



第六次联合国全面审查《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

2010年11月8日至12日，日内瓦

临时议程项目 6(a)

审查《原则和规则》的适用和实施情况

《竞争法范本》(2010年)－第二章

《竞争法范本》(2010年)－第二章

定义和适用范围

一. 定义

(a) “企业”是指从事商业活动的，不论是私人或国家创办、控制的商号、合伙、公司、有限公司、社团和其他法人，包括它们的分支机构、子公司、联属公司或直接、间接受它们控制的其他实体。

(b) “市场支配地位”是指一企业单独或连同少数其他企业控制某一种或某一类商品或服务的相关市场。

(c) “并购”是指两家或多家企业之间，通过法律行动，在法律上统一本来是分别控制的资产的所有权。此类情况包括买进、集中型合资企业和其他对控制权的收购，如互兼董事职位。

(d) “相关市场”是指卖方和买方交换商品时所处的一般条件，意味着确定有关界限，以认清竞争有可能受到限制的卖方集团和买方集团。它要求勾勒出有关产品的轮廓和地理界限，在此范围内，特定商品类别以及卖方集团和买方集团相互作用，决定价格和产量。它应当包括所有合理的替代产品或服务，乃至所有相邻竞争者，如果限制和滥用行为大大抬高价格，消费者可在短期内转向此类替代产品或服务，或相邻竞争者。

二. 适用范围

(a) 适用于上述定义所指一切企业在商品、服务或知识产权方面的所有商业协定、行动或交易。

(b) 适用于以企业所有人、经理或雇员的私人身份批准、从事或协助执行法律禁止的限制性商业做法的所有自然人。

(c) 不适用于国家自身或地方政府的主权行动，以及国家或当地政府或在授权范围内行事的政府机构迫使或监督企业或自然人采取的行动。

对第二章的评注和现行法律的不同方针

一. 定义

导言

1. 大多数竞争法都包括定义部分。有些竞争法大致列出各项定义，其中载有立法中使用的若干术语；另一些竞争法只是在法规实际使用某术语定义的部分列入该定义。就后一种情况而言，会出现这一问题：该定义是否只适用于相关章节，或是否也须用来理解法律的其余部分。这一问题要根据特定法律制度的解释规则来回答。
2. 定义应便利对法律的解读，并防止出现概念混淆或产生歧义。为此，定义往往给定对术语的使用必不可少的要素，因为相关术语在一般使用过程中可能会含义不明确或有多种含义。定义还可能赋予某一术语以不同于其普通用法的含义，例如，扩展或限制该术语在法律意义上的含义。
3. 在设计一部竞争法时，立法机构应考虑到，定义能确保执法机构按照立法机构的意志适用法律。然而，定义过多或过于严格，也会限制主管机构根据普遍的社会或经济状况的需要扩大或限制法律涉及范围的灵活性和能力。另外，还存在这样一种风险，即对一个概念进行界定可能会以暗示(或默认)方式确立例外或豁免。
4. 制定法律定义的一个常用方法，是使用源自裁决惯例，因而含义明确，并且不会引起判例法上可能破坏整个法规的意图的棘手的变异的定义。恪守普遍接受的原则，意味着定义已经受住时间的考验，并很可能经得起法庭上的质疑。此外，很可能出现的情况是，如果一项定义已经过试验和检验，也就是说，它经受住了较为成熟的竞争制度的案例法的考验，那么建立时间较短的竞争法律制度就更愿意采纳该定义。
5. 在这方面，建立时间较短的竞争法律制度可受益于较为完备的竞争法律制度所拟定的定义，因为随着时间的推移这些定义已证明非常有益。例如，把巴巴多斯与牙买加相比，牙买加的竞争法律制度可被视为较为成熟、自然也是建立时间较长的制度。牙买加法律中“企业”一词的定义将“受雇用、或担任公司主管或秘书或以其中任一身份行事的人[……]”，排除在法律所涉范围之外。因而，巴巴多斯的法律在界定企业时，也将一机构的“雇员”或“官员”排除在法律所涉范围之外。¹

¹ 见《牙买加公平竞争法》(1993 年第 9 号法律)起始部分和《巴巴多斯公平竞争法》(2002-19, CAP.326C)所载“企业”的定义。

6. 基于这一背景，一些较新的竞争法制度，如印度、巴巴多斯、尼日利亚和牙买加等国的制度，界定的术语在数量上似乎多于美国、欧洲联盟(欧盟)和联合王国等国较为成熟的机构，也就不足为奇了，因为前者能够借鉴和利用从后者的裁决惯例中产生的定义。

7. 此外，由于国际上作出了旨在转化和发展竞争法执行方面的最佳做法的努力(国际竞争网络在这方面作出了努力)，以及贸发会议和经济合作与发展组织等国际组织往往相互间存在相似之处，推动开展经验交流，因此，各种不同法律所提供的定义绝非偶然的巧合。

8. 在法律改革往往会变得繁琐和漫长的辖区，竞争法概念和术语的定义可能不会被列入须得到正式颁布的法律，而是可能在机构准则、通知和讨论文件中得到公布。例如，载于《里斯本条约》²的欧洲竞争法修正案须得到欧盟所有成员国的同意才能通过；载于理事会规章的竞争条款修正案须获得特定多数方能通过，而这可能是一个极具政治性和漫长的过程。因此，大量定义和竞争法概念在欧盟委员会颁布的条例和通告中提出。

9. 先在准则和讨论文件中公布定义和竞争法概念，不失为一种在着手进行法律改革之前对这些定义和概念进行检验的方法。不过，应当指出的是，在准则、通知等文件中提出的术语定义，并不具有法规所载术语定义的权威性。

《竞争法范本》所规定的定义

10. 《竞争法范本》第二章第一条提供了竞争法通常所载的一些定义。不过，需要强调的是，所列定义并非详尽无遗。相反，读者在浏览这一条之后可能会生出以下疑问：为何与典型的竞争立法相比，《法律范本》给出的定义如此之少。世界各国的竞争法中常见的许多定义，例如，“子公司”或“联属公司”以及“协议”等术语，《法律范本》的定义部分均未收入。

