

欧盟对企业合并的法律监管制度

——从中国跨国企业首次遭遇欧盟反垄断调查谈起

蒋小红 副研究员

2006年3月13日,欧盟委员会对外宣布,正式对中国国际海运集装箱股份有限公司(以下简称中集集团)收购荷兰博格工业公司(以下简称博格公司)展开反垄断调查。这是欧盟第一次对中国公司海外收购进行反垄断调查。

资料显示,中集集团和博格公司是全球最大的两家液态集装箱生产商。其中中集集团市场份额超过50%,公司2004年的销售收入为人民币266亿元(33亿美元)。博格公司2004年的销售收入为2.358亿欧元。其下属的27家企业和分支机构遍布荷兰、比利时、丹麦、芬兰、德国、波兰和南非。2006年2月,中集集团表示,将与博格的两个控股股东合资成立一家新公司。新公司将全资收购博格公司,中集集团将获得新公司75%的股权,中集集团将通过在香港设立的一家子公司来完成上述交易。

此次的并购案件,很自然地让人联想起联想并购IBM的个人电脑、上汽收购英国的罗福汽车、中海油竞购优尼科、华为收购马克尼等并购案件。这些事件说明中国的企业已经有了强烈的国际化意图,开始实施“走出去”战略。十六大报告指出,中国企业实施“走出去”战略是对外开放阶段的重大举

措。我国《国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》也指出,“鼓励有条件的企业对外直接投资和跨国经营。...通过跨国并购、参股、上市、重组、联合方式,培育和发展我国的跨国公司”。跨国并购是跨国公司对外直接投资的主要方式。中国企业在实施“走出去”战略的过程中,对跨国并购要有充分的准备,不但要了解当地的竞争对手,还要在海外并购之前充分研究当地的有关法律,这样才能增加胜算的把握。

一、欧盟委员会对企业合并案件的管辖权

欧盟自20世纪50年代共同体开始建立就创立了保护竞争的法律制度,经过40多年的发展和充实,已经形成了比较庞大而完备的法律体系。在创建欧共体的基础性条约中并没有单独适用于企业合并行为的条文,直到1989年12月21日才通过了一个专门规范企业合并的第4064/89号条例。之后,理事会对该条例不断进行了补充和完善。目前,调整企业合并的法律是2004年发布的第139/2004号条例和第802/2004号条例。因为第802/2004号条例是有关在欧洲经济区(包括欧盟25国和冰岛、挪威、

列支敦士登)内适用第139/2004号条例的法规,因此,调整企业合并的法律主要是第139/2004号条例。

欧盟委员会是专门负责实施反垄断法的执法机构。委员会下设23个总局,竞争总局(DGIV,第四总局)具体负责竞争事务。竞争总局共有近400名工作人员,其中近半数专家,主要是律师和经济学家。

根据合并控制条例,该条例仅适用于在欧盟范围内具有影响的企业合并。这里的企业合并不仅仅包括我们通常所指的公司法意义上的合并,还包括一个企业通过购买股份或资产而取得一个或一个以上其他企业全部或部分控制权的合并。欧盟委员会只处理在欧盟范围内具有影响的合并,那些不具有欧盟范围的影响的合并由各成员国竞争事务当局来处理。一个具有欧盟范围的影响的合并应当符合下列条件:参与合并的企业在世界范围内的年销售额共达到50亿欧元;并且参与合并的企业中至少有两个企业在欧盟的年销售额达到2.5亿欧元;并且参与合并的各企业在欧盟市场年销售额的2/3以上不是来自一个和同一个成员国。如果达不到以上的标准,符合下列条件的也视为具

