

教育部哲学社会科学研究后期资助项目

经营者集中救济制度

Merger Remedy

○ 韩立余 著



教育部哲学社会科学研究后期资助项目

经营者集中救济制度

JINGYINGZHE JIZHONG JIUJI ZHIDU

○ 韩立余 著

图书在版编目(CIP)数据

经营者集中救济制度/韩立余著. —北京:高等教育出版社, 2011. 2

ISBN 978 - 7 - 04 - 030792 - 4

I. ①经… II. ①韩… III. ①反托拉斯法-研究
IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 002097 号

策划编辑	杨亚鸿	责任编辑	李江泓	封面设计	张 志
版式设计	王 莹	责任校对	王 雨	责任印制	毛斯璐

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京中科印刷有限公司

开 本 787 × 1092 1/16
印 张 21
字 数 370 000
插 页 2

购书热线 010 - 58581118
咨询电话 400 - 810 - 0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2011 年 2 月第 1 版
印 次 2011 年 2 月第 1 次印刷
定 价 55.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 30792 - 00

學無止境
生也有涯

任繼愈





以厚積薄發四字篆印一方
贈高等教育出版社

厚積薄發

李崑清



二〇〇七年初秋



总 序

哲学社会科学是探索人类社会和精神世界奥秘、揭示其发展规律的科学，是我们认识世界、改造世界的有力武器。哲学社会科学的发展水平，体现着一个国家和民族的思维能力、精神状态和文明素质，其研究能力和科研成果是综合国力的重要组成部分。没有繁荣发展的哲学社会科学，就没有文化的影响力和凝聚力，就没有真正强大的国家。

党中央高度重视哲学社会科学事业。改革开放以来，特别是党的十六大以来，以胡锦涛同志为总书记的党中央就繁荣发展哲学社会科学作出了一系列重大决策，党的十七大报告明确提出：“繁荣发展哲学社会科学，推进学科体系、学术观点、科研方法创新，鼓励哲学社会科学界为党和人民事业发挥思想库作用，推动我国哲学社会科学优秀成果 and 优秀人才走向世界。”党中央在新时期对繁荣发展哲学社会科学提出的新任务、新要求，为哲学社会科学的进一步繁荣发展指明了方向，开辟了广阔前景。在全面建设小康社会的关键时期，进一步繁荣发展哲学社会科学，大力提高哲学社会科学研究质量，努力构建以马克思主义为指导，具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学，推动社会主义文化大发展大繁荣，具有十分重大的意义。

高等学校哲学社会科学人才密集，力量雄厚，学科齐全，是我国哲学社会科学事业的主力军。长期以来，广大高校哲学社会科学工作者献身科学，甘于寂寞，刻苦钻研，无私奉献，开拓创新，为推进马克思主义中国化，为服务党和政府的决策，为弘扬优秀传统文化、培育民族精神，为培养社会主义合格建设者和可靠接班人做出了重要贡献。本世纪头 20 年，是我国经济社会发展的重要战略机遇期，高校哲学社会科学面临着难得

的发展机遇。我们要以高度的责任感和使命感、强烈的忧患意识和宽广的世界眼光，深入学习贯彻党的十七大精神，始终坚持马克思主义在哲学社会科学的指导地位，认清形势，明确任务，振奋精神，锐意创新，为全面建设小康社会、构建社会主义和谐社会发挥思想库作用，进一步推进高校哲学社会科学全面协调可持续发展。

哲学社会科学研究是一项光荣而神圣的社会事业，是一种繁重而复杂的创造性劳动。精品源于艰辛，质量在于创新。高质量的学术成果离不开严谨的科学态度，离不开辛勤的劳动，离不开创新。树立严谨而不保守，活跃而不轻浮，锐意创新而不哗众取宠，追求真理而不追名逐利的良好学风，是繁荣发展高校哲学社会科学的重要保障。建设具有中国特色的哲学社会科学，必须营造有利于学者潜心学问、勇于创新的学术氛围，必须树立良好的学风。为此，自 2006 年始，教育部实施了高校哲学社会科学研究后期资助项目计划，旨在鼓励高校教师潜心学术，厚积薄发，勇于理论创新，推出精品力作。原中央政治局常委、国务院副总理李岚清同志欣然为后期资助项目题字“厚积薄发”，并篆刻同名印章一枚，国家图书馆名誉馆长任继愈先生亦为此题字“生也有涯，学无止境”，此举充分体现了他们对繁荣发展高校哲学社会科学事业的高度重视、深切勉励和由衷期望。