11. 《法律范本》所列出的定义有限，这是因为该范本是以协议方式起草的。凡是会遭到哪怕是一个成员国反对的内容，都未列入《法律范本》。被界定的术语具有某种共性。例如，《法律范本》中所列出的术语是由不同的竞争法机构商定的术语；人们可以指出一个在几乎所有竞争立法中都将得到界定的典型的术语，无论是否使用同一措辞，我们都能够确定所涉及的是同一概念。例如，在经调查了解到的几乎所有立法中，我们都看到有一条对立法中的实质性条款具有指导意义的定义，以管理从事经济活动的实体，有时也可规范国家行动。

(a) “企业”是指从事商业活动的，不论是私人或国家创办、控制的商号、合伙、公司、有限公司、社团和其他法人，包括它们的分支机构、子公司、联属公司或直接、间接受它们控制的其他实体。

² 《欧洲联盟运作条约》。

12. 竞争法一般适用于《法律范本》第(二)章第(一)条(a)款所述的一整类不同的经营者。为避免在法律的实质性条款中重复这一整类经营者，大致界定/明确法律的适用对象至关重要。界定竞争法的适用对象须慎之又慎，因为这会限制法律的主观适用范围。

13. 可见有几种不同的方针。如前所述，某些竞争法制度没有规定法律的适用对象的法定定义，而是在执法机构的裁决做法的基础上逐步确定一个适当的定义(见以下欧盟的例子)。

14. 一旦立法机关选择规定一个竞争法的适用对象的法定定义，就应考虑到以下因素。仅仅列出须适用竞争法的各类经营者的做法，并没有考虑到该法适用于新形式的经济实体这一可能性，而这类实体在通过静态定义时可能还不为人们所知晓。因此，似宜在界定竞争法的适用对象时顾及某种灵活性，规定可确定该法律的适用对象的一些基本特征。《竞争法范本》就采用了这一方针，它在界定企业这类竞争法的适用对象时，侧重于从事商业活动这一点。

现行法律的不同方针——法律的适用对象的定义

国家

未规定法律的适用对象的法定定义的竞争法

欧盟 欧盟竞争法的适用对象是“企业”。例如见《欧洲联盟运作条约》第 101 和第 102 条，这两项条款禁止“企业”间的反竞争协议、决定和统一做法，还禁止占支配地位的“企业”滥用其支配地位。不过，欧盟竞争法并没有规定“企业”一词的法定定义。

随着时间的推移，依据欧洲案例法，确立了对企业概念的职能上的理解。据此，“每一从事经济活动的实体，无论其法律地位及筹资方式”如何³，均被视为须受欧盟竞争法约束的企业。

规定了法律的适用对象的法定定义的竞争法

印度尼西亚 印度尼西亚竞争法的适用对象是指所有经营者，经营者被定义为“在印度尼西亚共和国管辖范围内作为法律实体注册、开业、设立或从事活动的任何个人或经营实体，此种个人或经营实体单独或共同依据协议开展经济领域的各种商业活动。”

³ 欧洲联盟法院案件，C-41/90 Höfner 和 Elser 诉马可罗特伦有限公司[1991] E.C.R. I-1979。

 国家

印度	印度 2002 年的《竞争法》将“企业”定义为：“个人或政府部门，目前或一向从事任何类型的生产、储存、供应、经销、获取或控制物品或商品，或提供服务有关的活动，或从事与投资或收购、拥有、担保或买卖任何其他法人团体的股份，债券或其他有价证券业务有关的活动，且此类活动是直接或通过其一个或多个单位或部门或附属公司进行的，无论此单位或部门或附属公司是与企业设在同一地方，还是设在其他地方，但其中不包括政府行使其主权职能的活动，例如中央政府各部门处理原子能、货币、国防和空间事宜的各项活动。” ⁴
乌克兰	在乌克兰，“经济实体”是指参与生产、销售或购买产品和其他经济活动的法人(不论其组织和法律形态或其所有制)或此类自然人，包括对其他法人或自然人行使控制的人员；或指一经济实体集团，如果其中某个实体或若干实体对他人实施控制。国家权力机构、地方自治机构、行政和经济管理和控制机构如参与生产、销售和购买产品或其他经济活动，也应视为经济实体。 ⁵
亚美尼亚	亚美尼亚竞争法申明：“经济实体、政府和地方政府行政机构的活动和行为，凡导致限制、防止和扭曲竞争或从事了不公正竞争的，适用本竞争法，除非法律另有规定”；见亚美尼亚共和国《保护经济竞争法》第 2 条第(1)款。
大韩民国	在韩国，《竞争法》适用于所有企业，包括为了“企业家”的利益行事的雇员、官员或代理人。在对该法进行修订(第 2-1 条)过程中，取消了对农业、渔业、林业和矿业的免责。 ⁶
赞比亚	在赞比亚，《赞比亚法》第 6(1)节勾划了该法的适用范围，其职能是监督、控制和禁止有可能对赞比亚公平竞争和公平贸易产生不利影响的行动或行为。“行为人”包括个人、公司、伙伴关系、联合会或采取一致行动的任何群体，不论它们是否组成公司，这与法律范本有所不同。 ⁷

⁴ 2002 年印度《竞争法》，2003 年第 12 号，第 2 节。

⁵ 乌克兰《保护经济竞争法》，2001 年 1 月 11 日，第 2210-III 号，第 1 条。

⁶ 《垄断监管和公平竞争法》（大韩民国，第 3320 号法律，1980 年 12 月 31 日，第 2.1 条。

⁷ 赞比亚《公平竞争和公平贸易法》，1994 年第 18 号法律，第 417 章，第 2 节。

(b) “市场支配地位”是指一企业单独或连同少数其他企业控制某一种或某一类商品或服务的相关市场。

15. “市场支配地位”的定义以《原则和规则》B 节(i)款(2)项为基础。请注意当今大多数竞争法都会提到支配地位/支配力或极大的市场力。这两个词往往可以换用，可被定义为企业所具有的经济实力，这种经济实力通过赋予企业在相当大程度上独立于其竞争对手、客户乃至消费者而行事的能力，使企业能够阻止相关市场的有效竞争。在这种状况下，所涉公司就有能力始终以赢利方式将价格维持在有竞争力的水平之上。关于对这一问题的进一步说明，见对《竞争法范本》第四章的评注。

