

企业并购反垄断审查译丛

中华人民共和国商务部反垄断局 / 组编

Joint Ventures
Antitrust Analysis of Collaborations
Among Competitors

企业合营

竞争者之间合作行为的反垄断分析

美国律师协会反垄断分会 / 编

孟雁北 李然 / 译

Joint Ventures
Antitrust Analysis of Collaborations
Among Competitors

企业合营

竞争者之间合作行为的反垄断分析

美国律师协会反垄断分会/编

孟雁北 李然/译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2011-3873

图书在版编目(CIP)数据

企业合营:竞争者之间合作行为的反垄断分析/美国律师协会反垄断分会编;孟雁北,李然译. —北京:北京大学出版社,2011.10

(企业并购反垄断审查译丛)

ISBN 978-7-301-19000-5

I. ①企… II. ①美… ②孟… ③李… III. ①企业兼并-企业法-美国
IV. ①D971.222.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 112831 号

Joint Ventures; Antitrust Analysis of Collaborations Among Competitors

Copyright © 2006 American Bar Association.

Printed in the United States of America.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including: photocopying, recording or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from American Bar Association.

Simplified Chinese translation copyright © 2011 by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED.

书 名: 企业合营——竞争者之间合作行为的反垄断分析

著作责任者: 美国律师协会反垄断分会 编

孟雁北 李 然 译

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-19000-5/D·2860

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 涿州市星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 10.5 印张 126 千字

2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编译说明

美国是最早建立反垄断法律制度的国家之一,1890年颁布的《谢尔曼法》是最早的现代意义上的反垄断法。经过一百多年的发展,美国反垄断法律体系不断完善,积累了丰富的立法和执法经验。

美国律师协会(American Bar Association, ABA)反垄断分会编写了介绍当今美国反垄断理论和实务的系列丛书。在亚洲开发银行的帮助下,我们组织翻译了其中关于企业并购反垄断审查的五本书,构成“企业并购反垄断审查译丛”。

《企业并购前的协同:关于抢先合并与信息交换的新规则》(Premerger Coordination: The Emerging Law of Gun Jumping and Information Exchange)是关于企业并购前协同的著作,着重分析了抢先合并和信息交换这两个问题。该书分为两部分:第一部分介绍了美国现行法律对于企业并购前行为的规定,美国执法机构如何在实践中运用和解释这些法规,以及美国之外多个司法管辖区的相关规定和实践;第二部分分析了在并购交易过程中涉及企业并购前的协同行为的各种实际问题。

《美国并购审查程序暨实务指南》(第三版)(The Merger Review Process: A Step-by-Step Guide to U. S. and Foreign Merger Review)是一本关于美国并购交易反垄断审查的实用手册。该书正文对美国反垄断执法机构的经营集中审查过程作了详尽的介绍:起始一章介绍了相关法律渊源、执法机构设置、审查过程概述和保密机制等背景信息,随后以专章形式对申报前商谈机制、申报文件的准备和申报程序、初始等待期、进一步审查程序、未达申报标准交易的处理、第三方如何参与反垄断调查、以非诉程序解决审查争议等重要问题作了细致的讲解。更为难得的是,这本书的附录内容非常丰富,编者精心挑选了大量的申报文件范本,为正文的阐述提供了

生动和翔实的例证,两者配合,相得益彰,能使读者全面了解美国的并购反垄断审查制度。

《企业合营——竞争者之间合作行为的反垄断分析》(Joint Ventures: Antitrust Analysis of Collaborations Among Competitors)一书在美国联邦贸易委员会与美国司法部共同发布的《竞争者间合作行为之反垄断指南》的基础上,详尽论述了企业合营的定义、种类、具体表现以及对竞争的影响,进而通过研究典型案例来探析美国反垄断法规制企业合营的立法、原则、审查标准、合理性分析等问题。

