

经营者集中附加限制性条件在我国的实践研究

王晓晔，韦丽娜

（湖南大学，湖南省、长沙市，410082）

摘要：自2015年1月5日起施行的《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》对我国的经营者集中附加限制性条件制度进行了较为系统的规定。我国对经营者集中附加限制性条件制度的规定始于2008年颁布实施的《反垄断法》，在接下来的八年里，商务部共适用限制性条件批准了26起经营者集中案件。但无论在理论还是实践中，我国的经营者集中附加限制性条件制度都存在着很多缺陷，待完善之处颇多。本文以经营者集中附加限制性条件制度为研究内容，通过联系理论与实践，对经营者集中附加限制性条件制度在我国的实践状况进行了分析研究。

关键词：经营者集中；附加限制性条件；实践

中图分类号：D9

文献标识码：A

经营者集中附加限制性条件，也叫经营者集中救济，是指在经营者集中反垄断审查中，对具有或者可能具有排除、限制市场竞争效果的集中，通过附加限制性条件的手段，降低其市场份额或者限制参与集中的当事人的行为，从而减少或者消除由于集中带来的反竞争效果。我国2015年1月5日起施行的《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》第三条规定了经营者集中附加限制性条件的方式：一是剥离有形资产、知识产权等无形资产或相关权益等结构性条件；二是开放网络或平台等基础设施、许可关键技术（包括专利、专有技术或其他知识产权）、终止排他性协议等行为性条件；三是结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件。我国2008年8月1日开始实施的《反垄断法》开启了我国经营者集中附加限制性条件制度的篇章，其第29条和30条明确规定了经营者集中附加限制性条件制度，其后又先后颁布的《国务院关于经营者集中申报标准的规定》、《经营者集中申报办法》、《经营者集中审查办法》、《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》等法律文件使得经营者集中附加限制性条件制度的体系更加完备。我国的经营者集中附加限制性条件制度在立法上愈加成熟，在执法实践上，也越来越成熟、科学和合理，但仍存在很多不足之处。

一、经营者集中附加限制性条件的实践概况

根据商务部反垄断局公布的数据显示，自2008年8月1日我国《反垄断法》开始实施到2016年1月1日截止，商务部共审结了1301起关于经营者集中的案件，其中批准了26起采取经营者集中救济措施（即附加限制性条件批准经营者集中）的案件，禁止了2起经营者集中的案件，并无条件批准了1273件经营者集中的案件，其中采取经营者集中救济措施的案件占经营者集中案件审结总数的2.00%。

这26起采取经营者集中救济措施的案件，根据附条件批准时间依次为：2008年批准1起案件，即英博收购AB公司案；2009年批准4起案件，即三菱丽阳收购璐彩特案，通用汽车收购德尔福案，辉瑞收购惠氏案，松下收购三洋案；2010年批准1起案件，即诺华收购爱尔康案；2011年批准4起案件，即乌拉尔吸收合并谢尔维尼特案，佩内洛普收购萨维奥案，通用中国与神华煤制油设立合营企业案，希捷收购三星硬盘驱动器业务案；2012年批准6起案件，即汉高香港与天德化工组建合营企业案，西部数据收购日立存储案，谷歌收购摩托罗拉移动案，联合技术收购古德里奇案，沃尔玛收购纽海控股33.6%股权案，安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业案；2013年批准4起案件，即嘉能可收购斯特拉塔案，丸红公司收购高鸿公司100%股权案，百特收购金宝案，联发科技吸收合并开晨星案；2014年批准4起案件，即赛默飞世尔收购立菲案，微软收购诺基亚设备和服务业务案，默克公司收购安智电子材料公司案，科力远、丰田中国、PEVE、新中源、丰田通商设立合营企业案；

