

从“通用—德尔福”合并案看商务部反垄断审查标准的适用

黄 橙 紫

(山东大学 法学院, 山东 济南 250100)

[摘 要] 在经济全球化的浪潮之下,企业合并成为增强其国际竞争力的重要途径,而合并由于极易导致经营者获得市场支配地位从而有能力限制市场竞争,一直是反垄断法关注的重点。2008年8月1日正式施行的《中华人民共和国反垄断法》把经营者的合并行为作为核心内容之一,第一次对其进行系统全面的反垄断规制,彻底终结了在我国经营者合并长期以来缺乏高位阶反垄断规则的历史。文章通过对经商务部审核最终附条件通过的“通用—德尔福”合并案的介绍与分析,在商务部反垄断标准适用的态度转换与现在仍存在的问题上做了深入的思考,以期为我国刚起步的反垄断执法体系提出相关建议。

[关键词] 企业合并; 反垄断; 审查标准; “德尔福—通用”合并案

[中图分类号] D922.294 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2011)02-0058-04

一 “通用—德尔福”合并案简介

作为全球最大的汽车零部件企业之一的德尔福公司原为通用汽车公司的零部件子公司,后德尔福正式与通用汽车公司分离。但德尔福未能躲开金融危机的影响,2005年德尔福申请破产保护,而老东家通用汽车决定再一次回购德尔福。德尔福在全球市场均有业务,产品供给包括通用汽车、福特、丰田、日产、雷诺、大众等全球最大汽车厂家。除了发动机、变速箱、外壳、座椅、轮胎外,德尔福几乎能提供其它所有的汽车零配件,其品种之全令所有汽车零部件公司侧目。德尔福产品在全球汽车零部件市场占有率高达15%~20%^①。介于该公司如此全面的零部件产品线,它的任何一个小举动,都会对整车生产企业产生足够大的影响。因此这起合并案引起了世界范围内汽车制造业的关注,也进入到各国反垄断审查机构的视野之中。通用、德尔福公司先后向美国、欧盟等国递交了反垄断审查申请。2009年8月13日,欧盟委员会就已宣布批准通用汽车公司收购德尔福这部分资产。9月初,美国反垄断官员也批准了通用汽车收购德尔福部分资产的计划。而根据德尔福在全球市场的占有率分布情况,中国业务对于德尔福具有重要的战略意义,去年德尔福全球销售额为160亿美元,中国业务占据10%,中国市场的巨大潜力与美国市场低迷,让德尔福把业务重心逐步转向中国。所以,中国可以说是其合并进程中至关重要的一站^②。

按照我国2008年1月1日开始实施的《反垄断法》规定,我国《反垄断法》具有“域外管辖权”,反垄断执法机构对发生在境外但可能对境内市场竞争产生排除、限制影响的垄

断行为具有管辖权。被收购方和收购方在中国的销售额超过4亿元人民币,以及双方当年在全球的销售额大于100亿元人民币,就必须接受中方的反垄断调查^③。2010年8月31日,通用和德尔福正式向中国商务部递交了反垄断申请,9月2日,商务部向有关行业组织、以及通用收购德尔福涉及的中国企业征求意见,并要求于9月4日提交意见,随后于9月16日下达了召开会议的通知。经过听取“闭门会议”激烈的争论与对各方提交的材料做出具体的分析之后,商务部于2009年9月28日发布2009年第76号公告,基于通用汽车收购零部件厂商德尔福可能会对中国汽车整车市场及其上游汽车零部件市场的竞争产生不利影响,决定附加限制性条件批准通用汽车收购德尔福资产。这些限制性条件包括:集中交易完成后,通用汽车、德尔福应当保证德尔福及其控股和实际控制的关联企业将继续对国内汽车厂商无歧视性地供货,不应附加会直接或间接排除、限制竞争的不合理条件。通用汽车不得非法寻求获得德尔福掌握的国内其他汽车厂商的竞争性保密信息,德尔福不得非法向通用汽车披露其掌握的国内其他汽车厂商的竞争性保密信息,双方不得以正式或非正式的方式非法相互交换和沟通第三方的竞争性保密信息。商务部表示,这是遵循《反垄断法》第30条做出的决定。商务部同时公布了该交易的审查评估过程,并表示,已经与相关的厂商和供应商进行了商谈。至此,这起中国汽车业界关注的合并案暂时告一段落。

