

联合国贸易和发展会议

竞争法和竞争政策自愿同行审评：

乌克兰

概 述



联合国

纽约和日内瓦，2013

说 明

贸发会议开展的竞争法和竞争政策自愿同行审评属于大会 1980 年通过的《管制限制性商业惯例的一套多边协议的原则和规则》(即“联合国关于竞争的一套原则和规则”)的范围。这套原则和规则主要旨在协助发展中国家采用并推行适合本国发展需要和经济状况的有效竞争法和竞争政策。

本报告所提出的观点均为作者个人的观点，不一定反映联合国秘书处的观点。本出版物所采用的名称及其材料的编排方式，并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市、地区或其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分，或对其经济制度或发展水平，表示任何意见。

UNCTAD/DITC/CLP/2013/3
(OVERVIEW)

鸣 谢

贸发会议在竞争法和竞争政策政府间专家组年度会议上，或在每五年举行一次的联合国审查“联合国关于竞争的一套原则和规则”会议上进行竞争法和竞争政策自愿同行审评工作。实质性准备工作由贸发会议竞争法和消费者政策处在处长 Hassan Qaqaya 的指导下完成。

本报告由德国联邦卡特尔局内部审计处处长 Katharina Plath 和乔治华盛顿大学法学院法律教授 William Kovacic 为贸发会议编写。Ebru Gökçe 女士为报告的编写提供了实质性支持并作了审订。贸发会议感谢乌克兰反垄断委员会(反垄断委员会)主席 Vassyl Tsushko 提供的宝贵协助。贸发会议还感谢反垄断委员会各位国家专员和工作人员在编写本报告期间做出的贡献以及瑞士经济事务国务秘书处提供的财政支持。

目 录

前言.....	1
一. 乌克兰竞争政策的基础和历史	1
二. 法律框架	3
A. 《经济竞争保护法》	3
B. 《刑法》	11
C. 《禁止不公平竞争法》	12
D. 《公共采购法》	12
三. 体制框架和政策实施	13
A. 乌克兰反垄断委员会的组织结构	13
B. 乌克兰反垄断委员会的权力	14
C. 乌克兰反垄断委员会的资源	15
D. 竞争法执行情况	15
四. 司法机关	16
五. 竞争倡导	17
A. 乌克兰总统、议会和内阁	18
B. 工商界	18
C. 公共行政和行业监管部门	19
D. 媒体	19
E. 民间社会	19
六. 调查结果和政策建议	20
A. 对立法机构的建议	20
B. 对政府的建议	21
C. 对乌克兰反垄断委员会的建议	22

前 言

1. 本报告审查了乌克兰竞争法和竞争政策的现状。本报告以广泛的案头研究和 2012 年 10 月和 2013 年 1 月对乌克兰进行的实况调查访问为依据。案头研究涵盖了对《乌克兰宪法》、竞争立法、关于竞争法和竞争政策的其它法律文本、反垄断委员会的各项决定以及政府其它机构所采取行动的审查。本报告还参考了对反垄断委员会管理人员和官员以及工作能够影响到竞争政策和消费者保护的乌克兰政府其他机构和非政府组织的代表进行的访谈。本报告以其它机构以往关于乌克兰竞争法和竞争政策的研究报告为基础。

一. 乌克兰竞争政策的基础和历史

2. 乌克兰于 1992 年颁布了该国第一部竞争立法。过去二十年来，反垄断委员会一直负责执行乌克兰的竞争法。通过反垄断委员会的努力，竞争法在较短时间内在乌克兰法律传统中占据了重要地位。

3. 乌克兰通过其竞争法制度时正值世界范围内实施竞争法的司法辖区数量快速增长初期。乌克兰有很多经验可以与正在制定自己的竞争制度的国家分享。乌克兰清楚地表明了竞争法如何促成根深蒂固的中央计划和政府所有制经济向以市场为导向的经济的成功过渡。

4. 乌克兰为建立有效的竞争政策体系经历了艰难的历程。中央经济计划的长期全面主导使得大部分经济活动集中于大型国有企业并彻底消除了市场体系的一切残余因素。另一个破坏性后果是，苏联时期的经济政策扼杀了中间市场并加速了非常规的纵向合并。在封闭的经济条件下，这种方式导致各种国有企业集群获得了支配地位，它们垄断了所有经济部门。

5. 经济活动集中于国有企业，同时，政府政策使这些企业中的大型代表成为各种社会服务的主要提供商。在这种情况下，国有企业一旦崩溃可能对社会和收入产生巨大的不良影响，以至于尽管它们效率低下，政府感到必须人为维持它们，特别是采用实际上无法收回的国家援助。由于长期实行这种做法，1990年代初，乌克兰缺乏建立有效的竞争政策体系所需的基础，即实质专门知识和公共行政规范。苏联时期的公共行政使政府机构无法作出以健全的公共行政为目标的决定。

6. 在 2000 年代初，乌克兰采取了各种市场改革和去垄断化措施。尽管实施了各种市场改革和去垄断化措施，乌克兰经济的特征仍是与优异经济绩效无关的极度集中。政府补贴巩固了支配地位，政府各级强制实行的人为监管阻碍了新企业的进入。能源、金融服务、电信和运输等重要基础设施部门薄弱，阻碍增长、遏制投资并限制新公司的进入和扩张。管理自然垄断的监管机构也常常不愿支持促进竞争的政策。