展望未来，夺取全面建设小康社会新胜利、谱写人民美好生活新篇章的宏伟目标和崇高使命，呼唤着每一位高校哲学社会科学工作者的热情和智慧。让我们坚持以马克思主义为指导，深入贯彻落实科学发展观，求真务实，与时俱进，以优异成绩开创哲学社会科学繁荣发展的新局面。

教育部社会科学司

序 言

《反垄断法》的颁行，标志着我国市场经济及其法治迈入了一个新的阶段。相应地，对反垄断法的研究也将向更为深入细致、更多结合中国实际的方向发展。我的同事立余，勤奋敬业，对反垄断法有浓厚的兴趣和很深的造诣，是一位上升中的学术新秀，近日完成他的新作《经营者集中救济制度》，弥补了国内反垄断法研究中的一个薄弱环节，受其约请，我十分高兴并乐于为之作序。

对垄断协议、滥用优势进行规制和经营者集中控制是反垄断法的三大支柱。相对于前二者，我国对经营者集中或企业结合控制的研究相对较早，也比较集中。《反垄断法》生效后，在经营者集中审查制度实施过程中，对具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，如何既发挥经营者集中的有利效果，又能消除或减轻其可能的不利后果，是反垄断执法机构面临的一项难题。《反垄断法》规定了对经营者集中可以“附加限制性条件”的批准制度。至2009年10月，我国反垄断执法机构禁止了1起经营者集中，附条件批准了5起经营者集中。当然，该难题并未得到根本解决，因而反垄断执法机构正在研究、起草相关规章。

随着经济全球化和跨国公司的发展，经营者集中逐渐成为企业经营的一种常规方式。在美欧等发达国家或地区，救济制度逐渐得到重视和应用，对可能产生不利竞争影响的经营者集中，越来越多地采取附条件批准的救济性方法，而不是直接禁止。在这种情况下，

经营者集中救济制度在反垄断法暨经营者集中制度中所起的作用愈益增大。

我国虽然已有不少研究经营者集中的文章和专著，但对造成反竞争效果的经营者集中如何采取救济措施关注不够，甚至付之阙如。立余一直关注、跟踪前沿性课题，此次发表我国第一部专门研究经营者集中救济措施的作品，填补了空白，无疑具有很大的理论意义和实践价值。

如同整个反垄断法和经营者集中控制制度，对经营者集中救济的研究在我国仍需要深入持续地进行，立余的这本专著，只是一个局部性、阶段性成果，相信能够就此引出更多、更具体的反垄断法前沿性研究来。反过来，反垄断法研究的发展，也会进一步促进和完善我国反垄断法的实施。

毋庸讳言，由于我国《反垄断法》制定、实施的时间不长，相应的具体制度还没有建立或有待完善，立余对经营者集中救济的研究主要是关于欧美相关制度的介绍和评析，对这一领域的制度和规范还需要进一步的领会与深化。这一工作我期待立余今后继续来做，也盼望更多的学者在立余的基础上更深、更细地去做。我深信不疑的是，随着社会主义市场经济和法治进程的不断深化，我国的反垄断法学术研究一定能够持续地繁荣兴旺。

史际春

中国人民大学法学院教授、博士生导师

2010年初春于人大明德法学楼

郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail: dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100120

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

1 导言.....	1
1.1 研究背景.....	1
1.2 研究现状.....	2
1.3 研究方法.....	4
1.4 研究思路与内容	6
2 经营者集中救济制度的重要性	7
2.1 什么是经营者集中的救济制度.....	7
2.2 救济目的和作用	12
2.3 经营者集中救济制度的特点	15
2.4 经营者集中救济制度的建立和发展	17
3 经营者集中救济的原则	21
3.1 必要性原则	22
3.2 充分性原则	24

3.3 有效性原则	28
3.4 消费者福利原则	30
3.5 与产业政策的协调	34
3.6 透明和可预期性	37
4 救济措施类型	39
4.1 结构性救济和行为性救济	40
4.2 混合救济与知识产权许可	51
4.3 先行救济、临时救济和最终救济	53
4.4 对政府主管部门的建议	54
5 经营者集中的评估标准及反竞争效果理论	61
5.1 经营者集中的竞争效果评估标准	61
5.2 横向合并的反竞争效果理论	74
5.3 非横向合并的反竞争效果理论	88
6 效果评估中的相关因素	111
6.1 相关市场界定	112
6.2 市场份额与市场集中度	122
6.3 市场进入分析	128
6.4 破产企业抗辩	135
6.5 买方抵消力	141
7 效率在合并评估中的作用	143
7.1 概述	143
7.2 效率在合并效果评估中的确立	145

