



第七次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》会议

2015年7月6日至10日，日内瓦

临时议程项目 6(b)

审议有关改进和进一步发展《原则和规则》的建议，包括管制限制性商业惯例领域的国际合作

在兼并案中作为有效执行竞争法手段的国际合作

贸发会议秘书处的说明

内容提要

本报告回顾了执行竞争法方面的国际合作的演变，重点探讨了竞争管理机构在兼并案中的合作。报告探讨了现有合作安排、机制和网络，它们作为发达和发展中国家有效执行竞争法手段的作用，以及它们对于查明挑战，尤其是新成立的竞争管理机构面临的挑战的作用。报告探讨了多种形式的合作，包括不同管辖区的最新动态和具体案件，展望了双边、区域和国际合作的未来趋势。



目录

	页次
导言.....	3
一. 兼并案中的合作：形式和制度.....	4
A. 概念和定义.....	4
B. 辖区内或跨辖区兼并.....	5
C. 跨辖区兼并大量增加.....	6
二. 不同国家兼并案合作的具体特征.....	7
A. 国际合作的趋势.....	7
B. 执法合作的经验.....	8
C. 兼并案方面国际合作的推动因素.....	9
D. 当前国际合作的主要特征.....	10
三. 将国际合作作为提高机构效力的手段.....	12
A. 国际合作的挑战.....	12
B. 合作成本.....	12
C. 新成立的竞争管理机构之间新一代的国际合作.....	13
四. 兼并案方面国际合作的未来.....	14
参考资料	16

导言

1. 竞争法和竞争政策问题政府间专家组在 2014 年 7 月 9 日至 11 日举行的第十四届会议上，请贸发会议秘书处编写一份关于“在兼并案中作为有效执行竞争法手段的国际合作”的报告，作为贸发会议继续就竞争政策中的国际合作开展讨论的一部分。

2. 贸发会议关于国际合作的工作始于 1999 年，秘书处在竞争法和竞争政策问题政府间专家组 1999 年 6 月 7 日至 9 日举行的第二届会议上提交了第一份报告 (TD/B/COM.2/CLP/11)。截至 2007 年，原文件经过五次修改，提出并讨论了某些与合作有关的因素，包括：(a) 如何确保竞争制度之间的一致、共存、协调和相互加强；(b) 竞争法和竞争政策的实质、程序和执行方面的趋同水平；(c) 在促进此种趋同与允许多样化和试验新执法方法之间保持适当平衡；(d) 如何在竞争合作协议中反映给予发展中国家的优惠或差别待遇；(e) 解决争端机制的类型，以及如何使这类机制的设计有利于推动竞争法和竞争政策方面的合作；(f) 如何以最佳方式促进这一领域的经验交流，以便进一步发展双边和区域合作机制；(g) 保密限制及其对合作的影响；(h) 竞争主管部门和贸发会议在推动执法合作以及执行区域贸易协定的竞争相关条款方面的作用；以及(i) 实质性和程序性反托拉斯规则的最低标准。¹

3. 自那时起，国际合作，尤其是兼并方面的国际合作取得了长足进展。某些领域转变缓慢，尤其是与保密有关的领域，对于没有既定的区域或经济合作规则的竞争管理机构而言，该领域尤为复杂。许多机构发现，可以在不违反保密条款的情况下分享许多有用信息。此外，当事方渐渐发现，放弃那些法律的保护，在涉及多个管辖区的案件中促进合作和迅速制定统一的救济方案对它们有利。在欧洲联盟的竞争网络中，允许弃权的条款推动了保密信息的交流。在其他地区，即使在成熟的竞争管理机构的双边协议下，也很难交流国内法保护的保密信息。不过，在所谓的第二代协议，例如瑞士与欧盟的协议中，出现了积极进展。该协议允许在一定的条件下交流保密信息。² 本报告稍后将阐述国际合作方面的进展。

4. 本报告重点阐述了新成立的竞争管理机构就跨国兼并案开展合作的演变情况以及实施有效合作机制的情况，合作机制有助于更好地执行各自的竞争法。发达国家和发展中国家的竞争管理机构都在探索如何加强执法合作进程以及如何分享最佳做法。本报告还重点阐述了各种形式的执法合作(包括正式和非正式合作)的出现和演变，并借鉴了近期的研究和国际报告，例如：贸发会议为竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十一届(2011 年)、第十二届(2012 年)、第十三届(2013

¹ 见 TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.5。

² 见 TD/B/C.I/CLP/21。

年)和第十四届(2014 年)会议编写的背景研究报告。本报告还着重阐述了推动兼并案合作的机制。

一. 兼并案中的合作：形式和制度

A. 概念和定义

(一) 兼并和收购；定义

5. 贸发会议《竞争法范本》对并购的定义如下：

“并购”是指两家或多家企业之间，通过法律行动，在法律上统一本来是分别控制的资产的所有权。此类情况包括买进、集中型合资企业和其他对控制权的收购，如互兼董事职位。³

6. 字典对并购的定义是：“与购买、出售以及合并公司有关的管理、财务和战略。”具体而言，“兼并是指两家规模相当的公司合并为一家新公司，收购是指一家公司完全买下另一家公司，成为新主人。”⁴

