份有限公司
代　表　人　吳豐盛
訴訟代理人　吳小燕　律師
　　林宗達　律師
　　王乃民　律師

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國107年1月18日臺北高等行政法院105年度訴更三字第26號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

一、事實概要：

1.緣上訴人以其擬於民國98年12月前在證券市場收購參加人股份，使其持股比率達參加人發行股份總數34％以上（下稱本件結合案），故依公平交易法第11條規定於98年3月10日向被上訴人申報事業結合。案經被上訴人審查後，認上訴人與參加人結合前，市場占有率分屬第一及第二大廠商，相互為主要競爭對手，結合後相互間牽制力量將削弱，彼此間競爭壓力將有所消減，渠等結合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，限制競爭之不利益大於整體經濟利益，且無相當條件或負擔可確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，遂以98年5月8日公結字第098003號決定書（下稱原處分）依公平交易法第12條第1項規定禁止結合。

2.上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下

稱原審法院）以98年度訴字第2630號判決駁回，上訴人不服，提起上訴，經本院以100年度判字第1093號判決將該判決廢棄，發回原審更為審理。嗣原審以100年度訴更一字第105號判決駁回其訴，上訴人仍不服，復提起上訴，經本院以102年度判字第758號判決廢棄，發回原審更為審理。經原審103年度訴更二字第1號判決上訴人之訴駁回，上訴人提起上訴，經本院105年度判字第124號判決（下稱本院第3次發回判決）廢棄，發回原審更為審理。嗣經原審法院以105年度訴更三字第26號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：

1.被上訴人就地理市場之之界定有明顯之判斷瑕疵，造成原處分錯誤之事實認定，行政法院自得審查並予以撤銷：

A.本院第3次發回判決意旨已明確指出，正係因被上訴人未正確引用LIFO（國外進口量佔國內消費量之比例）及LOFI（國內產品出口量佔國內生產量之比例）數據，致其運用Elzinga-Hogarty法（以LIFO和LOFI指標來界定地理市場範圍，下稱E-H檢測法）產生錯誤之計算結果，更二審判決未予詳查，卻逕予援用，不僅事實認定明顯錯誤，證據取捨亦有所違誤，從而予以廢棄並發回原審重為事實調查。是以，正確界定本件結合案之「地理市場」乃被上訴人得否正確判斷「整體經濟利益」與「限制競爭不利益」之前提，尤為本件重要之事實認定問題，攸關法律得否正確適用。

B.本件結合案之地理市場應為「全球市場」與全球不銹鋼產能「3,000萬噸」之數據相比，上訴人與參加人結合後之產業規模「130萬噸」，於全球市場之市場占有率不過僅「4.2%」，並不會有被上訴人所云市場占有率超過1/2之限制競爭疑慮，然而，被上訴人卻將地理市場錯誤界定為「國內市場」（我國境域），致其後就本件結合案之「整體經濟利益」及「限制競爭不利益」所為之判斷亦隨之錯

誤，有明顯重大之判斷瑕疵，行政法院對於原處分自得審查並予以撤銷。

2.本件結合案之地理市場應為「全球市場」：

A.不銹鋼產品之地理市場應為全球市場，而非以我國市場為地理市場。就此，財團法人金屬工業研究發展中心（下稱金屬中心）劉文海產業研究組研究員即清楚指出：「不銹鋼市場是全球化市場，因此面對的是全球不銹鋼廠的競爭。」且經濟學者許志義教授於「專家意見書」及「補充意見書」中，除提及因WTO將不銹鋼產品降至零關稅，更加助長不銹鋼產品之國際流通性及國外不銹鋼產品之供給替代性外，並進一步以「微幅但顯著的非暫時性價格調漲」理論（即small but significant non-transitory increase in price，下稱SSNIP）為立論基礎，以上訴人問卷調查所得之實證資料為據，自經濟分析觀點明確指出，本件地理市場不應只侷限在國內市場，而應界定為全球市場，方屬正確。

B.況被上訴人提出之經濟部技術處所出版「2010鋼鐵年鑑」，於第7-9頁記載98年進口鋼之「進口量/進口依存度：58.9萬公噸/33.1%」，及「出口量/出口比重：123.3萬公噸/51.0%」，足見不銹鋼之進出口比例可謂偏高，亦足以證明我國不銹鋼品確實具備國際流通性，本件結合案自應以「全球市場」作為地理市場，方符合客觀實情。

3.被上訴人於E-H檢測法之運用，有明顯計算疏失，其提出之LIFO值與LOFI值並不可採：

A.我國之冷軋鋼品，一部分除來自國外進口外，另一部分則係直接由熱軋鋼捲投入所製成。即將鋼鐵透過煉鋼形成「鋼胚」，經過熱軋機成為「熱軋鋼捲」後，再投入冷軋機製成「冷軋鋼捲」，最後進一步製作出各式不銹鋼平板類冷軋產品。是以，自製程以觀，冷軋鋼品之「生產量」已為上游製程之熱軋鋼捲生產量包含在內，為免發生重複計算之謬誤，確實不應再加計冷軋鋼品之「生產量」。然而

，此不影響被上訴人於計算LIFO值與LOFI值時，本應加計之冷軋鋼品「進口量」與「出口量」，被上訴人卻就前開數據漏未計算，此乃其計算上真正錯誤疏漏之處。

B.是若正確加計冷軋鋼品之「進出口數據」，則LIFO及LOFI之計算方式及計算結果應為：

(1).LIFO值（進口量/消費量）：

上述不銹鋼國內生產量「1,068,156公噸」，加上冷熱軋鋼品進口量「393,794公噸」（114,551+279,243公噸）後，扣減冷熱軋鋼品出口量「870,408公噸」（666,807+203,601公噸），即可得出國內消費量「591,542公噸」（1,068,156＋393,794－870,408公噸），進而計算得出LIFO值約為67%（即393,794/591,542× 100%）。

(2).LOFI值（出口量/生產量）：

依冷熱軋鋼品出口量「870,408公噸」（666,807+203,601公噸），所佔不銹鋼國內生產量「1,068,156公噸」之比例，即可計算得出LOFI值約為81%（即870,408/1,068,156× 100%）。

C.上開計算結果顯示，國內不銹鋼品之銷售總額中，來自我國以外地區的進口品比例高達67%；國內生產者的不銹鋼品，在我國的銷售比例亦低，絕大部分供作出口，外銷比例高達81%。可見國內不銹鋼品市場事實上並不具封閉性，反而相當明顯與國外市場有緊密之連結，而形成「同一市場」。是以，正確推論本件結合案之地理市場應為「全球市場」，而非國內市場。

D.據上，如正確運用E-H檢測法計算LIFO值與LOFI值，本件結合案之地理市場應為「全球市場」，而非國內市場。亦足見被上訴人運用E-H檢測法之恣意與草率，益證被上訴人實係先入為主將地理市場界定為國內市場，再按其所希望之結論任意擷取數據，單憑己意操作E-H檢測法，實已完全悖離論理法則及證據法則，其禁止結合決定亦有失客觀性與專業性，顯然違法而應予撤銷。尤其，被上訴人將

冷軋鋼品之進出口數據排除於計算範圍以外之舉，已錯誤將本件結合案之「不銹鋼平板類」產品市場（包含冷軋與熱軋鋼品在內），片面限縮為「熱軋鋼品」，明顯違反論理法則及證據法則，迺被上訴人經本院發回意旨予以指正後，竟又於國內生產量，刻意將冷軋鋼品生產量列入重覆計算，形成另一個計算上之顯然錯誤，藉以形成地理市場應以國內市場為範圍之結論，顯屬錯誤而不足採。

4.被上訴人就「移轉理論」之理解及操作完全錯誤，不符論理法則，實無可採：

A.運用移轉理論將外國劃入地理市場之範圍，主要取決以下兩個條件：「第一、市場上必須出現持續而不可忽略的進口數量。第二、外國生產者的產出相對於出口到國內市場數量的相對比例要較大。」

B.事實上，臺灣確有自韓國、日本、中國大陸、歐美等國家長期持續進口不銹鋼品之事實，且每年進口量實不可忽略，此自前述計算所得之LIFO值為67%即可知。相較之，被上訴人任意以臺灣不銹鋼進口量，與韓國、日本、中國大陸不銹鋼生產量相比，而非與臺灣不銹鋼生產量相比，逕稱臺灣就各國不銹鋼產量之消費比例低微，故主張不銹鋼地理市場僅得界定於我國云云，其推論顯不合論理及證據法則，自無可採。

C.再者，自被上訴人所稱，98年我國自韓國、日本、中國大陸進口不銹鋼品之數量未達各國生產量之10%，可見該等外國廠商之「生產規模」遠大於其「出口」至我國之產品數量（兩者相對比例大），則我國如遇有不銹鋼品貨源短缺之情形，該等外國廠商可認仍有充足貨品得移轉至國內，其產品繼續進入我國市場之可能性極大，對於我國不銹鋼品有價格抑制之作用，如此亦已符合上述移轉理論之條件二。

D.基此，於移轉理論兩個主要條件均已具備之情形下，韓國、日本、中國大陸自應劃入地理市場之範圍，方屬正確。

迺被上訴人未正確理解移轉理論之意涵，不顧韓國、日本、中國大陸不銹鋼品之生產規模龐大，具有相當之進口替代可能，逕稱我國來自韓國、日本、中國大陸之不銹鋼進口量，佔各國不銹鋼生產量之比例低微，顯非外國不銹鋼廠商之主要出口市場，故界定本結合案地理市場為我國境域云云，其顯未正確理解及操作移轉理論，明顯違背論理法則，其藉以形成地理市場為國內市場之結論，自無可採。

5.被上訴人未以實證資料為憑，僅空泛論以「運輸成本法」，逕將本結合案之地理市場界定為國內市場，實有明顯之謬誤：

不銹鋼下游業者之設廠狀況並非如被上訴人所云集中於南部設廠，以上訴人國內客戶之區域分布為例，北區客戶有12家、中部有14家、南部有14家，可謂分布均勻而非特別集中於南區。被上訴人僅空泛援引「運輸成本法」，未見其提出相關之實證資料為憑，亦缺乏實質之數據分析，其片面以特殊鋼品業者之設廠狀況，便將本件結合案之地理市場界定於「國內市場」云云，明顯率斷，不足為採。且進一步對比與本件結合案性質相近之中國鋼鐵股份有限公司（下稱中鋼公司）併購中鴻鋼鐵股份有限公司（下稱中鴻公司）結合案（其所涉及之產品市場為「碳鋼」），更可證明被上訴人主張不銹鋼進口鋼品運輸成本過高之說法明顯錯誤。碳鋼之進口運輸成本費用顯然高於不銹鋼之進口運輸成本，然被上訴人卻未禁止碳鋼之結合案，反禁止進口運輸成本顯然較低之不銹鋼結合案，其就本件結合案之處理明顯違反平等原則，顯見被上訴人係先射箭再畫靶，藉詞將地理市場界定為國內市場，自無可採。

6.不銹鋼平板產品之下游業者本身具備掌握市場價格資訊及抗衡訂價之能力，縱本件結合案通過，結合事業亦無操縱訂價造成限制競爭之疑慮；另被上訴人忽視不銹鋼業者之全球整併趨勢，未充分考量本件結合案為我國不銹鋼產業可帶來之

整體經濟利益，逕自作成禁止結合之決定，實嫌率斷，原處分就此部分之判斷，實有明顯違誤：

A.因不銹鋼平板產品之價格透明，下游業者本身具備掌握市場價格資訊之專業能力，國內不銹鋼上游業者若是任意提高價格，下游客戶將毫不考慮轉往中國大陸、韓國、日本等地購買「進口產品」，客源勢必將因此迅速流失，此即上訴人及參加人等上游業者，無從恣意操控不銹鋼平板產品市場價格之客觀證明，縱使兩家公司結合後，此一情形亦不會有所改變，是上訴人與參加人結合後，實無透過操縱訂價而得限制競爭之可能。

B.另外，關於整體經濟利益之判斷，許志義教授於專家意見書中指出，不銹鋼大廠之整併乃全球趨勢，尤其，因結合而在其國內有超過1/2市場占有率的外國廠商所在多有，惟因看重結合帶來之規模經濟效應，有助提升不銹鋼產業之競爭力，故並未禁止結合。相較於此，被上訴人刻意忽視全球不銹鋼大廠整併之世界趨勢，反不利於我國不銹鋼產業之健全發展，亦導致我國不銹鋼產業面臨無法與國外業者公平競爭之不利處境，被上訴人就整體經濟利益之判斷有明顯違誤情形。其亦指出上訴人與參加人兩家公司結合後，在冷軋、熱軋技術及人才方面之互補效果，應可有效提升我國不銹鋼產業之整體經濟利益，是被上訴人就本件結合案之限制競爭效果評估錯誤，且不當忽略國際整併趨勢之事實前提，於整體經濟利益之判斷上亦有明顯重大瑕疵，原處分自應予以撤銷。

7.被上訴人處理本件結合案，明顯違反平等原則及行政自我拘束原則，其就各項限制競爭因素之判斷實顯恣意，而無可採：

A.被上訴人是否禁止事業結合，依104年2月4日修正前公平交易法第12條第1項規定，僅須思考之問題即「結合之整體經濟利益是否大於限制競爭之不利益」，並應斟酌被上訴人對於行為時「公平交易委員會對於結合申報案件之處

