



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》的适用和执行情况

竞争法范本(2010年)－第五章

竞争法范本(2010 年)一第五章

申报

一. 企业的申报

1. 虽属第 3 条及第 4 条范围但不受绝对禁止的惯例, 均存在被批准的可能; 企业须向管理机构申报, 提供所要求的全部细节。
2. 申报可由各有关当事方, 或由以其他当事方名义行事的一方或数方, 或由经正式授权以其名义行事的任何人向管理机构提出。
3. 如果一企业或个人以相同的条款与若干不同的当事方缔结限制性协议, 可只申报一项, 但须列具这些协议各当事方或拟参加协议的当事方的详细情况。
4. 如果根据法令规定申报的任何协议、安排或情况在条件或当事方方面发生了变化, 或者已告终止(并非满期), 或者已被废弃, 或者情况有了很大变化, 均须(在情况变化之时起(... 日/月内))(立即)向管理机构申报。
5. 凡属于第 3 条和第 4 条范围并在法令生效之日已存在的协议和安排, 可允许企业请求批准, 但以自该日起(... 日/月)内提出申报为条件。
6. 所申报的协议得于批准之日或于规定的批准期届满之时起生效, 或于申报之时起暂时生效。
7. 凡是未申报的协议或安排, 一俟发现并认定为非法, 将受全面法律制裁, 而不仅是修改而已。

二. 管理机构采取的行动

1. 无论是批准、不批准, 或是须在达到某些条件和履行某些义务的前提下方可批准, 管理机构均应(于收到全部细节的正式申报之日起... 日/月之内)作出决定。
2. 每隔(...)月/年, 定期审查所作出的批准, 以确定延期、中止或在达到某些条件和履行某些义务的前提下始得延期的可能性。
3. 如管理机构注意到下列情况, 便有可能撤销批准:
 - (a) 批准的合理条件已不复存在;
 - (b) 企业未能达到批准时规定的条件和履行规定的义务;
 - (c) 申请批准时提供的情况虚假或失实。

对第五章的评注和现行法律的不同方针

导言

1. 首先，应说明的是，第五章(申报)讨论的是对协议的申报，而不是对兼并和收购的申报。关于兼并和收购情况下的申报问题的思考，见《竞争法范本》第六章。
2. 申报制度是指竞争管理机构对申报的单个协议进行事先监管、分析，然后通过给予许可或豁免予以确认或批准的制度。在某些制度下，潜在的反竞争协议当事方必须进行自我评估，并承担错误评估相关协议的风险，相对于这类制度，申报制度将评估责任转移给竞争管理机构。如协议当事方认为其协议有可能违反该国竞争法的任何目的性条款，可向竞争主管机构提交申报表。申报表通常由竞争管理机构设计，旨在了解有关下列方面的信息：协议标的物、据认为将会违反的法律条款、相关市场、协议当事方的竞争者、所涉交易影响的最大客户群，以及豁免所依据的事实。这些信息应使竞争管理机构能够根据竞争法进行分析，以弄清所涉交易可能对相关市场产生竞争性的影响，并确定是否有必要酌情予以批准/豁免。
3. 本示范法列出申报制度中使用的标准目的性条款，这些条款可纳入关于限制性贸易惯例的主要法律、竞争法以及辅助规章。
4. 申报制度以及该制度下采用的典型程序的一个良好例子，是 1962 年 2 月 6 日第 17 号理事会规章制定的欧洲联盟先前的执行制度。¹ 根据该制度，如果协议没有申报欧盟委员会，并获得豁免或批准，可能属于禁止反竞争协议的规定范围的协议的当事方就可能发现其协议在法院无效且不能强制执行。即使所涉协议如果申报本应获得豁免，情况也是如此。只有向委员会申报，协议才有可能获得豁免。因此，在协议生效至其申报之时这段时间内，协议当事方不能在国内法院强制执行该协议。这意味着如果当事方想要其协议具有法律效力，就必须申报，因而，欧盟委员会收到了大量申报。²
5. 为了应对大量申报导致的行政积压，委员会设计了一项制度，据以对无法充分处理的申报进行初步评估。初步评估可能产生两种结果中的一种结果：欧盟委员会发出安慰函或行政函，二者在法院都不具备约束力。安慰函以简述的方式说