2015 年批准 2 起案件，即诺基亚收购阿尔卡特朗讯股权案，恩智浦收购飞思卡尔全部股权案。

这些案件所涉及的商品领域主要有：啤酒、果汁饮料、甲基丙烯酸甲酯(MMA)、汽车及零配件、药品及动物保健品、锂电池及镍电池、眼科抗炎/抗感染化合物、隐形眼镜护理产品、氯化钾、自动络筒机电子清纱器、水煤浆气化技术许可市场、硬盘市场、氰乙酸乙酯、氰基丙烯酸酯单体和氰基丙烯酸酯粘合剂、移动智能终端和移动智能终端操作系统、飞机电源系统、飞机照明系统、飞行控制作动系统和飞机发动机控制系统、B2C 网上零售市场和可信执行环境(Trusted Execution Environment, 简称 TEE)、铜精矿、锌精矿和铅精矿市场、中国大豆、玉米、豆粕以及干粗酒糟的进口市场、CRRT 监测仪、CRRT 透析器和 CRRT 血路管三种商品市场和血液透析系列商品中的血透透析器市场和液晶电视主控芯片市场、平板显示器的液晶和用于平板显示器的光刻胶、中国智能手机市场、车用镍氢电池和混合动力汽车市场等。

总体来看，我国采取经营者集中救济案件的数量大体呈现递增的趋势，与之前的案例相比，竞争性分析逐渐趋于深刻完善，针对性和逻辑性不断增强，商务部公布的个案公告越来越具体、详细，案件规定的限制性条件的内容也逐渐多元化、更趋于完备。

其中，在救济措施的类型上，仅仅采取单一的结构救济的案件数量占极少数，目前只有一起案件，即佩内洛普收购萨维奥案，采用了资产剥离的方式。大部分案件在要求经营者采取结构救济的同时会附加一些行为性救济措施；有时结构救济占主导，行为性救济辅助，例如辉瑞收购惠氏案；有时结构救济与行为性救济并重，例如三菱丽阳收购璐彩特案。也有一部分案件仅仅采取了行为性救济措施，不过行为性救济的种类繁多，例如不得设定歧视性条件、保持现有商业模式、竞争性信息隔离、限期提供技术支持、协助原材料采购、对供货数量品种以及供应对象提出要求、终止有关销售和分销协议等。

在救济措施的监督问题上，商务部在 2010 年以前的经营者集中救济案件中，不太重视对救济措施的监管，但从 2010 年的诺华收购爱尔康案开始，明确要求委托监督受托人进行监督，之后自 2011 年公告的案件开始增加了很多监管条款，更加强调监管执行方式的多样性。可以大体把商务部公布的监管措施归纳为以下三点：第一，建立监督受托人制度，由监督受托人负责监管救济措施的执行情况，监督受托人独立于参与集中的企业或者剥离资产的购买方，向商务部负责并汇报工作；第二，要求参与集中的经营者按照商务部要求定期或不定期地汇报救济措施的执行情况，或者商务部主动不定期检查集中经营者履行义务的情况；第三，要求经营者限期提交执行救济行为过程中的文件，并只有在获得批准后方可执行[40]。

当然，通过案例我们也能看到在经营者集中救济的实践中也存在诸多不足，笔者认为，不足可以概括为以下四点：第一，救济措施的内容不够清晰明确，实际可操作性不够强。例如乌拉尔吸收合并谢尔维尼特案中要求“合并后的公司应继续保持目前的氯化钾销售做法和程序”，但是对“目前的做法和程序是什么”未作明晰规定。第二，案件公告内容缺少相关具体说明，一些案件中未包含证据证明反竞争效果出现的理由。以通用汽车收购德尔福案为例，商务部在其决定中未包含任何证据证明在交易完成后通用汽车和德尔福有能力和动机分别封锁其竞争对手或客户，也未证明封锁效应对相关市场有效竞争的不利影响。第三，复审条款应用较少，有些案件对限制性条件的变动机制不够，未给当事人提出修改或替换原始承诺的机会。例如诺华收购爱尔康一案中，诺华作出的承诺时间是 5 年，但根据公告，未规定复审条款，那么即使未来市场发生了变化，诺华无权提出修改承诺。第四，行为性救济措施运用频繁，但是相应的监督机制未能同步。相比之下，结构性救济措施相对容易监管，行为性救济措施的监管难度较大，这对我国反垄断部门的监管效率提出了挑战。