理原則」（即95年7月6訂定發布，並於即日生效，下稱結合申報處理原則）第9點所定「單方效果」、「共同效果」、「參進程度」、「抗衡力量」等因素，作成限制競爭效果之判斷，且若正確界定本案不銹鋼產品之地理市場，亦無被上訴人所稱結合事業之市場占有率將大幅提升，導致市場結構產生重大改變之問題可言，詎被上訴人將申請結合事業之關係緊密程度、持股數高低列入本件結合案之判斷標準，無異自承其顯然摻雜與事理無關之考量作成本件判斷，明顯違反不當聯結禁止原則，原處分顯有違法瑕疵，自應予以撤銷。且許志義教授於專家意見書中即自對中鋼公司併購中鴻公司結合案（其所涉及之產品市場為「碳鋼」）及本件結合案之比較觀察，明確指出被上訴人於兩案就限制競爭效果考量因素之判斷，實有許多矛盾而恣意；復比照另案被上訴人處理日月光半導體製造股份有限公司（下稱日月光公司）取得矽品精密工業股份有限公司（下稱矽品公司）結合案，被上訴人處理本件結合案亦有明顯恣意情形。

B.實則，被上訴人所考量之唯一因素無非係本件結合案為「非合意結合」（即一般稱之「敵意併購」），故始終不予准許，惟結合案件是否出於雙方合意，並非准許結合與否之法定判斷因素，而係應依法定構成要件進行判斷及分析，被上訴人錯誤將地理市場界定為我國境域，致錯誤計算市場占有率，已有明顯瑕疵，且就限制競爭不利益及整體經濟利益各項因素所為之分析，亦明顯可見係基於恣意之差別待遇，而無正當理由，原處分違反平等原則及行政自我拘束原則至明，明顯具有重大之違法瑕疵，自應予以撤銷。

8.被上訴人未考量以「附款」方式，或要求上訴人「承諾」、「具結」，去除其限制競爭之疑慮，即逕為完全禁止結合之決定，顯與比例原則有違：

本件結合案倘若正確界定市場範圍，實際上根本不會產生市

場占有率超過1/2之限制競爭疑慮，且縱使基於被上訴人原先對市場範圍之錯誤認知，亦非一遇市場占有率超過1/2之情形即應禁止結合，參酌「雅虎國際資訊股份有限公司」與「無名小站股份有限公司」之結合案及荷蘭商ASML Holding N.V.半導體微影設備製造商之孫公司「Koa Technologies有限責任公司」與「美商Cymer股份有限公司」（光微影光源製造商）之結合案，被上訴人顯然得以附加負擔及條件做成不禁止結合決定，即對當事人權利侵害更小之方式，以達成行政管制之目的。況且，縱使上訴人與參加人結合有操控訂價之虞，對交易相對人或潛在交易相對人可能帶來不利影響（此僅為假設語氣），惟被上訴人仍非不得依公平交易法之相關規定予以監督制衡，是被上訴人洵無必要為錯誤認定之限制競爭疑慮，即完全禁止本件結合案。況且，被上訴人竟捨上述限制上訴人權利較小之方法不為，逕作成「完全禁止結合之決定」，故原處分亦顯然過度侵害上訴人之權利，而與行政程序法第7條之比例原則有違。

9.關於原審函詢經濟部有關煉鋼量所佔市場比率是否即等於不銹鋼熱軋及冷軋產品之市場占有率、不銹鋼平板類產品於98年間及目前之市場占有率為何等問題，經濟部雖以106年7月21日經授工字第10620418720號函回覆（下稱經濟部106年7月21日函覆意見），惟經濟部就98年不銹鋼熱軋、冷軋鋼品產量之數據引用明顯錯誤，且僅憑生產量計算市場占有率，完全未考慮銷售量，其考慮因素明顯不足，亦屬不當。復因經濟部於相關市場範圍之界定明顯錯誤，其所為之市場占有率分析，明顯悖於公平交易法令之規定，實無專業性及正確性，自無從作為原審審理本案之參考。且據本件上訴人查知，經濟部為持有參加人公開發行股票10%以上之大股東，掌握參加人之公司經營權，是本件結合案能否通過，與其自身利益最為攸關，其顯已非純以目的事業主管機關之角度回覆，而係基於或摻雜參加人大股東之自身利益考量而為回覆，完全欠缺客觀性及公正性，其意見自難憑採等語，求為判決

撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：

1.本案除了運用E-H檢測法外，亦併以運用其他界定地理市場之方法如運輸成本法及移轉理論，均顯示本案地理市場範圍界定為「我國境域」市場並無違誤：

A.被上訴人使用運輸成本法及移轉理論方法用以輔助判斷地理市場範圍，本即須再考量交易成本、商品替代性、廠商意見等事實及證據後綜合判斷，E-H檢測法益證本案地理市場範圍界定為「我國境域」不銹鋼平板類（包括冷、熱軋鋼捲）市場與產業實務相符。被上訴人調查取得金屬中心、台灣區鋼鐵工業同業公會、乙公司及庚公司等事業對於本案地理市場之相關證據，顯示本案存在不銹鋼鋼板捲進口品交期較長，國內業者需承受國際原料、製成品價格與匯率波動之風險，業者在生產管制與資金調度上較難掌控，進口料源尚難高度或完全替代國內之產量等事實。

B.又被上訴人考量本案國內業者進口不銹鋼平板類產品仍須面臨運輸成本、匯兌成本、時間成本、原料變動成本等交易成本，交易相對人在國內與國外地理區域間轉換不銹鋼平板類產品並非毫無成本存在，及國內不銹鋼平板類產品之進口比例不高，且自給率超過100%，國內業者之生產可完全自給自足等事實，認定本案國外進口與國內生產之產品於區域間並不具合理可替代性。是以，本案原處分已充分反映我國對不銹鋼平板類產品之真實市場情況，並參酌業者自行使用及進出口情形，被上訴人將本案所涉地理市場範圍界定為「我國境域」不銹鋼平板類（包括冷、熱軋鋼捲）市場，並無違誤。

2.據本案結合申報書，上訴人於不銹鋼熱軋鋼捲、冷軋鋼捲之國內市場占有率分別為34.7%及39.5%，參加人各為10.1%及29%，計算上訴人於不銹鋼平板類產品（含熱軋與冷軋）之國內市場占有率為37.52%，參加人為21.21%，兩者結合後之國內市場占有率約為58.73%。又倘依市場總值計算上

訴人國內市場占有率為39.08%，參加人為18.17%；依國內銷售總量計算，上訴人國內市場占有率為35.53%，參加人為19.76%，兩者結合後，以市場總值計算之國內市場占有率為57.25%，以國內銷售總量計算則為55.29%。是無論以上訴人自行提供之結合申報資料或被上訴人調查所得資料計算，上訴人及參加人結合後之國內市場占有率均超過1/2，已具有顯著競爭疑慮。且原審已認定經濟部評估意見所載內容，並無引用錯誤事實或偏袒任何一方之見，被上訴人於原審亦已辨明經濟部評估意見載有多項不利影響，即上訴人形成獨占力量將減損市場競爭、有不當訂價之隱憂、對下游業者有不利影響、上訴人未提出保障國內市場競爭機制及消弭限制競爭之具體規劃與做法等；又經濟部再次於106年7月21日函復意見表示由於上訴人及參加人結合後之國內市場占有率將達1/2以上，兩者結合後可能導致一致性價格或聯合提高價格等市場壟斷影響，將降低市場的公平競爭效能，造成下游用鋼產業不利影響。前述意見均與被上訴人主張一致，亦可證被上訴人禁止本案之決定實屬有據。

3.另原審已於106年6月29日將本案之所有卷證資料提供予經濟部審酌，經濟部復於106年7月21日函復意見表示本案將使相關產品價格呈現一致性或提高，進而影響市場競爭。由於經濟部針對本案所提供之意見，乃基於產業目的事業主管機關之立場及職權，就不銹鋼產業發展方面進行評估，本案之「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」事項仍須由被上訴人依公平交易法綜合各方意見予以審酌。則被上訴人審查本案時係依據行為時公平交易法第12條第1項規定結合申報處理原則，考量「單方效果」、「共同效果」、「參進程度」及「抗衡力量」等因素評估本案之限制競爭效果，並比較本案之限制競爭不利益與整體經濟利益，本案原處分書理由欄第3點至第5點業詳細載明前述各項考量因素，並無上訴人所稱本案僅以結合後之市場占有率為唯一判斷標準之情事。

4.「中鋼及中鴻結合案」係中鋼公司於已持有中鴻公司39.08

％股權之情形下，擬再增加持股達50％以上，而於98年1月間向被上訴人申報結合，惟中鋼公司及中鴻公司為碳鋼業者，本案上訴人及參加人則為不銹鋼業者，兩案所涉之產品市場已有差異，所涉之市場結構及結合方式亦有不同；而「日月光及矽品結合案」所涉產品市場為各式積體電路（IC）封測代工市場，結合方式為日月光公司取得矽品公司1/3以上之有表決權股份，並由新設控股公司接續進行二公司與新設控股公司之股份轉換，轉換完成後，日月光公司及矽品公司同時成為新設控股公司100％持股之子公司，並各自以原公司名稱存續，且渠等結合後對市場尚無顯著之限制競爭效果。從而，本案與「中鋼及中鴻結合案」、「日月光及矽品結合案」既在事物本質上有所不同，被上訴人斟酌具體案件在事實上之差異而為不同之評估與決定，並無違反平等原則及行政自我拘束原則，是上訴人援引不同結合方式、相異產品市場及產業結構之結合案作為比較對象，所訴顯無理由等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、參加人則以：

1.上訴人及參加人分別為國內第一大及第二大之鋼鐵製造廠，倘結合後，市場占有率超過50%，故而被上訴人係於考量：A.「當時產業現況非高度競爭市場：我國不銹鋼冷、熱軋市場現況屬非高度競爭之市場，結合後之競爭將更為減少」；B.「缺乏降價理由：倘上訴人及參加人未結合，則市場現況有參加人之競爭，又上訴人之定價向來高於參加人，而上訴人並無以低於參加人價格產銷之事實，而二事業結合後，競爭減少，倘需求增加，則價格有上漲趨勢，結合事業更無降價之必要」；C.「微小但顯著之價格上漲後果無法被結合利益所吸收：倘事業結合後，結合事業反而有漲價之壓力，且調漲幅度超過百分之5，並不足以吸收結合前因參加人定價較低造成機會成本增加之調價壓力」；D.「市場參進不具及時性：查設立一坐熱軋廠約需新台幣68億元、冷軋廠約需45億元，設廠時間約需2至3年，並且冷軋與熱軋之技術與學習

曲線並不同，冷軋進入熱軋至少半年或更長，足徵此市場參進不具備及時性」；E.「進口替代不足抗衡：查因中國不銹鋼之品質仍無法達到進口替代目的，加上我國自韓國、日本進口比例相對低，是倘非勾結或是價格跟隨實難以抗衡」。因此，自單方效果、效率及進口替代等因素來看，被上訴人禁止上訴人及參加人結合，實屬有理；F.「據整體經濟利益觀之：被上訴人就本件結合案之審查，除以市場競爭為考量，並間接考量消費者福利之變動，且效率亦係被上訴人審核考量因素之一。假若事業結合可達到效率提高、生產成本降低，且因生產成本降低而得以降低價格並回饋消費者，則主管機關向來不禁止事業結合，惟本件不然。因參加人向為市場價格之破壞者，倘准許本件結合後，結合事業因無參加人之市場價格競爭，將不再面臨國內價格競爭壓力，自增加單方調整商品價格之影響能力等因素」等情，而認倘上訴人及參加人事業結合之結果確實會造成國內市場集中度提高，並增加結合事業國內市場占有率之疑慮，對不銹鋼平板類市場之交易行為將造成影響，其他競爭者難以對結合事業形成競爭壓力，下游之交易相對人復難以與之抗衡，從而相關市場潛在競爭者之參進可能性及及時性極低，也無證據顯示其他競爭者將於結合後擴張營運規模，實難有足夠競爭壓力能使結合事業於結合後繼續從事創新、提升服務品質，而使市場處於缺乏效能競爭之狀態。甚且，倘結合事業利用結合後之地位，對於不銹鋼冷軋平板類市場之新進業者或其他既存業者進行差別待遇，勢必更提高新進業者之參進障礙，且對既存業者造成不公平競爭。從而本件結合案所成就之利益，僅係結合事業成本因此減少並提升自身競爭優勢，此外，均為對整體經濟之不利益。

2.上訴人質疑何不以附加條件或負擔之方式允許結合，倘上訴人違反附加之條件或負擔時，再以公平交易法相關規範予以處罰，然就此原處分已作考量，並敘明倘通過本件結合案，「等同以人為方式形成市場之集中，嚴重限制甚至消弭不銹

鋼平板市場之競爭，降低市場效能，且申報人（即上訴人）一旦濫用市場力，即使依據公平交易法相關規範予以規制處罰，其行為對中下游所造成之傷害亦將難以彌補」。準此，被上訴人認上訴人及參加人之結合案，對不銹鋼平板類市場造成之整體經濟利益小於限制競爭之不利益，故予以否准。末查，被上訴人做出原處分決定，係依據我國97至98年間之不銹鋼市場事實，並根據經濟部轉請金屬中心函復之內容，暨依被上訴人召開之「不銹鋼產業之市場結構與經營現況」座談會等內容詳加調查後，並經依法組成之專業、獨立之委員會，以合議制方式所做出之決定，是以原處分之作成並非出於錯誤之事實認定或不完全之資訊；適用法律及涵攝事實時，並無明顯錯誤；對法律概念之解釋，無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範；原處分之判斷，無違一般公認之價值判斷標準；原處分之判斷，俱出於與事物有關之考量，而無違反不當聯結禁止原則；原處分之判斷，與法定正當程序無違；作成原處分之組織合法，且有判斷之權限；原處分之判斷，與法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等無違。綜上，原處分之作成並無恣意濫權、違法等情，法院對其判斷應予以尊重等語。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