(c) “并购”是指两家或多家企业之间，通过法律行动，在法律上统一本来是分别控制的资产的所有权。此类情况包括买进、集中型合资企业和其他对控制权的收购，如互兼董事职位。

16. 对竞争法兼并管制条款而言，界定应受一竞争管理机构控制的交易的类型至关重要。《竞争法范本》选择将兼并和收购定义为将受到兼并管制的交易。但是，可以看到，对于为兼并目的所使用的这一术语，不同竞争法制度采用的标准有很大差异。详见对《竞争法范本》第六章的评注。

(d) “相关市场”是指卖方和买方交换商品时所依据的一般条件，意味着确定有关界限，以认定竞争有可能受到限制的卖方集团和买方集团。它要求勾勒出有关产品的轮廓和地理界限，在此范围内，特定商品类别以及卖方集团和买方集团相互作用，决定价格和产量。它应当包括所有合理的替代产品或服务，乃至所有相邻竞争者，如果限制和滥用行为大大抬高价格，消费者可在短期内转向此类替代产品或服务，或相邻竞争者。

市场定义的依据

17. 竞争法关注的主要问题之一是市场力。市场力可以告诉评估者有关一家公司的许多情况，包括该公司是否有能力提高价格，限制选择和产量，进而对消费者的福祉产生不利影响。市场力还可使一公司处在一种将竞争对手排除在市场之外的地位，从而影响市场竞争水平。因此，由于有必要确立市场力，以检验一公司不受制约地在市场上行事的能力，这一目标的一个自然“前体”必须是弄清楚：什么是市场，谁是这一市场的参与者(买家、卖家、最终用户)，以及该市场的消费者可购买哪些货物和替代产品。认定相关市场或(用竞争法的话说)界定相

关市场，有助于评估者“界定公司间的竞争范围”，⁸以及“确定竞争领域并能够明确市场参与者和量度市场份额和市场集中度”。⁹

18. 从各机构界定市场力的不同努力中发现的一个要点是，界定相关市场不是终结游戏；它是“开启”用来检验市场的竞争水平的其他竞争法工具的关键。例如，就兼并来说，界定相关市场是对兼并后市场可能面临的竞争水平进行检验的“前体”。在滥用支配地位的情形中，它被作为对一公司不受约束地在市场上行事的能力进行评估的“前体”；在反竞争协议的情形中，它被作为检验所涉协议是否能够限制竞争的“前体”。因此，界定相关市场可使评估者得以“开启”以下概念：“市场力”、“实际竞争领域”、“市场规模”、“产品市场”、“市场的地域界限”以及“集中度”。

市场定义方法

19. 如上所述，相关市场构成了实际竞争的环境。为界定相关市场之目的，贸发组织《竞争法范本》第二章第(一)条(d)款要求确定相关竞争活动的特定产品，以及进行此种活动的地理区域。对相关产品市场和相关地域市场进行区分，是普遍接受的做法。确定相关市场两个方面的标准是基于需求方的可替代性这一概念。

相关产品市场

20. 因此，为了确定相关产品市场，有必要确定有关产品从需求方角度来看是否为可替代产品。实际上，在确定相关产品/服务市场时用了两项相互关联并互为补充的标准，即检验合理互换性和需求交叉弹性。在运用第一项标准时一般会考虑两项因素，即产品的最终使用及其替代物是否基本相同，或实际特性(或技术特征)是否类似，顾客可否轻易转用另一项产品。在应用需求交叉弹性标准时，价格因素极为重要。它涉及调查一商品价格相应增长带来的另一商品需求量相应增加问题。在交叉弹性很强的市场中，一产品价格稍有增长，顾客即会转而使用另一产品，这说明有关产品是在同一市场中竞争，交叉弹性低即说明产品有不同的市场。

21. 换言之，相关问题是，如一特定产品的价格增长幅度假定不大(5-10%)，但若将该产品和领域的相对长期价格水平上升考虑在内，相对消费者是否会转而使用现成的替代品。这一测试被称为假定的垄断测试或 SSNIP 测试(数额不大但很重要且非临时性涨价)。

⁸ 欧洲联盟关于为《共同体竞争法》之目的规定相关市场定义的委员会说明，O.J. 1997 C372/5, [1998] 4 CMLR 177。

⁹ United States Federal Trade Commission and United States Department of Justice Joint Draft Revised Horizontal Merger Guidelines, 2010 年 4 月 20 日公布供公众评论。见 <http://www.ftc.gov/os/2010/04/100420hmg.pdf>。

22. 例如，要确定苹果和梨是否属于同一相关产品市场，竞争管理机构就必须作出评估，如果苹果的价格涨幅为 5%且长期上涨，消费者是否会放弃苹果消费转而购买梨。如果得出的结论是消费者确实将会放弃苹果消费转而购买梨，那么苹果和梨就归属于同一相关产品市场。但是，如果结论认为，尽管苹果价格上涨，消费者仍会继续购买苹果，那么构成相关产品市场的就只是苹果。

23. 虽然需求方的可替代性是界定相关市场的首要标准，但竞争管理机构还须对某些情况下的需求方的可替代性作出评估。当消费者认为某些产品不可作为替代品时，而生产者也可以很容易地转产替代产品，这就产生需求方的可替代性问题。例如，消费者可能不把带气和不带气瓶装水视为替代产品。然而，生产者可以根据需求或价格方面的变化迅速实现转产。因此，应把相关市场界定为包括带气和不带气瓶装水市场。

