

论反垄断双边合作中的信息交换机制

吴宇飞*

摘要：信息交换是反垄断国际合作的核心机制和关键所在，也是反垄断国际合作事项得以顺利开展的基础。双边合作是各国（或地区）反垄断合作的主要模式，信息交换是其不可或缺的环节和要素。但由于各自法治传统与竞争政策的不同，各国（或地区）反垄断法在域外适用时难免会产生摩擦冲突。合作双方权力的失衡、机构信息交换不畅、商业秘密的泄露风险，都是信息交换所面临的问题和障碍。在我国，随着反垄断法实施的推进，信息交换愈发显得重要但也面临着诸多挑战。因此，借鉴域外双边合作经验，降低信息交换成本与保护第三方利益并重，善用礼让原则的同时又严守主权底线，统一各部门联合参与双边合作进而增强国际话语权，是完善我国反垄断双边合作中信息交换机制的重要举措。

关键词：反垄断 双边合作 信息交换

反垄断的执法问题是全球性的，因此需要全球性的解决方案。^① 全球化使更多的国家有了合作的愿望，而信息的交换，是反垄断国际合作的桥梁。涉及信息交换的双边协议使两国因共同利益得以结成同盟，竞争全球化问题才有解决希望。^② 近年来，随着我国反垄断执法的推进，一系列双边协议得以签署，但多数协议仅提及执法经验的交流或技术合作协调机制的意见交换，真正涉及信息交换核心的交换规则、冲突解决的范式等问题则语焉不详，阐之未尽。应该看到，双边合作中的礼让程度、信息交换的程度与国家主权的维护、司法独立的捍卫天然地存在矛盾与博弈。如何实现反垄断双边合作中对信息交换的诉求，又不失国家主权底线与国内法律尊严，不仅是我国反垄断执法不可回避的问题，亦是值得学界探究的课题。

一 信息交换的必要性与挑战

单边主义下反垄断法的域外适用并非规制跨国垄断行为的最优选项，它无法有效解决管辖权争议、司法主权冲突、国家利益冲突等难题，反垄断国际合作才是理性之选。双边合作属于国际合作的一种，以协议（条约）为基础和准则，各国行政部门间为有效实现职权内的工作或特定

* 中国人民大学法学院，博士研究生。

① Eleanor Fox, “Antitrust and Regulatory Federalism: Races up, Down and Sideways”, (2000) 75 *New York University Law Review* 1781, pp. 1785 – 1786.

② Daniela Kröll, *Toward Multilateral Competition Law?—after Cancún: Reevaluating the Case for Additional International Competition Rules under Special Consideration of the WTO Agreement* (Frankfurt am Main, Peter Lang Publishing, 2007), p. 81.

的任务, 会进行相关信息及证据的交换。^① 在此情形下, 信息交换成为反垄断双边合作不容忽视的组成部分, 但也必然面临着诸多挑战。

(一) 反垄断双边合作中信息交换的必要性

反垄断执法离不开信息的获取。20 世纪 50 年代末, 西方发达国家开始意识到单纯地遵从效果原则来进行反垄断域外适用必然造成国家之间的摩擦与冲突, 美国随即率先尝试进行反垄断双边合作。^② 信息交换不仅是国际合作中的重要环节, 也是合作双方执法机构最根本的诉求。

1. 信息交换能提高反垄断双边合作的效率

反垄断国际合作往往事关跨国大案, 能否顺利办案主要取决于案件信息的及时性、准确性、全面性。调查结果、执法信息的共享能从根本上改变一方反垄断执法机构单打独斗的窘境, 解决涉案信息采集、分析中的零散、片面、失真、滞后等问题, 进而提高合作效率。1993 年诺勒公司 (Novell) 向欧盟控告微软电脑操作系统垄断后, 欧盟发现微软在欧美市场上的专利许可是相同的, 且美国反垄断执法机构早已对微软展开了调查。^③ 为提高效率, 经多方磋商, 微软最终放弃了保密权利, 同意欧盟委员会与美国司法部共享信息, 使双边合作得以顺利进行。

2. 信息交换能增加双边协议成员国之间的信任, 实现供应链整体利益最大化

如澳大利亚与新西兰的反垄断双边合作以尽量为对方提供便利为主导思想, 不仅承认对方在本国的调查取证行为, 还要尽力协助对方完成信息采集的工作。^④ 反垄断信息的共享减少了双方在各自辖区中信息不对称的局面, 加强两国执法机构间的信任, 并辐射到其他领域的合作中, 使两国的邦交呈现出无比亲密的关系。

3. 信息交换有助于降低反垄断执法成本, 化解案件取证难的问题

以垄断协议为例, 20 世纪的州际巡回放映公司诉美国案^⑤以及美国烟草公司诉美国案,^⑥ 都是以缺乏明确共谋证据作为案件焦点的典型案。州际巡回放映公司将固定影片放映价格的意图隐藏于与各电影发行商往来的书信中, 而各烟草公司间的价格共谋行为除了在价格与折扣上存在完全一致的表现外, 并没留下任何共谋协议的痕迹。2007 年欧盟委员会对荷兰喜力 (Heineken) 及高仕 (Grolsch) 等啤酒公司总共开出了 2.37 亿欧元罚单, 以惩戒其控制价格的卡特尔行为。为不留下证据, 涉案企业均在酒店进行共谋协商, 并用代码或字母缩写来记录协议内容。^⑦ 此外, 在跨国的反竞争行为中, 涉案企业可能会将价格共谋的商议与确定选择在行为影响国的国境

① 欧洲理事会 (Council of Europe) 曾分别于 1977 年 10 月 24 日和 1978 年 3 月 15 日制定通过了《关于行政事项方面向国外获取信息和证据的欧洲公约》(Europe Convention on the Obtaining abroad of Information and Evidence in Administrative Matters, 公约自 1982 年 10 月 1 日起生效) 和《关于行政事项方面向国外送达文书的欧洲公约》(Europe Convention on the Service abroad of Documents relating to Administrative Matters, 公约自 1983 年 1 月 1 日起生效), 其中对信息和证据的交换做了基础性规定。分别载于 17 I. L. M. 805 (1978) 和 I. L. M. 265 (1978)。

② J Galloway, "Moving Towards a Template for Bilateral Antitrust Agreements", 2005 (28) *Newcastle University* 589, p. 590.

③ See EC Commission Opens Investigation of Microsoft's Commercial Conduct, BNA, Antitrust and Trade Regulation Report, 23 September 1993.