1.本件結合案件產品市場之界定：

本件結合案，應以「不銹鋼平板類市場」作為產品市場，蓋鋼材主要分為普通鋼材與特殊鋼材兩大類，而特殊鋼材係在煉製過程中添加鎳、鉻等合金以改善普通鋼原有性質或呈現其他特殊性質，因具優良品質及特殊製造方法，屬較高級之鋼鐵材料，價格約為碳鋼的4至10倍；特殊鋼材類包含I不銹鋼，此類產品占特殊鋼材之絕大部分（比重高達98%），可分為板類（包括冷、熱軋鋼捲）及條類（鋼管、直棒、盤元、鋼線、型鋼及磨光棒），　合金鋼材及III其他特殊鋼三大類，其中習慣上不銹鋼板類是指冷、熱軋後除棒線型鋼外之鋼品。熱軋不銹鋼板是以不銹鋼胚加熱後，經粗軋機及精

軋機軋延而成，冷軋不銹鋼板則以酸洗後之熱軋不銹鋼板軋延，經電解清洗、退火及調質軋延而成，二者製程皆屬平板類軋延，均可為下游製管裁剪加工之用。國內習慣上將不銹鋼板類分為熱軋與冷軋，而經濟部技術處產業技術知識服務計畫（Industry & Technology Intelligence Services；下稱ITIS）、金屬中心之研究均以「冷熱軋鋼品」統稱，所使用分類採臺灣區鋼鐵公會鋼板片產品分類。本件參與結合事業（上訴人及參加人）皆屬不銹鋼平板類之製造商，是應以不銹鋼板類界定其產品市場。

2.本件結合案件，地理市場應界定為我國境域：

A.本件結合案（上訴人擬於公開證券交易市場中，收購參加人股權達34％以上）上訴人依公平交易法第11條規定於98年3月10日向被上訴人申報事業結合，被上訴人審認上訴人與參加人結合前，市場占有率分屬第一及第二大廠商，相互為主要競爭對手，結合後相互間牽制力量將削弱，彼此間競爭壓力將有所消減，渠等結合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，限制競爭之不利益大於整體經濟利益，且無相當條件或負擔可確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，以原處分禁止結合，原審法院經核尚無不合。

B.上訴人雖主張不銹鋼產品之地理市場應為全球市場，而非以我國市場為地理市場云云，惟查：本結合案既是以含「熱軋」與「冷軋」在內之「不銹鋼平板類產品」為產品市場，則判斷「不銹鋼平板類產品（含熱軋與冷軋）」之進口產品與國內產品時，自應加計冷軋產品之產銷數據，始足以正確估算出LIFO（進口量/銷售量）及LOFI（出口量/生產量）指標值及「不銹鋼平板類產品（含熱軋與冷軋）」之進口產品與國內產品是否具有相互替代性（本院第3次發回判決意旨參照）。依據台灣區鋼鐵工業同業公會所編印「2010台灣鋼鐵」之統計資料，我國不銹鋼平板之進口量占國內消費量之比例（即LIFO值）僅26.35％，且國

內市場之生產量達1,971,070公噸，而進口量僅393,794公噸，進口量占國內生產量之比例僅19.98%，可見國內業者有進口成本及運輸等成本考量，故對於不銹鋼平板之需求，主要係向國內業者採購，進口比例不高。又國內不銹鋼平板之自給率達131.89%，顯示國內不銹鋼平板之產量可自給自足，依E-H檢測法之結果，可認定不銹鋼平板之地理市場為我國境域。被上訴人與上訴人皆引用前揭鋼鐵公會之產銷數據，估算數值不同之原因在於，上訴人計算「不銹鋼平板生產量」僅採計熱軋產品之生產量，因上訴人認為冷軋產品來自於熱軋產品，故只需計算熱軋產品之生產量，然冷軋產品之生產量，也可能來自過去年度（不限於是98年當年度）之「進口熱軋產品」，不見得均來自「98年度國內生產量」之熱軋產品，且無從估計各年度之轉換數量，故上訴人在計算98年度國內生產量時，只採計熱軋產品之1,068,156公噸，並非正確。再觀諸「投入下製程之熱軋鋼品」與「所製成之冷軋鋼品」在製程上，皆屬平板類之軋延，二者均可直接作為下游製管裁剪加工之用，兩種產品有各自之供給者與需求者，均屬市場上具交易價值之產品，各有其需求，故兩種產品各自之生產量即應分別計算。而所謂生產量或供給量係指在某一特定價格水準且其他條件不變的情況下，生產者（供給者）有能力並願意生產（供給）的數量，故計算本案LIFO及LOFI值，自應同時採計熱軋產品與冷軋產品之生產量。

3.按地理市場之界定，深受交易成本的影響，成本的高低往往影響消費者與生產者在不同區域內買賣替代各種商品（服務）的能力與意願，故競爭法主管機關在界定地理市場範圍時，往往需就個案事實調查交易成本等相關資料，審酌其「替代性」後，再綜合事證以界定地理市場範圍。查台灣區鋼鐵工會同業公會編印之「2010台灣鋼鐵」及經濟部技術處出版之「2010鋼鐵年鑑」等資料顯示，98年我國不銹鋼平板總進口量為392,369公噸，主要進口國依序為韓國123,002公噸、

日本100,987公噸及中國大陸61,847公噸。因98年時我國技術、品質檢驗能力等因素，品質相對於大陸而言，仍較占優勢，較低價且品質不穩定之大陸進口產品，尚難取代上訴人及參加人之供給，則大陸進口產品與我國不銹鋼產品是否有替代效果，不無疑義。至韓國、日本雖居我國上揭不銹鋼產品進口之前二名，然因交期較長，該進口品是否確有地理上之替代，仍不無疑慮。復依據金屬中心98年4月13日函文及鋼鐵同業公會98年4月15日函文意旨，可見進口不銹鋼平板類產品目前縱無進口關稅障礙，然進口仍有匯兌之風險、採購到進口作業時間長（時間成本），原料變動成本、對生產管控及資金調度難掌控，又因產品特性及品質之務實考量，進口替代實難完全替代國內之產品，是就時間、交易成本及產品差異化而言，國外進口與國內產品區域並不具合理可替代性。

4.再就移轉理論而言，國內市場倘具有持續而不可忽視的外國進口產品，且外國廠商生產量相對於其出口到國內市場數量之比例較高時，則應將外國廠商的總生產量劃為國內市場範圍之一部分，以估計其對國內市場所造成之影響。蓋外國廠商倘已克服運輸及貿易障礙，外國廠商生產量相對於已進入國內市場的數量越高時，其產品持續進入國內市場的可能性就越高。查台灣區鋼鐵工業同業公會編印之「2010台灣鋼鐵」及經濟部技術處出版之「2010鋼鐵年鑑」等資料顯示，我國自各國進口不銹鋼平板之量（即項目A）相較於98年韓國、日本及中國大陸之不銹鋼平板出口量（即項目C）而言，其比例（即項目A/C）均不高且未超過20%；且98年韓國、日本及中國大陸出口至我國之不銹鋼平板占其不銹鋼生產量之比例（即項目A/B）均未達10%，顯示外國鋼鐵廠商並未能大量出口其不銹鋼產品至我國。次查93年至98年我國不銹鋼板捲（包括冷、熱軋鋼捲）之進口量約在32萬至42萬公噸之區間，且無明顯遞增趨勢，是我國不銹鋼平板市場並無具有持續而不可忽視的外國進口產品，尚與移轉理論之要件不

合，故不能將韓國、日本及中國大陸之總生產量劃為國內市場範圍之一部分，本件結合案仍應界定我國境域為地理市場。

5.至被上訴人於98年4月23日召開「不銹鋼產業之市場結構與經營現況」座談會中，相關業者之發言，雖有提及有向國外進口、目前不銹鋼市場供過於求、會考量成本因素向國外進口等情，然各該業者所提供不銹鋼產業市場結構及經營現況之意見，僅係參考資料，有關結合之准駁，被上訴人仍應就相關證據資料綜合判斷之，尚不能以業者個別意見為准駁之依據。又被上訴人對於國內水平結合管制之主要目的，在於避免某一事業取得市場力或獨佔力，被上訴人雖認定以我國境域為地理市場，但為維護我國不銹鋼板類產品消費者之權益，於核算國內市場總值時，則「加計進口值」，並於討論其他可能之限制競爭因素時，併考量不銹鋼板類產品的國際性流通屬性及上訴人所面對之國際競爭（此部分詳於後述），可認已就本案地理市場選定「所可能高估上訴人市場占有率之偏頗」，透過後述單方效果、參進障礙等限制競爭因素以及整併國內不銹鋼業者可能提高國際競爭力之討論，予以修正。至上訴人提出其委請之學者許志義教授提出之專家意見書，因其未採計冷軋產品之生產量尚有違誤，且本件結合案係上訴人於98年提出申報，自應以當時之數據資料為據，但該專家意見書引據之資料亦以現今之資料加以評價，自難認為與98年時之客觀環境相符；再者，前揭專家意見書內提及「依假設性獨占者檢測法，我國業者不銹鋼產品之地理市場，顯非僅限於國內市場」等語。然而所謂「假設性獨占檢測」是指市場上有一假設性獨占者，檢測該假設性獨占者在進行微幅但顯著之非暫時性價格調漲後，是否仍可獲利；倘有利可圖，則候選市場就構成特定市場，該檢測法須以相當時間觀察之市場銷售價量等顯示性偏好資料，或針對交易相對人之市場問卷調查等敘述性偏好資料，並就該等資料進行微幅但顯著的非暫時性價格調漲測試，觀察其調漲後利潤的

變化，惟參諸前揭專家意見書並無市場價量資料或交易相對人之問卷資料為據，尚難認客觀有據，尚無從以該意見作為上訴人有利之證據。至上訴人嗣固於原審法院審理中提出不銹鋼產業與市場顧客意見調查分析報告、空白問卷及調查結果等件為據，然此係於103年11月始作成及參考之資料，核與本件結合案申報時之98年間已相隔5年之久，其時空背景自不相同，上訴人援引現今資料作為本件原處分是否違法之證據資料，亦難認可採。

6.本件結合案以我國境域為地理市場，上訴人、參加人市場力之計算：

A.依公平交易法施行細則第4條規定，可知市場占有率原則上應以特定市場範圍內之銷售值（量）作為基礎。按卷附結合申報書所述，上訴人於不銹鋼熱軋鋼捲、不銹鋼冷軋鋼捲等產品之國內市場占有率分別為34.7%、39.5%，參加人分別為10.1%、29%，經核算上訴人於不銹鋼板類（包括冷、熱軋鋼捲）國內市場占有率為37.52%，參加人為21.21%，該2公司結合後於不銹鋼板類市場占有率約為58.73%。復經被上訴人調查，以市場總值核算上訴人之國內市場占有率為39.08%、參加人則為18.17%；倘以國內銷售總量核算，上訴人國內市場占有率為35.53%、參加人則為19.76%，二者結合後市場占有率，以市場總值核算約為57.25%，以國內銷售量核算約為55.29%。是以此結合後之市場占有率，揆諸結合申報處理原則第10點規定，可認已具有顯著限制競爭疑慮。

B.再參酌美國司法部修正於2010年之水平結合指導原則5.3所示，就關於市場集中度之所採之判斷標準「赫芬達－赫希曼指數」（Herfindahl-Hirshman Index，又稱賀氏指數，下稱HHI），上訴人與參加人結合後之市場集中度甚高，顯然有限制競爭之疑慮。上訴人雖主張不銹鋼鋼品乃國際流通貨物，應以其全球占有率推估HHI值云云，然此已然違反前述本件結合案審查以本國境內為地理市場之論

證基礎，要無足採。是以，不論以結合申報處理原則所採「市場占有率」為衡量指標，或以美國司法部引用之賀氏指數（HHI）為分析工具，本件結合案均應認有顯著限制競爭之虞，必須有結合後之「整體經濟利益」高於「顯著限制競爭疑慮」，始能為結合之准許。

7.有關「限制競爭不利益」、「整體經濟利益」方面之判斷理由：

A.限制競爭不利益部分：

市場力量之衡量，市場占有率及市場集中度資料僅能提供分析對於競爭影響之開端，於衡量是否禁止事業結合時，仍須依結合申報處理原則第9點，就本件水平結合為單方效果、共同效果、參進程度及抗衡力量而為「限制競爭不利益」之判斷。

(1).單方效果：

(A).被上訴人認為本案參與結合事業分別為該市場市占率第1位、第2位，結合後不僅市占率超過50%以上，且上訴人與參加人間彼此間的競爭壓力將有所消減，參加人對於價格破壞之效果已然不存，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，其單方效果明顯。又被上訴人經查詢商品行情有關上訴人及參加人之歷年每月價格及被上訴人產業資料庫所得市占率資料，電話詢問參加人97年及98年之煉鋼至產製成冷熱軋之平均成本，核算本案結合，參加人移轉予上訴人之移轉率為0.26（97年）、0.22（98年），倘上訴人增加一單位之銷售，所造成參加人利潤下降8,208元（97年）、3334元（98年）。故上訴人與參加人結合，將面對參加人移轉上訴人產銷所新增之機會成本。