7. 乌克兰清楚地查明了这些问题，并以此为依据制定了改进经济效率和竞争力的计划。乌克兰近期开始执行该计划。考虑到这些事态发展，有效的竞争政策体系有望得到更好的落实。

8. 改革的一个主要动力源于乌克兰领导层认识到要改进经济绩效，加大竞争是必须的。为此，乌克兰承诺通过“2014-2024 年国家竞争方案”。“国家竞争方案”将于 2013 年通过，从 2014 年开始实施。“国家竞争方案”将为处理乌克兰经济中阻碍竞争的结构性因素和消除新公司进入市场的人为监管壁垒提供一个平台，并将促进市场机制提高效率。反垄断委员会有望在方案实施过程中发挥主要作用。

9. 除了“国家竞争方案”，国际承诺为乌克兰进行促进竞争的经济改革提供了宝贵动力。乌克兰于 2008 年加入了世界贸易组织。它

将争取成为经济合作与发展组织(经合组织)正式成员作为重要的优先事项。乌克兰还希望深化与欧洲联盟的关系。2011年11月以来,乌克兰参加了一些国际网络,如国际竞争网、贸发会议竞争法与政策政府间专家组以及独立国家联合体国家建立的反垄断政策跨国委员会。反垄断委员会与亚美尼亚、奥地利、阿塞拜疆、保加利亚、法国、格鲁吉亚、立陶宛、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦、瑞士以及前南斯拉夫的马其顿共和国的竞争主管机构缔结了双边合作协议。

二. 法律框架

10. 保护竞争在乌克兰享有宪法授权。《乌克兰宪法》第42条规定,“国家在追求创业活动时应确保保护竞争”,并禁止“滥用市场支配地位、非法限制竞争以及不公平竞争。它还阐明“垄断的类型和限度应依法确定”并规定“国家保护消费者权益”。《经济竞争保护法》第3条第1款规定,保护经济竞争的各项法律以《乌克兰宪法》确定的规范为依据,包括《经济竞争保护法》(2001年)、《反垄断委员会法》(1993年)和《禁止不公平竞争法》(1996年),以及根据这些法律通过的其他规范性或立法性条例。

11. 此外,部门立法以及乌克兰总统令和内阁部长令列入了促进保护竞争的条款。目前,乌克兰有140多项管理竞争政策具体领域的现行立法。总统、内阁部长、各部委和部门已就竞争政策问题通过了400多项法令。

A. 《经济竞争保护法》

12. 正如《经济竞争保护法》在序言中指出的那样,该法为保护竞争和限制垄断提供了法律基础。它旨在确保经济的高效运转。

1. 概述

13. 《经济竞争保护法》在很大程度上与当今大多数竞争法具有同样的实质和程序特点。《经济竞争保护法》管理国家权力机构、地方自治政府机构以及行政和经济管理和管控机构与消费者以及其他法人和自然人之间在经济竞争方面的关系。它适用于乌克兰影响或可能影响竞争的一切做法。

14. 第 4 条规定了竞争和限制垄断领域国家政策的基本原则。国家权力机构、地方自治政府机构以及行政和经济管理和管控机构应贯彻国家竞争政策，执行使经济去垄断化的所有这类措施，并为促进竞争的经济实体提供支助。经济实体和上述机构应促进竞争，不得实施任何对竞争产生不良影响的违法行为。反垄断委员会及其机构作为主管机构，对有关保护经济竞争的法律的遵守情况以及保护经济实体和消费者利益免受侵犯行使国家管控。

《经济竞争保护法》章节

15. 第二章论述经济实体的反竞争协同行动以及滥用市场支配地位问题。

16. 第三章规范国家权力机构、地方自治政府机构以及行政和经济管理和管控机构的反竞争行动。

17. 第四章包含有关经济实体和协会的限制性和歧视性活动的条例。

18. 第五章讨论经济实体集中问题(对合并的管制)。

19. 第六章阐述对关于批准经济实体协同行动和集中的申请和案件的审议。

20. 第七章包含违反竞争立法案件的审议程序、涉案者权利以及某些程序措施(收缴证据和扣押财产)。

21. 第八章规定了违反保护经济竞争的法律的责任，界定了其类型及各类违法行为的罚金。

22. 第九章包含反垄断委员会裁定和命令的履行、核实、审查和上诉程序。

23. 第十章包含该法的最后条款。

2. 反竞争协议

24. 《经济竞争保护法》第 5.1 条下的“协同做法”涵盖经济实体间任何形式的协议、协会的决定以及公司间协调行为的其他形式的互动。适用《经济竞争保护法》的经济实体包括(a) 法律实体，不论其行政、法律和所有形式如何，(b) 进行经济活动的任何个人，包括参与监督另一法律实体或个人的个人(c) 国家机关、地区自治政府机构以及进行经济活动的行政和管控机构(第 1 条)。

25. 《经济竞争保护法》第 6.1 条将“反竞争协同做法”界定为“导致或能够导致防止、消除或限制竞争”的协同行动。第 6.4 条禁止一切的反竞争协同做法，这类行为将受到第 50.1 和第 52 条的制裁。

26. 第 6.4 条对协同做法的禁止并没有区分横向行为和纵向行为。这与《欧盟运作条例》第 101 条和《谢尔曼法》第一章的做法相同。横向安排带来的竞争关切通常比纵向限制更大。

