



第七次联合国全面审查《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

2015年7月6日至10日，日内瓦

临时议程项目6(b)

审议有关改进和进一步发展《原则和规则》的建议，
包括管制限制性商业惯例领域的国际合作

加强竞争法执行和竞争倡导的方法和手段

贸发会议秘书处的说明

内容提要

本报告的第一章探讨加强新成立的竞争机构的执法的方法和手段，并就竞争机构在执法工作中面临的挑战得出结论。第二章专门论述加强竞争倡导。这一章基于各竞争机构的经验，讨论竞争机构如何能够加强其倡导部门，以同时增强专业人士和公众的认识和信任。



目录

	段次	页次
导言		3
一. 制订健全的竞争法和竞争政策.....		3
A. 法律的实质性内容.....		4
B. 竞争机构的体制设计.....		9
C. 竞争机构与其他政府机构及监管机构的关系.....		10
二. 加强竞争倡导的方法和手段.....		14
A. 基于目标受众的媒体倡导战略.....		15
B. 为倡导和未来执法活动开展部门研究或调查的益处.....		16
三. 今后可以吸取的教训：如何改进竞争执法和倡导		17

导言

1. 竞争政策有两项主要内容。第一项内容是竞争法，包括限制反竞争市场行为的各种实质性规则以及管理机构等执法机制。第二项主要工具是竞争倡导，这在与其他经济政策的交叉领域特别重要。¹
2. 竞争法的执行和竞争倡导在建立和维系竞争制度方面都发挥着关键而又相互强化的作用，这种作用得到高度机构信任的支撑，理想的情况是融入一套补充性政策。
3. 这两个方面对于所有竞争法制度都具有特殊重要性。依据申诉或坚实的部门调查开展的有效执法将实现竞争法的落实，并形成大量先例决定，这将有助于向执法者和工商界澄清法律的含义，并为立法提供活力。同时，执法活动检测并加强了新机构的能力，创造了重要经验，并在随后开展的司法审查中协助微调执法做法和竞争法。
4. 竞争倡导通过宣传竞争管理机构的任务、工作和成果，增强执法效果。但是，竞争倡导涵盖的职责远远超出竞争管理机构新闻办公室的职责，其宗旨是提倡执行一系列提高效率的政策，并采取超越反托拉斯的狭隘范围的有益于竞争的经济政策思维方式。因此竞争倡导寻求的是建立对于作为“良好法律”和“善治”一种表现的竞争法的宗旨、实质和执行方面的总体体制信任。
5. 本报告分为两部分：第一章探讨过去 5 年里竞争机构为加强执法所采用的方法和手段。特别关注新成立的竞争机构，并就竞争机构在执法工作中所面临的挑战得出结论。
6. 第二章专门论述加强竞争倡导。基于竞争机构过去 5 年的经验，本章讨论了竞争机构如何能够加强倡导部门，以同时增强专业人士和民众的认识和信任。
7. 本报告借鉴了竞争法和竞争政策问题政府间专家组(政府间专家组)针对竞争机构的有效性所开展的工作，以及其他组织和机构的工作，包括经合组织、国际竞争网络、各国竞争管理机构和区域机构。

一. 制订健全的竞争法和竞争政策

8. 只有当新的法律和执法结构融入现有法律和监管环境，并注意到实地的既有条件时，竞争法才能在辖区内立足。此外，竞争法的复杂特性及其与制裁扰乱市

¹ 这种观点得到了贸发会议的支持，例如在 TD/B/C.I/CLP/28 号文件中，也得到了所有从事竞争法和竞争政策领域咨询和能力建设工作的主要发展组织的支持。另见世界银行和经济合作与发展组织(经合组织)，1998 年，《设计和实施竞争法和竞争政策的框架》，第六章，第 93 页。

场行为的其他法律² 的狭隘关系要求竞争法融入政策和补充性法律形成的网络，并仅被理解为更广泛竞争政策的一部分。

9. 因此在设计竞争制度时必须对现有经济条件以及法律结构进行仔细的改革前评估，并认真关注竞争政策将如何得到落实。

10. 良好的执法取决于三个要素：良好的法律，³ 执法机关高效而公平的起诉，以及公平而合法的审判或司法审查。⁴ 过去 5 年里，在大多数辖区，这三个方面都取得了重要进展。

11. 在大多数情况下，制订良好立法和有效执法制度的必要前提取决于存在政治共识来支持以有力竞争为特点的市场经济。否则，政府不太可能批准强有力的法律和制度，任命称职的员工，并使竞争管理机构享有必要的独立性。这往往是一项挑战，特别是在发展和转型经济体，因为这样一种制度会让地位稳固而关系众多的在位者损失很多。与此同时，如果存在以此为宗旨的一项法律或一个管理机构，或许将有助于形成这样的共识。在许多方面，制定有效的竞争法机制是一道难解之谜，人们并不清楚究竟是应该先制订法律还是先建立政治共识。尽管原则上人们希望两者相辅相成，但如果对于一项法律或一个管理机构的政治支持过于薄弱以至于它们无法得到有效利用，那么竞争法和竞争政策的整体构想就可能失去可信度。在这方面，采取自下而上的方针更加可取。

