



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

第十五届会议

2016年10月19日至21日，日内瓦

临时议程项目3(a)

就竞争法和竞争政策的同级审评问题进行磋商和讨论，
审查《竞争法范本》，就《原则和规则》的各项规定进行研究

加强私营部门在竞争合规性方面的能力

贸发会议秘书处的说明¹

内容提要

如果商业活动遵守竞争法律法规，就有助于市场顺利运作，推动创新和生产力，促进实现总体可持续的包容性发展。遵守竞争法也有助于实现《可持续发展目标》。然而，有些商家不愿遵守法律，即使会导致严重的不利后果也是如此。因此监管机构具有关键性的作用，即鼓励和强制遵守规定。主管机构在促进竞争法律法规的合规性方面面临一些挑战。

本背景说明审查遵守和不遵守竞争法的原因以及用于鼓励或推动组织遵守法律的通用工具。基于对这些原因和工具的分析，背景说明讨论私营部门和监管当局加强合规的各种办法。

¹ 本文件未经正式编辑。



任务

贸发会议是联合国内处理竞争政策和相关消费者福利的主管部门。这一任务由大会(第 35/63 号决议, 1980 年)在《多边协议的管制限制性商业惯例的公平原则和规则》中确立, 通称为《原则和规则》。

为实现《原则和规则》的目标, 贸发会议被授权履行以下核心职能: (a) 在竞争法律和政策方面, 向成员国提供开展政府间政策对话和建立共识的论坛; (b) 为各成员国和国际性竞争政策研究网服务, 开展或与其合作开展这方面的研究与分析; (c) 推动各国将竞争法律和政策作为工具, 用以提高国内和国际竞争力。² 此外, 还贸发会议还被授权支持发展中国家制订和实施竞争法, 推动各区域之间交流经验和最佳做法。³ 在 2012 年联合国贸易和发展会议于多哈举行的第十三届大会上重申了这一授权。⁴

竞争法和竞争政策问题政府间专家组 2013 年 7 月举行的最近一次会议建议贸发会议就加强竞争合规的办法开展研究。就此编写了本背景文件, 以便就此问题进行讨论并交流经验及最佳做法。

一. 引言

1. “竞争是市场运行的核心, 它培养创新、生产力和增长, 而这一切都会创造财富和减少贫穷。”⁵ 但是, 市场上有既得利益集团、现有的垄断企业、串通企业以及其他试图保持优势地位的利益相关方, 因此创造了不平等的环境, 妨碍竞争。这种不公平的优势可能导致竞争对手被排斥在外, 而消费者受到剥削。因此, 竞争法和其他相关法律有助于保持和鼓励竞争过程。如果在市场上这些法律得到应用, 它们就会限制导致不公平竞争的那些企业活动⁶, 并为公司如何在市场上活动和经营提供指导。

2. 当法律受到有意无意地破坏时, 就会表现出对公司和个人等利益相关者的不同后果, 包括经济处罚、协定无法执行、行政和咨询成本、禁令、第三方损害诉

² 见《阿克拉协议》, 第二章, 第 104 段, 载于 TD/442 号文件。

³ 同上, 第 104 (e)和(g)段。

⁴ 见《多哈授权》, 第 56 (m)段, 载于 TD/500/Add.2 号文件。

⁵ 经济合作与发展组织(经合组织), 2008 年, “为什么竞争对于增长和减贫非常重要”, 第 3 页, 全球国际投资论坛文件, 网址为 <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf> (2016 年 8 月 16 日查阅)。

⁶ 例如, 竞争法禁止反竞争协议、卡特尔(价格垄断、操纵投标、分配消费市场)、滥用市场权力(掠夺性定价和拒绝供货)及其他反竞争协议(供应商/经销商限制)。

讼、负面宣传、剥夺董事资格，有时还会导致徒刑。⁷ 此类处罚会造成负面宣传，严重损害名誉，甚至可能对企业生存产生真正的威胁。因此，遵守竞争法或拥有一个合规政策可成为保护自身免受这些危害的有效手段，但并非所有企业特别是中小企业都有能力遵守法律，因此会处于违规并遭受违规后果的风险之下。

3. 本文件讨论可通过哪些努力来加强私营部门对竞争法律的遵守情况。⁸ 文件分为四个部分。第一部分简要介绍竞争合规。第二部分讨论合规和违规的趋动因素以及竞争主管当局和私营部门推动遵守竞争法的通用工具。第三部分介绍推动增强遵守竞争法能力的战略、激励手段和服务的例证。最后一部分讨论今后监管当局和私营部分加强合规的办法，也着重列出有待讨论的问题。

竞争法和竞争合规

4. 促进和执行竞争法合规的工作通常由国家竞争主管机构(NCAs)、一体化公共当局(如欧盟委员会的情况)或法院进行。竞争主管机构负责调查可能的违法情况，有权实施处罚或中止企业的违法行为，法院则起诉违规行为，作出罚款或监禁的处罚。⁹ 在大多数法律辖区中，竞争主管机构和法院共同努力执行竞争法，逃脱不遵守法律的后果也越来越难。

5. 全世界有 140 多个国家具有通常称为竞争法、反托拉斯法或有时称为反垄断法或公平贸易法的法律。¹⁰ 这些法律禁止影响一国市场的协议、惯例和行为。¹¹ 它们试图为市场内全体参与者提供公平竞争环境，并使企业在参与并购、合资企业或只是为了维护自身市场地位或行为的活动时避免反竞争行为的后果。为了达到竞争的目的，全体企业不论大小如何都要严格遵守这些法律，这是关键。

