



联合国  
贸易和发展会议

Distr.  
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.2  
25 April 2003  
CHINESE  
Original: ENGLISH

贸易和发展理事会  
投资、技术和相关的资金问题委员会  
竞争法和竞争政策问题政府间专家组  
2003年7月2日至4日，日内瓦  
临时议程项目3

竞争政策问题及所用机制方面国际合作的经验

贸发会议秘书处的修订报告

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
内容提要.....		3
导 言.....	1 - 3	4
一、竞争法和竞争政策方面的国际合作文书.....	4 - 23	6
A. 概述.....	4	6
B. 关于执行竞争法的双边/三边协定.....	5 - 7	6
C. 法律互助条约.....	8	8
D. 友好、商务和通航条约.....	9	8
E. 技术合作协定.....	10	9
F. 自由贸易、关税同盟或共同市场协定.....	11 - 20	9
G. 多边和多方文书.....	21 - 23	15
二、执法合作.....	24 - 41	18
A. 概述.....	24	18
B. 欧洲联盟和美国的合作.....	25 - 27	18
C. 合作的障碍和有利因素.....	28 - 30	21
D. 发展中国家、区域集团与《原则和规 则》.....	31 - 41	23
注.....		31
<u>附 件</u>		
附件一、关于执行竞争法的双边协定.....		36
附件二、若干带有竞争法和竞争政策规定的自由贸易、 关税同盟或共同市场协定.....		38
附件三、有关竞争法和竞争政策的多边和多方文书.....		41
附件四、竞争法和竞争政策合作条款的标准类型.....		42

## 内 容 提 要

本报告的重点主要是关于竞争法和竞争政策的国际文书的三种类型，即：竞争法双边或三方执法合作协定；自由贸易、关税同盟或共同市场协定；多边文书。此类协定在经合组织成员国的集中程度有所降低。这些协定的有关规定有很多共同之处，尽管没有任何一项协定与另一项协定完全相同。执行这些协定有助于尽可能减少各国政府在这一领域的冲突和便利这一领域的执法。然而，一些关注问题仍有碍于执法合作的进一步发展。而且，发展中国家到目前为止参加这种合作的规模不大。为克服这些障碍和促进发展中国家参与，需通过程度不同、由简到繁的合作协定，逐步形成相互信任。发展中国家之间的均衡合作能提供学习经验，并有助于确保与较先进伙伴的合作取得成果。自由贸易或共同市场协定或许可为此提供有利的框架，但区域规则、机构和机制需作相应的调整。为此，各区域和分区域集团之间需要交流经验。

为了达到第四次联合国全面审查《多边协议的一套公平原则和规则》会议提出的要求和《多哈宣言》的规定，支持或充实世贸组织、经合组织全球竞争论坛和国际竞争网的工作，专家组不妨就竞争法和竞争政策的自愿合作方式分析和制定政策，以便协助发展中国家和最不发达国家更好地评估加强多边合作对其发展政策和目标的影响，以及对其区域和双边安排的影响。为此，应当能够以现有文书的条款为基础拟订备选的任择性竞争法和竞争政策合作条款范本，附带解释性评注和说明性的假设事例，其中包括有关逐案合作、实质性条款和技术援助以及避免或解决争端的程序，并在属于其中每一类别的任何条款范围内，视情况酌情列入关于给予发展中国家优惠或差别待遇的措辞。这些范本可在第五次审查会议之前逐步拟订，在第五次审查会议之后定期修正。

此类合作条款范本可提供条款的任选类型或措辞，根据其是否适合于双边或区域背景的具体情况，纳入各国政府之间达成的合作协定。还可将此类合作条款范本用于便利在贸发会议内开展的有关以下各项的磋商：**(a)** 如何确保国家、分区域、区域间和可能的多边竞争制度之间的一致、共存、协调和互为加强；**(b)** 为了推动执法合作，竞争法和竞争政策的实质性、程序性和执行政策方面需要有多大的趋同水平；**(c)** 在促进此种趋同和为每一国家或分区域集团的多样性以及实验留有余地这两者之间保持适当平衡；**(d)** 在竞争合作协定包括可能的多边协定中，是否能够较好地反映出给予发展中国家优惠或差别待遇的原则，以及这样做的方法；**(e)** 在不同的条件下，什么类型的避免或解决争端机制是合适的，怎样才能使此种机制的设计和制定适合于竞争法和竞争政策方面的合作；**(f)** 怎样通过此种机制兼顾或协调国家、双边、区域和多边制度之间的多样性或兼容性/趋同点；以及**(g)** 实质性合作领域的优先事项——贸发会议最好能够首先较多地注意就有关兼并控制的国际合作开展的工作，到以后的某一阶段再侧重与卡特尔有关的合作。

## 导 言

1. 贸发会议秘书处的第一份报告(TD/B/COM.2/CLP/11), 与本报告的题目相同, 是向竞争法和竞争政策问题专家组 1999 年 6 月 7 日至 9 日举行的第二届会议提出的。<sup>1</sup> 应专家组的要求, 又向第四次联合国全面审查《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(2000 年 9 月 25-29 日)提出了关于这个题目的修订报告(TD/RBP/CONF.5/4)。根据审查会议通过的决议, 这份按要求再次修订过的报告(TD/B/COM.2/CLP/21)提交给了专家组第三届会议, 会议又要求再做修订; 按要求再做修订的报告提交给了专家组第四届会议, 会议又要求再次修订。<sup>2</sup> 经修订的本报告考虑进了从一个成员国收到的 \* 书面意见和材料 \*。<sup>3</sup> \* 专家组曾请贸发会议秘书处就在《原则和规则》基础上拟订一项竞争法和竞争政策合作协定范本的可能性开展研究, 本报告也是对这一要求的初步响应。另外, 专家组请秘书处编写一份初步报告, 说明可用何种方法, 包括通过优惠或差别待遇, 将可能拟订的国际竞争协定适用于发展中国家, 使它们有能力建立和执行竞争法和竞争政策, 并就可能的竞争法和竞争政策争端斡旋机制和替代安排, 包括自愿对等审查的作用编写一份研究报告。本报告中的建议与专家组的这些要求也有一定联系。<sup>4</sup> 本报告中的黑体字表示增加的内容, \* 星号表示有所删节。

2. 就本项研究报告而言, 竞争法和竞争政策领域的国际合作按广义理解, 涵盖: (a) 旨在避免各国政府之间发生冲突的合作; (b) 旨在便利执行反对限制性商业惯例的法规的合作(原则上是对等合作); (c) 为竞争法和竞争政策的制定、改革或执行提供技术援助, 由这方面经验较多的国家提供给经验较少的国家; (d) 促进竞争法或竞争政策的趋同或协调; (e) 在区域集团范围内加强经济一体化。应当指出, 在实践中, 任何合作协定或合作活动都可能有其中一个以上的目的, 它们是互相关联的。

3. 这个领域的国际合作既可以是非正式的, 也可以是应用某项国际文书(此处“文书”一词既涵盖有法律约束力的条约或协定, 也涵盖无约束力的建议或承诺)。第一章介绍关系到竞争法和竞争政策的不同类型的双边、区域、多方及多边合作文书。第二章介绍竞争法和竞争政策合作方面的经验。对便利合作的因素和妨碍合作的因素进行了分析, 并就如何发展这方面的合作提出建议。本研究报告的前三个附件列出若干涉及竞争法和竞争政策的三类文书: 关于执行竞争法的双

边协定；自由贸易、关税同盟或共同市场协定；多边和多方文书。所收列的只是现行文书，大致按时间顺序排列。附件四列有此类文书的条款的标准类型，分为与具体案件合作有关的条款、实质性条款和技术援助及避免或解决争端条款。

## 第一章

### 竞争法和竞争政策方面的国际合作文书

#### A. 概 述

4. 本章把涉及竞争法和竞争政策的国际文书分为以下六类(前四类主要是双边的): (a) 重点在竞争法的执法合作的双边或三方协定; (b) 对于反托拉斯法规之下的刑事案和其他刑事案都适用的双边法律互助条约; (c) 美国与一些国家缔结的、含有反托拉斯合作条款的友好条约、商务条约和航行条约; (d) 包括竞争法和竞争政策在内的经济规章方面技术合作协定; (e) 自由贸易、关税同盟或共同市场协定, 包括含有竞争法和竞争政策在内的更广范围的区域协定或分区域协定, 或区域框架内缔结的双边协定; (f) 多边文书, 不论有无法律约束力, 普遍适用或具多方性质, 涵盖一系列问题, 或具体侧重竞争法和竞争政策。在实践中, 这些不同类别的文书之间往往并无明确界线, 而此处没有提及的另一些文书则也可能关系到竞争法和竞争政策——例如, 与法律援助有关的一些国际条约规定分享机密信息, 按照这些条约, 可使用协助查证书获取机密信息。<sup>5</sup> 以下介绍这类协定的一些典型规定及具体协定的一些显著特点。双边执行协定和某些多边文书通常只涉及竞争法和竞争政策, 其他类协定则涉及范围更广的协定中竞争法和竞争政策方面的合作。本章分节叙述各类文书。值得注意的是, 合作协定不再像过去那样完全集中在经合组织成员国中, 几乎所有应邀出席全球论坛、在竞争政策方面积极活跃的管辖区及观察员, 都与一个或多个管辖区达成了合作协定(往往是与地理上接近和/或贸易上密切的伙伴达成这种协定), 其中有些与经合组织成员国之间的协定相似。<sup>6</sup>

#### B. 关于执行竞争法的双边/三方协定

5. 从附件一可以看出, 美国参加了很多这类协定; 它与澳大利亚、巴西、加拿大、欧洲联盟、德国、以色列、日本和墨西哥都有这种协定。欧洲联盟只和加拿大和美国签订了这种协定, 但如下面所述, 已同意在自由贸易、关税同盟或共同市场协定的范围内与另外一些国家合作。加拿大还与智利和墨西哥签署了协

定，并与澳大利亚和新西兰签订了一项三方协定。虽然该项协定在交换机密信息方面未作任何更改，但最近由丹麦、冰岛和挪威签订的一项类似的三方协定的确规定了交换机密信息的可能性(为此，各国竞争主管机关获得了立法当局的事先同意)。中国已与哈萨克斯坦以及俄罗斯签订了合作协定(其所涉范围为不公平竞争和反垄断)；根据后一项协定的规定，中国国家工商行政管理局与俄罗斯反垄断政策和支持企业家部交流了有关竞争法和竞争政策的经验，并在执法方面进行了合作。中国台湾省已与澳大利亚及新西兰(澳大利亚也与巴布亚新几内亚签订了一项协议)签订了涉及竞争和消费问题的合作协议。许多这类协定的典型规定包括：通报对另一方重要利益有影响的执法活动；承诺在谈判或实施反对限制性商业惯例的办法时考虑另一方的重要利益(传统礼让)；通过磋商设法解决双方在法律、政策和国家利益方面的冲突；就两国出现的相互关联的限制性商业惯例采取协调行动；在己方重要利益受另一方境内的限制性商业惯例损害时请求对方协助调查；请求使己方命令能在对方境内得到执行；承诺(在与国家法律及重要利益相符合和具备资源的前提下)认真考虑关于此类协助调查或协助执行的请求，包括提供非机密性信息，以及在某些情况下提供机密信息(但有保障措施)。美国与巴西和墨西哥签订的协定规定了技术合作。早期签订的此类协定一般侧重于避免或掌握两国政府之间在执法程序中(尤其是在涉及治外法权行动时)产生的冲突，而新近的协定则既注意避免冲突，也往往着眼于针对限制性商业惯例采取国际配合行动。