有欧盟范围的影响的合并：1. 参与合并的企业在全球的年销售总额超过 25 亿欧元；2. 参与合并的企业至少在欧盟 3 个成员国的共同市场年销售额超过 1 亿欧元；3. 参与合并的企业中至少有 2 个企业各自在欧盟上述 3 个成员国的市场年销售额超过 2500 万欧元；4. 参与合并的企业中至少有 2 个企业各自在欧盟市场的年销售额超过了 1 亿欧元；5. 参与合并的各个企业在欧盟市场年销售额的 2/3 以上不是来自一个和同一个成员国。根据合并条例的规定，如果参与合并的企业营业总额未达到以上规定的最低限额，如果存在以下两种情况，也可以将合并移送委员会处理：一是虽不具有欧盟范围的影响，但影响了成员国之间的贸易，并将实质性地影响欧盟范围内竞争的合并；二是在通知成员国的主管机关之前，对于不具有欧盟范围的影响，但至少可以按照 3 个成员国竞争法进行审查的合并，相关企业可以移送给委员会处理，此时的合并也被视为具有欧盟范围的影响，委员会享有专有管辖权。这种“一站式审查”（one-stop shop）是为了避免一个涉及多国的合并受多个成员国审查而造成法律的不确定性的情况。

那么，根据以上的规定，对于涉及到第三国的企业合并是否欧盟委员会也拥有管辖权呢？合并控制条例并没有明确提到涉及第三国企业的合并问题。但通过分析委员会过去的实践，可以看出，在禁止或限制涉及第三国企业合并的问题

上，欧盟委员会实际上继承了美国反垄断法上的“效果原则”，从而具有了域外管辖权。

美国是世界上最早推行竞争法域外适用的国家。它利用“效果原则”确立了反垄断法的域外管辖。所谓“效果原则”，是指只要限制竞争的行为在一国市场产生了不利的影响，那么不管这种行为是在什么地方发生的，就可以适用该国的

欧盟对企业合并案件的审查标准——
严重阻碍有效竞争；产生或加强市场支配地位；垄断寡头。

反垄断法。这项原则是目前一些发达国家作为反垄断法域外适用的主要依据。欧盟一方面对美国的做法采取抵制和批评的态度，但另一方面却又仿效美国的做法，在一定程度上将自己的竞争法适用于在欧盟市场以外发生的、影响欧盟成员间贸易的反竞争行为。委员会认为，根据“效果原则”，只要某种限制竞争的行为在欧盟领域内发生了可能影响成员国间贸易的后果，即使行为人在欧盟领域外且其行为在欧盟领域外做出，同样也可以适用其竞争法。

二、欧盟委员会对企业合并案件的审查标准

有效竞争的目标模式是欧盟竞争政策的理论基础。这种模式的建立是为了建立有利于整体经济发展的市场结构。因此，评价市场上的竞争是否有效，主要是考察是否存在一个竞争性的市场结构。在处理企业合并问题时关注的核心问题是

一个合并是否会减少竞争。针对此次的中集集团并购博格公司案件，欧盟委员会在一份声明中称，该行业内仅有一家规模较小的企业，而且没有任何迹象显示两者合并后将有新的企业及时介入市场，构成新的竞争格局。

（一）产生或加强市场支配地位

欧盟委员会在审查是否构成严重阻碍有效竞争时将通过市场分析综合考察多种因素。企业合并条例是以维护竞争性的市场格局为导向的，并且通常情况下，对有效竞争的损害是来源于市场

支配地位的产生或加强，因此，委员会首先要考察合并是否会“产生或加强市场支配地位”。实际上，在第 139/2004 号条例之前的企业合并条例中，“产生或加强市场支配地位”一直是判断一个企业合并是否与欧盟市场相协调的实质审查标准，2004 年的合并条例的修改才将这一标准改为“严重地损害有效竞争”。这一新的标准实际上是和美国、英国等国家所使用的“实质性削弱竞争”标准具有同样的含义。使用这一新的标准主要是考虑到“产生或加强市场支配地位”只是“严重地损害有效竞争”的若干原因中的一个，并没有涵盖企业合并产生的其他情况。这一新的标准把重点放在保护竞争上，而不仅仅在于维护市场结构。企业合并条例虽然并没有对“产生或加强市场支配地位”这个概念作明确的界定，但通常委员会在确定相关产品市场和地域市场后会根据其他相关的因素对市场结构和市场影响力等

