



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  
第十八届会议  
2019年7月10日至12日，日内瓦  
临时议程项目3(d)  
审查《竞争法范本》第九章和第十章

## 竞争法范本(2019年)第九章修订稿\*

\* 本文件是 TD/RBP/CONF.7/L.9 号文件的修订本。



## I. 《竞争法范本》第九章概要

### 管理机构及其组织

1. 设立管理机构并确定其名称。
2. 管理机构的组成，包括主席和成员人数、任命的方式以及负责任命的机构。
3. 被任命人员应具备的资格。
4. 管理机构主席和成员在规定期间的任期，不论是否有重新任命的可能性，以及填补空缺的方式。
5. 管理机构成员的罢免。
6. 成员对与其行使职责或履行职能相关的起诉或任何声索享有的豁免。
7. 必要工作人员的任命。

## II. 对第九章的评注和现行立法中的替代办法

### A. 引言

1. 第九章“管理机构及其组织”涉及体制设计和竞争政策制度的构成。虽然第九章的措辞可以理解为仅提及管理机构的设立问题，但它涵盖了竞争政策制度的更广泛的体制框架，包括政府、法院和竞争管理机构各自的作用和互动关系。
2. 适当的体制框架是有效执行竞争法的先决条件。很多辩论把重点放在实质性问题上一—例如兼并审查的适当规则、滥用支配地位和卡特尔，而对体制和程序问题重视较少。然而，如果通过了制定良好的反托拉斯法，但对体制和业务方面的关注不足，可能就会导致反托拉斯制度执行不力。随着对这种情况的认识，人们越来越重视体制和业务方面的考虑。
3. 在构建竞争政策制度的体制框架时，体制规划者需要解决若干基本问题：
  - (a) 负责调查和执法活动由哪个机构？它是某个部委的一部分，由某一政府部长主持的机构，还是一个完全独立的机构？
  - (b) 负责对反垄断案件作出初步裁决的是哪个机构？是执法机构，某个单立的裁决机构，还是法院？
  - (c) 竞争裁决的司法审查在多大程度上适用？<sup>1</sup>
4. 第一个问题的核心是，是否应给予执法机构相对于政府(即一名政府部长)的独立性。可能的情况是，不同辖域对给予竞争管理机构的独立性的重视程度是不同的。事实上，一些国家已经决定不设立独立的竞争管理机构，而是通过某个专门的部级部门执行其竞争政策。

<sup>1</sup> Trebilcock M and Iacobucci EM (2010). Designing competition law institutions: values, structure and mandate. *Loyola University Chicago Law Journal*. 41(3): 455–471。

5. 但是，人们逐渐形成的共识是，应当设立负责实施竞争法的独立机构。前不久设立的大多数竞争管理机构(通常是在发展中国家和经济转型国家)的趋势是，给予它们尽可能多的行政独立性。这一特点非常重要，因为这样能保护竞争管理机构不受政治影响。

6. 后两个问题涉及行政和司法系统内决策责任的分配。在这方面，一个关键问题是，是否将调查和裁决职能植入一个执法机构。鉴于体制设计在很大程度上取决于具体国家的国情，没有哪一种模式对所有国家都是最佳的。虽然对牙买加《公平竞争法》下裁决职能和调查职能没有分开提出的宪政质疑获得成功似乎支持将两者分离，但大不列颠及北爱尔兰联合王国政府最近关于公平贸易办公室和竞争委员会合并的计划指出的方向却是相反的。

7. 在大多数辖域，立法机构通常采用司法审查来监督竞争管理机构的执法和决定。人们普遍认为，为了决策过程的公正性和完整性，对竞争管理机构的决定进行独立的司法审查是可取的，无论是通过普通法院还是通过专门的裁决机构审查。<sup>2</sup>