6. 遗憾的是，有些企业总会有意或无意地违反这些法律。其它一些企业则制订了战略，以便最大限度地降低参与违反竞争法的风险和反竞争行为的后果。¹² 这些战略不仅帮助企业事先将面对法律的风险降至最低，也有助于确定企业可能遭受其它方反竞争行为之害的情况。

⁷ 德勤，2007 年，大不列颠与北爱尔兰联合王国公平贸易办公室竞争执法的威慑效应，网址为 http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf (2016 年 8 月 16 日查阅)。

⁸ 本背景文件的主要资料来源为联合王国前公平贸易办公室、现更名为消费者和市场管理局、经合组织、国际竞争网络和国际商会开展的研究。文件也吸收了竞争主管机构网站及竞争法合规问题学术文献中提供的资料。

⁹ 企业的违规行为包括不遵守法庭裁决、违反对竞争机构的承诺、不执行命令和为解决具体个案所公布的其他形式的补救。

¹⁰ 贝克·麦坚时全球竞争合规工具包，2013 年。

¹¹ 国际商会中小企业工具包，2013 年，为何遵守竞争法对企业有利。

¹² http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html.

7. 遵守竞争法可能涉及需要作出复杂的经济和技术决定。例如，在不同法律辖区经营的企业会面临竞争法实质和机构方面的差异，甚至此类法律所推进的具体目标也有差异。¹³ 因此，如果一家企业在某国的行为对东道国市场产生影响，那么在不同国家法律辖区的商业行动会因未遵守竞争法而受到审查。此外，在一个市场上合规的行为在另一个市场上可能就不合规，因为法律存在差别。近来，跨国竞争法合规案件增多，部分原因是全球化影响下跨国活动的增加。这就使多重管辖案件中的合作更加复杂，有时会导致裁决结果不一致和非法行为不受挑战。¹⁴

二. 合规趋动因素

8. 有一些因素促使竞争法得到遵守。因此，如果很好地了解促使企业做到合规的那些因素，就有助于理解它们在努力遵守竞争法时面临的挑战。¹⁵ 这也有助于查明竞争主管机构和私营部门可在哪些领域加强自身的能力，以增强合规，并制订更加有效和务实的合规方案。本节重点讨论已由不同作者作过广泛研究的关于遵守和不遵守竞争法的一些原因。

9. 德勤会计师事务所于 2007 年为联合王国公平贸易办公室(英国公平贸易办)就遵守和不遵守竞争法的趋动因素进行了一份研究，其中包括与大公司法律顾问以及设在联合王国或在该国经营的各个企业中其他的竞争法合规问题专家。研究着重指出，罚款、负面宣传和剥夺董事资格是针对违反竞争法行为最重要的遏制因素。¹⁶ 但是，当被访谈者按要求将趋动合规的五个不同因素(即刑事处罚、罚款、剥夺董事资格、负面宣传和私人损害诉讼)排出先后次序时，律师和公司都认为刑事处罚是最重要的处罚，而私人损害诉讼是最次要的。与此形成对照的是，公司认为剥夺董事资格和负面宣传是比罚款更为重要的趋动合规的因素。¹⁷

10. IFF 研究机构于 2015 年为消费者和市场管理局(CMA)¹⁸ 开展的另一项研究表明，在接受调查的 1,201 家私营企业中，有三分之二报告说其遵守竞争法的动机是拉动因素，即符合道义做好事，参与公平竞争，取得商业优势和提高信誉，而只有不到三分之一的公司将合规归结于推动因素，即避免违法，罚款和起诉风

¹³ Gal MS, Fox EM, 2014, Drafting competition law for developing jurisdictions: learning from experience, Paper 374, New York University Law and Economics Working Papers.

¹⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm>.

¹⁵ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.

¹⁶ 德勤，2007 年，联合王国公平贸易办公室竞争执法的威慑效应，网址为 http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf (2016 年 8 月 16 日查阅)。

¹⁷ 同上。

¹⁸ 2013 年设立了消费者和市场管理局取代公平贸易办公室，于 2014 年履行权力。

险。¹⁹ 在所有的拉动因素中，合规的最重要的趋动因素被认为是符合道义做好事，而企业遵守法律的义务被视为最重要的推动因素，其次是罚款风险。²⁰

11. 罚款在趋动合规方面的显著作用在于其严厉程度和对企业的影响，如欧盟的情况所示，规定的罚款可高达公司每年全球总营业额的 10%。²¹ 例如，2013 年，欧盟委员会对微软处以 5.61 亿欧元的严厉罚款，原因是未能遵守为用户提供浏览器选择屏幕以方便用户选择自己喜欢的网络浏览器的承诺。²² 计算罚款数额时考虑的因素包括违规行为的严重性和时间长短、罚款需要确保遏制效果，还有一项减轻处罚因素，即微软与委员会进行了合作，提供资料帮助委员会高效地调查了此案。²³ 近年来，其他违反竞争法的行为也招致了高额罚款。在一起案件中，参与市场分配卡特尔的几家汽车玻璃制造商被罚款 13 亿欧元²⁴(见插文 1)。

插文 1

反托拉斯：欧盟委员会因市场分配卡特尔而对汽车玻璃制造商罚款 13 亿欧元

“欧盟委员会对 Asahi、Pilkington、Saint-Gobain 和 Soliver(均为汽车玻璃制造商)处以总额 1,354,896,000 欧元的罚款，理由是非法分占市场，交换欧盟经济区内汽车玻璃供应的商业敏感情报，违反欧盟委员会条约中的禁止规定以及欧洲经济区卡特尔和限制性商业做法协定(欧盟委员会条约第 81 条和欧洲经济区协定第 53 条)。