7. 兼并和收购这两个术语通常一并使用，但在本报告中，兼并一词指代兼并和收购两种情况。

(二) 兼并为何对企业重要？

8. 并购的目的是创造协同增效，希望新实体的价值高于合并前各公司价值的总和。公司还可以利用并购引入新观点，裁减无用的产品或/甚至是冗员，为市场提供更好的新产品和服务。一家考虑收购另一家公司时，可能着眼于提高目标公司的生产力，例如通过提高效率，或是着眼于降低风险，例如通过买下一家业务不相干的公司。总体而言，大多数合并后公司的短期目标都是通过新的业务模式提高利润和效率，从而增加资产、股份和市场份额。同样，最终目标也是利润最大化，以及实现和维持相对于其他市场参与者的竞争力。

9. 推动跨国兼并的共同战略目标包括：(a) 探索其他国家的市场机会；(b) 获得原材料、技术、创新和廉价劳动力；(c) 在国外市场建立品牌和声誉；以及(d) 通过产品和市场多样化分散风险等。

10. 另一方面，在实现政府政策的协调一致方面，跨国兼并可以发挥绿地外国直接投资可能无法发挥的作用。贸发会议指出，根据 2000 年 6 月专家会议的结果，金融或经济危机期间，在公司陷入困境或面临破产风险，除外国直接投资外

³ 见 TD/RBP/CONF.7/8。

⁴ <http://www.investinganswers.com/financial-dictionary/economics/mergers-acquisitions-ma-366>。

别无选择的情况下，兼并或许是一条出路。⁵ 这一道理也适用于 2008 年金融危机以及政府对兼并的干预。应当注意避免放宽竞争原则，对兼并请求一概批准，否则可能威胁到竞争市场的建立。贸发会议 2009 年报告提到了同样的问题，为了促进竞争政策的有效执行，“政府应尽量减少其干预措施对竞争产生的不利影响，并考虑到许多市场具有全球规模，分析在其他国家产生不良后果的风险”。⁶

B. 辖区内或跨辖区兼并

11. 20 世纪 90 年代以来，公司兼并越来越国际化。这更加说明竞争管理机构在处理跨国兼并案时需要齐心协力。在两家总部设美国的公司——英特尔和迈克菲案中，⁷ 欧盟委员会通过与美国联邦贸易委员会的信息交流，从合作中受益匪浅。该案在欧盟委员会有条件的批准下结案，欧盟委员会开出了具体条件，要求合并双方承诺确保不妨碍欧洲竞争者提供与英特尔芯片兼容的信息技术安全产品。该案充分显示了商业交易的地域分布广，在当今全球化的市场中，商业交易的国际影响不容忽视。因此，竞争管理机构在如何遏制跨辖区的反竞争行为和促进竞争方面面临新的机遇和挑战。

12. 在一些最著名的跨国兼并案中，管理机构曾经存在分歧，反映了跨国兼并的困难。引发关于兼并案国际合作的讨论的一个问题是，即使存在法律机制，这类合作也未必能够避免对立观点，或是达成共同接受的解决办法，这是因为法律框架和经济理论存在差异，它们对每个市场的影响也不同，包括每个国家是否存在证据。一个典型的例子就是通用电气/霍尼韦尔并购案，⁸ 欧盟委员会否决了这件混合并购案，而美国司法部则批准了该案。通用电气/霍尼韦尔案的确反映了两个管辖机构分析方法的差异，但是两个管辖机构对同一案件得出不同结论未必意味着存在矛盾。这可能意味着所涉辖区的市场结构不同，兼并在一个地方会造成反竞争效果，在另一个地方则不会。

13. 同样，汽巴——嘉基/山德士合并案得到了欧盟委员会批准，但是美国联邦贸易委员会则认为“创新市场”将受到负面影响，下令基因治疗权及其他技术必须获得许可。⁹

⁵ TD/B/COM.2/29。

⁶ TD/RPB/CONF.7/6。

⁷ 见 http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5984_20110126_20212_1685278_EN.pdf。

⁸ <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/honeywell.pdf>。

⁹ 欧盟没有“创新市场”的概念，知识产权的范围在两个辖区也有所不同。见 <http://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/961-0055/ciba-geigy-limited-sandoz-ltd-novartis-ag-et-al-matter>。

14. 另一个值得一提的案例是涉及美国两大飞机制造商的波音/麦道合并案。¹⁰ 美国联邦贸易委员会认为麦道公司不再是业内的竞争力量，批准了合并，但是欧盟委员会看法不同，认为合并将加强麦道公司在大型飞行器市场的支配地位，因此进行了干预。不过，该案在一定程度上适用了传统礼让。欧盟委员会在符合欧盟法律的范围内，考虑了美国政府就重要的国防需要和不宜资产剥离表示的关切，有条件地批准了该合并，众多条件中不包括资产剥离。