6. 然而，针对限制性商业惯例避免冲突和采取配合行动这两个目标可以是相互联系的。例如，近来有些协定规定了“积极礼让”，据此，如果一国的竞争主管机关请求另一国主管机关就其境内损害前者重要利益的限制性商业惯例提起诉讼或扩大诉讼范围，则后一主管机关应对此请求加以认真考虑。对这种请求的回应仍是自愿性质的；反之，请求国也保留自行提起诉讼或重新提起诉讼的权利。这种协定中还明确承认，在双方市场都受损害的情况下宜进行平行调查。第一项订有积极礼让条款的双边竞争协定是 1991 年美国与欧洲共同体委员会协定，该协定后来又有 1998 年协定作为补充(不适用于合并)，其中提出了“增强的积极礼让”，即，设定受影响方的竞争主管机关在己方消费者未受直接损害时，或在反竞争活动主要发生在针对另一方境内时，推迟或暂停己方的执法行动(虽然美国联邦执法机构受此协定约束，但法院并不受此协定约束)。各方保证投入适足资源并

尽最大努力调查向其提交的事项，并按请求或按合理的时间间隔向对方的竞争主管机关通报案件处理情况。在实践中，积极礼让规定的应用似主要在于请求方希望保护出口贸易、减少在此类情况下求助于治外法权行动的必要。尽管并非只有在请求国的竞争法受到违反时才能提出请求，但只有在被请求国的竞争法受到违反时才会考虑采取行动；就此而言，不可能因积极礼让规定而对出口卡特尔等情况采取行动。

7. 然而，关于协助调查的规定可能不一定存在这种限制。《1994 年国际反托拉斯执法协助法》授权美国联邦竞争主管机关(在对等及不包括合并的前提下)缔结规定可在逐案基础上交换机密信息的国际协定(但须符合某些条件)，并且，如果某一外国的重大国家利益受到在美国国内组织的反竞争行为的损害，而该国的竞争主管机关请求为之提供信息，可启用义务程序，即便这种行为在美国并不构成不法行为。迄今只有美国与澳大利亚于 1997 年缔结了这样一种协定。有人建议美国反托拉斯机关扩大与其订有现代反托拉斯协定的管辖区范围，包括有积极礼让规定的机构合作；争取与有较新的竞争制度和新制定竞争法的管辖区做出合作安排。<sup>7</sup> 还有人建议鼓励和深化在审查合并方面的跨界合作，并作出分工安排。

### C. 法律互助条约

8. 刑事性质的反托拉斯案件中的合作可通过一般对刑事工作适用的双边法律互助条约进行。虽然美国已与一些国家缔结了这样的条约，但实际据以开展反托拉斯合作的只有 1990 年《加拿大政府和美国政府刑事问题法律互助条约》。条约的规定包括获取有关可能的刑事犯罪的证据(包括通过使用搜查令等义务程序)，以及(在保障措施之下)交流机密信息。但是，即使没有这样一项条约，也可在国内法的基础上就反托拉斯刑事问题给予国际司法协助。例如，德国就曾经给予此种协助，这需要竞争主管部门和其他政府机关给予批准。<sup>8</sup>

### D. 友好、商务和通航条约

9. 美国与一些国家订立的友好条约、商务条约和通航条约含有涉及竞争法执法合作的条款。例如，在德国与美国 1954 年订立的此种条约之下，两国政府同意

在对方提出请求的情况下对有害于两国通商的限制性商业惯例进行磋商，并在立法允许的范围内采取其认为合适的措施，以消除此种有害影响。不过，美国只是在多年前曾与一些国家缔结过这种性质的条约。

#### E. 技术合作协定

10. 还有一些双边协定把竞争法方面的技术援助与其他经济规章方面的援助联系在一起。例如，根据法国消费事务及反舞弊总署(法国消费总署)与加蓬消费事务总署(加蓬消费总署)1992年订立的技术合作协定，这两个主管机关承诺在竞争政策、消费者保护、不公平竞争、产品质量与安全、价格控制等方面进行合作。按照协定的规定，加蓬消费总署已派员到法国消费总署经办的中心参加短期或长期培训，培训科目最初是价格控制，后已转为竞争法。法国和俄罗斯联邦两国有一项类似的协定。

#### F. 自由贸易、关税同盟或共同市场协定

11. 这类协定往往是区域性质的，可依缔约方设想的一体化程度和所设机构的超国家权力的范围而规定强度及详细程度不同的权利和义务，涉及：制订或维持以及有效执行竞争法和竞争政策；对协定方相互贸易适用的竞争准则，有时随之规定不包括反倾销和/或反补贴税等贸易补救办法；广泛协调竞争法；控制补贴；控制国有企业或具有特权或专营权的企业歧视做法或其他行动；超国家机构实施共同准则；国家机构与超国家机构之间以及国家机构相互之间就执法工作进行磋商和协调；解决争端；技术援助。<sup>9</sup> 此类协定与上文所述双边协定的根本差别之一是，前者订有实质性的竞争规则，规定了某种程度的协调(虽然在自由贸易协定中这一点远远不那么突出)而不仅仅是关于合作的程序规则——这无疑是在它们的区域一体化目标所致。区域竞争规则体系中，最先进的是欧洲联盟的，而以欧洲联盟为中心，还存在着一系列与邻国订立的涉及竞争法和竞争政策方面不同程度合作的协定。欧洲联盟之内的竞争政策体系(由于其超国家性质，已超出国家间合作的范围)似也已被非洲和拉丁美洲一些分区域集团仿效，只是有所不同而已。另一种模式是《北美自由贸易协定》之下的办法，其中规定的合作程度低得多。亚

太区域内迄今设想的合作程度还要低，只是澳大利亚和新西兰在这方面有密切的配合。

12. 欧洲联盟订有超国家的竞争规则(涉及限制性商业惯例、公共企业和有特权或专营权的企业、补贴)，这些规则通过《罗马条约》与建立共同市场的基本目标连在一起。这些规则适用于影响成员国之间贸易的做法，即便这些做法发生在欧洲联盟的一个国家之内乃至一国的一个地区之内也一样。规定涉及：国家竞争法与欧盟竞争法并存，但欧盟法律优先；欧盟与各国竞争主管机关和法院(也可适用欧盟法律)职权分配办法，着眼于平衡“辅从”(subsidiarity——欧盟内部权力适度集中)原则与竞争制度的统一性；合作调查或评估贸易惯例；交流文件资料(包括机密资料)；听证会陈述；转达对决定征求意见稿的看法；欧盟机构向各国机构提供关于事实或欧盟法律的资料或介绍与之有关的裁定。委员会现已通过一项条例草案，规定将《罗马条约》第 81 条规定的调查限制性商业惯例和给予豁免的权力下放给国家管辖机关(第 82 条可能已经由国家一级执行)；委员会将继续对欧洲联盟具有普遍意义的案例行使权力，委员会和各国主管部门将密切合作适用第 81 和 82 条。法国、德国和联合王国竞争主管机关在合作方面又进了一步，制订了一种统一的通知表，用于至少在两个这样的机关管辖内的合并的通知。按照《申根协定》也可提出竞争事务的司法协助请求，只是程序烦琐。欧盟成员国之间的反倾销或反补贴税行动不在上述规则范围之内。《建立欧洲煤钢共同体条约》之下设有特殊的部门安排。

13. 欧盟与欧洲自由贸易区多数国家缔结的《欧洲经济区协定》规定，所有可能影响欧洲经济区参与方之间贸易和竞争的做法一律服从与欧盟竞争法几乎完全相同的规则。由欧盟委员会或欧洲自由贸易区监督管理局对影响区内贸易的做法行使超国家的权责(订有二者之间分划管辖的规则)。订立的规定涉及：信息交流(即便对机密信息也适用)、磋商(包括由一方主管机关在提交另一方主管机关的审理中提出意见)、协调执法和解决争端；但不包括欧洲经济区之内的反倾销税和反补贴税措施。然而，原属欧洲自由贸易区的许多国家加入欧盟，因此《欧洲经济区协定》的实用范围已缩小。至于欧洲自由贸易区内未参加欧洲经济区的国家，也可依据有关自由贸易协定就影响与欧盟贸易的做法利用磋商和调解程序。

14. 欧盟与多数中欧、东欧和波罗的海国家订有有关协定，并辅以实施规则，涉及对企业和国家援助适用的竞争规定的应用(有些情况下尚未通过实施规则)，根据这类协定，在欧盟与其他签署国的贸易受影响时，适用以欧盟竞争规则为基础的竞争标准。此外，其他签署国则须确保其现行的和未来的竞争法规向欧盟竞争法靠拢(《欧洲经济区协定》乃至欧盟自己的规则之下都没有这种要求)，这些国家为执行协定而制订的法规须经协定之下设立的联系委员会核准。对于属双方权限的案件，欧盟与所涉另一方须相互通报设想的行动(除非法律禁止通报信息，或通报信息不符合各自利益)；如果属一方专管的案件会影响另一方的重要利益，也须加以通报。对于具有不利跨界影响的限制性商业惯例，规定要进行磋商，并且一方可请另一方采取补救行动。如果认为某种做法未得到另一方适当处理，需先征求联系委员会的意见之后才能采取行动。这类欧洲协定没有规定设立超国家的竞争主管机关，也不适用于东欧国家相互之间的贸易(不同于参加欧洲经济区的欧洲自由贸易区成员国之间的贸易)。可为有关东欧国家的企业提供政府援助，规则类似于对欧盟最不繁荣区域适用的欧盟规则。涉及《共同农业政策》或《建立欧洲煤钢共同体条约》，或为实现这两项文书目标所必需的做法不在此限。有特权或专营权的企业在做法上不能限制贸易或在欧盟国民与其他国民之间实行歧视。一方在实行反倾销或反补贴税措施之前，须先向另一方通报。已通过自由贸易协定对塞浦路斯和土耳其也规定了类似义务要求。

15. 在《欧洲—地中海协定》之下，对欧盟与一些地中海国家之间的贸易也已适用与上述欧洲协定之下类似的义务(但不包括协调竞争规则的要求)。这些《欧洲—地中海协定》的实施规则尚未通过。目前正在与另一些地中海国家谈判此类协定。欧盟与独立国家联合体(独联体)成员国缔结的伙伴关系和合作协定，在广度上要小一些，双方议定合作解决或消除企业和国家干预造成的竞争限制，合作执行竞争法；独联体成员国要设法确保自己的竞争法规逐步与欧盟相一致。对出口援助实行限制，并要准备就其他类型的援助进一步谈判。这些协定的重要内容之一是技术援助。欧盟与一些独联体成员国缔结的《能源宪章条约》规定了限于能源部门的类似义务。一系列框架合作协定之下规定的合作程度还要低一些，这些协定有：欧盟与其成员国的协定，以及与下列各国的协定：阿根廷(1990年4月2日)、中美洲国家(1993年)、安第斯条约的一些成员国(1993年1月21日)、巴西

(1995年6月29日)、南锥体共同市场(南锥共市)(1995年12月15日)、智利(1996年6月21日)。联系关于多领域广泛合作的规定,协定方同意就限制性商业惯例的监测进行定期对话,找出并消除工业合作障碍,在这方面要采取措施鼓励遵守竞争法,并为此提供资源。目前正在为缔结自由贸易协定而同智利和南锥共市进行谈判;与墨西哥和南非缔结了协定,其中规定了执行双方竞争法的机制,以及合作程序(包括传统和积极礼让的成分)和技术援助。非洲、加勒比和太平洋国家(非加太国家)与欧盟及其成员国缔结的《伙伴关系协定》(《科托努协定》)规定,各缔约方将与适当的国家竞争管理机关加强合作,制订和支持有效的竞争政策以确保有效执行,包括协助起草和执行适当的法律大纲。