8. 如上所述，机构框架有多种设计选择。在大多数法域，竞争制度的结构以及行政和司法系统内决策责任的分配通常属于三种结构模式之一：<sup>3</sup>

(a) 双重司法模式：管理机构拥有调查权，必须向具有一般管辖权的法院提起执行诉讼，并有权向一般上诉法院上诉(表 1)；

(b) 双重机构模式：管理机构拥有调查权，必须向专门的竞争裁决机构提起执法诉讼，并有权向其他专门的上诉机构或普通上诉法院上诉；

(c) 综合机构模式：管理机构被赋予调查和裁决职能，有权向一般或专门上诉机构上诉(表 2)。

9. 这些模式中的每一个都涉及某些权衡取舍。例如，双重模式可以通过将裁决集中在一小组专门化和专家法官中来提高决策质量。另一方面，在一般管辖权法院提供了一个现成替代办法的情况下，这种模式可能会耗费大量资源，令人无法接受，如果诉诸一般法院的机会有限，也可能引起自然正义或正当程序问题。综合机构模式可能是行政效率最高的执行制度，但会带来重大的正当程序风险，必须加以防范。

10. 许多成员国采用了这些基本结构模式的变体或组合。例如，一种共同的安排是，管理局在兼并和集中方面既享有调查职能，也享有裁决职能，但只在限制性贸易惯例和滥用支配地位方面发挥调查作用，由法院或专门法庭承担裁决的职能。

<sup>2</sup> 进一步的资料，请见 2008 年贸发会议秘书处题为“竞争管理机构的独立性和问责制”的说明，TD/B/COM.2/CLP/67。

<sup>3</sup> Trebilcock and Iacobucci, pp. 459-464 (见脚注 1)。

表 1  
竞争制度的体制设计：现行立法中的替代办法，双重司法模式

国家或国家集团	说明
澳大利亚	<p>澳大利亚竞争和消费者委员会负责调查违反《2010 年竞争和消费者法》(以前为《1974 年贸易惯例法》)<sup>4</sup> 的行为，并可在联邦法院对其认为违反《竞争和消费者法案》的企业提起法律诉讼。</p> <p>澳大利亚竞争法庭是根据 1965 年《贸易惯例法》设立的，并继续根据《竞争和消费者法》运作。该法庭是一个审查机构。法庭的审查是对某一事项的重新审理或复议。为了审查的目的，法庭可履行原决策者的所有职能和行使其所有权力。该法庭可以确认、搁置或改变最初的决定。</p> <p>联邦法院有权在最后阶段审理和裁定竞争事务。</p>
牙买加	<p>牙买加公平贸易委员会有权对牙买加境内的商业行为进行调查，以确定是否有任何企业从事违反《公平竞争法》的行为。</p> <p>根据公平交易委员会的申请，最高法院可以 (a) 命令违法人向政府支付不超过 100 万美元的罚款，如果是个人，不超过 500 万美元，或者 (b) 发出禁令，限制违法人从事反竞争行为(见《公平竞争法》第 47 条)。</p>
南非	<p>南非竞争法执法体制系统由三个机构组成：竞争委员会、竞争法庭和竞争上诉法院。</p> <p>根据《南非竞争法》(《竞争法》)第 21 条，南非竞争委员会的职能包括调查违反该法第 2 章的反竞争行为；评估兼并和收购对竞争的影响，并采取适当行动；监测经济中的竞争水平和市场透明度；找出竞争的障碍；并在解决这些障碍方面发挥倡导作用。</p> <p>根据该法第 27 条，南非竞争法庭可以：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 裁定第 2 章中禁止的任何行为，以确定是否发生了禁止的行为，如果确实发生，则实施该法规定的任何补救措施；</li> <li>• 就该法而言，对其可能审议的任何其他事项进行裁决，并做出该法规定的任何命令；</li> <li>• 听取竞争委员会的上诉，或审查根据该法可能提交给它的任何决定；</li> </ul>

<sup>4</sup> 澳大利亚竞争和消费者委员会是一个独立的法定机构，负责执行 2010 年《竞争和消费者法案》(以前的《1974 年贸易惯例法》)和其他立法。见 <http://www.accc.gov.au/about-us/Australian-competition-consumer-commission>。

