



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(a)
审查《原则和规则》的适用和执行情况

竞争法范本(2015年)——第十一章修订案*

* 本文件是 TD/RBP/CONF.7/L.11 号文件的修订案。



制裁和补偿

一、对下列情况酌情实行制裁：

- (一) 违犯本法的行为；
- (二) 未遵守行政管理机构或主管司法机关的决定或命令；
- (三) 未在规定的时限内提供所要求的资料或文件；
- (四) 提供或陈述企业明知或有理由认为在重大问题上属于虚假或失实的任何情况。

二、制裁方法可包括：

- (一) 罚款(视违法行为的隐蔽程度、严重程度和明显的违法程度或被控行为获得的非法收益多少而定)；
- (二) 监禁(遇有自然人公然和蓄意触犯法律或执行令等重大案件时)；
- (三) 临时命令或禁制令；
- (四) 要求终止和停止或要求以积极行为、公开披露或道歉等方式补救违法行为的永久性或长期性命令；
- (五) 撤销投资(就已达成的兼并或收购而言)，或撤销(就某些兼并、收购或限制性合同而言)；
- (六) 对受害的消费者给予赔偿；
- (七) 将对于违法性质的行政或司法意见作为受害人一切索赔诉讼中证明赔偿责任的初步证据。

对第十一章的评注和现行立法的不同做法

导言¹

1. 《竞争法范本》第十一章论述竞争法执行工具：即“制裁和补偿”。后者更多地称为补救方法。考虑到竞争法的目标和强制性特点，以及违反竞争法的商业动机，制裁和补救方法尤为重要。保障竞争是大多数竞争法的首要目标，需要公司遵守程序性或实质性的强制规定。然而，经验表明，只有当不法行为极可能被发现，一旦被发现，很可能受到制裁，而且制裁的直接和间接代价具有商业意义的时候，企业才能遵守强制性规定。从这个意义上说，受到严厉制裁的威胁对于鼓励遵守竞争法似乎十分关键。对于大多数竞争法的首要目标，即保护竞争过程而言，补救方法是对制裁的补充，因为补救方法的目的是在企业已经或将要扭曲竞争时，保障或恢复竞争。

2. 虽然可以将第十一章第二条的措辞理解为仅指称制裁方法，但是从所列例子来看，该条也包括补救方法。例如，第十一章第二条第三款所指的禁制令和第十一章第二条所指的以积极行为补救违法行为的命令通常可被称作补救方法。此外，大多数竞争法对这两项互为补充的执行工具都作了规定。

3. 制裁和补救方法是公共竞争执法工具，即竞争事务局和法院等公共机关的执行工具。近来，完善的竞争法制度已经开始促进违反竞争法行为的受害者发起私人诉讼，以私人执行来补充公共执行。竞争执法的这部分内容不属于第十一章的范畴，但放在《竞争法范本》第十三章的评注中加以处理。

一. 制裁

拥有制裁权力的执法机构

4. 制裁权力可以归属行政管理机构或是司法机关，也可由这两者共同行使。如果是第二种情况，管理机构也许仅对下列行为拥有制裁权力：拒绝提供资料、提供虚假资料或不申报协议等。

5. 在印度、巴基斯坦、巴拿马、秘鲁、俄罗斯联邦、瑞士和欧洲联盟，行政机构有罚款的权力。在澳大利亚、泰国和美国，实行罚款或其他制裁的权力属于法院。

¹ 见 TD/RBP/CONF.7/5。

不同类型的制裁

6. 若出现违反竞争法某实质性条款或第十一章第一条第三款和第四款所指的程序性违法现象，即可实行制裁。例如，奥地利竞争法规定，若兼并申报中出现虚假和(或)误导性的资料，或在卡特尔法院下令提供资料时出具虚假和(或)误导性的资料、出具的资料不全或不遵守此命令，即实程序性制裁。根据匈牙利竞争法，可对竞争案件诉讼的涉案当事人或其他人员实程序性罚款，对于有义务协助澄清案件事实者，若其从事以拖延诉讼程序或阻挠事实披露为目的或产生此种效果的行动，或表现出此种行为，亦可实程序性罚款。