27. 第 6.2 条列出了八种形式的反竞争协同行动。它们包括为购买和销售产品设定价格或其他条件；以及限制生产、产品市场、工艺和技术发展、投资或对它们进行管控。如上所述，这些例子没有区分横向限制和纵向限制。然而，一些做法更多是横向性的(例如第 6.2.3 条)，而其他则是纵向的(如第 6.2.6 条)。

28. 第 6.3 条列入了一个在竞争法中较为罕见的条款。它规定：“反竞争协同做法还应包括经济实体在产品市场采取导致或可能导致防止、消除或限制竞争的类似行为(省略)，如果产品市场情况分析说明不存在采取这类行为(省略)的客观原因”。该段论述了经济实体的并行行为。实际上，反垄断委员会首先分析了第 6.3 条述及的并行行为。如果分析没有发现并行作为或不作为的善意解释，则反垄断委员会认为已满足了第 6.3 条的先决条件，可以推定存在着协同行动(卡特尔)。推定是反垄断委员会业务的一个重要内容，其适用已造成了罚款。2012 年，全部卡特尔案件中，有 20%依赖第 6.3 条的推定。这一执行领域是反垄断委员会能够通过通过对满足第 6.3 条先决条件的情况提供二级指导改进竞争法执行工作的又一实例。

29. 《经济竞争保护法》的其他条款规定了出现于很多竞争法中的某些豁免情况。第 7 条规定了中小企业间某些横向协议的例外情况。第 8 条和第 9 条分别豁免了某些与产品供应和使用以及行使知识产权有关的纵向协议。第 10 条规定了与欧洲联盟竞争法所确定标准相似的批准限制性协议的主流标准。

30. 为了提高阐明和适用《经济竞争保护法》的透明度和效率，反垄断委员会应通过条例、准则和其他政策文书表明其对横向和纵向限制的法律意图。这样的次级法律可以说明如何利用法律阻止处于支配地位的企业利用纵向限制防止其竞争者进入上游或下游市场。这些次级政策文书已在欧洲联盟和美利坚合众国等一些司法辖区被证明十分有益。

3. 滥用支配地位

31. 《经济竞争保护法》第 12 条界定了企业被视为占据市场支配地位的条件。企业的市场份额超过 35%即被认为处于支配地位，除非它可以证明它面对着激烈竞争。如果经济实体未面临激烈竞争，

等于或小于 35%的市场份额也可能被视为支配地位，特别是由于其竞争对手市场份额较小(第 12.3 条)。

32. 利用 35%这一可反驳推定来确定支配地位是前苏联加盟共和国竞争法的一个共同特点。很多其他司法管辖区的做法是将这一门槛设为 40%-50%。除了单个实体 35%的门槛之外，《经济竞争保护法》将联合支配地位界定为两家或三家企业共同占有超过 50%的市场份额，或不超过五家企业的份额总和超过 70%的局面。相关地域市场越小，就越可能实现这种推定。这些门槛的作用取决于市场界限是如何精确划分的以及什么样的证据能够足以反驳个人或联合支配地位的推定。

33. 第 13.1 条规定了滥用支配地位的一般标准。处于支配地位的实体的以下活动构成滥用其地位：其行为已导致或可导致防止、消除或限制竞争，特别是通过削弱竞争或侵犯其他实体或消费者的利益，而如果市场中存在激烈竞争，这种情况是不可能发生的。第 13.2 条列出了与《欧洲联盟运作条约》第 102 条所列内容相似的禁止行为。这些禁止规定为反垄断委员会处理处于支配地位的企业的各种行为提供了一个广阔干预平台。它为反垄断委员会管控处于支配地位的企业的超高定价行为提供了依据。乌克兰很多市场持续的高度集中使得反垄断委员会行使了通常涉及部门监管的价格管制和价格安排职能。这一做法可能会继续下去，除非“国家竞争方案”和其他经济改革能够成功克服阻碍新公司进入的各种障碍。

4. 合并

34. 乌克兰的合并管制制度建立于 1994 年。《经济竞争保护法》第 22.1 条指示反垄断委员会对企业集中问题加以管制。被视为集中的情况包括：经济实体的合并或一个经济实体成为另一个经济实体的一部分；一个或几个实体直接或通过其他人获得对一个或几个经济实体或经济实体的一些部分的控制；直接或通过其他人获得 25%

或 50%的股份；两个或更多经济实体建立的从长期角度来看将独立进行经济活动的经济实体，即合资公司(第 22.2 条)。第 23 条界定了集中的参与者。

35. 与其他现代竞争法相似，《经济竞争保护法》要求事先通知达到某些门槛的集中(第 24.1 条)。第 24.5 条使用了广为接受的标准，即属于合并管制制度范畴内的任何集中均不得在获得批准前完成。

36. 与国际标准一致，任何可能导致垄断整个市场或大部分市场或极大削弱两者中的竞争的集中将不会获得批准(第 25.1 条)。如果部长内阁认为集中交易的公共利益考虑超过了对竞争的不良影响，它可以批准反垄断委员会不准许的交易(第 25.2 条)。

37. 2002 年，反垄断委员会批准了《集中条例》，该条例列有提交批准申请所需的资料 and 材料要求。它还发布了关于该法某些合并管制条款的适用准则，以响应为计划实施集中的企业提供明确指导这一需要。

