



国际法论丛



中国社会科学院创新工程学术出版资助项目



Merger Control Law: From
the Perspective of US and EU

合并控制法： 以美国和欧盟为视角

黄晋 ◎ 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



国际法论丛

014014967

D912.290.4

159

合并控制法： 以美国和欧盟为视角

黄晋◎著



北航

C1701626

D912.290.4

159



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

合并控制法:以美国和欧盟为视角/黄晋著.

— 北京:社会科学文献出版社,2013.12

(国际法论丛)

ISBN 978-7-5097-5400-9

I. ①合… II. ①黄… III. ①企业合并-企业法-研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 293079 号

· 国际法论丛 ·

合并控制法:以美国和欧盟为视角

著 者 / 黄 晋

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目统筹 / 刘骁军

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 赵瑞红 李娟娟 关晶焱

责任校对 / 师敏华

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2013 年 12 月第 1 版

印 次 / 2013 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-5400-9

定 价 / 59.00 元

印 张 / 17.5

字 数 / 288 千字



北航

C1701626

错误, 请与本社读者服务中心联系更换

总 序

自实行改革开放政策以来,中国的国际法学术研究事业取得了长足进步。学术研究队伍不断壮大,各类学术刊物应运而生,学术论文或专著的发表或出版呈现出了空前的繁荣景象。尤其是进入新世纪以来,中国国际法学者紧跟时代的发展步伐,承担了大量的国际法课题,国际法学的各个领域或分支的研究都取得了丰硕的学术成果。中国的国际法学术研究事业,如同我们国家的国际地位不断提升一样,展现出了蒸蒸日上的局面。

目前我们需要加强对我国重大关切的核心利益事项的研究,以维护和平正义的国际秩序,维护我国的核心利益;需要加强对国际法与国内法关系的研究,解决国际条约在我国国内的实施问题,完善已经基本形成的中国特色社会主义法律体系;需要加强对国际法发展趋势的研究,使国际法研究有前瞻性和预见性,提高我国处理国际关系问题的主动性;需要加强对国际政治经济新秩序问题的研究,特别是要从国际法的角度深刻阐述我国在各种多边和双边国际场合积极倡导的构建和谐世界的重要思想,推动建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界。

一个强大的中国需要世界一流的国际法学术研究队伍和研究成果。新中国成立以来,中国国际法学术研究事业取得了巨大成就,基本满足了国家的需要。但是,高质量的在国际上有较大学术影响的研究成果还不够多,从总体上讲,我们的国际法研究和应用水平与中国的国际地位还不相称,与新形势新任务的需要还不相适应。找出和解决国际法学术研究领域存在的各种问题,全面推进中国国际法的学术研究事业,是全体中国国际法研究学者和所有国际法研究机构共同的历史使命。

中国社会科学院国际法研究所是中国社会科学院专事国际法研究的科研机构,也是我国国际法学的重镇。其前身是中国社会科学院国际法研究中心。1959年,在中国科学院哲学社会科学部建立法学所之后的第二

年，法学所即成立了国际法组。1978年9月，国际法组改建为国际法研究室。2002年10月，在原国际法研究室的基础上，正式建立了中国社会科学院国际法研究中心，2009年9月经中央机构编制委员会办公室批准更名为国际法研究所。研究所现下设国际公法、国际私法、国际经济法、国际人权法四个研究室和海洋法与海洋事务研究中心、竞争法研究中心、国际刑法研究中心，有一支高水平的研究队伍，在国际法许多领域中的研究居于国内领先地位，在国际上也有重大影响。

长期以来，国际法研究所结合我国对外开放的新形势，在国际法诸领域进行了广泛、深入的研究，取得了丰硕成果。截至2011年底，已出版学术著作100余部、译著30余部；发表学术论文600多篇、译文300多篇。国际法研究所承担了许多国家及中国社会科学院的重点科研项目和大量的立法、司法咨询的任务，就涉外法律法规的起草或修订，国际条约和协定的拟订与批准，重大国际政治外交事件的预案研究和对策性研究，重大国际经济案件的处理或咨询等问题向中央领导机关、有关政府部门以及有关决策机构报送立法建议、研究报告或法律意见书200多篇，为我国的法学研究和法治建设做出了重要贡献。