16. 就所有与这些国家或区域集团缔结的协定而言,欧盟处于中心地位,但有些已参加同欧盟缔结的协定的国家之间也订有协定。未参加欧洲经济区的欧洲自由贸易区国家就影响该自由贸易区成员国之间贸易的做法可采用既定的义务磋商和解决争端程序。欧洲自由贸易区的一些成员国和以色列也同某些东欧国家缔结了含有竞争规定的自由贸易协定,而这些东欧国家之间也有此类似协定,它们所依据的是《中欧自由贸易协定》(其中规定了一般的信息交流和具体案件的通报)。波兰与乌克兰(1993年12月)和俄罗斯联邦(1994年3月)订立了反垄断合作协定;罗马尼亚与白俄罗斯、保加利亚、捷克共和国、格鲁吉亚、俄罗斯联邦也缔结了协定。缔结协定的还有,保加利亚与马其顿和俄罗斯联邦,俄罗斯联邦与捷克共和国、芬兰、法国、匈牙利、意大利,大韩民国与斯洛伐克,捷克共和国与波罗的海各国、以色列和土耳其,立陶宛与爱沙尼亚、拉脱维亚、波兰和乌克兰。罗马尼亚竞争主管机关已与比利时、保加利亚、捷克共和国、德国、匈牙利和波兰在烟草、水泥和药品的市场方面进行了逐案合作。独联体也已同意,结合成员国建立经济联盟,要为公平竞争创造条件,包括建立一种反垄断规章机制。现已签订了一项执行商定的反垄断政策的协定,由反垄断机构协调理事会监测其执行情况,该理事会为交流经验和协助各国执行和改进立法提供一种机制。但是,欧盟未参加的协定则在权利和义务方面订得较弱。

17. 非洲分区域协定较广泛地处理了竞争法和竞争政策,这些协定往往仿效《罗马条约》。1964年《建立中部非洲关税和经济联盟(中非关经联)的布拉柴维尔条约》即已规定,应设法逐步消除成员国相互贸易中的限制性商业惯例。《建立

中非经济与货币共同体(中非经共体)条约》生效后将取代中非关经联条约；中非经共体条约规定制订共同的竞争规则，以管制限制性商业惯例和政府活动；目前正在分别针对这两项议题制订条例草案。此外，根据《协调非洲商法条约》，还提议拟订并通过一项关于竞争法的统一法案，该法案将对西部非洲和中部非洲的 16 个成员国具有直接的法律效力。<sup>10</sup> 在《建立东部和南部非洲共同市场(东、南非共市)条约》之下，成员国仿照《罗马条约》第 85 条，议定禁止在该共同市场有阻止、限制或扭曲竞争的意向或作用的限制性商业惯例，但共同市场理事会可规定豁免。理事会将要拟订关于成员国内部的竞争规章。此外还将制订并实施一项区域竞争政策，该政策也将协调现有的国家竞争政策。<sup>11</sup> 条约还禁止影响成员国之间贸易的、扭曲竞争的补贴，但有一些例外。南部非洲发展共同体已商定成员国应执行共同体内部禁止不公平商业惯例的措施和促进竞争的措施。

18. 在拉丁美洲和加勒比区域，新近通过的 1973 年《建立加勒比共同市场(加共市)条约》的《第八号议定书》规定，共同市场应确定适当的准则和机构安排，禁止并惩治反竞争行为(议定书不适用于合并)，同时成员国应通过竞争立法，建立机构和制定执法程序，并确保其他成员国的国民能与执法主管机关联系。已在区域一级设立了竞争委员会，用以实施有关反竞争越界商业行为的竞争规则，促进共同体内的竞争，并协调共同体竞争政策的执行工作——委员会将与国家竞争主管机关合作进行执法工作。最近，南锥共市通过了一项竞争政策议定书，禁止在南锥共市相关区域市场阻碍、限制或扭曲竞争或市场自由准入，或滥用支配地位的以及影响成员国之间贸易的个别行为或共同协议。南锥共市竞争政策技术委员会和商务委员会可责令执行这些准则，准则的执行由成员国的国家机构负责，对之有限定程度的超国家监督。预计不久将完成管制反竞争行为的共同准则和协定，各国竞争机构要采取措施，增进信息交流、培训和联合调查等方面的合作。一项解决争端制度已经建立。将讨论如何对待南锥共市内的反倾销问题。(《安第斯条约》之下建立的)卡塔赫纳协定委员会第 285 号决定也规定要防止或解决限制性商业惯例对竞争的扭曲。然而，与南锥共市不同，《安第斯条约》机构具有超国家权力；成员国或任何企业，只要有合法权益，都可请求卡塔赫纳协定理事会授权采取措施防止或纠正限制性商业惯例对生产或出口造成的损害威胁或实际损

害，理事会的命令对成员国的司法有直接效力。《安第斯条约》成员国之间的反倾销行动和反补贴税行动在受调控之列，但并不排除在外。

19. 美国、加拿大和墨西哥缔结的《北美自由贸易协定》规定各方采取或维持禁止限制性商业惯例或抵制限制性商业惯例的措施、就此类措施的效能相互磋商、并就执法问题进行合作，包括通过法律互助、通报、磋商和交流有关自由贸易区执法问题的信息。然而，详细的合作程序尚未订立，并且，在竞争政策问题上不采取解决争端的方式。此外，还规定国有垄断企业或国营企业的业务不得违反协定、抵销或损害协定的好处或在货物或服务的销售中实行歧视。设立了一个工作组，负责就有关自由贸易区内竞争法与贸易政策相互关系的问题提出报告。加拿大—智利自由贸易协定中也有类似规定，但未规定成立工作组。<sup>12</sup>《加拿大—以色列自由贸易协定》及《加拿大—哥斯达黎加自由贸易协定》中也有关于竞争的章节。智利还与墨西哥和一些中美洲国家签订了《自由贸易协定》，其中载有关于竞争政策的章节，包括限制性商业惯例管制和国有垄断企业管理。墨西哥、哥伦比亚和委内瑞拉之间的所谓“G3 协定”范围较有限，仅适用于国有垄断企业；这些垄断企业只能是在自己国家的境内，出于商业考虑，不能利用自己的垄断地位在非垄断化的市场上用限制性商业惯例影响其他成员国的企业。联系关于建立美洲自由贸易区的讨论，现已建立了竞争政策上的合作机制。由美洲大多数已订有竞争法的国家参加的第一次美洲反托拉斯首脑会议于 1998 年 10 月 20 日通过一项公报，申明参加国计划相互合作，按照各自法律改进执法工作、推广这一领域的最佳做法(重点是体制透明度)、鼓励本区域尚无切实的竞争制度的小国争取完成法律框架的建设，在美洲自由贸易区竞争政策问题谈判组推动竞争原则。<sup>13</sup> 谈判组拟订了关于竞争政策的一个章节草案，含有不同的替代案文<sup>14</sup>。

20. 亚洲及太平洋经济合作论坛(亚太经合论坛)之下也有一个类似的可进行意见交流、技术合作及讨论竞争问题的机制。各成员承诺本着亚太经合论坛加强竞争政策和规章改革的原则(不具有法律约束力的文书)，制订或保持有效的、适足的和透明的竞争政策或法律并加以执行，促进成员之间的竞争、并在规章宽放方面采取行动。亚太经合论坛和经合组织 \* 的合作计划以支持落实这两个组织通过的规章改革原则为目标，到目前为止的侧重点是，就良好规章做法和概念交流信息和经验。亚太经合论坛的竞争政策培训方案也以支持落实那些特别侧重于竞争

政策的原则为目标，因而有助于通过交流意见和材料，鼓励该地区的竞争风尚，并有效执行竞争法。这种低度合作不同于澳大利亚与新西兰之间的合作安排，后者不再对影响相互贸易的行为适用反倾销法，改为适用与占支配地位的企业的掠夺性质的行为相关的竞争法(已相互协调)。在执行方面，两国的竞争主管机关和法院具有“重迭管辖”——可向它们提出申诉、进行听证，并承认和执行另一国家签发的传票和补救令。另外，一项双边实施协定规定广泛协助调查、(在服从保密规则的前提下)交流信息，以及协调实施工作。日本与新加坡的经济伙伴协定也就竞争政策领域的合作做了规定，这些规定可作为日本与东盟经济伙伴计划中竞争政策要素的基础。

#### G. 多边和多方文书

21. 这一领域的唯一普遍适用的多边文书是贸发会议主持下达成的《多边协议的一套管制限制性商业惯例的公平原则和规则》。经济合作与发展组织(经合组织)制订的许多涵盖竞争法和竞争政策的文书(列于附件三)限定了国家，但关于切实采取行动抵制核心卡特尔的建议书提出，不属于经合组织的国家也可赞同并执行建议(一些这样的国家已表示有此意向<sup>15</sup>)；不仅经合组织成员国，而且一些拉美国家和斯洛伐克共和国也采取了跨国企业指导准则。《原则和规则》及经合组织文书中，许多类型的规定已见于双边实施合作协定，以及自由贸易、关税同盟或共同市场协定，但有变通和增删，就《原则和规则》而言尤其如此。《原则和规则》同经合组织文书一样，所要处理的也是限制性商业惯例对国际贸易的不利影响，但又不限于此，还涉及限制性商业惯例对发展的影响。《原则和规则》及经合组织 1978 和 2000 年文书的特点之一是，不仅向各国政府提出了应实施的准则，而且还提出了企业的行为守则，并尤为侧重跨国公司。《原则和规则》及经合组织文书还规定要制订或保持并有效执行竞争法和竞争政策，并向成员国提出了应实施的一般性质的竞争准则。《原则和规则》还规定，努力争取实现各国有关限制性商业惯例的政策形成符合《原则和规则》(F.1 条)的共同办法，并继续拟订一项或多项关于限制性商业惯例的示范法，以协助发展中国家制订合适的法规(F.2 条)；经合组织文书没有这种规定，但经合组织 1998 年建议书提出统一(和有效执行)禁止核心卡特尔的法律。《原则和规则》仅涉及管制限制性商业惯例，但

经合组织 1986 年文书则还涉及竞争政策与贸易措施的联接；其中建议：决策者在考虑准备采取的贸易措施或审查现行的措施时，应评估措施的可能产生的影响，包括对有关市场的结构和运作的影响，该文书还列出了贸易措施各种主要影响的清单，包括对竞争的影响。经合组织还通过了关于旨在促进竞争的规章改革的文书。

22. 《原则和规则》及经合组织文书都规定要进行实施合作，经合组织文书既影响了、也借鉴了其成员国之间缔结的双边实施协定。经合组织 1995 年建议书(取代了一系列建议逐步密切合作的文书)的有关规定涉及：通报、磋商、交流非机密信息和(在服从保障措施的前提下)交流机密信息、协调调查、协助调查、传统礼让和积极礼让、为解决争端而进行磋商并建立一种调解机制。1998 年建议书鼓励专为执行打击核心卡特尔的办法进行合作和相互礼让，并规定在与享受豁免待遇的卡特尔方面保证透明和定期进行审查。《原则和规则》也规定要进行磋商(设想在贸发会议之内和外部进行这种磋商)并交流非机密信息和机密信息。此外，其中还有下列规定：各国应考虑到适用法规之下对企业行为的接受程度(C.6 条)；各国，特别是发达国家，在管制限制性商业惯例时应考虑到发展中国家特别是最不发达国家的发展需要、资金需要和贸易需要(C.7 条)；各国如注意到某种限制性商业惯例对国际贸易、特别是对发展中国家的贸易和发展具有不利影响，应在能力范围内采取适当措施加以管制(E.4 条)。《原则和规则》没有关于解决争端的规定；政府间专家组或其附属机构不得作为法庭或以其他方式就某项商业交易所涉个别政府或企业的活动或行为作出裁决(G.4 条)。经合组织文书缺少的一项重要内容是关于由这方面专门知识较多的国家和贸发会议向发展中国家提供技术援助的规定。