相关地域市场

24. 地域市场是在确定相关市场时必须考虑的第二个要素。它可以被泛泛地说成是某一产品或服务出售者活动的区域。也可以说是某一具体产品或服务的出售者可无严重障碍地经营的地区。¹⁰ 相关地域市场可以是流通范围局限于区域、国家的市场，也可以是整个国际市场。在区域层面，可以考虑单一的城镇或甚至其中某些地区，以及一个城镇群、一个省或联邦州，或由若干省/联邦州组成的一个区域。

25. 相关地域市场的定义也是以需求方的考虑为基础。相关地域市场是正常的消费者或买主通常满足其需求的地区。例如，界定零售杂货市场的地域范围的相关问题可以是：如果附近的超市价格涨幅为 5%且长期上涨，消费者是否将转向另一城镇的超市购物呢？

26. 确定相关地域市场所涉的若干因素包括运输费用造成的价格劣势、获得商品或服务的不方便程度、消费者可作的选择以及企业的运作水平。

现行法律的不同方针——相关市场的定义

国家	
中国	在中国，根据中华人民共和国《反垄断法》第 12 条，相关市场“是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围或地域范围”。 此外，根据反垄断委员会颁布的《关于相关市场界定的指南》第 3 条，“相关市场”涉及知识产权时也考虑时间或创新因素。

¹⁰ 生产厂商可能按照反竞争协议避免在特定地区经营，这不是狭窄地确定地域市场的一个原因(联合王国政府转交的意见)。

 国家

印度 在印度 2002 年《竞争法》第 2 (r, s 和 t) 中, 相关市场定义如下:

(r) “相关市场”是指委员会根据相关产品市场或相关地域市场或二者确定的市场;

(s) “相关地域市场”是指市场所涵盖的区域, 其供应商品或提供服务, 或商品或服务的需求方面的竞争条件是高度同一的, 可与邻近区域的竞争条件相区分;

(t) “相关产品市场”是指市场所涵盖的各类产品或服务, 因产品或服务的特点、价格和用途, 均被顾客看作是可交换或可替代的[……]。

关于“相关产品市场”, 印度的《竞争法》考虑到了下列因素(第 19 条第(7)款):

- (a) 商品的有形特点或最终用途;
- (b) 商品或服务的价格;
- (c) 消费者意向;
- (d) 不包括机构内部生产;
- (e) 存在专业生产商;
- (f) 工业产品分类。

在确定“相关地域市场”时, 印度的《竞争法》考虑到了下列因素(见第 19 条第(6)款):

- (a) 监管性贸易壁垒;
- (b) 当地规格要求;
- (c) 国家采购政策;
- (d) 适当的经销设施;
- (e) 运输成本;
- (f) 语言;
- (g) 消费者意向;
- (h) 安全或正常的供应或快捷的售后服务。

哈萨克斯坦 哈萨克斯坦共和国的 2001 年 1 月 19 日关于竞争和限制垄断活动的第 144 号法律第 4.13 条。

国家

“商品市场”是指那种没有替代品或可相互替代品(工作、服务), 以购买此种商品的买家的经济能力以及地域和技术上的可能性所确定的商品的流通范围。

乌克兰

乌克兰的 2001 年 1 月 11 日《关于保护经济竞争法》，第 2210-III 号，第 1 条。

“产品的市场(产品市场)”，是指在一定的时期和一定的区域内既有需求也有供应的一产品的营业额领域。

二. 适用范围

(a) 适用于上述定义所指一切企业在商品、服务或知识产权方面的所有商业协定、行动或交易。

(b) 适用于以企业所有人、经理或雇员的私人身份批准、从事或协助执行法律禁止的限制性商业做法的所有自然人。

(c) 不适用于国家自身或地方政府的主权行动，以及国家或当地政府或在授权范围内行事的政府机构迫使或监督企业或自然人采取的行动。

导言

27. 《竞争法范本》就竞争法制定方面的最佳做法提供指导，意味着竞争法应具有普遍适用性，即适用于所有行业、协议和从事商品和服务的商业交换的实体。然而，对一部竞争法的普遍适用性加以限制，的确可能有一些经济、法律、有时是政治上的原因，也正是这些基本原理决定了竞争立法的范围。

28. 竞争法的范围通常是历史和文化环境的政策和政府所明确的(有时也受利益集团或其他政策制定者所左右)经济目标的产物。法律的发展，就是不断应对执法中所遇到的各种挑战。下文所讨论的问题可左右竞争立法的范围。

29. 政策制定者和立法机关就与一经济部门相关的规则所采取的方针，完全是出于对一种政治制度的适当职能抱有的政治理念。例如，据认为，有必要确保属于正常运转的民主社会的标志的言论多元性和多样性，是美国在传媒业过度集中问题上持反托拉斯立场的主要结果之一。¹¹ 因此，在 1970 年代，当许多“双市场(报业)城镇”的第二声音有消失之虞时，通过了一项《报业保护法》。通过该

¹¹ 德国和联合王国竞争法的设计受同一考虑因素的影响。建立了加勒比共同市场(加共市)和加共同体单一市场经济体。这向加深区域经济一体化前进了一步，以便在特别是“富于竞争力与协调的经济和外交政策”基础上获得可持续发展。

法律是为了使几家报社的某些联合经营活动免受反托拉斯审查，从而保护陷入经济困境的小城镇报业。¹²

30. 对于许多区域，影响、指导和形成本区域的竞争法和政策，乃是地理、经济、人口和政治方面的一种综合因素所致。

31. 在这方面，有关加勒比共同体区域竞争法的条约——经修订的《查瓜拉马斯条约》，是一个很能说明问题的例子。鉴于加勒比共同体是一个“主权国家共同体”，因此条约的规定允许每个成员国就根据各自经济发展水平所需开展的某些类别的经济活动限制或划定竞争法的范围。¹³