中国社会科学院自2010年起实施的创新工程项目，为激发国际法研究所全体同仁的科研创新热情提供了一个重要机遇。正值国际法研究所成立十周年之际，国际法研究所与社会科学文献出版社合作，推出《国际法论丛》，旨在创立一个崭新的更能整合和展示我院国际法研究同仁最新研究成果的学术平台。中国社会科学院国际法研究所愿与所有从事国际法实务、科研、教学的同仁一道，为共同促进中国的国际法事业和社会主义法治现代化进程而不懈努力！

陈泽宪

2012年10月12日 于北京

前 言

随着国民经济的持续快速健康发展,我国经济建设的主战场已经转移到大力推进经济结构战略性调整、产业组织结构优化和增强企业竞争力等领域。^①国内外经济发展实践证明,在这个阶段,并购成为企业做大、做强的重要手段,是加速产业结构调整、优化资源配置、增强企业核心竞争力、实现规模经济的有效方式。然而,企业并购也容易产生一系列的负面影响,如形成行业垄断、滥用市场支配地位、抑制市场的有效竞争、减少市场供给等,这些问题会扰乱自由公平的市场竞争秩序,损害消费者利益,同时也影响国民经济的健康发展。因此,发展和完善企业合并控制法律制度成为我国完善市场经济法律的重中之重。

合并控制制度在保护市场竞争和消费者利益方面的重要作用为市场经济国家所普遍接受。当前,已经有 100 多个国家通过了反垄断法。其中,60 多个国家在其反垄断法中引入了合并控制制度。这些国家存在着这样的共识,即合并有可能引起产出减少、价格提高以及消费者福利受损,各国反垄断执法机构在合并规制中仍然面临巨大的挑战:在具有法律约束力的程序下需要适用不同的经济理论和规则。此外,如何协调各国对合并的管辖问题也日益为各国所重视。有鉴于此,考察主要司法管辖区的合并控制制度及其管辖问题也成为本书的重点。

本书以合并控制制度为研究对象,探讨其所涉及的法律问题。笔者选择美国、欧盟这两个学界最为关注的司法管辖区,结合国际竞争网络工作组的相关意见,就合并控制制度的程序、实体规范、管辖权和国际合作等法律问题进行专题分析,同时探讨完善我国合并控制的相关内容,以期获得更为细致深入、更具理论和实践价值的研究成果。全书分为六章,分别

^① 唐绪兵:《中国企业并购规制》,经济管理出版社,2006,第1页。

讨论并购、并购的申报和审查程序、合并控制的实体法、并购的管辖权、合并控制的国际合作以及我国的合并控制制度。

本书采用了理论分析、实证研究、案例分析、历史比较、规范分析、产业经济分析等方法，综合运用法学和经济学理论，目的在于把合并控制制度研究建立在一个尽可能广泛的基础之上。本书还分别从国内和国际两个层面，单边、双边和多边等多个角度进行系统对比分析，以便从中找出规律性。总之，综合运用各种学科理论，有机结合各种分析工具，从多个层面和多个角度进行分析，为本书的研究提供了坚实的基础。