④ 参见澳大利亚《2010 年竞争与消费者法》第 155A 与 155B 条。See Competition and Consumer Act 2010 - C2013C00004, <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00004> (last visited January 29, 2016)。

⑤ *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U. S. 208 (1939)。

⑥ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U. S. 781 (1946)。

⑦ David Gow, "Heineken and Grolsch fined for price-fixing", *The Guardian (London)*, April 18, 2007.

之外进行,以规避受害国的反垄断调查,增加其取证难度。所以,若存在双边反垄断信息共享机制,于各国法律允许的信息披露底线之上,只要涉案企业在相对方国境内存在相同的经营行为,相对方就可以运用本国的反垄断程序进行调查,为合作方提供有价值的证据或参考信息,减轻其跨境取证的压力。通过信息共享机制的建立,可以突破国际反垄断执法空间、时间、地域分割的约束,为本国亦是为国际社会做出高效、精准、正确的反垄断执法。

(二) 双边合作中信息交换的挑战

尽管反垄断双边合作是不同反垄断执法机构间主要的合作模式,但其合作过程涉及政府、机构、企业以及个人等多方主体的参与,每个参与者都在寻求自身利益最大化,冲突与博弈势必对信息交换的实际效果造成影响。

1. 国家实力失衡下的博弈

为达到信息交换的目的,合作协议的签订使一项看似双方均认可的规则得以固定。“游戏规则”^①的制定者均力图使自身利益最大化,并在此基础上作出所谓的妥协和让步,从而形成相应的规则。”^①然而,国与国之间的经济实力、政治因素、外交气氛都会对双边、多边合作的效果产生直接或间接的影响,而实力强大的国家会凭借其相对优势地位实施“任性”的行为。在1990年梅里埃(Mérieux)生物公司与康纳(Connaught)实验室的合并案中,美国不顾与加拿大1984年“合作备忘录”的约定,未对加拿大尽通知及信息共享义务,随后在本土实施救济时遭到了加拿大的强烈反对。^②一方的单边霸权主义给合作方造成的压力是显而易见的。多国反垄断执法机构甚至达成了共识,即,在与美国签订了双边协议后,事态发展的效果往往会背离签订前的本意,合作中美国反垄断执法机构提出的请求不仅挤占了他们宝贵的时间,还耗费了大量资源。总之,协议总会不自觉地朝有利美国的一方倾斜。^③

然而,除反垄断领域外,在其他领域的国际合作中,双边协议协商、签署、执行的效果并不必然会因为一方提出的请求数量或额外要求而受到阻碍。以国际刑法合作为例,美国曾向有合作关系的阿根廷提出了四次刑事司法协助请求,随后,阿根廷也不甘示弱地向美国发出四次请求;而凭借双边司法互助条约的条款,美国向瑞士曾发出了三次请求函,相对的瑞士也“礼尚往来”地向美国回敬了三个协助请求。^④可见,在其他领域的国际合作中,实力不平衡所带来的对立并不是那么棘手,而在反垄断领域,发达国家的强势地位尤为刺眼了。

2. 机构信息传递的阻力

从保护本国企业角度出发,信息的交换多少会给一国反垄断执法机构造成压力。例如,因反垄断私人诉讼三倍赔偿制度的存在^⑤以及反垄断执法机构享有可以对某些限制竞争行为直

① 金善明:《困境与路径:竞争法国际化的规范分析》,载《社会科学》2012年第11期,第112页。

② Institut Merieux Sa, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) 22779 (FTC1900).

③ Bruno Zanettin, “Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level”, (2002) 40 (3) *Common Market Law Review*, p. 131.

④ OECD, CLP, *Exchange of Confidential Information under Bilateral Arrangement in Other Areas than Competition Policy*, DAFFE/CLP/WP3/M (97) 1/ADD1, p. 23.

⑤ 美国反垄断法中的强制性三倍损害赔偿最初规定于1890年通过的《谢尔曼法》第7条之中,1953年被整合进《克莱顿法》第4条,适用于所有私人原告根据联邦反垄断法提出的诉讼。

接提起刑事指控的权力,^①使得对抗性与可诉性成为了美国反垄断法最显著的特征。严厉的反垄断执法让许多与美国存在合作关系的国家难免有所顾虑。世界大部分国家的反垄断执法机构认为如果信息交换的对象是美国,那么提供信息的当事人极有可能因畏惧心理而拒绝配合。

另外,被请求国还会担心请求国严苛的制裁有可能导致其自身重要利益受损。^②除了反垄断执法机构,企业界也成为了阻碍反垄断信息交换的主要力量之一。同样是美国,反垄断执法机构调查得到的信息甚至可以和州检察机关或其他政府部门进行共享。^③信息交流所导致的保密性降低,间接增加了涉案企业在法律上面临的不确定风险。在1998年美国与欧盟关于适用积极礼让原则的协议出台以后,商业界对此质疑的声音不断,有观点认为采用积极礼让原则来处理信息交换事务,有悖于《欧盟条约》第81条及第17/62号规则所确立的信息自愿通知制度。然而,欧洲委员会却认为这种以自愿为原则的做法已不符合潮流,积极礼让下的信息交换才是大势所趋。^④

总之,如果机构信息在反垄断执法机构间交换时节外生枝地牵出了涉及三倍赔偿请求的私人诉讼,那么败诉所带来的经济损失对一个企业来说无疑是致命的。对这种结果的顾虑必然导致企业在接受涉外反垄断调查之初,就会对被要求提供的信息三缄其口,从机构信息获得的源头上进行阻挠。

3. 商业信息泄露的风险

对商业信息的保护,尤其是对商业秘密的保护,已成为社会各界的共识,而呼声最大的仍然是企业本身。信息共享机制在给企业带来便利的同时,也埋下了信息泄露的风险。北美企业对本国反垄断执法机构与欧盟成员国之间的关系尤为敏感,担心商业信息会被欧洲竞争主管机构提供给它们在欧洲的竞争对手,成为对手反攻的利器。当然,北美的反垄断执法机构是否也如此考虑,不得而知,但可以确定的是,企业对商业信息保密性的诉求已然体现在了双边协议中。《欧共体与加拿大关于竞争法适用的协议》第X(3)(b)条规定禁止将加拿大提供的信息披露给欧共体各成员的竞争主管部门。^⑤可以预见,类似的不信任将会因各成员国之间保密承诺的缺失而继续存在。竞争法领域的双边合作不同于其他领域,其他领域很少直接涉及商业信息的交换,哪怕是银行主管机构在处理信息时,因行业特别法的存在,对敏感信息的操作均有明确的规范。此外,像证券、税务部门的调查则很少牵扯技术信息或商业秘密,而各国反垄断执法机构在对经营者集中案件进行调查时必然涉及大量的敏感的商业或技术信息。^⑥商业信息的保密性是一把双刃剑,在保护企业经营的同时,对执法机构间信息交换的流畅度所造成的影响难以忽视。

① 2004年6月,美国国会通过了修订《谢尔曼法》的《2004年反垄断刑事处罚加强与改革法》(the Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004),将对公司的最高罚金提高到1亿美元,对个人的最高罚金提高到100万美元,对个人的最长监禁期限提高到10年,以保证惩罚能更准确地反映卡特尔在现代市场经济中所产生的社会危害。

② OECD, CLP, *Cooperation in Curbing Hard Core Cartels*, 29 May 1997, DAFFE/CLP/WP3 (97) 4.