(B).再查上訴人營業費用率持上揚趨勢，不銹鋼生產要素與技術提昇有限，而從產業面分析，並無事證證明上訴人短時間內有改善或提昇效率之可能。且上訴人於

結合後確有向上定價之壓力。而關於鎳價變動方面，因鎳為不銹鋼品煉鋼之主要添加原料，是不銹鋼品之價格與鎳價之變動有直接關聯。而於97年、98年鎳價高漲期間，參加人之定價均低於上訴人，不銹鋼冷熱軋市場因參加人與上訴人競爭抗衡，使得上訴人不敢輕易調高價格，而就整體而言，上訴人較諸參加人，乃較有上下游整合跟規模經濟的優勢，故參加人存在，確有讓市場價格被掌控度降低的功能。倘本件結合案經許可，上訴人因無參加人之抗衡力量，將使得上訴人之向上調價壓力得藉由調高價格而獲紓緩，自對商品價格之提高更具影響能力，是被上訴人謂此為結合申報處理原則第9點第1款單方效果之疑慮乙節，堪信為真。

(C).至上訴人質疑被上訴人為向上壓力定價法（Upper Pricing Pressure，下稱UPP）核算時，參加人每一單位之煉鋼成本究應為何，核屬參加人內部之成本管控，被上訴人經洽參加人，取得該數值，據以核算，並非無據。又上訴人雖另自行計算UPP值，由於參加人每一單位之煉鋼成本為上訴人所無法取得，其計算基礎容出於臆測，苟上訴人自行核算之UPP係以自身成本與定價為計算基礎，則上訴人顯然誤解誤算本案UPP值。蓋UPP值係在比較參加人因結合所造成邊際利潤之損失移轉與上訴人是否因結合而得以自身經營效率降低成本之比較，其計算依據本即比較參加人定價與邊際成本之差額，乘以參加人之移轉率，而非計算上訴人定價與邊際成本之差額，乘以上訴人之移轉率。

(2).共同效果，我國不銹鋼熱軋鋼捲除上訴人有生產外，尚有參加人等公司，而從事不銹鋼冷軋鋼捲生產之廠家則有6家。前開業者之國內不銹鋼出口約占70%；另據參與結合事業所生產熱軋鋼捲之下游廠商表示，其原材料取得高達7~9成來自國外進口，向上訴人及參加人購進

之熱軋鋼捲尚屬少量，故本件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).參進程度，不銹鋼產業生產技術雖已成熟，但考量建廠期間及熱軋機、冷軋機之投資成本，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2-3年，仍非一般產業能輕易轉換，進而，潛在競爭者須同時進入熱、冷軋鋼捲市場始足以與結合事業進行有效競爭，其高資本額之進入門檻，將導致參進可能性及及時性極低，亦無足夠證據顯示其他競爭者將於結合後擴張規模。因此，本案之結合，對相關市場所產生之參進障礙，不無疑慮。

(4).抗衡力量，我國為一資源進口國，生產不銹鋼產品所需之廢鋼、鎳及鉻等原料大部分皆仰賴進口，爰本案結合後對上游市場尚無影響。又不銹鋼板類產品屬國際性流通商品，價格亦隨國際行情波動，結合前，上訴人與參加人因互為競爭而價格有所差異，結合後，參加人或因無委託代軋之成本，而與上訴人間無成本之差異，其售價可趨一致，不無因本件結合而共同提高價格之可能；另國內下游業者雖有進口之事實，惟據下游業者表示進口料源供應不穩定，在結合後市占率大幅擴大，在國內及進口原料替代選擇不足情形下，交易相對人或潛在交易相對人將不具有抗衡結合事業提高商品價格或服務報酬之能力，應可認對下游交易相對人足以產生不利影響。

B.整體經濟利益部分，被上訴人就本件結合案之整體經濟利益分析略謂：

(1).上訴人主張參加人無熱軋製程，故須向外尋求熱軋代工，產品成本因而較高，結合後可降低生產成本；而結合

後透過策略聯盟方式擴大其經濟規模，達到最佳的設備利用率和經營資源、降低生產及經營成本、提高效能暨提升該兩公司之技術層次，因應未來加入WTO之國際鋼品市場的競爭趨勢，強化不銹鋼產業在國際市場地位云云，惟其是否得以實現，除尚有待於上訴人之實際營運策略及經營行為，且在缺乏市場有效競爭之下，實無有效機制確保能達一定程度之經濟利益。

(2).上訴人所申報之結合型態，顯屬敵意併購，實難達成其所宣稱之結合目的。

C.是以，被上訴人就本件結合案之總和評估，認為上訴人與參加人結合後，市場占有率超過2分之1，確存在造成國內市場集中度提高及增加結合事業國內市場占有率之疑慮，對不銹鋼平板類市場之交易行為造成影響，其他競爭者難以對申報人（即上訴人）形成競爭壓力，下游交易相對人亦難以與之抗衡，相關市場潛在競爭者之參進可能性與及時性亦極低，亦無證據顯示其他競爭者將於結合後擴張營運規模，難有足夠競爭壓力能使上訴人繼續從事創新、提升服務品質，將使市場處於缺乏效能競爭之狀態。且上訴人如利用該等力量對於不銹鋼冷軋平板類市場之新進業者或其他既存業者進行差別待遇，將更提高新進業者之參進障礙並對既存業者造成不公平競爭。而本件結合案，就該市場之整體經濟利益，僅有上訴人可減少成本並提昇己身競爭優勢，是本件結合案於不銹鋼板類市場造成之整體經濟利益小於限制競爭之不利益。

8.上訴人及參加人二者結合之整體經濟利益，小於限制競爭之不利益，原處分並無違誤：

A.本件被上訴人權量本件結合案「整體經濟利益」與「限制競爭之不利益」比重，除以市場占有率、HHI指數、UPP指數分析上訴人與參加人結合後單方效果顯著而明確，而鋼鐵業市場參進成本極高，潛在競爭者參進可能性與及時性極低，幾無可期待緩和獨占可能，被上訴人如准予結合，

除可確認對上訴人本身有經濟利益外，由於本件係敵意併購而為結合，對參加人及其員工也未必有利，尤其是對整體市場或消費者造成之經濟利益並不明顯，與前述限制競爭不利益之單方效果相較，整體經濟利益明顯小於限制競爭之不利益，且無法確保競爭程度之恢復。經核被上訴人確實有依循上開處理原則，並就結合之利弊，已為「量」與「質」雙軌分析，合於結合管制之一般評價方式，亦未考量與事件無關之因素，於本件合法性之審查上，尚無違誤。

B.上訴人雖主張被上訴人考量本件結合案為「敵意併購」，故始終不予准許，惟結合案件是否出於雙方合意，並非准許結合與否之法定判斷因素云云，然「敵意併購」涉及參加人及其員工之利益及未來，上訴人擬於公開證券交易市場中，以收購參加人股權方式達成結合，為參加人與參加人工會所不樂見，迭經參加人與參加人員工工會具狀表示意見在案，本結合案已涉及參加人公司經營權之爭奪。此觀諸報載上訴人加入參加人之董事會後，因上訴人不同意法人股東經濟部委派之中鋼集團人選，以致參加人之董事長難產，選舉期間，衝突不斷，參加人員工更唯恐上訴人介入參加人經營後影響其等就業及生計等情，亦經證人張仲傑即參加人工會理事長於原審更一審時到庭結證在案。是上訴人擬透過公開證券交易市場收購股權方式與參加人結合，尚未見其利，即已產生諸多紛爭；而上訴人所收購之參加人股份比例未達2分之1，雖未必可主導參加人經營方向，但足可透過議事干擾以妨礙多數決之經營決策，以目前上訴人與參加人、參加人員工之相處模式而論，殊難想像上訴人有意願且有能力透過結合而可有效集中及分配二者之財力、人力、設備及技術等，以做合理及更有效率之運用，該「敵意併購」自屬被上訴人判斷「對整體市場或消費者造成之經濟利益」「限制競爭不利益」孰輕孰重之重要原因，難謂與結合事項無關，上訴人主張尚不足採

。

C.上訴人復主張被上訴人低估整體經濟利益，尤其是未顧及臺灣不銹鋼產業國際競爭力日益流失，產業整併勢在必行，估計結合可提升規模經濟競爭優勢，並請求因應全球鋼鐵業整併之風潮云云。惟臺灣不銹鋼產業國際競爭力是否日益流失？產業整併是否勢在必行？產業目的事業主管機關即經濟部應該最有體認，但連經濟部都反對系爭結合案（詳後），可知上訴人並未舉出實證說明其所舉實益之數據如何計算得出，尚無法評估其計算方法是否合理可信；且上訴人強調者無非自身事業之發展，此事業利益如何可轉化為「提供下游業者較低價之原料，並使我國不銹鋼業者在國際市場上具有競爭能力」而有益於整體經濟利益？並未見上訴人提出具體計畫以實其說。何況在全球化經濟體系下，臺灣不銹鋼產業走向如何，原則上應由市場機制予以決定，上訴人與參加人整併可能有利二家事業產品量化，但未必有利於該事業產品品質之提升，更未必有利於臺灣不銹鋼市場結構，難認原處分違法，上訴人以結合整併有利於國際競爭力提昇為由，指摘被上訴人審查為「不法」，尚無可採。

D.至上訴人所稱結合有利企業間提高原料採購之議價能力，得以降低生產成本云云，然此除透過結合外，依公平交易法第14條規定，尚可向被上訴人申請聯合行為例外許可，經被上訴人許可者，亦可達到降低成本之效果，是結合亦非唯一途徑，尚不足據此而謂原處分有何違誤。

9.又經原審檢送全部卷證資料，依結合申報處理原則第14點函詢本件產業目的事業主管機關即經濟部請提供有關本件結合案，對我國整體經濟利益發展之影響、利弊得失之評估意見。經經濟部106年7月21日函覆意見表示「產能」與「生產量」之角度衡量98年時國內不銹鋼產業之發展概況，為國內鋼鐵產業常見之分析方法。例如，參照臺灣區鋼鐵工業同業公會「2010台灣鋼鐵」對於不銹鋼冷、熱軋鋼品供需現況分析

及預測，即以不同時期國內相關業者相繼投入不銹鋼生產之產能，分析國內不銹鋼平板產業之發展歷程，由於國內陸續有鋼鐵業者加入該產業，上訴人於98年申報本案時，國內不銹鋼冷、熱軋鋼品自給率均已超過100%，亦證屬成熟產業。再參酌本案結合申報書，上訴人於不銹鋼熱軋鋼捲、冷軋鋼捲之國內市場占有率分別為34.7%及39.5%，參加人各為10.1%及29%，計算上訴人於不銹鋼平板類產品（含熱軋與冷軋）之國內市場占有率為37.52%，參加人為21.21%，兩者結合後之國內市場占有率約為58.73%。益證本件經產業目的事業主管機關評估本件結合案之整體經濟利益與限制競爭之不利益後，亦認上訴人與參加人合併後，在市場上具有絕對壟斷優勢，上訴人於本件結合案確存有限制競爭之不利益。

10.再觀諸被上訴人審查本案時已依行為時公平交易法第12條第1項規定及結合申報處理原則，考量「單方效果」、「共同效果」、「參進程度」及「抗衡力量」等因素評估本案之限制競爭效果，並比較本案之限制競爭不利益與整體經濟利益，尚無上訴人所稱本案僅以結合後之市場占有率為唯一判斷標準之情事。至上訴人雖質疑經濟部係參加人之大股東（申請結合時持股為12.35%，目前為11.56%），而認其非單純立於主管機關之立場，尚有股東利益之考量，而認其出具之意見不公正云云，然經濟部雖為參加人之股東，股份持有數如上揭上訴人所述，惟經濟部既係本件產業目的事業主管機關，其出具該評估意見乃基於主管機關之立場及職權而為，尚難謂其為參加人之股東，即有偏頗參加人之虞，上訴人主張，尚不足採。

11.至上訴人所舉98年1月中鋼公司與中鴻公司申報結合案，及「日月光及矽品結合案」，所涉產品市場為各式積體電路（IC）封測代工市場，結合方式為日月光公司取得矽品公司3分之1以上之有表決權股份，並由新設控股公司接續進行二公司與新設控股公司之股份轉換，轉換完成後，日月光公司

及矽品公司同時成為新設控股公司100%持股之子公司，並各自以原公司名稱存續，且渠等結合後對市場尚無顯著之限制競爭效果，均與本案所涉之產品市場、市場結構、結合方式皆有不同，是被上訴人依個案情形不同而為不同之處理，尚無違誤，難認違反平等原則及行政自我拘束原則。另有關本件原處分是否應以附加附款之方式為之乙節，涉及個案情形是否適當為附款之結合處分。本件結合案經被上訴人綜合考量後，認限制競爭之不利益大於整體經濟利益，無法以附款矯正，爰未此附加附款方式同意結合，尚無違誤。至上訴人所援引雅虎公司與無名小站公司、荷蘭商ASM與美商Cymer之結合案，認被上訴人以附加負擔及條件之方式准許其等結合，而認本件結合案予以否准，違反比例原則云云，惟被上訴人依個案情形不同，而予以分別處理，尚難認有何違法等語，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

六、上訴人上訴意旨略謂：

1.原判決界定本件結合案件「地理市場」為我國境域，違反論理法則及經驗法則，就行為時公平交易法第12條及結合申報處理原則第3點第1項規定有適用法規不當之明顯違背法令情形：

A.國內不銹鋼平板類生尺原料自始只有一批，上、下游之製程並不會改變物料之客觀數量，冷軋鋼品既未取自其他生產原料，純粹係自上游熱軋鋼捲而來（即使不同年度亦然），則熱軋鋼捲生產量自足代表所有不銹鋼捲之生產量。原判決之計算方式不僅造成「冷軋鋼品生產量」重複計算之錯誤，更係「無中生有」，造成現實上根本未生產超過106.8萬噸之不銹鋼品，於計算上卻出現197萬噸不銹鋼品之情形，與客觀事實可謂完全不符，明顯背離經驗法則。實則，上訴人主張之不銹鋼品國內生產量為「1,068,156公噸」，已包含冷軋鋼品之生產量，詎原判決竟以重複計算冷軋鋼品生產量之重複數據，認定地理市場應界定為我國境域，明顯違反論理法則及經驗法則，有適用法規不當