《并购前申报实务手册》(第四版)(Premerger Notification Practice Manual)一书汇总和讨论了联邦贸易委员会并购前申报处所给予的非正式解释;反垄断机构根据《1976年哈特—斯科特—罗迪诺反托拉斯改进法》(《HSR法》)和联邦贸易委员会实施规则所进行的执法行为。而且加入了联邦贸易委员会并购前申报处在各种相关问题上的最新立场,加入了对一些解释的总结,这些解释是与自2003年以来反垄断领域发生的变化相关的,包括新的规则、关于有限责任公司制度的正式的解释以及HSR法的修正案。

《合并与收购:理解反垄断问题》(第三版)(Mergers and Acquisitions: Understanding the Antitrust Issues)是一部全面讨论美国合并与收购反垄断实体法的著作。该书囊括了对美国反垄断执法全面和最新的分析,具有很强的实用性和可操作性。该书涉及美国反垄断执法的所有重要发展。

本译丛对我国经营者集中反垄断审查执法人员和相关人员,包括律师、法律专业的教师和学生等均有一定的参考价值。由于水平有限,时间所限,翻译中的偏颇和错误在所难免,敬请读者批评指正。

译丛编委会

2011年9月

前 言

反垄断分会很高兴通过出版《企业合营——竞争者之间合作行为的反垄断分析》来解读适用于企业合营以及其他竞争者之间合作行为的反垄断原则。这本书试图通过评析相关的法律法规、判例法,以及执法机构的指南和实施法律的实践活动来为反托拉斯法领域的执业人员提供一个关于企业合营问题的有价值的参考。

反垄断分会非常感谢许多对这本书有重要贡献的律师们,尤其要感谢《谢尔曼法》第1条委员会中对本书有贡献的委员们。我们还要特别感谢本书的编辑 Jon G. Shepherd,感谢他在本书完成过程中优秀的领导才能和辛勤的工作。

Donald Klawiter

美国律师协会反垄断分会主席

2006年3月

序 言

近二十年来的全球竞争和技术革新给商业活动的方式带来了巨大变化。每个月都会有公告显示出有两个或更多的经营者通过成立企业合营来开拓新的市场,开发新的产品和降低成本,并以此来增强企业竞争力。

当(经营者)试图构建企业合营时,潜在的企业合营需要认真地思考反托拉斯法的影响。早期的规划行为可以帮助确保企业合营在形成的过程中能够实现、重视促进竞争的效率和合法的商业目标,同时减少违反反托拉斯法的可能性。但是,规划过程毫无疑问会包括大量的协调,如各方参与者应平衡他们实现各自目标的需要,未来竞争环境的灵活性,反托拉斯执法机构和法院在适用合理原则审查大量企业合营时所产生的风险和不确定性等。当实际的或潜在的竞争者试图形成一个企业合营时,这个手册可以帮助反托拉斯法领域的执业人员为他们的当事人提供深入的反垄断风险的分析。^①

^① 反垄断法在美国通常被称为反托拉斯法,所以在关于美国反垄断法的译著以及本书中,“反托拉斯”一词与“反垄断”是同一含义,可以互换使用。——译者注

这本书是大量的优秀人士辛勤工作的结果。非常感谢为这本书作出重要贡献的人们。感谢 George A. Nicoud III、Rebecca Justice Lazarus、Jarod M. Bona、Tiffany Joseph Daniels 和 Sarah R. Vollbrecht 的杰出工作；感谢 Terri L. Flowers 的行政支持；感谢书籍和论文委员会的 Valarie Williams、Anthony W. Swisher 在本书编辑过程中的帮助。特别感谢 Jon G. Shepherd, 作为本书编辑, 他优秀的领导工作是本书背后最重要的推动力量, 他的贡献和辛勤工作是本书质量的保障。

Lynda Marshall

美国律师协会反垄断分会《谢尔曼法》第 1 条委员会 主席

2006 年 3 月

目 录

第一章 导言	(1)
第二章 企业合营:定义和缘由	(5)
一、企业合营的定义	(6)
二、企业合营的类型	(8)
三、企业合营促进竞争的益处	(16)
四、普遍适用的反托拉斯法律与条例	(17)
五、专门规范企业合营的反托拉斯法律	(25)
第三章 企业合营的政府规制	(33)
一、政府执法机构指南	(33)
二、州政府执法指南	(42)
三、国际执法指南	(42)
第四章 概述:审查标准	(45)
一、本身违法标准	(45)
二、合理原则标准	(50)

