

May 2021

Follow @Paul_Hastings



欧盟委员会关于兼并控制转介的立场：并购交易的一场小型革命

By [Camille Paulhac](#)、[Pierre Kirch](#)、[Juliette Hua](#)、[Michael S Wise](#)及[Gary Zanfagna](#)

去年九月，在执行副总裁Margrethe Vestager宣布欧盟委员会（European Commission）关于兼并控制的新方法后，我们表达了欧盟内的兼并控制正处于[转折点的观点](#)。这一观点可能过于保守，称之为“一场革命”应更为贴切。

2021年3月26日，在未征询律师和商人任何意见的情况下（通常情况下会进行该等征询），欧盟委员会发布了关于《欧盟兼并条例》（European Union Merger Regulation）第二十二條规定的转介机制之应用的新版[《指引》](#)（简称“指引”）。

法律确定性成为了这场变革的牺牲品。

转变意味着：一项既未达到欧洲也未达到任何欧盟成员国国家标准的集中可被转介至欧盟委员会。

考虑到《欧盟兼并条例》第二十二條规定的转介可能会与欧盟成员国的国家审核意见相结合，这一转变也标志着“一站式”原则的终结。

转介条件是什么？一项集中必须（i）影响欧盟成员国国家间的贸易，并且（ii）可能对提出转介要求的欧盟成员国领土内的竞争造成重大影响。

不仅在欧盟境内开展跨境业务的公司将满足第一项条件，“研发项目”和“产权”“可在欧盟成员国以外的地区进行商业化”的公司也将满足第一项条件（见《指引》第14段）。该等标准非常之宽泛。

为证明满足第二项条件，国家竞争主管部门仅需提供初步证据证明存在歪曲公平竞争的风险。相关（但当然非穷尽的）考虑因素包括“建立或加强某一相关企业的主导地位；消除一项重要的竞争力，包括消除近期或未来的进入者或消除两个重要创新者的合并；降低竞争者的竞争力或竞争意愿，包括通过增加竞争对手进入行业或扩展规模的难度，或阻碍其接触供应商或进入市场；或者通过捆绑或其他的排他性做法，利用影响力将强大的市场地位从一个市场转移到另一市场的能力和动机”（见《指引》第15段）。

欧盟委员会还将考虑其他因素，包括“当相关企业中至少一个企业的营业额未能反映其真实的或未来的竞争潜力。这一情况包括具有如下情形的企业：（1）企业为初创企业或新进入者，具有强大竞争潜力但尚未开发或实施产生可观收入的业务模型（或仍然处于实施该等业务模型的初始阶段）；（2）企业为重要创新者或正在进行潜在的重要研究；（3）企业具有实际或潜在的重要竞争力；（4）企业有权使用具有竞争意义的重要资产（例如原材料、基础设施、数据或知识产权）；和/或（5）企业提供的产品或服务是其他行业的关键输入或组成部分。欧盟委员会在评估中可能也会考虑卖方收到的对价与目标企业的当前营业额相比是否过高”（见《指引》第19段）。

欧盟委员会指出，这份“纯粹的说明性清单”是市场份额测试（支配地位标准）与交易价值测试（对价值）的有趣结合，且似乎更为广泛地增加了《欧盟兼并条例》中不存在的条件，这一做法将有可能受到挑战。

谁能向欧盟委员会提出转介？欧盟和欧洲经济区国家竞争主管部门。欧盟委员会也可邀请某一国家的竞争主管部门做出转介（见《指引》第26段）。

国家竞争主管部门和欧盟委员会“在决定是否参照案例或接受转介时，相应地保留较大的自由裁量权”（见《指引》第14段）。这一点已经说明了一切。

而且，自相矛盾的是，英国已经脱欧，而这一做法正是效仿了英国的自愿制度：鼓励兼并方“自愿挺身而出”（见《指引》第24段）。

对企业造成的实际影响：转介要求将大大延迟并购交易的进度。转介过程共计可持续长达40个工作日。企业在交易文件的起草和谈判（先决条件）以及规划过程中都必须考虑到这一点。如果在40个工作日结束后欧盟委员会尚未做出决定，则“应当视为已经通过决定对集中进行审查”（见《欧盟兼并条例》第22条及《指引》第26-30段）。

欧盟委员会也明确指出，第三方可以使用这一方法识别需要转介的并购交易（见《指引》第25段）。当然，随之而来的投诉也将不断增加。

干预时限：欧盟委员会未规定明确的干预时限，而是假设集中已进入公共领域，“一般将实施合并之日起六个月后提出的转介视为不当”（见《指引》第21段）。但是，在例外情况下（见《指引》第21段），也可晚于一般时间提出转介。

若在兼并交割前，欧盟委员会通知兼并各方一项转介请求已被提出，则适用暂停义务，且暂停义务仅在欧盟委员会后续决定不对此次兼并展开审查时方才终止（见《指引》第31段）。

是否特别针对某些行业？该转介制度对所有行业均同等适用（见《指引》第20段），但是制药和科技行业显然是关注焦点。

下一步：有意见认为此次革新将使欧盟体系更接近美国。在美国，反垄断执法者保留对已根据《1976年哈特—斯科特—罗迪诺反垄断改进法》（Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976）审查过的交易的管辖权，且若其有理由相信交易已造成竞争减少，则有权对未达到报告门槛的交易进行核查。然而，二者之间存在一项重大不同：这些“完善后”的挑战需要在美国联邦法院提起诉讼，以为当事人提供重要的程序性保障。

结论：随着欧盟委员会采纳了各个国家的不良做法（西班牙和葡萄牙的市场测试、德国和奥地利的对价价值测试以及英国的自愿制度），给原本直接有效（且备受赞誉）的体系造成了不确定性。显然，今后面临的法律挑战也会越来越多。

以上内容为英文版本译本，如中英文版本有任何差异，一概以英文版本为准。请点击“[阅读原文](#)”查阅英文版。



If you have any questions concerning these developing issues, please do not hesitate to contact any of the following Paul Hastings lawyers:

Paris

Camille Paulhac
33.1.42.99.04.10

camillepaulhac@paulhastings.com

Juliette Hua
33.0.14.29.90.43

juliettehua@paulhastings.com

Michael S. Wise
1.202.551.1777

michaelwise@paulhastings.com

Pierre Kirch
33.1.42.99.04.23

pierrekirch@paulhastings.com

Washington, D.C.

Gary Zanfagna
1.202.551.1940

garyzanfagna@paulhastings.com

Paul Hastings LLP

Stay Current is published solely for the interests of friends and clients of Paul Hastings LLP and should in no way be relied upon or construed as legal advice. The views expressed in this publication reflect those of the authors and not necessarily the views of Paul Hastings. For specific information on recent developments or particular factual situations, the opinion of legal counsel should be sought. These materials may be considered ATTORNEY ADVERTISING in some jurisdictions. Paul Hastings is a limited liability partnership. Copyright © 2021 Paul Hastings LLP.