38. 《经济竞争保护法》的一份修正案草案将门槛大幅提高，以避免管制在经济和竞争方面重要性不高的交易。如果获得通过，该措施将极大改进合并管制制度，允许不损害竞争的交易快速进行并将反垄断委员会的资源集中于更可能限制竞争的合并。

39. 乌克兰合并管制的一个严重问题是所有权关系缺乏透明度，导致这一问题的是私有化以及一些离岸注册且不愿披露真实所有者的公司广泛的集中活动。

5. 程序

40. 《经济竞争保护法》第七章和《反垄断委员会法》规定了乌克兰竞争政策体系的程序。涉及违反竞争立法的案件的审议工作始于反垄断委员会发布案件审理令，终于案件裁定。如果事实表明了违

反情况，反垄断委员会应发布立案令(《经济竞争保护法》第 35 条和第 36 条)。如收到正式提交的申诉，即使申诉中叙述的情况并没有显示相关行为对竞争产生了重大影响，反垄断委员会也无法自行酌处是否开始审理案件。它既不能以资源限制为借口，也不能以特定事项与其他更为重要的案件相比重要性不足以得到反垄断委员会的关注为由拒绝行动。反垄断委员会不能进行选择，这使它无法设置一致的优先事项并专注于尤为迫切的关切事项。

41. 第 36.1 条规定了决定立案的依据。触发事件主要包括经济实体、公民个人、国家权力机关或地区自治机构提交申诉。反垄断委员会可以依职权立案。

42. 第 40 条界定了涉案人员的程序性权利和义务。这一条款给予了涉案各方相关权利，使他们可以熟悉案件材料、提供证据、诉状、书面解释，接收案件裁定的副本，并对反垄断委员会的裁定进行上诉。

43. 第 44 条论述搜查和收集书面和材料证据(包括文件、实物或其他媒介)以获取信息，为审理违法案件进行准备。

44. 反垄断委员会批准的案件审议规则、检查条例和审查条例中详细介绍了案件审议、违法行为申诉、企业现场检查以及专家审查的程序性规范。

6. 罚款和其他制裁措施

45. 《经济竞争保护法》第 50 至 55 条规定了违反竞争法的责任。第 50 条列出了构成违反该法的所有行为。这些行为包括反竞争协同做法、滥用垄断(支配)地位以及未经反垄断委员会批准的经济实体集中。第 52 条规定应对有关协会和经济实体进行罚款。经济实体的概念包括法人和自然人以及符合第 52.4 条所规定前提条件的经济实体集团(法人或自然人)。

46. 反垄断委员会对经济实体的罚款应不超过该实体被罚款之前一个会计年度收入(收益)的 10%。这种罚款适用于反竞争协同做法、滥用垄断(支配)地位、未能按《反垄断委员会法》(《反垄断委员会法》——见以下第三部分 A)的规定执行反垄断委员会做出的裁定或初步裁定、以及未能完全执行反垄断委员会的裁定。如非法获取的利润超过了上述收入的 10%，反垄断委员会对其处以的罚款应不超过非法赚取利润的三倍。对于情节较轻的违法情况，第 46.3 条授权反垄断委员会提出建议并结案。

47. 2012 年共向国家预算上缴了 4,060 万格里夫尼亚(508 万美元)¹。这一数额约为反垄断委员会 2012 年处以罚款总额(8.147 亿格里夫尼亚，或 1.019 亿美元)的 5%。2009 至 2011 年，反垄断委员会共处以罚款 11.751 亿格里夫尼亚。这一数额中，至今已上缴国家预算的有 1.097 亿格里夫尼亚，即不足违法方应缴总额的 10%。反垄断委员会称，责任实体常常通过变卖遭到罚款的实体和将违法方重新注册为新的法律实体的方式来实现不缴纳罚款。

7. 宽大处理条例

48. 从 2001 年 1 月开始，《经济竞争保护法》第 6.5 条规定了一个“宽大处理基本方案”。在一定程度上，该新规定类似于其他竞争法中更为复杂的宽大处理方案。第 6.5 条规定：“实施了反竞争协同行动但比该行动中其他参与者更早地主动向反垄断委员会或其区域办事处进行检举并提交了对于裁定案件至关重要的资料的个人必须被免除本法第 52 条所规定的实施反竞争协同做法的责任”。《经济竞争保护法》责成反垄断委员会确保这些个人一切资料的保密性。

¹ 美元折算依据的是乌克兰国家银行 2013 年 2 月 26 日的官方汇率(100 美元=799.3 格里夫尼亚)。

49. 如当事人有以下情况，则不得给予宽大处理：

(a) 向反垄断委员会检举反竞争协同做法，但并未采取足够措施终止这种行动；

(b) 是反竞争协同做法的发起者或管理者；

(c) 没有提交关于本人知晓或可自由获取的本人违法行为的所有此类证据或资料。

50. 反垄断委员会批准的名为“免责程序”的条例包含了提交和审议宽大处理申请的详细程序、对申请内容的要求以及该企业与反垄断委员会进一步合作的程序。与其他大部分宽大处理方案不同，乌克兰的宽大处理程序仅保护首位申请者，它在卡特尔成员中造成了更大的不确定性，因为只有一家企业能够合作并免遭罚款。自新的宽大处理条例发布以来，还没有过免责申请。

