



贸易和发展理事会
贸易和发展委员会
竞争法和竞争政策问题政府间专家组
第十六届会议
2017年7月5日至7日，日内瓦
临时议程项目3
工作方案，包括竞争法和竞争政策能力建设和技术援助

竞争法范本(2017年)—— 第七章修订稿*

* 此系草稿，供讨论竞争法范本(2017年)第七章即 TD/RBP/CONF.7/L.7 号文件修订稿之用，本文件未经正式编辑。



竞争法范本(2017年)——第七章

竞争管理机构与监管机构、包括部门监管机构之间的关系

一. 竞争管理机构在监管条例和监管改革方面的倡导作用

由行政当局、地方自治机构或拥有政府授权的机构颁布的经济和行政条例，尤其是在此类条例涉及基础设施业部门时，在通过之前，应由竞争管理机构进行公开透明的审查。如果这一条例限制经济主体行动的独立性和自由；并且/或者造成对某些公营或私营公司活动的歧视，或恰恰相反，为其创造了有利条件；并且/或者导致或可能导致限制竞争或侵犯公司或公民的利益，则尤其应当进行此种审查。

具体而言，竞争管理机构应从经济角度，包括从公众利益出发，评估经济和行政条例中存在的对竞争的监管壁垒。

二. 监管条例的定义

“监管条例”是指政府对企业和公民作出硬性规定的各类文书。因此它包括各级政府颁布的法律、正式和非正式命令、行政指导和附属规则，以及政府赋予监管权力的非政府组织或专业自治机构颁布的各类规则。

三. 对竞争的监管壁垒的定义

与市场准入面临的结构性和战略性壁垒不同，市场准入面临的监管性壁垒源于政府行政机构、地方自治机构、政府赋予监管权力的非政府组织或自治机构颁布的条令或其行为。它包括对进入市场的行政壁垒、专营权、证明书、特许权和其他开业许可证。

四. 保护公众利益

私营公司或政府公司进行的一些服务活动，无论其性质或其与市场的关系如何，均可被政府视为关系到公众利益。因此，关系到公众利益的服务的提供者负有特殊义务，例如应确保人人均能以能够负担的价格享有各类高质量服务。这些义务属于社会和经济监管领域，应以透明的方式加以规定。

第七章评注和现行法律中的备选办法

导言

1. 一国的经济政策框架反映各利益攸关方之间往往是相互冲突的利益，这一框架通常很复杂，并且因经济的动态性质而不断变化。竞争法和竞争政策旨在尽量减少反竞争行为造成的经济效率低下现象，是市场经济政策框架的一个重要支柱。竞争法和竞争政策自然取决于一国政策框架不同部分之间存在的相互依赖和相互影响，以及政策框架向法律和其他形式条例的转化。在一个通常须顾及多方利益的民主社会，不同的经济政策和相关准则之间不可避免地会出现紧张和摩擦，这也将影响各自执行机构之间的关系。
2. 有鉴于此，贸发会议《竞争法范本》第七章专门讨论一国竞争管理机构与监管机构，包括部门监管机构之间的关系。

监管条例的定义

3. 《竞争法范本》采用了宽泛的监管条例定义，该定义涵盖政府对企业和公民作出硬性规定的各种文书。它包括各级政府颁布的法律、正式和非正式命令、行政指导和附属规则，以及政府赋予监管权力的非政府组织或专业自治机构颁布的各类规则。
4. 这种宽泛的监管条例定义囊括了表达国家与其公民在生活各领域等级关系的所有形式的准则，而且不仅限于经济领域。也就是说，一国的竞争法规则和适用于具体行业部门的规则属于《竞争法范本》的监管条例定义范围，如同一国的刑法、家庭法或大学条例(只是举一个自治机构颁布的条例的例子)那样。
5. 虽然所有类型的监管条例都与竞争有关，但是从竞争法和竞争政策的角度来看，专门适用于经济行为者的监管条例最为重要。虽然该领域的某些监管条例，例如税收法或公司法规定可能适用于所有行业部门，但是所谓的部门或行业条例值得特别强调。

部门监管条例

6. 部门条例仅适用于特定的行业部门。能源、水、电信和交通市场等基础设施服务行业向来受部门条例约束。许多国家在引入竞争法之前，实际上已在适用部门条例。
7. 不论是发达国家，还是发展中国家和转型经济体，政府都非常重视基础设施服务行业，这主要有两个原因。
8. 首先，这些行业为其他所有部门的活动提供投入，对一国的经济绩效至关重要。因此，它们有时被称为经济支柱。这些行业的运营状况以及效率水平不仅影响一国的整体生产率和竞争力水平，而且如果消费者普遍表示不满，还可能影响社会秩序，甚至政治稳定。这些行业的根本性质决定了它们通常担负着提供公共或普遍服务的义务，这意味着即使在无利可图的情况下，基础设施的运营商也必须提供特定服务。关于这一点，《竞争法范本》第七章在“保护公众利益”标题

下指出，“关系到公众利益的服务的提供者负有特殊义务，例如应确保人人均能以能够负担的价格享有各类高质量服务。这些义务属于社会和经济监管领域，应以透明的方式加以规定。”出于同样的原因，即保护公众利益，几乎在所有国家，基础设施服务向来都是由国家直接提供或通过国有企业提供。不过，由于过去三十年来的私有化和自由化改革，这一情况在许多国家都发生了变化。