限于笔者水平，不足之处在所难免，恳请读者批评指正。

合并控制法：
以美国和欧盟为视角

目 录

前 言 / 1

第一章 并购概述 / 1

第一节 企业并购 / 1

- 一 企业并购的定义 / 1
- 二 反垄断法调整下的企业并购方式 / 8
- 三 全球化与企业并购 / 16

第二节 企业并购的经济学基础 / 21

- 一 企业并购理论 / 21
- 二 国际直接投资理论 / 25
- 三 企业合并控制理论 / 29

第三节 企业并购的竞争法问题 / 38

- 一 合并交易的申报和审查程序 / 38
- 二 合并控制的实体问题 / 40
- 三 管辖权问题 / 42
- 四 反垄断国际合作 / 44

第二章 并购的申报和审查程序 / 46

第一节 合并申报的标准 / 46

- 一 美国合并申报标准 / 46
- 二 欧盟合并申报标准 / 56
- 三 ICN 的相关建议规范 / 71

2 合并控制法：以美国和欧盟为视角

第二节 合并申报的时间和内容 / 72

- 一 美国合并申报的时间和内容 / 72
- 二 欧盟合并申报的时间和内容 / 76
- 三 ICN 的相关建议规范 / 83

第三节 审查程序 / 88

- 一 美国对申报合并的审查程序 / 88
- 二 欧盟对申报合并的审查程序 / 92
- 三 ICN 的相关建议规范 / 100

第三章 合并控制的实体法 / 103

第一节 相关市场 / 103

- 一 相关市场概述 / 103
- 二 相关产品市场分析 / 111
- 三 相关地理市场分析 / 119

第二节 禁止合并的条件 / 127

- 一 实质减少竞争标准 / 127
- 二 市场支配地位标准 / 130
- 三 严重阻碍有效竞争标准 / 133

第三节 合并的豁免 / 135

- 一 效率 / 135
- 二 破产公司理论 / 141
- 三 合法利益 / 146

第四节 救济方法 / 148

- 一 协议解决 / 148
- 二 初步禁止 / 158
- 三 保持分离 / 160
- 四 永久救济 / 162
- 五 私人诉讼 / 163
- 六 州总检察长救济 / 165

第四章 并购的管辖权问题 / 166

第一节 管辖权概述 / 166

一 传统的管辖原则 / 166

二 效果原则 / 167

第二节 美国反托拉斯法的域外适用 / 169

一 美国铝案之前的法律实践 / 169

二 美国铝案 / 170

三 美国铝案后的法律实践 / 171

四 哈特福德火灾保险案 / 173

五 哈特福德火灾保险案后的法律实践 / 176

第三节 欧盟竞争法的域外适用 / 182

一 经济统一体理论 (Economic Unit Theory) / 182

二 实施原则的确立: 纸浆案 / 184

三 Gencor 案 / 185

四 波音/麦道合并案 / 186

五 通用电气/霍尼韦尔合并案 / 188

第四节 国际竞争网络的建议规范 / 190

一 管辖权行使的界限 / 190

二 “地域联系”规定的适当标准 / 191

三 交易与管辖国联系的基础 / 192

第五章 合并控制的国际合作 / 195

第一节 反垄断的双边合作 / 195

一 1991 年美欧反托拉斯合作协定 / 195

二 1998 年美欧积极礼让协定 / 203

三 美欧国际最佳实践指南 / 203

第二节 区域合作 / 205

一 《欧洲经济区协定》 / 205

二 《北美自由贸易协定》 / 207

第三节 国际多边合作 / 209

一 经合组织主导下的反垄断合作 / 209

4 合并控制法：以美国和欧盟为视角

- 二 联合国体制下的反垄断合作 / 211
- 三 世界贸易组织体制下的竞争政策合作 / 212
- 四 ICN 在反垄断合作中的作用 / 214

第六章 我国的合并控制制度 / 217

第一节 我国企业合并控制制度分析 / 217

- 一 我国《反垄断法》的立法回顾 / 217
- 二 《反垄断法》中的经营者集中规制制度 / 219
- 三 我国经营者集中规制制度存在的问题 / 222

第二节 我国企业合并控制的程序 / 224

- 一 我国企业合并控制的申报标准 / 224
- 二 我国企业合并控制的申报时间和内容 / 230
- 三 我国企业合并控制的审查程序 / 235

第三节 我国企业合并控制的实体规范 / 240

- 一 相关市场界定 / 240
- 二 禁止合并的条件 / 245
- 三 合并的豁免 / 248
- 四 合并救济措施 / 251

第四节 我国对境外企业并购的管辖权 / 257

参考文献 / 259

后 记 / 271

第一章 并购概述

第一节 企业并购

一 企业并购的定义

谈到并购^①，首先令人想到的是《公司法》意义的合并或者《证券法》意义上投资者对上市公司的收购，前者主要涉及吸收合并和新设合并，而后者包括投资者以要约收购、协议收购或者其他合法方式收购上市公司。然而，反垄断法上的并购，不仅包括了上述形式，还包括事实上的合并。因此，这里的并购是指企业间通过合并、相互收购资产或股份、委托经营