作进一步的综合分析。其他因素包括市场份额、潜在的竞争者、更新换代产品、市场进入障碍等。其中，市场份额是评估合并是否会产生或加强市场支配地位的一个主要的因素。根据企业合并条例的规定，如果合并企业在欧盟市场或其中相当一部分地域内的市场份额未超过 25%，将被认为是不具有妨害有效竞争的后果，合并将被视为与欧盟市场相协调。当然，这并不意味着市场份额一旦超过了 25%，就要被视为与欧盟市场不相协调，还要综合考虑其他因素。如果合并后企业的市场份额是 25% - 40%，除非特殊情况，一般也被认为不可能产生市场支配地位。在委员会的实践中，绝大多数的市场支配地位产生于合并后企业的市场份额达到 40% - 75% 之间。如果超过 70% - 75%，虽然不是绝对的推断，但这些企业一般都会被视作占市场支配地位的企业。

(二) 寡头垄断

根据合并条例，产生或增强市场支配地位只是损害有效竞争的一个重要的表现形式，但并不是评判严重阻碍有效竞争的唯一因素。在实践中，市场支配地位不仅可以由一个企业建立，而且可以由两个或两个以上的企业共同建立，后一种情况就是寡头垄断。在第 139/2004 号条例之前的欧盟合并法律中并没有明确地禁止寡头垄断。但在实践中，委员会是主张禁止寡头垄断的。委员会认为，因为欧盟控制企业合并是为了维护欧盟大市场

的有效竞争，几个企业共同占据市场支配地位与一个企业占据市场支配地位的后果是一样的，即会严重地损害市场竞争，这个寡头垄断就应该被禁止。第 139/2004 号条例明确指出，鉴于寡头垄断市场结构中合并可能具有的效果，维持该市场中的竞争显得更为必要。许多寡头垄断市场显示了适度的竞争，然而在某种环境下，合并方相互之间

第一阶段审查的目的是审查合并行为是否存在与欧盟市场不相协调的嫌疑。对于那些是否与欧盟市场相协调存在怀疑的合并，委员会必须进行第二阶段的审查。

竞争所具有的限制作用的消除，以及对剩下的竞争者压力的减少，即使不存在寡头成员间进行协调的可能性，也可能导致对竞争的重大损害。因此，在评价一个合并是否会“严重阻碍有效竞争”时，除了要考虑合并是否会产生或加强市场支配地位，还要考虑到寡头垄断的因素。考察欧盟合并控制的实践，与“市场支配地位”的因素相比，欧盟委员会对寡头垄断的审查显然占次要的地位。

三、欧盟委员会对企业合并监管的程序

(一) 申报程序

申报程序是企业合并行为发生法律效力的一个必经步骤，也是企业合并程序的第一步。根据合并条例第 4 条第 1 款的规定，企业应在签订合并合同、公布公开招标以及取得控制力之后尽快地对具有欧盟

范围的影响的合并进行申报。在计划中的协议或投标将要产生具有欧盟范围的影响的合并时，如果相关企业要使委员会相信它们签订合并协议的意图是正当的，或有关企业已经制定了具体的合并计划，如签订了谅解备忘录或相关企业签名的意愿信等，或在公开招标的情况下，它们已经公开宣布了它们的招标意愿，企业也应当尽快进行申报，当然要符合具有欧盟范围的影响的合并的条件。如果没有事先的申报，无论是故意还是过失，都将受到罚款。在企业通报之前以及委员会宣布合并与欧盟市场相协调之前，合并必须暂停。

(二) 第一阶段审查

第一阶段审查的目的是审查合并行为是否存在与欧盟市场不相协调的嫌疑。如果能排除嫌疑，审查就到此结束，否则将正式立案调查。委员会在收到全面申报材料后，须在 25 个工作日内作出批准或需要进一步审查的决定。如果委员会收到成员国提出的申请，请求将实质性影响成员国国内独立市场的合并移交给成员国主管机关处理，或者相关企业为了使合并行为与欧盟市场相协调，按照委员会提出的附加条件和义务作出了承诺，委员会可以将 25 个工作日延长到 35 个工作日。

在第一阶段的审查中，委员会可以作出以下三种决定：1. 申报的合并不属于企业合并控制条例管辖的范围，也就是说委员会不具有管辖权；2. 申报的合并属于委员

会管辖范围,但是不需要对合并进行进一步审查就可以认定合并与市场相协调;3.申报的合并属于委员会管辖范围,但委员会对合并是否与欧盟市场相协调有着严重怀疑,需要对合并进行第二阶段的审查。