③ See American Bar Association, *State Antitrust Enforcement Handbook* (Second Edition, 2008).

④ European Commission, *White Paper on Modernization of the Rules Implementing Article 85 and 86 [now 81 and 82] of the EC Treaty*, Commission Programme No 99/027.

⑤ Agreement Between The European Communities And The Government of Canada Regarding The Application of Their Competition Laws. Article X (3) (b).

⑥ OECD, CLP, *Cooperation in Curbing Hard Core Cartels*.

二 信息交换的域外模式与经验

反垄断双边合作往往以协议形式确定,并通过具体的条款明确执法动态和相关信息的交换规则,这些规则随着实践的推进形成了不同的合作模式,而各种模式又是以对合作方的礼让程度作为各自的典型特征。

(一) 反垄断双边合作中的信息交换模式

根据反垄断双边协议中设定的规则,按礼让程度的不同,可将现行反垄断双边合作的信息交换模式作如下区分。

1. 试水先行的保守模式

美国和联邦德国是最早的以协议形式确定反垄断双边合作关系的国家,也是最早摸索双边信息交换模式的国家。两国1976年正式签署了《关于限制性商业行为的合作协议》。^①关于合作中涉及的信息,协议第1条第(C)项作出了界定,“报告、文件、备忘录、专家意见、诉讼案情摘要和辩护、行政或司法机构的决定或判决等书面或数据化的记录”皆为双边合作中可供交换的信息。另外,协议还规定了信息交换的协助义务。协议第2条规定,“应一方的请求,另一方应本着当事人自愿的原则,尽可能地协助请求方对自身辖区内的涉案个人和企业进行调查”,并且要做到“送达通告和交换有关诉讼协调的意见”。此外,“在一方的反垄断调查、执行、诉讼中可能会对另一方的重要利益产生影响的,前者负有告知义务,并与另一方适时进行磋商和协调”。尽管美德双边协议在反垄断双边合作史上有里程碑式的意义,但协议本身并没突破法律对信息保密义务的限制规定,采用的是极为谨慎的国家主义态度。为杜绝对一国的司法、执法、调查权造成干涉,协议第4条第1款指出信息的交换必须“符合本国国内法律制度、安全、公共政策和其他重要的国家利益”。

2. 规则清晰的范本模式

美国与欧盟在双边协议签订前一直保持着密切的反垄断合作关系,直到1991年双方签署了《美国与欧共同体委员会关于竞争法适用的协议》(以下简称《1991年协议》)^②才最终以双边协议的形式将这种良好的合作关系固定下来,随后又于1998年签订了补充协议,即《美国与欧共同体委员会关于竞争执法适用积极礼让原则的协议》(以下简称《1998年协议》)。^③针对信息的交换,《1991年协议》与《1998年协议》相较于美德协议走得更远,不仅对交换的内容有清晰界定,还对交换的频率、交换后使用的范围作了详细规定。《1991年协议》第3条第2项规定,“双方执法机构官员,每年至少会面交换两次”,而且,除非另有约定,每次会面至少要交换“各自执法的最新动态”“双方正在协助讨论的案件进展”“有关竞争法适用的政策变化”等信

① Agreement between Government of the United Nations of America and the Government of Federal Republic of Germany relating to Mutual Cooperation regarding Restrictive Business Practice.

② Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the Application of their Competition Law.

③ Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Law.

息。在此基础上,两协议都对信息的搜集、交流、应用、公布设置了保密义务,《1998年协议》第5条规定,在协议的框架下一方竞争执法机构因交流所获得的信息“仅可在本部门内部使用”,关于信息的公开,遵照《1991年协议》第8条之相关规定进行。^① 尽管同样没能突破保密义务的限制,但美国与欧盟以国际上最大的两个反垄断执法主体的身份为其他国家和地区间的合作模式及信息交换规则做了标杆式的展现,成为被效仿最多的范本。

3. 突破主权障碍的创新模式

在美国、欧盟合作模式对全世界范围内的反垄断双边合作产生广泛影响的背景下,澳大利亚与新西兰之间则另辟蹊径地采用了新型的合作模式,两国之间的反垄断合作是在双边贸易协定的框架下实现的。早在1983年,两国就签订了《澳大利亚与新西兰紧密经济关系贸易协定》,^② 并于1988年对协定进行了补充和完善,出台了《关于〈澳大利亚与新西兰紧密经济关系—促进商品自由贸易协定〉的议定书》^③ (以下简称《议定书》)。《议定书》的签订进一步优化了两国反垄断执法机构合作的机制,协议双方共同以《议定书》为准绳,分别修订了本国相关竞争法律制度,将单边的反垄断执法延展到了对双边贸易活动中的滥用市场支配地位的规制上。修订后的新西兰《1986年商业法案》第98H条^④与第99A条,^⑤ 分别赋予了本国商务委员会与澳大利亚贸易委员会在对方国境内向相关人员、单位直接进行调查、询问,并要求其提供指定信息的权力。同时,法案亦允许双方反垄断执法机构向对方提出配合其调查的要求。此外,还对拒不配合调查的对方辖区内的涉案相对人规定了具体的惩罚措施。而澳大利亚《2010年竞争与消费者法》第155A条和第156B条更是为两国的反垄断执法合作中的信息交换工作大开方便之门,该法直接赋予了新西兰在自己辖区内享有直接调查权,而本国反垄断执法机构还应尽积极配合之义务。^⑥ 澳大利亚与新西兰的合作是对传统双边合作模式的创新与突破,在这种模式下,某些义务可能立即生效,甚至会支持比目前的规定更强有力的反垄断法执法,而另一些义务则可以日后逐渐成形。

① 《1991年协议》第八条规定:“1、尽管在本协议之外存在任何其他条款,任何一方都不得提供(a)缔约方法律所禁止拥有的信息,或(b)与缔约方重要利益相冲突的信息。2、各缔约方应在本协议的框架下遵守信息的保密义务,不得将信息披露给其他第三方。” See Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the Application of their Competition Law. Article VIII Confidentiality of Information.