国家或国家集团	说明
	<ul style="list-style-type: none"> <li>根据该法，做出履行其职能所必需的或附带的任何裁决或命令。</li> </ul> <p>竞争法庭的裁决可向竞争上诉法院上诉。</p>

表 2

## 竞争制度的体制设计：现行立法中的替代办法，综合机构模式

国家或国家集团	说明
欧洲联盟	<p>欧盟委员会有权调查和裁定可能影响欧盟成员国之间贸易的潜在反竞争做法和兼并。见 2002 年 12 月 16 日关于执行《条约》第 101 条(例如《欧洲共同体条约》第 81 条)和第 102 条(例如《欧洲共同体条约》第 82 条)规定的竞争规则的理事会第 1/2003 号条例，以及 2004 年 1 月 20 日关于企业间集中控制的理事会第 139/2004 号条例。例如，根据第 1/2003 号条例(欧共体)第 7 条，欧盟委员会可对所实施的侵权行为采取与之相称的行为或结构性的、终止侵权行为所必需的补救措施。</p> <p>欧洲委员会和成员国的国家竞争管理机构密切合作，在欧洲竞争网络框架内执行欧洲联盟反垄断规则。</p> <p>这一网络支持所有执法机构一致适用欧盟反垄断规则。自 2004 年以来，该委员会和各国家竞争管理机构通过了 1,000 多项决定，调查了所有经济部门的广泛案件。从 2004 年到 2014 年，适用欧洲联盟反垄断规则的所有决定中，85% 以上是由国家竞争管理机构做出的。因此，至关重要，国家竞争管理机构拥有有效适用欧洲联盟反垄断规则所需的所有权力。</p> <p>2018 年 12 月 11 日，(欧盟)第 2019/1 号指令签署成为法律，并于 2019 年 1 月 14 日发表在《欧洲联盟官方公报》上，该指令授权成员国竞争管理机构成为更有效的执法者，并确保内部市场的正常运作。</p> <p>该指令旨在确保在适用相同的法律基础即欧盟反垄断规则时，国家竞争管理机构拥有适当的执法工具，以形成真正的共同竞争执法领域。为此，该提案规定了最低限度的保障和标准，以使国家竞争管理机构能够充分发挥潜力。</p>
联合王国	<p>竞争和市场管理局是非部级政府部门。它由一个执法部门和一个市场和兼并局组成。竞争和市场管理局调查可能违反《竞争法》禁止反竞争协议的行为，对实施垄断犯罪的个人提起刑事诉讼，并执行消费者保护立法，特别是《消费者合同指令和条例》中有关不公平行为的条款。</p>

国家或国家集团	说明
德国	<p>在德国，竞争管理机构(联邦卡特尔办公室)是一个独立的高级联邦机构，隶属于联邦经济事务和能源部。它有一个专门的部门，负责对卡特尔、兼并和滥用行为做出裁定(所谓的裁定部门)。它还执行德国消费者保护法。所有决定都必须以多数为基础。裁定部是自主的，不受任何指示。</p>
大韩民国	<p>韩国公平贸易委员会成立于 1981 年。它是该国唯一调查和裁定反竞争事项的的竞争管理机构，例如滥用市场支配地位、卡特尔和反竞争兼并和收购，并决定行政处罚款的水平(《垄断管制和公平贸易法》，第 35 条)。</p>
中国	<p>中国《反垄断法》第九条规定，国务院设立反垄断委员会，负责组织、协调和指导反垄断工作，反垄断委员会的组成和工作规则由国务院制定。此外，第十条规定，由国务院指定的反垄断执法机构(以下简称国务院反垄断执法机构)负责反垄断执法工作。国务院反垄断执法机构根据需要，可以授权省、自治区、直辖市地方政府的相应机构负责反垄断执法工作。</p> <p>2018 年 3 月 17 日，中国全国人大批准了将国家发展和改革委员会、商务部和国家工商行政管理局这三个竞争管理机构合并为一个竞争管理机构即国家市场监督管理总局的计划。</p>
巴西	<p>2012 年反垄断机构的体制设计发生变化后，调查机构现在是反垄断机构结构的一部分，不再是司法部的一个机构。根据一项新法律，司法部的调查职能被纳入总监管局(隶属于经济防卫行政委员会)，该监管局现在负责反垄断调查、评估兼并和向法庭移交诉讼案件。</p> <p>然而，由于经济法秘书处负责反垄断法和消费者法的执行，作为机构重组的结果，成立了一个专门负责消费者保护的新机构。从这个意义上说，反垄断机构不负责消费者保护问题，但有权调查和裁定可能影响巴西市场的潜在反竞争做法和兼并。</p>

