



第六次联合国全面审查《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

2010年11月8日至12日，日内瓦

第六次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》会议报告草稿

2010年11月8日至12日在日内瓦万国宫举行

目录

	页次
一. 主席的总结 .....	2
第一场会议：竞争法和竞争政策的执行.....	2
1. 实施宽大处理方案，据以对发展中国家的核心卡特尔 执行竞争法 .....	2
2. 竞争法和竞争政策自愿同级审评：亚美尼亚 .....	4

## 一. 主席的总结

### 第一场会议：竞争法和竞争政策的执行

#### 1. 实施宽大处理方案，据以对发展中国家的核心卡特尔执行竞争法

1. 巴西经济保障管理委员会专员兼代理主席 Fernando de Magalhães Furlan 先生发表了主旨演讲。奥地利联邦竞争管理局主席 Theodor Thanner 先生和巴基斯坦竞争委员会成员 Joseph Wilson 先生在圆桌讨论会上作了专题发言。

2. 贸发会议秘书处简要介绍了秘书处关于在发展中国家实行宽大处理的背景文件的主要调查结果(TD/RBP/CONF.7/4)。报告说，在业已完备的竞争法律制度中，宽大处理方案对发现卡特来说是一种强大的手段，但是发展中国家只有少数较年轻的竞争法律制度采取了这种方案。在这种情况下，秘书处的背景文件提出了这样一个问题，即：宽大处理方案是否能够对发展中国家抵制卡特充当一种有效的手段？为回答这个问题，背景文件评估了业已完备的竞争法律制度成功实施宽大处理方案的条件以及这些国家现在面临的挑战。背景文件接着提出了这样的问题，即：发展中国家的具体条件是否对这些国家将来能够成功地实施宽大处理方案产生影响？它的结论是：对年轻的竞争主管机构来说，主要的挑战是要确立一种可信的执法威胁。如果没有卡特被发现和起诉，并招致威慑性罚款这样一种高风险，卡特成员就不会有向竞争主管机构自首并放弃卡特利润的积极性。

3. 巴西的专题发言者介绍了他的国家在利用宽大处理作为反卡特的一种手段方面的经验。宽大处理协议于 2000 年在巴西法律制度中开始实行，一年以后，巴西立法机构在刑事案件中通过了一项类似的宽恕协议，这是巴西法律史上的第一次。巴西的专题发言者指出，宽大处理方案如果要有效，就要由若干必要的前提条件：(a) 程序的可预见性，(b) 保护宽大处理的实体和数据，(c) 卡特被发现和惩罚的高风险。该主题发言者特别强调上述必要条件中的第三条。在巴西，调查人员毕全力于反卡特，从 2003 年至 2007 年增加了“黎明搜索”行动和临时监禁的数量。关于对卡特成员的威慑性惩罚，巴西指出，它从实行宽大处理方案以来增加了制裁。巴西经济保障管理委员会 2003 年对卡特实行的最高罚款平均近似于卷入卡特的公司总营业额的 1%，而到了 2010 年，经济保障管理委员会判罚的罚款相当于巴西“氧气卡特”一名成员营业额的 25%。此外，2003 年在涉及卡特的案件方面没有临时监禁，而在 2007 年则有 30 起。主旨发言者接着介绍“停止协议”的概念。巴西竞争法自 1994 年制定以来，还规定卡特案中的被告可以在强制性条件下提出所谓的“停止协议”。因此，宽大处理协议中的“第二选择”仍然可以受益于宽大处理。

4. 奥地利的专题发言者解释了奥地利宽大处理的法律框架。奥地利的宽大处理制度实行于 2006 年，它适应于奥地利执法制度的结构，这是一个一分为二的体制，调查权与裁决权分开。在奥地利，联邦竞争管理局在违反竞争法的案件中充

当调查机构，而裁决权则在于卡特尔法院(和最高卡特尔法院)。只有竞争主管机构才能实施宽大处理方案。奥地利宽大处理方案的范围不仅仅限于横向秘密勾结。它还适用于纵向协议和非秘密协议。在宽大处理方案的条件方面，该发言者介绍说，豁免的门槛很低：**(a)** 申请人必须是第一个举报卡特尔的，**(b)** 在实施之前，竞争主管机构一定是不知道反竞争做法的存在的。奥地利宽大处理制度没有规定证据门槛，但申请人必须根据合作义务提供其拥有的所有证据。有助于在澳大利亚创造竞争化的，是宽大处理制度的实施和倡导。