通过对商务部公布的案件进行综合分析，可以看出，经过八年多的时间，我国反垄断部门对于经营者集中救济案件的审查和执行更加成熟，所采用的救济措施类型丰富，逐渐与欧美等国家和地区的规定相接近，追随了国际潮流，同时也提出了创新独具特色的救济措施如

产能剥离等。这反映了我国反垄断法的不断完善和反垄断执法工作的明显进步，也反映了经营者集中救济制度在我国反垄断执法中的重要地位。但是，不可否认的是，我国目前在经营者集中救济制度方面，仍然处于学习和探索的阶段，执法存在缺陷不可避免。下面将就个别案件进行简述及评析。

二、佩内洛普收购萨维奥案

（一）案情简述

佩内洛普的全资控股股东 Alpha V 是一家私募股权基金，持有乌斯特 27.9% 的股份，是乌斯特的第一大股东。被收购方萨维奥是一家纺织机械生产商，络菲络菲是萨维奥的全资子公司。2011 年 7 月 14 日，商务部收到佩内洛普收购萨维奥经营者集中申报。经审核，商务部认为该申报材料不完备，要求申报方予以补充。9 月 5 日，商务部确认经补充的申报材料符合《反垄断法》第二十三条的要求，对该项经营者集中申报开始立案审查。经初步审查，商务部认为此项集中将对自动络筒机电子清纱器市场具有或可能具有排除、限制竞争效果。9 月 15 日，商务部向申报方提出了对此项集中的竞争关注。9 月 23 日，申报方向商务部提交了解决方案。9 月 30 日，商务部决定实施进一步审查，截止日期为 12 月 29 日。在进一步审查过程中，商务部对申报方提出的解决方案进行了评估，认为该方案能够解决此项集中产生的竞争问题。

2011 年 10 月 31 日，商务部作出了对该项经营者集中附加限制性条件的决定。要求 Alpha V 的最终控制实体 Apef5 履行如下义务：（1）商务部作出审查决定起 6 个月内将其持有乌斯特的股份转让给独立第三方。（2）向商务部报告受让方的身份、交易量以及交易日期，确保转让乌斯特的股份不会产生新的排除、限制竞争问题。（3）转让乌斯特的股份完成前不得参与或影响乌斯特经营管理活动。（4）委托独立的监督受托人对转让股份进行监督。

（二）案例评析

该案是商务部公布的第 8 个采取限制性条件的批准经营者集中的案例，其采用了单一的结构限制性条件，也是目前为止商务部公布的唯一一个仅采取结构限制性条件的案件。

此项经营者集中采取单一的结构限制性条件的原因主要是：乌斯特和络菲是全球仅有的两家自动络筒机电子清纱器制造商，自动络筒机电子清纱器市场高度集中，并且市场进入难度很大。作为仅有的两家自动络筒机电子清纱器制造商，乌斯特和络菲 2010 年在全球市场的份额分别为 52.3% 和 47.7%，在中国市场的份额与此类似。此项集中完成后，乌斯特和络菲有可能通过 Alpha V 协调其经营活动，排除、限制自动络筒机电子清纱器市场的竞争。同时，Alpha V 也有可能通过对乌斯特和络菲的控制和影响从事上述排除、限制竞争行为。因此，商务部作出了采取结构限制性条件的决定。

确保竞争的市场结构是限制性条件的基本目标，结构限制性条件历来被视为是优先选择的限制性条件方式。结构限制性条件相对彻底、确定、能够从源头上解决竞争问题，长久地制止削弱竞争的行为，中间不需要长期监督执行。一般只有在结构限制性条件不可行或者需要行为性限制性条件补充时，才会使用行为性限制性条件。本案的内容简单，主要是经营者的实体结构可能导致收购方采取限制竞争的行为，因此仅采取了单一的结构限制性条件，即资产剥离。

同时，商务部对资产剥离的购买方提出了要求，该购买方不能产生新的竞争问题。对资产剥离购买方的要求，第二章已经提到，这里不再赘述。对资产剥离购买方提出要求，是一项国际通行做法，从我国公布的案例来看，所有的资产剥离的案件都规定了购买方必须适格，这样才能保障资产剥离的有效性。