## B. 设立管理机构并确定其名称

11. 竞争政策制度的核心是竞争管理机构，通常称为竞争委员会或竞争理事会。

12. 竞争管理机构决策的独立性是监管治理的核心。《竞争法范本》的制定是基于这样一种假设，即一个准自治或独立的政府机构，拥有进行调查和实施制裁等的强大权力，同时提供诉诸更高一级司法机构的可能性，或许是最有效的行政机关类型。

13. 为了保护竞争管理机构免受外部干预或影响，一些辖域(匈牙利、大韩民国、斯洛伐克和土耳其)建立了一个独立的竞争管理机构，与传统的政府部委实际分离。虽然该机构不是有机自治的，因为它依赖于一个部级机构，但它具有等级和职能上的自治，因此它完全独立地做出决定。<sup>5</sup> 在一些辖域(德国、希腊和联合王国)，竞争主管机关虽由某一政府部长(通常是经济事务部长或工业和贸易部长)领导，但可以在未经有关部长批准的情况下作出决定。在布基纳法索和突尼斯等其他国家，竞争管理机构的调查部门是作为一个部的下属部门设立的，管理机构的裁决部门是作为一个独立的合议机构以理事会的形式组成的。

14. 一个有趣的现象是，在一些辖域，例如巴西和大韩民国，竞争管理机构最初是一个部级部门，但后来获得了较大或完全的独立性。事实上，巴西在 2012 年改变了其体制设计，以加强其独立性，并将竞争职能集中在反垄断机构的部门之下，这包括曾经是司法部职责的一部分的调查职能。从这个意义上说，尽管司法部仍然对反垄断机构进行监督，以保证其依法履行职能，但反垄断机构并不隶属于该部，也不与该部有上下级关系。因此，它是一个独立自主的行政法庭。<sup>6</sup> 这表明，动态和渐进的发展战略可以成为建立竞争管理机构的一种切实可行的方法。

15. 应当强调，决策的独立性也要求预算和人员的独立性。预算独立确保资金不会成为影响竞争管理机构决策的工具。人员独立性要求竞争管理机构的工作人员由主管部门自己雇用，而不是由某个政府部委雇用。成员国竞争管理机构享有的独立性程度是各不相同的。

16. 在一些辖域，如哥伦比亚<sup>7</sup>、秘鲁<sup>8</sup>和新西兰<sup>9</sup>，不同的机构合并成一个机构，被赋予限制性商业惯例、消费者保护和公司法领域的所有职能。赋予单一机构广泛的监管授权可能有助于保持执法政策的完整性和一致性。

17. 而另一些国家，如美利坚合众国，采用了若干机构行使单独或重叠执法管辖权的办法。虽然这在行政上很复杂，但重叠的司法管辖权可能会使产业更难影响当局，从而确保更严格的执法。

18. 此外，一些国家还允许私人执法，并在某些情况下积极鼓励私人执法(例如，美利坚合众国的三倍损害赔偿诉讼)。私人执法使那些受反竞争行为影响最

<sup>5</sup> 韩国公平贸易委员会(大韩民国)在人事安排、预算管理和决策方面完全独立于其他政府机构。

<sup>6</sup> 见经济合作与发展组织，2014 年，竞争管理机构体制设计变化圆桌会议，巴西的说明，见 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)129&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)129&doclanguage=en)。

<sup>7</sup> 除竞争问题外，监督局还负责管理下列立法：专利、商标、消费者保护、商会、技术标准和计量。见 1992 年 12 月 30 日关于工业和商业监督的第 2153 号法令第 3 条。