7. 对违反实质性条款行为的制裁，可以是民事性的，也可以是行政性或刑事性的。行政制裁，尤其是罚款，是卡特尔案件中最常见的制裁方式。有些法律制度规定，除对违反竞争法的个人所代表的企业实行罚款之外，还可以对他们个人实行罚款。例如在德国，在确定其管理层或员工违反竞争法之后，企业才承担竞争法责任。其他竞争立法仅规定可对有关公司实行罚款。除罚款之外，行政制裁还可包括禁止违法个人在公营公司任职，或将涉嫌操纵投标的公司列入黑名单，不准参加今后的政府招标。

8. 行政制裁可由竞争事务局实行，而民事和刑事制裁则只能由法院做出决定。罚款可以具有行政、民事或刑事性质，而监禁只具刑事性质。一些选择行政制裁制度的国家，对于在公共机构组织的政府招标过程中操纵投标等具体竞争案件，规定实行刑事制裁。

现行立法的不同方法

9. 表 1 详列现行立法对各种制裁采取的不同方法。

表 1

现行立法的不同方法：制裁的种类

国家/集团	制裁方法						
	民事		行政		刑事		
	罚款	其他	罚款	其他	罚款	监禁	其他
亚美尼亚			X	X	仅适用于严重的反竞争行为		
澳大利亚	X	X			X	X	
巴西			X	X	X	X	
加拿大			X	X	仅适用于固定价格、划分市场和限制产量		
中国			X	X			
哥斯达黎加			X	X			
匈牙利			X	X			

国家/集团	制裁方法						
	民事		行政		刑事		
	罚款	其他	罚款	其他	罚款	监禁 其他	
埃及			X	X	X		X
埃塞俄比亚			X	X			
法国			X	X	X	X	
德国			X	X	仅适用于操纵投标		
印度		X	X	X			
印度尼西亚			X	X	第 5/1999 号法律规定了几种刑事制裁，但实际上并未应用。		
日本			X	X	X	X	
肯尼亚			X	X	X	X	
墨西哥			X	X	仅适用于严重的反竞争行为		
秘鲁			X	X			
大韩民国			X	X	X	X	
俄罗斯联邦			X	X			2009 年 7 月 29 日的第 216-FZ 号联邦法对《刑法》第 178 条作了修正
南非			X	X	X	X	
泰国		X			X	X	
突尼斯			X	X	X	X	X
土耳其			X	X			
大不列颠及北爱尔兰联合王国			X	X	X	X	X
美国	X	X		X	X	X	
赞比亚			X		X	X	
欧洲联盟			仅适用于企业 无个人 责任				

10. 《竞争法范本》第十一章第二条列出了不同种类的可能的制裁方法。虽然该表列出了最常见的几类制裁，但是不应将其视为已经详尽无遗。

罚款(视违法行为的隐蔽程度、严重程度和明显的违法程度或被控行为获得的非法收益多少而定)

11. 如前所述，罚款可以是民事性的，也可以是行政性或刑事性的。出于各种原因，包括管理费用相对低廉，罚款成为所有公共执行制度的中心要素。在许多辖区，竞争法本身就赋予管理机构或司法机关实施罚款的权力，并规定了法定罚款最高额。最高罚款额应设在足以取得明显威慑效果的水平。它可以表述为竞争法违法者营业额的百分比，以具体数字表示、或参照某一变量，例如一国的最低工资标准来表示。

现行立法的不同做法

12. 表 2 详列现行立法就最高罚款额所采取的不同做法。

表 2.

现行立法的不同做法：最高罚款额

国家或集团

竞争法违法者营业额百分比表示的最高罚款额

澳大利亚 关于民事罚款的处罚，2010 年《竞争和消费者法》规定，企业如果违反竞争法的规定，可令其支付民事罚款。民事罚款的最高额以下述三项中最高者计：1000 万澳元；因实施违法行为采取违反民事禁令的行动或不作为所获利益总值的 3 倍；若无法充分确定所获利益，违法或违规行为之前 12 个月内该公司集团年营业额的 10%。个人如亲自卷入违反竞争法的规定，可能要付高达 50 万澳元的罚款。

关于刑事惩罚，企业如违反关于卡特尔的刑事规定，可令其支付刑事罚款。最高罚款额相当于民事性金钱罚款的最高额。个人如被法院判决为卷入违反某项卡特尔罪的条款的，可予以提起刑事指控，并对每一项卡特尔刑事罪最高惩罚 2000 处罚单位(目前为 34 万澳元)和(或)最高监禁 10 年。