9. 第二，基础设施服务行业通常具有存在自然垄断的特征，这意味着从总的经济角度来看，由一个经营者提供所涉基础设施服务时，效率最高。几乎所有的基础设施服务行业都是网络型行业，在新的经营者进入网络前，必须做出大量投资。电、水分配网络或一国铁路系统的复制成本一般极高，从而为进入相关分配市场构成不可逾越的障碍。¹因此，基础设施服务行业往往由少数在位企业占据突出位置。换言之，基础设施行业通常面临缺乏竞争或市场失灵问题。

10. 针对基础设施服务行业这两个主要特征的部门条例可能具有下列特点：（一）“技术监管”——制定标准并监督其实施，以确保兼容性，并处理隐私、安全和环境保护等问题；（二）“进入监管”——确保不受歧视地利用必要的投入，特别是利用网络基础设施；（三）“经济监管”——采取基于成本的措施，控制垄断定价；（四）“竞争保护”——控制反竞争行为和兼并。²

监管条例对竞争的影响

11. 在讨论竞争管理机构与其他监管机构包括部门监管机构之间的关系之前，似乎有必要揭示竞争法和竞争政策与监管条例之间的关系。虽然竞争法和竞争政策与监管条例这两者有可能在后者不对竞争产生任何影响的情况下共存，但是也存在着监管条例对竞争产生影响(既有正面影响也有负面影响)的情形。

弥补市场失灵

12. 如上所述，受部门监管条例约束的行业往往具有自然垄断和市场失灵的特征。因此，部门条例的一个主要目标就是模拟这些行业部门的竞争，例如通过监管价格，防止在位企业为其服务收取过高费用/价格；或通过监管普及情况，确保下游经营者的竞争不被扭曲，并确保国民不受歧视地获得基本货物和服务。部门条例通常被认为是通过以监管措施取代市场力量的作用，缓解市场的不健全。此外，部门条例还有助于实现环境安全或收入再分配等一些额外的合理目标，这些目标似乎不属于竞争政策的范畴。相对于主要进行事后干预(兼并控制除外)的竞争法，部门条例在事前适用且具有连续性。例如，受监管行业的价格上涨可能必须事先得到具体监管机构的批准。但是，关于监管政策和条例对竞争影响的事前评估应主要力求促进竞争和消费者福利。因此最最重要的是，如果部门条例是从公众利益出发，竞争进程就是监管评估的核心所在。因此，对此类条例的不利

¹ 在这种背景下，值得一提的是，关于某市场属于自然垄断的判定不是一成不变的。在创新和发展的推动下，随着时间的推移，某些网络的复制可能在技术和商业上变得可行，从而可以有新的经营者进入，并建立竞争。

² 经济合作与发展组织政策圆桌会议，监管机构与竞争管理机构之间的关系，1998年。

影响应仔细进行评估，包括探讨监管条例目标是否可经由其他非限制性途径实现。³

13. 在许多国家，向来为政府所有的基础设施服务提供商在过去几十年中经历了私有化，以纠正各自行业中被视为效率低下的状况以及公共预算赤字问题。鉴于基础设施服务行业的竞争特征，即竞争程度有限，考虑到上述特征的部门条例对于私有化和自由化进程的顺利开展必不可少。⁴ 简言之，如果不同时采取进一步措施便利新企业进入，并确保私人所有的垄断企业不滥用其市场力，那么以私人垄断代替公共垄断便不会产生任何效率增益。

14. 从这一意义上说，监管条例可在将竞争引入特定行业部门并刺激这些部门的竞争方面发挥重要作用。在自然垄断行业，监管条例甚至可以起到取代竞争的作用。

竞争的监管壁垒

15. 如《竞争法范本》本章所列竞争的监管壁垒的定义所示，监管也可能对竞争产生负面影响。可对进入市场、退出市场和市场营销产生不利影响的措施有各种形式，例如：

- (a) 对新市场行为者的进入设置行政障碍，例如复杂和漫长的审批程序；
- (b) 要求遵守构成市场进入壁垒的特殊准则和标准；
- (c) 防止外国公司在国内市场上竞争；
- (d) 给予某些市场行为者例如国内龙头企业特权，使其具有竞争优势；
- (e) 扭曲竞争的随意的政府采购和国家援助决策。

16. 认识到监管条例可能对竞争产生的不利影响，一些辖区制定了明确的条款处理这一问题。

现行法律中的备选办法——消除竞争的监管壁垒

国家

中国

《中华人民共和国反垄断法》第五章述及行政障碍。

第三十三条规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，实施下列行为，妨碍商品在地区之间的自由流通：(一) 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；(二) 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；(三) 采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；(四) 设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出；(五) 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

³ 见经济合作与发展组织，理事会关于监管政策和治理的建议，2012年。

⁴ 关于这一点，我们应当记得，由于在改革过程中没有充分地处理竞争问题，一些发展中国家的私有化和自由化改革未能产生预期效果。

国家

第三十五条规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

第三十六条规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，强制经营者从事《中华人民共和国反垄断法》禁止的垄断行为。