② The Australia New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement.

③ Protocol to the Australia New Zealand Closer Economic Relations - Trade Agreement on Acceleration of Free Trade in Goods, Australian Treaty Series 1988 No. 18 Department of Foreign Affairs and Trade.

④ 《1986年商业法案》第98H条第一项规定:“凡商务委员会认为有必要或为履行其职能的情况下,委员会可以书面通知送达任何在澳大利亚居住的任何居民,要求该人提供:(a)任何信息,或通知中指定的某类信息,(b)任何文件,或通知中指定的某类文件。” See Commerce Act 1986, PART VII Miscellaneous Provisions, 98H.

⑤ 《1986年商业法案》第99A条规定:“委员会可能会收到代表澳大利亚贸易委员会的资料或文件:(1)当澳大利亚贸易委员会向新西兰境内的居民或企业提出让其提供信息或文件的请求时,该文件或信息可以向澳大利亚贸易委员会提供。(2)当澳大利亚贸易委员会向本委员会提出提供信息或文件的请求时,本委员会应该尽快向其提供。(3)任何人如果(a)无正当理由违背上述(1)款的要求拒绝提供信息或文件的;或(b)表面上遵守了本规定,实际上提供的是虚假或误导性的信息或文件的,构成犯罪,并按简易程序对个人处以不超过一万元的罚金,对企业处以不超过3万元的罚金。” See Commerce Act 1986, PART VII Miscellaneous Provisions, 99A.

⑥ Competition and Consumer Act 2010. Act No. 51 of 1974 as amended. 155A, 156B.

(二) 经验与启示

目前,发达国家间的反垄断双边合作已取得了长足进展,反垄断信息的交换也回应了市场一体化、垄断行为跨国性等问题,而信息交换程度的差异将直接影响反垄断双边事业的走向。

1. 礼让原则是构建反垄断双边合作中信息交换的前提

“效果原则”与“礼让原则”是反垄断域外适用的两大原则,同时也为反垄断双边合作中的信息交换提供了承诺路径的选择。暗含单边主义内核的“效果原则”在反垄断域外适用的实践中一路艰难,“柯达富士案”就是以美方反垄断域外管辖主张得不到支持的结果而变相揭露了“效果原则”之弊端。^①为化解“效果原则”埋下的冲突隐患,含有双边合作内核的“礼让原则”在反垄断双边协议的签订中就适时而生。

“礼让原则”不仅是对“效果原则”的优化,也是目前反垄断双边合作普遍遵循的原则,反垄断执法信息的交换自然也在其规范下进行。欧洲的艾玛迪斯(Amadeus)航空订票系统歧视案就是积极礼让原则下美欧反垄断双边合作的成功案例。^②礼让原则下的双边协议会根据各成员国的能力而调整对其的要求,并建立了资源共享机制,至少可以在执法信息与技术能力方面实现共享。^③合作双方在资源共享机制中的礼让程度则交予实践来进行博弈和调整。诚然,尽管礼让原则并非完美,但就其在反垄断双边合作中所起的积极作用而言,在缺乏一个统一的国际反垄断法律制度及国际统一的执行机制的现阶段,还未见可与其相媲美者。^④

2. 礼让程度与本国法的设置,是信息交换顺利与否的关键

可以看到,早期的反垄断双边合作采用的是极为保守的主权主义,在协议的框架内,美德之间的信息交换活动也只是在有限的范围内进行。但同时,它又给其他国家提供了一份极具参考价值的信息交换可能性的展示,既表明了反垄断信息的交换不再是不可触碰的领域,又尽可能地降低了对一国主权的干涉,杜绝了类似主权让渡等敏感问题的发生。

反观美欧协议,尽管更强的操作性使双边合作路径更为通畅和便利,但依旧存在软肋。一方面,双方交流的信息仅只是双方可公开获知的机构信息,以及第三方同意提供的信息,换句话说,各方反垄断执法机构只是充当了信息传递的桥梁,协议并未规定对于更深入获取进一步信息的协助义务。另一方面,不管是遵照消极礼让抑或积极礼让原则,各方反垄断执法机构都无法完

① “柯达富士案”中,美国认定日本富士公司为阻碍柯达公司的产品进入日本采用了销售路径进行限制的反竞争手段,故主张对富士公司进行反垄断制裁。但日方并不认可美方观点,因为日方认为按照本国法律的规定,富士公司并不存在限制竞争的行为,故日方采取了坚决不合作的立场。See Matthew Cooper, “the Role of Positive Comity in U. S. Antitrust Enforcement against Japanese Firms: A Mixed Review”, (2001) 3 *Pacific Rim Law and Policy Journal*, pp. 392 - 393.

② 本案中,法国航空(Air France)、德国汉莎航空(Lufthansa)和利比亚航空(Libyan Arab Airlines)涉嫌向艾玛迪斯航空订票系统提供低价机票和协议机票,而美国的世博(Sabre)全球分销公司则没能享受同等待遇。欧盟根据世博公司的指控及美国司法部的请求,依据欧美积极礼让原则的协议,于1999年3月启动对法国航空的反垄断程序,并及时向美方通报了搜集的证据和调查结果,于2000年6月顺利结案。参见 commission acts to prevent discrimination between airline computer reservations systems, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-835_en.htm, 最后访问时间:2015年10月22日。

③ Michal S. Gal, “The Ecology of Antitrust: Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing Countries”, (2004) *Competition, Competitiveness and Development*, pp. 21 - 52.