15. 研究人员指出，波音/麦道合并案明确显示，现有合作框架存在近期可能无法克服的固有的局限性。波音/麦道案适用了 1991 年欧盟委员会/美国协议，该协议已成为欧盟与美国的竞争管理机构密切合作的基础。联邦贸易委员会与欧盟委员会之间必要的通报一一发布，并举行了多次磋商。如上文所述，欧盟考虑了美国的关切，特别是合并对商用喷气式飞机市场的影响。虽然做出了这些努力，但是欧美竞争管理机构对证据的解释不同，导致无法达成共同的解决方案。

16. 鉴于波音/麦道案和通用电气/霍尼韦尔案的经验，美国的竞争管理机构和欧盟委员会开始大力改进合作性质。成立了一个联合工作组，分享和理解对方的兼并分析方法，该工作组最后编写了一份最佳做法文件，被欧盟和美国的机构采纳。值得一提的是，自 15 年前未能就通用电气/霍尼韦尔案达成一致以来，美国和欧盟的主管机关一直在加强合作。该案的教训是不能将合作视为理所当然的，有效的合作离不开所涉机构之间的接触和理解。

17. 以上案例显示，竞争管理机构在如何就遏制跨辖区的反竞争行为和促进竞争提出创新理念方面，面临新的机遇和挑战。需要以新颖、创新的方式开展国际合作，并就如何最好地协调对竞争规则不同的执行和适用提出新思路。

C. 跨辖区兼并大量增加

18. 在全球化和市场开放的推动下，许多市场发生了变化，因此越来越多地在竞争法中纳入兼并控制条款。市场自由化以前，经济体是封闭的，没有竞争对手的压力，因此跨国公司的兼并不像现在这么普遍。随着市场的开放，竞争压力加大，许多管辖机构颁布了兼并控制法规，兼并前申报的要求越来越高。

19. 因此，学者、政府以及国际竞争网、经济合作与发展组织和贸发会议等多边机构一直在讨论如何协调跨国兼并，尤其是跨越全球多个管辖区、涉及跨国公司及其子公司的兼并。鉴于市场及其运作的性质，跨国兼并是发达国家和发展中国家的共同关切。

¹⁰ 见 http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_004_en.html。

20. 虽然兼并案方面的国际合作越来越受重视，但是关于竞争管理机构如何处理兼并申请仍然存在重大分歧。在需要跨辖区申报的受瞩目案件中，例如嘉能可/斯特拉塔案，明显存在审查进度等领域的不同。¹¹ 该案在澳大利亚、南非、美国和欧盟申报。上述辖区的竞争管理机构依据各自不同的时间表审查了该兼并案。嘉能可收购斯特拉塔后，成为全球最大的大宗商品交易商和第四大矿业公司。美国于 2012 年 7 月无条件批准，欧盟于 2012 年 8 月有条件批准。澳大利亚和南非也予以批准，但是兼并必须等到 2013 年 4 月中国商务部批准后才完成。同时，慎重的合作可以带来好结果，例如近期的硬盘公司并购，这些并购案接受了澳大利亚、加拿大、中国、日本、墨西哥、新西兰、大韩民国、新加坡、土耳其和欧盟的审查。

二. 不同国家兼并案合作的具体特征

A. 国际合作的趋势

21. 2007 年以来，贸发会议关于国际合作的报告一直强调共同努力处理跨国反竞争做法的重要性，以及竞争管理机构之间的国际合作可以如何作为有效执行竞争法的手段。经验也显示，多年来，就兼并案开展合作的情况最多，各机构就同一案件通力合作、交流信息、分享观点。成员国对贸发会议 2013 年问卷调查的答复显示，在大多数国家，兼并案合作是最常见的竞争法执法类型。

22. 如上文所述，执法合作一直被视为有效执行竞争法的关键。贸发会议和经合组织等国际机构和国际竞争网等现有网络付出的大量努力，以及近期涌现的其他形式的非正式合作安排和论坛(它们都致力于制定最有效的打击跨国反竞争做法，包括兼并的方法)都证明了这一点。得益于这些努力，竞争管理机构能够更好地通过交流案件信息和普遍交流经验共享资源。论坛也起到了能力建设作用，是一种在职培训方式，推动了竞争机制间的相互理解，有助于建立信任。

23. 不过，竞争案(包括兼并案)的性质继续对竞争管理机构提出执法挑战。这些挑战包括正式合作协议的立法和结构架构；国家和区域框架之间缺乏一致性；信息渠道、特别是发展中国家的信息渠道存在瓶颈；以及时机和程序问题(贸发会议，2013 年)。

¹¹ Boardman N and Slaughter and May (伦敦) (2014 年)，Global Update – International cooperation in merger control，跨国投资并购国际研究协会论坛。可查阅 <http://xbma.org/forum/global-update-international-cooperation-in-merger-control/> (2015 年 4 月 24 日查阅)。