32. 竞争法最初颁布时，总的看法是这些法律的规定较为宽泛，然而，在具体经济领域中经过实践检验后，司法机关就会对法律进行澄清或由立法者作出修订，以回应特殊利益集团或商界人士的游说努力。例如，在 1970 年代，《加拿大竞争法》不适用于服务部门、商业银行、专业机构或航空公司。在美国也同样如此，在 1970 年代，至少有 16 个不同法律领域免受美国反托拉斯法审查，包括保险、运输、能源和职业棒球。在欧洲，直到前不久，保险部门还一直享有个别豁免，最初为两项，后来为相当宽泛的种类豁免，这两类豁免均在 1990 年代实行，以便可以根据保险部门“特殊”性质的需要来“加强合作”。¹⁴ 作为一般程序，立法机关在制定豁免条款时，通常会与将受法律影响的部门的利益攸关方进行大量磋商，也会与消费者保护团体进行磋商。此外，虽然游说可以推动立法机关或政策制定者审查和缩小法律适用范围，但针对不断变化的经济状况开展的游说和反游说，对于推动立法者对给予各部门和各类经济活动的豁免范围进行审查，的确也起到一定的作用。

33. 许多竞争法制度在确立时，并未明确今后的发展方式。在多数情况下，法律不断发展的过程，就是案例法以事例说明法律提出的诸多挑战的过程，以及立法机关作出反应，以纠正法律起草中的任何错误或错误判断的过程。有时，最初以某种方式适用和执行法律所使用的制度，以后又被许多利益攸关方视之为陈旧过时；许多判断上的错误，随着时间的推移才显露出来。

34. 例如，40 年来，欧盟委员会一直就协议实行《欧共体条约》第 81(1)条意义上的申报确认制度。¹⁵ 根据 1962 年通过次级立法建立的一项制度，由《欧共体条约》原第 81(1)条意义上的当事方达成的一项协议是无效的，法院不能予以强制执行，除非向欧盟委员会申报豁免，并根据《欧共体条约》原第 81(3)条予以豁免。委员会拥有准予豁免的唯一专属权力，而由于公司经济地位脆弱——不知道协议是否可予以执行，提交委员会的协议数量也大得离谱。在 1962 至 1968 年

¹² 见贸发会议(2002 年)《竞争法的适用：豁免和例外》。UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25。

¹³ 见经修订的《查瓜拉马斯条约》第八章，该条约建立了加勒比共同市场和加共体单一市场经济体。

¹⁴ http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance.html。

¹⁵ 现《欧洲联盟运作条约》第 101 条。

期间，提交委员会的协议有 36,000 多项，导致委员会资源极度紧张，其监督和执行工作重点有所偏移，致使许多有害的违法行为未引起欧盟委员会的注意。不过，该制度仍然有不少优点，它给欧洲共同体带来了统一性、确定性和一种“竞争文化”。尽管如此，委员会仍于 1999 年通过了关于欧洲共同体竞争法规则现代化的《白皮书》，其中用实例说明了赋予委员会以强制执行《欧共体条约》原第 81 条的唯一专属权力的申报确认制度所提出的许多问题。《白皮书》也着重指出了应对该制度进行的改革和修正。欧盟的《现代化条例》摒弃了由委员会个别确认的做法，采纳了《白皮书》中形成的观点。¹⁶ 欧盟现在实行的权力分散的执行制度和针对第 81 条项下协议的法律上的例外制度，可以说是集 40 年的实践检验和失败教训所换来的成果。

适用范围的不同层面

35. 可确定竞争法的适用范围的不同层面包括以下方面：谁是竞争法的适用对象(主观适用范围)? 竞争法的标的物是什么，如商业活动而不是非营利活动和国家的主权行为(客观适用范围)? 竞争法在哪里适用(地域适用范围)? 竞争法何时适用(时间上的适用范围)? 就区域竞争法制度而言，还会出现区域竞争法与国家竞争法之间在管辖上的相互联系问题。

主观适用范围

36. 如前所述，竞争法的主观适用范围取决于该法适用对象的定义。许多国家的立法相互间有统一主题，这似乎是市场上活动的影响，而不论行为者是否是法律实体、公共机构或自然人。问题是要确定行为者是否参与“经济活动”、“商品和服务的商业交换”，或“营利”活动。如果非法人企业的活动对经济具有重要意义，例如非正规部门的活动，这一点就显得格外重要。

37. 此外，《竞争法范本》表明竞争法应适用于“以企业所有人、经理或雇员的私人身份批准、从事或协助执行法律禁止的宪制性商业管理的所有自然人”。欧洲竞争法采用了同一方针，根据该竞争法，自然人可被划定为没有组成为个人股份公司的企业，只要他们是在商品或服务市场上属于独立的经济活动者。¹⁷ 因此，律师、医生和建筑师据此被划定为欧洲竞争法意义上的企业。

38. 还对适用范围作了澄清，以排除有权进行监管的地方政府的主权行为，并保护政府硬性规定的或受政府监督的个人的行为。但应指出的是，在《原则和规则》B(7)节中，以及在制定了现代竞争立法的多数国家中，这项法律既对私营公司适用，也对国营企业适用。例如，在肯尼亚，《肯尼亚竞争法》第 73 节适用于国营公司，但该法第 5 节也规定了豁免事项。在西班牙，《竞争法》第 2 条规定，对行使行政权力而造成的、或由于公共机关或国有公司的行为造成的限制竞

¹⁶ 关于《欧共体条约》第 85 和第 86 条实施规则现代化的《白皮书》，委员会第 99/027 号方案，COM(99)101 最后方案，1999 年 4 月 28 日。

¹⁷ 例见欧洲联盟法院的意大利海关代理一案，C-35/96，委员会诉意大利案[1998] E.C.R. I-3851。

争情况，全面适用该法，除非所涉行为是由于适用某种法律造成的。在阿尔及利亚，竞争法的适用范围，覆盖政府机关并非行使官方权力或完成公务目标的行为。

客观适用范围

39. 竞争规则旨在防止可影响一系列经济活动的有害商业惯例，不论何部门或何种行业。因此，各类活动，包括体育、广播、国际电汇、软件开发和市场营销、电信网络接入和邮政邮递服务，都受到(譬如)竞争法的制约。对于这些经济活动和所有部门，实施竞争法的目的是防止反竞争协议、滥用市场地位的垄断行为、反竞争的合并，以及甚至于公开限制或国家限制竞争的行为。¹⁸