Asahi、Pilkington 和 Saint-Gobain 是欧洲最主要的三个厂商。从 1998 年初到 2003 年初，这些公司通过一系列会议和其他非法接触讨论了目标价格、市场分占和消费者分配。比利时公司 Soliver 也参加了其中一些讨论。这四家公司控制了当时欧洲经济区新汽车所用玻璃和原装品牌更换玻璃的约 90%，在违规行为最后一年，该市场总价值约为 20 亿欧元。

委员会在接到匿名情报后自行启动了卡特尔调查。委员会将对 Saint-Gobain 的罚款提高了 60%，因为该公司不是初犯。Asahi 提供了补充资料，有助于揭露违规行为。因此根据宽大规则而被减少了 50%的罚款。这是委员会历史上做出的最高金额的罚款，不管是就单个公司(Saint-Gobain 的罚款为 880,000,000 欧元)还是整个卡特尔而言。”

¹⁹ 联合国企业对于竞争法的理解，2015 年，由 IFF 研究机构为消费者和市场管理局编写。

²⁰ 同上。

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29&from=EN>.

²² 欧盟委员会，2013 年，反托拉斯：委员会因微软未遵守浏览器选择承诺而予以罚款，新闻稿，网址为 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-196_en.htm (2016 年 8 月 16 日查阅)。

²³ 同上。

²⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en.

资料来源：欧盟委员会，2008 年，反托拉斯：委员会因市场分占卡特尔而对几家汽车玻璃制造商处以 13 亿欧元的罚款，新闻稿，网址为 [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm? locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en) (2016 年 8 月 16 日查阅)。

12. 罚款常常会引起其他事件，并有可能影响一家公司关于遵守竞争法或监管行为的行为。例如，如果公司被罚款，市场交易商往往会对公司股票价格降级，这会影响股东的分红。2014 年，一个很有影响的基金经理因为担心香港上海汇丰银行有限公司因操纵货币市场而被罚款的影响，出售了基金在银行的头寸，因为担心巨额罚款会阻碍该银行提高分红的能力。²⁵ 随着市场不断消化违反监管规定的影响，这家银行的股票价格下降，使利润减少了 9%。²⁶ 利润减少就影响到公司对股东的投资提供满意回报(提高分红、股票回购等)的能力，并使公司内部的资金或利润留成面临风险。这样一来，就有可能影响到公司在遵守法律方面的行为。

13. 在企业作出明确、醒目和落实到个人的正当营业的承诺时，也会加强对竞争法的遵守。²⁷ Wils (2013 年)认为，企业具有防止反托拉斯违规行为的最佳条件，因为是企业雇用雇员，并决定给予雇员多大的权力，以确定或谈判价格或缔结和谈判合同。企业也负责确定利润目标、业绩目标和对雇员的鼓励措施。²⁸ 因此，企业在多大程度上准备遵守竞争法将取决于公司的合规做法。

14. 2014 年对联合王国企业了解竞争法情况进行的一项调查²⁹ 同样揭示，当组织高层有合规承诺时，就会显著推动整个组织的合规行为。这也有助于将该组织定位为道义企业，并带来赢得更多业务的机会。³⁰ 国际商会称，有机会正直经营，并被认为是在支持善事，这将大大推动遵守反托拉斯法。³¹ 此外，公平贸易办公室关于遵守和不遵守竞争法趋动因素的研究也突出表明，管理高层做出有力的合规承诺是促使该企业合规的关键因素。³²

15. 合规的另一个原因是个人和企业要对不合规支付高昂的代价。被剥夺董事资格的可能性为遵守市场上反竞争行为的规则和条例发挥非常重要的作用。联合王

²⁵ <https://risk.thomsonreuters.com/sites/default/files/GRC01700.pdf> .

²⁶ <http://www.theguardian.com/business/2014/nov/03/hsbc-warns-378m-potential-forex-rigging-fine>.

²⁷ 国际商会中小企业工具包，2013 年，为何遵守竞争法对企业有利。

²⁸ Wils WPJ, 2013 年，反托拉斯合规方案和最佳反托拉斯执法，《反托拉斯执法期刊》，第 1 期第 1 号。

²⁹ IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law.

³⁰ Hodges C, 2015, Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation.

³¹ 国际商会，反托拉斯合规工具包，2013 年。

³² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf .

国公平贸易办制订了准则，以惩戒参与违反竞争法行为的个人。³³ 这些准则还指出，法庭在作出处罚时必须考虑某人作为董事的行为是否使之不适合介入公司管理。被法庭处罚的董事可被剥夺董事资格最多 15 年，在这期间如果担任公司董事、作为公司财产接收人、直接或间接牵涉或参与开发、组建或管理公司或作为破产执行人都构成刑事犯罪。³⁴

16. 2015 年 IFF 研究机构对联合王国企业关于竞争问题理解的一项调查显示，72% 的接受调查者因起诉风险而遵守竞争法。³⁵ 担心损害公司或个人名誉也显著推动企业遵守竞争法，因为只对企业处以罚款可能不会约束经理个人。³⁶ 2007 年，联合王国公平贸易办公室、欧盟委员会和美利坚合众国司法部调查了一个涉及串通投标的卡特尔，结果使一家公司的三名前高管遭到罚款³⁷ 和监禁处罚(见插文 2)。³⁸