B. 《刑法》

51. 多年来，乌克兰一直存在着关于对违反竞争法(特别是卡特尔案件)进行刑事定罪利弊的争论。支持刑事定罪者希望定罪可以增强威慑，并使卡特尔诉讼具有更为坚实的程序基础。一旦进行刑事定罪，便可按照《刑事诉讼法》规定的明确程序条例处理卡特尔事宜。主管执法机关将拥有强大的调查权。目前，乌克兰《刑事诉讼法》没有对违反竞争法行为规定任何责任。然而，《刑法》第 228 条将逼迫一方参与反竞争协同行动定为刑事罪行。

52. 操纵投标没有被规定为一项特别的犯罪行为，而是被视为一种欺诈行为。² 公诉机关至今尚未使用过反欺诈措施来调查操纵投标案例。

² 《刑法》第 190 条。

C. 《禁止不公平竞争法》

53. 1997 年生效的《禁止不公平竞争法》包含了最新修订的禁止不公平竞争规定，这些禁止规定最早出现于 1992 年《经济竞争保护法》。《禁止不公平竞争法》旨在“在市场条件下企业活动中建立、发展并维持贸易和其他公平竞争做法”。

54. 《禁止不公平竞争法》有四个实质部分。第一部分(第 4 至 7 条)涉及非法使用另一家经济实体的商业信誉。第 16 至 19 条的一些相关规定禁止盗用商业机密。第二部分(第 8 至 15 条)禁止不当干涉经济实体与其供应方和买方之间的合同关系。第三部分(第 151 条)禁止传播误导性信息。第四部分(第 16 至 19 条)侧重保护商业信息。

55. 反垄断委员会负责执行《禁止不公平竞争法》，它可以对过错方处以不超过其上一会计年度收入 5%的罚金(第 21 条)。反垄断委员会可向法院申请没收非法复制或标识的产品(第 25 条)。个人遭到违反《禁止不公平竞争法》行为伤害者可向法院申诉并要求损害赔偿(第 24 条)。

D. 《公共采购法》

56. 越来越多的司法辖区赋予竞争机关重要的公共采购政策责任，乌克兰也是其中之一。乌克兰于 2010 年 6 月颁布了新的《公共采购法》。《公共采购法》第 1.19 和第 8.3 条赋予反垄断委员会投标质疑的职责(申诉审查职能)，而经济发展和贸易部(经贸部)被赋予监测公共采购系统运行的权力。经贸部执行监测职能而反垄断委员会执行审查职能导致了权力冲突。

57. 2011 年，乌克兰通过了补充修正案以确保《公共采购法》更加符合欧洲联盟和世界银行建立的标准。该修正案似乎仍需进一步完善。今后的修订应澄清反垄断委员会以及经贸部各自的职责，并解

决两个机构执行权限间的冲突。进一步立法可以指令自然垄断企业(特别是公用事业企业)使用竞争性采购方法。

58. 确保投标人平等参与采购程序并保护其合法权益应是公共采购系统发展的优先领域。从制订年度计划到实现合同义务各阶段的透明应通过在基本法律层面建立一个清晰、透明和明确的采购机制来实现。

三. 体制框架和政策实施

59. 反垄断委员会负责执行《经济竞争保护法》和《禁止不公平竞争法》。反垄断委员会的主要任务是促进竞争政策的制定和实施。反垄断委员会有两项职能：执行法律以确保保护竞争，以及倡导竞争以促进经济自由化和去垄断化。

A. 乌克兰反垄断委员会的组织结构

60. 反垄断委员会依据《反垄断委员会法》于 1993 年 11 月成立。1993 年底前任命了一名主席和另外九名专员并聘用了工作人员。反垄断委员会于 1994 年开始投入运作，至今已有将近二十年。

61. 根据 2011 年通过的立法，反垄断委员会成为了一个具有特殊地位的中央行政机构。目前，反垄断委员会由一名主席和八名国家专员管理。反垄断委员会主席经议会(即最高人民代表大会)批准后由总统任命，任期七年(《反垄断委员会法》第 9 条)。经最高人民代表大会批准，总统可罢免委员会主席。各位国家专员以及第一副主席和副主席由总理根据反垄断委员会主席提议提交总统任命。

62. 反垄断委员会有 27 个拥有单独执行权限的区域办事处。主席有权任命和解雇这些机构的首长。反垄断委员会有五个业务部门和五个行政部门。所有部门和区域办事处均由国家专员管理。

B. 乌克兰反垄断委员会的权力

63. 《反垄断委员会法》赋予反垄断委员会以下权力：

- (a) 管控关于保护经济竞争的立法的遵守情况；
- (b) 对协同行动和集中进行管控；
- (c) 制定和执行竞争政策、促进竞争并对竞争法执法工作提供方法支助。

64. 《反垄断委员会法》第 3 条指示该委员会参与乌克兰竞争政策的制定和执行，从而授予反垄断委员会参与对竞争有影响的所有政治决定的权利。

65. 《经济竞争保护法》第 41 条授权反垄断委员会索取证据，但不是通过“凌晨突击”的方式获取证据。这一排除是反垄断委员会调查工具组合的一个严重弱点。进行凌晨突击的权力对于有效执行竞争法(特别是打击卡特尔)至关重要。由于反垄断委员会“在自愿基础上”收集证据，潜在的违法方(特别是卡特尔成员)会拒绝提供可能会导致裁定其违法和对其罚款的证据。为了改进执法，反垄断委员会急需进行凌晨突击和采用其他调查工具的法律根据。由于凌晨突击增加了查明卡特尔违法行为的可能性，其可用性对于反垄断委员会新的宽大处理方案的有效性至关重要。查明的可能性提高将更加促使过错方披露其不当行为。