① 所谓并购，亦称兼并收购（Mergers and Acquisitions）、合并或者集中（Concentration），是指一家或数家公司重新组合的手段和形式。《大不列颠百科全书》对兼并是这样给予解释的：兼并是指“两家或更多独立的公司合并组成一家公司，通常由一家占优势的公司吸收另一家或更多的公司。”而收购是指“一家公司用现金、股票或债券购买另一家公司的股票或资产以获得对该公司（或者称为目标公司）本身或其资产实际控制权的行为。”兼并与收购的表现形式及行为方式是不同的，但两者本质上都是一种产权有偿转让的民事法律行为，反映的是公司与公司之间的控制与被控制的关系。从经济意义上讲，公司兼并和收购行为的目的都是为增强竞争能力、扩大规模经营效益以及提高经营效率。因此，简单地将兼并和收购区别开来并没有太大的实际意义。现今社会并购浪潮向广泛和纵深推进，二者区别逐渐减少，“并购”或“合并”已经成为企业经常性的活动，它也成为经济、法律上的常用语。笔者认为，公司并购或者公司合并实际上就是指经由收购行为而完成的兼并。这里的“收购”既包括上市公司的收购，又包括公开市场之外通过产权而完成的收购。而这里的兼并既包括吸收合并，又包括对另一家公司控股权的获取和新设合并。在本文的写作过程中，并购、合并或者集中会交替运用，但都代表相同的含义。

或联营以及人事兼任等方式形成的控制与被控制的状态。^① 而这里的企业也不限于公司，还包括所有从事工业、商业、金融业以及其他产业的法人、其他经济组织和自然人。

企业并购本是并购交易当事人私法上的意思自治行为，但是随着经济的发展，到19世纪末期，许多参与市场竞争的企业通过资本积累逐渐发展到一个令人恐惧的规模，逐渐控制了国家的经济命脉，影响了市场竞争结构，最终引起了一些国家和区域性组织的担忧。为了保护市场的竞争结构，美国、欧盟相继建立了自己的反垄断法律制度。

（一）美国反托拉斯法中的企业并购

美国是最早建立合并控制制度的国家。美国国会早在1890年就通过了《谢尔曼法》（Sherman Act of 1890）。根据《谢尔曼法》，任何限制美国州之间或者美国与外国贸易或者商业的合同、以托拉斯或其他方式的联合或者共谋都是违法的；任何人垄断或者企图垄断，或者与他人联合，或者共谋垄断州际或者美国与外国商业或者贸易都将被视为重罪。

在1914年《克莱顿法》（Clayton Antitrust Act）第7条制定以前，《谢尔曼法》第1条、第2条和第3条是对并购进行审查的主要依据。甚至在第7条实施后，这三条仍然是反对并购的重要工具，这主要是因为《谢尔曼法》与《克莱顿法》在调整范围上有所区别。在1950年《克莱顿法》第7条修改以前，只有《谢尔曼法》可以调整资产收购。而且也只有《谢尔曼法》第1条可以适用于影响州际商业的州内商业公司并购。^② 此外，《谢尔曼法》第1条和《克莱顿法》第7条在举证责任方面也存在很大不同。根据《谢尔曼法》，至少在理论上，需要证明存在实际的不合理的限制竞争。而根据《克莱顿法》第7条，一项合并或者收购如果引起潜在反竞争效果的限制竞争可能，就应该被禁止。因此，如果一项收购违反了第1条的规定，在第7条也适用该项收购的情况下，它自然也违背了第7条的规定。^③ 相反，如果交易违反了第7条禁止性规定，该交易不一定

① 种明钊主编《竞争法》，法律出版社，2005，第272页。

② See *United States v. American Bldg. Maintenance Indus.*, 422 U. S. 271, 283, 95 S. Ct. 2150, 45 L. Ed. 2d 177 (1975).

③ See *White Consol. Indus. Inc. v. Whirlpool Corp.*, 781 F. 2d 1224 (6th Cir. 1986).