二 “通用—德尔福”合并案的审查标准探讨

根据《反垄断法》第27条,商务部从如下几个方面对此

[收稿日期] 2010-12-14

[作者简介] 黄橙紫(1987-),女,湖南衡阳人,山东大学法学院硕士研究生。

©1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

合并案进行了全面审查：（1）参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；（2）相关市场的市场集中度；（3）经营者集中对市场进入、技术进步的影响；（4）经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；（5）经营者集中对国民经济发展的影响；（6）其他因素对市场竞争产生的影响。笔者在广泛查阅此合并案相关新闻资料和经济分析材料的前提下，对商务部具体适用审查标准存有以下疑惑。

（一）合并双方的市场地位判定

就笔者所查找的通用和德尔福在各自领域内所占中国相关市场的份额以及销售收益额来看，德尔福公司 1994 年进入中国以后，在中国以年均 24% 的增长率快速前进，2009 年德尔福在中国合并报表收入超过 6 亿美元，中国市场始终是德尔福非常重要的增长点。在中国，德尔福拥有 18 家法人实体公司、20 多个生产基地，客户包括奇瑞、长城、北汽、华晨、吉利在内几乎所有本土汽车企业^④，而合并的另一方通用汽车公司进入中国市场经超过 80 年，目前已在中国建立了十家合资企业，员工总数超过 32 000 名。其在中国所提供的产品系列之丰富位居所有在华跨国汽车企业之首。2007 年，通用汽车及其合资公司在国内的总销售量为 1 031 974 辆，同比增长了 18.5%，连续第三年在华销量位居国际汽车制造商之首。2009 年，通用汽车在中国总销量共计 1 826 424 辆，同比增长 66.9%^[1]。双方在各自中国范围内的相关市场上确实具有实质性的市场实力。

如果按照“哈佛学派”的“结构主义”理论，或是 20 世纪初盛行于德国和其他一些欧洲国家（如意大利、瑞士和丹麦，欧盟之前的 4064/89 号合并控制条例）的“是否会产生和加强市场支配地位”标准，类似的纵向企业合并应当是被禁止的。面对这起几乎相当于汽车业界纵向的“可口可乐”与“汇源”的并购，商务部并没有像半年之前一样拒绝其通过审查，而是采取了更为缓和的做法。难道商务部反垄断局的反垄断审查力度降低了吗？

（二）合并对国民经济的影响

在商务部的审查考量中，如何理解“合并对于国民经济的影响”历来是人们争议的焦点。那么，何为“国民经济”呢？笔者通过查阅一些经济学的教材，其基本定义可以概括为“国民经济是指一个现代国家范围内各社会生产部门、流通部门和其他经济部门所构成的互相联系的总体。”可以从以下几个方面来理解：首先，从部门组成的角度来看，国民经济是指一个国家物质生产部门和非物质生产部门相互交织的社会经济综合体。通常说国民经济由涵盖了所有的物质生产和非物质生产的三个产业部门组成。其次，从社会再生产的角度来看，国民经济是社会再生产经济活动的总和。即包括生产、分配、交换和消费各环节。当然，国民经济不是上述再生产环节的简单总和，而应该是再生产各环节的有机统一体。因而，各环节之间也在客观上存在一定的比例关系。再次，从空间的角度来看，国民经济是由国界范围内各地区的经济组成的。那么，具体到个案中，“国民经济”的范围就和相关行业市场及消费者群体相联系。按照日本学者滝川敏明的观点，对企业合并的规制与主要涉及阻止外国公司进

入的民族主义政策密切相关。以培养“国家队”为目标，管制者可能会试图阻止外国公司或跨国公司并购本国公司。若是外国公司相互合并影响到本土行业的整体发展态势，管制者可能也会做出否定评价^[2]。笔者以为，我国《反垄断法》中的该标准某种程度上是为政府（管制者）运用公权力维护本国相关行业以最符合本国利益的方式发展提供法律上的依据而设置的。这也是“汇源—可口可乐”合并案遭到否定评价的很重要的潜在原因——“为了保护民族品牌”。