三、企业合营的快速审查方法	(56)
四、避免本身违法责任的另一种潜在方法	(58)
第五章 企业合营的成立	(67)
一、成立前	(67)
二、《克莱顿法》第7条的审查	(70)
第六章 附属性限制行为的合理性	(91)
一、概述:规制企业合营成员之间的附属性限制行为 的一般原则	(92)
二、限制性行为具体类型的评估	(108)
三、企业合营的规制和管理	(131)
案例索引	(141)
译后记	(153)

第一章 导 言

1

企业合营,通常被称为“竞争者间的合作行为”,在过去十几年的时间里已经成为一种在国际和国内市场中越来越普遍的现象。^①从80年代末期到90年代早期的这段时间里,鉴于实际和潜在的竞争者之间的企业合营是如此的频繁,为了应对这一情况,美国联邦贸易委员会与美国司法部决定互相合作,共同确定在审查竞争者之间的企业合营时应当适用的反托拉斯法原则。^②在2000年4月,美国联邦贸易委员会与美国司法

① 参见 Thomas A. Piraino, Jr.:《应对竞争者间合作行为的反垄断方法》,86 *IOWA L. REV.* 1137 (2001); Jon G. Shepherd, 编者注,《论文集:企业合营的反垄断审查》,66 *ANTITRUST L. J.* 641 (1998);《论文集:反垄断、企业合营与电力行业重组》,64 *ANTITRUST L. J.* 267 (1996);《论文集:通过包括战略联盟在内的企业合营来发展计算机技术》,61 *ANTITRUST L. J.* 859 (1993)。

② 参见《有关企业合营项目的听证会与评论》,62 *Fed. Reg.* 22,945 (1997年4月28日)(“项目听证会”)。企业合营项目实际上是在1995年秋季联邦贸易委员会关于全球化和以创新为基础的竞争的听证会上产生的,(同前,at 22,946),在那次的听证会上,绝大多数的参会者认为反托拉斯法也同样适用于企业合营,但是反托拉斯法在该领域的适用又充满了各种含混不清以及过时的情况。[联邦贸易委员会主席 Robert Pitofsky,企业合营项目听证会开幕辞(1997年6月2日)]。

部共同颁布了《竞争者间合作行为反垄断指南》(Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors)(简称“合作行为指南”), (该指南)也是两部门“企业合营项目”的成果。^③

- 2 在《合作行为指南》公布之前,法院与相关政府执法机构在对于竞争者之间既不明显属于反托拉斯法禁止的本身违法行为又不属于正常的合同行为的商业安排应当采用何种审查标准的问题上经常争执不下。^④ 由企业合营所产生的另一个问题是,具有实质性地促进竞争益处的企业合营,还存在产生严重的反竞争损害的可能性。普遍的潜在风险包括,对独立决策的限制,联合控制生产性资产、信息交换以及削弱在企业合营范围之外进行竞争的能力和意愿,这样的话,企业合营可能会有助于竞争者之间的显而易见的或者默示的共谋。^⑤ 而法院与相关政府执法机构对于企业合营反垄断适用标准的混乱以及执行这些标准过程中所存在的各种问题也会阻止部分企业从事那些本来会有利于消费者利益的企业合营。^⑥ 因此,反托拉斯执法机构共同颁布了《合作行为指南》,旨在“不严重偏离既定司法原则的前提下阐明法律”^⑦并力图消除(关于反托拉斯法适用标准上的)部分疑惑。

贯穿于《合作行为指南》的一个基本原则是,那些在其他情况下被认

③ 美国司法部与联邦贸易委员会:《竞争者间合作行为反垄断指南》(以下简称“合作行为指南”),重印于4 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 13161 (2000年4月12日),也可参见:<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdofguidelines.pdf>.