40. 如前所述，普遍的主张是，所有从事商业活动的实体，以及所有行业和部门，均应以统一和非歧视的方式进行竞争。这样做的主要原因有两个。其一，增进法律适用方面的一致性和可预见性，并且由于以统一、公平和非歧视的方式适用法律，可预见性即可产生信任与问责，从而使公民对执法机构产生信任。其二，经济活动的相互依赖性将确保一市场中的普遍竞争动态对另一市场造成影响，比如说，对价格或产出，原因要么是提供的商品或服务可相互替代或互为补充，要么是商品或服务构成另一市场的生产性投入。即使一个市场与另一个市场的资源之间没有明显的关联，某一市场的扭曲也会产生连锁反应，比如，许多经济部门因劳力或资本的竞争能力不同而受到影响。法律统一适用，将可以在法律对经济的影响方面产生均衡的结果。¹⁹

41. 尽管如此，立法机关还会有可能与竞争法的目标发生冲突的的优先事项，无论是经济发展目标、进口管制办法、针对当地农业部门的特殊经济优惠政策，还是对外国公司投资的政策限制。对于其中一些优先事项，立法机关往往会在竞争立法中作出例外或豁免规定。一般来说，限制竞争法的客观适用范围所使用的两个方法，彼此可以区分。

42. 举例而言，某些类型的商业惯例/协议可以免于适用竞争法。例如，一些辖区对出口卡特尔免于适用竞争法，如果从短期来看，它们没有对国内经济构成危害的话。但应指出的是，从长远来看，出口卡特尔可能会对国内行业竞争产生不利影响，而从全球观点来看，出口卡塔尔的做法无疑是不可取的。特殊类型的协议不仅可为竞争法所豁免，竞争主管机构所通过的次级立法也会给予豁免，如欧洲竞争法作出的种类豁免规定。此外，一些竞争法也制定了与知识产权有关的具体管理规定。然而，几乎所有的反托拉斯法都把技术许可证作为“协议”处理，对它们进行审查，确定其是否像其他任何协议一样，也有限制或滥用行为。不过，根据国家给予发明人的合法独占权，可允许一些限制，而这些限制在其它情况下是不能接受的。

¹⁸ Whish R(2009 年)。《竞争法》。牛津大学出版社(第六版): 3。

¹⁹ 见贸发组织(2002 年)。竞争法的适用: 豁免和例外。UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25: 5。

43. 在有些国家，利用知识产权引起了竞争问题。鉴于行使版权、专利权和商标权所引起的竞争问题，西班牙、联合王国和欧洲联盟认为有必要制定关于竞争相关知识产权的具体规则。美国也通过了有关指导原则，旨在帮助企业预知执行机构是否会将某种做法视为反竞争行为。下表列出为规定知识产权与竞争法之间的相互关系所使用的一些措辞。

现行法律的不同方针——竞争法与知识产权之间的相互关系

国家	
牙买加	《牙买加公平竞争法》第 3 节 c 款指出，凡“迄今订立的协议就任何版权、专利或商标所规定的权利或通过其获得的现有权利的使用、许可或转让作出规定的”，本法概不适用。
印度	印度的 2007 年《竞争法修正案》第 3 节第(5)款(关于概述有关协议、滥用支配地位和合并的禁止规定的条款)指出，这些条款的任何规定不得限制一个人抑制侵权行为或附加条件，以保护其根据下列法律所享有之权利的权利： (a) 1957 年《版权法》(1957 年第 14 号法)； (b) 1970 年《专利法》(1970 年第 39 号法)； (c) 1958 年《贸易和商品商标法》(1958 年第 43 号法)或 1999 年《商标法》(1999 年第 47 号法)； (d) 1999 年《商品地理标注(注册和保护)法》(1999 年第 48 号法)； (e) 2000 年《设计法》(2000 年第 16 号法)； (f) 2000 年《半导体集成电路布图设计法》(2000 年第 37 号法)。
以色列	在以色列的 1988 年《限制贸易惯例法》中，某些知识产权协议被视为非限制性协议。规定(第 3 节)如下： “含有限制性条款、且所有这些条款均与使用下列资产相关：专利、服务商标、商标、版权、表演者权利或开发者权利的安 排，但须符合以下两个条件： “(a) 安排由上述资产的持有人与上述资产使用权获取方共同订立； “(b) 如上述资产须依法进行登记，已按规定登记。”

国家

乌克兰 在乌克兰《保护经济竞争法》中，就知识产权相关协同行为作出特别豁免规定：

第 9 条规定：

“以协议方式限制权利受让方经济活动的知识产权转让协议或关于授予知识产权使用权的协议，不适用本法第 6 条，除非这些限制越过知识产权实体的合法权利的界限。

“2. 应视为与受让权利范围、知识产权对象许可使用的有效期和有效区域有关的限制，即与活动类型、使用范围、最低生产数量有关的那些限制，未越过本条第 1 部分所述权利的界限。”

44. 其次，特定行业部门也有可能获得豁免。农业部门常常会免于适用竞争法。某些类别的经济活动免受反托拉斯法审查的部门包括劳力和运输部门。此外，受到特别监管的工业部门可能免于适用一般竞争法。网络行业，如能源、水务和电信等部门，也属于这一类。但应指出的是，一些国家对受管制行业实行完全豁免，不适用竞争法，而有些国家则将竞争法视为部门条例的附带规定。对贸发会议《竞争法范本》第七章的评注较为详细地论述竞争法与部门监管条例之间的关系。

现行法律的不同方针——享有豁免的行业部门

国家

中国 根据中华人民共和国《反垄断法》第 56 条，农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用本法。