同样的，“德尔福—通用”的合并也引起了国内汽车零部件行业浓厚的担忧情绪。中国汽车流通协会以及各大汽车制造商一直在强烈地建议商务部拿出充分时间，调查这次并购可能带来的冲击。2009 年初，国务院出台了汽车业振兴规划，其中扩大自主品牌汽车市场比例是非常重要的内容。该规划期为 2009~2011 年，明确提出，到了 2011 年，自主品牌乘用车国内市场份额超过 40%，其中轿车超过 30%。自主品牌汽车出口占产销量的比例接近 10%。目前，中国整车制造中附加值较高的核心零部件大部分需要进口或由合资企业生产。汽车的核心零部件如发动机、变速箱等，虽然现在有国内自主企业进入这些领域，但还是得依赖进口。而车用电子类产品，国内外汽车技术能力差距巨大，基本上全靠进口。刹车系统的电控系统、发动机的 ECU 柴油机共轨系统、自动变速箱都已经被外资所垄断。而商务部批准了这起可能对中国汽车整车市场及其上游汽车零部件市场的竞争产生不利影响的合并，尽管针对业内的担心，商务部设定了一定的限制条件。不过，这些限制条件究竟能得到多大程度上的执行，尤其是在内部信息泄漏部分，如何具体监管？仅仅按照通用与德尔福关于均衡公司内部股东结构的协议能起到多大的制约作用？这些都还是未知。对中国本土的汽车制造业而言，汽车零部件板块沦为外资之手，无异于把中国汽车产业发展的咽喉亮给外资，中国自主品牌的发展将走上更为艰难的道路。难道商务部在审查时不再有“经济民族主义”的相关考量了么？

三 对商务部运用《反垄断法》审查标准的再思考

上述疑问并非笔者一人所有，在商务部接到反垄断审查的申请之后，法学界、经济学界甚至国际关系的相关人士都对此合并案的走势提出各种推测。在金融危机的大背景下，中美双方正在 G20 峰会上就贸易保护问题展开激烈争论之际，面对亟待走出“破产保护”的德尔福公司，商务部适用《反垄断法》的审查标准究竟是否理性客观？思考之后，笔者对此持肯定的态度。本案中，商务部对标准的适用不仅是恰当的，更可以说是一种进步。

（一）重视竞争效果而非结构性方法

我国的反垄断立法刚起步不久，很大部分内容是参照反垄断立法和审查制度相对完善的欧盟制定出来的。无论是 2004 年的《横向合并指南》，还是 2007 年的《非横向合并指南》，欧盟都坚持了竞争评估的评价标准，其将分析合并所带来的协调效果和非协调效果作为合并分析的基础，辅以各种矫正因素的考察，这也是从竞争角度出发对达到一定规模的企业合并实施控制的方法论基础。我国《反垄断法》第 28

条规定:经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的,国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定。这表明,我国企业合并的反垄断审查同样是以竞争评估作为基础的,并以合并是否导致在相关市场上实质性地排除或限制竞争作为判断标准。

20世纪70年代之前,哈佛学派结构主义反垄断思想的影响在各国的反垄断立法文件中占据着主导的重要地位,代表性的如美国1968年《合并指南》便以市场份额为主要标准,对合并进行严厉的监控。前文所提到过欧盟之前的4064/89号合并控制条例也采纳了加强市场支配地位标准。该标准主要依靠运用市场份额和集中比率进行结构性推定,对市场支配地位的产生和加强本身予以规制,而不论这种地位是否已经构成滥用。该标准的理论根源是禁止支配地位的滥用,即如果市场支配地位不是由于企业自身内部成长形成,而是由于影响市场结构的企业之间的合并而形成的,那么法律应当禁止这种市场支配地位的出现。同时,法律中有关市场支配地位的推定标准往往是将举证责任转移给了当事企业,从而减轻了反垄断执法机构的负担^[3]。问题是结构主义比较严厉或过于严厉,它所思考问题的方式是仅从结构的角度来处理问题,这种思维方式也许过于武断,导致此种情况下政府的干预也就比较冰冷和生硬。仅仅因为企业达到如此的结构和规模,所以就要被规制和制裁,后果是使公司管理者望而却步,对公司的发展也产生很多担忧^[4]。此种结构主义的评估理念使得反垄断法的执行过程中充满了互相不协调的矛盾,其中一些导致保护竞争,而另一些则扼制竞争。“反垄断法游离开国家的立法,走向法庭的政治选择;游离开竞争理念,走向较老的保护每一个生产者状况的理念;游离开对社会福利的关注,走向对利益集团的关注;游离开自由的理念,走向加强平等的理念。”^[5]在人们的质疑声中,强调经济自由、市场至上的产业经济学芝加哥学派迅速兴盛。该学派创立了与“结构主义”对应的“行为主义”理论,其不承认在市场结构、市场行为和市场绩效之间存在着必然的联系。认为只有结构本身还不足以对市场竞争造成损害,因为结构本身不一定代表企业对市场的控制力,控制取决于很多的因素。此种理论逐渐被欧美的执法机构和法院所采纳,在对企业间的合并案的审查时已经改变了以前主要依靠运用市场份额和集中比率来评估交易的结构性推定,更多的倚重对接受审查的市场竞争效果进行详尽、直接的市场分析。针对引起重大竞争性问题的合并案例,一般都会经过详细的竞争效果评估。与严重的结构性推定相比,向竞争效果分析的转变已经产生了更好的效果。从某种角度讲或者可以肯定的讲,这在竞争文化上是一种历史的进步。而中国的反垄断立法一开始就反映了这种理念。