66. 缺乏收集证据的充分权力至少还有另一严重不良后果。没有更好的调查工具来为执法提供资料，反垄断委员会可能会倾向于严重依赖市场份额等相对粗略的次佳标准来确定是否存在违法行为。例如，将并行价格变动作为协同行动的权威推断是不可取的，更彻底和深入的调查可能会揭示出串通共谋行为的证据或明确表明并行价格变动是由不损害竞争或有利竞争的力量造成的。

C. 乌克兰反垄断委员会的资源

67. 反垄断委员会有 846 名员工，其中基辅中央办事处有 243 名，各区域办事处有 603 名。所有工作人员中，51%为经济师，24%为律师。反垄断委员会主席无权分配中央和各区域办事处的工作人员，但各区域办事处的工作人员由他批准任命。

68. 反垄断委员会会计和财务规划处汇总反垄断委员会的预算请求并将其提交至财政部。反垄断委员会的资金完全来自于国家预算。它 2012 年的年度预算为 6,450 万格里夫尼亚(约 800 万美元)。乌克兰议会每年制定反垄断委员会下一年度的预算。反垄断委员会征收的罚金上缴国家预算。

69. 经合组织 2008 年对乌克兰的同行审评³ 建议国家提供充足资源以确保反垄断委员会在实现其使命方面维持较高运作标准。这一建议仍有待落实，其实现对于反垄断委员会有效执行其任务至关重要——特别是鉴于它可能将承担“国家竞争方案”中的一部分新职责。

D. 竞争法执行情况

70. 反垄断委员会已经积累了竞争法方面的丰富执法经验。2012 年，反垄断委员会做出了 3,000 多项制裁裁定。关于滥用市场支配地位的裁定超过 1,000 项，250 至 600 宗案件涉及协同行动和不公平竞争。2012 年，反垄断委员会调查了 521 宗卡特尔案件。在最近的一宗案件(木材案)中，裁定罚金约 4,000 万欧元。该案向 14 家不同的法院进行了上诉。反垄断委员会对配有充电器的电池的采购招标

³ 经合组织(2008 年)。《乌克兰的竞争法和竞争政策》。经合组织同行审评 00 2008 1N 3P1。巴黎。第 80 页，第 6.2.1 段。可查阅 <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41165857.pdf>(刊于 2013 年 4 月 26 日)。

过程中的操纵投标行为处以了超过 300,000 欧元的罚款。关于合并通知，在编写本报告时，其数量在过去三年来达到了年均 697 至 944 宗。

71. 回顾这些经验揭示了三个重要现象。首先，案件数量多是由于执法门槛相对较低，有关标准允许受理大量对竞争影响较小的案件或须由其他公共当局处理的案件。涉及协同行动的案件数量很多，这似乎是由于证明串通共谋的证据标准相对较低，特别是《经济竞争保护法》第 6.3 条的推定。合并通知门槛也非常低。反垄断委员会了解导致每年大量案件的原因。反垄断委员会设法在所有区域降低整体工作量，淘汰对竞争影响微不足道的案件。采用更具选择性的方法，反垄断委员会能够将大部分资源用于对竞争造成严重关切的案件。

72. 第二，反垄断委员会在价格管制方面投入了大量时间。中央政府严格要求反垄断委员会对“社会敏感的”市场的物价上涨立即做出反应。反垄断委员会针对滥用支配地位的举措响应了这些要求，重点关注发展市场竞争，而不是价格监管。

73. 第三，如前所述，反垄断委员会无权进行凌晨突击。调查工作严重依赖工商业实体的自愿合作，这种情况不利于有效执法，特别是对于卡特尔违法行为来说。

四. 司法机关

74. 有效执行竞争法要求高度专业化的法官以及公平和透明的司法制度。法官必须了解竞争具有的更广泛的影响，这涉及单纯的执法工作之外的问题，例如私有化或放宽市场管制，这些领域尚未引入竞争原则。

75. 《经济竞争保护法》第 60 条给与了申诉方、被告方和第三方针对反垄断委员会的裁定向经济法院提出上诉的权利。《经济竞争

保护法》规定经济法院具有专属权限，可受理对反垄断委员会机构裁定的上诉。对反垄断委员会区域办事处裁定的上诉必须提交至上述反垄断委员会机构所在地区的经济法院。

76. 《乌克兰行政法院程序法》规定，可就反垄断委员会的任何裁定、法规和疏忽向行政法院进行上诉，除非宪法或立法另有规定。如果案件当事方向行政法院上诉一项裁定，该法院的区域职权取决于上诉方的选择。既可以是上诉方所在区域的行政法院，也可以是被告方(反垄断委员会机构)所在区域的行政法院。通常被选中的是上诉方所在地的法院。

77. 因此，受理竞争案件的法院的管辖权不明确，由行政法院和商业法院分担。缺乏明确性构成了乌克兰竞争政策体系的一个弱点。关于哪一高等法院拥有对反垄断委员会竞争案件裁定的上诉进行审理的专属权限尚无定论，这使得有关法官无法获得有效审查反垄断委员会裁定所需的足够知识和经验。