A. 法律的实质性内容

12. 过去 5 年里，将竞争法纳入公共经济法类别的趋势得以继续，拥有竞争法的辖区进一步调整和微调了法律和执法制度，世界各地的竞争法和竞争政策在范围、覆盖面和执行方面继续出现趋同。

13. 导致这种趋势的主要因素依然是如下几项：

- (a) 市场自由化和实施竞争政策的持续趋势；
- (b) 在竞争法的条款或适用过程中更加强调消费者的福利、效率和竞争力目标；
- (c) 更加强调经济分析和执法手段，这些手段也更加类似；

² 尽管不存在一套权威性的相互联系的政策，但竞争法和一系列刑事和行政法律之间的关系得到了充分记录。竞争法与以下刑事禁令相互影响：作为一般法的行贿和反腐败法，以及证券法，特别是作为特别法的有关操纵市场和内部交易的条款。在行政法方面，竞争法与采购和补贴以及政府援助规则相互影响。国内竞争法与双边及多边自由贸易安排之间的关系也经常得到讨论。

³ “良好的法律”应指法律的质量。尽管不存在良好法律的法定概念，但可以认定这种法律行文和结构良好，明确定义了与重叠的法律领域的关系，并且人人都可以利用。

⁴ 有关竞争管理机构有效性的更全面研究，见 TD/B/COM.2/CLP/59 和 TD/B/C.I/CLP/8。

- (d) 普遍谴责串通做法；
- (e) 收紧执法力度；
- (f) 竞争管理机构在适用其它政府政策时倡导竞争原则的作用更加突出；
- (g) 加强竞争事务的国际磋商与合作。

14. 另一项新的决定性因素是新的深度超级区域贸易协定的出现，这些协定包括了有关采纳、统一和加强竞争法的条款。

15. 但是，竞争法和竞争政策之间仍存在重要差异：

- (a) 竞争政策相对于其他政策居于优先地位；
- (b) 许多竞争法重视消费者福利或效率以外的其他目标；
- (c) 控制反竞争做法的法律手段；
- (d) 利用分析技术；
- (e) 特别适用于垂直限制、滥用支配地位、兼并、合资企业和互锁的实质性规则；
- (f) 免责、知识产权或其他类型豁免的结构和范围；
- (g) 执法能力和执法的实际强度；
- (h) 国家领土以外适用竞争法的法律原则；
- (i) 适用法律的能力或适用频率；
- (j) 被告的权利和就竞争管理机构的决定提出上诉的能力；
- (k) 不同国家参与本领域国际合作的程度；
- (l) 对市场准入实施的监管限制；
- (m) 国家和/或地方政府的反竞争行为受竞争法管辖的程度。

16. 发展中国家和转型期经济体的一些法律遵循了贸发会议的《竞争法范本》，该范本为启动起草过程(特别是在不同经济环境下)提供了一个良好的基础。

法律的目标

17. 长期来看，竞争法的首要目标是通过削弱限制竞争的做法来改善配置效率——这依然是大多数辖区竞争法的主要目标。⁵

⁵ 本报告中所引用的所有数字、案例和发展情况都是 2014 年 10 月的情况。

18. 但是，竞争法往往必须适应特定的非经济、政治或社会因素。非经济因素包括加强消费者福利和提高经济效率之外的消费者保护问题。⁶ 将竞争政策融入区域贸易协定的一项普遍目标是防止私人协议重新树立贸易壁垒，从而支持自由贸易安排的政治目标。⁷

19. 其他相对普遍的目标包括：促进中小企业发展，限制经济力量的过度集中和确保公平竞争。可能与发展目标相关的公共利益目标不仅在发展中国家相当普遍，也存在于一些发达国家的竞争法中。

适用范围

20. 关于竞争法的管辖范围，大多数辖区仍然在国内适用竞争法，并在反竞争行为造成足够国内影响时在境外适用竞争法，⁸ 在境外适用竞争法时遵循国内判例法。⁹

受到禁止的做法：横向和纵向

21. 《竞争法范本》在第三章中列举了一些贸易的核心限制，并在第四章列出禁止滥用支配地位的规定。

22. 核心限制包括：限定价格协议、串通投标(操纵投标)、划定市场或客户、集体限定产量或销售量(包括以配额限制)、联合一致拒绝购买或供应以及集体拒绝他人参加对竞争关系重大的安排或联合(必要设施)。

23. 多数辖区将一些做法本身列为限制竞争或至少从效率考虑极有可能不会造福竞争。核心限制几乎普遍包括卡特尔、操纵投标以及维持转售价格。

24. 过去 5 年里，一些特定的新做法和新部门受到了反托拉斯审查，包括在金融服务部门加强执法力度，限制劳动力成本，对欧盟成员国的税务制度进行政府补助审查。

⁶ 例如，《谢尔曼法》(1890 年)推出的同时，在美国存在处理托拉斯的政治压力，不仅它们在经济领域的垄断势力不断增强，在政治领域同样如此。在欧洲共同体纳入一项竞争条款的动机，是希望预防私人安排重新树立被《欧洲联盟运作条约》第 34 条废除的贸易壁垒。此外，南非竞争法明确提及促进黑人所有权。见下文脚注 8。