之判決違背法令情形。

B.E-H檢測法並非原處分作成當時即為被上訴人所提出，係被上訴人於訴訟階段為補強答辯理由，方提出之經濟分析方法，其於作成處分當時未盡行政調查義務之情形可見一斑，已有不當。且被上訴人於更二審階段自承，E-H檢測法計算之LIFO及LOFI值係以「25%」為標準，倘計算結果不低於25%，地理市場即無從界定為我國境域，而必須擴張至LIFO及LOFI指標值低於25%為止。是於更三審階段，縱採取被上訴人錯誤計算得出之LIFO值「26.35%」與LOFI值「44.16%」，均已超過被上訴人所提出25%之標準，本件結合案之地理市場自無以界定為我國境域。惟被上訴人卻罔顧自行提出之標準，執意將地理市場界定為國內市場，明顯違反行政程序法第8條所規定之誠信原則。益徵被上訴人作成原處分之草率及恣意，明顯構成裁量濫用，其禁止結合決定無非係「先射箭再畫靶」之結果，迺原判決未予詳查，未覺縱以被上訴人之錯誤計算結果，本件結合案地理市場範圍應界定為全球市場，原判決對於E-H檢測法之運用實有明顯錯誤，明顯違背論理法則及誠信原則，且對於上訴人上開主張未置一詞，明顯有適用法令不當及判決不備理由之違法，實應予以廢棄。

C.本件被上訴人運用E-H檢測法計算98年之LIFO、LOFI值時，雖主張係依據臺灣區鋼鐵工業同業公會編印之「2010台灣鋼鐵」統計資料採計98年「冷軋產品」、「熱軋產品生產量」合計之數值「1,971,070公噸」（即熱軋1,068,156公噸+冷軋902,914公噸）作為「98年不銹鋼平板生產量」。惟被上訴人所依據之統計資料係「重複計算」（冷軋鋼品生產量）之統計數據，此觀諸該份統計資料內容所示標題「2009年主要特殊鋼重複鋼材表面消費量統計」即明，自不應未予探究其背後之統計邏輯，即逕予援用。惟對於上訴人此部分主張，原判決完全未說明不予採納之理由，明顯有判決不備理由之違法。

D.上訴人計算98年不銹鋼國內消費量（國內生產量+國外進口量，即LIFO值分母）時，已確實將當年度進口之冷、熱軋產品一併列入計算，並未漏計。至於其他年度因係採取相同之計算式，勢必將各該年度不銹鋼國外產品進口量一併納入計算，絕無可能發生遺漏情形。故倘如原審法院所稱，仍須估計過去各年度遺留至98年度之冷、熱軋產品轉換量，並納入計算，則邏輯上無疑仍構成「重複計算」，致不當虛增98年度冷、熱軋產品生產量。原判決此部分理由明顯違反經驗法則及論理法則，實有明顯違背法令之情形，自應予以廢棄。

E.又依ISSF國際不銹鋼協會不銹鋼報告書顯示，2010年臺灣不銹鋼人均消費約30.5公斤，倘乘以當年臺灣人口數2,317萬人，可得出當年度我國不銹鋼消費量約70.7萬噸，扣除長條類不銹鋼約10萬公噸（因非本結合案產品之範疇），當年我國不銹鋼平板類產品之消費量約為60萬噸，可見上訴人主張之消費量59.1萬噸確實較貼近現實，反觀被上訴人主張之消費量149.4萬噸，相差兩倍以上，明顯逸脫現實，詎原審未指出被上訴人重複計算不銹鋼平板生產量之運算顯然疏失，反而悉數採納，明顯違背論理法則及經驗法則，實已構成適用法規不當之違法。

F.原判決將「外國不銹鋼國內生產量」與「臺灣不銹鋼進口量」相比，藉此推論韓國、日本及中國大陸不應納入地理市場，顯屬無據。蓋兩者根本立於不同之基礎，如何相比？國內進口量多寡乃係視國內消費需求而定，與外國生產量多寡並無必然之實質關連，自不能用以推論地理市場之範圍。原判決逕稱臺灣就各國不銹鋼產量之消費比例低微，故主張不銹鋼地理市場僅得界定於我國云云，明顯不合論理法則。

G.再者，98年韓國、日本及中國大陸出口至我國之不銹鋼平板占前述國家不銹鋼生產量之比例均未達10%，可見該等外國廠商之「生產規模」遠大於其「出口」至我國之產品

數量，則我國如遇有不銹鋼品貨源短缺之情形，該等國外廠商可認仍有充足貨品得移轉至國內，對於我國不銹鋼品有價格抑制之作用，已符合移轉理論之條件二。惟原判決就此卻疏於考量、且未予回應，實已違背論理法則，並有判決不備理由之違背法令情形。

H.且臺灣確有自韓國、日本、中國大陸、歐美等國家長期持續進口不銹鋼品之事實，進口量可謂持續、穩定維持於32萬至42萬公噸之間，每年進口量確實不可忽略。另自上訴人計算所得之LIFO值為67%亦可證明此一事實。毋寧，移轉理論僅需有持續而不可忽視之產品進口即可成立，原判決主張進口量遞增並非移轉理論之要件，其就移轉理論之理解與適用，明顯不合論理法則及證據法則，自無可採。

I.依參加人所陳提數據，98年自韓國、日本及中國大陸進口之冷、熱軋鋼捲之進口量均低於10%，然其計算方式明顯過於簡化，且對移轉理論之理解流於片面。縱採其所述進口量不低於10%之標準，韓國、日本及中國大陸冷、熱軋不銹鋼捲對於我國市場而言，均屬進口品，自應以三處之合計數字作為進口量，避免對市場形成片面割裂之認定。是根據參加人所提數據，三處合計之冷熱軋不銹鋼鋼捲進口比例為12.39%，已高於參加人所提出之10%標準，可見對我國市場確實構成持續而不可忽視的國外進口產品，自應將該等區域納入市場範圍。

2.原判決一方面認為不銹鋼品為國際性流通商品，另一方面又認為本件結合案件地理市場界定為我國境域內並無錯誤，其判決理由不僅違背本院第3次發回判決意旨，更顯然前後矛盾、違背論理法則，明顯違背法令：

A.參照本院第3次發回判決意旨可知，唯有正確界定本件結合案件之地理市場，方得就後面有關「單方效果」、「參進程度」、「抗衡力量」等限制競爭效果作成正確判斷，並進一步為禁止結合與否之決定。原判決為就本件此一重要前提為正確之判斷，竟認得事後透過單方效果、參進障

礙等限制競爭效果以及整併國內不銹鋼業者可能提高國際競爭力之討論，予以修正云云，完全錯置構成要件事實及法律效果之判斷次序，除適用法規顯有錯誤外，更明顯違背本院發回判決意旨。

B.另正因結合後之高市占率，原判決是認本件結合案件將造成國內不銹鋼市場受有顯著限制競爭之疑慮，實際上無從修正錯估市占率對於上訴人帶來之不利益，可見判決理由明顯前後矛盾、違背論理法則，自屬違背法令。

3.經濟部106年7月21日函覆意見僅以生產量分析市占率，就公平交易法施行細則第4條第1項及結合申報處理原則第4點第1項規定之適用明顯錯誤，原判決逕予全面採納，而未就不銹鋼平板類產品之銷售量，以及「進口」、「出口」數據進行調查，除有調查證據不備違反證據法則，亦錯誤適用公平交易法施行細則第4條第1項及結合申報處理原則第4點第1項規定，顯然違背法令。

4.原判決以本件結合案為敵意併購，據以認定上訴人與參加人結合無以促進整體經濟利益云云，明顯違反不當聯結禁止原則，構成適用法規不當之違法情形：

合意併購、敵意併購主要涉及公司法或證券交易法之經營權維持及防禦問題，至被上訴人是否禁止事業合併，依行為時公平交易法第12條第1項，實僅需思考「結合之整體經濟利益是否大於限制競爭之不利益」之問題，並斟酌結合申報處理原則第9點所定等因素，作成限制競爭效果之判斷。是以，原判決明顯將本件結合案之競爭判斷與結合後公司治理應如何進行之問題相互混淆。實則，所謂整體經濟利益之判斷，應自公司外部角度，即自市場競爭之角度宏觀對「整體產業」做經濟利益之觀察，至於結合事業既有股東經營地位之維護，實非結合案通過與否所應考量之因素，至其員工同意與否、營運意見是否對立，明顯係結合公司事業內部之公司治理問題，亦與結合案通過與否之判斷無關。是參加人為維護其固有經營團隊之利益，企圖混淆本件結合案有關整體經

濟利益之判斷，其主張顯不可採，原判決未予詳查，認為上訴人透過敵意併購方式與參加人結合，無助整體經濟利益云云，明顯參雜無關之考量因素，違反不當聯結禁止原則，有適用法規不當之違背法令情形。

5.自全球不銹鋼大廠整併之趨勢及產量提升之效果，已足證明被上訴人當時禁止結合明顯係「錯誤預測決定」，亟需撤銷，否則將使我國不銹鋼產業之處境更為不利：

自全球不銹鋼大廠整併及產能逐年提升之趨勢觀之，被上訴人做成禁止結合決定時，確實疏於正確界定地理市場。且被上訴人就我國不銹鋼平板類冷、熱軋產品進口量、整體經濟利益之預測判斷均完全不符合現實，其錯誤預測決定，實已嚴重阻饒我國不銹鋼產業走向規模經濟，導致我國不銹鋼產業面臨無法與國外業者公平競爭之不利處境，是為免違法狀態持續存在，自應撤銷原處分，迺原判決就上訴人所提出之資料未予詳查，逕予駁回上訴人之請求，實已構成違反證據法則、論理法則及經驗法則之違法。

6.參加人主張之熱軋、冷軋不銹鋼鋼捲生產量計算方式，將造成「虛增」不銹鋼鋼捲實際生產量之逸脫現實情形：

誠如參加人107年9月10日陳述意見狀所陳，部分「熱軋不銹鋼鋼捲」將作為繼續加工製成「國內生產冷軋鋼捲」之原料。為計算正確之LIFO、LOFI值，於認定冷、熱軋不銹鋼品生產量時，即應直接將熱軋不銹鋼鋼捲生產量視為冷、熱軋生產量之總和，方得避免冷軋不銹鋼鋼捲之生產量遭到重複計算，否則將造成虛增不銹鋼產品生產量、虛增不銹鋼品國內消費量之逸脫現實情形。是被上訴人與參加人採取相同之計算方式，將冷軋不銹鋼鋼捲生產量列入計算，原判決竟悉數逕予採之，顯非正確，違反論理及證據法則之情節甚明等語。

七、本院按：

1.本案上訴爭點之確定：

A.原因事實：

(1).上訴人於98年3月10日，以其預備為下述事業結合行為，而依91年2月6日修正、於98年間有效施行之公平交易法第11條第1項第1款及第2款之規定（即「事業結合時，有左列情形之一者，應先向中央主管機關提出申報：……一、事業因結合而使其市場占有率達1/3者。二、參與結合之一事業，其市場占有率達1/4者。」），先向被上訴人申報事業結合。

(A).預為「結合行為」之規範類型：

即91年2月6日修正、於98年間有效施行之公平交易法第6條第1項第2款所定，「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1/3以上者」之結合行為。

(B).預為「結合行為」之具體內容：

上訴人擬於98年12月以前在證券市場收購參加人股份，使其持股比例達參加人發行股份總數34%以上，並擁有參加人表決權1/3以上。

(2).被上訴人審查後，基於以下之判斷體系邏輯及結果（其具體內容詳後判決理由所述），於98年5月8日作成公結字第098003號之結合案件決定書（即原處分），駁回上訴人之結合申請，上訴人因此提起行政爭訟。而參加人亦因不願與上訴人結合，而立於與被上訴人相同之立場，獨立參加本件訴訟。

(A).先界定本件結合案所面對之「市場」範圍，透過下述二項市場指標予以具體化：

a.第1項指標為「產品市場」，具體化結果為「不銹鋼平板類」產品。

b.第2項指標為「地理市場」，具體化結果為「我國地理境域」（但承認「不銹鋼平板類」產品在我國境內存在進、出口之情形）。

(B).界定前開「市場」範圍後，其下則應「確認」該市場之結構（例如是否為「完全自由競爭市場」、抑或屬

對極之「供給寡占或獨占市場」），以確認結合行為所可能產生之影響。而被上訴人則在原處分中表明，對市場結構之判準，取決於產品之市場占有率，並作成以下之判斷：

a.先對「市場占有率」進行定義，定義為「特定市場參與者之銷售量或銷售金額占市場內所有市場參與者之總銷售量或銷售金額的百分比」。

b.再依95年5月間作成原處分時之相關數據計算，得出「2個」上訴人生產之不銹鋼產品市場占有率比例。

(a).以「市場總值」數據為基礎算得之比例為39.08%。

(b).以「國內銷售量」數據為基礎算得之比例為35.53%。

c.復依相同數據計算，得出相對應之參加人市場占有率比例。

(a).以「市場總值」數據為基礎算得之比例為18.17%。

(b).以「國內銷售量」數據為基礎算得之比例為19.76%。

(C).在「市場」範圍與結構確認後，被上訴人即須「就上訴人預備從事之結合行為，對現行產品市場結構下之『價格競爭機制』，是否會形成進一步限制及其限制強度」等事項，進行「評估」。評估結果若認為「結合行為有導致限制競爭之顯著疑慮」者，即可確定「結合行為所導致之限制競爭結果，將無法形成社會資源之最佳配置」。而被上訴人在原處分中，亦基於下述理由，作成「本件結合案有導致限制競爭顯著疑慮」之判斷結論。

a.先指明「本案如果不禁止結合，上訴人產品市場占有率即到達57.25%（依「市場總值」數據計算）或

55.29%（依「國內銷售量」數據計算）。依處分作成時有效之「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」第10點規定（規定內容詳如下述），已具顯著競爭疑慮。