中国 关于罚款，《反垄断法》第 48 条规定，经营者违反该法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构处以罚款。罚款金额为上一年度销售额的 1%以上，10%以下。如果尚未达成垄断协议，或者经营者违反该法实施(第 48 条)，反垄断执法机构可处以 50 万元以下的罚款。(第 46 条至第 48 条中的)罚款金额应通过对违法行为的性质、程度和持续时间等因素的考虑来决定。

国家或集团

- 克罗地亚** 《竞争法》于 2009 年 6 月通过，2010 年 10 月 1 日生效。该法声明，对于最严重违反该法的行为(从事该法禁止的任何活动或者对该法的要求无所事事)，可处以违法行为所发生的年份前一个财政年度的企业总营业额 10% 以下的罚款；对于严重程度较低的其他违反竞争法的规定行为，可处以 1% 以下的罚款。
- 埃塞俄比亚** 《贸易惯例公告》(第 329/2003 号)第 26 条声明，对违反竞争法的最高罚款额达违法者总资产价值的 10%，或者其年度销售总额的 15%。2014 年颁布关于贸易竞争和消费者保护的《第 823/2013 号公告》。新的竞争法对各种违法行为规定了不同的处罚。罚款额的计算只能按照年度营业额。最低为 5%，最高为 10%，但反竞争协议和纵向协议除外，对这种情况的罚款应该为年度营业额的 10%。对参与直接或间接合作，从事违禁做法的个人的罚款幅度有所增加，最低 5000 比尔—50,000 比尔，最高 1 万比尔—10 万比尔。
- 匈牙利** 根据竞争法，竞争问题诉讼委员会可以对违反该法规定的人处以罚款。最高罚款不超过作出证明该企业违法的决定上一年净营业额的 10%，或者如果该企业为决定中确认的企业集团的成员，罚款不超过该集团净营业额的 10%。对社会企业组织、国营公司、协会或其他类似组织判处的最高罚款额不得超过参与该集团的企业上一营业年度净营业总额的 10%。
- 印度** 《竞争法》规定，对违法案件实行高额处罚。竞争委员会可以对滥用支配地位的案件或者反竞争协议判处最高达去年 3 个财政年度平均营业额的 10% 的罚款。关于卡特尔，委员会可以最高对每个成员判处卡特尔存在期间每一年的利润的 3 倍的罚款。
- 日本** 根据《反垄断法》附加罚款的计算方法是依据违法期间(不超过 3 年)受到影响的产品或服务的销售价值，将相关销售价值乘以根据违法行为的种类、规模及所处商业范畴而确定百分比系数。百分比分别为：制造公司 1% 至 20%，批发商 1% 至 2%，零售商 1% 至 3%。
- 欧洲联盟** 根据《第 1/2003 号条例》第 23 条第 2 款，欧盟委员会可对违法企业处以上一营业年度全球年度营业额 10% 以下的行政罚款。

 国家或集团

 以固定金额表示的最高罚款额

- 贝宁** 根据 1990 年 5 月 15 日关于商业活动条件的《第 90-005 号法》，可对违法行为处以 500,000–10,000,000 非洲法郎的罚款。2010 年讨论的竞争法草案所规定的罚款金额有了明显提高。
- 加拿大** 根据《竞争法》，对个人的行政处罚不得超过 75 万加元(随后每次处罚令不得超过 100 万加元)；对公司的行政处罚不得超过 1000 万加元(随后每一次处罚令不得超过 1500 万加元)。关于卡特尔等等的刑事罪，可判处不超过 14 年的刑期，或不超过 2500 万加元的罚款，或者两者兼罚。
- 智利** 竞争法庭可最高判处相当于两万年度税收单位的金额的罚款，如果对《竞争法》禁止的行为实行制裁，则判处相当于 3 万年度税收单位的金额的罚款。年度税收单位是为了税收而依法界定的一种货币，相应于商业年度最后一个月的税收单位乘以 12 的价值。这种货币的价值是可变的。
- 泰国** 根据 1999 年《贸易竞争法》，对所有反竞争罪都应判处不超过 3 年的监禁或不超过 600 万泰铢的罚款，或者两者并罚。对于累犯的案件，应实施双重罚款。
- 美国** 《谢尔曼反托拉斯法》对个人实施最高额为 100 万美元的刑事处罚，对公司实施最高额为 1 亿美元的刑事处罚，同时处以最高刑期为 10 年的监禁。根据联邦法，最高罚款可以增加至犯罪同谋者从非法活动中所获金额的两倍，或者罪行受害者损失的资金的两倍，如果这两笔资金都超过 1 亿美元的话。
- 赞比亚** 2010 年《竞争和消费者保护法》对违反该法没有规定具体处罚的某一条款的人实施一般性处罚，判处违法者不超过 10 处罚单位的罚款，或不超过 1 年的监禁，或者两者并罚。