5. 巴基斯坦的专题发言者概要介绍了其竞争立法的产生情况以及执法框架。由于初始竞争条例的临时性和短暂性，因此难以在巴基斯坦确立竞争文化。2010年颁布竞争立法，是竞争制度有了更大的持久性。宽大处理方案的制定，是为了填补竞争立法中不时发生的失效情况。在巴基斯坦，宽大处理方案的纲要载于立法第 39 条。该条提供宽大处理的法律依据，可适用于违禁协议，即卡特尔。委员会有自由斟酌权，它应该注意当事方在哪个阶段前来报告，提供了哪种信息。要获得宽大处理，企业必须停止参与卡特尔。如果不遵守，这可以撤回宽大处理。

6. 在随后的讨论中，台下的与会者参加发言。赞比亚的代表报告说，赞比亚没有指定宽大处理方案。但是对卡特尔的惩罚是罚款最高额 200 万美元，并对卡特尔行为以罪行论处。鉴于可能会适用罪行惩罚，因此必须举出超出合理怀疑范围的证据，以达到罪行标准。宽大处理方案是 2010 年通过的新立法的一个重要内容。赞比亚代表指出，巴西的经验很有意义地表明，如果宽大处理方案没有严重的威慑来支撑，没有调查和起诉卷入卡特尔行为的公司所必要的资源来支持，那么这些公司是不会来利用宽大处理方案的。

7. 欧盟的一位私人执业律师代表介绍说，公司有可能必须要决定是否在某司法管辖区申请宽大处理以及在一个卡特尔成员必须提交多项申请时有哪些优先考虑等问题。这一发言重点介绍了宽大制度给予公司的利益。该代表指出，在减轻罚款方面，公司受到很大的鼓励。该代表指出，只要一个宽大制度包含某些关键的内容，公司就会争相利用宽大制度的利益。宽大制度的关键内容被确定为：**(a)** 利益的明确确定；**(b)** 申请人的雇员是否获得刑事起诉豁免权；**(c)** 申请人须提供的信息的性质和范围；**(d)** 透明和可预测的程序；**(e)** 以往记录表明，其他企业认为宽大方案可预测、有实益。

8. 该代表亦指出，宽大方案要取得成功，必需有一个“标记系统”；撤回宽大申请的机会应极少而且很难；得到宽大处理的门槛应很低。该代表又指出，竞争主管当局应设法协调彼此的宽大制度，因为这是许多申请人在考虑申请宽大处理时的一个关键考量。

9. 台下有一些国家提出了发言。他们的发言着重于三个关键问题。首先是以下令人关切的问题，即：如果卡特尔的两个或两个以上参与方同时申请宽大处理，这种情况是否可通过立法解决？这是印度和突尼斯提出的问题。巴西、奥地利和欧洲联盟以协商一致的方式对这一问题作了答复，即，这样一种制度已经证明是

可行的：它对第一个公司给予宽大处理，然后对后来者实行按比例减少罚款的制度。

10. 第二个强调指出的问题是，宽大制度必须由以下两方面补充：**(a)** 高额罚款等强威慑工具或对于参与卡特尔活动者进行刑事制裁的可能性；**(b)** 审理程序的保密性，这些程序促成谈判并最终达成宽大协议。就后者，有人指出，就全世界大多数宽大制度而言，民事诉讼豁免并不是一项利益。因此，对民事案件中的赔偿诉讼不给予豁免；公司也明白，如果它们申请宽大处理，则须在民事诉讼中进行辩护。

11. 第三个强调的问题是，宽大制度是必须列入竞争立法呢，还是可以载入附属规则？这是乌干达提出的问题。一些国家(包括巴西、巴基斯坦和奥地利在内)指出，宽大方案是这些国家实体法规的一个特点，也是竞争法或其他补充法律的一部分。但是，有人指出，无论采用何种法律框架实施这一制度，都需对宽大制度进行大规模倡导。奥地利指出，倡导宽大制度是在工商业界内部建立一种竞争文化的很好途径。

12. 巴西、奥地利和巴基斯坦这三个作专题发言的国家似乎有以下共识：如果没有执法所必需的人力和财力资源，宽大制度就是加强竞争法和打击卡特尔行为的最好办法。它们指出，对于正在采纳竞争立法的发展中国家而言，采用宽大制度可在调查和依法处理卡特尔行为方面解决缺乏资源的问题。