24. 经合组织多年来一直介入该领域。2013 年的一项调查¹² 发现，就竞争案开展的正式合作存在以下制约和局限(经合组织，2013 年)：(a) 机密信息分享方面的局限；(b) 刑事和民事执法方面法律框架的差异造成的局限；(c) 体制和调查方面的障碍：资源限制和实际困难；(d) 司法管辖权的限制；法律标准的不同；以及(e) 对法律制度缺乏信任和信心。如何突破这些限制还有待研究，这也说明在改进竞争管理机构，尤其是发展中国家的竞争管理机构之间的合作仍然任重而道远。

25. 经合组织调查的作答者大多为成熟的竞争管理机构，不过，调查发现，新成立的竞争管理机构的合作呈现出特别青睐非正式平台和网络的新模式。各项文件和报告记录了贸发会议就非正式安排与发展中国家开展的工作，值得关注。

B. 执法合作的经验

26. 欧盟委员会和美国竞争管理机构关于兼并控制的合作由来已久，在 1991 年欧盟—美国竞争法合作协议的框架下进行。该协议有利于执法活动的协调，并提供了一个平台，兼顾各方利益并避免可能出现的冲突，而 2011 年欧盟-美国兼并调查合作最佳做法则通过在调查过程中设立专门的联络点，方便公平贸易委员会/司法部与欧盟委员会的沟通，使调查过程更加透明。2014 年，美国的竞争管理机构与加拿大竞争局签订了一项类似协议。

27. 随着中国作为重要参与者进入国际市场，并在最近大力执行兼并条款以及反垄断法中其他竞争条款，讨论中又出现了一股重要力量。中国针对外资企业、本地企业和国有企业执行反垄断法。一个著名的例子就是中国两大酒厂——宜宾五粮液集团和贵州茅台的价格垄断案，它们于 2013 年 2 月被处以约 7,300 万美元的罚款。¹³

28. 否决力拓集团与必和必拓的合资建议是国际合作取得积极成果的一个典型案例。澳大利亚竞争和消费者保护委员会、欧盟委员会、德国卡特尔办公室、日本公平贸易委员会和韩国公平贸易委员会进行合作和协调，所有机构对合资建议采取了类似的救济方案，致使申请者在 2010 年 10 月撤回申请。据信这项拟议合资对所有有关国家的市场都有反竞争影响。通过交流信息和意见，韩国公平贸易委员会率先与其他机构交流调查结果，向两家公司施压，使它们迫于协调行动的压力而撤销拟议交易。这个案例表明合作在处理竞争案件方面的力量。

¹² <http://www.oecd.org/competition/InternEnforcementCooperation2013.pdf>。

¹³ 关于中国这一案件的一篇类似文章见 <http://www.mayerbrown.com/files/Publication/99754ab8-7bb9-4f09-a54a-5859fe360fef/Presentation/PublicationAttachment/fad48a22-b9a3-437b-a4cf-49eebdbd03b1/130305-PRC-AntitrustCompetition.pdf>。

29. 目前，美国和欧盟竞争管理机构以外的机构也越来越多地就兼并审查开展合作。例如，赞比亚和津巴布韦的竞争管理机构 1998 年对可口可乐/玉泉汽水合并案进行兼并评估时，互相协商并征求了澳大利亚竞争管理机构的意见。此外，赞比亚和津巴布韦的竞争管理机构鉴于两国地理位置接近且经济相似，在乐富门/英美烟草合并案(1999 年)期间进行了广泛协商，以做出适当的决定。在贸发会议 2014 年的一项调查¹⁴ 中，非洲许多竞争管理机构称就处理不同辖区的兼并案开展了合作。虽然这种合作被认为不够正式，但已证明是新成立的竞争管理机构之间最有效的国际合作方式。

C. 兼并案方面国际合作的推动因素

30. 近年来，跨辖区的兼并案明显增加，使人们更加关注国际合作，特别是许多区域通过非正式合作网络开展的合作。这反映了兼并案的国际性，同时也说明处理跨国兼并案的竞争管理机构更加需要通力合作。兼并案中交流信息的一个重要途径是放弃保密权。这让竞争管理机构能够跨国分享保密信息。

31. 虽说竞争管理机构可以在不触犯保密法的情况下交流部分信息，但是放弃保密权仍然是推动有效合作最有效的途径。当事方认为兼并审查机构的合作对它们有利时，可能放弃国内保密法的保护，这类法律可能导致竞争管理机构之间无法分享分析结果以及对救济方案的看法。当事方若认为合作将推动一致的分析、一致的救济和协调的时间安排，通常有放弃保密的动力。是否放弃的决定权始终保留在当事方手中。如果当事方怀疑信息会泄露，就会不愿意放弃该权利。放弃保密权曾经主要是发达国家的做法，不过新成立的竞争管理机构也越来越多地采用这种做法。

32. 巴西成功地与成熟的竞争管理机构，例如美国司法部和欧盟委员会(竞争总局)就兼并案开展了合作。例如，在 Syniverse/MACH¹⁵ 和明士克/奥斯龙¹⁶ 等兼并案中，协调救济方案。在明士克/奥斯龙兼并案中，建立了放弃保密模式，让双方充分地获得有关信息。在放弃保密前，竞争管理机构就之前的案例、市场条件以及分析特定市场的方法进行了讨论。放弃保密后，竞争管理机构分享了关于该兼并的担忧、市场调查结果以及当事方提供的信息，最终有条件地批准了该兼并。

¹⁴ TD/B/C.I/CLP/29.