过渡期资产分持制度，是为了保持待剥离资产与参与集中的经营者的其他资产相分离，以避免剥离资产可能受到的竞争力上的损害。本案中，转让乌斯特的股份完成前不得参与或影响乌斯特经营管理活动，使得乌斯特能够更加自如自主地运营。

本案也规定了监督受托人制度，来确保资产剥离的有效执行。采用监督受托人制度是资产剥离中的普遍做法，监督受托人负责监管此限制性条件的实施并负责向商务部汇报。

可以看出，只有在案情简单明确，并且仅仅采用结构性限制性条件能够确保有效维持竞争的前提下，才会单独采取结构性限制性条件。采取单一的结构性限制性条件的案例是少数，一般情况下，反垄断审查机关都会根据案情适当采取一些行为性限制性条件。

三、联发科技吸收合并开曼晨星案

（一）案情简述

商务部于2013年8月27日发布了《关于附加限制性条件批准联发科技股份有限公司吸收合并开曼晨星半导体公司经营者集中反垄断审查决定的公告》，根据公告，联发科技于2012年7月6日就本次交易向商务部提交了经营者集中反垄断申报。本次交易由联发科技以换股方式吸收合并开曼晨星。商务部分析了此项经营者集中对市场竞争的影响，认为此项交易在液晶电视主控芯片市场具有排除、限制竞争的效果。

商务部最终于2013年8月27日作出了附加限制性条件批准此项经营者集中的决定。内容包括：（1）保持晨星台湾作为独立竞争者的法人地位；（2）联发科技行使有限股东权利；（3）联发科技和晨星台湾未经商务部批准不得进行业务合作；（4）联发科技和晨星台湾在LCD电视芯片市场并购其他竞争者，应事先向商务部申报，未经批准不得实施；（5）三年期满后，联发科技和晨星台湾可以向商务部提出解除“保持晨星台湾作为独立竞争者的法人地位”相关义务的申请。同时，规定联发科技和开曼晨星应制订履行上述义务的详细方案提交商务部审查，商务部批准详细方案后，本项交易才能进行交割。委托独立的监督受托人，对联发科技、开曼晨星和晨星台湾履行上述义务情况进行监督。若因履行所作出的承诺导致违反相关法律、法规及各自公司章程等的规定，其责任由联发科技、开曼晨星及台湾晨星自行承担，并不得影响上述全部义务的履行。

（二）案例评析

该案采取的是单一性的行为性限制性条件。

鉴于此项经营者集中将产生明显的排除、限制竞争效果，商务部在该案中首次聘请独立第三方咨询机构对集中的竞争问题进行了分析评估，这反映了商务部的审查更为审慎、客观，也更加注重评估的科学性和透明度。

在限制性条件类型方面，此案采用了一系列行为性限制性条件方式，包括：保持晨星台湾作为独立竞争者的法人地位、联发科技行使有限股东权利、客户服务与开放源代码承诺、并购申报承诺等。但是，商务部在此案中的限制性条件较为复杂，商务部采取在一定期限“保持独立”这一行为性限制性条件方式，而没有采取通常针对此类案件的剥离业务或资产的结构性限制性条件方式。笔者认为，此案中要求晨星台湾“保持独立”在效果上与资产剥离近似，并且期满后商务部如何做出延长或终止限制性条件的决定存在不确定性，因此这一条件尽管在形式上属于行为性限制性条件，但就效果而言其更接近于结构性限制性条件。

在监督执行方面，采取了一系列措施，例如，自决定生效之日起三年内，联发科技和晨星台湾每三个月向商务部书面汇报履行义务的进展情况，并规定了监督受托人制度。并且，值得注意的是，将履行限制性条件的详细方案取得商务部批准作为经营者集中的前提条件，是我国商务部反垄断部门对于监督机制的首次尝试性规定。在该案中规定，“联发科技和开曼晨星应制订履行上述义务的详细方案提交商务部审查，并在公告之日起三个月内取得商务部批准。商务部批准详细方案后，本项交易才能进行交割。”在之前公布的案件中，商务部施加的某些限制性条件的执行监督成本较高，其能否有效执行受到质疑。而这种“将履行限制性条件的详细方案取得商务部批准作为经营者集中条件”的内容，有别于以往的“履行义务的操作方案经商务部批准后执行”，其将促使参与集中的经营者尽最大努力地执行限制性条件。