⁷ 欧洲法院第 56 号和第 58/64 号合并案件，Consten 和 Grundig 诉委员会[1966 年] ECR-299。

⁸ S.S. Lotus 案(法国诉土耳其)，1927 年，常设国际法院，9 月 7 日。

⁹ 美国见 Hartwood Fire 保险公司诉加利福尼亚 509 U.S. 764 (1993)；欧盟见第 C-89/85 号，C-104/05 号，C-116/85 号和 C-125/85 号合并案件 Woodpulp (1989 年)，ECR-I 1307。

滥用支配地位

25. 关于滥用支配地位，过去 5 年里采取了重要举措，以在瞬息万变的经济环境中构建市场支配地位的概念，并揭示了主要辖区在构建概念和起诉新经济中支配地位相关案件时存在的一些裂痕。

豁免和例外

26. 特定协定提高效率的潜能长期以来已经得到认可。《竞争法范本》指出，如果事先向竞争管理机构进行了申报，便有可能豁免特定的非核心限制。

27. 所有竞争法都根据其提高效率的效力或特定的政策优先事项允许例外和豁免情况。竞争管理机构也往往会发布有关适用豁免的指南。

28. 这尤其关系到以合资企业形式开展的合作(生产、研发和分销)或其他类型的合作在提高效率方面的效力。

29. 此外，当受到国内政策因素左右时，一些辖区仍然慷慨的对整个部门适用豁免。

兼并管制

30. 过去 5 年里，随着世界经济先后陷入又摆脱全球金融危机和欧洲主权债务危机，全球并购领域发生了重大变化。¹⁰

31. 关于兼并立法领域的重大变化，例如欧盟立法进一步协调，德国摒弃了传统的“市场控制”检验标准(Marktbeherrschungstest)，转而采用欧盟使用的“严重阻碍竞争”检验标准，与北美使用的“大幅减少竞争”检验标准相似。与此同时，中国逐渐成为兼并领域的一个重要行为方，在国内甚至外国对外国的交易中以高调干预掀起波澜。¹¹

32. 在国际舞台上，涉及多个辖区的兼并常常需要进行多次申报，有时由于国内营业额的限制，甚至连对国内没有任何影响或没有重大影响的案件(外国对国外的兼并)也需要申报。因此，国际竞争网络和经合组织采取了重要措施来促进申报标准和程序的趋同，特别是关于在某一国可以要求申报和审查之前，一项交易对该辖区应产生最小影响。自 2011 年兼并管制执行工作开始以来，印度的竞争管理机构发挥了与该国在世界经济中日益增加的权重相匹配的作用。该管理机构自 2011 年以来处理了约 160 宗案件；批准了所有案件，仅对 3 宗案件施加了条件。此外，该管理机构还加深了对兼并制度关键概念的理解，包括对管制理念

¹⁰ 例如，见以下交易：美国电话电报公司/Diect TV(审查进行中)；嘉能可/斯特拉塔；阳狮/宏盟(放弃)；金吉达/Fyffes；Lafarge/Holcim；P3 联盟(未获批准)；微软/诺基亚；德意志交易所/纽约泛欧交易所(未获批准)。

¹¹ 中国商务部 2014 年 6 月 17 日第 46/2014 号公告，P3 联盟。

的理解。巴西、俄罗斯联邦以及南非也同样稳定了兼并制度，并继续在兼并申报方面开展稳步工作。

制裁

33. 大多数成员国的制裁是行政或司法性质的，但有部分辖区针对违法公司或个人执行了刑事制裁。

34. 过去 5 年里，对违反反托拉斯法行为的罚款大幅提高，部分原因是转型和发达经济体的执法比率提高，对罚款指南的解读也更加严格。在中国和欧盟，个人和集体罚款金额均达到创纪录水平。¹²

35. 欧盟内部正在开展一项讨论，内容是为至少能威慑(如果不是惩罚)违反竞争法行为而设计的罚金水平是否仍是行政性质的。随着欧盟加入欧洲人权法院，这项讨论获得了新的重要性，因为它涉及欧盟执法程序与《欧洲人权公约》第 6(1)条的正当程序要求的一致性。¹³

国家实体的反竞争行为

36. 政府行为对竞争能够造成与私人部门反竞争行为同等的损害。在许多情况下，这是由于私人公司(往往与监管者存在历史瓜葛)要求实施对竞争有抑制作用的监管或立法。在另一些情况下，在商业市场上竞争的国有公司通过补贴、颁发许可的权力或腐败联系而获得特殊优势。还存在一些情况，对这种行为的解释更为善意：其原因是试图推进一项合法目标的监管者没有认识到其行为对市场造成的冲击。

37. 由于主权实体有权规范经济行为，这给竞争管理机构带来了一些难题。在一些国家，例如俄罗斯联邦，法律明确允许针对国家行为体执行竞争法。在另一些地区，例如欧盟，为解决扰乱竞争的国家援助制订了特殊制度。是否允许竞争法行动或许取决于政府是以商业身份还是以主权身份行事。