¹⁵ 见 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-481_en.htm。

¹⁶ 见 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-461_en.htm。

33. 诸如之前列举的合作对有效执行各自的竞争法至关重要，因为公司资产在欧洲和美国。美国和欧盟的主管部门因此能够获得信息，例如竞争者和客户数目，必须通过合作分享这些信息。在制定救济方案时，沟通侧重两国的一致性，处理双方管理机构就竞争问题提出的关切。

34. 在拉丁美洲，巴西(在回答贸发会议 2013 年问卷调查时)称，许多情况下开展了一般性的非正式合作，包括基准研究，以及就具体案件向美国司法部、美国联邦贸易委员会、俄罗斯联邦反垄断局、欧盟委员会和竞争总局等机构求助。合作涉及航空、百货和制药等部门。这种形式的国际合作已证明有效推动了巴西的执法工作。

35. 此外，巴西和智利还参与了许多重大案件，例如 LAN/TAM 合并案，因为两国的竞争管理机构之间已建立起足够的信任，且合并公司的业务处于两国的管辖范围内。该案也主要采取非正式合作。2010 年至 2011 年，拉丁美洲各大竞争管理机构都在处理 LAN/TAM 合并案。不过，巴西和智利市场受合并影响较大。两国的主管机关在第一阶段的分析中开展了合作。智利竞争管理局收到了巴西就空运部门相关市场的定义提供的信息。在第二阶段，智利主管机关就可减少合并导致的市场结构变化的救济方案，与其他主管机关，特别是美国和欧盟的竞争管理机构交流了意见。

36. 另一个例子是雀巢/辉瑞收购案，智利与外国，主要是拉丁美洲主管部门进行了磋商并多次举行会议，以确定相关市场、每个国家采用的经济分析以及减轻影响的措施。智利评估了兼并的影响，认定该交易将导致智利营养品市场，尤其是婴儿奶粉产品市场的高度集中。在这方面，智利认为与墨西哥联邦竞争委员会的非正式合作非常有用，因为合作大大推动了对案件的分析。这主要是因为辉瑞在墨西哥设有一个工厂，出售该资产对智利提议的救济方案有很大影响。

D. 当前国际合作的主要特征

37. 在讨论反竞争案，特别是兼并案中的正式和非正式国际合作时，多边组织(贸发会议、国际竞争网和经合组织)和区域组织(欧洲竞争网、安第斯共同体、亚太经合组织、东盟、东南非共同市场、加勒比共同体、南部非洲发展共同体和西非经货联盟)的工作不容忽视。此外，本报告中提到的其他双边安排也提高了国际合作的水平。在许多发展中国家，非正式合作正成为所有区域的焦点，已证明是尚未建立正式合作机制的发展中国家应采取的方式。有人可能会问，是什么推动了现有双边或次区域/区域协议以外的合作？答案是上述国际组织多年来开展的工作，它们宣传合作的必要性，提供了经验交流的平台，并在作为执法伙伴的竞争管理机构之间建立起相互理解和信任。

38. 贸发会议通过能力建设方案和政府间机制(例如专家组年度会议和审查联合国关于竞争问题的《原则和规则》的五年期会议)等积累了这方面的经验。贸发会议 2013 年关于非正式合作的报告指出，竞争管理机构之间一直存在两类非正

式合作：(a) 一般性的非正式合作，(b) 与具体案件有关的非正式合作。贸发会议 2013 年问卷调查的结果显示，合作大多涉及兼并控制。这是因为在兼并案中，当事方通常认为鼓励分享案件信息可以方便不同国家的竞争管理机构达成一致的结论、采用一致的救济以及更快地批准交易，符合当事方的利益，因此比较愿意分享信息。关于卡特尔和滥用支配地位的信息比较敏感，因此比较难分享。

39. 津巴布韦的情况显示合作大部分是与赞比亚的竞争主管机关进行的。以分别向两国主管机关申报的两个并购交易为例，双方在审查主要软饮料公司和烟草公司的案件期间交流了信息。这种信息交流使两国的竞争主管机关能够就交易作出明智的判断。此外，津巴布韦和赞比亚还在评估一家印度公司收购一家南非公司的过程中进行了非正式合作。随着东南非共同市场竞争委员会不断发展其判例法，预计成员国将根据《东南非共同市场条约》和《竞争规则和条例》的规定展开更多的正式和非正式合作。¹⁷