7.3 合并评估中认可效率的要求	154
7.4 效率类型	165
8 资产剥离	171
8.1 作为救济措施的资产剥离的特点	171
8.2 对剥离资产的要求	173
8.3 剥离资产的购买方	179
8.4 资产剥离中的受托人	199
9 知识产权救济	211
9.1 知识产权的类型与特点	211
9.2 传统的知识产权许可	218
9.3 知识产权救济的特别要求	223
10 经营者集中救济的国际协调	235
10.1 反垄断法的适用特点	235
10.2 反垄断法的域外适用协调	237
10.3 经营者集中救济的具体问题	248
11 中国经营者集中救济案例评析	257
11.1 中国经营者集中执法概述	257
11.2 英博集团收购 AB 公司案	259
11.3 可口可乐公司收购汇源公司	263
11.4 日本三菱丽阳收购璐彩特公司	267
11.5 通用汽车收购德尔福公司	272
11.6 辉瑞公司收购惠氏公司	276

11.7 松下公司收购三洋公司..... 281

11.8 诺华股份公司收购爱尔康公司 287

附录一 中华人民共和国反垄断法及相关规章 291

 中华人民共和国反垄断法 291

 国务院关于经营者集中申报标准的规定 300

 国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南 301

 经营者集中申报办法..... 305

 经营者集中审查办法..... 308

 关于实施经营者集中资产或业务剥离的暂行规定 311

附录二 常用缩略语..... 315

参考文献 319

后记 323

1 导言

1.1 研究背景

2007年8月30日，中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过了《反垄断法》，中华人民共和国主席胡锦涛于同时签署第六十八号主席令，予以公布，自2008年8月1日起施行。《反垄断法》共八章，分为总则、垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中、滥用行政权力排除、限制竞争、对涉嫌垄断行为的调查、法律责任及附则。其中，第四章“经营者集中”确立了规范经营者集中的反垄断法律制度，并在该法第28条、第29条、第45条和第48条规定了经营者集中的救济制度。自此，作为经营者集中制度组成部分的经营者集中的救济制度，正式在立法上得到确立。

自《反垄断法》于2008年8月1日起施行以来，到2009年10月，我国商务部反垄断局，作为经营者集中的执法机构，附条件批准了5起经营者集中案件，并禁止1起经营者集中案件。这样，经营者集中的救济制度，在实践中得到了实施。从救济的实际内容看，对救济措施的适用尚处于摸索阶段，虽然适用水平明显地逐步提高，但仍然缺乏制度性和理论性指导。目前商务部在正在起草有关经营者集中附条件批准的有关规范。

反观反垄断法发达的欧美地区，经营者集中制度越来越得到重视，经营者集中救济制度不断完善。美国联邦贸易委员会于1999年发布了《委员会资产剥离程序研究》报告，于2003年发布了《合并救济谈判》。美国司法部反垄断局于2004年发布《合并救济政策指南》。2002年美国 and 欧盟联席召开了合并救济制度国际研讨会。欧盟委员会竞争局于



2005 年发布《合并救济研究》报告，欧盟委员会于 2007 年起草了新的救济制度，以取代 2004 年《合并条例》刚刚实施的救济制度。2008 年 10 月欧盟正式颁布了新的《欧盟合并条例救济指南》。英国竞争委员会对合并救济制度进行滚动式研究调查，不断更新对已有合并救济案件实施效果的调查，并于 2008 年 8 月发布了最新的调查报告《理解过去的合并救济：案例研究报告》。英国竞争委员会 2008 年 5 月发布了《合并救济：竞争委员会指南磋商草案》，2008 年 11 月正式颁布了《合并救济指南》。由各国竞争当局组成的“国际竞争网络”这一工作组织，于 2005 年发布了《合并救济审查》报告。上述这些政策或措施，无不表明合并救济（经营者集中救济）制度的重要性。

中国反垄断法的实践，特别是经营者集中的执法实践，提出了加强经营者集中救济制度研究的迫切要求。而发达国家有关经营者集中救济规则的不断更新，也要求及时追踪这些国家经营者集中救济制度的新变化，吸收新经验。