参照某一变量表示的最高罚款额

- 巴西** 《第 12.529/2011 号法》于 2012 年 5 月 29 日生效。这项新的竞争法将罚款幅度改成公司、经济集团或联合大企业受到调查前一年总收入的 0.1%至 20%，并将罚款的计算依据限制在不法行为发生的企业部门。根据这项新法律，罚款额的计算不再依据公司的总收入，而是依据行为发生的企业部门的收入。就个人而言，罚款额幅度从根据旧法律对公司适用的金额的 10%至 15%，改为新法律下的 1%至 20%。

 国家或集团

秘鲁 竞争法区分不同程度的违法行为。对最严重的违法行为，该法规定的罚款幅度从 1000 倍的税务单位(基于消费价格指数的参与单位)至违法者所处的公司集团年度营业额的 12%。该法根据违法行为的严重程度规定罚款额。对于严重程度较低的违法行为，委员会实施罚款的幅度可以从 50 个税收单位(不超过违法者收到的总收入的 10%)到 250 个税收单位(不超过违法者所获总收入的 10%)。对更严重的违法行为，可实施的最高罚款额为 700 税收单位，不超过违法者所获总收入的 10%。如果违反某项谨慎措施，委员会或法院可实施 10 个税收单位到 125 个税收单位的罚款。如果继续违法，可实施最多不超过 700 个税收单位的罚款。如果不遵守纠正措施，委员会或法院或实施相当于以前罚款额 25%的罚款。如果继续违法，可实施的最高罚款额可达原来强制性罚款额的 16 倍。

13. 一些辖区的行政管理机构已经发布准则，确定计算罚款数额时要考虑的因素。对于具有持续或屡次违法等加重处罚的因素，或在违法行为的实施过程中发挥重要作用的，可提高罚款数额。在这方面，高额非法利润可以构成加重处罚的因素。相形之下，对于具有减轻处罚情节的，可以减少罚款。最重要的是，数个国家规定，违反竞争法者若在从宽处理方案的框架之内给予合作，即为减少罚款提供了正当理由。例如，在匈牙利，企业若按《关于禁止不公平贸易惯例和不正当竞争的议案》规定的方式，向匈牙利竞争事务局揭露竞争者之间旨在直接或间接固定买卖价格、分割市场(包括操纵投标)、分配生产配额或销售配额的协议或协同行为，竞争事务理事会可减免其罚款(1996 年第 LVII 号法，第 78/A - 78/B 和第 88/D 条)。2010 年 4 月 1 日，一项修正案生效，正式确立了所谓的举报人奖励制度。根据该修正案，为举报严重卡特尔行为提供重要资料者，可按照法律规定的条件获得奖励(奖励不能超过罚款的 1%)。此外，若某公司愿意接受卡特尔案件的和解，竞争事务局可减轻罚款，因为这种和解有助于缩短诉讼时间，节约资源。其他减轻处罚情节包括在竞争事务局干预后立即停止违法行为，以及与故意违法相对的过失行为。特殊情况下，竞争事务局也会考虑到在具体的社会和经济背景下企业无力支付罚款，并据此降低罚款金额，或者允许调整支付方式。使企业因罚款而破产，并就此退出市场，有违竞争法保护竞争过程的首要目标。

监禁(遇有自然人公然和蓄意触犯法律或执行令等重大违法案时)

14. 完善的竞争法制度最近对反竞争协议的执法态度是重罚违法公司，争取达到威慑效果。例如，2008 年法国圣戈班公司因参与和其他玻璃制造商分割市场的卡特尔行为，被欧盟委员会处以 8.96 亿欧元的罚款。2009 年，芯片制造商英特尔被查出违反《欧洲联盟运作条约》第 102 条，并因此被处以超过 10 亿欧元