德国

德国《禁止限制竞争法》述及贸易和行业协会的具体竞争条例可能包含限制性条款这一问题。

根据第二十四条第(2)款，贸易、行业协会以及专业组织的竞争规则被定义为：为抵制违反公平竞争或基于绩效的有效竞争原则的行为，并为鼓励符合这些原则的竞争行为，规范竞争中行为的条款。

这些组织和协会可以向联邦卡特尔办公室申请认可各自的竞争规则，该办公室必须进行审查，以确定申报的竞争规则是否违反德国或欧盟竞争法的任何条款。如果没有违反，联邦卡特尔办公室将签发认可书，这意味着该办公室今后不会对申报的条例提出质疑。但是，如果联邦卡特尔办公室日后发现达到拒绝认可的条件，则有权撤销或推翻其认可决定。

斯洛文尼亚

《斯洛文尼亚防止限制竞争法》第 64 条规定，政府、国家机关、地方社区机关和公共当局不得限制市场上自由开展的经营活。该法第 72 条规定，竞争管理局如果认为有必要或应主管国家机关的要求，可就法律或法令提案提交意见。同时，总理或主管部长可要求竞争管理局就产生下述直接影响的法律或法令提案提交意见：(一) 对在市场上开展经营活动或进入市场规定量化限制；(二) 在某些经济领域规定专属权利；(三) 决定整体经营环境。

竞争管理机构的监管职能

17. 考虑到监管条例可能对竞争造成的影响，《竞争法范本》第七章建议在监管条例和监管改革方面赋予竞争管理机构倡导作用。

倡导

18. 在制定部门条例以配合私有化或自由化进程的开展方面，竞争管理机构的意见对于确保新建立的监管制度的确会在提高效率方面产生预期成果尤为重要。例如，竞争管理机构的专门知识可帮助确定推动新企业进入的措施。

19. 至于其他的监管形式，有一项建议是竞争管理机构积极参与立法过程。例如，可以允许竞争管理机构积极参与法律起草进程，派代表担任起草工作组成员，对监管条例草案提出评论，或对拟议的监管改革和项目提出意见。

20. 有时，甚至在起草法律之前就可以利用竞争管理机构独特的专长和经验。应当对竞争管理机构给权赋能，鼓励其开展市场调查，并以此为基础，查明应当改变、修正或更新的(现行)监管框架，以反映自由市场进程的需求。如果涉及新的行业和市场，那么竞争管理机构发挥积极的作用就更加重要，因为经验显示，新的创新市场行为者的进入常常造成市场扭曲，而(只有)竞争主管机构具有所需的专长和经验，以评估这种所谓的市场扭曲是否真实存在，以及是否可能影响竞

争进程。然后可以利用这种市场调查的结果，作为将来和后续监管的基础(下文第 29 段谈及协作经济时介绍了竞争管理机构应当并且可以发挥的作用实例)。此外，竞争管理机构和部门监管机构应当在监管改进方案中进行协作，乃至互派代表参加对方的管理委员会。

21. 考虑到竞争管理机构的具体专长，一些竞争法制度明确规定让竞争管理机构在立法层面上发挥倡导作用。

现行法律中的备选办法——竞争管理机构的倡导作用

国家

印度尼西亚	<p>根据有关禁止垄断行为和不公平商业竞争的第 5/1999 号法第 35 条，印度尼西亚竞争管理机构——商业竞争监督委员会应“就政府有关垄断行为和/或不公平商业竞争的政策提供咨询和意见”。</p>
爱尔兰	<p>根据 2014 年《竞争和消费者保护法》第 10 条第(1)款(e)项和第 10 条第(3)款(a)项以及 2002 年《竞争法》第 30 条第 1 款，爱尔兰竞争委员会具有下列倡导职能：</p> <p>[……]</p> <ul style="list-style-type: none"> — 就涉及或委员会认为可能影响消费者保护和福利或竞争或两者兼具的任何事项向政府、政府部长、国务部长或任何其他公共机关提供咨询意见并酌情提出建议； — 鼓励遵守相关的法律条款，包括发布载有说明可以如何遵守 2014 年《竞争和消费者保护法》规定的实用指南的通告； — 向所有公共管理机构就行使职能期间可能出现的竞争问题提供咨询意见； — 指出任何法律或行政做法对经济中竞争行为的限制，并就此种限制发表看法； — 开展其认为适当的这类活动，以便向公众宣传有关竞争的问题。 <p>此外，部长可以要求竞争管理机构就影响货物供销或服务提供的任何竞争做法或方法或有关竞争的任何其他事项进行研究或分析，并向部长提交相关研究或分析报告；竞争管理机构须于部长在要求中提出的期限内遵守这一要求。</p>
智利	<p>根据经 2009 年 7 月 13 日第 20.361 号法修正的 1973 年第 211 号法第 18 条第(4)款，竞争事务法庭有权通过相关国务部长，向共和国总统提议修改或减损法庭认为有违自由竞争原则的任何法律和监管条例，以及制定推动竞争或规范非竞争条件下开展某些经济活动所需的法律和监管条例。</p>
巴西	<p>根据 2011 年 11 月 30 日第 12.529 号法第 9 条第(1)款，保卫经济行政法庭全体会议可要求联邦公共行政机构和实体以及州、市、联邦区和领地当局采取必要的措施，以遵守竞争保护法。</p> <p>第 9 条第(3)款规定，全体联邦机构、独立实体、基金会、联邦公有公司和混合资本公司及监管机构领导人须向保卫经济行政委员会提供所需的一切协助和合作，包括在其职权范围内拟订技术意见，否则要承担责任。</p> <p>第 19 条第(1)款进一步规定，财政部经济监测秘书(与保卫经济行政委员会是分开的，但属于巴西保护竞争体系的一部分)可提议修订影响或可能影响本国经济各行业竞争的法律、条例和其他确立联邦、州、市、联邦区公共行政规范或标准的法案。经济监测秘书也可向主管机构进行交涉，因此只要任何规范性法案具有反竞争性质，它均能自行裁量决定采取适当的法律措施。</p>