38. 当政府以主权身份行事时，竞争机构可能获得的一项工具是向监管部门、立法部门和地方政府单位宣传健全竞争政策的权力。

¹² 2014 年 8 月，中国对 7 家日本汽车零部件制造商处以 8.32 亿人民币(合 1.353 亿美元)的罚款，这是该国有史以来金额最高的一笔集体卡特尔罚款。2010 年至 2014 年 9 月间，欧盟的集体罚款总金额达 858.7 万欧元，与前一个四年期的 794.7 万欧元相比有所增加。同样，欧盟 2012 年判处了有史以来金额最高的集体罚款，达 140 万欧元，对象是阴极射线管卡特尔的成员。2013 年对欧元银行间同行拆借利率(EURIBOR)卡特尔成员处以的集体罚款金额为史上第三。本报告中引用的罚款金额总数反映的是截至 2014 年 9 月 3 日的罚款水平。

¹³ 见 D Slater, S Thomas 和 D Waelbroeck, 2008 年，“提交欧盟委员会的竞争法诉讼和公正审判权：没有改革的必要？”全球竞争法中心工作论文系列，工作论文 04/08 号。

B. 竞争机构的体制设计

机构的任务和权力

39. 多数竞争立法都确立了竞争机构为开展核心职能所背负的任务和拥有的权力清单；这项清单为竞争机构的业务提供了总体框架。《竞争法范本》第十章载有机构职能的示例性清单。管理机构的职能和权力可包括：

- (a) 进行查询和调查，包括在接到申诉后进行查询和调查；
- (b) 作出必要的决定，包括实行制裁或向主管部长建议进行制裁；
- (c) 进行研究，发表报告，向公众介绍情况；
- (d) 印发表格，维护申报登记册；
- (e) 制订和颁布规章；
- (f) 协助拟订、修订或审查限制性商业惯例立法或监管和竞争政策有关领域的立法；
- (g) 促进与其他国家的信息交流。

40. 一个共同特点是，机构的职能必须以国内和国际标准中所规定的正当程序和透明度原则为基础。在大多数欧洲辖区，《欧洲人权公约》第 6(1)条为正当程序要求提供了最低程度的指南，相应的《欧洲人权公约》判例法可以为签署国之外的辖区提供具体实务指导。

41. 管理机构可主动采取行动，或在第三方提出正式申述或其他任何形式的申报后采取行动。

42. 《竞争法范本》因此建议，各国应当制订或改进从企业那里获得有效管制限制性商业惯例所需信息的程序。管理机构还应有权命令个人或企业提供材料和文件，要求作证和得到证据，必要时还可以采取突击式检查或拂晓突袭的手段。

43. 竞争机构在进行查询和调查之后，须作出决策，并在政府公报上发布正式决定。例如，提起诉讼或要求终止某些做法，不批准或者批准所申报的事项，或实行制裁。任何单个管理机构的决定权应取决于其结构。例如，《竞争法范本》第九章总结了竞争管理机构的组成、结构和责任的多种设计选择：二分司法模式、二分机构模式和综合机构模式。

44. 关于覆盖范围，由于竞争机构具有高度专业水平和独特经验，越来越多的新法或修正案为机构规定了额外的责任，如：就有可能产生反竞争影响的法案草案提出咨询意见，在竞争法的修订方面开展研究并向政府提出恰当的建议。例如，保加利亚的保护竞争委员会；¹⁴ 葡萄牙的竞争事务委员会(可以在竞争政策

¹⁴ 1991年11月15日《保护竞争委员会的组织和活动条例》，第4条第(3)款。

问题上拟定意见、提供咨询和指导);¹⁵ 西班牙的保护竞争法院¹⁶ 和竞争保护局都属于这种情况。

45. 此外, 一些竞争机构被授予了更广泛的权力和职能, 例如竞争执法, 消费者保护, 部门监管, 数据保护, 知识产权保护和监督公共采购。这些机构被称为伞式机构。

C. 竞争机构与其他政府机构及监管机构的关系

46. 部门监管政策与竞争政策之间的关系从理论上来说极其复杂, 并在很大程度上取决于国内的实际法律、经济和监管环境。

47. 《竞争法范本》第七章认为, 监管决定, 特别是会对部门竞争造成影响的决定, 应该根据竞争法的视角予以审查, 以避免不当的反竞争效果。竞争法在规范和调整新近私有化的部门方面也发挥着重要作用, 规范着新近私有化部门的市场行为。

48. 过去 5 年里, 大多数辖区认识到竞争机构和部门监管者有必要携手工作, 进一步微调部门监管和竞争政策之间的分界线, 对其权限进行公平分配。一些辖区(例如在联合王国)遵循了将特定部门的竞争法执行工作委托给部门监管者的综合模式, 但大多数辖区遵循的是一种将部门监管与竞争法执行分立的综合模式。

49. 立法者应该努力实现竞争管理机构和部门监管者任务之间的政策连贯性。不同国家选择了不同的模式来实现和确保上述机构活动之间的连贯性。¹⁷

50. 确保竞争法执行方面区别的一项重要职责由负责执行竞争法的政府部委或独立机构承担。在大多数辖区, 经济事务部或司法部对竞争管理机构承担全部或共同责任。大多数辖区在实质性问题对行政配给和直接责任作了区分。