另外，此案包含了“复审条款”。该公告中规定，三年期满后，联发科技和晨星台湾可以向商务部提出解除“保持晨星台湾作为独立竞争者的法人地位”相关义务的申请。市场处于不断变化中，对经营者集中附加限制性条件的措施引用“复审条款”，使得其变动机制更加灵活，复审条款是欧美等的一般规定，我国也越来越重视复审条款的作用。

但是，通过该案件，也能看出我国反垄断工作仍然存在需要完善的地方。第一，该案规定“联发科技作为晨星台湾的股东，除取得晨星台湾的分红、上市公司合并财报信息以及有条件委任董事外，暂不行使其他股东权利”，这种限制可能对联发科技的自身利益造成不利影响，在日后制定的详细方案中是否会采取相应的补偿措施值得关注，如何平衡反垄断目的和经营者之间的利益冲突，是需要反复考虑的问题。第二，公告中虽然规定，“当事方若因履行所作出的承诺导致违反相关法律、法规及各自公司章程等的规定，其责任由联发科技、开曼晨星及台湾晨星自行承担”，但其规定的过于笼统，至于此责任承担的规定在实践中能否有效执行，存在着很大的不确定性。

这是我国商务部公布的第20个采取限制性条件的经营者集中审查案件，可以看出，随着执法经验的积累，商务部在施加限制性条件上更加自信，行为性限制性条件的类型也更加丰富，尽管存在着一些瑕疵，但是其审查水平的提高和限制性条件机制的不断完善不容置疑。但是，采取行为性限制性条件的执行和监管成本很高，如何保证行为性限制性条件的有效实施和监管是反垄断审查部门需要反复思索和改进的地方。

四、丸红公司收购高鸿公司100%股权案

（一）案情简述

2012年6月19日，商务部收到丸红公司收购高鸿公司100%股权的经营者集中反垄断申报。丸红公司在日本注册成立，是大型综合贸易公司，在中国大宗农产品进口市场，丸红公司2011年和2012年进口量均居首位。高鸿公司在美国注册成立，是大宗商品管理公司，是目前北美第三大谷物采购、存储和经销公司，在中国境内设有1家分支机构。商务部认为其在中国大豆进口市场可能具有排除、限制竞争的效果，最终决定附加限制性条件批准此项经营者集中。公告规定交易双方应当履行如下义务：

首先，此项经营者集中完成后，维持丸红公司和高鸿公司向中国出口和销售大豆业务的分离与独立，主要包括但不限于以下内容：(1)决定生效起6个月内，丸红公司应设立两家独立的法人实体，组建两支独立的运营团队负责向中国出口和销售大豆。(2)维持丸红大豆子公司与高鸿大豆子公司之间的分离和独立，包括但不限于人事任免、采购、营销、销售、定价等方面。(3)此项经营者集中完成后，丸红大豆子公司不得从高鸿美国资产采购大豆，除非交易依据公平市场条件进行。若集中完成后，丸红公司位于美国的收购和出口资产将转移并合并至高鸿资产，丸红大豆子公司基于公平合理原则采购大豆的义务将同时扩展适用于这些资产。丸红公司和高鸿公司应事先制定相应保障措施（包括防火墙）。(4)丸红公司和高鸿公司应事先制定保障措施，特别是在丸红大豆子公司和高鸿大豆子公司之间设置防火墙，确保双方不会交换竞争性信息。

其次，根据商务部《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》，丸红公司应委托独立的监督受托人对丸红公司履行上述义务的情况进行监督。自本决定实施起的24个月期间内，丸红公司应当每6个月就其遵守上述义务的情况向商务部和监督受托人报告。24个月期满后，丸红公司可以向商务部提出解除上述第一项义务的申请。该申请应说明本决定项下附加限制性条件的实施情况和解除上述义务的理由并提供相关证据。商务部将依申请并根据市场竞争状况做出是否解除的决定。为履行上述义务，丸红公司应当在监督受托人确定后10天内提交详细的操作方案并报商务部批准后实施。商务部有权通过监督受托人或自行监督检查丸红公司履行上述义务的情况。