竞争法在受监管行业的执行

22. 虽然《竞争法范本》本章没有提及，但是值得注意的是竞争管理机构可以在受监管行业承担进一步职能，即在受监管行业执行一般性竞争法条款。竞争法在受监管行业的执行力度主要取决于两个因素：一是一国竞争法与该部门条例之间的关系；二是各执法机构之间的关系。

竞争法与部门监管条例之间的关系

23. 如果一国除了实行一般性竞争法制度外，还选择适用专门的部门监管条例，那么就会出现一个问题，即应由哪一类法律来规范受监管行业的竞争问题。这个问题没有统一答案。一系列因素，例如社会和经济环境以及法律体系，都可能影响这两个法律制度之间关系的界定，以及各自执法机构的分工。受监管行业本身的特征也是影响监管框架选择的一个重要因素，因此一个国家可能采用不止一种方针。

24. 事实上，不同国家选择了不同方针，以确保部门监管机构和竞争管理机构之间的协调和政策一致性。这些方针可以分为五类：⁵

1. 将技术管理和经济管理并入部门监管条例，传统上的竞争法问题，如禁止反竞争行为和兼并管制等，则由竞争法负责处理；

2. 将技术管理和经济管理并入部门监管条例，并纳入部分或全部传统上的竞争法内容；

3. 将技术管理和经济管理并入部门监管条例，并纳入部分或全部传统上的竞争法内容，同时确保部门监管机构与竞争管理机构协调履行职能；

4. 将技术管理作为部门监管机构的一项单独职能，将经济管理纳入一般性竞争法；

5. 完全依靠竞争管理机构执行竞争法。

体制结构

25. 有些国家，例如荷兰、秘鲁和西班牙，选择由综合机构负责执行部门监管条例和竞争法，而多数国家则分别设立竞争管理机构和部门监管机构，作为分开的执行实体。通常，部门监管机构在竞争管理机构设立前就已经存在。在第二种情况下，如果法律没有明确规定竞争管理机构和部门监管机构的各自职权，在实际执行中往往会出现管辖权冲突。为了防止/纠正此类管辖权磨擦，不同执行实体之间达成谅解备忘录可能不失为一个解决办法。

⁵ 见贸发会议(2004年)。确定各自权限和解决案件方面的最佳做法，涉及竞争主管机构和管理机构的共同行动，TD/B/COM.2/CLP/44, 2004年8月19日，日内瓦。

现行法律中的备选办法——竞争管理机构与部门监管机构之间的关系

国家

综合机构模式

荷兰

荷兰消费者和市场管理局(ACM)依照 2013 年 4 月 1 日《设立竞争管理局法》设立,将三个分开的市场管理机构即荷兰竞争管理局(NMa)、荷兰独立邮政电信管理局(OPTA)和荷兰消费者机构(CA)合并为一个新的消费者和市场管理局。2014 年 8 月 1 日,《精简机构法》生效。ACM 负责落实 20 多部法律。《精简机构法》目的在于协调和简化各种程序规则,减少有关 ACM 工作的效率低下问题。根据《精简机构法》,有些以前只适用于竞争执法的职能扩大到消费者保护和部门监管领域。⁶

荷兰消费者和市场管理局(ACM)负责执行一般性的竞争法、消费者保护法以及电信、运输、邮政服务和能源领域的部门监管条例。

ACM 是有自主权的行政管理机构,被视为荷兰中央政府的组成部分。ACM 有几个专门司局,包括消费者司,能源监管司,电信、邮政和运输监管司以及竞争司等。

在设计 ACM 时曾有一个问题,即受监管部门的控制和兼并应由相关的具体部门监管司还是竞争司负责管理。对这个问题是这样解决的:监管司局负责受监管部门中的控制案件,但竞争司处理所有的兼并案(包括在受监管部门的兼并案)。⁷

ACM 也定期与其他监管机构合作,如荷兰金融市场管理局、荷兰数据保护管理局、荷兰博彩管理局、荷兰中央银行、荷兰卫生管理局以及荷兰传媒管理局。

西班牙

西班牙国家市场和竞争管理局(CNMC)是一个独立机构,负责竞争和监管事项。就监管而言,CNMC 监管下列行业:能源、电信、视听产品、交通和邮政服务。

CNMC 的决策机构理事会下设两个委员会:竞争委员会处理属于竞争执法范畴内的问题,监管委员会负责监管行动。但是,每个委员会都可就另一个委员会审议的问题发布意见。⁸

对于同时涉及竞争和监管问题的案件,可组建由两个领域的专家组成的特别小组。例如,如果 CNMC 审查电信业的一起兼并案,可设立一个同行专案小组,成员包括竞争法专家和电信业专家。⁹