④ 参见司平:《国际反垄断法双边合作的基础——积极礼让原则》,载《政治与法律》2005年第3期,第74页。

全突破各国本身法律的界限，本国法律规定的信息保密义务牢牢扼住了双边反垄断国际合作的咽喉。

3. 和谐的邦交关系为突破信息交换的主权障碍提供了可能性

有人质疑双边协议将创造一个被“稀释了的”竞争法制度，因为它不得不将较弱的竞争法体系也包括进来并适应它们，这样做会降低整体的标准。^① 这种主张对传统的协议形式可能适用，但不包括先进的甚至具有创新精神的双边合作模式。澳大利亚和新西兰的合作即是如此。该模式以相互承认并同意适用对方国家法律为基础，在司法主权让渡的问题上达成了高度一致，这种信赖程度与两国间的密切关系有关。然而，多数国家的邦交关系很难达到如此亲密的程度，防范和对立依旧是常态。尽管该模式的借鉴难度大，但不也失为反垄断双边合作终极和谐状态的一种实证展现。

当然，协议本身存在着实体性弱、约束性不强、推广性差的弱点。常见的指责是，冲突及单边管辖机制的弱点尚未突出到需要国际社会靠一个双边机制来应对的地步。^② 然而，单边竞争执法体系根本性的弱点会因全球化的深入而不断被放大，尽管协议参与国之间可能存在政治、经济、意识形态等方面的差异，但信息的共享机制能抚平矛盾的棱角，促进利益的共赢。故通过充分交流来减少国际反垄断执法的冲突与争议，并化解由此催生的其他问题，仍是理性之选。^③

三 我国反垄断双边合作中信息交换机制的现状与困境

自《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）颁布实施以来，我国积极参与反垄断国际合作，直面跨国垄断问题。然而，反垄断法作为主权国家一项重要的经济法律制度，体现着一国政府的经济职能和竞争政策的偏好，在让渡国家主权实行竞争执法合作时，各国立场差异很大。我国采取的自然是在谨慎的态度。如何在双边合作中互通有价值的执法信息并使自身利益最大化，是我国反垄断国际合作中不可回避的一个课题。

（一）我国反垄断双边合作中的信息交换机制现状

《反垄断法》颁布前，我国就已开始与其他国家进行反垄断事务的交流与合作^④，1996 与俄罗斯签订的《在反不正当竞争和反垄断领域开展合作的协定》是我国最早的反垄断双边合作文件。^⑤ 2007 年《反垄断法》出台后，很多国家表现出了愿与我国合作的积极意向。时至今日，包括主要发达国家在内的十多个国家已与我国建立了反垄断双边合作关系。其中，双边协议、因对话机制建立而签订的谅解备忘录、对话框架协议下的相关反垄断指引，共同构成了我国广义上的

① Daniel K. Tarullo, “Norms and Institutions in Global Competition Policy”, (2000) 94 (3) *American Journal of International Law* 478, p. 491.

② Terry Calvani, “Conflict, Cooperation, and Convergence in International Competition”, (2005) 72 (3) *Antitrust Law Journal* 1127, p. 1127.

③ Andrew T. Guzman, “Is International Antitrust Possible”, (1998) 73 *New York University Law Review* 1501, p. 1501.

④ 主要的形式有：为避免反垄断域外适用管辖权冲突、便于两国执法机构间相互配合而签署的双边合作协议（不同于中国加入世贸组织签署的多边协议中有关竞争政策和竞争规则的条款）；为促进反垄断法实施而建立的双边对话机制；为相互学习、交流竞争执法与案件审理经验而单独展开的考察培训项目和召开的国际研讨会。

⑤ 吴宏伟：《我国竞争政策与法律的国际交流与合作》，载《国际商报》2010 年 12 月 22 日，第 27 版。

反垄断双边合作的规范性文件。而信息交换机制的大致框架也在双边合作的文件中初步显现，对于信息交换的内容、交换的原则以及双边合作下信息交换的效力都有了成文的规定。

1. 信息交换的内容仍缺乏关键信息

在我国参与的一般意义上的反垄断双边合作中，交换信息的内容大多只是：各自司法辖区内竞争政策及执法方面的重要动态；双方反垄断执法的经验；就竞争执法和政策事项相互寻求的信息或建议；就竞争法律、法规、规章和指南的修改提出的评论；就多边竞争法律和政策的意见；企业、其他政府机构以及社会公众对竞争政策的认知和法律意识的现状。^①当然，针对反垄断执法特定领域的合作，交换的信息会更为具体，例如《中国商务部与欧盟竞争总司关于企业并购案件审查合作的实务指引》（以下简称《中欧并购指引》）第5条规定：“就双方均审查的经营者集中案件，在案件审查过程中（从正式立案直到做出审查决定），除了相关市场界定、损害理论、竞争影响评估和救济措施的设计，合作双方还可就审查程序和审查实体问题展开合作。”此外，《中欧并购指引》第7条还规定：“合作双方可在必要时，协调对并购方和第三方的信息要求，包括交换调查问卷的草稿。”政策动态也好，执法经验也罢，调查问卷也行，均属于公众已然知悉的，或并不难获取的一般信息，而真正涉及反垄断执法核心的如相关市场的界定、对竞争效果的评估、SSNIP（Small but Significant Not-transitory Increase in Price，指“数额不大但很重要且非临时性涨价”）测试结论等关键信息的交换，协议并未提及。

2. 信息交换的原则以不触犯本国法为基准

信息交换的底线依然是法律的禁止性规定，一旦交换的信息有损国家利益，则禁止交换。例如，《中欧反垄断合作谅解备忘录》第3条规定：“如果相关信息被信息持有方的法律法规所禁止或与该方的利益相冲突，任何一方无需向对方提供该信息。就被交流的信息而言，信息获得方应在本国法律许可的范围内对保密信息承担保密义务。”^②至于信息交换的时机。备忘录第2条规定，在“适当可行时”可以就“非保密信息”进行交换。而何为“适当可行”，则无进一步说明。此外，我国还重点关注对企业信息的保护，《中欧并购指引》第6条规定：“当双方出于并购审查需要，相互交换企业向其提供的保密信息弃权声明，并根据该声明在案件合作过程中交换信息时，合作双方应对信息中的商业秘密和其他秘密承担保密义务。”

3. 信息交换的约束性不强

信息的交换只能在协议的基础上进行，信息交换的效力受制于协议的效力。《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》规定，“本备忘录无意创设任何具有法律约束力的权利或义务，不改变现有法律、合同或条约，不限制各方根据其他双边或多边协议或安排向对方寻求或提供协助，也不排斥其他技术合作项目。”尽管备忘录在一定程度上降低了我国与美国间的反垄断信息交换阻力，但其效力可能被其他更高位阶的法律所肢解，无法真正根除在具体案件中双方有可能产生的冲突。另外，备忘录也仅只是一种“建议性框架”，并不具备强制执行力，约束性较弱。而对于合作各方主体自由裁量的执法权，我国采取的是承认及保护的态度。《中欧并购指引》第10条规定：“如何执行本合作指引，合作双方享有充分的自由裁量权。开展案件合作不得妨碍任何一方对案件审查独立做出决定的权利。本指引无意修改或创设合作双方的执法权。”这意味着在