(a).前開處理原則第10點第1項規定：

一般作業程序之水平結合申報案件有下列情形之一者，本會原則上認為有顯著限制競爭疑慮，應進一步衡量整體經濟利益：

(一)參與結合事業市場占有率總和達到1/2。

(二)相關市場前二大事業之市場占有率達到2/3。

(三)相關市場前三大事業之市場占有率達到3/4。

(b).前開處理原則第10點第2項規定：

前項第2款或第3款之情形，參與結合事業之市場占有率總和應達20%。

b.接著說明「為何本案結合行為，有可能形成限制競爭結果」之理由，引用前開處理原則第9點規定，先從「單方效果」入手，強調在上述市場結構下，上訴人將取得「片面」決定產品售價之「相對」優勢地位（比較不擔心產品需求量因此減少太多，因為仍有足夠多的邊際需求者存在）。

c.其次考量「共同效果」，指明「國內生產不銹鋼產品之其他有獨立效用函數之各別廠商，其等與上訴人聯合決定價格之可能性不高」。不過上訴人與結合後之參加人聯合決定售價之機率即大幅度提高。

d.再考量「參進程度」，指明「在本案市場中，國內供給方有進入門檻，因此國內相同產品之既有產銷者或潛在產銷者，很難因為產品之國內市場需求增加，產品需求者願付之最高邊際價格上漲，而可以較低之成本、較短之時間，迅速進入本案市場，成

為本案市場之供給者。是以本案之結合，對相關市場所產生之參進障礙，不無疑慮」。因為：

(a).對國內相同產品之潛在產銷者，因為「設廠生產成本」投入極大，且耗費時日，對此等主體而言，市場存在進入門檻，極其明確。

(b).至於國內相同產品之既有產銷者，被上訴人則認為「並無證據顯示國內既有之生產商有意擴張生產規模」。

【註】但原處分之理由論述中，針對「國外相同產品之既有產銷者或潛在產銷者」而言，其等對本案市場而言，是否存在進入門檻一事，則未表示任何法律見解。

(D).在確定「以上申請結合行為已具顯著競爭疑慮」後，在經濟理論上應該繼續考量之議題則是：

a.充分競爭只能確保既有社會資源之「靜態」最適配置，但不能促使經濟成長，「動態」增加社會整體福利之總量。經濟成長之動力實來自「創新」，不管是技術的創新，或組織架構的創新皆然。創新才會有新社會資源的形成，但「創新」往往需要適當環境，而適當環境之形成或提供，經常需要通過「限制競爭」之手段達成（例如智慧財產權所以給予創造知識產權者獨占性之壟斷地位，目的正在於鼓勵創新）」。而特定結合行為是否具有創新組織或創新技術之功能，致使該結合行為所造成之限制競爭結果，成為「必要之惡」，或是為創新所必須付出之成本。

b.再者在形成均衡價格以前之動態競爭過程中，亦常會有市場之摩擦與波動，進而形成供需失衡之短期現象。此等短期失衡現象必須有緩解之道，使均衡結果能夠平緩達成。而結合行為亦具有「緩解競爭摩擦現象」之作用。

c.以上二項因素即為被上訴人在決定結合行為之許可性（即不禁止之意思）時，所必須考量者。因此行為時公平交易法第12條第1項（現行公平交易法第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，中央主管機關不得禁止其結合」。而此處所稱「整體經濟利益」，其具體內容則表現於行為時「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」第13點中，該點第1項及第2項規定

(a).具有顯著限制競爭疑慮之結合申報案件，申報事業得提出下列整體經濟利益考量因素供本會審酌：

(一)消費者利益。

(二)參與結合事業原處於交易弱勢之一方。

(三)結合事業之一屬於垂危事業。

(四)其他有關整體經濟利益之具體成效。

(b).前項第3款所稱垂危事業，應符合：(一)垂危事業短期內無法償還其債務；(二)除透過結合，垂危事業無法以其他更不具限制競爭效果方式存在市場；(三)倘無法與他事業結合，該垂危事業必然會退出市場。

d.以上規定第1項(一)(二)(三)，正是針對「緩解競爭摩擦現象」所為之規定，而第1項(四)則是針對創新需求所為之規定。

(E).因此被上訴人在原處分中，依前開法規範進行利益權衡之審查，並基於以下理由認「因本案結合行為所造成之限制競爭不利益，大於整體經濟利益」，因此作成本件「禁止結合」之規制決定。

a.沒有事證足以證明，本件結合行為具有「緩解競爭摩擦現象」之功能。

b.也沒有事證足以證明，本件結合行為具有組織創新

及技術創新之作用。

(3).前開行政爭訟，在行政訴訟階段歷經以下之審判過程，最後經原審法院作成原判決，駁回上訴人所提「撤銷訴訟」。上訴人提起上訴，全案因此繫屬本院。

(A).第1次經原審法院作成98年度訴字第2630號判決，駁回上訴人提起之撤銷訴訟。上訴人上訴後，經本院作成100年度判字1093號判決，第1次發回原審法院更為審理。

(B).第2次經原審法院作成100年度訴更一字第105號判決，再次駁回上訴人提起之撤銷訴訟。上訴人上訴後，又經本院作成102年度判字758號判決，第2次發回原審法院更為審理。

(C).第3次復經原審法院作成103年度訴更二字第1號判決，又駁回上訴人所提撤銷訴訟。上訴人上訴後，再經本院作成105年度判字124號判決，第3次發回原審法院更為審理。

(D).原審法院因此作成原判決（原審法院105年度訴更三字第26號判決），同樣駁回上訴人之起訴。上訴人因此再次提起上訴，全案繫屬本院審理。

B.而原判決之理由形成，以及上訴意旨對原判決之各項指摘，均詳如前述，於此不再贅言，僅依原處分所呈現之判斷體系，簡要說明上訴人指摘原判決違法之核心論點。實則通觀上訴意旨主要內容，都與「對市場範圍與結構之界定及確認」有關。只有少部分涉及「本案結合行為是否形成限制競爭顯著疑慮」與「限制競爭所生總體經濟利益大於限制競爭所形成之不利益」等其他爭點，爰說明如下：

(1).主張本案之「地理市場」，應為「全球市場」，並主張「在全球市場基礎下，本案結合行為如果完成，對全球市占率之作用，亦不過增至4.2%而已，毫無限制競爭之疑慮存在」等情。

(2).主張在本案中，判定「地理市場為我國境內」所採行之

E-H檢測法，該檢測法在本案中之具體操作有誤，錯誤內容如下：

(A).該E-H檢測法之操作方式為：

a.計算LIFO值（即產品進口量\國內消費量）

b.計算LOFI值（即產品出口量\國內生產量）

c.若LIFO值及LOFI值均不超過25%，則可作出以下之判斷結論。

(a).對本案產品之國內總需求，主要是由國內生產廠商來滿足。

(b).而來自國外之產品數量有限，而可判斷國外生產商自由進出本案產品之國內市場，有資訊、產能等多方之障礙，因此不應計入我國消費市場之供給方。

(c).因此檢測對象之地理市場應為「我國境內」。

(B).但有關LIFO值之計算，分母部分之「國內消費量」，其正確之計算方式及計算結果如下所示。

a.國內消費量=「產品之國內生產總量」+「產品之總進口量」-「產品之總出口量」。

b.而「產品之國內生產總量」應該只計算「熱軋產品」數量，而不應再加計「冷軋產品」數量。

c.因為冷軋產品之產製過程，乃是「熱軋」完成後，再進行「冷軋」之第二次工序。故「冷軋」之數量已計入熱軋產品中，不得重複計算。

d.至於「產品數量被重複計算」之原因，在於原始數據之誤讀。被上訴人以上「熱軋產品」與「冷軋產品」數量之原始數據，均來自台灣區鋼鐵工業同業公會編印之「2010台灣鋼鐵」統計資料，但該統計資料之編集，有其目的取向及統計邏輯，自始即設計為「重複認列」。

e.上訴人乃取具客觀數據為計算，計算結果LIFO值為67%。

(C).而有關LOFI值之計算，分母部分之「國內生產量」，基於前述相同之事理法則（避免重複計算），亦不得再將「冷軋產品」數量計入。故依上訴人之正確計算公式，算得之LOFI值為81%。

(D).則依上訴人對前開檢測法之正確適用結果，可以判定本案中之「地理市場」應擴及「國外市場」（後來上訴人主張「擴及範圍應是全球市場」）。

(3).又即使按被上訴人對前述E-H檢測法之錯誤操作，得出之數據（LIFO值為26.35%；LOFI值為44.15%），亦超過25%，顯見本案以「我國境內」來界定「地理市場」，顯屬違法。何況LOFI值為44.15%即表示，顯見本案產品有大量外銷情形，不能以自給率來「限定」市場範圍。

(4).主張在本案中，判定「地理市場為我國境內」所採行之移轉理論，原判決對此理論之理解有誤，以致導出錯誤之法律適用結論。而原判決理解有誤之原因則如下述：

(A).「移轉理論」之定義為：將外國劃入地理市場範圍，取決於以下之二個條件。

a.國內市場出現持續而不可忽略之進口數量。

b.外國生產者之產出，相對於出口至國內市場之數量，相對比例要大（如此一來，即表示只要國內市場需求有增加，外國生產者即可滿足新增之需求，不會因為地理因素，出現量產不足之情形）。

(B).原判決誤用「移轉理論」之處：

a.原判決以「日、韓及中國大陸等國家出口至我國之產品，占其產品生產量之比例，均未達10%」為由，而認本案無「移轉理論」之適用。

b.但前述情形，正符合第二個條件，反而應該有移轉理論之適用。

(C).再者若加總日、韓及中國大陸等三國之產品進口量，國外進口量占國內銷售量之比例已超過10%，而且此等現象延續多年，亦符合前述第一個條件（即「國內

市場出現持續而不可忽略之進口數量」）。

(5).針對「本案結合行為是否形成限制競爭顯著疑慮」一節，主張：

(A).經濟部106年7月21日函表明之法律意見（認為本件結合案有限制競爭之顯著疑慮），因為完全建立在錯誤之數據基礎下，故不可採信。

(B).經濟部前開函文對市場占有率之數據形成，僅考量產品生產量，而沒有一併考量銷售、存貨、輸入及輸出等資料，自有錯誤。

(C).在本案結合案申請遭拒後，隨著時間經過，呈現全球不銹鋼大廠整併，並提升產能之趨勢，已足證明被上訴人禁止結合明顯是「錯誤預測」，極需撤銷，否則將使我國不銹鋼產業之處境更為不利。

(6).對「結合行為所形成整體經濟利益是否大於限制競爭之不利益」之爭點，主張「不得以敵意併購」為由，即行認定「本案無整體經濟利益存在」，不然即有違「不當聯結禁止原則」。

C.是以有待本院判斷之上訴爭點，即係上訴人之各項上訴理由，依循原處分之判斷體系，是否於法有據。

2.本院對前開各項爭點之判斷結論及其理由形成說明：

A.有關本案所涉「事實狀態裁判基準時」議題之說明：

(1).按上訴人歷次訴之聲明，皆是「原處分及訴願決定均撤銷」。而本院第3次發回判決，亦指明本案之訴訟類型為「撤銷訴訟」（見該判決書第33頁及第38頁所載）。且指明本案之「事實狀態裁判基準時」應為「原處分作成時」，要以該時點之事實狀態為基礎，據以判斷原處分是否合法。

(2).本院則基於以下因素之考量，認為前述「事實狀態裁判基準時」之判準，在本案中仍應繼續適用。

(A).首先應予指明，「事實狀態裁判基準時」之判準決定，與「訴訟類型」無涉。故無所謂「撤銷訴訟之事實

狀態裁判基準時，必以處分作成時為準」，或「課予義務訴訟之事實狀態裁判基準時必以法院言詞辯論終結時為準」之法理存在。仍需視個案所屬部門法領域之規範特徵，考量以下各項因素而為判定。而在不同部門法間，各項因素之權重會有不同。

a.實體法之尊重：

若各別實體法已明示「裁判基準時」之判準，法院即應尊重該實體法之具體規定。

b.權力分立原則之考量：

若事務具有專業性，而行政部門已設置專業機關處理，法院即應節制司法審查權限，將事實狀態之裁判基準時置於「原處分作成時」，給予專業機關較大之審酌權限。

c.法律不溯及既往原則及信賴保護原則之考量：

此等原則皆屬「法安定性」規範價值之具體化，適用結果與前述情形相同，會將裁判基準時儘量「提前」到「處分作成時」。又在處分涉及第三人權益，以致行政爭訟具有「鄰人爭訟」之規範特質時，此等原則有特別加以考量之必要。

d.程序經濟原則或權利救濟有效性之考量：

此等原則則屬「法進步性」規範價值之實踐，適用結果會將裁判基準時，「延後」至法院言詞辯論終結時，而實質擴張了法院之司法審查範圍。不過此項原則常會與法安定性原則有衝突，在個案中何者應優先適用，會視部門法之不同，而有差異。

(B).而本案「事實狀態裁判基準時」，仍應以「處分作成時」為判準，其理由則為：

a.本案涉及公平交易法，屬極其專業之領域，法院應尊重權力分立原則，儘量限縮審查範圍，留給具有專業能力之公平交易委員會較大之審查空間。再者本案又涉及參加人之利益，應特別強調「法律不溯