¹ 该制度已被 2002 年 12 月 16 日第 1/2003 号理事会规章(欧共体)取代，该规章涉及条约(O.J. 2003 L1/1)第 81 和 82 条列出的竞争规则的执行。

² Sufrin B and Jones A (2004). *EC Competition Law*. 2nd Ed. Oxford University Press. Laurent Warlouzet 在 “Historical Institutionalism and Competition Policy: the Regulation 17/62 (1962-2002)” (见 <http://www.uaces.org/pdf/papers/0901/warlouzet.pdf>)一文中指出，该制度实施后的几个月内，就收到了 37,000 项申报。截至 1968 年，第 17/62 号规章生效七年后，委员会只做出了五项裁决。

明：协议没有违反禁止反竞争协议的规定(所谓的“否定性排除安慰函”)；或说明协议理应获得豁免。后一种安慰函只公布初步结论，而不是豁免，因此此类安慰函意味着协议无效且不能强制执行，因为《欧共体条约》规定，除非获得豁免，否则协议无效；或意味着整体豁免或委员会的通知适用于相关协议。如果委员会在初步评估中认定，协议可能产生反竞争效果，不应得到豁免，则在决定不作出正式裁决时，签发所谓的“行政函”。

6. 欧盟先前的申报制度以及该制度的现代化过程显示了申报制度的一些利与弊。

插文 5.1
申报制度的利弊概览

利	弊
• 规定所有协议都必须申报的申报制度有助于新建立的竞争制度在制度建设阶段收集相关信息，并建立有用和丰富的数据库。竞争管理机构源源不断地收到信息。 • 申报往往让竞争管理机构注意到具有反竞争性质的横向协议，由于当事方的利益相似，这类协议本来未必会被发现。 • 在一个竞争法对法律环境来说仍嫌陌生，当地法学工作者对该法的基本原则知之甚少的环境中，申报制度可树立法律确定性。 • 因此，该制度还有助于在人们还几乎不了解竞争法概念的时候建立“竞争文化”	• 申报机制可能给竞争管理机构的资源造成沉重压力，因此如果应对其他问题的可用资源不足，特别是如果不能适当调查和禁止恶性违法行为，就可能产生适得其反的结果。 • 如果管理机构同意作出大量申报，就难以对每一项申报给予充分考虑。

申报表中应提供的信息

7. 竞争管理机构可以要求所需的一切信息，以理解协议将对竞争有何影响，以及有理由获得豁免的协议或惯例是否存在任何的可予补救的特点。因此，企业在报批过程中，须将拟达成的做法或协议的全部细节通知管理机构。待申报的细节依情况而定，不可能在任何情况下都相同。除其他外，须申报的内容可以包括：

- (a) 有关当事方(一方或数方)的名称和注册地址;
 - (b) 各位董事以及所有人或合有人的姓名和住址;
 - (c) (主要)股票持有人的姓名和住址, 及其所拥有的资产方面的详细情况;
 - (d) 任何母公司和相关联的企业名称;
 - (e) 有关的产品或服务介绍;
 - (f) 企业(一个或多个)的营业地点, 各营业点的业务性质, 以及企业(一个或多个)活动所涵盖的区域(一个或多个);
 - (g) 相关市场和当事方竞争者的进一步信息;
 - (h) 各项协议开始执行的日期;
 - (i) 协议的期限, 或, 如协议可在通知后终止, 所要求的预先通知期限;
 - (j) 协议的全部条件, 不论是书面条件还是口头条件, 其中口头条件应变为书面条件。
8. 还应指出, 申报表中提供的信息可能被公开, 因此立法者应制定一项制度, 保护申报表中提交的机密信息。例如, 南非竞争委员会提供的表格中, 豁免申请者可以指出哪些是机密信息, 哪些将与申请表一同提交。
9. 在报批过程中, 申报方往往须证明拟议达成的协议将不会产生法律禁止的效果, 或证明其不违背法律的宗旨。