23. 与《原则和规则》及上述经合组织文书不同，乌拉圭回合达成的各项协议具有法律约束力，并且还辅以有力的解决争端机制。其中包含关于竞争法和竞争政策的多种不同的规定，尤其是关于下列各点的条款或协议：国有企业和有专营权的企业；反倾销；补贴；保障措施；与贸易有关的知识产权问题；与贸易有关的投资措施问题；服务贸易，特别是电信和金融服务贸易。此处不对这些实质性的规定作详细分析，因为贸发会议秘书处先前已在一项研究报告中述及。<sup>16</sup> 本文所分析的是涉及磋商、交流非机密信息和机密信息以及积极礼让的义务。除了

对所有与世贸组织有关的争端都适用的一般磋商程序外，还在下列诸项之下规定了特殊的磋商程序：(a) 关贸总协定 1960 年 11 月 18 日关于限制性商业惯例问题磋商安排的决定；<sup>17</sup> (b) 《与贸易有关的知识产权协议》，其中规定，世贸组织一成员在考虑对另一成员的企业采取执法行动时，可与该成员磋商，以保证协议得到遵守，而此种行动针对的企业的所属国也可请求进行磋商；(c) 《服务贸易总协定》，涉及服务的垄断性提供者和专属提供者的某些商业惯例。后两项协定还规定交流非机密信息，并在遵守国内法律及有关保障机密的一项令人满意的协定的前提下交流机密信息。1960 年决定之下规定了一定程度的积极礼让；收到磋商请求的一方如也认为确实存在有害影响，应采取其认为合适的措施消除此种影响。在 1947 年《关税及贸易总协定》(关贸总协定)(现已纳入 1994 年《关贸总协定》)第十七条之下也可推定协定方有某种积极礼让义务，即确保国营企业和具有专营权的私营企业在进出口货物方面不进行歧视，尤其是履行《服务贸易总协定》规定的义务，管制垄断性的服务提供者和专营性的服务提供者的某些做法(辅以电信领域的更详细的义务和金融服务领域程度低一些的义务)。

## 第二章

### 执法合作

#### A. 概述

24. 执法合作在具有国际意义的情况下有助于提高执法质量和效力，并降低费用，从而有助于克服与了解其他国家掌握的情况有关的困难、克服令状送达工作中的困难，或克服对总部或资产在国外的实体执行竞争法的困难。这种合作还减少了各国之间由于竞争法域外执行或管辖冲突而可能引起的磨擦。然而在进行这种合作时有时会遇到一些困难。执法合作主要是发达国家之间在实行双边执法协定、多边法律援助条约(限于对卡特尔的刑事诉讼)、自由贸易、关税同盟或共同市场协定和有关的经合组织文书时进行。没有任何证据表明，友好条约、商务条约和通航条约被用来作为合作的手段。<sup>18</sup> 此外，尽管同其它竞争主管机关保持非正式联系是不断通过交流意见了解其他管辖区内的竞争法律和政策的发展动态的一个重要方法，但如果某一主管机关要求就特定事项取得执法方面的援助或机密资料，这种非正式合作就显得效力有限。<sup>19</sup> 下文将评述欧洲联盟与美国的双边合作经验，找出合作的障碍以及有利于合作的因素，并提出一些建议，说明发展中国家可以如何利用各区域集团和《原则和规则》提供的框架在执法合作中发挥比较显著的作用。

#### B. 欧洲联盟与美国的合作

25. 欧洲联盟和美国的 1991 年协定所发挥的作用是鼓励两个管辖区内的竞争主管机关之间的合作精神。尽管在执行该协定过程中展开的许多合作本来早就可以展开，但该协定推动有关竞争主管机关“以比较整体和积极争取的方式寻求合作的机会”<sup>20</sup> 该协定既是交流关于执法政策发展动态的资料和意见的工具，又是在个别案件中进行合作的工具。对于涉及到另一方重要利益的案件，现在有了例行通知的程序。<sup>21</sup> 同一案件可以连续通知；例如在合并案件中，可以一开始就通知，在决定启动诉讼时再次通知，然后在作出最后决定之前再次通知，而且充分提前，以便能够考虑到另一方的意见。如果欧洲联盟和美国主管机关就同一项交

易提出诉讼，就要协调执法活动，这种协调可以包括就以下方面交流资料 and 进行讨论：各自程序的时间选择；有关市场的划分(主要是讨论产品市场，而关于地理市场的讨论则较有限，因为每一主管机关集中注意的是本身市场所受影响)；交易产生的反竞争作用；可以设想的补救措施和如何避免这些措施之间的冲突；对方的法律和可公开了解的情况。按照 1999 年的一项协定，欧盟和美国的官员经各国政府和所涉公司同意，可参加案件调查过程中举行的某些听证或会议。协同进行的调查和搜查有时是成功的，因此避免了对对方管辖范围内毁灭证据的可能性。<sup>22</sup> 即使这些主管机关对某些问题有不同的意见，但这种联系使得它们能够相互理解对方的想法并相应地完善自己的分析。然而，对合并案的审查的不同时限限制了合作的范围，不过也还是取得了有益的成果。

26. 协调执法的主要障碍在于，这种工作往往仅仅建立在交流非机密信息的基础上(但是，有必要区分较容易分享的保密机构资料和法律禁止分享的保密商务资料，除非有关企业放弃对交流机密信息的反对)。只有当有利于企业时，它们才会放弃反对。此外，如果这种信息可能会披露限制性商业惯例并使它们在两个管辖区内都受到制裁，企业则往往不愿意允许交流信息。至今在卡特尔调查中没有提出过这种放弃。在企业愿意放弃对交流机密资料的反对的情况下，就有助于取得成功。例如在微软案件中，这种放弃就使得欧洲联盟和美国主管机关能够协调它们对一个主要计算机软件公司在两个管辖区内的类似做法进行的调查，尽管各自的竞争法差别极大，但这种放弃推动达成了类似的解决办法。<sup>23</sup> 然而，即使交流非机密信息也有助于引起对可能的反竞争行为的注意，改进断案和提高各个主管机关的分析的相似性和补救措施的一致性。

27. 由于法律、经济理论、对各市场的影响或各管辖区掌握的证据方面的差别，这种合作并不总是可以避免相冲突的意见或达成共同接受的解决办法。例如在 *Upjohn/Pharmacia* 合并案中，欧盟委员会批准了一次合并，但美国联邦贸易委员会要求分离出一部分美国资产；同样，欧盟委员会批准了 *Ciba-Geigy/Sandoz* 合并，但联邦贸易委员会认为，“创新市场”会受到不利的影 响，因此命令基因疗法权利和其他技术按许可证办法处理(欧洲联盟没有采用“创新市场”的概念，两个管辖区下知识产权的范围有差别)。<sup>24</sup> 另一方面，在涉及到两家美国飞机制造公司合并的波音/麦道案件中，联邦贸易委员会批准了此项合并，但欧盟委员会进行

干预，因为它认为，此项合并将使有关公司加强其在大型飞机市场上的支配地位。但在这种情况下，传统礼让在一定程度上发挥作用；欧盟委员会以符合欧洲联盟法律为限考虑到美国政府就美国重要的国防利益表示的关注并考虑到不宜强制出售股权，因此将其行动的范围限于这两家公司的民品业务，批准了合并，但附加一些条件，其中不包括强制出售股权。与此不同的是，拟议的通用电气/霍尼韦尔合并是在获得联邦贸易委员会的准许之后受到欧洲委员会的禁止，引起了激烈的争议。同一合并却得到不同的待遇，原因被说成是竞争法中存在的差异，据美国司法部的一名高级官员说，并说明“合作本身解决不了各种反托拉斯制度中的某些重大差异领域，而如果我们要在全球舞台上保持反托拉斯的完整性，就必须解决这些问题。”<sup>25</sup> 关于积极礼让，通常可以考虑到非正式方式表示的关注，一方只是推迟其调查以等待另一个管辖区内进行调查的结果，随时被告知进展情况并有机会就拟议的补救措施发表意见。例如 A.C.Nielsen 案(涉及到美国一家提供零售追踪服务的公司利用其在订约做法中滥用支配地位，这种行为可能不利地影响到其美国竞争者对欧洲的出口)中就出现了这种情况。<sup>26</sup> 至今为止，积极礼让程序仅仅正式动用过一次；美国司法部要求欧盟委员会调查有关指控：四家欧洲航空公司设立了一个计算机订票系统，向这几家航空公司提供优于向设在美国的计算机订票系统提供的待遇，(以此阻止后者在欧洲市场上竞争)。这导致委员会对参加欧洲计算机订票系统的航空公司之一提出了诉讼(但未发现针对其他航空公司的证据)。最后，有关航空公司与美国计算机订票系统达成协议：它向美国计算机订票系统以及其他计算机订票系统提供的条件将与向欧洲计算机订票系统提供的等同，案件于是撤销。<sup>27</sup> 一些美国国会议员对积极礼让的效果表示不满，因为他们认为，积极礼让至今为止没有使美国出口的市场准入得到改进；美国工商界人士还声称，欧盟委员会拖延调查，也没有充分的权力来强制提供材料，并声称证据标准太高。但美国司法部对欧洲联盟执法的质量表示信任，认为积极礼让可能不会立即发挥作用，而是需要经过一段时间才能奏效，但积极礼让优于其他办法。<sup>28</sup> 联邦贸易委员会还指出，分歧是例外，而不是常例，美国和欧洲联盟之间正在缓慢但稳步地取得一致意见和相互尊重。<sup>29</sup>

### C. 合作的障碍和有利因素

28. 以上情况表明，处理方法的一定程度的共同性有利于合作，而实质性竞争法或理论、执法方面的做法或程序或对所涉事实的解释方面的差异都可能构成障碍。关于治外法权的法律学说方面的差异也可能不利地影响到合作；欧洲联盟主张建立在“客观的”领土权基础上的管辖权<sup>30</sup>（这同美国主张的建立在“效果学说”基础上的治外法权有某些类似性）虽然可能推动了欧洲联盟与美国合作的加强，但严重的分歧仍然存在，<sup>31</sup> 有人表示，联合王国政府以及许多其他政府从根本上反对美国反托拉斯法的域外执行，这严重限制了可能的合作。<sup>32</sup> 限制合作的还可能是一种担心：其他国家提出的积极礼让的请求将决定执法方面的优先事项和资源分配或使国内企业受到外国主管机关或法院的制裁（在某些情况下，包括美国法院在私人诉讼中根据执法机构的行动命令赔偿三倍的损失）。<sup>33</sup> 对等原则也是引起关注的问题。例如，正如第一章所指出，对等是美国 1994 年《国际反托拉斯执法协助法》规定的一种要求。根据加拿大《竞争法》，竞争管理局在有利于审理一切加拿大案件（加拿大/外国共同案件）的情况下有权向一外国竞争管理机构提供保密资料。往往是在外国管理机构也能向加拿大管理局提供资料或其它协助的情况下这样做。加拿大竞争管理局无权只是为了一个外国民事案件提供保密资料。它在属于法律协助条约范围的反托拉斯刑事案件方面则有这种权利（但这类条约不涉及根据加拿大法律不被看作犯罪的行为）。德国竞争管理委员会（具有咨询地位的独立机构）建议，在缔结合作协定时应考虑到对等原则和机密资料的“指定用途”以及有关公司的正当利益。此外，此类协定可以最初只限于本国定有保密规章、保障执行这些规章和愿意进行合作的那些国家。<sup>34</sup> 另外，如果对国内工业政策或贸易政策的看法会影响竞争决定或引起泄露机密，则也可能妨碍合作——欧洲联盟的一位高级官员指出，从波音案吸取的教训是，成功的合作取决于根据严格法律规则进行的严密的经济分析，在审查交易时不应该将贸易政策问题同竞争问题纠缠在一起。<sup>35</sup> 在另一起案件中，美国司法部的一位高级官员在讨论对国际卡塔尔执行竞争法时指出，对合作的最大障碍是担心或怀疑证据会被用于贸易目的。<sup>36</sup> 尽管这一方面趋同倾向的加强<sup>37</sup> 可能有助于减少这种考虑和关注，但这种考虑和关注不会消失，因为在一个国家有可能使福利尽量提高的因素在另一个国家却会造成福利减少。然而，虽然在过去经合组织国家间的合作障碍与一些范围