的罚款。此外，在一些历史较短的竞争法律制度中也可以看到罚款数额上升的趋势。例如，印度竞争事务委员会对水泥生产公司和水泥生产商行业协会实施累计 10 亿美元以上的罚款(印度建筑商协会诉水泥生产商协会等，第 29/2010 号案)。

15. 尽管大多数竞争立法规定对反竞争行为实行行政或民事制裁，但是存在着刑事化的趋势。不久前，只有美国在违反竞争法的案件中对个人采取包括监禁在内的刑事制裁。《谢尔曼反托拉斯法》(对违反第 1 和第 2 条的行为)规定了刑事处罚，这些违法行为可作为重罪起诉，处以公司罚款和十年以下个人监禁。目前有更多的国家，包括加拿大、以色列、日本和联合王国等对个人实行刑事制裁，以打击严重的卡特尔行为。英国根据 2002 年《企业法》对犯下某些明确界定的反竞争罪行的个人实行刑事制裁。1999 年，泰国对所有反竞争罪处以监禁三年以下的监禁，如再犯，则加倍。2008 年，英国法院首次对参与国际卡特尔案件的个人判处徒刑。2009 年，澳大利亚议会通过一项立法(贸易惯例(卡特尔行为与其他措施)修正法案)，以将具体的卡特尔行为(固定价格、在生产链或供应链中限制产量、分配客户、供应商或地盘、及操纵投标)入罪。

16. 支持对个人实行刑事制裁者指出，上述做法是促使公司管理者，进而促使公司遵守法律的最有效手段。由于不可能在不造成经济损失的情况下进一步提高美国与欧盟等国家和地区对企业罚款的现有水平，也由于罚款最终总会被转嫁给消费者，需要通过其他途径取得更大的威慑效果。因此，违法者的个人责任必须发挥更重要的作用。在此背景下，还有人指出，对个人实行罚金性制裁并不能产生预期的威慑效果，因为企业极有可能代替雇员承担有关罚款。可以通过对企业发布有关禁令来降低这种风险。

17. 然而，出于若干原因，国家也可能选择不对竞争违法行为实行刑事制裁。首先，竞争法是新生事物，商业界还未获得适当时间来熟悉新的法律义务，此时规定实行刑事制裁不免欠妥。其次，竞争法原则尚未作为法律和经济环境的重要组成部分获得广泛接受，在此之前追究违法行为的刑事责任也许并不符合社会和法律准则。此外，与其他形式的制裁相比，刑事制裁特别是监禁的代价似乎过于高昂。反对在竞争案件中实行刑事制裁的另一个原因，是担心出现更高的程序性要求，例如，刑事案件中要遵循更高的举证标准。这些因素可能加大对违反竞争法行为起诉的难度和开支，并减少成功案件的数目。上述每一个论点也许都有些道理。

18. 判处监禁的权力通常属于司法机关。在日本和挪威等国，经管理机构申请后，由司法机关行使判处监禁的权力。

补救方法

19. 与制裁不同，补救方法旨在维持或恢复日后的竞争，并不具备惩罚性质。补救方法的作用在于终止违法行为，赔偿受害者，并弥补对竞争造成的损害。补救方法通常分为结构性或行为性两类。结构性补救方法一般是一次性的，意图恢

复市场竞争结构。行为性补救方法通常是持续性的或有时间限制，旨在改变或约束企业的行为(在某些辖区，行为性补救方法亦称作“行为补救方法”)。若这种补救方法需要持续的监督或监测，对管理部门和企业都可能带来高昂的费用。有些补救方法，如与获取知识产权有关的方法，尤其难以据此确定归属。

20. 根据不同的法律体系，竞争事务局可以单方面实行补救，也可以就有关当事方提出的方案(保证或承诺)与之谈判。保证或承诺有时被视为制裁措施。然而，考虑到保证或承诺的首要目的是恢复被反竞争做法扭曲的竞争，完全可以将其实归类为补救方法。