违反第1条。^①

1914年,美国国会颁布《克莱顿法》,更为严格地对待可能具有反竞争影响的并购。与此同时,美国还公布了《联邦贸易委员会法》(Federal Trade Commission Act),该法第5条从广义上禁止不公平的竞争方法(Unfair Methods of Competition)。联邦委员会频繁地根据第5条(a)款和《克莱顿法》第7条反对那些具有反竞争影响的并购交易。^②《谢尔曼法》《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》与有关各州反托拉斯法互相配合,在美国规制并购的实践中发挥着重要的作用。^③

《克莱顿法》第7条最开始仅涉及两家从事州际商业的公司,其中一家公司收购另一家公司的股票,即股票收购(Stock Acquisitions)的情形。^④1950年,美国国会修改了《克莱顿法》第7条,扩大了其适用的范围,将资产收购(Asset Acquisitions)也包含在内。^⑤然而,第7条依然不能适用于自然人或者合伙企业的收购,这种类型的收购只能由《谢尔曼法》来调整。为此,1980年美国国会再次修改该法,这次修改使第7条可以适用于

① See, e. g., *International Travel Arrangers v. NWA, Inc.*, 991 F.2d 1389 (8th Cir.1993) (of acquisitions that do not violate Section 7, the court said they “a fortiori, do not violate Section 1”); *SCM Corp. v. Xerox Corp.*, 463 F.Supp.983 (D.Conn.1978), aff’d, 645 F.2d 1195 (2d Cir.1981), cert.denied, 455 U.S.1016, 102 S.Ct.1708, 72 L.Ed.2d 132 (1986) (district court in granting defendant’s motion for a judgment n.o.v.held that if a patent acquisition is not a basis for money damages under Section 7 of the Clayton Act, it can not be a basis for money damages under the more rigorous standards of the Sherman Act).

② See, e. g., *In re Siemens AG*, 2001 F.T.C.LEXIS 47 (2001) (consent decree); *In re Phillip Morris Companies*, 2001 F.T.C.LEXIS 23 (2001) (consent decree); *In re Shell Oil Corp.*, 125 F.T.C.769 (1998) (joint venture); *In re Dean Foods Co.*, 70 F.T.C.1146 (1966); *In re Endicott - Johnson Corp.*, 68 F.T.C.843 (1965) (consent order); *In re Allied Stores Corp.*, 68 F.T.C.566 (1965) (consent order); *In re Beatrice Foods Co.*, 68 F.T.C.1003 (1965); *In re Martin Marietta Corp.*, 68 F.T.C.834 (1963) (consent order); *In re Foremost Dairies, Inc.*, 60 F.T.C.944 (1962), modified, 67 F.T.C.282 (1965).

③ 美国有很多州存在适用于并购的反托拉斯法。绝大部分州法或与《谢尔曼法》第1条或与《克莱顿法》第7条类似。

④ See Pub.L.No.212, 38 Stat.731 (1914).

⑤ See Pub.L.No.81 - 899, 64 Stat.1225 (1950) [codified as amended at 15 U.S.C. § 18 (2000)].

从事影响美国商业活动的任何公司、个人或者合伙。^① 此外，第7条也被法院解释适用于非营利组织（Nonprofit Entities）。^②

《克莱顿法》适用于许多类型的资产收购，不仅包括那些涉及商业资产和类似兼并的收购，而且包括对某些关键资产如专利、商标、销售账户（Sales Accounts）^③ 的收购、租赁、许可以及控制决策权的收购。法案也适用于在实际或者潜在竞争者之间建立合营企业。

在股票收购情况下，除了不适用于仅为投资目的购买股票以外，《克莱顿法》第7条适用于所有情况，包括收购一家公司的部分股票。然而，美国法院并没有建立一种明确的标准来确定收购多大比例的股票将会引起市场竞争问题。尽管收购或者控制其他公司大部分股票或者利益必然引起上述问题，但是，美国最高联邦法院指出，一家公司违反第7条并不一定非得控制另外一家公司。^④ 美国法院在许多涉及收购公司部分股票而违反第7条规定的案件中发现，收购公司拥有的股票数量足以获得在董事会提名董事的权力从而影响或者最终控制了被收购公司。尽管法院没有规定收购其他公司一定数量的股票必然会产生意图影响或者控制该公司的假设，但是违

① See Pub. L. No. 96-349, § 6 (a), 94 Stat. 1157 (1980) (codified as amended at 15 U.S.C. § 18). Prior to the 1980 amendment, § 7 did not apply to firms engaged in local activities even though those activities may have affected interstate commerce, see *United States v. American Bldg. Maint. Indus.*, 422 U.S. 271, 283 (1975); to acquisitions by or from individuals, see *United States v. Tracinda Inv. Corp.*, 477 F. Supp. 1093, 1097 (C.D. Cal. 1979).