现行法律的不同方针——申报制度

国家

澳大利亚³ 《贸易惯例法》明确规定了澳大利亚竞争和消费者委员会(委员会)在什么情况下可以予以批准。广义而言, 如果某项行为给公众带来的益处大于对其造成的损害, 该行为即可获得批准。

该法载有审批不同类型的行为时采用的不同的检验标准。两种不同的检验标准如下:

- 对于可能载有卡特尔条款, 可能严重削弱竞争或涉及独家经营(除强制向第三方购货以外)的拟议或现行合同、安排或谅解, 除非在任何情况下都使委员会确信, 相关协议或行为可能为公众带来的益处大于削弱竞争可能给公众造成的损害, 否则委员会不得批准这类合同、安排或谅解的订立或实施(第一种检验标准)。

³ 资料来源: 澳大利亚竞争和消费者委员会, *Guide to authorisation*(《报批指南》), 2007 年 5 月 28 日, 见 <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/788405/fromItemId/3737>。

国家

	除非在任何情况下都使委员会确信，拟议的条款或行为有可能给公众带来巨大益处，以至于应当允许订立相关条款，或允许作出相关行为，否则委员会不得批准拟议的排他性条款(直接抵制)、间接抵制、强制向第三方购货以及维持转售价格(第二种检验标准)。
新加坡	在新加坡，许多豁免和排除适用于协议。例如，2004 年《竞争法》附录三规定，在下列情况下，违反第 34 条，防止、限制或扭曲竞争的协议不在第 34 条适用之列： - 订立协议是为了符合成文法的强制规定(见第 2 条第(1)款)； - 为了避免与新加坡的国际义务相冲突(见第 3 条)； - 部长确信存在特殊和有说服力的公共政策方面的原因，证明有必要不对协议适用第 34 条(见第 4 条)；或 - 协议涉及货物或服务，但另一项有关竞争的成文法规定，相关事项由另一个监管机构负责管辖(第 5 条)。 另外，第 34 条不适用于可有助于改善生产或销售，或可推动技术或经济进步的协议。 此外，如有可能适用整体豁免，则可以对违反第 34 条的协议予以豁免。 可以向委员会作出申报，请其提出意见，说明协议是否可能违反第 34 条，并说明如可能违反该条，协议是否有可能依据整体豁免而免于适用该条。或者，可以向委员会作出申报，请委员会就第 34 条是否已遭到违反作出裁决。在协议接受委员会审查期间——自申报之日起至委员会就已申报协议签发通知之日止——协议免受处罚。 对于负责经营具有普遍经济意义的事务，或具有创收垄断特点的企业订立的协议，只要禁令会阻碍该企业承担的特定任务的完成，就不得为该协议寻求豁免。见《竞争法》附录三第 1 条。
南非	在南非，1998 年《竞争法》第 10 条考虑到了对构成该法第二章之下被禁止的做法的协议或做法实行豁免的可能性。该法第二章涉及限制性横向和纵向惯例以及滥用支配地位问题。 想要有资格获得豁免，协议或做法必须经认定符合下列条件： - 有助于推动或维持出口； - 提高以往处于不利地位的人控制或所有的小企业或公司的竞争力； - 改变生产能力，制止产业衰落； - 维持部长指定产业的经济稳定。

一. 企业的申报

1. 虽属第 3 条及第 4 条范围但不受绝对禁止的惯例，均存在被批准的可能；企业须向管理机构申报，提供所要求的全部细节。

10. 《示范法》第五章第一条第 1 款为一项非常宽泛且涵盖面甚广的申报制度创造了空间。该款既提到了属于第三章范畴的可能的反竞争协议，又提到了第四章滥用支配地位禁令涉及的单边行为。虽然没有什么可以阻止立法者运用这样一个宽泛的申报或豁免制度，但事实上，很少针对滥用支配地位的行为运用申报制度。如果一个高度集中的产业要求特别监督和事先干预以保护竞争，那么部门规章似乎是更常用的手段。因此，受监管行业的在位企业往往受超出一般的竞争法制度的适用范围的特定的申报要求的约束。

11. 此外，如前所述，措词宽泛申报制度还可能导致出现大量的申报。新的竞争管理机构不应低估申报制度对其资源造成的压力。竞争管理机构可能因面临大量申报而很快陷入瘫痪。新的竞争法制度最好起草能对应予申报的协议作适当分类的条文。