## 2. 对竞争法和竞争政策的自愿同级审评：亚美尼亚

13. 对亚美尼亚的竞争法和竞争政策的自愿同级审评是由 Bruno Lasserre 先生主持的，他是法国竞争管理局局长。同级评审员是 Markus Lange 先生，德国竞争管理局国际关系部主任；Jozsef Sarai 先生，匈牙利竞争管理局国际关系部主任；Anna Maria Tri Anggraini 女士，印度尼西亚竞争管理局副主席；Andrey Tsyganov 先生，俄罗斯联邦竞争管理局副局长。亚美尼亚代表团由亚美尼亚共和国经济部长 Nerses Yeritsyan 先生和亚美尼亚共和国国家经济竞争保护委员会主席 Artak Shaboyan 先生共同率领。代表团成员包括国家经济竞争保护委员会和经济部的工作人员以及行政法院的代表。

14. 在秘书长作了介绍性发言之后，第一期同级审评首先由贸发会议顾问 William Kovacic 先生(美国)和 David Lewis 先生(南非)介绍了“竞争政策自愿同级审评：亚美尼亚”报告(UNCTAD/DITC/CLP/2010/1)的主要结论。这一专题陈述涵盖以下方面：**(a)** 亚美尼亚竞争政策的基础和历史，包括历史、政治和经济背景；**(b)** 法律框架；**(c)** 亚美尼亚竞争法执法问题的体制层面，包括对竞争政策执行结构和做法可能作出的调整；**(d)** 主要结论和建议。

15. 顾问人员强调了亚美尼亚政治和经济生活的两个基本事实，它们对该国的竞争法和竞争政策有很大的直接影响：**(a)** 亚美尼亚作为转型经济体的地位，该国直至近期一直是苏联内部的一个中央计划经济体；**(b)** 南高加索的地缘政治局势。这些因素会在以下方面得到反映：亚美尼亚的经济绩效、亚美尼亚的经济结

构、亚美尼亚与世界各国的贸易能力和其贸易模式的扭曲、民营经济财产关系与公共生活和机构的相互渗透、所谓的“影子经济”的规模以及亚美尼亚侨民的忠诚度。发言者还简要概述了亚美尼亚在后苏维埃时代向市场经济的过渡情况，包括在苏联解体后进行的私有化进程。关于当前经济和政治局势，有人指出，亚美尼亚的重要市场的特点是高度集中(例如，糖、大米、谷物和燃料市场)，这些市场也受到贸易品的进入点和退出点有限的影响。他们特别强调了所谓的“影子经济”现象，即正规市场主体严重少报贸易和销售量，以逃避税务和进口关税。这种少报导致对亚美尼亚经济整体规模的显著低估，使占主导地位的现有企业获得相对于潜在新进入者的巨大竞争优势，从而阻碍了新进入。

16. 关于亚美尼亚的竞争法制度的建立，顾问们报告称，亚美尼亚宪法保障“自由的经济竞争”，亚美尼亚刑法对某些形式的反竞争行为予以惩罚。《亚美尼亚共和国经济竞争保护法》于 2000 年通过，亚美尼亚保护经济竞争国家委员会于 2001 年成立。两位顾问报告称，亚美尼亚的竞争法涵盖了以下方面：**(a)** 反竞争的横向及纵向协议；**(b)** 滥用支配地位/垄断行为；**(c)** 集中(兼并)；**(d)** 不正当竞争；**(e)** 国家援助。该法还规定了全国保护经济竞争委员会的目标和职能、其权力及构成、以及对违反竞争法的行为可能实行的制裁和补救。

17. 发言者着重指出，法律框架可从几方面加以改进，包括：反竞争协议禁令的制定；支配地位的定义；保留占支配地位企业登记册的义务；审查兼并管制及国家援助行为。当前法律框架的最大缺陷与全国保护经济竞争委员会的调查权力有关，该机构的调查权力显然不足以行使其职能。对此，发言者还强调，全国保护经济竞争委员会的预算情况极差，需大幅改进。最后，发言者在发言结束时解释了向立法机构、政府及全国保护经济竞争委员会提出的主要建议。