② See *FTC v. Freeman Hosp.*, 69 F.3d 260, 267 (8th Cir. 1995) (FTC has jurisdiction to challenge asset acquisitions by nonprofit hospital); *FTC v. University Health, Inc.*, 938 F.2d 1206, 1224 (11th Cir. 1991) (rejecting notion that nonprofit entities would be less likely than profit-maximizing institutions to abuse market power).

③ See *United States v. ITT Continental Baking Co.*, 485 F.2d 16, 21 (10th Cir. 1973) (agreement inducing competing bakers to close and become distributors for competitor subject to § 7), rev'd on other grounds, 420 U.S. 223 (1975).

④ See *In Denver & Rio Grande W. R. R. v. United States*, 387 U.S. 485, 501 (1967), the Supreme Court held that "a company need not acquire control of another company in order to violate the Clayton Act." The Second Circuit similarly has stated that it is "not aware of any decision that requires numerical control in order to establish an antitrust violation." *Gulf & W. Indus. v. Great Atl. & Pac. Tea Co.*, 476 F.2d 687, 694 (2d Cir. 1973); accord *National Supply Co. v. Hillman*, 57 F. Supp. 4, 7 (W.D. Pa. 1944).

反第7条规定的部分收购通常都涉及收购引起持有其他公司至少15%的股票。^①

此外,《克莱顿法》也对董事和某些管理人员兼任职务做了限制性规定。按照第8条的规定,除了银行、银行协会和信托公司外,任何人不得在两家或者多家具有竞争关系的商业公司担任董事和管理人员。这是由于具有竞争关系的商业公司之间相互兼任董事和管理人员容易阻止竞争,且方便在竞争者之间产生共谋行为,因此美国国会制定《克莱顿法》第8条这一限制性规定。^②

(二) 欧盟法竞争法中的企业并购

在欧盟,欧盟法^③的集中(Concentration)与美国反托拉斯法的合并(Concentration)在内涵上基本是相同的。《合并条例》^④(the Merger Regulation)使用了集中(Concentration)的概念。这里的集中是指可以引起企业控制力长期改变从而导致市场结构变化的所有经营活动,即两家或两家以上的独立企业(Un-

① See, *Denver & Rio Grande W. R. R. v. United States*, 387 U. S. at 504 (20% interest); *duPont*, 353 U. S. at 588 (23% interest); *Crane Co.*, 509 F. Supp. at 123 (5% interest and a proposed tender offer for an additional 15%); *Metro - Goldwyn - Mayer Inc. v. Transamerica Corp.*, 303 F. Supp. 1344, 1354 (S. D. N. Y. 1969) (slightly less than 17% interest).

② See, e. g., H. R. Rep. No. 627, pt. 1, 63d Cong., 2d Sess. 17-19 (1914), reprinted in 2 Kintner, *The Legislative History of the Federal Antitrust Laws and Related Statutes* 1089, 1098-99 (1978) [hereinafter 2 Kintner, *Legislative History*]; H. R. Rep. No. 627, pt. 3, 63d Cong., 2d Sess. 8-9 (1914), reprinted in 2 Kintner, *Legislative History*, at 1152, 1157-58. See also *Reading Int'l, Inc. v. Oaktree Capital Mgmt. LLC*, 317 F. Supp. 3d 301, 326 (S. D. N. Y. 2003) ("The purpose of section 8 was 'to nip in the bud incipient violations of the antitrust laws by removing the opportunity or temptation to such violations through interlocking directorates.'") (quoting *SCM Corp. v. FTC*, 565 F. 2d 807, 811 (2d Cir. 1977)).