五. 竞争倡导

78. 反垄断委员会认识到，有力的竞争倡导是执法工作的重要补充。其倡导活动包括与其他政府机构合作、发布促进竞争和防止违法行为以及提高公众对竞争重要性的认识。

79. 2012年，反垄断委员会审查了各公共当局的2,005项条例、决定和决定草案，其中有451项不一致。对竞争存在潜在负面影响的条例草案主要涉及住房和公用事业市场、行政事务、药品以及燃料和能源。266项条例中规定了遵守竞争法的建议。55宗案件中考虑到了这些条例。2012年，反垄断委员会机构向其他公共当局、地区自治政府机构和经济实体提供了2,544项建议，提议采取行动确保尊重竞争原则。这些建议中有84.7%得到了相关方面的考虑。

80. 反垄断委员会与不同目标群体进行接洽，以倡导加强竞争的措施。

A. 乌克兰总统、议会和内阁

81. 根据《反垄断委员会法》第 2 条，反垄断委员会处于总统控制之下，向议会负责。反垄断委员会可向乌克兰总统和内阁提交关于竞争方面的法律、竞争政策和经济去垄断化的建议。

82. 反垄断委员会向议会负责，并提交年度报告，向议员报告委员会的活动、乌克兰竞争领域的问题以及解决这些问题的办法。反垄断委员会就有关其权限的问题方面的立法草案向议会委员会提供咨询意见，并审查立法草案以确保它们符合竞争立法，并在必要时提交改进建议。

83. 反垄断委员会与内阁在制定和执行经济发展方案过程中互相交流。它起草并向议会提交关于其权限范围内问题的条例，这些条例旨在改进立法和解决竞争领域的问题。

B. 工商界

84. 反垄断委员会针对工商界的竞争倡导努力的对象不仅是从事生产和贸易的企业，还包括工商协会和商会。反垄断委员会传播的信息不仅涉及竞争立法的范围和内容，还涉及企业在法庭上的权利，包括获益于卡特尔案件宽大处理方案以及法律提供的豁免情况的可能性。透明度和法律保障是工商界在乌克兰做出投资决定时考虑的重要因素。特别是在过去两年里，当局特别注意通过提高认识活动与工商界及其代表进行沟通。

C. 公共行政和行业监管部门

85. 行业监管部门的重要作用不仅体现于在受监管部门放开竞争，还体现于受监管部门国有企业的私有化。反垄断委员会应与上述政府目标群体联合着手对乌克兰的经济政策进行更面向竞争的改革。这一举措可以首先对竞争性不强的部门进行市场研究。这可成为反垄断委员会在某些优先部门促进竞争的基础。在内阁的支持下，委员会可设立由受监管部门代表组成的工作组，这些代表来自于各部委以及受监管企业。

D. 媒体

86. 为了更好地在其他公共机构和一般公众中传播竞争文化并得到更多关注，竞争当局与媒体建立良好合作非常重要。反垄断委员会在 2012 年比 2011 年更频繁地出现在媒体上。为了提高人们对它在竞争领域的作用和工作的认识并改善其形象，反垄断委员会不仅应在网站上发布其裁定，还应传播关于这些裁定的积极影响的资料。为此，它需要一个更全面的公关政策，还需要训练有素的工作人员来执行。

E. 民间社会

87. 通过市场价格、选择、质量和创新来限制竞争的行为直接影响着消费者。民间社会可以被视为消费者利益与竞争政策、法律及执法的接合点。在这种背景下，民间社会，包括作为高等教育基础的学术界，期待反垄断委员会源于执行竞争法的政策举措和裁定能够完全透明和公开。

六. 调查结果和政策建议

88. 乌克兰竞争法与国际最佳做法的对比说明，乌克兰的法律框架不需要大的变动。但是，要为反垄断委员会发展为一个真正独立和有利的竞争当局创造先决条件，仍有很多工作要做，经过现代化的委员会不仅将处罚违法行为或管制价格，还将有助于建立有效的竞争环境和确保乌克兰的市场竞争。因此，与其说竞争法需要改革，不如说反垄断委员会的执法工作需要改革，后者需要更加明确地符合国际最佳做法。

89. 乌克兰通过“2014-2024 年国家竞争方案”提供了一个良好的机会，可以利用这一良机进行与反垄断委员会和乌克兰经济制度向更具竞争性和面向市场的方针的广泛重新定位直接相关的改革。以下提出的建议预期“国家竞争方案”将提供一个平台，对乌克兰的竞争政策体系进行影响深远的重新评估，并加强反垄断委员会使之成为一个促进经济进步的机构。

A. 对立法机构的建议

90. 以下建议是向立法机构提出的：

(a) **防止逃避缴纳罚款义务：**应修订法律，以防止违法方通过变卖现有经济实体之后重新注册新实体的做法逃避缴纳罚款义务；

(b) **加强反垄断委员会的调查权力：**法律应规定详细程序，使反垄断委员会行使权力进行凌晨突击，搜查工商业场所并没收可能违反竞争法行为的相关证据；

(c) **增强设置优先事项的酌处权：**应修订法律，授予反垄断委员会更大的酌处权，以在收到正式编写的申诉后决定开始审理案件的必要性，并确定其根据《经济竞争保护法》和《禁止不公平竞争法》规定的职权将开展调查的案件；