<sup>8</sup> 根据第 1033 号法令第 2.1 条，国家维护自由竞争和保护知识产权局负责执行与下列领域有关的立法：竞争、反倾销和补贴、消费者保护、广告、不公平竞争、计量、质量控制和非关税壁垒、破产程序、商标、专利、植物物种、原产地名称和技术转让。

<sup>9</sup> 商务委员会是根据 1986 年《商业法》第 8 条设立的一个独立的官方实体。负责执行促进新西兰市场竞争的立法，禁止贸易商的误导和欺骗性行为。该委员会还负责实施数项立法，其目的是通过监管，在不存在有效竞争的市场，例如电信、奶制品、电力、天然气管道和机场部门，提供竞争的好处。见 <http://www.comcom.govt.nz/about-us/>。

大的人能够自愿采取行动，而不是依赖主管机关，因为主管机关可能受到资源限制或具有不同的执法优先次序。

### C. 管理机构的组成，包括主席和成员人数、任命的方式以及负责任命的机构

19. 竞争主管部门成员的人数因国家而异。根据一些立法，这一数字不是固定的，可能在最低和最高数字范围内变化，例如在瑞士<sup>10</sup>和印度<sup>11</sup>。其他一些国家在立法中规定了成员的确切人数，例如阿尔及利亚、阿根廷、巴西、保加利亚、哥斯达黎加、科特迪瓦、马耳他、墨西哥、巴拿马、秘鲁、葡萄牙、大韩民国和俄罗斯联邦。澳大利亚等其他国家将成员人数的选择留给政府或负责部长。

20. 不同国家采用了多种任命方法。在许多国家，例如日本、印度尼西亚和乌克兰，法律将委员会主席和成员的任命留给最高政治权力处理(例如总统)。在赞比亚和津巴布韦等其他国家，法律规定指定一名高级政府官员负责任命。在一些国家，如印度和马耳他，任命必须在官方公报上公布，以便公众了解。一些立法规定了竞争管理机构的内部结构和职能及其运作规则，而另一些立法将这些细节留给该机构本身处理。

### D. 被任命人员应具备的资格

21. 竞争法的顺利执行需要将广泛的技能汇集在一起：法律专业知识、经济专业知识、公共管理技能、监管执法经验和具体的行业知识。理想的情况是，管理机构的成员应集体展示这些领域的高水平专门知识。

22. 有些法律规定了任何人要想成为管理机构成员都应具备的资格。例如，在巴西，行政经济保护委员会的成员是从以其法律和经济知识以及清廉的声誉而闻名的公民中选出的。<sup>12</sup>在巴基斯坦，竞争委员会成员必须在任何相关领域，包括工业、商业、经济、金融、法律、会计和公共行政领域，以其正直、专业知识、卓越闻名以及具有不少于10年的经验。<sup>13</sup>

23. 为了避免任何可能的利益冲突，许多立法规定，管理机构成员(和工作人员)不应有与所要履行的职能相冲突的利益。例如，在印度，一个人不应该有任何可能损害其职能的经济或其他利益。根据《德国反竞争限制法》第51(5)条，德国的联邦卡特尔局成员不得是任何企业、卡特尔、行业协会或专业协会的所有者、主席或管理委员会或监督委员会成员。在联合王国，竞争和市场管理局的小组成员必须遵守一项行为守则，根据该守则，他们不得在政党中担任有报酬的政治职位或特别敏感或引人注目的无报酬角色。对于直接影响竞争和市场管理局工

<sup>10</sup> 根据《关于卡特尔和其他限制竞争的联邦法》第18条第(2)款，竞争委员会有11至15名成员。

<sup>11</sup> 根据2002年《竞争法》第8条第(2)款，该委员会由一名主席和由中央政府任命的不少于2名但不超过10名的其他成员组成。

<sup>12</sup> 1994年关于保护竞争制度的第8884号联邦法第4条。

<sup>13</sup> 2010年第十六号法令第14(I)5条。

作的事项，成员不应发表政治演说或从事其他政治活动。<sup>14</sup> 在匈牙利，竞争管理机构的主席、副主席、竞争理事会成员和其他公务员不得从事除致力于科学、教育、艺术、著作和发明活动之外的营利活动，不得从事因法律关系产生的旨在修改语言文字和编辑的活动，也不得担任商业组织的高级官员或监事会或董事会的成员。<sup>15</sup>