40. 综观竞争的潜在益处，全球经济活动(贸易、投资、跨国并购)的联系日益紧密，执行竞争法的国家和地区不断增加(从 1970 年的 9 个到 1990 年的 23 个，目前已超过 200 个)，推动了合作需求。因此，贸发会议提出的“竞争家族”不断扩大。经合组织的报告进一步指出，私人国际卡特尔数据库 1990 年至 1994 年的数据显示，欧盟对兼并案和卡特尔案的跨境执法大幅增加，这一点从竞争总局和美国司法部的分析中也可以看出。

41. 在贸发会议 2013 年的调查中，许多新成立的竞争管理机构答复称，它们将宝贵的资源用于加强与其他机构，尤其是邻国的竞争管理机构的合作。在这种情况下，考虑开展非正式合作，以加强它们处理案件的能力，加强竞争法的有效执行。

42. 显然，国际组织多年来为推动国际合作付出的努力大大缓解了新成立的竞争管理机构孤立无助的状况。这些努力让新成立的竞争管理机构了解到如何与同行合作以及合作的重要性。发达国家和发展中国家竞争事务官员参加的各类论坛为今后的合作和联络提供了平台。讨论开阔了与会者的眼界，使他们能够分享一般信息、具体案件信息和相关挑战。虽然成本高，但是这些努力一直是所有竞争管理机构开展国际合作的基础。

43. 此外，逐步形成的一些网络为分享信息以及就竞争法执行的许多方面开展合作提供了新的可能。这类互动提供了能力建设机会，从而在“竞争家族”内部分摊了合作成本。

¹⁷ <http://www.comesacompetition.org/>.

三. 将国际合作作为提高机构效力的手段

A. 国际合作的挑战

44. 对发展中国家而言，同行间的非正式合作一直深深鼓舞着许多竞争管理机构。虽然南北竞争管理机构之间的合作有限，但是随着发展中国家的竞争管理机构逐步掌握合作方法和手段，目前正尝试在成熟的竞争管理机构与发展中国家的管理机构之间交流信息。这样的例子包括美国/巴西、加拿大/智利、中国/欧盟委员会等。这些交流主要基于双边协议或谅解备忘录。

45. 贸发会议的方案，例如咨询服务、同行审评、能力建设方案、关于国际合作有关专题的圆桌讨论、政府间专家会议和特设专家会议加强了上述努力，使成员国能够彼此交谈，并就如何更好地执行各自的竞争法交换意见。

46. 发展中国家要想充分得益于兼并及其他案件的国际合作，不妨利用东南非共同市场、西非经货联盟、加勒比共同体和东非共同体等区域集团中已有的制度。这样做是因为一些竞争主管机关虽然已经开始就兼并及其他案件开展非正式合作，但是尚未达到在已签署协议的框架下运作的竞争主管机关的合作水平，而且某些兼并案可能对每个区域都有影响。

47. 经合组织最近的研究着重指出了一些为跨国兼并提供合作机会和提出挑战的因素。可能是因为不同的执法规则、竞争条件和评估标准，导致评估结果的差异。

48. 执法合作始终存在的一个挑战是保密性。公布包含合法商业机密的文件可能使所涉公司蒙受损失，也可能导致一个或多个主管机关触犯保护保密信息或商业机密的法律。虽然许多国家可以通过放弃保密权避免上述情况，但是公司是否愿意放弃保密法的保护在很大程度上取决于它们对主管机关保密做法的信心。需要在信息交流的这方面做出更大努力。

B. 合作成本

49. 经合组织 2014 年报告指出，就某一事项开展合作是有成本的。可能需要花费大量的时间和资源。主要思想是每个竞争管理机构都应当做好有付出、有回报的准备。要做到这一点，竞争管理机构之间有效合作的一个关键是建立信任以及充分理解对方的法律。特别是对规模较小的机构而言，赢得信任需要付出大量时间和精力。不过从长远来看，当合作走上正轨后，这些努力是物超所值的。时间和其他方面的投入似乎减少了执行障碍，让资源贫乏的竞争管理机构也能处理兼并案。

C. 新成立的竞争管理机构之间新一代的国际合作

50. 为了应对跨国反竞争做法提出的挑战，政府间专家组第十三届会议期间有人提议将执法力量集合起来。一个方法就是建立一个重点突出的多国信息共享平台。为建立该平台采取了初步行动。该平台的主要特点包括：集中资源，形成可见的非保密信息流动，以及加强执法能力，尤其是发展中国家新成立的竞争管理机构的执法能力。

51. 在贸发会议 2013 年设计的这一平台下，每个管辖区将录入信息，例如曾经以及正在开展的卡塔尔和兼并调查的信息，以及市场研究报告。这样一个平台将有助于信息的收集和交换，方便就正在进行的调查展开合作。该平台的好处包括降低执法碎片化程度，增强机构效力和具有威慑作用。这个数据库也将推动能力建设、学习提高和非正式的临时合作，从而降低国际合作的成本。