1.2 研究现状

我国目前对经营者集中救济制度的研究严重不足，或根本没有分析，或只是轻描淡写，缺乏专门的研究文章或书籍。即使像王晓晔教授这样的以研究企业并购的反垄断法规范为切入点的反垄断法领军人物，其著作中也几乎没有对经营者集中救济制度的分析与论述[如《企业合并中的反垄断问题》（法律出版社 1997 年版）、《欧共体竞争法》（中国法制出版社 2001 年版）、《竞争法研究》（中国法制出版社 1999 年版）]。另一较早出版的由曹士兵著的《反垄断法研究》（法律出版社 1996 年版）一书，根本没有论及这一制度。其他在后研究反垄断法以及企业合并反垄断规制的著作，亦基本没有单独提及经营者集中的救济制度。如，刘宁元等著的《国际反垄断法》（上海人民出版社 2009 年版）、徐士英等著的《竞争法新论》（北京大学出版社 2006 年版）。我国出版的国外反垄断法案例研究，如黄勇和董灵撰写的《反垄断法判例解析》（人民法院出版社 2002 年版），沈四宝和刘彤撰写的《美国反垄断法原理及典型案例研究》（法律出版社 2006 年版），鲜有经营者集中的案例，更不用说专门的经营者集中的救济制度。卫新江撰写的专门论述合并反垄断规制的《欧盟、美国企业合并反垄断规制比较研究》（北京大学出版社 2005 年版），在“企业合并规制的实体评价”一章中，单独一节介绍资产剥离，指出资产剥离已经成为欧盟、美国促进企业合并的重要手段，并指出了欧美在有效资产剥离要件上的共

性和资产剥离上的差异。许光耀编著的三卷本欧共体竞争法系列丛书,包括《欧共体竞争法通论》(武汉大学出版社2006年版)、《欧共体竞争法经典判例研究》(武汉大学出版社2008年版)和《欧共体竞争立法》(武汉大学出版社2006年版)。除《欧共体竞争立法》这一欧共体竞争法规章翻译一书中含有救济规章外,其他两书根本就没有介绍经营者集中的案例或没有提及经营者集中的救济制度。许光耀在其之前出版的专著《欧共体竞争法研究》(法律出版社2002年版)中,同样没有提及经营者集中的救济制度。

就研究论文来看,基本上没有经营者集中救济措施的文章。以“中国知网”中的“中国期刊全文数据库”为例,在“政治军事与法律”和“经济与管理”两类文献中,以关键词查询相关文章。无论是输入“反垄断法救济”还是“经营者集中救济”,都显示没有任何文章。以“资产剥离”查询,可以查到256篇文章题目,但文章主要有关“不良资产剥离”、“上市公司资产剥离”、“国有企业资产剥离”。仅有的两篇涉及“并购与剥离”为题的文章中,都是从交易成本的角度分析上市公司并购与剥离的,而非反垄断法意义上的剥离。

尽管我国学者对经营者集中救济制度缺乏研究,但我国直接参与制定或执行反垄断法的政府工作人员,却已经认识到了经营者集中救济制度的重要性,并给予了关注。曾参与起草反垄断法的现商务部条法司副司长吴振国于2007年出版了《〈中华人民共和国反垄断法〉解读》(人民法院出版社)。在对《反垄断法》第24条的条文解读中,作者指出了集中救济制度的重要性,该制度在经营者集中控制过程中,为解决竞争问题发挥了重要的作用,如果没有集中救济制度,直接被禁止的经营者集中的数量将会很多。另外,在当前世界各国反垄断法不断强调保护效率的背景下,救济制度在整个反垄断法体系中也占据着越来越重要的地位。作者特别指出了这一制度的基本特点。经营者集中救济制度,是经营者集中反垄断审查制度的延伸,是在法律授权和指导下的—种合法行为,不同于法律上所讲的法律救济。它不同于反垄断法中其他领域的救济模式,有一套严格而复杂的实体标准和程序规则,是经营者集中当事人和反垄断法执法机关谈判的结果。集中救济措施有三种类型:结构性救济、行为性救济和混合性救济。作者进一步指出,我国《反垄断法》第29条虽然引进了经营者集中救济制度,但这一引进是非常初步的,只是概括地作出了简单规定,对于救济制度的提出和确定、救济措施的种类和实施中的重要实体问题和程序问题均未作出规定。这些问题有待于我国反垄断法的实施条例和指南作出进一步的明确规定。2008年11月法律出版社出版了我国商务部反垄断局现任局长尚明主编的《企业并购反垄断控制——欧盟及部分成员国立法执法经验》,该书简要介绍了欧盟