24. 有些国家任命利益攸关方行业、协会(如专业或行业协会)或团体(如劳工团体/工会)的代表为管理机构的成员。这具有将直接行业经验引入管理机构的优势，但反过来也可能成为行业对执法政策产生不当影响的渠道。

#### E. 管理机构主席和成员在规定期间的任期，不论是否有重新任命的可能性，以及填补空缺的方式

25. 管理机构成员的任期因国家而异。目前，墨西哥管理局成员任期 10 年，联合王国管理局成员任期 8 年，意大利管理局成员任期 7 年，匈牙利管理局成员任期 6 年，亚美尼亚和印度尼西亚管理局成员任期 5 年，阿根廷和巴西管理局成员任期 4 年，瑞士等其他国家的管理局成员无任期限限制。在许多国家，成员有可能被重新任命，尽管有时只有一次。

#### F. 管理机构成员的罢免

26. 从行政独立性考虑，要求保护管理局成员不因政治原因被免职。因此，总的来说，管理局成员只有在发生违规情事时才会在任期届满前被免职。

27. 若干国家在立法中规定了一种适当的权力机构，有权罢免从事某些行为或不适合该职位的管理机构成员的职务。例如，在日本、塞尔维亚、南非和坦桑尼亚联合共和国，身体残疾是被解职的原因之一；在日本、马拉维、马耳他和新加坡可因破产而被解职；在澳大利亚，除了休假一段时间以外，可以因不到职而被罢免。在墨西哥，专员只能因“经适当证实的严重”不履行作为管理机构成员所承担的义务而被罢免。免职的另一个原因是被判处纪律处分或解雇，例如在匈牙利。<sup>16</sup> 罢免程序因国家而异。

#### G. 对与行使职责或履行职能相关的起诉或任何声索可能享有的豁免

28. 为了保护管理机构成员和官员免受起诉和声索，他们在履行职能时可获得充分豁免。例如，在巴基斯坦，根据巴基斯坦竞争法，竞争管理机构及其任何官员或雇员出于善意做的或打算做的任何事情享有任何诉讼、起诉或其他法律程序的豁免权。<sup>17</sup>

<sup>14</sup> 见竞争和市场管理局小组成员行为守则，可在以下网址查阅：[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/509669/Code\\_of\\_conduct\\_for\\_CMA\\_panel\\_members.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/509669/Code_of_conduct_for_CMA_panel_members.pdf)。

<sup>15</sup> 1996 年《关于禁止不公平和限制性市场惯例的第十七号法令》第 40 条。

<sup>16</sup> 1996 年《关于禁止不公平和限制性市场惯例的第十七号法令》第 34/A 条。

<sup>17</sup> 2010 年第十六号法令第 46 条。

29. 免于诉讼不应妨碍受影响的公民或企业因管理机构涉嫌违法或越权而对其本身(而不是其成员)采取法律行动。

## H. 必要工作人员的任命

30. 管理机构工作人员的任命方式各有不同。在一些国家，管理机构任命自己的工作人。在另一些国家，政府有这种权力。如前所述，行政上的独立性要求管理机构有权任命和雇用人员。因此，强调独立性的国家允许管理机构自行任命和雇用人员。

31. 竞争管理机构的设计并没有单一的答案。一些竞争管理机构是合议行政机构，另一些是单一行政机构。此外，还有一些机构具有促进竞争和保护消费者的职能。而且，任何竞争管理机构都应绝对考虑工作效率、绩效和有效性。

32. 然而，最重要的是竞争管理机构独立于传统的政府部门。如果尚未充分建立起组织上的独立自主地位，这一机构在执法活动中可以具有职能上的独立性。具体而言，管理机构应通过预算和人事管理上的独立性来隔离政府的影响。

---