及既往原則」與「信賴保護原則」之權重，縮小法院之審查權限。而將「事實狀態裁判基準時」提前至「處分作成時」。

b.當然本院並非沒有考量到「本案爭訟時點已逾10年，市場又處於不斷變動之環境，以10年前之狀態為判準，是否會有未顧及『程序經濟原則』或『權利救濟有效性』」等價值因素，而思考「是否有必要將事實狀態裁判基準時，延後到事實審言詞辯論終結時」？但是考量到事實審法院之專業能力與以下因素後，認為仍應維持「處分作成時」之判準。

(a).本案是上訴人「聲請結合受阻」為由，而請求撤銷「原禁止結合」之處分。則在給定「以處分作成時為事實狀態裁判基準時」之前提下，如果法院判定「原處分合法」，駁回上訴人之「撤銷訴訟」。但10年後之市場環境已改變，上訴人相同之結合申請，應認為不得再受禁止者。上訴人可以提出新數據重新申請，對其權益無影響。

(b).又如果法院判定「原處分違法」，此時法院因為缺乏足夠之專業能力，只能將原處分撤銷，發回被上訴人更為處分。而被上訴人受理後，認為「10年後之市場環境變化，已使原來合法之結合申請，變成不合法者」，其可本諸專業主管機關，依作成新處分時之客觀環境作成決定。此等作法也充分顧及了主管機關公平交易委員會維護公益之職權行使。

B.本案實體爭點判斷體系之說明：

(1).按本案各項爭點，均可置於原處分揭示之下述判斷論述體系中，逐一判斷及說明之。然而該判斷論述體系本身，仍有不盡清楚之處，而仍有待本院為進一步之闡釋。

(2).實則本案之判斷邏輯，乃是循著以下之步驟循序漸進。而在每一步驟中，亦各有下述之疑義有待澄清說明。

(A).市場範圍之界定。

a.本院認為市場範圍之界定，乃是在市場之產品「給定」後，辨識「因地理因素而形成之通案限制」，進而劃定市場地理區域（即「地理市場」之決定）。然後圈定「在劃定地理區域內，會因該產品之價格變化，而『自由進出市場』之主體範圍」。爰說明如下：

(a).決定地理市場之因素，除了傳統上已熟為人知之「產品運輸成本」、「政府管制措施」或「因地理差異所形成之消費者偏好差異」外。對近代社會而言，最關鍵之因素實為「因地理因素所形成之資訊條件限制」，爰說明如下。

(b).按市場是眾多交易的集合，交易則有成本。而交易成本之分類不外是「搜尋成本」、「締約成本」與「履約成本」。而所謂「搜尋成本」、「締約成本」與「履約成本」，又莫不與「資訊」連結。因此「交易成本」實可與「市場資訊成本」劃上等號。再者「資訊流通」會受限於「自然」與「人為」之地理條件，而形成不同之「資訊環境」。在相同資訊環境中之所有主體，其資訊交流之整體水準應該一致。而此等「資訊交流整體水準」，亦是「市場資訊成本」之共通基礎。

(c).而不同「資訊環境」中之主體間，不僅資訊交流之整體水準，會因環境之不同而有差異。而且在跨域交流時，亦常存在交流障礙。而此等資訊交流障礙，對同一產品市場之進出而言，即形成了「市場進入障礙」。若此等市場進入障礙之門檻過高，即會被認為是不同之地理市場。

(d).這裏應該補充說明之事項則是：不同資訊環境（或地理市場）下之全部主體，在面對「同一產品但異其資訊環境」之不同地理市場時，多數主體

或許無法跨越其他地理市場之市場進入障礙，但仍會有少數能力較強之主體，得以實際跨越市場進入障礙，進出其他地理市場。所以在同一地理市場範圍，仍然會有產品之進、出口，讓其他地理市場之產品供需主體進入該地理市場，實際參與該產品之市場交易。只是此等跨境參與交易者之（影響）市場力量，受限於資訊流通限制，與時空距離，會所有減弱。此時若該地理市場之產品需求者，可不透過進口商，直接向其他地理市場進貨；或該地理市場之產品供給者，可不透過出口商，直接向其他地理市場之需求者銷貨。亦即因資訊條件差異所形成之市場進入障礙，其障礙程度較低，有將該二地理市場視為單一市場之可能。

(e).再者因地理條件差異所形成之不同「資訊環境」，其資訊交流之整體水準差異與彼此間之交流障礙，亦會隨著技術之不斷進步，而日趨縮小，進而形成「全球化」之風潮。在此情況下，不同地理市場之進入障礙會不斷降低，而地理市場之範圍界定，也會日趨擴張。這也是處理本案所需確認之實證背景。

(f).故當特定地理區域之資訊水準「給定」後，在同一地理區域內之全部主體，或者少數之境外參與主體，因為其等對「搜集產品價格品質」，與「尋找交易對手及進行締約談判」，以及「監督交易對手履約過程」等事項，相對於不同資訊環境之主體（要扣除已參與市場之境外主體）而言，已具有處理該事項之基本能力。因此其等可依個人主觀意志，「自由」選擇進入或退出市場。而不會面臨「因資訊基礎能力不足」所形成之市場進、出障礙。

(g).又此處所稱「進出市場」，包括「供給」與「需求」之二方。此即表示供、需主體會因產品價格訊息之變化，而決定是否出賣或買受。

(h).以上觀念之釐清，乃在指明以下之經驗法則，即「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藩籬已經打破，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」。不過資訊藩籬是否存在，及其交流障礙程度是否構成市場進入障礙，仍需考量整個外在環境之變化。

(i).另外應特說明者為：當某一特定國家進、出口至本國產品市場之產品數量，大到一定程度時，即可以認為二國間之資訊交流障礙已被打破，而認二國市場可融為單一地理市場。不過全球市場之認定，至少要有地理位置分散之多個國家，均符合前述要件時，才有可能被肯認。

b.至於其判定方法，實與下述「市場結構確認」之議題有連結，因此實務上使用之判定方法，常是「市場範圍與結構」之聯合判定。在此留待下述之市場結構議題中說明。

(B).市場結構之確認。

a.按所謂「市場結構」，在經濟學理上本有各式不同模型之提出，例如完全自由競爭市場、壟斷性競爭市場，單邊獨占、寡占市場、甚或是雙方獨占市場。提出模型之目的，則是為解釋供給者與需求者在特定市場結構下之行為模型及其結果（是否會帶來資源之最佳配置）。而此等分類並不「窮盡且互斥」，故非此處所稱「市場結構」之判斷判準。事實上，公平交易法上所稱「市場結構」，則應採取「光譜式」之排序觀點，以「特定市場之競爭機制程

度高低」為斷。

b.本來從理論上言之，應該先決定市場範圍，再決定市場結構。但在實務作業上，「市場範圍」與「市場結構」經常被合併看待，前者一旦圈定，後者之判斷亦隨之完成（依市占率決定競爭程度之高低），這是因為：

(a).特定市場之競爭機制，通常無法「靜態」觀察，而需視「動態」過程中之外生變數對市場運作之衝擊，方能得知該市場之競爭強度。例如在經濟學理上之完全競爭市場，任何有限數量之供給方或需求方之退出或聯合，都不會改變產品之均衡價格。但若處於賣方寡占市場，任何一位供給者改變了產品售價，市場價格馬上會有連鎖反應，進而影響其他供給方之定價。因此此等售價調整行為多屬「賽局結構下、試圖影響市場衡量價格、獲取最大利益」之策略行為。因此可判斷該市場結構之競爭機制受限制。

(b).但被上訴人卻只能對市場以某特定時點之剖切面進行「靜態」觀察，來「估計」（通俗地說，即是「猜測」）其「市場結構」（指市場競爭機制之程度高低）。所以通常是以「市場占有率」為判準，來決定特定市場之結構。本案亦然。

(c).而「市場占有率」之基礎正是「由市場範圍圈定」後之產品供給者與需求者，及其給定之產品供給與需求數量。在此情況下，司法及行政作業實務，很自然地會以供給者或需求者之市占率，作為判斷競爭機制之指標。也很容易會認為「只要是供給主體數量少或特定供給主體市占率較高之市場，就一定是競爭機制不足之市場」。

c.以上司法及行政實務對市場範圍及結構之判定方式，乃是在「動態實驗資訊取得有困難」之給定條件

限制下，所發展出來之判別方法，自應受到尊重。而在本案中所提及「E-H檢測法」、「移轉理論」等方法，莫不與本案產品市場之範圍及結構判定議題有關，本院以下亦將仔細驗證，此等檢驗法是否有被正確適用。

(C).計畫進行之結合行為，對前開「範圍與結構經確認」市場之價格競爭機制，影響有多強烈。是否到達實證法所定「帶來顯著限制競爭疑慮」之程度。

a.首先必須重複之法律觀點為：「個案之結合行為有無為市場帶來『顯著限制競爭疑慮』」一事，基本上不是歷史事實之證明，而是事務未來發展走向之「預估」（通俗的說法是猜想），其判斷結論沒有絕對之對錯可言，只能進行「合理與否」之論辯。

b.再者特定之結合行為，是否「一定會使市場之競爭機制更為弱化」。答案應該是「不一定」，所以行為時公平交易委員會對於結合申報處理原則第10點規定「結合企業之市占率到達一定標準者，『原則上』認為有顯著限制競爭疑慮」，但此等「原則性之推定」，衡之同處理原則第9點規定（規定內容如下所示），仍要求再審查「單方效果」、「共同效果」、「參進程度」、「抗衡力量」與「其他影響限制競爭效果之因素」，可見該原則推定之法律適用結論，仍可透過具體事實之證明及猜測，來加以推翻。

c.事實上在本案中，原處分之作成，亦是先引用前開處理原則第10點規定，認本案已具有「顯著（限制）競爭疑慮」，再回頭依前開處理原則第9點規定之5項標準，論述具體之限制競爭效果（見原處分卷案次1卷次甲第391頁）。顯見被上訴人本身亦不認為「只要結合企業之合計市占率到達1/2，即可依前開處理原則第10點規定，認定該結合案「顯有

限制競爭疑慮」，而不用再回頭實質考量「結合行為對既有競爭機制所形成之『新』限制」。

【註】處理原則第9點規定：

一般作業程序之水平結合申報案件，本會得考量下列因素，以評估該結合之限制競爭效果：

(一)單方效果：

結合後，參與結合事業因消除彼此競爭壓力，而得以提高商品價格或服務報酬之能力。前揭情形，可依結合前後市場集中度變化、參與結合事業市場占有率、非參與結合事業市場占有率及供給反應程度、買方對價格變動的反應程度加以評估。若屬差異化商品或服務之情形，則可進一步評估參與結合事業之商品或服務替代緊密程度（是否為對方最佳替代選項、顧客群是否高度重疊或只在參與結合事業間轉換、產品定位及價格之接近程度、是否經由相同通路銷售）及結合前的利潤等。

(二)共同效果：

結合後，參與結合事業與其競爭者相互約束事業活動、或雖未相互約束，但採取一致性之行為，使市場實際上不存在競爭之情形。前揭情形可依事業家數、市場集中度、參進障礙、產品同質性、事業間規模與成本之對稱性、市場透明度、交易模式、產能利用率、是否存在擁有獨特競爭誘因且可影響市場競爭程度之事業，及該事業是否為參與結合事業等加以評估。

(三)參進程度：
包含潛在競爭者參進之可能性與及時性，及是否能對於市場內既有業者形成競爭壓力。
(四)抗衡力量：
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。
(五)其他影響限制競爭效果之因素。
(D).若結合行為確實帶來「顯著限制競爭」之疑慮，則該「限制競爭」之不利益「預測」，如與「透過限制競爭手段來緩解競爭摩擦現象」，或「促成組織創新及技術創新」相比較，經由「緩解競爭摩擦」以及「誘發創新」之「預測」利益，是否「大於」因「限制競爭」而生之「預測」不利益，而可據以作成「結合行為帶來之整體經濟利益是否較大，而不應受禁止」之，則屬本案最後必須探究之法律適用議題。
C.而本院依前開判斷體系審查本案相關事證及原判決之判斷論述後，認為全案事證尚有不明，應發回原審法院更為事實調查，另為適法判決。爰說明本院之判斷理由如下：
(1).首先有關上訴人主張「本案之『地理市場』，應為『全球市場』」一節，經查：
(A).固然考量近代社會之快速進步，以及全球化風潮之興起，於98年至108年間之10年期間內，本案之市場範圍及其結構，確有可能發生重大變化。不過本院前已言之，本案之「事實狀態裁判基準時」以「98年間原處分作成時」為判準，則於98年間未必有全球市場之存在。
(B).再者從「我國境內市場」到「全球市場」間，還有很多種「跨國區域市場」存在之可能性。如果上訴人認為本案市場已到達「全球市場」之程度，即需證明「

本案產品之供需資訊交流環境，其整體水準已到達全球一致之程度，不存在任何環境差異」一事。而此等公平交易法之待證事實，其證明需有在現有學術水準下，為經濟學界所公認之查驗模型為憑，而且還要有得以實施查驗模型所需之足夠經濟實證數據，該查驗模型才可以實際付之執行。不能徒託空言，或者依表面外觀現象而為論斷。

(C).且上訴人對此待證事實所提出之全部事證，多屬98年以後所新生之事證，此等事證依前開「事實狀態裁判基準時」之說明，本院無從審酌。至於發生98年以前之舊有事證，經檢視結果，不僅無法證明「全球市場」之存在，甚至連「跨國區域市場」之區域界定都無法完成。故本院認其此部分主張，尚非可採。