(d) **规定操纵投标的无条件责任：**应修订法律，以规定操纵投标参与方的无条件责任，并对违法方处以罚款和取消资格等形式的制裁；

(e) **修订宽大处理方案，以减少先申请方之外其他各方的罚款：**应修订法律，以允许反垄断委员会减轻在宽大处理最初请求之后寻求宽大处理的其他各方的罚款或其他制裁；

(f) **明确各法院管辖权以促进专业化：**应修订法律，以促进处理竞争案件的司法专业化并明确规定专门由商业法院或行政法院对反垄断委员会就竞争案件的裁定进行一审；

(g) **完善公共采购法：**

- (一) 应明确反垄断委员会与经济发展和贸易部之间的职权归属，并避免职权重叠；
- (二) 经贸部应侧重监管职能，而反垄断委员会应成为处理申诉的主管当局；
- (三) 出于法律确定性的理由，应修订“监测”一词的定义，以确保经贸部仅关注公共采购程序效率的经济分析；
- (四) 经贸部实现监测职能的程序应由基本法(《公共采购法》)进行界定；

(h) **提高合并管制的效率：**应修订法律，以禁止通过离岸注册隐瞒真实所有者的经济实体的集中。

B. 对政府的建议

91. 以下建议是向政府提出的：

(a) **提高国家监管的效率：**应加快建立一个独立的运输监管机构；

(b) **利用“国家竞争方案”完善乌克兰的竞争政策体系：**

(一) “国家竞争方案”应成为实施本同行审评报告所提出建议的平台；

(二) 反垄断委员会应在“国家竞争方案”具体内容的制定及其实施过程中发挥核心作用；

(三) “国家竞争方案”应要求各方消除阻碍新企业进入和扩张的人为因素，并取消加强现处于支配地位的公司国家补贴和其他形式的支助；

(四) “国家竞争方案”应确保增加反垄断委员会用于落实方案和实现方案目标的(财政、人力、科学、信息)资源；

(c) **设立一个经济效率常设委员会：**应以“国家竞争方案”为契机成立一个固定的常设委员会，对乌克兰的经济竞争进行定期评估并开展关于改善竞争环境的研究；

(d) **对竞争失灵要治本，而不是治标——就价格管制而言：**战略计划应确定一个针对竞争基本结构性障碍的愿景，一旦消除这些障碍，反垄断委员会将能够减少用于定价过高问题和其他价格管制措施的资源。

(e) **消除公共采购中的不透明现象：**应通过实施基于最佳国际做法的电子采购来建立透明的公共采购制度。

C. 对乌克兰反垄断委员会的建议

92. 以下建议是向反垄断委员会提出的：

(a) **加强制订优先事项的程序并每年为实现优先事项制定战略计划：**

- (一) 反垄断委员会应执行一项年度活动，确定在其由《经济竞争保护法》、《禁止不公平竞争法》和《公共采购法》规定的任务中怎样分配资源将为乌克兰经济和消费者带来最大的利益；
- (二) 反垄断委员会战略制订程序的成果应作为战略计划每年出版；
- (三) 反垄断委员会应开展公众协商，以得到关于其优先事项选择的建议并讨论其战略计划；

(b) **建立机制改善并规范与部门监管机构的关系：**反垄断委员会应建立正式机制，以改善其与部门监管机构的关系和合作。其实现可以通过建立由两组织代表参加的工作组，或与各监管机构间签署谅解备忘录；

(c) **明确并简化合并审查程序：**

- (一) 反垄断委员会应提高其合并审查程序的透明度；
- (二) 反垄断委员会应采取更多步骤，更加及时地响应合并各方关于现有合并程序状况以及完成批准程序可能的时间表的要求；
- (三) 反垄断委员会应制定一个更有效的“快车道”程序，以处理在竞争方面对乌克兰经济不构成危险的申报的交易；

(d) **加强监测补救措施实施情况的机制：**

- (一) 反垄断委员会应开发一个电子数据库，记录所有未兑现的补救措施、跟踪补救义务的遵守情况并查明承担补救义务方所有权或状况的所有变更；
- (二) 作为例行做法，反垄断委员会应要求承担补救措施的相关方提交定期的遵守情况报告，除其他信息外，说明在履行补救义务方面取得的进步并指出所有权的变更；

(e) **提供更多关于执法目的的指导：**反垄断委员会应以准则或其他政策文书的形式提供更多关于其履行《经济竞争保护法》、《禁止不公平竞争法》和《公共采购法》所赋予职责的执法目的的指导。这类准则或条例可进一步阐述的有益主题包括针对横向限制和纵向限制的执法行动以及将并行行为作为协同行动来处理；

(f) **制定一个评价方案：**

- (一) 反垄断委员会应制定一个方案，对竞争法执法工作进行定期评价；
- (二) 这种评价方案应将监测修订后的宽大处理方案的执行情况作为一个焦点；

(g) **加强媒体外联：**反垄断委员会应改善其与媒体的关系，制定一个覆盖更多媒体组织的媒体计划并对其新闻业务员工进行定期培训；

(h) **推广市场研究的应用：**反垄断委员会应推广应用市场研究来查明竞争状况并提出改进办法，特别是在公用事业部门和集中程度高的领域。