(三) 第二阶段审查

对于那些是否与欧盟市场相协调存在怀疑的合并,委员会必须进行第二阶段的审查。这个阶段的审查期限是90个工作日。如果合并企业按照委员会在最终决定中提出的附加条件和义务作出了承诺,只要该承诺是自立案调查之日起的55个工作日内作出的,可以将该期限延长到105个工作日。如果申报合并的企业在委员会启动第二阶段调查程序开始后的15个工作日内提出延长期限的请求,上述期限也可以延长到105个工作日。在此期间,委员会除了调查外,对合并进行深入和详细的分析,特别是分析合并对欧盟市场的影响。经过这一阶段的审查,委员会可以作出以下决定:1.宣告企业合并与欧盟市场相协调。如果委员会确认合并不会严重损害有效竞争,将宣告该合并与欧盟市场相协调,从而允许申报的企业合并。通常,如果合并企业的市场份额低于25%,委员会都会宣布与欧盟市场相协调。委员会也可以根据合并条例的第8条第2款,在批准合并时附加一些条件和义务,例如,要求申报的企业对合并计划作一些变更、限制申报企业在被控企业的股份、规定申报企业在未来的经营中不得从事一些特定的经营行为等。近些年来,委员会越来越频繁地依据第8条第2

款有条件地批准合并。2.禁止企业合并。

四、法律责任

委员会对不符合合并条例规定的实质标准的合并以及违反程序规定的有关企业有权依法给予处罚。根据合并条例的规定,这些法律责任包括以下几类:

(一) 恢复原状

对于未经申报就已经实施的合并行为,或者是审查期限未届满就提前实施的合并行为,委员会有权作出决定,责令已经合并的企业恢复原状。具体措施包括解散合并并予以分离联合的财产、取消控股以及其他能够恢复有效竞争的措施。

(二) 履行附加义务

委员会对申报的企业进行审查后,如果认为在申报企业履行了附加的条件和义务后就能与欧盟市场相协调,可以要求申报的企业对合并计划作出相应的变更。申报的企业必须承诺履行附加的条件和义务,否则将不得实施合并。未履行承诺的义务就实施了合并,将被视作未申报的合并。如果没有这些附加的条件,委员会将认定合并与欧盟市场不相协调,委员会有权命令解散合并并恢复到实施合并前的状态。

(三) 罚款

委员会对不符合合并条例规定的实质标准的合并以及违反程序规定的有关企业都有权依法处以罚款。对于不协助委员会官员调查的行为,例如在规定的时间内不提供有关信息、提供不正确的、误导的或不完整的信息等违反程序规定的行为,无论故意还是过失,可以处

有关企业上一年度销售额1%以下的罚款;对于符合申报条件不申报或没有在实施合并前申报、委员会还没有宣告与欧盟市场相协调的决定前就实施了合并、实施了委员会认为与欧盟市场不相协调的合并、不遵守向委员会作出的附加承诺等行为,无论故意还是过失,可以处有关企业上一年度总销售额10%以下的罚款。如果相关企业不履行或逾期履行义务,委员会有权按日处以罚款,来迫使有关企业提供正确的完整的信息、履行承诺的附加条件和采取拆散合并、恢复原状等措施。日罚款额为不超过有关企业的5%的日销售额。委员会在决定罚款额时,要考虑到行为的性质、严重程度和时间长短。

中集集团收购博格公司的案件已经正式进入了实质审查阶段。此前的初步调查发现中集集团的收购计划可能造成承载液体货物的罐装集装箱市场的垄断。在未来90个工作日内的时间里,欧盟委员会将进一步展开深入调查。中国的企业在实施“走出去”战略的过程中不可避免地受到了区域性经济组织的法律的约束。相反,面对大量外国企业不受约束地并购中国企业可能威胁到中国的经济安全和国家主权的严重情形,中国还处于法律缺失的状态,更缺乏像欧盟委员会这样强有力的专门负责竞争事务的机构。或许,这次中集集团收购博格公司遭到欧盟反垄断调查的案件可以再一次提醒大家,呼唤中国《反垄断法》的早日出台。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所、国际法研究中心;责任编辑:彭次忠)