21. 除罚款和监禁之外，《竞争法范本》第十一章第二条还列出了若干根据现今大多数竞争法的理解可以称作补救方法的措施。

临时命令或禁制令

22. 临时命令或禁制令通常属于行为性补救方法。在竞争案件未决期间可以作为预备措施下达临时命令或禁制令，以防止企业违反或继续违反竞争法。不同的竞争法制度下，下达临时命令或禁制令的权力属于不同的执行机关。在普通法系国家，主要由法院行使此项权力。例如，在加拿大，检察长在紧急情况下可向主管法院申请临时禁制令，以暂时中止已经构成或将要构成犯罪的行为。在大陆法系国家，竞争事务局可能拥有这种权力。例如，德国联邦卡特尔局可按照《禁止限制竞争法》第 32a 条宣布实行临时措施。在匈牙利，如果为保护有关方面的法律或经济利益，或由于经济竞争的形成、发展或持续受到威胁而必须从速采取行动，竞争事务委员会可采取临时措施发布禁制令，禁止继续从事这种非法行为，或下令消除这种违法状况。根据《关于禁止不公平贸易惯例和不公平竞争的法案》，如果是应接受调查的当事方的要求而采取临时措施，竞争事务委员会还可要求交纳保证金作为条件(第 72(1)(c)和第 72(2)条)虽然印度是普通法系统，但竞争事务委员会一旦认为某一违法行为已发生并在继续发生，或者有可能发生同样的情况，就有权发布临时命令，还可以颁布临时限制令。这种命令可以生效至调查结束或进一步的命令发布为止，甚至即使认为有必要，也可不必通知此类当事方。

关于终止和停止或者以积极行为、公开披露或道歉等方式违法行为作补救的永久或长期命令

23. 实际上，终止令和停止令类似于禁制令，作用是立即停止违反竞争法的行为。例如，竞争事务局可以命令卡特尔行为者终止固定价格的协议，也可以命令占支配地位的企业停止捆绑某些产品的反竞争做法。大多数竞争立法规定可以发布终止令和停止令。

24. 然而，某些情况下，被审查的行为已经造成反竞争损害，因此也许有必要下令采取具体措施来恢复竞争。在此背景下，《竞争法范本》第十一章第二条第

四款提到“以积极行为、公开披露或道歉等方式补救违法行为的”命令。行为性补救方法强制企业按某种方式行事。这包括回扣制度、调整价格结构、改变贸易条件、以及提供获得基础设施或知识产权的机会等等。

25. 虽然可以制定行为性补救方法来处理具体的竞争问题，但是从监测的角度而言，人们常常认为此种补救方法并不便于使用，因为它们需要进行持续监测，而这就会影响到竞争事务局的资源。

撤回(对已完成的兼并或收购)的投资，或解除(某些兼并、收购或限制性合同)

26. 兼并案中撤回投资是最常见的结构性补救方法。在兼并前申报制度下，竞争事务局通常会评估一个已申报的交易对竞争可能产生的影响。若预测表明有竞争问题，可以通过适当的补救方法解决，如撤回对企业特定部分(如生产场地或分销网络)的投资。至于撤回投资是否必须由申报方提出，然后经竞争事务局审核，还是竞争事务局有权单方面在其批准兼并的决定中下令撤回投资，竞争立法对此有不同规定。考虑到拟议兼并的当事方对交易方式负有首要责任，因此最好是依靠当事方通过与竞争事务局的对话来设计适当的补救方法。

27. 例如，日本的许多案件中，当事方在正式申报前自愿与公平贸易委员会举行事前磋商。委员会进行早期调查，若委员会认为交易存在问题，则向当事方指出其在竞争方面的关切，不作出最后的审核决定。然后由当事方在自愿基础上提出补救措施，再由委员会评估措施的有效性。

28. 在兼并后申报制度下，竞争事务局仅在有关交易达成后才进行干预。这样，只有在兼并实施后才能为竞争问题设计并决定补救方法，从实践角度而言，可能造成某些不便。在撤回投资不能补救兼并对竞争造成的损害的情况下，竞争事务局也许不得不下令解除或撤销兼并，但这样做的困难犹如“将倒掉的水收回盆里”。

29. 在兼并案件中，若无法以其他任何方式保障竞争，解除则构成最后手段。若反竞争兼并的当事方未遵守兼并前申报制度规定的等待期限，且未经主管部门批准即实施交易，通常可以运用解除的手段。如前面所述，兼并后申报制度下也可出现解除的情况。