18. 亚美尼亚经济部长在关于同级审评报告的意见中强调，评估竞争法和竞争政策时需要结合亚美尼亚更广泛的改革这一背景。他指出，不久前的经济危机凸显了亚美尼亚经济的优势及弱点，表明需要进行若干改革，包括关于竞争法和竞争政策的多项改革。他还强调，国家在亚美尼亚经济中的作用十分有限。亚美尼亚约 80%的企业为私营企业，私营公司提供的就业占 80%。部长着重指出，亚美尼亚已开始在世界银行的支持下对其竞争法体系进行法律改革。因此，同级审评报告中的一些建议很快将得以落实。

19. 亚美尼亚经济部长发言后，竞争主管机构主席发表了意见。他报告称，全国保护经济竞争委员会新近编写了一份全面的三年战略文件。文件中将提出战略目标，还将规定文件中活动的时间表及实施这些活动所需资源。重要的是，政府已批准了落实同级审评报告的建议所需的必要法律修订，修订的建议现已提交亚美尼亚议会。

20. 亚美尼亚代表团发言后有一段时间提问。专题发言者提出的问题大致分以下几类：**(a)** 关于亚美尼亚竞争法体系的经济和政治环境的问题；**(b)** 关于亚美尼亚竞争法制度的具体方面的问题；**(c)** 关于全国保护经济竞争委员会的权力的

问题；(d) 关于全国保护经济竞争委员会开展国内和国际合作的问题；(e) 关于全国保护经济竞争委员会总体战略及成就的问题。

21. 会议第二阶段，亚美尼亚有机会提出关于他国竞争主管机构的具体问题，以便借鉴其他竞争主管机构的经验。亚美尼亚提出的第一个问题是，亚美尼亚的竞争主管机构应如何衡量其绩效。美国建议，亚美尼亚可以考虑宣布一项战略，该战略应表达全国保护经济竞争委员会的目标，明显由公众参与讨论，并论及竞争主管机构的方案的合理性。可建立专门机制，衡量主管机构的效力。例如，仔细跟踪各个项目的预期成果，并与各大学、非政府组织顾问及智库合作对效果进行测量。最后一条建议是，对特定举措是否帮助亚美尼亚吸引了更多外资进行长期跟踪。亚美尼亚提出的第二个问题是其他国家如何定义支配地位，德国回答了该问题。本阶段会议时间有限，因此决定，全国保护经济竞争委员会提出的更多问题将在贸发会议秘书处网站上发布，请各位代表向全国保护经济竞争委员会传授自己在这方面的经验和知识。

22. 会议第三阶段，贸发会议秘书处介绍了一个用于落实报告结果的技术援助项目。秘书处指出，秘书处计划了一些技术援助活动，以落实同级审评的建议。这些活动旨在补充亚美尼亚和目前为该国竞争制度提供支持的其他国际组织间现有的合作活动。这些国际组织包括德国技术合作组织、欧洲安全与合作组织(欧安组织)及世界银行。秘书处注意到亚美尼亚未来三年在以下方面的战略计划：**(a) 修订法律；(b) 开展能力建设，倡导本国竞争法及竞争政策；(c) 鼓励资源管理工作；(d) 寻找国际合作模式。**亚美尼亚目前的发展伙伴作了发言，并简述了它们在技术支持方面将发挥哪些作用。

23. 德国技术合作组织指出，与亚美尼亚合作关乎德国的利益，因为德国是亚美尼亚在欧盟成员国中最大的贸易伙伴。德国技术合作组织的优先事项为能力建设、倡导工作及专家培训，还将开展工作，增加全国保护经济竞争委员会专家的人数。欧安组织简述了在亚美尼亚开展的广泛活动，包括竞争法和竞争政策方面的工作。该组织将继续参与推动法治及推动法官能力建设方案的工作。欧安组织指出，法治和公平竞争之间的关联如何强调都不为过。双方最近签署了一份谅解备忘录，确定了向全国保护经济竞争委员会提供支持的机制。将向全国保护经济竞争委员会提供一个体制，用于衡量其执行措施的效力。

24. 世界银行聘请的一位顾问指出，世界银行在这一领域始于就亚美尼亚的经济状况编写的一份总体及评估报告。该报告于 2009 年中发布，大体上明确了同级审评中概述的问题及建议的解决方案。根据这一报告，世界银行的工作重点将是完善在亚美尼亚的经济社会环境下最为可行的法律和指导原则。