④ 参见 Charles D. Weller:《来自布兰代斯(Brandeis)法官同心圆理论的新合理原则以及法律的其他变化》,44 ANTITRUST BULL. 881,881 (1999) (一百多年以来,反垄断企业合营法一直处于混乱与模糊的困境之中);Ernest Gelhorn & W. Todd Miller:《竞争者间合作行为反垄断指南的建议》,42 ANTITRUST BULL. 851, 854 (1997) (分析企业合营问题的法律框架既不具有一致性,也缺少合理性)。

⑤ 参见《合作行为指南》,前述,注释③, § 2.2.

⑥ 参见《合作行为指南》,4 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 13,161, at 20,852; Piraino, 前述,注释③,第1139页。

⑦ Robert Pitofsky:《企业合营指南:来自于一个起草者的观点1》,(1999年11月11 & 12日),来源:www.ftc.gov/speeches/pitofsky/jvg991111.htm.

为是属于本身违法的附属性限制行为,如果这些附属性限制行为对提高效率的经济活动整合是合理的必要的话,就应该对这些附属性限制行为适用合理原则来进行审查。^⑧事实上,相关政府执法机构也认为,在一个全球竞争不断加强和高科技产业快速扩张的背景下,企业合营是一个普遍的并且行之有效的经济手段。^⑨因而,《合作行为指南》试图“减少由于法律的不确定性而导致(经营者)放弃有利于竞争的企业合营的可能性”^⑩,而(经营者放弃企业合营)则可能会剥夺消费者以更低廉的价格获得更优质的商品的机会。

3

尽管如此,对于企业合营的反垄断分析仍然存在相当程度的混乱。一些评论者认为,《合作行为指南》没有充分地阐明相关法律,并且与近期最高法院关于第1条^⑪的判例在法学理论上存在冲突。^⑫事实上,最近公布的两个涉及到企业合营的司法判例, *Texaco Inc. v. Dagher*^⑬ 和 *Metropolitan Intercollegiate Basketball Association v. National Collegiate Athletic Association*^⑭,在审理中甚至都没有提到《合作行为指南》。

但是,有些原则还是很清楚的。无论是否涉及到企业合营,那些总是会导致或者几乎总是会导致价格上升或者产出下降的协议一定是本身违法的。^⑮因此,在对一个企业合营进行反垄断分析的时候,第一步需要做的就是判断(企业合营)协议的条款是否属于本身违法原则所适用的范

⑧ 《合作行为指南》,前述,注释③, § 1.2.

⑨ Pitofsky, 前述,注释⑦;参见《合作行为指南》,前述,注释③,第1页(企业合营常常不仅是善意的,而且是有益于竞争的)。

⑩ Pitofsky, 前述,注释⑦。相反意见可参见 Piraino, 前述,注释①,第1141页(依据《合作行为指南》,由于竞争者间合作行为所具有的潜在的反竞争后果,竞争者间许多类型的合作行为将会被推定为非法)。

⑪ 《谢尔曼法》第1条, 15 U.S.C. § 1.

⑫ Piraino, 前述,注释①,第1141—1142页。

⑬ 547 U.S. __ (2006年2月28日)。

⑭ 337 F. Supp. 2d 563 (S.D.N.Y. 2004)。

⑮ 《合作行为指南》,前述,注释③, § 1.2.

- 4 围。^{①⑥} 对于那些并不属于适用本身违法原则范围的(企业合营)协议,应当适用合理原则进行分析来确定其总体的竞争效果。^{①⑦} 鉴于“反托拉斯法会禁止那些可能会损害消费者利益的行为”,^{①⑧}因此,以具体事实为基础的合理原则所关注的重点是,与没有相关协议的情况相对比,某个协议是否可能通过提高价格,或者减少产出、质量或创新来增强赢利的能力和动机并进而损害竞争。^{①⑨}