管辖权划分明确的单独的执行机构

澳大利亚

澳大利亚竞争和消费者委员会(ACCC)是依法设立的独立机构,负责执行 2010 年《竞争和消费者法》并促进竞争。此外,

⁶ 资料来源: <http://globalcompetitionreview.com/chapter/1067851/netherlands-authority-for-consumers-and-markets>。

⁷ 经合组织(2014 年)。竞争管理机构体制设计改革圆桌会议。荷兰的说明。DAF/COMP/WD(2014)100。2014 年 12 月 17 日至 18 日,第 3 页。

⁸ 经合组织(2014 年)。竞争管理机构体制设计改革圆桌会议。西班牙的说明。DAF/COMP/WD(2014)103。2014 年 12 月 17 日至 18 日,第 5 页。

⁹ 经合组织(2016 年)。简要记录:2015 年 6 月 15 日至 19 日举行的竞争委员会第 123 次会议简要记录附件。DAF/COMP/M(2015)1/ANN6/FINAL。2015 年 6 月 16 日至 18 日,巴黎,第 8 页。

国家

	<p>ACCC 也部分监管一些全国性的基础设施服务(如通信、能源和散装水), 并监督竞争程度有限的其他一些市场。</p> <p>澳大利亚能源监管部门(AER)是澳大利亚国家能源市场监管机构, 也根据 2010 年《竞争和消费者法》开展工作。它依照国家能源立法和规则, 监督能源批发和零售市场以及能源网络。</p> <p>虽然 ACCC 和 AER 的具体任务不同, 但两个机构有共同的目标, 都力求保护、加强和辅助竞争性市场进程。¹⁰</p> <p>2014 年, ACCC、AER 和澳大利亚能源市场委员会达成一份谅解备忘录, 商定开展信息交换、协商和合作。</p>
德国	<p>联邦卡特尔办公室(Bundeskartellamt)是一个独立的竞争管理机构, 负责在德国境内保护竞争。保护竞争的法律框架是基于《禁止限制竞争法》, 通常称为“市场经济基本法”。¹¹</p> <p>《禁止限制竞争法》也载有针对某些行业(农业、能源、新闻和水管理)的专门规定, 作为对一般性竞争法在这些领域的补充; 见该法第五章: “某些经济部门的专门规定”。</p> <p>联邦电力、天然气、电信、邮政和铁路网络局(Bundesnetzagentur)是一个单独的联邦机构, 其核心任务是确保遵守《电信法》、《邮政法》和《能源法》以及各自有关条例。</p> <p>联邦卡特尔办公室和联邦网络局没有并行的权力, 就是说, 两个机构之间有着明确的界线。联邦网络局不适用一般竞争法, 但一般竞争法条款直接纳入《电信法》和《能源行业法》之中。¹²</p> <p>法律还规定联邦卡特尔办公室与联邦网络局之间进行密切合作, 包括法律规定要交换信息, 以确保法律确定性, 避免出现误解和重复性工作。¹³</p>
联合王国	<p>2011 年, 大不列颠及北爱尔兰联合王国对竞争、消费者保护和消费者信用制度进行了全方位改革。公平贸易办公室(OFT)和竞争委员会(CC)的职能转入一系列后继组织。CC 和 OFT 在竞争领域的职能由竞争和市场管理局(CMA)取代¹⁴。OFT 在消费者领域的一些职能转给其他组织, 关于消费者信用的职责转给金融行为管理局。2013 年《企业和监管改革法》设立了 CMA, 并对联合王国的执法机制实施了若干重大的体制性改革。2014 年, CMA 正式履行职责。目前, CMA 是联合王国的竞争管理机构。它除了承担竞争执法职责外, 还负责消费者保护, 对于受监管部门也发挥一定的作用。</p>

¹⁰ 资料来源: <https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/about-the-accc>。

¹¹ 资料来源: http://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/Bundeskartellamt/bundeskartellamt_node.html。

¹² Groebel, Annegret. BNetzA as an independent multi-sector NRA- the evolutionary approach (Presentation). Madrid, 11 March 2015, page 29. Available at: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_INTERNATIONAL/CEER-ARIAE1/5th%20ARIAE-CEER%20Roundtable/5th%20ARIAE-CEER_Session%20V_Groebel.pdf

¹³ 见上引, 第 29、31 页。

¹⁴ 关于 CMA 的更多资料见 <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>。

国家

即使特定行业(例如能源、水、运输、通信等)的部门监管机构是在 CMA 之外的单独机构,但他们有权就各自的具体行业部门适用竞争法的某些内容。这些内容主要包括根据适用法律禁止反竞争性协定和滥用主导权。这些竞争领域的权力是在部门监管机构的监管权力之外,与 CMA 实行共同管辖权力。¹⁵

在受监管的部门,使用一般竞争法作为执法工具应优先于采取专门性的监管措施。因此,要求部门监管机构在本部门监管权力之下采取执法行动前应考虑是否使用竞争法下的权力更为适宜。¹⁶

1998 年《竞争法》和 2014 年《(共同管辖)条例》¹⁷ 规定了程序,可据此决定哪个机构更加/最适合处理案件,并规定了发生纠纷时的解决程序。相关条款如下:

“确定行使第 1 部分所述职能

“4.-(1) 若某主管人员提议行使有关某案的任何规定职能,并且他认为另一名主管人员对该案件具有或可能具有行使第一部分所述职能的共同管辖权,前者应将其行使有关该案的规定职能的意愿告知另一名主管人员。

“(2) 若某主管人员已按照第(1)款将其行使有关某案的规定职能的意愿告知另一名主管人员,则所有此类主管人员(统称“相关主管人员”)须商定将由谁就该案行使第 1 部分规定的职能。

“(3) 按照第(2)款要求达成一致后,CMA 应尽快以书面形式通知其他相关主管人员,告知将由哪一名主管人员就该案行使第 1 部分规定的职能。

“争端

“5.-(1) 如果相关主管人员无法在合理的时间内按照第 4 条第(2)款的要求达成一致,CMA 应通知其他相关主管人员,CMA 准备决定由哪一名相关主管人员就此案履行第 1 部分规定的职能。

“(2) 任何相关主管人员可最迟于 CMA 通知其有意根据第(1)款规定确定主管人员后五天内向 CMA 提出书面陈述。

“(3) CMA 须在根据第(1)款规定通知意向后 10 个工作日内:

“(a) 决定由哪名主管人员就此案行使第 1 部分规定的职能;

“(b) 书面通知其他全体相关主管人员:

“(一) 哪名主管人员将就此案行使管辖权,

“(二) 决定日期,

“(三) 决定的理由。

“(4) CMA 在根据第(3)款(a)项作出决定时,

“(a) 必须考虑到根据第(2)款规定作出的任何陈述;

“(b) (在不违反第(5)款规定的情况下)可决定亲自就此案行使第

¹⁵ 经合组织(2014 年)。竞争管理机构体制设计改革圆桌会议。联合王国的说明。DAF/COMP/WD(2014)105。2014 年 12 月 17 日至 18 日,第 7 页。

¹⁶ 同上引,第 8 页。

¹⁷ 条例见: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/536/pdfs/ukxi_20140536_en.pdf。

国家

1 部分规定的职能，而不由任何一位相关主管人员行使，但 CMA 须满意地认定这样做会在联合王国的任何一个或多个市场内促进竞争，使消费者受益。

“(5) 如监管员名列相关主管人员之列，则 CMA 不得依照第(1)款和第(3)款(a)项决定由监管员之外的一名相关主管人员行使第 1 部分规定的职能，除非 CMA 满意地认定该案非主要涉及英格兰国家卫生系统提供卫生服务的事项。”

为培养相互合作与协调，CMA 与大多数部门监管机构达成了双边谅解备忘录/协议。

乌拉圭

保护竞争的任务基本属于促进和维护竞争委员会，这是经济和财政部下放权力设立的一个机构。

但是，各独立监管机构具有在各自监管的行业执行竞争法的专属权力。根据《保护行业竞争法》第 27 条，在受监管行业保护和促进竞争是负责监督或管理这些部门的专门监管机构的责任。部门监管机构的这一权力也延伸至可能与受监管市场有关的市场，只要这种关系可能影响受监管市场的竞争条件。此外，如果一项行动影响不限于一个市场，那么只要其中一个市场属于受监管部门，则竞争管理机构就不得审查此案。¹⁸

权限划分不明确的单独的执行机构

纳米比亚

纳米比亚竞争法主要由纳米比亚竞争委员会负责实施。

纳米比亚在重点行业部门有部门监管机构，如金融服务部门(纳米比亚银行和纳米比亚金融机构监督局)、通信服务部门(纳米比亚通信监督管理局)、港口监管机构(纳米比亚港口管理局)和电力输送(电力控制委员会)。

竞争委员会、纳米比亚银行、纳米比亚通信监督管理局和电力控制委员会在各自所监管行业的职能相互重叠。竞争委员会指出，鉴于法律并未界定部门监管机构在竞争领域的任务，因此会出现复杂情况，导致各管理机构难以履行任务。¹⁹

为减少可能的冲突，2003 年《竞争法》第 67 条设想在竞争管理机构与部门监管机构之间就竞争方面的共同管理问题达成协议。截至 2014 年，竞争委员会已经与四个部门监管机构达成了合作协议：纳米比亚通信监督管理局、纳米比亚银行、电力控制委员会和纳米比亚港口管理局。²⁰

毛里求斯

毛里求斯竞争委员会是为实施 2007 年《竞争法》而依法设立的机构。竞争委员会可对有关部门开展调查，而无需该部门监管机构批准，监管机构也不可行使 2007 年《竞争法》规定的权力。

但是，为了加强与部门监管机构的合作，毛里求斯竞争法要求竞争委员会与具体的部门监管机构达成关于各自权限的谅解备忘录。2007 年《竞争法》²¹ 中相关条款如下：

¹⁸ 贸发会议(2016 年)。竞争法和竞争政策自愿同行审评：乌拉圭，第 40 页。UNCTAD/DITC/CLP/2016/1。网址见 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2016d1_en.pdf。

¹⁹ 贸发会议(2014 年)。竞争法和竞争政策自愿同行审评：纳米比亚，第 34 页。UNCTAD/DITC/CLP/2014/3。可查阅：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2014d3_en.pdf。