51. 对竞争法负责的部长的任务主要包括为竞争政策设定政治目标, 包括定期修订竞争法, 以及对竞争管理机构实行一定程度的行政监督。许多辖区还设想部长应在具有政治色彩的一系列特定情况下发挥作用。在这种情况下, 部长的作用包括, 为由于特定公共利益考虑而未能通过标准测试的兼并、合资或任何其他类型的合作扫清障碍的特殊权力, 或承认出口卡特尔的危机。但是, 重要的是确保推翻竞争机构决定的裁决的透明度。德国提供了一个有用的案例。

52. 重要的是, 部长在竞争法方面的自由裁量权显然仅限于处理涉及在国内极其敏感的领域的案件, 例如国家安全或基本公共服务。此外, 部长的裁量余地应

¹⁵ 1993 年 10 月 29 日《保护和促进竞争的第 371/93 号法令》, 第 13 条第(1)款(b)项、(c)项和(d)项。

¹⁶ 7 月 17 日《第 16/1989 号保护竞争法》, 第 26 条。另见保护竞争法院备忘录 1992: 66。

¹⁷ 见 TD/B/COM.2/CLP/44。

该仅限于一般行政法或宪法，这样竞争者也能有机会基于行政或宪法理由向最高国内法院提出针对裁决的上诉。

独立性和影响

53. 人们普遍认为，竞争管理机构的决定应该基于客观证据；此外，这些管理机构应该始终尊重市场原则，且决策过程应保持中立和透明。这种观点背后的理由是，只有当竞争管理机构的决定没有被政治化、不存在歧视亦不是基于利益集团的狭隘目标而执行时，才能保证取得良好的政策结果。因此，政府必须放弃对竞争管理机构日常职能和决策的管控。作为一个直接结果，私人利益集团就不可能对各部部长进行游说，从而失去了得到优待的手段。

54. 但是，中立和透明的决策过程取决于两个要素，一是充分独立于特殊利益的干扰，二是对竞争管理机构决定的有效司法审查，同时被告也有充分的程序权利来审查管理机构的决定。除了对管理机构的结构做出规定之外，授权立法还应对该管理机构的业务独立性赋予法律含义，对其职责、权力、管理层和工作人员的任命方式、其任期和离职以及该机构如何获得经费等方面做出规定。同样，立法对该机构与行政机关和立法机关之间的关系也应该做出规定。

55. 尽管由于法律、政治和经济制度的差异，各成员国间机构独立性的条件各不相同，但竞争机构的独立性可以得到定性衡量。

56. 决定性因素包括部委干预的领域、程度和规律性，以及官员与竞争管理机构中公职人员之间的等级关系，员工和管理层的任期及任命，以及预算的分配和组成。此外，一些软性因素，例如行政文化、政治看法以及人际关系也将影响官员和管理机构之间的关系。

57. 和任何复杂的经济法一样，立法者的组织挑战将是设计一个竞争执法体系，能够为当选政府分配足够的政策空间，同时为竞争管理机构保留足够的自主权，使其不受特殊利益干涉地自由开展工作。

58. 主管竞争政策的部长与竞争管理机构之间可能会因为部长和管理机构管理层的各自作用和职责不够明确、并在竞争管理机构如何回应政治指示以及与缩减由部长或其他政府部门可能负责的公共支出有关的问题上时不时地出现紧张关系。

59. 在这种冲突中，重要的是遵守行政机关与司法机关的权力分立。在一般管理模式中，行政机关或许对其下属部门的行动承担所有责任，但竞争法的特殊性决定了不能采取这种方针。因此，应该能够审查竞争管理机构决定的司法机关应该对竞争管理机构的决定进行有效审查。但是，司法审查的准确范围应该适应各个辖区在对复杂经济案例的法律审查和事实审查以及分析方面的需要和能力。

国别因素

60. 竞争法的执行受到一些国内因素的高度影响，包括但不限于经济发展水平、法律和体制结构和执法质量、政治制度和国家的面积。

发展水平

61. 一国的经济和法律发展水平将极大地影响适合辖区的竞争法的形式，并决定着其执法需求。经济发展影响着执法的质量，和获得受过良好教育的员工的情况，并对任何经济的竞争问题以及决定竞争法通过的政治力量有着明确的影响。

法律和政治因素

62. 所在国辖区的法律制度以及执法和司法审查的总体水平和质量是竞争制度取得日常成功的关键因素。例如，有行政法传统的民法管辖权能够很容易地基于接受司法审查的行政程序采用一种中央执法方针。但采取法院方针的普通法管辖权应该采纳一种起诉方针，即竞争管理机构需要将案件提交国家法院，并赢得判决。这种情况下的司法审查只能采取正常的上诉程序。

63. 关于经济自由和公平的宪法条款和普通条款创造的广泛法律环境对于决定竞争法的范围和法律依据也发挥着重要作用。

64. 关于这一点，一般法中的反腐败法是最基本的例子，而现代证券法包含了有关金融市场中市场参与者行为的重要特别法规则。同样，采购、补贴规则或任何有关市场行为的其他规则对决定竞争法的广泛法律环境以及对竞争法的认识都发挥着重要作用。