插文 2

海上软管卡特尔

“海上软管用来将低硫原油或加工原油及其它石油制品从海上设施(如浮标和浮式生产储油卸油装置)送进船只并将原油重新卸回海上或岸上设施(如浮标或码头)。”^a

2009 年 1 月 28 日，欧盟委员会就根据欧盟委员会条约第 81 条提起的诉讼做出裁决，对六家海上软管制造商处以超过 1.31 亿欧元的罚款。

六家海上软管制造商被认定做出反竞争安排，包括分配招标、合谋定价、合谋确定配额、合谋确定销售条件、按地域分配市场以及交换有关价格、销量和采购招标方面的敏感情报。

涉及卡特尔的一家公司(邓录普石油与海洋有限公司)的三名前高管因在专用海上软管问题上欺诈国防部和其他方面而被判处在联合王国入狱，刑期从两年半到三年不等。

³³ 取消公司董事资格法，1986 年，s 9A，见 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>.

³⁴ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/324978/oft510.pdf.

³⁵ IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses_understanding_of_competition_law_-_report.pdf.

³⁶ Hodges C, 2015, Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation, p. 431.

³⁷ http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf.

³⁸ <http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime>.

资料来源：欧洲联盟竞争政策通讯，2009年，网址为 http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf，《卫报》，2008年，网址为 <http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime>。

a 欧洲联盟竞争政策通讯，2009年，第53页。

不合规的趋动因素

17. 企业可能出于各种原因而不遵守竞争法，这些包括监管和法律模式、法律中所详述义务的公平性、对法律缺乏了解、遵守竞争法的公司承诺和资源等。

18. 如果竞争法难以理解，公司不论大小都可能会违反法律，因为对自身的义务理解不足。联合王国对于公司对竞争法理解情况的一项研究显示，在接受访谈的1,201家私人企业中，只有23%非常了解竞争法。这就是说，有77%的企业对竞争法缺乏了解，虽然程度不同。³⁹ 在对竞争法非常了解的那一组中，大公司比较小公司的意识更强，即近37%的中型企业和57%的大企业。⁴⁰

19. 竞争主管机构经常推出新的规定，需要成本较高的合规技能、消耗大量时间的补救行动和一份业务预算。同时，企业的经营预算越来越紧，指望合规部门或被分配监督合规的人员少花钱多干事。大部分监管机构和私营企业面临资源限制(包括人力和财政资源)，发达国家和发展中国家都是如此(如具有适当技能的人员严重短缺)，因此许多合规活动没有得到开展。在一个不断变化的复杂商业环境中，没有能力实现竞争法合规文化，这可以部分地解释为什么竞争法遭到违反。

20. 公平贸易办公室委托伦敦经济学院分析联合王国竞争制度带来的竞争合规和遏制效应，这项研究通过调查发现，不遵守竞争法的最主要趋动因素是对法律缺乏了解。研究开展的调查从大企业收到501份答复，从小企业收到308份答复，大企业答复的85%和小企业答复的73%都指出，对法律缺乏了解非常或很有可能增加不合规的风险。⁴¹ 尽管有些违反者可能确实是由于真的对法律无知才犯下不合规的行为，但其它人不合规的原因是对法律意见丧失信任、有意和肆意无视法律、目空一切甚至认为不合规有利可图。

21. 根据公平贸易办公室关于合规和不合规行为趋动因素的一份报告，任何明显的含糊不清或管理层对竞争法合规缺乏承诺都带来不合规风险。⁴² 此外，高级

³⁹ IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses_understanding_of_competition_law_-_report.pdf.

⁴⁰ 同上。

⁴¹ 公平贸易办公室，2011年，《竞争干预对于合规和违规的影响，最后报告》。

⁴² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.

管理层认为可以藐视竞争法，而不用承担法律后果，也会对不合规推波助澜。⁴³ 经合组织关于推动竞争法合规的一份报告也指出，竞争领域的合规问题与其他领域如卫生和安全或环境保护的处理方式不同，后者更受重视。⁴⁴ 有些公司董事会对于合规的这一冷淡态度常常导致对制订合规方案分配较少的资源，从而削弱企业对于加强合规的努力。

22. 市场基本条件也会助长不合规态势。例如，如果市场上参与者数目较少，价格不透明，产品同质化，那么在竞争者普遍地交流情报以及/或者就计划的价格和/或产量水平发出公开信号就可能推动企业之间串通，并造成优势地位被滥用。⁴⁵ 享有优势地位的企业(市场占有率极高、财力雄厚、产能过剩和需求的价格弹性很小)有可能独立开展活动，不受客户、对手和消费者影响，而且往往会多次违反竞争法，而他们却比别人更负有特殊责任，不应从事被视为滥用权力的行为。

23. “骗子”员工是不遵守竞争法的另一个原因。⁴⁶ “骗子”员工非常明白哪种活动有可能违规定，但仍继续从事违规行为。骗子员工规避或绕过内部管制，从而不遵守规则和条例。⁴⁷ 如果他在管理层上，那么他手下的员工会由于忠实于上级、恐惧、漠不关心或相信该活动有好处而愿意睁只眼闭只眼。⁴⁸ 竞争法频繁受到违反说明骗子雇员使公司偏离合规努力的能量极大。

三. 用以推动遵守竞争法的通用工具/活动

24. 监管机构和企业使用各种工具来推动和实现合规目标，包括倡导、鼓励/处理方案、行政决议)、自愿/强制计划和集体制裁。

25. **倡导。**在倡导干预中，国家竞争机构着重提高公众对于违反法律的反竞争行为各个方面的了解，而不采取执法机制。为实现这一目标可召集会议，着重讨论企业遵守竞争法的利益，并举行培训研讨会，加强对于合规好处的意识，并加强/强化企业合规行为。