²⁰ 见上引，第 34 页。

²¹ 该法网址见 <http://www.ccm.mu/English/legislations/Pages/Legislation.aspx>。

国家

“66. 委员会与监管机构之间的谅解备忘录

“委员会和监管机构应达成一项谅解备忘录，规范如何切实履行各自责任，并在履行这些责任方面建立务实合作机制，包括在根据本法进行调查方面利用监管机构在具体部门的专长。”

截至 2017 年，竞争委员会已经与毛里求斯银行、信息和通信技术管理局、可再生能源和公用事业部以及金融服务委员会等达成了谅解备忘录。

南非

南非竞争委员会是依照《竞争法》组建的法定机构，有权调查、管控和评估限制性商业做法、滥用主导地位 and 兼并，以便在本国经济中实现公平和高效。

受专门法律监管的部门最初是不受竞争管理机构管辖的，但后来修订了《竞争法》，取消了这种豁免。²²

根据《竞争法》(见下文)，部门监管机构和竞争委员会目前具有共同管辖权。但是，《竞争法》既未明确规定服从其他监管条例，也未明确声称高于其他监管条例。竞争管理机构须与部门监管机构谈判达成协议，以协调对受监管部门的竞争事务的管辖权的行使(在监管机构对本部门竞争事务拥有明确权限的部门——这并不意味着与每个部门监管机构都达成协议)。2004 年，竞争管理机构与广播和电力部门的监管机构达成协议。根据这些协议，竞争管理机构在具有共同管辖权的事务中担任牵头调查机构。

截至 2017 年，竞争委员会与一些部门监管机构达成了若干谅解备忘录，如建筑业发展委员会、国家酒业管理局、国家博彩业委员会和南非港口监管局。²³

《南非竞争法》²⁴ 相关条款如下：

“3. 本法的适用

“本法适用于共和国内，或对共和国内具有影响的一切经济活动，以下情况除外——

[……]

“(1A) (a) 如果本法适用于受另一个监管机构管辖的行业或行业部门，且该监管机构在本法第二章或第三章规范的行为方面具有管辖权，则本法必须理解为在该行为方面规定了共同管辖权。

“(b) 在按本法和其他任何公共监管条例行使共同管辖权时，必须尽可能依据按照第 21 条第(1)款(h)项和第 82 条第(1)款和第(2)款缔结的任何可适用的协议。

“21. 竞争委员会的职能

“(1) 竞争委员会负责——

[……]

²² Weeks, Keith. Defining the interface between sectoral regulation & competition enforcement in regulated sectors - the South African experience (presentation), 18 November 2009. Available at: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44942587.pdf>.

²³ 资料来源: <http://www.compcom.co.za/mou-sa-regulators/>.

²⁴ 该法网址见: <http://www.compcom.co.za/the-competition-act/>.

国家

“(h) 与任何监管机构谈判并达成协议，以便协调和统一相关行业或部门内竞争事务管辖权的行使，并确保一致地适用本法的原则；

(i) 参与任何监管机构的程序；

(j) 向任何监管机构提供建议，并接受其建议；

[……]

“82. 与其他机构的关系

“(1) 根据任何公共监管条例，对具体部门受第二章或第三章规范的行为具有管辖权的监管机构——

“(a) 必须如第 21 条第(1)款(h)项所述，与竞争事务委员会谈判并达成协议；以及

“(b) 在其管辖权内的特定事务方面，可根据此类协议行使其管辖权。

“(2) 第 1 款(a)项和(b)项(结合根据具体情况作出的修改加以解读)适用于竞争委员会。

“(3) 除第 21 条第(1)款(h)项中考虑的事项以外，依据第 1 款达成的协议必须——

“(a) 明确并制定管理共同管辖领域的程序；

“(b) 推动监管机构与竞争委员会之间的合作；

“(c) 规定交流信息和保护机密信息；以及

“(d) 在政府公报中公布。

“(4) 总统可根据一项与本法宗旨有关的国际协定，指派竞争委员会履行与外国对口机构交流信息方面的任何国家职责。”

协作经济：竞争和监管面临的新挑战

26. 近年来，在世界各地的经济体中，基于协作平台的新的创新商业模式都出现史无前例的扩张，甚至能够重塑整个行业。这些商业模式通常被称为“协作经济”或“共享经济”，它们使用互联网平台(可通过电脑、手机或其他连接互联网的设备进入)让资产有空余的所有人与需要此类资产的用户相互连通，换句话说，“创建一个供临时使用货物或服务的开放市场，这些货物或服务通常由私人提供。”²⁵ 此类平台被用来推动个人之间共享车、共享屋或借钱。

27. 虽然协作经济可能为消费者和企业带来新的机会，²⁶ 但它也在竞争方面引起各种问题。例如，目前正在讨论的问题涉及以下方面：协作平台是否应适用对传统供应商适用的市场准入要求；参加协作经济的哪些行为人应被视为需受竞争规则管制的经济单位；协作经济是否需要单独加以监管；评估在位供应商与其竞

²⁵ European Commission. A European agenda for the collaborative economy. Brussels, 2 June 2016, page 3. Available at: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/2/translations/en/renditions/pdf>.