65. 政治因素作为竞争法制度成功的一项决定因素常常受到低估。政治支持和对整体经济自由公平的承诺也很关键。因此，最理想的情况是，竞争法被纳入一揽子竞争政策和对自由市场经济的总体承诺之中。政治制度决定了竞争制度重要的软内容，包括与其他政策的关系，以及官员甚至党派政治对竞争管理机构的影响。

竞争案件的司法审查

66. 正当程序和公平的行政决定是善治的基石，对于任何竞争法制度的成功都至关重要。

67. 有问题的竞争案件判决可能侵害判决对象和第三方的权利。更普遍地说，它们也可能对特定国家的经济活动产生不利影响。最先进的竞争法执行办法要求出台一些机制，以确保竞争机构做出的判决是公正和合法的(司法审查)。竞争判决的对象、可能还有第三方如果认为其权利遭到侵犯，必须获得针对判决上诉的机会。

68. 司法审查是正当程序和法治的一项要求，使行政行动以及(在一定程度上)立法行动受到司法机关的控制。这意味着当公共实体非法行事时，公共实体、政

府部门、部门监管者或行政机构做出的决定是可以受到质疑的。这反映了行政与司法机关之间的权力分立。但在这方面需要注意的是，普通法制度也规定对竞争案件进行司法审查，这种情况下初步判决是由法院而不是行政性竞争机构做出的，因此具有司法性质。

69. 司法审查为竞争管理机构创造了一种有力的绩效激励措施。一项有问题的决定有可能受到质疑并且最终被法院撤销，这种威胁应当能够激励竞争管理机构勤恳地完成工作，并以可靠的经济和法律评估为基础作出决定。理想的情况是，长远来看这将有助于提高竞争判决的质量，也有助于为竞争管理机构的工作打造良好的声誉。

竞争管理机构的人员配备和所需经费

70. 有能力的公务员往往在其培训和资质能够吸引私营部门雇主时离开公共部门，因此，公务员部门招聘和留住合格人才的可能性会受到限制，特别是在竞争执法等专业领域。

71. 发展中国家的腐败和滥用风险是一个棘手问题。经验证据好坏参半，也没有理论能够预期高工资会永久地减少腐败。特别是在那些从私人部门抽调兼职竞争委员会成员的辖区，竞争执法提出了一些有关委员会成员公正性和独立性的棘手问题。

72. 另外，关切还涉及在私人公司担任高级职务的委员会兼职委员们能否达到并保持理想的客观性水平，以及在政府与行业之间转换角色的问题。发达国家也存在这个问题，但是在较小和较贫穷的经济体，这些关切的意義特别重大，因为可供选择的高素质人才范围较小。

73. 普遍缺少技能不仅影响竞争管理机构，也影响法律行业、商业部门、司法机关和立法机关。因为竞争执法不是在真空中进行的，这使得管理机构的竞争宣传成为获得信誉和选民支持的一个重要因素。

确定优先事项和资源分配作为提高机构效力的手段

74. 竞争管理机构在履行任务时可利用的员工资源和财务资源具有高度差异。一些竞争管理机构的预算超过 1 亿美元，而另一些则必须用少得多的预算来勉强应付。同样，不同竞争管理机构之间，员工的数量和质量也大不相同。各竞争管理机构可利用的专家经济顾问和有经验的诉讼律师也不平等。¹⁸

75. 新成立的竞争管理机构面临监督市场的难题是，反竞争做法和寡头市场架构遍布多个部门，最初的竞争法遵守程度很低。此外，缺乏私人部门和司法机关的专家顾问，可能会打击被告拥护竞争法和遵守其规定的意愿。

¹⁸ 全面分析见《全球竞争审查问题》，2014 年，17(6): 4。

76. 贸发会议的研究显示，新成立的竞争管理机构必须遵循一种学习曲线来提高处理案件的技能，并在实践中检验立法。因此，确定优先事项和有效分配财务和人力资源对于所有竞争管理机构都极其重要，对于小型和新兴经济体具有特别重大的意义。所以，管理机构本身应该密切关注关键市场的实际发展，或许可以通过市场调研来监测这种发展。

知识和人力资源管理促进竞争法的有效执行

77. 人力资源和知识管理对竞争管理机构取得长期成功至关重要。竞争法的执行需要一套复杂的法律和经济技能，并不断开展职业进修。

78. 要在竞争法领域发展真正的专业知识，除了长期接受有高强度教育之外，还需要数年的经验。此外，处理案件的技术和部门知识对于有效履行竞争管理机构的职责非常重要。

79. 因此，竞争管理机构能否吸引到最优秀和最聪明的法律和经济人才，并向他们提供诱人的长期职业发展前景就格外重要。与此同时，保存机构记忆并利用长期以来积累的高度专业化的技能和经验也很重要。

80. 要与诱人的私人部门发展前景相竞争，竞争管理机构必须提供有吸引力和全面的工作机会来吸引和长期留住员工。仅靠工资来竞争对于大多数管理机构而言是不可行的。其他因素，例如兼顾工作和生活、接触有趣案件的机会、学院般的氛围以及更稳定的工作，可以作为具有充分竞争力的薪金的补充。