① 参见《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》。

② 在《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》中亦有表述完全一致的条款。

并购案件的合作中，除非双方关系融洽、达成共识，否则各行其是的裁量权很可能对合作造成障碍。

可以看到，整体上，我国的反垄断双边合作只涉及较浅层次的建立对话、经验交流、普通信息通报等方面，对于执法中核心信息的沟通、协助义务的程度以及礼让原则的选择等采取了回避的立场。

（二）我国双边合作中信息交换机制的问题

尽管在我国参与签署的反垄断双边合作文件中对信息交换机制有了初步的设置，但条款设置的合理可行性以及交换机制的实际执行和落实，与理想状态仍存在一定距离。

1. 合作机制的设置过于谨慎

相较于欧美发达国家而言，我国反垄断执法机构相对年轻，开展反垄断双边合作起步较晚，因缺乏经验而在合作中采取了较为谨慎的被动态度。与美欧、美德间的合作协议相比，我国的双边协议显得尤为简略。《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》甚至没有采取法律条文的形式，只是从目的、结果、内容、工作计划、保密性等几个方面进行了简要的勾勒，“建议性”的框架难免有流于形式之嫌。而《中欧反垄断合作谅解备忘录》通篇也只有5条，而且只在第2条第3款实质性地规定了在反垄断合作中应采用的信息交换的具体操作形式，其他条文也只是原则性地确立了合作范围、目的、与现有法律之关系，以及保密性等，没能做到细化规定。

谨慎态度的另一个例证是作为反垄断域外适用矛盾缓冲器的礼让原则在我国双边协议中的缺位。我国反垄断执法机构之所以对礼让原则讳莫如深、只字不提，可能出于几个方面的顾虑：首先，合作谅解备忘录的签订是我国反垄断双边合作的初步尝试，在轻车熟路前还不宜对礼让原则此类涉及国家主权利益的重大事项做出具体的框定；其次，中央层面对于礼让原则的态度和立场尚不明确，各反垄断部门无法越权对其做出具体规定；再次，礼让原则又分为积极礼让与消极礼让，在我国的国情下选择何种标准，学界与实务部门均无定论。我国为避免在刚启动反垄断双边合作时就陷入被动，只得以原则性、框架性的规定作为目前的暂行之选。

2. 本国法律对双边协议的架空

在我国签署的反垄断双边合作规范性文件中，信息的保密义务均以本国法律为准。就双边合作而言，信息的保密处于一个尴尬的境地。一方面，商业秘密的泄露会直接给当事人造成经济上的损失。另一方面，若信息难保，当事人就会抗拒、阻挠反垄断调查，这种不配合将间接地提高反垄断执法成本。故此，商业秘密的保护也是各国和地区竞争法律制度中的要点之一。《欧盟1/2003号理事会条例》第28条第2项规定：“如果委员会、各成员国的主管机构、前述机构的官员及公务员、在前述机构监督下工作的人员，及成员国其他机构的官员和公务员，依本条例获取的信息受到职业秘密义务的保护，则前述的人员和机构不得将其泄露……列席咨询委员会的各成员国代表和专家也负有这一义务。”^①又如，英国《1998年竞争法》第55条规定，竞争执法机构获得的信息，以及关系到个人事务或任何企业的特定业务的信息，原则上“在该个人的有生之

^① Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. Article 28, “Professional secrecy” .

年或该企业业务的持续时间内不得被披露。”^①

我国《反垄断法》第41条规定：“反垄断执法机构及其工作人员对执法过程中知悉的商业秘密负有保密义务。”而在反垄断调查和执行中，各国竞争法律制度在规定了严格的信息获取程序的同时，也对公务人员泄露商业信息的行为进行了严密防范。^②如果从事反垄断工作的办案人员违反了保密义务，造成了商业秘密的外泄，根据情节轻重有可能受到行政追责，达到追诉标准的，亦将面临刑事制裁。^③可见，由于受到本国法律制度的牵制，包括我国在内的大多数国家的反垄断执法机构都不可能在双边合作中做到办案信息的倾囊相授，就算是对信息请求国而言某些至为重要的资料，被请求国出于对本国利益以及信息提供后法律风险的考量，往往会拒绝提供。

另一方面，保密义务也可能成为一方怠于履行协助配合义务的万用借口，因为对于“秘密”的具体范畴，各国法律的界定均相对模糊，这就造成了操作上的不确定性。如我国《反不正当竞争法》第10条第3款规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”但客户名单、交易习惯（包括交易方式、交易时间、收货方式、付款方式等）、交易价格、交易品种等信息，在不同的场合具有不同的特性，在跨国反垄断案件的合作中，因认知上的差异，就极易成为被请求国不予提供信息的抗辩理由。

3. 实施机制上多头执法的困扰

发改委、工商总局、商务部共同承担着我国反垄断法实施与反垄断执法的责任。尽管在国务院组成部门的“三定”方案中，各部门有不同的职责划分（如发改委与工商总局的执法边界就以“价格垄断”与“非价格垄断”作区分），但现实中垄断行为的表现形式并不是非此即彼、泾渭分明的。即便不存在管辖的冲突问题，多班人马处理同一个企业的违法行为也明显存在着执法资源配置不当的缺陷。^④所以，反垄断实践中缺失的整体协调性映射到双边合作里，无疑会造成拖拉扯皮、成本增加的现象，也势必降低合作双方信息交换的效率。

2015年1月29日，发改委与韩国公平交易委员会续签了2012年中韩两国签署的《反垄断合作谅解备忘录》；^⑤2015年9月23日国家工商总局与俄罗斯联邦反垄断局签署了《合作交流谅解备忘录》；^⑥2015年10月13日，发改委与日本公平贸易委员会签署了《反垄断合作的谅解备忘

① 李国海、李敏：《英国1998年竞争法》，载《经济法论丛》2005年第1期，第450页。

② 王晓晔：《中华人民共和国反垄断法详解》，知识产权出版社2008年版，第223页。

③ 2010年5月7日由最高人民检察院、公安部联合颁布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第73条规定：“侵犯商业秘密，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）给商业秘密权利人造成损失数额在五十万元以上的；（二）因侵犯商业秘密违法所得数额在五十万元以上的；（三）致使商业秘密权利人破产的；（四）其他给商业秘密权利人造成重大损失的情形。”