广泛的政策关切问题相关，这些关切问题关系到诸如不同的制裁和不同的实质性程序规则等事项，但现在人们则以更为务实的方式，将这些问题视为一种评估可能的效益和成本的问题。<sup>38</sup>

29. 竞争法律和竞争政策也已被比较直接地与贸易问题联系起来。美国与另一些国家相互非正式地形成了一种形式的积极礼让(在倡导竞争方面而不是在执法方面)，取得了一定的成功。首先在 1989 年《结构性障碍倡议》的范围内，然后通过 1993 年根据《新的经济伙伴关系框架》设立的规章宽放和竞争政策工作组，美国大力鼓励在日本执行比较严格的竞争政策，特别是在它认为反竞争活动妨碍了外国产品的竞争的情况下。<sup>39</sup> 通过在美国和大韩民国之间经济合作对话过程中设立的竞争政策工作组已经采取了类似的主动行动。结果，大韩民国决定加强其竞争法律和执行，在规章宽放方面引入竞争原则，改进取得电视和广播广告时间的机会，解决各行业协会的限制性商业做法并修订可能妨碍有利于竞争的活动的规章和准则。<sup>40</sup> 在一起重要的案件中，美国就所称日本措施影响到进口消费品摄影胶卷和相纸的分销和销售(违反 1994 年关贸总协定)以及所称一些措施影响到一般分销服务(违反服贸总协定)援引了世贸组织《关于争端解决的规则和程序的协议》；美国和日本还按照关贸总协定 1960 年就所称影响到进入对方市场的摄影胶卷和相纸的进口的限制性商业做法作出的决定要求进行磋商(欧洲联盟要求加入这些磋商)。服贸总协定规定的程序和 1960 年决定停止执行，而争端解决小组驳回了根据 1994 年关贸总协定提出的申诉。<sup>41</sup>

30. 因此，只有当对共同利益和互利形成共同的想法时，各国才有可能准备自愿合作。这可能是执法合作协定在很大程度上让各方斟酌决定是否在各案件中进行合作的一个理由。这还可能有助于解释为何一些自由贸易协定将竞争法和政策问题排除在争端解决的范围之外，以及经合组织就这一问题接连提出的建议中提出的调解机制为何至今没有被利用(但 1987 年，经合组织限制性商业惯例专家委员会认为，这主要是因为所规定的通知、交流资料和磋商程序有效地避免或解决了冲突)<sup>42</sup>。执行这些协定的困难可能实际上推动了这些协定的缔结。这样，对上述合作的可能障碍将同缔结或进一步发展执法合作协定带来的好处权衡起来考虑。例如，欧盟委员会的一位高级官员呼吁缔结“第二代”合作协定，以规定有可能代表其他国家交流机密信息和采用义务程序；该官员并不认为那种担心竞争

规则之间的差异和机密信息可能被用来损害欧洲利益的想法会妨碍缔结这种协定，因为欧洲联盟和美国之间现有合作的经验表明，双方的观点往往比较有可能相符而不是产生差异，因为在最严重违法案件中(特别是在核心卡特尔案件中和最严重的滥用支配地位案件中)，各种规则之间的差别不太重要，而且因为其他方面规则之间的差异并不排除有效的合作。<sup>43</sup> 此外该官员表示，成功地展开执法合作的一个关键要素是共同承诺坚持竞争进程，从而相互信任执法能力和保密。<sup>44</sup> 建立这种相互信任需要采取一种渐进的办法。他表示，从简单的合作协定开始着手以后，随着合作的信心和传统的建立，各国可以进而着手涉及交流机密信息的比较复杂的协定，提高义务和互利的水平，而合作的程度和强度将取决于体制性能力、合作的实际经验和逐步建立起来的信任的程度。<sup>45</sup> 即便是并非所有各方都看好的协定也可以为今后的协定铺平道路。例如，在 1997 年美国 and 澳大利亚之间签订了协定以前，有人表示，两国之间于 1982 年签订的协定是一边倒的，但执行协定的经验为扩大合作提供了比较有利的环境。<sup>46</sup> 有人表示，为了加强执法合作，必须制定共同的标准，应该兼顾透明度和对机密信息的保护，因为关于保护机密信息的国际协商一致意见可以推动就执法部门之间的密切合作缔结协定。<sup>47</sup> 但是，也有人指出，在经济上相互依赖并在竞争法执行方面有类似经验，或有相同竞争政策思想的国家之间，对双边合作有更广泛的限制。<sup>48</sup> 经合组织秘书处为全球论坛编写的一份报告也指出，在地理位置接近(尽管并不总是如此)、贸易关系密切、有受同一合并案件影响的历史、存在着合作协定的管辖区之间，合作的趋向最为经常出现。就合并调查开展有意义的合作也往往取决于合并当事方主动放弃保密的意愿，所以，对合并控制感到陌生的、在健全和公正的合并控制和保护机密资料方面尚未享有声誉的管辖区，获益于其他竞争主管部门给予的合作的可能性较低。<sup>49</sup>

#### D. 发展中国家、区域集团与《原则和规则》

31. 发展中国家迄今为止还没有在很大程度上参与执法合作。例如，在法国/西非船东委员会一案中，<sup>50</sup> 欧盟委员会对在欧洲和 11 个西非和中非国家之间的海上货运方面占主宰地位的班轮公会或船东委员会的卡特尔和排他性违法行为提出起诉。委员会在其作出的在有关国家中会产生有利于竞争的作用的决定中指出，<sup>51</sup>

它愿意与这些国家的主管机关进行会谈，以便帮助其承运人获得由其对外贸易所产生货运的较大份额。但是，在作出其决定之前，欧盟委员会似乎并未与有关的非洲国家进行磋商，其中大多数国家当时还没有运作有效的竞争法或机构，这些国家的航运主管机关事实上准许有关航运公司为自己保留货运份额。中西非航运公会的情况也很相似，它涉及前往安哥拉和刚果的货运<sup>52</sup>。欧洲联盟和有关国家的执法合作不仅可能导致传统礼让发挥作用，也可能便利于委员会收集资料(委员会用了5年时间才就船东一案作出决定)。然而，发展中国家竞争管理机构现在有时参加交流一般信息，在一些具体情况下偶尔也提供技术援助；例如，肯尼亚专卖和价格委员会在赞比亚的一个啤酒案件中曾向赞比亚竞争管理委员会提供咨询服务。<sup>53</sup> 经合组织向若干非经合组织竞争部门发送过一份调查表，其中包括一些发展中国家的竞争部门。收到的答复表明，有五个竞争部门就某一合并与另一部门有函件往来，但没有一个竞争部门干预的此种交易超过了两项。巴西也就市场划定、竞争影响和补救办法与其他国家有所交流。<sup>54</sup> 如果不能加强执法合作，还很可能发生下述情况：随着发展中国家在这一领域中变得更加活跃，各公司将必须应付多个管辖区的多种程序乃至相互矛盾的命令。这一情况在 Gillette/Wilkinson 一案中已经发生(在这一案例中，一项拟议的合并将在14个管辖区中受到审查，其中包括巴西和南非)<sup>55</sup>。相反，协助针对来自海外并影响其市场的限制性商业惯例收集信息并开展执法行动，将对加入执法合作协定的各个发展中国家产生巨大的潜在好处。例如，在美国对赖氨酸(动物饲料中的一种配料)和柠檬酸的国际卡特尔进行成功起诉的两桩案例中，司法部发现了涉及其他国家的定价做法和市场分配的证据，但是却不能将这些证据交给那些未参加与美国订立的反托拉斯合作协定的国家。<sup>56</sup>

32. 开展变革的时机现在已经成熟，大多数发展中国家已经采纳或正在起草竞争法，而且这一趋势将持续下去。所有这类竞争法将需要时间才能得到充分有效的实施，这将取决于一个不断学习的进程，但是已经取得了进展。开展并不断加强执法合作将加强竞争法的有效实施，并为开展更深入的合作奠定基础。与在这一领域中经验有限、但面临同样情况的发展中国家开展执法合作，与在这一领域中具有较多经验的国家开展合作相比，可能会比较对称，而且也是一种学习进程，从而可确保与更发达的合作伙伴的合作富有成效。

33. 虽然最终缔结双边执法合作协定对充分进行合作是极为必要的，但执法合作最初可能是在一种非正式的基础上进行。开展非正式讨论并交流一般性信息，包括在有关国家加入的任何自由贸易、关税同盟或共同市场协定的框架内进行这种活动将有助于这种执法合作。在区域或分区域集团中，政治意愿或经济发展和文化的相对统一性可能会使人们较容易建立相互信任和共同利益概念(可从总的关系的角度而不是仅从竞争法和政策的角度加以看待)。

34. 迄今为止还很少有迹象表明参加这些协定的发展中国家已利用这些协定来开展执法合作或为开展执法合作奠定基础。目前，似乎只在欧洲联盟或欧洲经济区的范围内才直接使用自由贸易或共同市场协定来开展执法合作，不过它们在其他情况下则提供了一个有利于开展双边合作的框架。但是，即使在区域集团中，执法合作也可能是有限的，原因是上文所强调的一些问题和差异，也是因为区域体制或机制不能适应执法合作的需要。仅仅是因为集团中的一些国家间的贸易有限或影响这类贸易的限制性商业惯例极少，也可能造成执法合作有限。因此，区域集团中的各成员国之间的合作至少在最初很可能是不对称的发展。例如，有人指出，在南锥共市中，鉴于区域性的保护竞争委员会以及商业委员会有着相对的体制影响力，因此在涉及贸易利益时，就很少会有动力来启动或进行调查；也有人指出，限制性商业惯例的定义和机构任务含糊不清、决策进程必须遵循的步骤烦琐、国家管辖区与南锥共市管辖区之间的界限不清、而且各成员国在采用和实施竞争法方面不对称，这些都可能造成各种问题。<sup>57</sup> 虽然在南锥共市各成员国的竞争主管机关之间已达成了若干协议，规定了对等协商和技术援助的程序，但迄今为止的联系主要在阿根廷和巴西主管机关之间进行，这种联系有助于统一两国主管机关实施的标准。<sup>58</sup> 有人指出，在安第斯条约组织中，由于规定需按照第 285 号决定的定义证明限制性商业惯例的存在，而且安第斯委员会缺乏执法能力，因而安第斯条约组织的竞争立法和判例法未能象各成员国的竞争立法和判例法那样迅速发展。<sup>59</sup> 目前正在考虑修改第 285 号决定并制定新的《促进和保护竞争规则》。应指出，在区域集团中以最佳方式组织执法的问题并不一定会由在这方面有丰富经验的区域集团加以解决。例如，关于拟议的欧盟竞争执法制度“现代化”，有人就提出，为加强实施，需要就案件分配、信息交换和保密资料的处理制定出规则。应当规定国家竞争主管部门有交换信息的义务和作出决定的

权限，并有义务考虑到欧盟内其他国家和地区竞争部门的意见和关注；<sup>60</sup> 应进一步协调成员国的程序性规则，对于竞争部门或法庭的裁决相互给予承认，并建立检查和申诉机制以避免就同一事由作出重复或冲突的裁决。<sup>61</sup>