26. 经常使用的倡导办法还有出版物、颁发防止或尽量减少违反反托拉斯法风险措施的通讯或新闻稿、竞争执法和政策事务、执法指南、专题报告、年度报告解释竞争机构活动和主要重大竞争专题/问题。

⁴³ 联合国公平贸易办公室，2010年，《竞争法遵守与否的趋动因素》。

⁴⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

⁴⁵ 经合组织，2011年，“政策圆桌会议：推动遵守竞争法”。

⁴⁶ 联合国公平贸易办公室，2010年，《竞争法遵守与否的趋动因素》。

⁴⁷ <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

⁴⁸ 同上。

27. 国家竞争主管机构还利用教育和咨询推动企业走向竞争合规的正确方向。它们为公司提供如何处理有关合规问题的信息或关于竞争法的情况，使公司能够更好地理解法律，即使是在违反法律不太可能的情况下。在这方面，国家竞争主管机构正探索利用网站作为一个互动教育工具，该工具可免费供全体人使用⁴⁹，以便利咨询意见的流通。在某些情况下，如一部新的竞争法生效了，就对企业提供免费的过渡时期咨询意见，即现有商务安排是否违反新的规定。⁵⁰ 企业与竞争机构之间的这种对话对于降低不合规的可能性至关重要。

28. **激励措施/宽大方案。**国家竞争主管机构利用宽大方案，换取企业采取积极和严格的内部自我评估方案，并监测合规活动。宽大方案可包括对揭发者(即雇员向公司管理高层和竞争主管机构举报不合规活动)或承认参加了不道德行动的公司给予程序较轻的处罚。例如，如果参加了一家卡特尔的公司承认自己的反竞争活动，停止参与，并在主管部门对其他参加者的调查中提供充分合作，则减少或取消罚款。⁵¹ 通常，如果一家公司向一国当局提供后者尚未掌握的信息，并有助于使当局停止卡特尔的活动，只有在这种情况下才会使该公司受益。一个设计完善的宽大方案可成为对最严重的违规行为加强有效执法的关键性工具，特别是秘密合谋定价和分配市场的卡特尔。

29. **行政解决。**有时，当企业表现出存在违反法律风险的行为时，国家竞争机构会使用行政协议来执行竞争合规。这种协议可包括企业作出承诺，对应国家主管部门与企业之间一个签署的协议，其中列出详细的解决条款和条件。行政解决办法通常包括企业同意终止行为，对已经因该企业行为受害者作出赔偿，并采取其他必要措施确保这一行为不再发生。在这种情况下，如果以前已经采取了行政解决办法而又再次发生，那么国家竞争主管机构就不太可能再接受对这一行采取行政解决办法。⁵²

30. **自愿/强制合规制度。**许多企业采取自愿性的自我规范制度，以帮助尽可能减少不遵守竞争法的风险。这种制度可能有助于在公司被发现有不竞争行为时减轻作出的处罚。有时，竞争机构采取法律中规定的制度，指导企业遵守法律(见插文3中巴西的做法)。⁵³

⁴⁹ 经合组织，2011年，《政策圆桌会议——推动遵守竞争法》。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ https://www.akzonobel.com/system/images/AkzoNobel_Competition_Law_Compliance_Manual_tcm9-16085.pdf.

⁵² <https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/compliance-enforcement-policy>.

⁵³ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf.

插文 3**巴西反托拉斯当局在合规问题上的做法**

“巴西法律(第 14/2004 号法令) 就如何制订合规方案提供指南, 对巴西相关反托拉斯当局规定了……颁发合规证书的要求和条件。这实际上是一个‘质量章’, 如果合规方案符合法令中列出的法律指令, 就予以颁发。这一证书证明, [有关]公司正在实施一项反托拉斯合规方案, [公司]高级管理层制订了一些指令, 以促进反托拉斯文化。为取得(有效期为两年的)证书, 公司必须提供一份方案说明, 披露[本公司]雇员需要遵循的标准和程序, 以及哪些管理人员协调和监管该方案的预定目标。”

资料来源: 国际商会, 政策和商业做法——推进反托拉斯合规。网址为 http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf (2016 年 8 月 17 日查阅)。

31. **制裁公司。**国家竞争机构使用广泛的处罚, 以鼓励企业加强合规活动。例如, 在巴西, 对涉及卡特尔的公司处罚可包括: 禁止正式融资和参加涉及当局的招标进程的资格; 剥夺卡特尔参加者分期支付联邦逾期债务的机会; 部分或全部取消债务奖励措施或公共补贴; 股东被迫剥离, 将公司控制权转交第三方, 出售资产或部分终止商业活动, 作为违反反托拉斯法律的处罚措施。⁵⁴

32. 没有一个万能的战略来鼓励遵守竞争法。象赞比亚的竞争和消费者保护委员会等一些竞争机构综合采取各种工具来鼓励和落实竞争法合规(见插文 4)。⁵⁵

插文 4**竞争合规与利比亚竞争和消费者保护委员会的作用**

竞争和消费者保护委员会(竞争委)“考虑综合采取各种战略, 鼓励自愿合规, 同时通过采取各种必要的执法措施来确保合规。可以说这种办法更加有效, 并更有助于消费者和社会福利。这是因为, 罚款和处罚的威慑力本身可能并不足以确保合规, 因为威慑不能解决企业或社会上对于相关行为‘道德性’的看法, 因此不能培养一个真正的道义商业文化。”

⁵⁴ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc351.pdf>.