④ 王晓晔：《反垄断立法热点问题》，社会科学文献出版社2007年版，第257页。

⑤ 参见《胡祖才副主任会见韩国公平交易委员会副委员长并续签反垄断合作谅解备忘录》，中华人民共和国国家发展和改革委员会网，http://www.sdpc.gov.cn/tpxw/201502/t20150204_663451.html，最后访问时间：2015年11月8日。

⑥ 全称为《中华人民共和国国家工商行政管理总局和俄罗斯联邦反垄断局关于实施〈中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于反不正当竞争与反垄断领域合作交流协定〉的谅解备忘录（2016—2017年度）》。参见《工商总局与俄罗斯联邦反垄断局签署合作交流谅解备忘录》，中华人民共和国人民政府门户网，http://www.gov.cn/xinwen/2015-09/29/content_2940436.htm，最后访问时间：2015年11月8日。

录》;^① 2015年11月5日,发改委与澳大利亚竞争与消费者委员会签署了《中澳反垄断合作谅解备忘录》。^② 以上近期与各个国家签订、续签的反垄断合作备忘录,预示着我国迎来了参与反垄断国际合作的一个热潮,但囿于颇具特色的反垄断分工体制,我国反垄断执法机构在双边合作中往往是各自为政、相对独立地进行对外交流活动。实践中,国家发改委、工商总局、商务部往往仅以本部门的身分独立地完成双边协议的签订工作,像《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》那样由三部委联合,共同签订一个双边协议的情况仍属少数。而缺少整体协调性的国际合作,无疑会造成信息交换工作的重复与错综,无形中提高了交流的难度。各部门联合签署双边协议、统一协调执法、疏浚信息沟通渠道,不失为我们期待的我国反垄断国际合作的发展方向。

四 我国双边合作中信息交换机制的优化路径

目前,反垄断双边合作已形成了具有约束力的成文制度规范,像美欧、澳大利亚和新西兰间这样的大型经济体间已经达成了具有共识性的竞争政策与执法协作,信息交换渠道顺畅,成果显著。^③ 就我国而言,比照目前经济发展水平、反垄断法律制度的现状以及执法能力的情况,应结合我国参与合作的需要程度,采取相应的应对措施和立场。具体来说,应针对垄断协议、滥用市场支配地位,经营者集中规制的不同的特点,有选择地实施信息交换。对国际认同度较高的垄断协议行为可采取积极的合作态度;对有争议的滥用市场支配地位的规制,可以与法律制度不论实体还是程序都较为接近的欧盟、德国等进行积极交流;而涉及经营者集中的案件,在坚持以我为主的审查原则下,适当地与主要国家进行协商和信息交换。可见,在反垄断双边合作信息交换中,礼让是方法,主权是底线,维护国家利益是目标。

(一) 善用礼让原则

我国《反垄断法》第2条有关“域外适用”的规定隐约留下了效果原则的影子。然而,若想真正实现该条文立法时对反垄断域外执法的期待,单纯地仅靠效果原则恐怕远远不够,甚至有可能使我国的反垄断事业陷入独木难支、孤掌难鸣的境地。“己所不欲,勿施于人”“精诚协作,互通有无”不仅是人与人之间的交往哲学,也应该是国与国之间的合作准则。礼让原则天然地为解决反垄断法域外效力冲突而生,它为我们提供了一个国际合作的优质选项,它使效果原则刚性的单边主义化为柔性的协作态度,在不损害一国主权的前提下达成了反垄断法域外适用的目的。信息的通畅交换是积极礼让的一种表现,也是更深程度的积极礼让的基础。^④ 然而,我国目前已签署的所有反垄断国际合作的文件,对礼让原则均只字未提。

礼让原则的缺位必会缚住双方合作的脚步,反垄断执法机构在作出信息是否交换、如何交换

① 参见《中华人民共和国国家发展和改革委员会与日本公平交易委员会关于开展反垄断合作的谅解备忘录》,网易财经网, <http://money.163.com/15/1014/08/B5SGD9IH00253B0H.html>, 最后访问时间:2015年11月8日。

② 参见《中澳反垄断合作谅解备忘录》,中华人民共和国国家发展和改革委员会网, http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201511/t20151106_757760.html, 最后访问时间:2015年11月8日。

③ John O. McGinnis, “The Political Economy of International Antitrust Harmonization”, (2003) 45 *William & Mary Law Review* 549, pp. 549-594.

④ 张瑞萍:《反垄断国际合作中的积极礼让原则分析》,载《环球法律评论》2006年第2期,第163页。

的具体决策时将无径可走，无据可依。而缺失礼让条款的双边协议在结构上会留下硬伤，势必与成熟的双边关系对完整的结构性框架与实质性内容的要求存在差距。当然，并不是说反垄断双边合作的信息交换非要达到类似澳新之间那样极致的礼让，国家的主权、安全、发展利益依然是任何国家都应秉持的底线。就我国而言，可行的做法是，在有了一定互惠关系或者合作较为成熟的情况下，可以有限制地采用消极礼让原则；在对方具有与我国相似的反垄断执法水平，且与我国执法立场与利益无明显冲突的情况下，甚至可以探索采用积极礼让原则。总之，今后在签署或续签双边合作协议或备忘录时，应巧妙地将国际社会普遍认可的礼让原则在不触碰我国底线的情况下付诸于条文当中，并不断地对礼让原则进行修正与补充，使其发挥更积极的作用。

（二）维护国家利益的同时合理保护第三方权益

不同的竞争和产业政策以及国家利益与公共利益的交织，使得反垄断双边合作无论是实体还是程序方面都面临较大的阻力。但出于共同利益的考量，阻力也有化解的转机。以合并审查为例，在执法信息充分交换后，反垄断执法机构会出台大致相同的经营者集中指南，在审查标准与考量因素上尽可能地达成一致的共识，并在此基础上推进反垄断执法机构间合作磋商、信息交换、礼让原则的确定，从而化解反垄断执法可能产生的摩擦与冲突。受限于经济发展水平与执法经验的积累，我国反垄断执法还无法完全屏蔽来自其他非反垄断行政部门的影响，外部的干扰使经营者集中审查机构无法单纯地仅从竞争政策的角度审视一起跨国的企业合并案件，保密义务的失察或滥用都有可能增加合作的阻力。