52. 2013 年 7 月，贸发会议秘书处在拉美竞争和消费者保护方案利马会议期间启动了竞争案件数据库。此举得到各区域集团和成员国，尤其是智利、哥伦比亚和秘鲁的称赞，西非经货联和独联体国家表示有意向使用该数据库。

53. 拉丁美洲最近在国际合作方面的又一举措是通过了《利马宣言》，这是新成立的竞争管理机构之间新一代的非正式合作宣言。智利、哥伦比亚和秘鲁签署了该宣言。这将加深三国之间的合作，以及对彼此法律、做法和当前案件的理解。

54. 有利于国际合作的双边和多边协议通常有两种形式：方便和鼓励依据现行国内法开展合作的“软”协议，以及允许未经当事方批准就交流保密信息的“硬”协议。大多数协议，例如《利马宣言》，属于前者。少数协议，例如欧洲竞争网(北欧国家之间的协议)、澳大利亚—新西兰协议、欧盟/瑞士协议，以及很少适用的美国与澳大利亚之间的协议，属于后者。达成这类协议的一个难点在于国内达成兼顾保密问题的政治共识。

55. 如上文所述，欧盟与瑞士¹⁸ 签署了一项划时代的竞争事务合作协议，该协议属于“第二代合作协议”的类型。该协议的划时代意义在于将保密性之争推向了一个新高度。协议规定可以交流案件调查期间获得的受保护和保密信息。这类信息的交流不需要征得受调查公司的同意。

56. 欧盟委员会负责竞争政策的副主席坦言：“许多反竞争做法具有跨境效果，作用于欧盟和瑞士市场。我们合作的加强是前所未有的，超越了欧盟与其他第三方的现有协定。这将使我们的竞争管理机构更加有效地开展工作，对双方的企业和消费者都有利。”¹⁹

¹⁸ http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf。

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-444_en.htm。

57. 该协议的确加强了欧盟委员会与瑞士竞争管理机构在执法活动上的协调与合作。协议要求根据市场运作的不断变化，讨论政策问题和定期接触，以加强执法工作和优先事项。协议还要求互相告知对对方造成影响的执法活动，双方的竞争管理机构还可以要求对方就任何一方境内的反竞争行为采取执法行动。双方都必须考虑对方的利益。

58. 欧盟—瑞士双边合作协议允许竞争管理机构在调查同一案件时交流调查中获得的证据，这是现有的其他双边合作协议不具备的。这样的规定必须以信任为前提，并且要满足严格的条件，例如旨在保护商业机密和个人资料的严格条件，包括不得使用这类证据对自然人实施制裁。尽管如此，这一规定仍然是双边合作协议方面的一大进步和一个创新。

59. 其他区域也开展了区域合作。合作框架包括非洲竞争论坛、索菲亚论坛，以及智利、哥伦比亚与秘鲁的《利马宣言》。这些安排大多采取非正式合作机制，使它们能够在处理跨国反竞争做法时开展合作，并开展一般合作，包括能力建设培训和人员交流。近十年来，在没有正式协议或协议没有执行的情况下，涌现出不少临时合作网络。

60. 贸发会议、经合组织、国际竞争网和南部非洲发展共同体等国际和区域组织还提供了其他开展一般合作、交流信息、开展能力建设和建立信任的机制，推动了非正式合作。贸发会议关于非正式合作的报告²⁰详细讨论了这些框架。

四. 兼并案方面国际合作的未来

61. 竞争法的跨国执行(尤其是就兼并案执行竞争法)仍然是一个挑战，特别是对新成立的竞争管理机构而言，它们往往面临财力和人力资源的限制。这些挑战表明，竞争管理机构需要合作执法，以确保反竞争兼并不至于抵消市场良好运作的效益。

62. 国际合作的发展主要受到治理差异的阻碍，不同的主管机关基于各自的司法程序采取不同的救济方案时，对国际合作造成障碍。一个典型的例子就是英、法竞争管理机构对 2013 年欧洲隧道公司兼并案作出的不同决定。²¹ 随着新形式的合作不断发展，问题可能会变得比较少。另一方面，如果没有更好的协调方法，即使有正式的合作机制，挑战也可能持续存在。

63. 在政府间专家组第十四届会议期间，基于成员国和各机构的经验，提出了许多加强竞争管理机构之间非正式合作的最佳做法。非正式合作仍然是许多发展中国家开展合作的最佳选择。如果以正式合作的标志性事件——欧盟委员会/瑞士

²⁰ TD/B/C.I/CLP/13。

²¹ <http://globalcompetitionreview.com/reviews/62/sections/210/chapters/2529/united-kingdom-merger-control/>。

的竞争合作协议——与世界各地大量涌现的临时合作安排相比，正式协议显然比非正式协议更加严格，比较不容易制定和执行。不过，值得一提的是，非正式合作正在推动欧盟及其他双边协议(包括成熟的竞争管理机构之间以及少数新成立机构间的双边协议)以外的国际合作。这些做法目前仍然有用，仍需重点在以下方面采取行动：