⁵⁵ <http://www.cpcpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-cpcpc/>.

为努力履行促进和加强本国经济中竞争和消费者福利以造福赞比亚人民的任务，竞争委起草了不同的指南。其中最主要的是“合并监管指南”、“罚款指南”和“解决程序指南”。“合并[监管]指南”就《竞争和消费者保护法》及条例中规定的相关程序和评估办法的适用提出具体意见和指南。“解决程序指南”就参与反竞争行为的企业如何就违法问题向竞争委提出弥补和处罚建议提供指南。

此外，竞争委为私营和公共部门[以及贸易和]专业协会开展讲座和培训。例如，去年与包括专业协会、制造商协会在内的一些机构开展了讲座，为法官和治安官举行了培训。此外，竞争委还在中学、学院和大学等教育机构开办讲座，以提高合规和意识水平。竞争委还努力鼓励合规，培养竞争文化，每周在地方报纸上传播信息，每季度发布通讯，还利用网站、脸书和推特等各种资讯平台。

资料来源：赞比亚竞争和消费者委员会，网址为 <http://www.ccpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-ccpc/> (2016年8月17日查阅)。

四. 如何加强对竞争法的遵守？

33. 通过审查推动合规的通用工具以及遵守/不遵守竞争法的趋动因素，表明私营部门对合规的办法是一个自我趋动的内部程序，因为存在道德标准和违反法律的后果，而国家竞争机构则采取对市场参与方进行鼓励或强制监管的办法。

34. 但是，象缺少资源等一些制约因素使这些做法无法发挥作用。对监管当局而言，缺乏人力和技术能力。业务预算较少会妨碍自身的能力，以便监测、审查和查实合规案件，在不合规案件调查中迅速和认真采取行动，解决不合规情况并阻止今后发生此类行为。

35. 在私营部门，缺少资源使之在日益复杂的商业环境下运作极其困难，因为竞争当局经常推出新的条例，需要代价极高的合规技能、耗时持久的修补行动和一份业务预算。较小的企业尤其如此，它们常常只有有限的预算用来雇用外部专家，以弥补知识短缺的空白。

36. 因此，培养人力和技术资源方面的能力，加强宣传方案，规定较高的企业道德标准是加强合规行动的重要内容。本节列出在私营部门加强合规的可能办法以及监管当局加强促进合规工作的办法。

培训

37. 如前所述，掌握技能的人员短缺是发生违反竞争法行为的一个主要原因。提高员工技能的一个切实办法是为雇员提供培训，提高他们的知识，弥补其学术和教育背景。培训雇员会提升公司关于以下方面的认识水平：适用竞争法如何影响

员工的义务和责任，什么是法律规定的妨碍，认识其它公司违反法律的潜在迹象；培训还使公司能够在适用法律和保持竞争力的前提下自信地前进。

38. 在员工培训方面可采取不同办法。包括举行讲习班，使员工就专题事项向专业人士和学习，赞助相关专题的课程，电子学习，通过与有经验的员工建立密切工作关系提供辅导，使员工接触公司其它部门业务了解新的活动及其如何可能影响到公司的总体合规战略。但是，培训对参加企业而言意味着一些预付成本，因此不被经常性地采用。联合王国竞争和市场管理局 2014 年关于本国企业竞争法意识和理解、对反竞争行为的理解以及违规行为处罚问题的一项研究显示，在联合王国私营部门企业中负责销售的 1000 多名高级人员中，只有 6% 报告说在调查前 12 个月内曾对员工进行过竞争法培训。在接受调查的大企业中，只有 41% 在这一期间进行过竞争法培训。⁵⁶

39. 但是，培训可使员工有所准备，能更快地实现合规目标，而不利后果也更少。为使培训发生效力，研究建议在培训方案中必须列入五项要求，包括：(a) 针对正确的受众；(b) 处理正确的问题；(c) 通报违反竞争法的后果；(d) 向新老员工介绍法律更改的最新情况，强调定期坚持合规的重要性；(e) 在现有资源条件下将合规置于优先地位。⁵⁷ 在针对正确的受众方面，国家竞争主管机构在确定接受培训的利益方时应纳入政府官员、法律专业人士和私营部门代表以及工会和商会成员。但是，培训的一个重大缺陷在于它会使掌握了新的技能和资格而在出资培训的公司内没有上升机会的雇员转而在别处寻求更好的发展机会。

人力资源

40. 雇用精通竞争法、市场及其动态特点并擅长区分反竞争和竞争做法的合格人员是加强合规能力的另一个可行办法，虽然财力有限常常限制这项工作。

41. 缺少资金的人力资源部门应考虑提供更好的工作—生活平衡，这可类似于使工作更有意思，并提供更佳的工作保障，以补偿较低的薪水，作为吸引和留住员工的一个战略。⁵⁸ 国家竞争主管机构也应与学术机构合作，分析反竞争行为和不合规做法的影响，以取得可落实为行动的建议，从而加强合规。

外联方案

42. 如前节所述，监管机构使用外联方案如倡导来推动旨在遵守法律和监管改革的活动。成功的倡导方案可转变观念、政策和做法，并取决于各种因素，其中包

⁵⁶ Ginsberg MR and LoBue RP, 2015, Do businesses understand competition law? Antitrust update.

⁵⁷ 同上，见 http://www.antitrustupdateblog.com/blog/do-businesses-understand-competition-law/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original.

⁵⁸ http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/trbpcconf8d5_en.pdf.