从良法善治的角度，涉及多国共同受理审查一起并购案件，除非事关重大的国家利益与公共利益，我国的经营者集中主管部门在审理的关键阶段、审查期限、结论认定上不应给涉案企业增加额外的负担与风险。^① 作为第三方的中小企业曾经是许多国家竞争法发展的重要支持力量，^② 从维护竞争格局的视角出发，对其进行适当的保护是必要的。在涉及经营者集中审查的双边合作中应切实贯彻《并购审查合作指引》第3条“提高审查的效率，减少集中各方的负担”的要求，同时，还要考量第三方涉案企业的利益，“在案件调查的关键阶段分享信息并讨论审查工作时间表”，尽可能地减少涉案企业面临的成本与风险。当然，做好商业信息的保密工作，合理界定保密信息的范畴，增加企业对执法机关的信任，也是双边协议中信息交换规则的改进重点之一。此外，在涉及垄断协议与滥用市场支配地位行为规制的执法合作时，除了促进执法机构间的信息交换外，还应同时保障涉案企业的抗辩与申诉的权利，并将抗辩陈述作为信息交换的内容之一，使其诉求能及时、准确、完整地传达到对方反垄断执法机构中。

（三）简化、统一合作路径

竞争法律制度不像国际人权法这样的法律制度，关于对待反竞争行为的义务不太可能从其他

① 在汇源并购案中，审查机关也曾通过论证会、座谈会、听证会等方式，先后征求了相关政府部门、相关行业协会有关企业以及专家等方面意见，尽管工作详尽，但成本不菲。参见韩彩珍：《此“垄断”非彼“垄断”——汇源并购案后的进一步思考》，载《中国外资》2009年第5期，第47页。

② Raphael Kaplinsky, “Claudia Manning, Concentration, Competition Policy and the Role of Small and Medium-sized Enterprises in South Africa’s Industrial Development”, (1998) 35 *Journal of Development Studies* 139, pp. 139 – 161.

领域的权利义务中衍生出来，或者从普遍共有的基本价值中推衍而出。^① 目前为止，还没有哪一个国际组织享有创设竞争法义务的总体授权，而许多国家内部也存在两个以上的反垄断事务执行机构。^② 竞争法的多部门实施往往被学者所诟病。有批评家称，任何形式的双边协议都会有成本，加之执法部门的繁冗，而从中所获得的收益就十分有限，根本无法为其所花费的成本正名。^③ 尽管目前我国三家反垄断执法机构于国内各自规制着不同类型的反竞争行为，但毕竟内外有别，在参与双边合作时，一国所有的反垄断执法机构理应以整体的形态代表国家签署协议。尤其是滥用市场支配地位中涉及价格垄断行为的案件，调查、取证、责任的认定乃至执行等工作并不存在天然的执法分界线，案件的处理需要各部门的统一协调与通力合作，而整体的形态才能高效地应对国际合作的需求。

将各部门单独签订合作协议的局面，逐步转变为三家反垄断执法机构共同签订，或由国务院反垄断法委员会作为唯一代表，不仅能平衡各部门利益，提升协议的权威，更有利于协议的顺利落实，同时也符合当前“统筹兼顾国内国际两个大局”的要求。竞争法起源于竞争的正常运行需要有法律保障，但成就于国家经济职能（即国家政策目标）的落实与实现。^④ 中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议提出了加强涉外法律工作，并指出，“适应对外开放不断深化，完善涉外法律法规体系，促进构建开放型经济新体制。”我们在做好自身的反垄断事业的同时，要积极参与反垄断双边合作，增强我国在国际法律事务中的话语权和影响力，给那些认为“发展中国家在经济上或制度上可能还没有做好在全球竞争战略中发挥作用的准备”^⑤ 的人有力地回击。

结 语

反垄断双边合作信息交换遇到的瓶颈，实际上是反垄断国际合作中各方寻求自身利益最大化而相互较量的一个负面呈现。坚持与妥协、恪守与让步是政治博弈的一门艺术，反垄断双边合作的推进需要参与国在争议问题上形成共识。一方面，发达国家在进一步开拓国际市场、加强域外反垄断执法之余，应主动且负责地促进双边合作信息交换机制的落实，带头解决自身在合作中的霸权主义问题及由此造成的冲突。另一方面，发展中国家在完善本国反垄断法体系、捍卫主权独立的同时，应积极参与国际事务，草拟具有法律约束力的双边合作框架，在不触及底线的前提下实现信息共享，融入反垄断国际合作的浪潮中。我国在反垄断双边合作的过程中不仅要努力增强自身国际话语权，还应不断提升反垄断执法水平和谈判沟通能力，对于有价值的案件情况和执法信息，不能仅止于“交出去”，还要能够“换回来”，谋定后动，为我所用。总之，各国唯有加强双边合作、深化信息交换、求同存异、精诚协作，方能解决跨国反竞争规制的难题，达成构建一个有序竞争之国际市场的共赢目标。

① [美] 戴维·博格主主编：《全球竞争：法律、市场和全球化》，陈若鸿译，法制出版社2012年版，第350页。

② 当然，这些义务可以加入到既有的义务，如WTO成员义务中去，但这要求国家之间达成协议。

③ Paul B. Stephan, “Global Governance, Antitrust, and the Limits of International Cooperation”, (2005) 38 *Cornell International Law Journal* 173, pp. 173–218.

④ 吴宏伟：《我国反垄断法与产业政策、竞争政策目标》，载《法学杂志》2005年2期，第16页。

⑤ Ajit Singh, “Multilateral Competition Policy and Economic Development: A Developing Country Perspective on the European Community Proposals”, (2003) 10 *UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy*.

On Information Exchange Mechanism in Antitrust Bilateral Cooperation

Wu Yufei

Abstract: Information Exchange is the core mechanism and key of international anti-monopoly cooperation, also the foundation of other antitrust international cooperation matters. Bilateral cooperation is the main mode of antitrust cooperation for countries (or regions) in the present moment, and information exchange is the essential element. But due to their respective specific legal systems and competition policies, national (or regional) anti-monopoly law will inevitably produce friction in extraterritorial application. Information Exchange will face such problems as the unbalance of power between the two sides, and the exchange resistance of institutional information, as well as the disclosure risk of commercial secrets. With the advancement of the anti-monopoly law enforcement in our country, bilateral cooperation becomes more and more important, but faces many challenges. Therefore, to learn from experiences of extraterritorial bilateral cooperation, pay equal attention to reduce the cost of information exchange and protect the interests of a third party, make good use of doctrine of comity and strictly obey the sovereign bottom line at the same time, and unify departments to jointly participate in bilateral cooperation and strengthen the international voice, is the important measures to perfect information exchange mechanism in our antitrust bilateral cooperation.

Keywords: Antitrust, Bilateral Cooperation, Information Exchange

(责任编辑: 李庆明)