③ 欧盟为28个成员国组成的区域性国际组织。欧盟最为重要的机构有欧盟理事会、欧盟委员会、欧洲议会和欧盟法院。欧盟从1958年的欧洲经济共同体发展而来。根据1993年11月1日正式施行的《马斯特里赫特条约》(Maastricht Treaty), 欧盟正式成立。然后由于欧盟的法律多源于早先的欧共体, 因此即使在欧盟成立后很长一段时间欧盟使用的法律也称为欧共体法。直到2009年2月1日《里斯本条约》(Treaty of Lisbon)生效后, 欧盟法才正式成为欧盟这一区域性国际组织的法律制度。欧盟法包含四个领域, 即基本法(条约与成员国加入欧盟的协定)、派生法(欧盟机构所承认的法律)、欧盟与非欧盟国家间的国际协定、欧盟法院的判例法。

④ 欧盟理事会就合并审查先后颁布了三部条例:《第4064/89号合并条例》《第1310/97号条例》《第139/2004号合并条例》。其中,《第1310/97号条例》是对《第4064/89号合并条例》的修正。从2004年5月1日起,《第139/2004号合并条例》开始适用。

dertakings) 的合并;^① 一家或多家企业通过购买证券或资产, 或者通过合同或其他方式直接或间接控制其他一家或多家企业的全部或者部分;^② 或者建立一家长期行使独立经济实体全部功能的合营企业。

《合并条例》对控制的解释是这样的, 即给予一家或多家企业“决定性影响”的可能性。决定性影响可以采取积极行为或者消极行为的方式, 前者如所有人可以对另一家公司的经营活动进行直接控制, 而后者涉及间接控制, 对公司经营的重要事项行使的否决权。在《合并条例》中, 控制的概念用来确定集中交易是否需要申报, 以及在对受交易直接影响的企业竞争情况进行评估时, 考察哪些企业应当包含在考虑范围内。

控制主要是指由一家企业单独实施, 或者两家或两家以上企业共同实施的控制。因而, 建立对市场存在结构性影响的合营企业也需要进行合并申报。事实上, 1997 年以前, 欧盟理事会把合营企业分为具有集中倾向的合营企业和合作关系的合营企业, 前者根据《合并条例》需要申报, 而后者并不需要向欧盟委员会进行申报。1997 年, 欧盟委员会针对不同类型的合营企业适用不同实体法、程序和救济规则的批评做出反应, 建议欧盟理事会修改《合并条例》。最终, 从 1998 年 3 月 1 日起, 根据修改后

① See Art. 3 (1) (a), Merger Regulation. As a practical matter, few concentrations have been characterized as full legal mergers within the meaning of Art. 3 (1) (a), Merger Regulation. See, e. g., *AstraZeneca/Novartis*, Case IV/M. 1806, Commission decision of July 26, 2000 (2004 O. J. L110/1), paras. 5 - 7 (agro - chemicals and crop protection products); *AOL/Time Warner*, Case COMP/M. 1845, Commission decision of October 11, 2000 (2001 O. J. L268/28) (communications and entertainment), para. 14; *Chevron/Texaco*, Case COMP/M. 2208, Commission decision of February 28, 2001, para. 1; and *Conoco/Phillips Petroleum*, Case COMP/M. 2681, Commission decision of March 6, 2002 (petroleum), para. 6.

② See Art. 3 (1) (b), Merger Regulation. The concept of “undertaking” for merger control purposes is similar to that defined by the Court of Justice under Art. 81. The concept of “persons” refers to States, as well as physical persons. See *Air France/Sabena*, Case IV/M. 157, Commission decision of October 5, 1992 (air transport) (one of the undertakings concerned was the Belgian State); *Kali + Salz/MdK/Treuhand*, Case IV/M. 308, Commission decision of December 14, 1993 (1994 O. J. L186/38) (the Commission included an organization charged with overseeing the privatization of certain industries within the definition of “persons”); and *Neste/IVO*, Case IV/M. 931, Commission decision of June 2, 1998, para. 7 (both of the parties were State - owned companies). Private individuals are also included. *ASKO/Jakobs/ADIA*, Case IV/M. 82, Commission decision of May 16, 1991 (personnel services).