(2).至於本案之「地理市場」（即市場範圍之界定），是否已超越「我國境內市場」，而到達「跨國區域市場」（例如內含我國及日韓與中國大陸等之東北亞區域）程度（這個部分應由上訴人為具體之事實主張，並排斥98年以後之新事證）。其法律涵攝判斷事項，本院認有下述之基本法律適用原則，需先予言明：

(A).實則在涉及公平交易法案件中，最為困難之法律涵攝事項，即是「市場範圍與結構之界定」。困難之理由本院前已提及，主要是缺乏「符合社會倫理要求，且成本可接受，又具可行性及有效性」之「動態社會實驗」手段。只能藉由「靜態」觀察方式為判斷。事實上，不管是前述「E-H檢測法」、「移轉理論」或者是本院前開對「證明全球市場存在」所要求之「查驗模型」，基本上都是以「靜態觀察法」作為基礎。其數據來源也不脫以下之原始數據，例如產品之生產量、國內消費量、進出量等，用以建立「靜態觀察模型」。

(B).本院充分明瞭「靜態觀察法」之不完美性或片面性（

無法精準描述市場範圍及結構之全貌），但也必須接受既有技術水準之實證環境限制。只能將全案合法性之審查重點，置於「訴訟兩造已提供檢驗方法之正確適用」上。而不會主動建議訴訟兩造另尋新的靜態檢驗方法，更期待兩造當事人對此事項，不要再為新爭點之追加，迫使法院在檢驗結果有不同時，又必須再比較「不同靜態檢驗方法」之有效性，探究何種檢驗方法更為有效，增加訴訟勞費。

(C).但既然本案是在「靜態檢驗方法已給定」之基礎下，來決定本案之「地理市場」（即市場範圍之界定）劃定（劃定為我國境內市場）是否有誤。則該靜態檢驗方法本身之正確適用，當然應該受到嚴格之檢驗。

(3).而在前開法理基礎下，有關上訴人主張「E-H檢測法遭誤用」一節，即有「事證不明」之情形存在，而有發回原審法院更為審理之必要。爰說明如下：

(A).實則上訴人對此部分爭點之主張，論述邏輯合理，唯一有待查證者，即推理邏輯之「前提事實」是否為「真」。

(B).而此等「前提事實」即為作為計算基礎之數據，其數據來源之統計資料，所載「熱軋產品」總數量，是否已內含「冷軋產品」總數量在內。如果上訴人所言為「真」，即「冷軋產品」總數量確已納入「熱軋產品」總數量中，本案即應進行「跨國區域市場」範圍之界定。

(C).而前提事實「真偽」之查證並不困難，只要查明數據來源之統計資料，確定其統計目的，即可輕易得知。原判決卻以下述不具說服力之理由，輕率駁回上訴人此部分之事實調查聲請，自有「理由不備」之違法情事。

a.原判決基於以下理由認為「上訴人此部分主張為不可採，而無調查必要」云云：

(a).冷軋產品之生產量，有可能來自過去年度之「進口熱軋產品」，不見得均來自「98年度國內生產量」之熱軋產品，且無從估計各年度之轉換數量。

(b).在使用上，兩種產品有各自之供給者與需求者，均屬市場上具交易價值之產品，各有其需求，故兩種產品各自之生產量即應分別計算。又所謂生產量或供給量係指在某一特定價格水準且其他條件不變的情況下，生產者（供給者）有能力並願意生產（供給）的數量，故計算本案LIFO及LOFI值，自應同時採計熱軋產品與冷軋產品之生產量。

b.但查：

(a).如果上訴人所言屬實，即在產製流程中冷軋產品之生產工序，確實要經由熱軋產品為第二次處理。則冷軋產品生產數量即使不全部與熱軋產品生產數量重疊，至少有大部分重疊。豈能以「冷軋產品可能來自國外熱軋產品之第二次加工」等猜測之詞，而捨棄事實之調查。

(b).又以上數據之計算既然是以生產量為準，即應忠實於計算公式之數據要求，又豈能以不相干銷售量，而取代計算公式之數據要求。

(D).又如果該事項確定屬實，而依98年以前之證據資料重新計算出LIFO值與LOFI值，而該等數值比率又遠高於25%（高多少才算「遠高於」，應有「判斷餘地」之適用，但需附上理由說明），即可知本案以「我國境內」界定「地理市場」，市場範圍過窄，其下即應由被上訴人依相關資料，續對「跨國區域市場」區域範圍為界定。

(4).同樣在前述法理基礎下，上訴人主張「移轉理論適用有誤」一節，基於下述理由，本案則認為「尚有以下之疑

義」，故尚待事實審法院為進一步之澄清及法律涵攝。

(A).首先必須指明，此項理論在本案中之適用，仍如前述，受本院第3次發回判決法律見解之拘束，只能審究98年以前之舊有數據。

(B).再者按移轉理論之成立，必須以下二個條件均同時成立為前提。

a.國內市場出現持續而不可忽略之進口數量。

b.外國生產者之產出，相對於出口至國內市場之數量，相對比例要大（意指外國生產者出口至我國之產品數量，占其總生產量之比例小。因此如果我國市場需求增加，該外國生產者可以輕易增加供給量）。

(C).而上訴人在此亦指明：原判決在法律涵攝過程中，對移轉理論之理解有誤，而將符合上述第2項條件之事實（即「日、韓及中國大陸等國家出口至我國之產品，占其產品生產量之比例，均未達10%」事實），反而引為斷定「本案無移轉理論適用」之理由。則原判決此部分爭點之判斷結論，是否確有「誤用移轉理論」之情事，亦有再行查明之必要。

(D).不過本案事實是否滿足上述第1項條件，仍有待進一步為探究，就此上訴人則係以「多年來，各年度加總日、韓及中國大陸等三國之產品進口量，國外進口量占國內銷售量之比例均超過10%」為據，而認前開第1項條件已被滿足，因此主張本案符合前開第1項條件。不過適用移轉理論，要將特定外國市場計入「本國境內市場」範圍時，其所指「外國市場」，可以將數個不同區域一起納入單一外國市場嗎？若許可數區納入單一外國市場，有無前提要件，此等議題均有賴於對移轉理論之深入理解，並有讓被上訴人表示意見之機會。從此言之，本案亦有發回調查，重為言詞辯論之必要。

(E).至於原判決謂「本案無移轉理論之適用」云云，其整體論述理由不可採之原因則為：

a.原判決此部分爭點之整體理由論述（見原判決書第73頁第3行起至第75頁第1行止），不外從「交易成本」開始。依循以下之邏輯為論述：

(a).國、內外產品之交易成本有差異，產品相互間之交互替代效果「不無疑義」。因此會是不同之地理市場。

(b).其次則謂「如果有國外供給者進口產品至我國銷售，即表示國外供給者已克服前開因交易成本所形成之障礙，進入我國市場」等情，並表明此為「移轉理論」之基礎。

(c).其下即表明：依台灣區鋼鐵工業同業公會編印之「2010台灣鋼鐵」及經濟部技術處出版之「2010鋼鐵年鑑」等資料顯示，我國自各國進口不銹鋼平板之量，相較於98年韓國、日本及中國大陸之不銹鋼平板出口量而言，其比例，均不高且未超過20%。

(d).又98年韓國、日本及中國大陸出口至我國之不銹鋼平板占其不銹鋼生產量之比例均未達10%，顯示外國鋼鐵廠商並未能大量出口其不銹鋼產品至我國等客觀事實。

(e).再謂「93年至98年我國不銹鋼板捲（包括冷、熱軋鋼捲）之進口量分別為422,569、419,871、398,596、418,155、325,609及393,794公噸，約在32萬至42萬公噸之區間，且無明顯遞增趨勢，是我國不銹鋼平板市場並無具有持續而不可忽視的外國進口產品，尚與移轉理論之要件不合」等情。

b.但查正如原判決所述，當外國產品以持續、平穩、且數量相對固定（以致無法被忽略）不斷進口至我

國銷售者，即表示原來存在之市場門檻有降低，使其能不斷銷售一定數量之產品進入我國。因此可判斷地理市場範圍應擴及國外地區。而「持續進口、相對固定」之產品數量，要到達多高之市場占有率，才能算是「無法被忽略」，即是適用移轉理論第1條件時，所必須審酌之事項。至於第2條件則是強調，在我國產品需求曲線右移時，國外供給者有增加供給之能力，藉以證明市場障礙已降低。則在此法理基礎下：

(a).原判決先將與前開判斷無涉之「日、韓及中國大陸之產品出口量與出口至我國之出口量」比例，予以列明論述。而此等論述，實不足以支持原判決之論斷（即本案之市場範圍界定，無移轉理論之適用）。

(b).原判決又謂「98年韓國、日本及中國大陸出口至我國之不銹鋼平板，占其不銹鋼生產量之比例，均未達10%」云云，由此導出「外國鋼鐵廠商並未能大量出口其不銹鋼產品至我國」之論斷。然此項事實不僅如上訴意旨所言，反而足以證明本案事實滿足「適用移轉理論之第2條件」。更重要者則是：有關「外國鋼鐵廠商是否大量出口其不銹鋼產品至我國」一事，與進口之絕對數量以及該數量所占我國市場銷售總量之比例無關，無法導出支持原判決論斷之結論。

(c).原判決認「於93年至98年之期間內，本案產品之進口量，約在32萬至42萬公噸之區間，且無明顯遞增趨勢」，而謂本案不符合適用移轉理論之第1條件（即「有持續而不可忽視的外國產品，在國內市場出現」）。但「進口量相對固定」是市場價量均衡之表現，而外國供給者是否有跨越交易障礙，而有「持續不可忽視」之數量，要以該

相對固定進口數量絕對值，對我國市場銷售總量之市場占有率來決定。原判決此部分法律論述亦有錯誤。

(5).又上訴人針對「本案結合行為是否形成限制競爭顯著疑慮」一節，對原判決所提出之各項指摘，部分內容尚有進一步調查之必要，爰說明如下。

(A).有關經濟部106年7月21日函中所載「本件結合案有限制競爭之顯著疑慮」一節，上訴人主張「經濟部之理由論述，建立在錯誤之數據基礎上，只考量產品生產量，而沒有一併考量銷售、存貨、輸入及輸出等資料」等情，而爭執該書證之證明力。本院則認：

a.經濟部該函文之內容摘要如下(見原審卷二第175頁所載)說明三：……其二家不鏽鋼平板產品於98年之市占率各為如何？其二者結合之經濟利益是否大於限制競爭之不利益?」一節：

(一)熱軋部分：燁聯的產能約95萬噸，98年實際生產量為70.8萬噸，唐榮的產量約2.8萬噸，共占國內市場99.3%。

(二)冷軋部分：燁聯的產能約70萬噸，98年實際生產量為45.4萬噸，唐榮的產量約20.1萬噸，共占國內市場59.2%……。

(三)無論是上游熱軋(99.3%)或冷軋產品(59.2%)，在國內市場占有率均達1/2以上，兩廠合併可能導致一致性價格或聯合提高價格等對市場壟斷影響，將降低市場的公平競爭效能，造成下游用鋼產業不利影響。

b.但上訴人對此書證之證明力，已一再指摘「市場占有率之計算，不能只考量生產資料，尚應考慮銷售、存貨、輸出與輸入資料。前開經濟部函文卻僅憑生產量，算出市場占有率，又在無市場界定之情況

下。單憑計算不實之所謂『市場占有率』，即行導出本案結合有『降低市場的公平競爭效能，造成下游用鋼產業不利影響』之論斷。其推論過程不具專業性及客觀可檢證性」等情，為何此等主張不可採，未見原判決明白交待，顯有「理由不備」之違法情事。

c.再者本案市場範圍之界定、市場結構之確認，與結合行為是否為市場帶來限制競爭之顯著疑慮，被上訴人向來是以產品銷售之市場占有率為其判準，則基於判斷標準之前後一貫性，自應以產品之市場占有率來判斷「是否存在顯著限制競爭疑慮」。從此言之，前開經濟部函釋之證明力即值懷疑。

d.原判決雖謂「經濟部以『產能』與『生產量』之角度，衡量98年時國內不銹鋼產業之發展概況，為國內鋼鐵產業常見之分析方法」云云，但既然有「進口不銹鋼產品」之客觀事實存在，經濟部分析時卻遺漏此一數據，在經濟部之行政任務，係以「扶植國內產業」為重心，市場效率性未必是其優先考量因素之情況下，以上遺漏如無合理解釋，實難昭公信。

(B).不過上訴意旨所言「依98年起至今日之時序發展，已呈現『全球不銹鋼大廠整併提升產能』之趨勢。由此可見本案之禁止結合，已使我國不銹鋼產業處境更為不利」一節。由於前已指明，本案之「事實狀態裁判基準時」為「原處分作成時」，故上訴人前開主張非屬本院所能審酌之事項（但上訴人可重行提出結合申請）。

(6).至於上訴人就「結合行為所形成整體經濟利益，大於限制競爭所造成之不利益」一節之論述，本院則認為不足以動搖原判決此部分爭點判斷結論之正確性。因為遍觀上訴人所提證據資料及事實主張，不僅無法證明本件結

合行為具有「緩解短期競爭失衡」現象之功能。而且也無法證明「上訴人打算透過本案之結合行為，進行具體且特定之技術創新與組織創新活動」。

3.總結以上所述，本件因事實不明，無從為法律判斷，故應認上訴為有理由。而前開不明事實之調查，雖具專業性，但本院已儘量將所有爭點之體系定位予以明確化，並指明應調查之事項及內容，期待能讓本案爭議範圍縮小，早日解決紛爭。期待訴訟兩造能依循本案之「事實狀態裁判基準時」判準，配合簡化爭點之要求，以利原審法院有效認識事實全貌，迅速作成判決。

八、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　胡　方　新

法官　劉　介　中

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　徐　子　嵐