现行立法的不同方法

30. 表 3 详列现行立法对兼并案中的结构性补救采取的方法。

表 3
现行立法的不同方法: 兼并案中的结构性补救

国家或集团	兼并案中的结构性补救
加拿大	<p>加拿大竞争事务局若认为某项兼并有可能严重妨碍或减少竞争, 专员既可根据《竞争法案》的适用条款向竞争法庭对兼并提出异议, 亦可与兼并当事方谈判补救方法, 以便在同意的基础上解决竞争问题(第 105 条)。若法庭认定兼并已经或有可能严重妨碍或减少竞争, 可以发布命令禁止兼并, 或下令采取补救方法, 要求当事方撤销兼并或撤回投资。如果在必须对兼并预先申报时没有申报, 又没有充分正当的理由的, 这是一项刑事罪, 可判处 5 万加元的罚款。计划中的交易若超过一定的资金门槛, 当事方必须通知专员, 并等待法定审查期限结束后再完成交易。如不遵守等待期限的规则, 当事方可能被下令撤销兼并、撤回投资或支付每日 1 万加元以下不履约行政罚款的命令。此外, 法庭可下达临时命令, 禁止当事方在未能提交兼并前申报时完成兼并。</p>
毛里求斯	<p>在评估某项兼并对竞争的影响时, 竞争事务委员会考虑可预见的将来。对大多数产业来说, 这可能需要两年至五年的时间。如果预期反竞争影响会持续不到两年, 委员会通常会允许兼并, 但如果影响很大, 就可能导致关于严重削弱竞争的结论, 委员会可要求采取临时补救。在有些情况下, 例如有些产业的周期和合同期很长, 可预见的将来可能要超过五年。向委员会申报的拟议兼并, 若预见将导致竞争明显减少, 而又没有其他有效补救方法, 可以叫停。若预计兼并只在有些市场上严重削弱竞争, 委员会可以仅阻止部分交易, 允许兼并完成, 但兼并后企业的某些部门必须保持独立。或者还可以允许完成充分兼并, 但要求兼并后企业(在指定期限内)将其某部分出售。两种情况下, 委员会都运用以下原则来确定哪些资产必须从兼并后的企业中剥离。</p> <p>在选择一项或一整套补救措施时, 委员会考虑有效性、及时性以及执行成本与预期收益的相称性。竞争事务局采取的补救措施通常分为资产剥离等的和行为性补救措施两类。结构性补救的目的是, 改变市场结构, 以恢复或加强竞争; 行为性补救的目的是, 通过命令和合同承诺来改变企业的行为。一般来说, 结构性补救, 只要结构已发生变化, 即使需要进行监测, 所需的监测也不大; 而行为性补救则通常要求委员会或一个经任命的机构对遵守情况进行监测。委员会还可向政府提出没有约束力的建议。</p>

 国家或集团 兼并案中的结构性补救

资产剥离是创造比原来更富竞争性的市场结构的一种极为有效的手段。然而，委员会认识到，强制性剥离是对产权的严重干预。因此，只有在认定没有其他同等有效的补救方法，而且此干预行为与预期利益均衡相称的情况下，委员会才会要求进行资产剥离。无论是自立门户，还是受控于市场的现有行为者，待剥离的资产必须能够独立生存。要具备独立生存的能力，剥离后的企业必须能够在保持盈利的同时，对市场上其他生产商有效构成竞争威胁。只要能保持补救方法的有效性，并且及时办理剥离手续，在资产剥离的方式上委员会给予企业以最大的自由。委员会还可以限制剥离后资产购买者的类型或具体身份。开始审慎步骤之前，剥离资产的企业必须获得委员会对优先购买方的核准。若委员会认为买家不会将资产用于在它已确认出现问题的相关市场进行有效竞争，则有可能将其否决。一旦完成资产出售，资产剥离的补救方法通常不需要委员会进行监测或执行。然而，作为资产剥离命令(或所接受承诺)的一部分，委员会通常会明确规定，剥离资产的企业不得重新购回(或者再次掌控)其被剥离的资产。这一禁令受到日落条款的限制，期限通常为 10 年。

美国

在美国，资产剥离是非法兼并和收购案中的补救方法。它被视为“结构性补救方法”，要求拆分或出售公司结构或财产中致使贸易受到持续限制并造成垄断化或收购的某些部分。结构性补救办法又可分为三种，称为“三 D”，即解散(dissolution)、撤回投资(divestiture)和脱离关系(divorcement)。