81. 此外，对机构知识的保存特别重要，这能够使办案人员迅速获益于机构内部已经积累的关于特定类型的滥用、特定部门或甚至个别公司的经验。

二. 加强竞争倡导的方法和手段

82. 正如先前所述，竞争宣传工作不仅仅是为竞争管理机构开展新闻工作那么简单，还包括对竞争政策的宣传，而竞争政策是一套以市场为导向的相辅相成政策的一部分，旨在改正和遏制扰乱市场的行为，并纠正市场失灵。与此同时，竞争宣传的目的还包括建立对于作为一个整体的竞争管理机构和竞争法执行制度的机构信任。

83. 这种更宏观的视角牵涉到了更广泛的利益攸关方和目标受众，而不仅仅是感兴趣的圈子。¹⁹

84. 许多国家还赋予竞争管理机构或联合高级别咨询机构责任，就竞争对拟议新法律和国内立法程序规则的影响问题向政府提出建议。例如，在印度，各级政

¹⁹ 竞争管理机构自由发表意见和建议改进公共政策、监管和立法的能力是评价竞争管理机构业务独立性的另一个属性。见 TD/B/COM.2/CLP/67。

府在考虑竞争政策问题时都可以向竞争委员会征求意见，而西班牙的安达卢西亚自治政府依照法律必须征求意见。但委员会的意见对部长没有约束力。同样，在突尼斯，部长可以就所有新立法提案以及任何其他竞争事项向竞争理事会咨询，但该理事会的意见对部长具有约束力。

85. 竞争宣传是加强自愿遵守和政策协调的一个工具，因此其核心活动是，开展外联活动，并让政策制定者认识某些政策措施可能引起的潜在协同效应和/或紧张关系，包括但不限于设立和/或保护国家龙头企业，特别是对于刚成立的竞争管理机构而言，因为它们需要向利益攸关方通报是否存在新的竞争法律及其目标。

86. 因此，完善而全面的传播战略本身是竞争管理机构用来培养、维护和推动竞争文化最有效的工具之一。不论是成立已久还是新成立的竞争管理机构，其经验均显示，传播战略若得到有效利用，可教育和网罗大众，促进遵守竞争法，引导政策辩论，赋予竞争管理机构以权力。

A. 基于目标受众的媒体倡导战略

87. 在这个过程中，针对具体目标的传播战略对于向不同群体宣传竞争机构的工作至关重要。取决于目标受众的不同，竞争管理机构应该对工作中的不同部分进行强调，并使用适当的传播工具和风格。例如，针对负有确保政策整体连贯性任务的政治家和高级公务员的倡导应该强调竞争政策在一国整体经济政策中的作用，而针对学术界或法律界的倡导可以介绍更多技术细节。相比之下，针对媒体的倡导必须解决一个难题，即将复杂的法律和经济概念转化成适合日常报纸报道的简单假设。

中央政府机构

88. 除了负责竞争政策的部委之外，竞争管理机构还依赖于中央政府。一般性政策指南将对竞争文化总体产生重大影响。针对中央政府的竞争宣传应该阐明并宣传市场化改革以及竞争法作为总体经济政策基石的优势。

部门监管者

89. 在一些对于普通公众具有特殊重要性的关键部门，例如水、电、天然气和卫生保健部门，部门监管者对于竞争环境发挥着重要作用。它们是强有力的行为方，不仅影响着消费者所支付的价格，还影响着企业的利润率或是活跃于特定部门的竞争者数量。

90. 根据总体政治和监管结构，竞争宣传必须使部门监管者相信竞争的好处，即便这意味着在某些情况下它们会丧失一些原有的权力。让部门监管者参与进来的一种良好做法是有关竞争环境的共同倡议或共同研究，以期改进部门的整体效力。

法官

91. 法院填补了最初宽泛的条款中的空白，并联系国内法的其他条款解读竞争法，从而将其纳入了国家法律体系。此外，最高法院的核可为新竞争法提供了重要的宪法可信度。尽管如此，竞争法的本质是复杂的，需要深入的理解。因此，重要的是，为法官提供有关竞争法实质性条款以及其与宪法和其他更广泛法律的关系的培训。

92. 贸发会议制定了一套战略，通过与其他法院的交换项目提供同行共享来开展与法官的外联活动，例如被称为 COMPAL 的拉丁美洲竞争和消费者保护方案。同样，由国际专家以及(最好是)接受过竞争法适用培训的法官同行提供的专家培训对于协助作为竞争法执行重要内容的司法审查至关重要。

企业

93. 竞争政策为企业间的自由和公平竞争提供公平的竞争环境，以此加强企业的整体机会。因此，竞争法是企业赖以对抗竞争者的不公平行为和威胁行为的一项重要法律工具。

94. 任何以企业为目标的传播战略必须充分说明竞争政策的最终目标是减少整体监管和部门的具体规则，以造福以市场为导向的公平市场监管，这种监管仅限于那些受到真正市场失灵影响的领域。与此同时，宣传战略必须同样强调竞争政策为特定类型的商业行为设置的限制。因此，强调执法方面的成功，特别是在打击核心限制和最有害行为方面的成功是任何传播战略的重要组成部分。