^{①⑥} 正如 *Dagher* 案中当事人所能证明的那样,实施第一步的判断并不总是一件容易的事情。在 *Dagher* 案中,被告将他们各自的石油生产与市场开发整合到了一起,但是在销售产品的时候,却依然是用各自独立的品牌(369 F.3d at 1116)。在该案中,被告方提供了“大量的商业资料来证明他们所采用的企业合营模式具有经济上的正当理由”,并且联邦贸易委员会和部分州的总检察长也批准了他们的企业合营(尽管这些批准附加了一些其他条件,但是这些条件与这里的讨论并无关联)(*Id.* at 1111)。在 *Dagher* 案中,出厂石油的销售价格是由该企业合营的一名雇员所决定的,无论销售的石油是被冠以哪一名被告的品牌(*Id.* at 1112)。上诉法院推翻了初审法院所作出的有利于被告的简易判决,(上诉法院)认为,原告已经提供了充分的证据证明企业合营的定价制度是否违反了《谢尔曼法》第1条所禁止的本身违法行为,从而产生了应当审理的事实争议点(*Id.* at 1125)。而且,上诉法院进一步认为,原告已经在很大程度上证明了(被告)的固定价格做法与实现企业合营的正当目的是毫不相关的,因此应当批准原告的简易判决的动议(*Id.* at 1122. 注释①⑥)。上诉法院“鉴于本案中争议的商业安排的复杂性、现有证据材料的缺乏、初审法院没有适用合适的审查标准以及法院对于反垄断案件通常不适用简易判决的惯例”,上诉法院也没有要求初审法院在重审时作出对原告有利的判决(*Id.*)。当然,在后来的上诉中,最高法院拒绝了上诉法院所给出的这一理论,即本案争议的定价政策实际上基本等同于由单一经营者所采取的定价行为[*Texas Inc. v. Dagher*, 547 U. S. ___, slip op. at 4 (2006年2月28日)]。

^{①⑦} 《合作行为指南》,前述,注释③,§1.2.

^{①⑧} *In re Polygram Holding, Inc. Docket* 案, No. 9298 (FTC), at 29, 2003 WL 21770765 (2003年7月24日),来源: <http://www.ftc.gov/os/2003/07/polygramopin-ion.pdf>, *aff'd*, *Polygram Holding, Inc. v. FTC*, 416 F.3d 29 (D. C. Cir. 2005)。

^{①⑨} 《合作行为指南》,前述,注释③,§3.3。

第二章 企业合营:定义和缘由^{*}

5

全球化和以创新为基础的竞争正在不断推动企业订立越来越复杂的合作协议。^① 企业之间会基于多种不同的可以带来有利于竞争效果的原因而进行合营,例如,为了降低生产成本,为了获得规模经济效益,为了增加生产能力,为了共享研发资源,为了开发新产品,或者为了进入新的市

* 在对美国反垄断法相关学术著作和法律法规的翻译中,最常见的译法是将 Joint venture 翻译为“合营企业”(例如,[美]欧内斯特·盖尔霍恩、威廉姆·科瓦契奇、斯蒂芬·卡尔金斯:《反垄断法与经济学(第5版)》,任勇、邓志松、尹建平译,法律出版社2009年版等)。但是,译者认为这样的翻译并不准确。因为,从反垄断法对 Joint venture 的规制来看,这一术语主要是指竞争者之间的各种联合或合作,这种联合或合作可以很紧密,也可以很松散,不一定非要形成一个“合营企业”,因此译者认为“企业合营”一词的表述更为准确。与译者持相同观点的是《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》一书,该书将 Joint venture 翻译为“企业联营”[参见[美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》(第3版),许光耀、江山、王晨译,法律出版社2009年版]。——译者注

① 《有关企业合营项目的听证会与评论》,62 Fed. Reg. 22945, 22,946 (1997年4月28日) (“项目听证会”)。

场等诸多原因。^②当然,企业也可能为了一些反竞争的原因而实施企业合营。例如,企业合营有可能是竞争企业之间为实现固定价格行为而采取的一个策略,企业合营也有可能是为了减少主要竞争者之间的竞争,企业合营还可以便利合营者之间的共谋,或者企业通过合营控制其他竞争者生产所必需的投入品的供应。^③

一、企业合营的定义

企业合营,从广义上来讲,是指两个或两个以上的经营者各自投入资源以追求共同的目标的任何形式的合作行为。^④《合作行为指南》将竞争者间合作行为定义为:“竞争者之间除合并协议之外,共同从事经济活动而达成的一项或一系列协议以及因该协议而发生的经济行为。”^⑤法院一