从商务部此次发布的公告来看,立案后,商务部在关注到通用汽车在全球和中国汽车市场的领先地位,以及德尔夫在全球和中国汽车零部件市场的领先地位和增长态势之后,并未仅仅依靠市场份额对双方的合并作出否定性的判断,而是通过书面征求意见、召开座谈会以及约谈当事人等方式,先后征求了有关政府部门、相关行业协会、汽车生产商以及

集中交易双方等方面意见,对此项申报涉及的重要问题进行了深入分析。在商谈中,集中双方对商务部提出的竞争关注陈述了自己的看法,并先后提出了初步解决方案及其修改方案。后来商务部进一步对集中双方针对竞争关注提出的解决方案评估,不断的商谈和修正,直到解决方案可以消除此项集中可能产生的排除、限制竞争效果。由此可见,商务部采取的是积极的尊重和鼓励市场的良性竞争的态度,在对审查秉持审慎原则的前提下,运用有效竞争的理论观点,采纳实质限制竞争的标准。相比过去管束者的角色,商务部的审查具有了更多协助的意味,或许这正是我国市场经济发展需要的政府角色定位。

(二)控制合并审查中的“经济民族主义”的滥用

在2001年GE/Honeywell合并案发生时,人们曾热烈地讨论经济民族主义的作用。一些有影响的学者和评论人士强调了合并的国家控制与世界一体化之间的紧张状态。伴随着竞争法在世界范围内的传播,人们对民族主义应用于合并规制的担忧也增加了。中国欧盟商会在其发布的年度白皮书《欧盟企业在中国建议书2008/2009》中,也将中国的经济民族主义列为一大问题。中国欧盟商会的主席伍德克将其解读为:“经济民族主义最初是由相关利益团体挑起的,他们试图将外国人排除在外,以免受到竞争的烦恼。”

经济民族主义最早起源于发展中国家,尤其是拉美国家在20世纪50年代~60年代倡导的以经济独立为主要内容的民族主义,是指那些尚未取得“现代化”或发达地位的国家,为控制本国自然资源和经济命运而变得越来越警觉,并认识到这种必要性^[6]。南京大学青年学者李永刚教授认为,在林林总总的“民族主义”思潮中,只有以追逐和保障可见的经济利益为主题的经济民族主义处处可见,并自然地成为民族主义浪潮中的主流和常态。经济民族主义在全球化中复兴的主要原因是全球化进程侵蚀了国家主权,构成了对国家经济安全的极大威胁。早在“可口可乐—汇源合并案”反垄断审查之际,某网站所进行的调查中,有逾八成网民都对此次收购表示反对。中国网友认为可口可乐收购汇源“涉嫌对民族品牌的消灭”,“影响民族品牌的发展”。而商务部运用《反垄断法》对外资并购首次“亮剑”后,网友大感欣慰:“终于‘说不’了。”这被国内一些人士解读为一件尴尬事:“商务部一直试图划清界限,但民族主义者却热切地将此视为自己的胜利。”对于可口可乐收购汇源而引发的反对风潮,不少的国外媒体表示非常的惊讶,并且对中国作为投资目的地的吸引力作出了重新的评估,认为中国正在运用反垄断手段作为“没有明言的‘经济民族主义’”。

其实,早在中国的《反垄断法》即将通过的时候,欧美等发达国家的此种担忧情绪就在蔓延,担心发展中的中国可能会利用竞争法来阻止外国的公司合并和收购本国的公司,由于大多数发展中国家的竞争执法机构并没有独立于经济管理部门,这种担心有所增加。对于此种担忧,笔者认为是不必要的。相比较之下,尽管中国的反垄断执法和学术研究都还处于起步阶段,但通过商务部发布的一系列反垄断审查公告以及不断出台的实施细则可以看出,中国在主要汲取欧盟