（二）案例评析

丸红公司收购高鸿公司100%股权案，采用的是结构性限制性条件与行为性限制性条件

相结合的综合限制性条件方式。在限制性条件中,同时采用结构性限制性条件与行为性限制性条件已经成为商务部采取限制性条件的惯例做法。这种情况下,行为性限制性条件可以对结构性限制性条件进行良好的补充和完善作用。有效的限制性条件方式应该是根据案件具体情形采取多种限制性条件方式,达到保护竞争的目的。

在结构性限制性条件上,商务部要求丸红公司应设立两家独立的法人实体,组建两支独立的运营团队负责向中国出口和销售大豆,同时,要维持丸红大豆子公司与高鸿大豆子公司之间的分离和独立。这种结构性限制性条件不同于以往的资产剥离,而是采用分离经营实体的特别规定。这体现了,我国商务部为达到维持竞争的目的,而采用的多样性的限制性条件。

在行为性限制性条件上,商务部禁止丸红大豆子公司从高鸿采购大豆,除非依据公平交易条件进行;若集中完成后,丸红公司位于美国的收购和出口资产将转移并合并至高鸿资产,丸红大豆子公司基于公平合理原则采购大豆的义务将同时扩展适用于这些资产。同时,商务部禁止双方间交换竞争性信息,还特别强调了通过“防火墙”的设置,以达到信息交换的控制等,这种“防火墙条款”也为其他的案件敲响了警钟。可见商务部是根据具体案情,采用合适的行为性限制性条件,以实现限制性条件功能。

并且,商务部规定所采取的上述具体的限制性条件均是“包括但不限于”的关系,也就是说如果出现这些具体的限制性条件无法确保分离与独立目的的实现,则需要履行其他的限制条件。这一口袋性条款,为后续工作的有效执行,奠定了基础,也表明了商务部在审查案件上的聪明举措。

关于限制性条件的监督,要求当事人向商务部和监督受托人报告工作,同时明确规定了“复审条款”,要求丸红公司说明情况、理由和证据,适当情况下商务部可以对限制性条件予以变更。与商务部最初公布的案件不同,商务部近期案件对“复审条款”的频繁使用,表明了商务部在不断完善限制性条件内容,能够与时俱进,与国际接轨,进步明显。相信,经营者集中附加限制性条件的“复审条款”能够成为以后的重要程序,也相信商务部在未来的实践中,能够完善复审的具体执行和使用。

最后,借用商务部反垄断局局长尚明的话:“整体而言,商务部依法履行职责,通过执法工作,维护了中国市场的竞争秩序,促进了社会主义市场经济发展。经过这几年的努力,中国反垄断工作的国际影响力不断扩大,在经营者集中反垄断审查领域,中国已成为与美国、欧盟并列的全球最重要的司法辖区之一。”

五、完善建议

(一) 坚持“结构性附加限制性条件为主,行为性附加限制性条件为辅”的适用原则

在经营者集中附加限制性条件方式的选择上,各国的通行做法都是优先选择结构性附加限制性条件方式,只有在结构性附加限制性条件措施不可行或者需要行为性附加限制性条件措施补充时才会考虑行为性附加限制性条件措施。二者的具体优缺点已经在第二章阐释过,主要是结构性附加限制性条件简单、确定、实施成本低、监管难度小,行为性附加限制性条件不确定、实施期限长、执行和监管成本高,因此,优先选择结构性附加限制性条件、以结构性附加限制性条件为主,是毫无疑问的。

观察我国商务部已经公告的案件,可以看出我国在附加限制性条件方式的选择上,大量适用了行为性附加限制性条件措施,这不仅在排除竞争的有效性上存在质疑,而且监管难度之大,必然会对反垄断执法提出大的难题和挑战。因此,优先选择结构性附加限制性条件,以行为性附加限制性条件为补充,是我国必须也必然会遵循的适用原则。