^② 参见美国司法部与联邦贸易委员会:《竞争者间合作行为反垄断指南》导言,重印于 4 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 13161 (2000 年 4 月 12 日),来源: <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>。(以下简称《合作行为指南》)。

^③ 参见 Charles A. James:《反垄断执法领域的最新发展与未来挑战》,在达拉斯律师协会会议上的演讲(2002 年 9 月 17 日), (“我们已经对一系列重要的企业合营展开了调查,这其中涉及到的产业或产品包括网络媒体、金融服务以及电子机票售票服务等诸多领域。企业合营已经成为反垄断执法部门优先关注的焦点,一方面因为我们认为,大量的企业已经将企业合营视为合并之外的另一条新的商业模式,而另一方面是因为企业合营是竞争者之间在不断发展的市场中进行彼此交流和互动的重要途径。”)来源: www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200239.htm。

^④ 参见《企业合营项目听证会》,前述,注释①, at 22, 946, 注释① (“竞争者间合作行为”包括“实际竞争者或潜在竞争者之间在相关市场中从事的尚未构成合并的所有形式的合作行为”)。Robert Pitofsky:《分析企业合营的法律框架》,74 Geo. L. J. 1605, 1605 (1986) (“企业合营包括由两个或两个以上经营者为了实现共同的商业目的而进行的合作——这个概念涵盖了除了单一企业试图垄断之外的所有垄断行为。”)。

^⑤ 《合作行为指南》, § 1.1。“竞争者”既包含实际的竞争者也包含潜在的竞争者。

一般而言也采用类似的定义。^⑥ 因此,企业合营的形式可以从仅仅是两个独立企业之间通过合同关系直接或间接地控制资产到两个独立的企业共同出资成立一个新企业。

由于企业合营不是合并,所以大多数的合作行为在企业合营的参加者之间还保留了某种形式的竞争。^⑦ 尽管这能够减少对于企业合营所可能带来的反竞争后果的疑虑和关注,但是“仍可能引起企业合营的参加者之间是否会达成限制彼此之间现有的竞争或未来潜在的竞争的协议抱有疑问”。^⑧ 因此,在分析一个即将进行的企业合营时,必须对于该企业合营的具体合作方式、企业合营者的战略目标以及企业合营协议的具体条款进行全面的研究。

⑥ 参见,例如:*Arizona v. Maricopa Cty. Med. Soc'y*, 457 U.S. 332, 356 (1982); *Instructional Sys. Dev. Corp. v. Aetna Cas. & Sur. Co.*, 817 F.2d 639, 643 n.2 (10th Cir. 1987) (反托拉斯法意义上的企业合营是指两个或两个以上的独立企业所进行的满足以下条件的经营整合行为:(1)彼此之间互不关联的母公司联合控制企业合营;(2)每一个母公司都为企业合营作出了实质性的投入;(3)企业合营是一个独立于母公司的商业实体;(4)企业合营产生了重要的新的企业能力,包括新的生产能力,新的技术,新的产品或者进入新的市场。)(引用和注释已被省略);*COMPACT v. Metro. Gov't*, 594 F. Supp. 1567, 1574 (M. D. Tenn. 1984) (企业合营是指母公司之间通过整合彼此的商业运营,而控制的具有新的生产能力、新的科技、新的产品或者进入了新市场的一个单独企业);*McElhinney v. Med. Protective Co.*, 549 F. Supp. 121, 131 n.7 (E. D. Ky. 1982) (在反托拉斯法中,“企业合营”是指一组单独的经济活动者全部或部分联合起来共同生产商品或提供服务)。反托拉斯法意义上的竞争者间的合作行为,并不一定要满足许多州普通法所设置的要成为一个真正的“企业合营”的要求。参见,例如:*Union Carbide Corp. v. Montell, N. V.*, 944 F. Supp. 1119, 1132 (S. D. N. Y. 1996) (纽约州州法就规定了成立企业合营的要求)。

⑦ 《合作行为指南》, § 1.3。

⑧ 如前。