35. 因此，为发挥区域集团在此方面的潜力，应当思考一下何种实质性竞争制度、体制结构和机制有助于推动合作。为此目的，可以在贸发会议的范围内就如何最大限度地利用执法合作的区域框架问题进行磋商。这也是符合《原则和规则》的。《原则和规则》规定在区域和分区域两级设立恰当的机制来推动有关限制性商业惯例和在这一领域实施国家法律和政策的情况交流，并在限制性商业惯例的监控方面提供相互援助(E.7 条)。《原则和规则》规定的框架也可更直接地用来进一步促进执法合作。迄今为止，《原则和规则》中规定的协商体制大多被用来就不同的竞争问题进行介绍、交流经验和讨论，这方面的工作是成功的。在 1980 年代中期的一个案例中，一个发展中国家利用贸发会议秘书处作为中介，要求与一个发达国家进行磋商，涉及该国的一家制药公司禁止邻近一个发展中国家出口在该公司所发的一项许可证之下生产的药品的问题。这一问题由上述发达国家的主管机关转交给有关的公司，而该公司解释这一禁令的具体情况答复也被转交给上述发展中国家(该问题已在非正式磋商期间提请限制性商业惯例政府间专家组的注意)。探索进一步采用这种针对具体案例进行磋商的潜力也许是值得的，向有关国家通报将对《原则和规则》的其他参加国的重要利益发生影响的执法活动，这样做将激发这种潜力。其目的是要加强和推动双边或区域安排之下开展的合作而不是取代这种合作，因为如果得不到一项具有约束力的双边协定的支持，在没有约束力的经合组织的文书之下开展的执法合作往往将缺乏力度和案例的针对性。<sup>62</sup>

36. 这种针对具体案例的执法合作不应当牺牲其他形式的合作，而应当力争通过促进作用将二者联系起来并扩大这种合作。各竞争主管机关通过相互之间广泛的联系交流一般性资料、经验或想法。这种联系有的是非正式的，有的是在双边或区域安排以及《原则和规则》和经合组织文书之下建立的。<sup>63</sup> 还通过下列形式提供了大量的技术援助：讨论会和培训班、走访发达国家的竞争主管机关或由它们培训人员、向需要合作的国家派出短期工作团，其中包括对它们的状况和需求进行分析、讲习班、集体培训、就特定问题或为立法起草工作提供援助；由这

一领域有丰富经验的主管机关长期调派工作人员为缺乏经验的国家的主管机关提供培训和建议。例如，欧盟委员会已经安排了多次考察访问，应答了一些竞争主管机关提出的许多索取资料的请求。它还协助编拟了拉丁美洲竞争法汇编、国家主管机关名单、联合发表一份拉丁美洲竞争公告(登上互联网)、一份列明许多拉丁美洲国家和分区域组织的技术合作需求的清单、以及一项包括有关竞争的部分的南锥共市拟议技术援助两年期方案。<sup>64</sup> 由一个或多个国家传授经验或提供技术援助，可促动其他国家加以仿效，从而制订或修改竞争立法或改进执法政策或程序，这样就能促进政策出现“软性”的趋同(相反，自由贸易、关税同盟或共同市场协定则在这方面规定不同程度的趋同或协调)。有人指出，“通过学习和效仿而达成的趋同的长处之一是灵活性；如果某一种做法在一个国家的经济体系中没有成效，那么就可加以修改乃至弃之不用”。<sup>65</sup>

37. 然而，正如上文所指出的那样，要使执法合作获得成功，就必须在这一领域中有一定程度的共同性。各国的竞争制度之间以及这种竞争制度与不同层次的区域竞争制度之间也可能会在一定程度上缺乏一致性。例如，关于中非经共体的一项研究报告突出表明，在实施一项区域竞争政策方面存在着下述障碍：(在已制订竞争法律的成员国)国家一级的竞争法实施不够得力，而且在这些法律的目标与拟议的竞争政策区域规章不匹配。<sup>66</sup> 因此，这一研究报告建议在中非经共体秘书处内部设立一个特别磋商机制，以便掌握好走向规章生效的过渡期，最终由一个区域竞争委员会加以取代。该竞争委员会将着重调查和分析阻碍分区域内贸易发展——如运输部门的贸易发展——的限制性商业惯例。研究报告还建议努力确保拟议的中非经共体规章与下列各项取得一致：国家部门性政策(其中包括与国际金融机构商定的结构调整政策)、根据《协调非洲商法条约》即将通过的统一法令(《协调非洲商法》组织的一些成员国是中非经共体的签字国)以及将取代《洛美协定》的条约的规定。关于这些建议，可以指出，在欧洲联盟内部，尽管趋势是不断走向趋同，但有些国家的国家竞争制度与欧洲联盟的竞争制度有着巨大的差异(例如，意大利直至 1990 年才制定一项竞争法)。但是，如第一章所述，在影响个别国家的惯例和影响一个区域的惯例之间不存在任何明确的分界线。非加太国家在这一领域中缺乏经验，因此要对国家、分区域和区域间的交易建立单独的制度并不十分容易。而且这也不一定有利于贸易或外国直接投资。在此方面应当注意到，

中非经共同体条约的签字国之一，加蓬的竞争主管机关提议贸发会议帮助确保区域和分区域国家的各项惯例与竞争原则保持一致。

38. 第四次审议会议呼吁各国(见其决议第 5 段)在各级增加其竞争事务主管机构与政府的合作，以加强在《原则和规则》所涉的合并管制领域和对付卡特尔的切实行动，尤其是在合并活动发生在国际一级的情况下。会议注意到(见第 6 段)尽管双边竞争问题合作努力至关重要，仍有必要促进区域以及多边竞争行动，尤其是为小国和发展中国家。会议决定贸发会议应该继续研究竞争、竞争力和发展问题，其中特别着重合并管制问题，包括私有化进程中的此种问题，以及竞争政策对小型和微型经济的影响和这一领域内实现区域一体化计划的机会(分别见第 18 段(a)和(c))。会议还决定(见第 19 段)贸发会议应继续向可能拟订的国际竞争协定的审议工作提供投入，包括在以下方面提供投入：探讨在双边一级、区域一级、多方一级和多边一级进行合作的有效性和互补性；阐明可能拟订的国际竞争协定可如何适用于发展中国家，包括给予优惠待遇或差别待遇，以便使它们能够制订和执行竞争法和竞争政策；以及研究竞争法和竞争政策中的可能的争端调解机制和其他安排的作用，包括自愿同行审查的作用。专家组第三届会议就有关合并管制的合作和竞争政策领域的国际合作及能力建设举行了磋商。

39. 多哈《部长宣言》除其他外认识到建立多边框架有助于加强竞争政策对国际贸易和发展的贡献的道理。<sup>67</sup> 《宣言》还认识到发展中国家和最不发达国家在这个领域内需要得到更多技术援助和能力建设方面的支助，包括政策分析和拟订，使这些国家能够更好地评价加强多边合作对它们的发展政策和目标以及人力开发和机构发展的影响。为此，《宣言》承诺通过适当的区域或双边渠道与其他有关政府间组织包括贸发会议共同合作。从目前到召开世贸组织第五次部长级会议这段时期内，世贸组织贸易与竞争政策相互作用工作组的进一步工作除其他外将以自愿合作的各种方式为重点。经合组织全球竞争论坛(在论坛中经合组织和许多非经合组织成员国交流经验并就一些竞争专题举行对话)讨论了就合并和卡特尔进行国际合作的问题。国际竞争网由一些关键的竞争主管部门组成，其中包括一些发展中国家的竞争部门，目标是通过有重点的对话改进这一领域内的世界范围合作并增强趋同，这一网络的合并审查工作组将制定有关审查多国合并的最佳做法建议。因此，专家小组本届会议不妨提出一些说明，表明可如何适当地组织和

安排第四次审议会议决议中有关国际合作各段落的执行工作，贸发会议的工作又如何能最好地支持和补充世贸组织、全球论坛和国际竞争网的工作，同时考虑到本报告的意见和建议。鉴于《多哈宣言》的规定，专家组不妨从事关于竞争法和竞争政策自愿合作方式的政策分析和制订，以便协助发展中国家和最不发达国家更好地评价加强多边合作对其发展政策和目标以及它们的区域和双边安排的影响。有人建议，在探讨这一领域内国际合作的论坛或级别的效能和互补性时，有人提出建议，贸发会议可采用“自下而上”的办法，优先：(a) 审查有关的经合组织建议或双边合作协定所载可列入一种(或多种)合作协定范本之中的条款；(b) 以比较的方式，审查适用于在自由贸易、伙伴关系、共同市场或单一市场协定框架内进行竞争法和竞争政策合作的规则和程序；(c) 审查所有这类协定中的合作条款将如何在假定的案件中实施，尤其是在涉及国际性合并或卡特尔的假定案件中实施，以期最终便于就真实案件进行磋商；(d) 审查如何在这方面反映优惠或区别对待发展中国家的原则。<sup>68</sup> 该文章还建议这种审查应打下一种基础，以便随后评价可能会对本领域内平衡的多边制度产生的影响，并评价如何在同行的评议、调解或其他安排中，使国家、双边、区域和多边制度的多样性和兼容性或趋同得到兼顾或协调。

40. 关于竞争法和竞争政策国际合作协定的这次审查表明，这些协定的有关条款中有许多共同的内容，但也反映出了有关各国不同的国情，没有一项协定与另一项完全相同。因此，虽然由贸发会议拟订竞争法和竞争政策合作协定范本并不可行，但可以拟出合作条款的范本，以不同的双边、区域、多方和多边合作文书(包括《原则和规则》)的条款为基础提出备选案文或变通措辞。此种示范条款可以提供任选的条款类型或措辞，根据其是否适合双边或区域背景的具体情况纳入政府之间达成的合作协定。附件四中并非包罗万象的三个清单列出了可加引用的条款类型，分别涉及：逐案合作、实质性条款、技术合作和避免或解决争端程序。在属于其中每一类别的任何条款内，可参照已有协定的规定在相关处酌情插入为发展中国家提供优惠和差别待遇的任选措辞。有关这些示范条款的解释性说明将阐述现有文书体现此类规定的方式。可通过某些假设事例(尤其是涉及国际合并或卡特尔的事例)说明某些条款下的合作在实践中是如何运作的，以便指导促进实际案例合作，即使当事方之间没有正式的合作协定。在 2005 年第五次审查会议

之前的这段时期内，贸发会议秘书处可按下列顺序逐步开展拟订此种合作条款范本的工作：首先拟订逐案合作条款，因为此类条款相对简单，较为标准化；根据成员国和其他国际组织的意见加以修订，并增添实质性条款；参照各方提出的意见修订这两类条款，并增添关于技术援助和避免或解决争端的条款，以便向会议提交完整的报告供全面审议。但可预期，考虑到这个领域内迅速发展的变化，这种条款范本将需要定期修订，就长期而言需要不断订正补充(方法与贸发会议的竞争法范本相同)。

41. 合作条款范本还可用来便利贸发会议内就以下各项开展磋商：(a) 确保国家、分区域和区域间竞争制度的一致、共存、协调和互为加强的方法；(b) 为了推进执法合作，竞争法和竞争政策的实质、程序和执行政策方面需要多大程度的趋同；(c) 在促进此种趋同和为每个国家或分区域集团留有余地以便保持适合其需要的多样性和实验之间如何保持平衡；(d) 在竞争合作协定以及在这一领域内可能建立的任何多边制度中是否能较好地反映出对发展中国家的优惠或差别待遇原则以及这样做的方法；(e) 何种类型的避免或解决争端机制有可能适合于不同的具体情况，怎样才能为竞争法和竞争政策合作设计和制订此种机制；(f) 怎样才能通过此种机制兼顾或协调国家、双边、区域和多边制度的多样性或兼容性/趋同；以及(g) 实质性合作领域的优先事项。如上所述，关于最后这个问题，第四次审查会议、经合组织全球竞争论坛和国际竞争网都把重点放在了与合并和卡特尔有关的合作上。在这两个领域中，贸发会议或许最好首先更多地注意就合并控制的国际合作开展的工作，因为这个领域内的实际合作和贸发会议内关于加强合作的讨论与有关卡特尔的合作和讨论相比，处于相对领先的状态，<sup>69</sup> 而且，也因为专家组本届会议将举行关于合并控制的磋商。视合并方面的进展而定，可在以后的某个阶段较多地注意有关卡特尔的合作。