(二) 灵活适用附加限制性条件措施

市场竞争方式的多元化,使得案件情形越来越复杂,因此反垄断执法机关应当根据每个案件的具体情形,深入分析形成竞争的原因,灵活适用附加限制性条件方式,这既需要审慎选择已经存在的各种附加限制性条件方式,也要以事实为依据对既存附加限制性条件措施进

行创新性规定,使得附加限制性条件方式更加科学化和合理化。审慎选择当前已经存在的附加限制性条件措施,在适用附加限制性条件措施时,要注意产业政策和竞争政策的协调。竞争政策与产业政策同属于国家经济正常体系的重要组成部分,如何协调好二者的关系,是各国政府必须关注的事项。如果竞争政策与产业政策相冲突、处于紧张敌对状态,则在日后的经济活动中,竞争政策或者《反垄断法》比如会面临着被边缘化的风险。反垄断法在维护竞争的同时,需要兼容产业政策的要求,协调二者的冲突,实现协同发展。即,反垄断法在协调竞争政策与产业政策的关系时,要摒弃竞争政策一统天下的思想,为产业政策保留合理的生存和发展空间。只有协调好竞争政策与产业政策的关系,才能促进社会主义市场经济的健康发展。因此,在对经营者集中进行审查、决定、适用附加限制性条件措施时,也必须协调好竞争政策与产业政策的冲突,保证社会整体利益。

(三) 增强执法的透明性

透明度原则是经营者集中附加限制性条件的基本原则之一。笔者建议,增强经营者集中附加限制性条件的透明性可以分为两部分:

首先,引入听证程序,增强审查的科学性和公开性。《关于经营者集中附加限制性条件的规定(试行)》中,已经规定了在案件审理过程中召开听证会和发放问卷的方式来广泛吸收意见。确立听证程序是对参与集中的当事人程序权利的保障。听证程序的引入,能够使得反垄断机构的审查和决定更加透明,更好地维护市场经济的运行和相关当事人的利益。

其次,完善公告程序和公告内容。在公告程序上,目前我国商务部的审查过程大部分不公开,除了商务部会向有关部门、协会或者企业征求意见外,其他有可能被涉及到的利害关系人或者普通公众对案件情况无从知道,只有在商务部作出经营者集中审查决定并公告之后,社会公众或者案件有关利害关系人才会得知案件的情况和审查决定。并且在公告内容上,公告过于简单,分析过程和决定理由不够具体,社会公众无法知晓案件的详细经济分析。因此,为了维护社会公众的知情权,增加案件的榜样作用和借鉴意义,必须增强执法的透明性,保障信息的公正、公开和透明。

参考文献

- [1] 王晓晔. 反垄断法[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [2] 韩立余. 经营者集中救济制度研究[M]. 北京: 高等教育出版社, 2011.
- [3] 韩伟. 经营者集中附条件法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [4] 北京市律师协会. 反垄断与反不正当竞争法律实务精解[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 202-204.
- [5] 刘桂清. 反垄断法中的产业政策与竞争政策[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 43-46.
- [6] 尚明. 商务部反垄断工作五年回顾和展望[J]. 中国价格监督检查, 2013(9): 8.
- [7] 马云鹤. 欧美反垄断法资产剥离制度程序性规则评析与借鉴[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2011(4): 141-142.

Research on the Merger Remedy based on China's Anti-Monopoly Law

WANG Xiao-Ye; WEI Li-Na
(Hunan University, Chang Sha / Hu Nan, 410082)

Abstract : <The provisions on the concentration with restrictive conditions (for Trial Implementation)> goes into effect since January 5, 2015. It makes a systematic exposition. The concentration with restrictive conditions begin in 2008 along with the implementation of "Anti-Monopoly Law". In the past almost eight years, MOFCOM approved 26 concentrations with restrictive conditions. But there are still many defects in these cases and the related legal system both in the theory and practice. In this paper, the author makes the concentration with restrictive conditions as the research content, and talks about the achievement and challenge in this respect of Chinese Anti-Monopoly Law.

Keywords: Concentration; Restrictive conditions; Practice

作者简介 (可选) : 1、王晓晔, 女, 湖南大学法学院, 教授, 研究方向: 经济法。

2、韦丽娜, 女, 湖南大学法学院, 硕士研究生, 研究方向: 经济法。