牙买加和巴巴多斯 关于劳务政策，牙买加和巴巴多斯的法律规定，“代表雇员确定雇用条款和条件的集体谈判”免受竞争法审查；²⁰

关于这两项立法，需要指出的另一要点是豁免条文具有非静态性质，这似乎为日后对“部长下令宣布予以积极解决的此种类其它业务或活动”给予豁免和例外处理留有余地。（见有关立法第 3 节(h)款）

以色列 关于农业和交通，以色列《限制性贸易惯例法》对下列情形作出豁免规定：

²⁰ 《牙买加公平竞争法》，1993 年第 9 号法律，和《巴巴多斯公平竞争法》，2002-19, CAP.326C, 第 3 节。

国家

- 协议含有与水果、蔬菜、农作物、牛奶、蛋类、家禽、牛、鱼、蜂蜜等国内农产品有关的限制性规定(见第3节(4)款)。
 - 协议涉及限制国际空运或海运，或海陆空国际运输，但有关各方应为海运或空运承运人或由运输部长批准的国际海运或空运承运人协会(见第7节)。
-

适用的地域范围

45. 在法律内容的设计上，立法机关拥有立法权，但该法律的适用地域范围需要尊重国际公法的限制。根据国际公法的原则，普遍可以接受的是，国家行使标的物管辖权管制下列行为：**(a)** 在其领域内发生的行为(属地原则)；或 **(b)** 本国公民的行为，包括根据其国家公司/企业法设立或注册的公司的活动(国籍原则)。但在竞争法领域，今天人们普遍接受的是，属地原则不妨碍一国对源于其它国家、但在本国领土内产生影响的行为实施标的物管辖权(竞争法域外适用)。这意味着一国可以对外国对外国的兼并以及在境外进行、但对本国内相关产品价格水平产生影响的卡特尔活动适用本国竞争法。

46. 除了国际公法的这些规则(和像欧盟一样的社会竞争制度下的区域竞争法原则)之外，不存在任何国际公认的规范性管辖权规则。因此，在何种程度上一国可以对在国外发生的行为适用本国竞争法，这纯粹是受国际公法原则所限制的国内法的问题。这意味着国家也可以决定不在域外适用本国竞争法。

现行法律的不同方针——适用的地域范围

国家

美国 在美国诉美国铝公司一案中，美国了提出“效应”学说，首先在域外适用本国的反托拉斯法。²¹ 后来因《对外贸易反托拉斯改进法》的出台，这一学说的影响逐有所减弱。该《改进法》适用于出口贸易，对确立域外适用《谢尔曼法》标的物管辖权至关重要。根据这项法律，如果对下列任一方面产生了“直接的、实质性的且可以合理预见的影响”，美国法院将拥有对出口商业的标的物管辖权：

(a) 国内商业，例如，出现域外活动或所涉外资协议导致美国国内价格上涨的情形；或

(b) 美国一公司的出口贸易或商业，例如，出现活动或协议对美国出口进入某一特定市场予以限制的情形(见 15 U.S.C section 6a)。

²¹ 美国诉美国铝公司一案，148 F.2d 416, 第 443-45 页(2d Cir. 1945)。

国家

欧盟 在欧盟方面，没有任何涉及对非欧盟公司域外适用欧盟竞争法的监管文书。然而，欧洲竞争法域外适用是毫无疑问的，因为案例法的主体得到了发展，表明该法律可以适用于非欧盟活动或公司。在欧盟，似乎已发展了三项独立的原则：

(a) “经济实体”学说允许对控制了其欧盟子公司行为的一非欧盟母公司实施标的物管辖权。²²

(b) “实施”学说允许对欧盟外部订立的协议实施欧盟管辖权，如果协议是在欧盟内部实施且对成员国之间的贸易产生影响。²³

(c) “效应”学说，虽然不是欧洲联盟法院一级的既定学说，但显然已成为委员会层面上的常用语。²⁴ 根据这一学说，欧洲共同体对欧盟内部受到其影响的域外活动拥有标的物管辖权。

德国 根据其第 130 节(2)款规定，《德国禁止竞争限制法》在其适用范围内适用于所有产生影响的限制竞争行为，即使这些限制行为产生于本法的适用范围之外。

新加坡 新加坡在本国立法中明确阐述了其竞争法的域外效力。根据新加坡 2004 年《竞争法》第 33 节(1)款规定，竞争法适用范围扩大到在新加坡境外或由境外当事方订立的协议或进行的活动。

印度 印度的 2002 年《竞争法》第 32 节涉及在印度境外发生的且对印度境内的竞争产生影响的行为。垄断和限制性贸易惯例委员会有权对境外达成的协议或组合及相关各方以及滥用其境外市场支配地位的企业进行调查和下达命令。只要协议、支配地位或组合对印度相关市场上的竞争产生或很可能产生明显的不利影响，委员会即可行使此项权力。

马来西亚 根据 2010 年《竞争法》第 3 条第(1)款，该法适用于马来西亚境内和境外(受第(2)款制约)开展的任何商业活动。

第(2)款规定，关于本法在马来西亚境外的适用，在马来西亚境外进行的且对马来西亚任何市场的竞争产生影响的任何商业活动，适用本法。

²² 欧盟法院第 48/69 号案件，帝国化学工业有限公司诉委员会一案[1972] E.C.R. 619, 第 64 段；欧盟法院第 6/72 号案例，*Europemballage* 公司和大陆制罐公司诉委员会一案[1973] E.C.R. 219, 第 15 段。

²³ 欧盟法院第 89、104、114、116、117 和 125 至 129/85 号联合案件，“粗枝云杉纸浆材”*A. Ahlström Osakeyhtiö* 和其他人诉委员会[1988] E.C.R. 5193, 第 16-18 段。

²⁴ 例见 1969 年 7 月 24 日委员会决定中的法官意见，*Dyestuffs*, O.J. 1969 L195/11, 第 28 段。还见关于《条约》第 81 和 82 条所载对贸易的影响概念的准则，O.J.2004 C101/81。