## 注

<sup>1</sup> 已向于 1998 年 7 月 29 至 31 日举行的竞争法和竞争政策问题政府间专家组第一届会议提交了关于这一主题的初步报告。

<sup>2</sup> 见贸发会议《竞争法和竞争政策政府间专家组第三届会议的报告》(TD/B/COM.2/CLP/24, TD/B/COM.2/32)议定结论第 4 段, 以及贸发会议《竞争法和竞争政策政府间专家组第四届会议的报告》(TD/B/COM.2/CLP/32, TD/B/COM.2/42)议定结论第 3 段。

<sup>3</sup> 收到了 \* 日本政府关于竞争法和竞争政策国际合作问题的函件 \*。

<sup>4</sup> 见前引, 专家组第四届会议议定结论 \* 第 4 段。第四次审查会议已经请贸发会议秘书处研究这些问题。

<sup>5</sup> 见经合组织全球竞争论坛, 卡特尔调查中的信息分享——秘书处的说明, CCNM/GF/COMP(2002)1。

<sup>6</sup> 见经合组织全球竞争论坛, 国际兼并合作——向应邀者散发的调查表收到的答复和建议讨论的问题的摘要——秘书处的说明, CCNM/GF/COM(2002)6。

<sup>7</sup> 见国际竞争政策咨询委员会 2000 年提交美国司法部部长和负责反托拉斯事务部长助理的“最后报告”, 美国司法部, 2000 年, (竞争政策咨委会的报告)。

<sup>8</sup> 德国政府的函件。

<sup>9</sup> 这种分类在一定程度上沿用世界贸易组织的做法。Annual Report 1997, 第 1 卷, Special Topic: Trade and Competition Policy。

<sup>10</sup> 见 Price Waterhouse Fidafrica, Le nouveau droit des affaires en Afrique - OHADA, 巴黎, 1997 年。

<sup>11</sup> 见 J. Musonda, “Regional competition policy for COMESA countries and implications for an FTA in 2000”, 载于贸发会议 “Competition policy, trade and development in the Common Market for Eastern and Southern Africa”(UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.18), 第 103 页。

<sup>12</sup> 应加拿大竞争事务局的要求, 已删除报告前一版本中的以下词句“……协定还规定, 在一个过渡时期之后取消各方之间的反倾销和反补贴关税”。\*

<sup>13</sup> 见联邦贸易委员会和司法部发表的首届“美洲反托拉斯首脑会议”公报, 载于 Antitrust & Trade Regulation Report, 1998 年 10 月 8 日, 第 75 卷, 第 416 页。

<sup>14</sup> 北美自由贸易区, 协定草案, 竞争政策章(FTAA.TNC/w/133/Rev.1), 2001 年 7 月 3 日。

<sup>15</sup> 见世贸组织贸易与竞争相互作用问题工作组“Policy report on the meeting of 11-13 March 1998”(WT/WGTCP/M/4), 第 57 段。

<sup>16</sup> 《竞争法和政策的范围、内容和执行以及对乌拉圭回合各项协定中有关竞争政策的规定包括其对发展中国家和其它国家影响的分析》(TD/B/COM.2/EM/2)。另见世贸组织 Annual Report 1997, 同前。

<sup>17</sup> 现已纳入 1994 年关贸总协定。

<sup>18</sup> 见经合组织, “History and potential benefits of positive comity” (DAFFE/CLP/WP3(98)3)。

<sup>19</sup> 见 H. Spier and T. Grimwalde, “International engagement in competition law enforcement: the future for Australia”, Trade Practices Law Journal 5 (1997), p. 232。

<sup>20</sup> 见世贸组织贸易与竞争政策相互作用问题工作组, “Submission from the United States” (WT/WGTCP/W/48)。

<sup>21</sup> 见欧洲共同体委员会, “Commission report to the Council and the European Parliament on the Application of the Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America regarding the application of their competition laws - 1 January 1997 to 31 December 1997”, Brussels, 11 May 1998。

<sup>22</sup> 同上。

<sup>23</sup> 见贸发会议报告“影响不只一个国家, 特别是发展中国家和其他国家的限制性商业惯例, 以及关于这些情况所引起问题的概括性结论”(TD/RBP/CONF.4/6)。

<sup>24</sup> 见 WT/WGTCP/W/48, 同前。

<sup>25</sup> 见司法部反托拉斯司部长助理查尔斯·詹姆斯 2001 年 10 月 17 日在经合组织全球竞争论坛上的发言, “21 世纪的国际反托拉斯: 合作与趋同”, [www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9330.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9330.htm)。

<sup>26</sup> 另见 “Consorzio del Prosciutto de San Daniele - Consorzio del Prosciutto di Parma” (Rif. 1138, Delibera del 19.06.96 - Boll. N. 25/1996)意大利 Parma 火腿生产商维持的产量配额。美国联邦贸易委员会提请意大利竞争主管机关采取执法行动。

<sup>27</sup> 见 E. M. Armani, “Sabre contra Amadeus e.a.: un dossier riche en enseignements”, 载于 Competition Policy Newsletter, 2000 年第 3 期, 第 27 页。

<sup>28</sup> 见 “Klein, Pitofsky, business leaders brief senators on pitfalls of foreign enforcement”, Antitrust & Trade Regulation Report 75, 8 October 1998, p. 417。

<sup>29</sup> 见 “FTC Chairman discusses competition policy trends in international antitrust enforcement”, Antitrust & Trade Regulation Report 75, 12 November 1998, p. 555。

<sup>30</sup> 见 Ahlstrom et al. v. European Commission (1988) ECR 5193, (1988) 4 C.M.L.R. 901, and WT/WGTCP/W/48, 同前。

<sup>31</sup> 见 TD/B/COM.2/EM/2, 同前。

<sup>32</sup> 见 M. Bloom, “International cooperation between competition authorities”, speech to the Law Society’s Solicitors’ European Group Annual Conference, Bristol, 13 June 1997, p. 5, 经合组织文件中引述, 同前。

<sup>33</sup> 见经合组织“Trade and competition Polices - Exploring the ways forward”, 第 19 页。

<sup>34</sup> 见 German Monopolies Commission, The Twelfth Biennial Report 1996/1997: Opening up Markets Extensively, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998。

<sup>35</sup> 同上。

<sup>36</sup> 见“对世贸组织竞争政策议程的一点忠告”, 美国司法部代助理司法部长 Joel L. Klein 1996 年 11 月 18 日在伦敦皇家国际事务研究所的讲演。

<sup>37</sup> 见贸发会议, “竞争法与竞争政策的基本目标和主要规定”(UNCTAD/ITD/15) 和 TD/B/COM.2/EM/2, 同前。

<sup>38</sup> 见经合组织, Hard Core Cartels, 2000。

<sup>39</sup> 见世贸组织贸易与竞争政策相互作用问题工作组, “Communication from the United States - The impact of regulatory practices, State monopolies, and exclusive rights on competition and international trade” (WT/WGTCP/W/83)。

<sup>40</sup> 同上。

<sup>41</sup> “Japan - Measures affecting Consumer Photographic Film and Paper” (WT/DS44/R, 31 March 1998)。

<sup>42</sup> 见经合组织, Competition Policy and International Trade: Instruments of Cooperation, Paris, 1987。

<sup>43</sup> 见 A. Schaub, “International cooperation in antitrust matters: making the point in the wake of the Boeing/MDD proceedings”, EC Competition Policy Newsletter, No. 1 (1998), p. 2。

<sup>44</sup> 见 Schaub, 同前。

<sup>45</sup> 见巴西、加拿大和美国代表在世贸组织贸易与竞争政策相互作用问题工作组会议上的发言, “Report on the meeting of 11 - 13 March 1998” (WT/WGTCP/M/74, paras. 41, 54 and 55)。

<sup>46</sup> 见 Spier and Grimwalde, 同前。

<sup>47</sup> 见巴西代表的发言, WT/WGTCP/M/74, 第 55 段, 同前。

<sup>48</sup> 见世贸组织, “贸易和竞争政策相互作用问题工作组(1999 年)提交总理事会的报告”(WT/WGTCP/3), 第 44 段。

<sup>49</sup> 见 CCMN/GF/COMP(2002)6, 同前。

<sup>50</sup> 载于 TD/RBP/CONF.4/6, 同前。

<sup>51</sup> 见 Y. Kenfack, “La politique de la concurrence dans les transports maritimes internationaux: enjeux pour les pays en développement”, 为贸发会议秘书处编写的研究报告。

<sup>52</sup> 见 TD/RBP/CONF.4/6, 同前。

<sup>53</sup> 肯尼亚竞争管理机构提供的资料。

<sup>54</sup> 见 CCNM/GF/COMP(2002)6, 同前。向以下国家和地区的竞争主管部门发送了调查表: 巴西、保加利亚、智利、爱沙尼亚、以色列、肯尼亚、印度尼西亚、立陶宛、罗马尼亚、俄罗斯联邦、中国台湾省和突尼斯。

<sup>55</sup> 同上。

<sup>56</sup> 见“对世贸组织竞争政策议程的一点忠告”, 美国司法部部长助理 Joel L. Klein, 在伦敦 Chatham House 皇家国际事务研究所发表的讲话, 1996 年 11 月 18 日

<sup>57</sup> 见 G.Castañeda, “Mexico: competition policy and economic integration in NAFTA and MERCOSUR”, *International Business Lawyer* 26 (1998), 第 496 页; J. Tavares de Araujo and L. Tineo, “Harmonization of competition policies among MERCOSUR countries”, *The Antitrust Bulletin* XLIII(1998), 第 45 页, 以及 G. Oliveira, “Aspects of competition policy in MERCOSUR”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, 第 11 期, 2000 年 12 月, 第 37 页。

<sup>58</sup> 见阿根廷代表的发言, WT/WGTCP/M/4, 第 53 段, 同前。

<sup>59</sup> 见 B. Ciuffetelli, “Role of antitrust law in Latin American integration”, *International Business Lawyer* 26 (1998), 第 522 页。

<sup>60</sup> See respectively Kist, A.W., Decentralisation of enforcement of EC competition law: new cooperation procedures may be necessary, *Intereconomics Review of European Economic Policy*, vol.37, No.1, Jan. 2002, p.36, and Nicolaidis P., Development of a system for decentralized enforcement of EC competition policy, p.41.

<sup>61</sup> See Coumes Jean-Michel and Broche Jérôme, La proposition de réforme du droit communautaire de la concurrence: principe et conséquences; and Denizard Jean-Pierre and Delacroix Celine, La modernisation du droit communautaire des ententes-le point de vue de chefs d’entreprise, *Revue du Marché commun de l’Union européenne*, no. 451, September 2001, pp. 546 and 553 respectively.