括监控机构的坚持。此类方案的信息应当明确地引起企业/制订政策者的注意，即提议内容为何，为何需要，会对现行做法带来哪些变化。在有关合规的事项中，它会推动企业审查自身做法，以确认在国家竞争机构提供信息的那些领域加强了合规。沟通是传播信息的最有效手段，⁵⁹ 因此为有效倡导，就需要一个好的沟通战略。

43. 有各种方式来利用倡导加强合规和政策转变。通过媒体如报纸、广播和电视来扩大外联方案是一个办法，以实现目标。⁶⁰ 在这个办法中，竞争主管当局可利用媒体从公共政策视角来框定问题，并战略性地对关键决策者施加压力，以实现总体环境的转变。⁶¹ 通过媒体揭露不合规活动也可推动企业遵守竞争法(见插文 5)。⁶² 媒体宣传应进行仔细规划，巧妙实施，并考虑到受众，因为它也有可能造成负面宣传，引发反对。

插文 5

南非在竞争合规问题上调动媒体

“[南非]媒体在提高《竞争法》意识上发挥了非常重要的作用，特别是报道竞争主管部门发现的违规行为。对法庭审理进行了广泛报导，这就意味着没有哪个生产商可以声称自己不了解《竞争法》的存在。私营部门机构特别是律师行和大的咨询公司都逐渐制订了合规方案，通过这些方案对客户进行教育，包括法律规定以及强有力竞争行为与违反法律行为之间的界限。”

资料来源：南非竞争委员会，2009年，《释放竞争》，第73页，网址为<http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf> (2016年8月17日查阅)。

44. 可用来加强沟通的其他渠道是定期更新国家竞争机构网址和社会媒体。例如，通过贸发会议的拉美竞争和消费者保护(COMPAL)方案，重新设计了哥伦比亚竞争和消费者保护管理局的网址，从而推动加强了该机构的竞争倡导工作。这一战略由 COMPAL 外部评估机构进行了评估，认为是适用和有效的。在萨尔瓦多，一个创新和节省成本的应用程序使竞争主管机构加强了竞争问题上的透明和公民参与。通过这一获奖的应用程序，公众可以方便地获取关于当局裁决案件的信息，该程序还提供一个平台，以进行评论和分享有关资讯⁶³，从而有助于加强

⁵⁹ http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_AdvocacyGuidelines_en.pdf.

⁶⁰ http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd28_en.pdf.

⁶¹ 同上。

⁶² <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf>.

⁶³ <http://www.worldbank.org/en/events/2014/11/26/2014-competition-advocacy-contest>.

合规和改进倡导方案。业已明确的是，经常性地鼓励合规能够为转变责任人员和整个企业的观念发挥一定的作用。⁶⁴

内部合规方案

45. 许多企业通过提供针对公司相关合规问题的详细政策和程序来推动员工对于竞争法的理解。这些往往见于合规方案中，使员工遵循可允许的行为，从而在公司接受违反竞争法问题的调查时尽量减少不合规的风险。但是，侧重规则而不是建设一个合规文化会遇到问题，因为强调规则会使员工想办法钻空子，而不是想办法正直开展业务。⁶⁵

46. 内部合规方案是企业加强遵守法律工作的一个良好起点。它要求全体员工致力于这一方案，并对公司活动涉及法律的方面有着良好理解、持续监测和更新方案。经合组织提供了合规方案基本内容的建议，使之更为有效并符合国家竞争主管机构的期望(见插文 6)。⁶⁶ 有些国家竞争主管机构还提供大纲，帮助企业制订有关竞争法的合规方案(例如澳大利亚、加拿大、日本、荷兰等等)。⁶⁷

插文 6

使合规方案有效的基本要素

“风险评估、确定轻重缓急和减免。公司应定期发现和评估合规风险，在进入新市场或关键职位招聘新人时尤其确保要予以重新评估。每个商业部门的具体风险都应当考虑进来。这样是为了查明考虑到其业务性质和/个人性格，哪个群体容易违规。就卡特尔违规行为而言，这些群体往往包括高管、作定价或营销决定的人员以及参加行业协会会议的人员。然后就可以对风险依轻重缓急进行排序，并采取措施加以减轻，通过培训、监测、寻求外部专家意见和针对人员设立奖惩措施等。

承诺。为发挥作用，[合规方案]必须得到公司董事会和[总裁]的全力和明确支持，并被赋予充足的资源，包括(大公司)专门设立并赋予权力的合规官。应当明确规定，违规行为特别是合谋定价不能容忍，就是说，公司不会维护或支持违规人员，他们会丢饭碗。

⁶⁴ 国际竞争网络称，55%以上的竞争主管当局认为自身关于倡导的作用极好或很好。见 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

⁶⁵ <http://blogs.wsj.com/riskandcompliance/2016/03/15/what-matters-more-following-rules-or-creating-ethical-culture/>.

⁶⁶ <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

⁶⁷ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf.