细致、客观、较为成熟的反垄断审查经验的基础上,结合本国的国情,不断积累经验,反垄断合并审查这块传统的属于各国“经济民族主义”泛滥的区域现在正在不断的透明化。审查标准的适用也正在朝着量化的方向发展。本合并案中这种趋势体现得尤为明显。“合并对于国民经济的影响”不再是免于说理的“万能阻却条款”。在经济全球化的大环境下,几个主要国家的合并规制已经在很大程度上趋同。这种趋同性主要体现在各国的反垄断合并审查越来越注重经济分析,采用以经济学为基础的分析方法来认定市场支配力。此种分析方法运用得越广,任意界定市场支配力的范围就越窄,因为可以减少受经济民族主义所影响的合并的范围。此外,欧美的合并审查实证分析表明,不论是以前还是现在,反垄断获得的唯一授权是进行竞争分析,以这种方式在这一复杂领域运用独特的专业技术。坚守自己的分析领域,才能保持竞争分析的高度精确性。在“Google—DoubleClick 合并案”中,欧美就良好地贯彻了这一原则。中国的合并审查也应当从坚持竞争评估的角度出发,在审查合并的过程中,面对“合并对于国民经济的影响”之类的条款,将其理解成在竞争评估中发挥矫正作用的效率因素,而不是被赋予其他的意义。对合并案中不具有竞争性的隐私权问题,在公告中最好阐明归其他相关部门进行分析,严格将权力限定在竞争领域内。从这个意义上说,“通用—德尔福”合并案附条件通过正反映了中国反垄断执法机构在对企业合并审查的标准适用方面科学性、客观性在不断提高,是中国为融入世界经济圈所做出的又一重大努力。

注释:

- ① 参见德尔福申请破产,拉上通用共死? [EB/OL] [2010-06-05]. 搜狐财经网, <http://business.sohu.com/S2005/delphi.shtm>
- ② 参见商务部反垄断调查意外认真 通用收购德尔福 9 月 或难 成行 [EB/OL] (2009-09-25) [2010-06-25]. 凤凰财经网, <http://finance.ifeng.com/news/20090925/1285162.shtm>
- ③ 参见国务院关于经营者集中申报标准的规定第 3 条 [Z]。

[参考文献]

- [1] 通用汽车在中国 [EB/OL]. [2010-06-07]. 通用汽车中国网. <http://www.gnchina.com/aboutGM/gnInChina.asp>
- [2] [日] 滝川敏明 (Toshiki Takigawa). 王先林, 唐星芝译. 合并规制中的经济民族主义与趋同性 [J]. 上海交通大学学报 (哲学社会科学版), 2007(3): 22-30
- [3] 张翼飞. 非横向企业合并实质性控制标准研究 [D]. 华东政法大学硕士学位论文, 2008
- [4] 商务部反垄断局局长尚明博士在中国《反垄断法》实施研讨会上的演讲 [EB/OL]. [2010-06-12]. 中国世界贸易组织研究会网. <http://www.mofcom.gov.cn/index.shtm>
- [5] Robert H. Bork, The Antitrust Paradox A Polly at War with It [M]. eIf The Free Press 1993
- [6] 王飞鹏. 金融危机下经济民族主义的回归与思辨 [J]. 当代经济管理. 2010(2): 10-12

Research on the Ministry of Commerce's Attitude about Applying Antitrust Standards Through the “GM and Delphi” Merger Case

HUANG Chen-zi

(Shandong University, Jinan 250100 China)

Abstract Under the tide of economic globalization more and more enterprises choose to merger to enhance their international competitiveness. Since merger is an important way for enterprises to create a dominant position in the relevant market and impede effective competition it is widely deemed as a key issue concerned by antitrust measure. China's Antitrust Law (CAL) which took effect on August 1st 2008 sets up comprehensive rules of merger control for the first time Through the introduction and analysis of the “GM and Delphi” merger case which finally got conditional pass after the antitrust scrutiny this paper makes in-depth thinking in the conversion of the Ministry of Commerce's attitude about applying antitrust standards and the problems still existing hoping to provide some suggestions for the beginning law-enforcing system on anti-monopoly in China

Key words merger of enterprises antimonopoly scrutiny standard the “GM and Delphi” merger case