“解散”一般是指解散一种据称非法的结合或联合，也可以包括为实现这一目的而采取资产剥离和脱离关系的办法。“撤回投资”是指要求被告将其财产、证券或其他资产处理掉。“脱离关系”常用于表示某种资产剥离的决定所带来的结果；它特别适用于以下案例，即：诉讼目的是就违背反托拉斯原则的行为获得补救，这种行为产生的原因是联合所有权或联合控制，如制造和分销职能的纵向联合，或在用途或功能上互不相干的各种产品的生产和销售融合。法律中并没有明确规定这类补救办法。

补救措施可包括执法机构为解决竞争问题而进行谈判，达成协议，同时允许完成交易。通常的做法是撤回重复资产，规定限制或肯定性义务，或者发放知识产权证。但是，《谢尔曼反托拉斯法》第 4 条和《克雷顿反托拉斯法》第 5 条授权司法部长实行衡平法诉讼程序，以“防止和限制”违反托拉斯法的行为”，并规定“这种诉讼可以通过诉状进行，列明按情并请求制止或禁止这种违法行为”。此外，除这些一般法律授权以

国家或集团 兼并案中的结构性补救

外，衡平法司法管辖权的实质是，法院有权力更改法令，使之适应具体案件的需要。因此，政府根据《谢尔曼反托拉斯法》或《克雷顿反托拉斯法》援引衡平法法院的一般权力，使衡平法法院能够在拟定法令方面有广泛的酌情处置权，给出有效和适当的补救(see C Oppenheim, GE Weston and JT McCarthy, 1981, Federal Antitrust Laws: Cases, Text and Commentary (Saint Paul, Minnesota, West Publishing Company) and Bureau of Competition of the Federal Trade Commission, 1999, A study of the commission's divestiture proc, 可查阅：<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/divestiture.pdf>(2015年5月18日上网查阅))。

欧洲联盟

欧盟委员会关于控制企业集中的《第 139/2004 号条例》为欧洲联盟内控制兼并提供了法律基础。该条例禁止可能严重减少某一市场的竞争的并购，例如：如果这种并购产生拥有支配地位的公司，从而有可能对消费者提高价格。

关于兼并，该条例明确规定，欧盟委员会可以作出决定，宣布某一集中符合欧洲联盟市场的标准。在调查的第 1 和第 2 阶段，若果存在竞争方面的关切，兼并公司得采取补救措施，以保障市场的持续竞争。然而，委员会不能单方面对核准决定附加条件。欧盟委员会只分析提议的补救是否可行，是否足以消除对竞争的关切等问题。委员会还考虑市场检测参与者的意见。如果补救措施被接受，它们就对公司有约束力。接着就可任命一个独立的委托人，以监督履行上述承诺的情况。调查结束后，若果有了补救措施，欧盟委员会可以无条件地对兼开放行或核准；如果兼并当事方没有对竞争方面的关切提出充分的补救，欧盟委员会可以禁止兼并。

对受伤害消费者的赔偿

31. 有些竞争立法允许主管机构下令对反竞争行为的受害者进行赔偿。例如，印度尼西亚《关于禁止垄断做法和不公正商业竞争的法律》(第 5/1999 号)第 47 条所规定的行政措施即包括竞争事务局规定的赔偿金支付。作为公共执行的一部分，这种赔偿令有别于由民事法院判决、属于竞争法私人执行的赔偿费。《竞争法范本》第十三章(对损害提起诉讼)对后者有所论及。

将行政或司法判定违法的结论作为受害人所有索赔诉讼中证明赔偿责任的初步证据

32. 如前所述，完善的竞争法制度已经开始促进竞争法的私人执行，即由反竞争行为的受害者，特别是严重卡特尔行为的受害者对损害提起私人诉讼。这些私人诉讼一般在民事法院起诉，绝大多数采取后续诉讼的形式，即跟随公共起诉的卡特尔案例发起诉讼。

33. 为提高程序性效率，竞争立法可以规定竞争事务局和法院关于证明存在反竞争行为的判决对于后续损害赔偿应具有约束力。这意味着损害赔偿人在法院提出索赔时无需再次证明被告的反竞争行为；索赔人仅需提供证据证明违反竞争法的行为对其造成的伤害。例如，在德国，根据《关于禁止限制竞争的法案》，凡对违反竞争法的行为提出损害赔偿请求的，任何欧洲联盟成员国国家卡特尔管理机构或欧盟委员会确认存在此违法行为的最终裁决，都对法院具有约束力。在有些国家，只有在竞争事务局作出决定后才允许提起私人损害赔偿诉讼，例如在哥斯达黎加、日本和南非等国。