在时间上的适用范围

47. 对一法律在时间上的适用范围的定义为法律适用期。从政策的角度来看，与竞争法的适用时间有关的重要问题，是一种新制度的生效。必须根据政府采取的较为广泛的主动行动，评估该法律是否应立即生效，抑或在法律生效前是否应有一个准备、教育和一般性过渡的时期。一般市民、尤其是企业可以在过渡期内熟悉和了解新的法律制度，知道将会对他们的经济活动产生怎样的影响。一般来说，可用于逐步实施法律的立法起草方法包括过渡性条款、保留条款、废除、“日落”条款和其他工具，限制或延迟法律或法律中各项条款的普遍适用性。

48. 例如，经修订的《查瓜拉马斯条约》第八章列举了加勒比共同体的《竞争政策和消费者保护法》，它明确承认，在这一更宽泛的立法领域，为了确保一致性和遵守经修订的《条约》，每个成员国必须有一个准备期和规则过渡阶段。该《条约》第 170 条第(1)款(b)项含有若干规定，以指导各成员国采取执行措施。该条款规定，各成员国应：

“采取必要的立法措施，确保一致性和遵守竞争规则，并对企业反竞争行为予以处罚；

“规定传播相关信息，便利消费者做出选择；

“制定和保持机构安排和行政程序，以执行竞争法；

“采取有效措施，确保其他成员国的国民获得诉诸主管执法机关，包括在公平、透明和非歧视的基础上诉诸法庭的权利。”

49. 在其它方面，为了判断这些规则如何与竞争法制度相抵触或提供补充，在通过竞争法之前，应对现有监管制度和已初露端倪的未来监管制度进行一般审计和审查。

区域与国家竞争法在管辖上的相互关系

50. 除了其成员国本国的竞争法以外，一些区域和超国家组织还通过了竞争规则。由此产生的问题是：哪一类情形受区域竞争规则的制约？哪一类情形受国家竞争法的制约？此外，为了防止管辖上的冲突，必须明确界定区域和国家竞争主管机关各自的执法权限。

51. 不同区域组织就这两个问题所采取的方针各不相同。

现行法律的不同方针——区域和国家竞争规则的适用范围

区域组织

欧洲联盟(欧盟)	在欧盟所有成员国中，当所涉行为可能影响成员国之间贸易时，适用《欧洲竞争法》的实质性条款，例见 2002 年 12 月 16 日关于实施《条约》第 81 和 82 条规定的竞争规则的第 1/2003 号理事会条例(欧盟)，和 2004 年 1 月 20 日关于监管企业集中的第 139/2004 号理事会条例。
----------	--

区域组织

	“欧盟层面”的标准，对于界定欧盟委员会作为欧盟竞争的执法机构的权限至关重要。如果反竞争行为没有欧盟层面，它就属于国家竞争主管机构的权限范围。如果有欧盟层面，欧盟委员会和国家竞争监管机构就具有并行监管权限。委员会关于竞争主管机构网络间合作的通知，规定了对此种事件行使管辖权的若干原则。在兼并控制领域，欧盟委员会对有欧盟层面的企业集中拥有专有管辖权。
中非经济货币共同体 ²⁵	中非经济货币共同体的竞争法类似于欧盟模式，适用于对成员国之间贸易有影响的反竞争做法。竞争监管机构，包括执行秘书处和区域竞争委员会，负责监管共同体法的执行情况。
东部和南部非洲共同市场 ²⁶	东部和南部非洲共同市场部长理事会于 2004 年 12 月通过了《竞争条例和规则》（《条例》） 东部和南部非洲共同市场鼓励成员国制定国内竞争法。区域法处理影响共同市场的跨界竞争问题。在这方面，东部和南部非洲共同市场的竞争制度类似于欧盟制度。东部和南部非洲共同市场《条例》涵盖兼并和收购，以及包括滥用支配地位在内的反竞争商业行为。《条例》还涉及消费者保护，这偏离了区域/共同体竞争规则的通常表述。 东部和南部非洲共同市场《条例》规定设置两个有关竞争条款的执行机构，即东部和南部非洲共同市场竞争委员会和委员会主席团。 在职能分配方面，委员会在竞争案件中相对于国家竞争主管机构具有超国家地位。当委员会收到要求调查成员国中发生的反竞争行为的申请时，可用各种方式处理这一案件。委员会可命令有关企业采取特定行动。如果在特定时限内企业没有遵守委员会的命令，委员会可向有关国家法院申请发布适当的命令。
安第斯共同体 ²⁷	2005 年 3 月，安第斯共同体批准了关于“保护和促进共同体竞争的规则”的第 608 号决定，该规则适用于反竞争行为和滥用支配地位。第 608 号决定第 5 条涵盖：

²⁵ 见贸发组织秘书处的报告“共同体与国家竞争主管机构之间在竞争规则的适用方面的职能分配”，2008 年 5 月 23 日，TD/B/COM.2/CLP/69。

²⁶ 同上。

²⁷ 同上。

区域组织

(a) 在一个或多个成员国境内发生或造成影响的反竞争行为，不包括仅在一国内发生并造成影响的行为；

(b) 反竞争行为源自非共同体国家，并对两个或多个共同体成员国造成影响。

这意味着共同体法律仅适用于涉及两国或多国的案件。国家竞争主管机构对其他所有案件具有管辖权。

安第斯共同体秘书处是共同体调查机构。区域主管机构和指定国家主管机构在安第斯共同体的监督下共同开展调查。保护自由竞争委员会是安第斯共同体的裁决机构，由成员国的高级别代表组成。安第斯共同体法庭是共同体司法机构。

国家和共同体机构分担主管职能。对没有竞争法的成员国，指定主管机构对执行共同体法拥有管辖权。多民族玻利维亚国和厄瓜多尔没有竞争法，适用 608 号决定。多民族玻利维亚国的贸易出口部和厄瓜多尔的工业与竞争部被指定为主管机构。