(a) 增进对彼此法律、评估标准以及救济方案和制裁措施制定的了解，以便提高程序、流程和设计的透明度。特别是对新成立的竞争管理机构而言，贸发会议在发展中国家的工作，包括《利马宣言》，有助于制定突破法律限制的适当办法；

(b) 增强新成立的竞争管理机构执行竞争法的人力和技术能力，方法包括：

(一) 制定能力建设方案，例如在匈牙利、墨西哥和大韩民国建立区域培训中心；建立信息共享网络，例如非洲竞争论坛和其他区域一体化集团的活动；

(二) 交换工作人员及/或派驻常驻顾问，以增进相互理解和信任；

(c) 根据起作用和不起作用的情况为合作协议制定指导方针和最佳做法；

(d) 确保在国内法中列入规定为执法开展合作和交流信息的条款；

(e) 在东南非共同市场、南部非洲发展共同体、东盟竞争问题工作组、加勒比共同市场、西非经货联、独联体和欧亚平台等区域集团的支持下，就正当程序和保护机密信息制定并执行明确的保障措施。

参考资料

Competition provisions in regional trade agreements: How to assure development gains, Philippe Brusick, Ana Mar í Alvarez, Lucian Cernat editors, United Nations, New York and Geneva, 2005.

The effects of anti-competitive business practices on developing countries and their development prospects, Hassan Qaqaya, George Lipimile Editors, United Nations, New York and Geneva, 2008

《共同体与国家竞争主管机构之间在竞争规则的适用方面的职能分配》。贸发会议秘书处向竞争法和竞争政策问题政府间专家组第九届会议提交的报告。TD/B/COM.2/CLP/69。

《审评到目前为止在执法合作，包括在区域层面的执法合作所取得的经验》。贸发会议秘书处向竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十一届会议提交的说明。TD/B/C.I/CLP/10。

《跨界反竞争做法：发展中国家和经济转型期国家所面临的挑战》。贸发会议秘书处向竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十二届会议提交的说明。TD/B/C.I/CLP/16。

John W. Rowley (2002). *International Merger Control*. International Bar Association.

Damian J. Neven and Lars Hendrick. *The Scope of Conflict in International Merger Control*. Centre for Economic Policy Research.

欧洲联盟兼并工作组。Best Practices on Cooperation between European Union National.

Competition Authorities in Merger Review. 2011年11月8日通过。

http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca_best_practices_merger_review_en.pdf
(2014年9月12日查阅)。

Practical Aspects of International Cooperation in Merger Cases: Investigations: International Competition Network MWG Teleseminar. 14 November 2013.

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc943.pdf>
(2014年9月12日查阅)。

Best Practices on Cooperation in Merger Investigations.

http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/best_practices_2011_en.pdf
(2014年9月12日查阅)。

Konstantina Bania. *European merger control in the broadcasting sector: Does media pluralism fit?* The Competition Law Review. Volume 9, Issue 1 pp. 49–80, March 2013.

<http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol9Issue1Art3Bania.pdf> (2014年9月12日查阅)。

<http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol8Issue3Art1Demedts.pdf>.

Marco Botta. The cooperation between competition authorities of the developing countries: Why does it not work out? Case Study of Argentina and Brazil: Vol. 5, Issue 2, pp. 153–178, July 2009.

<http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol5Iss2Art1Botta.pdf>(2014年9月12日查阅)。

Model waiver of confidentiality for use in civil matters involving non-United States competition.

Authorities: Frequently Asked Questions. http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/international-waivers-confidentiality-ftc-antitrust-investigations/waivers_faq.pdf.

国际竞争网，兼并工作组，Waivers of Confidentiality in Merger Investigations. 可查阅 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc330.pdf>.

经合组织秘书处关于经合组织/国际竞争网国际执法合作的调查报告

<http://www.oecd.org/competition/Intern-EnforcementCooperation2013.pdf>.

William E. Kovacic. Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy. 68 Antitrust L.J. 805 (2001). 可查阅 <http://www.jstor.org/discover/10.2307/40843498?sid=21105641641353&uid=24436&uid=2&uid=24437&uid=3739256&uid=3739584&uid=62&uid=67&uid=70&uid=3&uid=2129>.

United States-European Union Merger Working Group. Best Practices on Cooperation in Merger Investigations (2011年10月修订). 可查阅 <http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/international-antitrust-and-consumer-protection-cooperation-agreements/111014eumerger.pdf>.

Frequently Asked Questions on the United States-European Union Merger Working Group's Best Practices on Cooperation in Merger Investigations. 可查阅 <http://www.ftc.gov/policy/cooperation-agreements/faqs-us-eu-merger-working-groups-best-practices-cooperation-merger>.

美国/加拿大。Best Practices on Cooperation in Merger Investigations (2014).可查阅 http://www.ftc.gov/system/files/attachments/international-competition-consumer-protection-cooperation-agreements/canada-us_merger_cooperation_best_practices.pdf.