<sup>62</sup> 见 Schaub, 同前。

<sup>63</sup> 关于经合组织内深入讨论的情况, 见世贸组织贸易与竞争政策相互作用问题工作组, “Communication from OECD” (WT/WGTCP/W/21)。

<sup>64</sup> 见欧盟委员会, XXVIIth Report on Competition Policy 布鲁塞尔——卢森堡, 1998 年。

<sup>65</sup> 世贸组织贸易与竞争政策相互作用问题工作组，“1998年3月11日至13日会议报告”(WT/WGTCP/M/4)，第52段。

<sup>66</sup> 见 Y. Kenfack, “Règlementation communautaire de la concurrence et renforcement du processus d'intégration économique en Afrique Centrale”, (UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.15), 为贸发会议秘书处编写的咨询报告。

<sup>67</sup> 世贸组织《部长宣言》(第四次部长级会议, 多哈 WT/MIN(01)/DEC/1, 2001年11月9-14日), 第23-25段, 贸易与竞争政策的互动关系。

<sup>68</sup> 见 R. Dhanjee, “The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices - an instrument of international law?” Legal Issues of Economic Integration, 第28卷, 第1期(2001年), 第71页。

<sup>69</sup> 见“侧重执法的不同方面的周年会议”, 《反托拉斯和贸易规章报告》第82卷, 第2044号, 2002年2月15日。

## 附件一

### 关于执行竞争法的双边协定

美利坚合众国政府和德意志联邦共和国政府关于就限制性商业惯例开展相互合作的协定(波恩, 1976年6月23日)。

美利坚合众国政府和澳大利亚政府关于合作处理反托拉斯问题的协定(华盛顿, 1982年6月29日)。

德意志联邦共和国和法兰西共和国政府关于就限制性商业惯例进行合作的协定(1984年5月28日)。

美利坚合众国政府和欧洲共同体委员会关于双方竞争法实施问题的协定(华盛顿, 1991年9月23日; 生效: 1995年4月10日)。

澳大利亚贸易惯例委员会和新西兰商业委员会合作和协调协定(1994年7月)。

美利坚合众国政府和加拿大政府关于实施竞争和欺诈性营销惯例法的协定(华盛顿, 1995年8月1日, 渥太华, 1995年8月3日)。

中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于在反不公平竞争和反垄断领域的合作协定(1996年4月25日)。

台北经济文化办事处和澳大利亚工商办事处关于实施竞争法和公平贸易法的合作和协调安排(台北, 1996年9月13日)。

美利坚合众国和澳大利亚关于相互实施反托拉斯法的协定(1997年)。

台北经济文化办事处和新西兰工商办事处关于实施竞争法和公平贸易法的合作和协调安排(台北, 1997年12月18日)。

美利坚合众国政府和欧洲共同体委员会关于在竞争法执法过程中实施积极的礼让原则的协定(布鲁塞尔和华盛顿, 1998年6月4日)。

美利坚合众国和以色列国政府关于实施竞争法的协定(华盛顿, 1999年3月15日)。

加拿大政府和欧洲共同体关于实施竞争法的协定(波恩, 1999年6月17日)。

日本政府和美利坚合众国政府关于在反竞争活动问题上合作的协定(华盛顿, 1999年10月7日)。

中华人民共和国政府和哈萨克斯坦共和国政府关于在反不公平竞争和反垄断领域的合作协定(1999年)。

美利坚合众国政府和日本政府关于反竞争活动的合作协定(华盛顿, 1999年10月7日)。

美利坚合众国政府和巴西联邦共和国政府关于双方竞争管理机构在执行竞争法方面合作的协定(华盛顿, 1999年10月26日)。

澳大利亚竞争和消费委员会与巴布亚新几内亚消费事务委员会关于合作和协调的协定(1999年11月26日)。

加拿大政府和欧洲共同体关于实施竞争法的协定(波恩, 2000年6月17日)。

美利坚合众国政府和墨西哥合众国政府关于实施竞争法的协定(墨西哥城, 2000年9月11日)。

竞争事务专员(加拿大)、澳大利亚竞争和消费委员会及新西兰商务委员会关于实施竞争和消费者法的合作安排(威灵顿, 2000年10月)。

丹麦、冰岛和挪威关于在竞争案件方面的合作协定(哥本哈根, 2001年3月16日, 2001年4月1日生效)。

墨西哥和加拿大关于经济竞争合作的协定(韦拉克鲁斯, 2001年11月14日)。

智利经济检察院和加拿大竞争局的谅解备忘录(2001年12月17日)。

## 附件二

### 若干带有竞争法和竞争政策规定的自由贸易、 关税同盟或共同市场协定

建立欧洲煤钢共同体条约(巴黎, 1951年4月18日)。

建立欧洲经济共同体条约(罗马, 1957年3月25日)。

建立欧洲自由贸易联盟公约(斯德哥尔摩, 1960年1月4日)。

欧洲经济共同体和土耳其订立的联系国关系协定(1961年), 附带欧洲联盟——土耳其联系理事会关于实施关税同盟最后阶段的第1/95号决定(1995年12月22日)。

建立中部非洲关税和经济联盟条约(布拉柴维尔, 1964年12月)。

安第斯分区域一体化协定(卡塔赫纳, 1969年5月26日)及安第斯委员会第285号决定, “预防或纠正由限制自由竞争惯例引起的扭曲竞争现象的规则”(1991年3月21日)。

澳大利亚——新西兰加强经济关系协定(生效: 1983年1月1日)、加速货物自由贸易议定书(1988年; 生效: 1990年7月1日)、新西兰政府和澳大利亚政府关于协调商法的谅解备忘录(1988年7月1日)。

南方共同市场协定(亚松森, 1991年3月26日), 载有保护竞争议定书的第17/96号决定(1996年12月17日)。

建立南部非洲发展共同体条约(温德和克, 1992年8月17日), 及贸易议定书(1996年8月)。

美利坚合众国政府、加拿大政府和墨西哥合众国政府达成的北美自由贸易协定(华盛顿, 1992年12月8日和12月17日; 渥太华, 1992年12月11日和12月17日, 墨西哥城, 1992年12月14日和12月17日)。

中欧自由贸易协定(生效: 1993年3月1日)。

独立国家联合体经济联盟条约(莫斯科, 1993年9月24日)。

协调非洲商法条约(路易港, 1993年10月17日)。

建立东部和南部非洲共同市场条约(坎帕拉, 1993年11月5日)。

欧洲共同体、其各成员国与奥地利共和国、芬兰共和国、冰岛共和国、列支敦士登公国、挪威王国和瑞典王国关于欧洲经济区的协定(1993年12月13日；生效：1994年1月1日)。

建立中非经济与货币共同体条约(恩贾梅纳，1994年3月16日)。

欧洲共同体及其各成员国为一方分别与匈牙利共和国和波兰共和国为另一方达成的欧洲协定(布鲁塞尔，1991年12月16日；生效：1994年2月1日)；欧洲共同体及其各成员国为一方分别与保加利亚共和国和罗马尼亚共和国为另一方达成的欧洲协定(生效：1995年2月1日)；欧洲共同体及其各成员国为一方分别与爱沙尼亚共和国、拉脱维亚共和国和立陶宛共和国达成的欧洲协定(1995年6月12日)；欧洲共同体及其成员国为一方分别与斯洛伐克和斯洛文尼亚达成的欧洲协定(1995年6月15日)。

欧洲共同体及其各成员国为一方分别与捷克共和国、斯洛伐克共和国和罗马尼亚为另一方订立的关于建立联系关系的欧洲协定(生效：1995年2月1日)。

欧洲共同体、欧洲煤钢共同体和欧洲原子能共同体为一方分别与爱沙尼亚共和国、拉脱维亚共和国和立陶宛共和国为另一方订立的关于自由贸易及与贸易相关的问题的协定(1995年6月12日)；与斯洛伐克共和国和斯洛文尼亚共和国订立的相同协定(1995年6月15日)。

欧洲共同体、欧洲煤钢共同体和欧洲原子能委员会为一方分别与乌克兰(1994年6月14日)、俄罗斯联邦(1994年6月24日)、哈萨克斯坦共和国(1995年1月23日)、吉尔吉斯共和国(1995年2月9日)、摩尔多瓦共和国(1994年11月28日)、白俄罗斯共和国(1995年3月6日)为另一方达成的伙伴合作协定。

亚太经济合作论坛于1995年通过的大阪行动议程。

欧洲共同体及其成员国为一方分别与以色列国(布鲁塞尔，1995年11月22日)、摩洛哥王国(1996年1月30日)、突尼斯共和国(1996年7月17日)、巴勒斯坦权力机构(1997年6月2日)、约旦(1997年11月24日)为另一方订立的关于建立联系国关系的欧洲—地中海协定。

非洲、加勒比和太平洋国家与欧洲共同体及其成员国的伙伴协定，2000年6月23日在贝宁科托努通过。

欧洲共同体及其成员国为一方与智利共和国为另一方订立的关于争取最终形成政治和经济联系国关系的框架合作协定(佛罗伦萨, 1996年6月21日)。

加拿大/智利自由贸易协定(渥太华, 1996年11月14日; 生效: 1997年6月1日)。

关于竞争政策、保护消费者、倾销和补贴的第八号议定书, 修订建立加勒比共同体条约(查瓜拉马斯, 1973年7月4日; 生效: 1973年8月1日, 2000年3月14日开放供签署)。

加拿大政府和哥斯达黎加共和国政府自由贸易协定(渥太华, 2001年4月23日)。

日本—新加坡经济伙伴协定(2002年1月)。

### 附件三

#### 有关竞争法和竞争政策的多边和多方文书

经合组织理事会关于影响国际贸易的限制性商业惯例(包括涉及跨国公司的限制性商业惯例)的建议(1978年7月20日)。

大会1980年12月5日第35/63号决议通过的《多边协议的一套管制限制性商业惯例的公平原则和规则》。

经合组织理事会关于各成员国在竞争和贸易政策之间可能发生冲突的方面进行合作的建议(C(86)65(Final), 1986年10月23日)。

经合组织理事会的建议,“尽量减少冲突性的要求:适中和克制的方法”(1987年)。

乌拉圭回合多边贸易谈判最后文件(马拉喀什,1994年4月)。

经合组织理事会关于成员国针对影响国际贸易的反竞争惯例开展合作的修订建议(1995年7月27日和28日(C(95)130/FINAL))。

经合组织理事会关于打击核心卡特尔的有效行动的建议。

世界贸易组织关于基本电信服务的协定(1997年2月15日;生效:1998年1月1日)。

在2000年6月27日举行的经合组织部长会议上由经合组织29个成员国政府以及阿根廷、巴西、智利和斯洛伐克政府通过的经合组织跨国企业指导原则。

## 附件四

### 竞争法和竞争政策合作条款的标准类型

#### A. 逐案合作

- 通知影响另一当事方重大利益的执法活动
- 传统礼让
- 案件磋商
- 交流非保密信息
- 竞争主管部门之间的权限划分
- 协调执法
- 交流保密信息
- 关于使用或透露保密信息的限制
- 协助调查
- 司法或执法协助
- 合并通知或其他程序的协调
- 超国家执法
- 不合作的理由
- 对发展中国家的优惠或差别待遇

#### B. 实质性条款

- 竞争法和竞争政策的通过/维护和有效执行
- 与当事方之间贸易有关的竞争规则的适用性和内容
- 国家竞争法和竞争政策的内容，包括与以下各项有关的规则：
  - 限制性商业惯例
  - 对国有企业或享有特殊或专有权的企业的控制
  - 竞争政策和规章改革/倡导竞争
  - 竞争政策和贸易措施
  - 国家协助

- 一当事方的国家规则与另一当事方的竞争规则取得一致
- 共同的区域竞争规则
- 排除或免除
- 对发展中国家的优惠或差别待遇

C. 技术援助和避免或解决争端

- 透明度
- 正当程序规则
- 不歧视规则
- 技术援助
- 关于问题或解决争端的磋商
- 同行审查
- 斡旋/调解/调停
- 仲裁/裁决
- 其他解决争端程序
- 对发展中国家的优惠或差别待遇

注：在实践中，其中某些条款可能会相互重叠。

-- -- -- -- --