²⁶ 有一种观点是，协作经济能够更有效地利用资源，因而会降低价格，增加供应。

争对手的协作平台之间的兼并提案时应考虑哪些因素；应如何评估本身并不提供最终服务的协作平台的市场力量。

28. 协作平台进入市场产生颠覆式效应，往往会导致监管条例与竞争政策之间的摩擦。²⁷ 适度监管能有助于合理的目标，包括消费者保护和公共案例，但过度监管(如采取准入壁垒的形式)会打击创新和竞争力量，进而损害消费者。²⁸ 许多法律辖区的监管机构已经作出尝试来监管新的协作平台，通常会称这种监管是保护公共利益所必须的。²⁹ 但是，监管机构在对协作经济作出新的规定时应当审慎行事，因为经验表明，有些情况下此类规定是在位供应商感到被新来者威胁而游说的结果。³⁰

29. 竞争管理机构对于市场有着独特的了解，在竞争程序方面又有专长，可以为保护竞争免受过度监管和私营实体(不论是在位者、新的协作平台或是其他)的反竞争行为发挥关键性作用。经验显示，竞争管理机构可相对有效地与立法机构和监管机构进行对话，宣传采取一些并不一定会损害竞争的解决办法。下表介绍竞争管理机构就针对协作经济的监管采取的一些行动实例。

竞争管理机构因应协作经济监管的实例

欧洲联盟

2016 年 6 月，欧盟委员会公布了一份较全面的公告，说明其对协作经济的立场，公告标题为“欧盟协作经济议程”。其目的是“为公共机关、市场经营者和感兴趣的公民提供法律指导意见和政策定位，实现协作经济的平衡和可持续发展”。³¹

公告就现行欧盟法律应如何适用于协作经济提出了建议。具体说来，公告讨论了五个关键问题：市场准入要求；责任制度；保护用户；协作经济中的自营人员和工人；税收。

欧盟委员会在公告中告诫不要对协作经济采取不合理的监管行动和扼杀竞争。例如，欧盟委员会强调，“服务供应商不适用市场准入或其他要求，如批准制度和许可证要求，除非这些规定和要求是非歧视性的，为实现一个明确指出的公共利益目标所必须，并且对于实现这一利益而言是适度的(……)。”³²

²⁷ 见经合组织。颠覆式创新听证会：联合国的说明。DAF/COMP/WD(2015)54。2015 年 6 月 16 日至 18 日，第 7 页。网址为 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/wd\(2015\)54&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/wd(2015)54&docLanguage=En)。

²⁸ See Federal Trade Commission. The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. November 2016, page 6. Available at: <https://www.ftc.gov/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission>.

²⁹ 例如，新加坡市区重建局决定管制共享房屋平台，颁布了准则，不允许房主将住所转租 6 个月以下的时间。德国柏林、西班牙巴塞罗那和美国纽约均采取了类似的规定。

³⁰ 见经合组织。颠覆式创新听证会：秘书处的问题文件。DAF/COMP(2015)3。2015 年 6 月 16 日至 18 日，第 7 页。可查阅 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2015\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2015)3&docLanguage=En)。

³¹ European Commission. A European agenda for the collaborative economy. Brussels, 2 June 2016, page 2. Available at: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/2/translations/en/renditions/pdf>.

³² 见上引，第 3 页。

	<p>欧盟委员会还明确指出，对任何此类活动的完全禁止或量化限制只应作为最后的手段。例如，对于房屋共享，欧盟委员会建议，“一般而言，禁止短期出租公寓似乎难称合理之举，因为对房产的短期出租可作出一年中最多不能超过多少天的限制。”³³</p>
联合国	<p>2015 年，联合王国竞争和市场管理局对“伦敦交通公司”提出的“私家出租汽车(包括共享车平台)服务新条例”公布了回应。竞争和市场管理局在回应中指出，提议的一些监管变化会(一)影响私家出租汽车市场的进入、扩张或创新，(二)损害传统出租车与私家出租车之间的竞争，(三)导致价格提升或服务质量下降。³⁴</p>
南非	<p>2016 年，南非竞争委员会收到一份投诉，称一家共享车平台从事了各种反竞争做法，包括不遵守南非的公共规则和条例。在对这些指控进行调查之后，竞争管理机构认为，所指控的行为并不违反南非竞争法律，决定不予起诉。³⁵</p>
美利坚合众国	<p>2013 年，哥伦比亚特区出租车委员会提出新的条例，这些条例会事实上限制共享车平台在哥伦比亚特区经营。针对所提议的规则，联邦贸易委员会致函哥伦比亚特区出租车委员会，指出这些条例可能产生反竞争结果。³⁶</p>

³³ 见上引，第 4 页。

³⁴ Competition and Markets Authority. Competition and Markets Authority response to Transport for London's private hire regulations proposals. 2 December 2015. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/cmas-response-to-tfls-private-hire-regulations-proposals>.

³⁵ Competition Commission. Statement on the decisions of the Competition Commission. 20 October 2016. Available at: <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2016/01/Commission-Statement-20-October-2016-Final.pdf>

³⁶ Federal Trade Commission. Letter Re: Second Proposed Rulemakings Regarding Chapters 12, 14, and 16 of Title 31. 7 June 2013. Available at: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/advocacy_documents/ftc-staff-comments-district-columbia-taxicab-commission-concerning-proposed-rulemakings-passenger/130612dctaxicab.pdf.