95. 最终，针对企业的倡导应该旨在提高对竞争法的整体遵守，并赋予企业权能和鼓励它们在遭受反竞争活动影响时利用竞争法，通过投诉机制利用公共执法或在私人诉讼中依赖竞争法的条款，也就是说，终止有害的供应协议或提出损害赔偿。

消费者

96. 针对消费者的竞争倡导对于突出竞争法的积极方面非常重要。同时，消费者应了解竞争管理机构管辖范围内的相关申诉和补救机制。

97. 为此，竞争管理机构应维护有效和容易理解的网站，用简单的语言向普通公众解释其任务。同样，应考虑与电台和电视台进行有选择的合作，以展示执法成功的特别案例。

B. 为倡导和未来执法活动开展部门研究或调查的益处

98. 部门调查考察特定部门的竞争条件，以确定可能限制竞争的各种来源，并为相应的竞争管理机构描述所涉部门的情况。

99. 从倡导的角度来看，部门调查有重要作用：它们突出了竞争管理机构的工作，并为公众提供了直接了解其相关工作的渠道。特别重要的是，它们创造了消费者与竞争管理机构之间的纽带。

100. 智利经济检察院每年对多个部门开展的研究工作就是一个良好的例子。这项工作包括有关复杂电信市场的研究和对未受监管市场的研究。这些研究被作为一种倡导手段，据以与广大消费者建立联系，同时为关键利益攸关方提供有关市场竞争条件的资料。

101. 另一个例子是德国联邦卡特尔局在燃料价格方面的工作，该局下属的“透明度小组”(Marktransparenzstelle)对棘手的燃料市场进行监测。根据与联邦经济事务与能源部的一项行政指令相联系的第47k章，燃料供应商需提供实时市场数据，随后，德国联邦卡特尔局向一款智能手机应用程序传输这些实时市场数据，从而直接与广大公众打交道。透明度小组的建立获得了媒体的大量报道，帮助突出了消费者保护和竞争政策之间的联系，并建立了消费者对这一重要部门的信心，极大地提高了对联邦卡特尔局的机构信任。

102. 在一些辖区，部门调查对于进一步侦查串通做法十分关键。哥伦比亚的垃圾收集市场就是一个例证，哥伦比亚工业和商业监督局委任贸发会议在COMPAL方案下对该部门开展研究。基于研究结论，工业和商业监督局对波哥大的市场展开了正式调查。

三. 今后可以吸取的教训：如何改进竞争执法和倡导

103. 自2010年第六次审查会议以来，很多新建立的竞争制度已经经历了其体制发展的初始阶段，并确立了一种工作环境。反过来，成熟的竞争机构发现自己进一步深陷不断增加的双边和多边协定所形成的网络，同时必须与日益增多的新兴经济强国合作，这些国家近年来均实施了竞争法，现正在加大执法力度。

104. 竞争机构需要调整和加强它们的执法和倡导做法，以不断履行任务，并进一步促进竞争文化。

105. 在改进和进一步增强竞争法的执行方面，新成立的竞争机构应该侧重于以下几点：

(a) 在竞争法中明确一套可行的实质性和程序性因素，为竞争机构提供业务基础；

(b) 确保竞争机构的设计(与中央政府和其他机构相比)能够实现高度的独立和问责；

- (c) 与司法机关建立相互尊重的工作关系；
- (d) 在执行竞争法方面开展国际合作，打击秘密的跨国串通协议。²⁰

106. 在倡导方面，新成立的竞争管理机构应该能够：

- (a) 制订媒体倡导战略；
- (b) 在分配资源时制定标准，以确定感兴趣的优先部门；
- (c) 认识到较晚通过竞争法的国家可以从有成熟竞争文化的国家那里学到的教训。并考虑到适应过程；
- (d) 请贸发会议为利益攸关方提供能力建设支持，以便其开展有效的媒体倡导；
- (e) 知道在新闻和政治自由存在问题的地方应当如何开展竞争宣传；
- (f) 在倡导、特别是媒体倡导方面适用国际合作的最佳模式。

107. 上述建议仅能说明应被纳入基于个性化需求的国内解决方案的一些趋势和需要，而对竞争法和竞争政策的全面独立审查有助于进一步评估需要改进的个别领域。在这方面，贸发会议关于竞争政策的自愿同级审评提供了一个基于充分评估的全面起点，以查明各国的具体需要。审评涉及对被载入法律的竞争政策的审查，并反思了机构和体制安排的有效性。

²⁰ 包括贸发会议和经合组织在内的国际组织长期以来一直积极从事有关核心卡特尔的研究和报告工作。另外，在过去 7 年里，竞争机构的代表们每年举行一次会议，以讨论反卡特尔的执法技巧。国际竞争网络已开始实施一项方案，以应对由国际和国内卡特尔为反卡特尔执法工作带来的挑战。即便仅仅是受到资源约束，发展中国家参加这些国际论坛的能力也会受到限制。但是，这些论坛产生的大多数工作产品都是可以公开获取的，通常都放在互联网上。对于缺乏经验的竞争机构而言，这些资源是丰富的信息来源。