审查/监测。应当对合规进行监测、评价和报告。

记录。合规工作要有良好记录，以便在发生违规情况下不仅有证据，而且能够据以进行研究，是哪里出了问题，从而加以改进。

不断改进——公司应定期更新[合规方案]，并确保方案完全适应公司的实际活动。”

资料来源：经合组织政策圆桌会议，2012年，推动遵守竞争法，第42页。网址为<http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf> (2016年8月17日查阅)。

公司文化

47. 提高合规意识不会自动转化为公司内的行为转变，因为常见的情况下，不仅让管理高层信服有效合规的重要性很难，让中层信服也很难。因此，如果业务部门负责人不被发生的可能性很高，而预期收益超过预期成本和合理行为的话，许多合规承诺和方案在各部门始终是象征性的。⁶⁸

48. 在这方面，重要的是建立一种正直经营的公司文化，这就可以为公司内部全体人员奠定合规基础，并规定明确的预期以及每人需要承担的任务，以确保公司遵守行为守则。⁶⁹ 这会将义务逐步灌输到每个人的脑海中，即经营中什么是对的，并使之稳步走上改进合规的道路。当确立这种文化后，就切实告知全体员工，还应当有一个比照规划目标来衡量和报告公司合规活动的体系，以便对不合规活动立即采取行动。商学院2005年的一项调查显示，当公司有针对道德的行动以及最高管理作出高层承诺时，雇员看到不端行为的可能性下降了50%。⁷⁰ 培养强有力的道德文化非常有助于推动和加强对于竞争法的合规，因为强有力的道德观念会指导员工所作决定，并强化正确做事的观念。

合作和伙伴关系

49. 行会和商会也可为加强合规文化发挥作用，因为它们具有在当局面前代表会员(中小企业和大企业)和维护他们利益的作用。这些协会运用专业知识参与活动，包括支持中小企业，帮助对会员就适用的规则条例进行教育和介绍最新情况，通过制订标准条款和条件、产品安全和技术规范而加强消费者保护。⁷¹ 公

⁶⁸ 公平贸易办公室，2009年，《斟酌裁量处罚制度评估》。

⁶⁹ <http://rilianceassist.com/3-elements-effective-compliance-culture/>.

⁷⁰ http://www.ibe.org.uk/userfiles/briefing_1.pdf.

⁷¹ Kellezi P, Kilpatrick B and Kobel P, 2014, *Antitrust for small and middle size undertakings and image protection from non-competitors*.

平贸易办公室承认行会和商会作为传播其指南的有效伙伴而对加强合规的贡献。但是，这些协会也可成为潜在的反竞争活动的来源，因为它们提供了一个平台，供企业会面的合作，因此在建立伙伴关系时应当极为谨慎。

50. 道德基金的到来也提供了一个机会，以便国家竞争机构让这些基金参与改进竞争法合规的努力。可劝说道德基金不对被发现参与反竞争行为如卡特尔的公司进行投资。⁷² 由于企业需要投资，因此会对它们在加强合规问题上的态度产生影响力。

五. 今后的道路

51. 竞争法合规问题总会出现挑战，原因多种多样，如法律的复杂性，尽量减少竞争对手之间转让情报的难度，确保不同法律辖区的行动处于法律界限之内。但是，包括国际社会在内的全体利益方采取一致行动，就会大大有助于加强遵守竞争法的能力。为实现这一目标，对利益攸关方的建议如下：

(a) 对监管当局的建议：

- (一) 通过适当渠道(如网站、通讯、媒体等)就合规和举措增加公共意识宣传活动和分享信息
- (二) 提高调查的效率和效力，调动技术和软件，分析和评估不合规的模式
- (三) 与教育机构合作，分析不合规案件，以作出可落实为行动的建议，从而加强合规
- (四) 鼓励采取自愿措施实现合规，就法律相关内容和合规方案设计提供指导和协助。

(b) 对私营部门的建议：

- (一) 评估企业在所在市场普遍适用法律上面临的法律风险敞口，这可延伸到其它国家的其它市场；
- (二) 制订一项战略减轻查明的法律风险，⁷³ 例如定期审查风险和更新政策、程序和现有合规方案，寻求专家的法律意见，制订人员奖惩措施；
- (三) 培育具有强烈问责感的道德文化；

⁷² 经合组织，2011年，《政策圆桌会议——推动遵守竞争法》。

⁷³ 法律风险可包括合谋定价，如串通投标、分配客户、掠夺性定价和拒绝供货、限制供应商/零售商以及达成集体协议以抵制市场其他参与方。

- (四) 理解全体员工的合规风险，提供定期培训，以便他们掌握必要的技能，在复杂的竞争规则中游刃有余；
 - (五) 向团队成员不断提供反馈，以便在有需要时对程序进行审查；
 - (六) 必要时通过具有竞争法经验的人员寻求法律专家意见，以指导员工遵守法律，或评估与竞争对手的反竞争信息交流；
 - (七) 与监管当局接触，理解监管机构的用意。
- (c) 对政府的建议。使竞争法明确，以便能够以透明和不歧视的方式加以适用。
- (d) 国际社会：
- (一) 与国家竞争机构合作制订和实施明确并对加强合规具有最大影响力的规则，同时考虑到资源受限情况；
 - (二) 与国际竞争机构合作，推动交流经验和最佳，联合执行法律。

52. 本文件重点列出的合规战略侧重于内部程序、沟通、监测和执行，绝非详尽无遗。潜在的不合规活动(如市场战略和与生产有关的信息)、滥用优势地位或供应链不合规做法具有广泛的影响，需要监管当局和私营部门采取其它战略，这都需要开展进一步调查。

有待讨论的问题

53. 建议对下述问题进行讨论：

- (a) 除了本背景文件中重点所列之外，还可建议采取哪些战略加强遵守竞争法？
 - (b) 鉴于竞争主管机构可用资源有限以及合规活动牵涉的人力和财政成本，合规工作中的优先事项是什么？
 - (c) 鉴于公共和私营部门严重短缺掌握适当技能的人员，从而妨碍了合规活动，可采取哪些务实措施来加强资源有限的企业和国家的能力？
-