12. 申报或豁免条款的一种措词方法，可以是仅规定某几类协议须作出申报，例如，可规定，可能具有反竞争性质的指定类别的横向协议须作出申报，或规定超过某一门槛的协议须作出申报。

2. 申报可由各有关当事方，或由以其他当事方名义行事的一方或数方，或由经正式授权以其名义行事的任何人向管理机构提出。

在后一种情形中，申报方的合并市场份额表明，如联合起来它们将拥有很大的市场力，因而，需要对它们之间的一切协议作详细审查。

13. 第五章第一条第 2 款涉及谁有资格申报协议的问题。

3. 如果一企业或个人以相同的条款与若干不同的当事方缔结限制性协议，可只申报一项，但须列具这些协议各当事方或拟参加协议的当事方的详细情况。

4. 如果根据法令规定申报的任何协议、安排或情况在条件或当事方方面发生了变化，或者已告终止(并非满期)，或者已被废弃，或者情况有了很大变化，均须(在情况变化之时起(...日/月)内)(立即)向管理机构申报。

14. 第五章第一条第 3 款涉及一个企业与不同当事方缔结若干平行协议的情况。为程序效率的目的，该款指出可以只申报其中一项协议，前提是这些平行协议的条款相同，并向竞争管理机构提供有关所有缔约方的身份的信息。

15. 如果竞争管理机构作出的批准在时间上没有限制，第五章第一条第 4 款就变得较为重要。如果对于最初的竞争法评估和批准来说非常重要的情况发生了变化，那么竞争法制度下令申报这些变化，从而让竞争管理机构能够根据新的情况重新评估相关协议，不失为谨慎之举。

5. 凡属于第 3 条和第 4 条范围并在法令生效之日已存在的协议和安排，可允许企业请求批准，但以自该日起(...日/月)内提出申报为条件。

16. 第五章第一条第 5 款涉及可能具有反竞争性质的协议在竞争法生效之前已经得到缔结和执行这一情况。通过规定当事方还须向竞争管理机构申报先存在的协议，管理机构就能够行使管制职能，并确保新的竞争法得到遵守

6. 所申报的协议得于批准之日或于规定的批准期届满之时起生效，或于申报之时起暂时生效。

17. 对申报方而言，从申报之时起获得临时批准，并能够立即执行协议，似乎是一种最佳办法。但是，如果竞争管理机构在进行评估之后不予批准，这种临时批准就可能在恢复原状和责任方面引起严重后果。从法律确定性的角度来看，规定协议如获批准即告生效，似乎是一种最佳办法。不过，如果竞争管理机构的工作量很大，因而它无法及时评估所有申报，这种办法就可能造成严重拖延，从而可能影响协议的经济意义。有鉴于此，第五章第一条第 6 款提出的第三种办法顾及程序效率考虑。如法律规定的一合理的评估期届满，协议即被认为获得批准。这一办法使竞争管理机构能够行使其管制职能，对引起严重竞争关切的协议进行仔细审查，并在同时使申报方能够有时间制订计划。

7. 凡是未申报的协议或安排，一俟发现并认定为非法，将受全面法律制裁，而不仅是修改而已。

18. 第五章第一条第 7 款涉及不履行申报义务的后果。该款指出，不履行申报义务将“受全面法律制裁”，这可能意味着协议自动失效和处以罚款，即使协议如果申报将获得豁免。考虑到相称性原则，依据竞争法，对不申报行为的惩罚仅限于处以程序性罚款，只有在竞争管理机构评估之后认定的确具有反竞争性质的协议，才被处以其他较重的惩罚，似乎不无道理。

二. 管理机构采取的行动

1. 无论是批准、不批准，或是须在达到某些条件和履行某些义务的前提下方可批准，管理机构均应(于收到全部细节的正式申报之日起(...))日/月之内)作出决定。
2. 每隔(...)月/年，定期审查所作出的批准，以确定延期、中止或在达到某些条件和履行某些义务的前提下始得延期的可能性。
3. 如管理机构注意到下列情况，便有可能撤销批准：
 - (a) 批准的合理条件已不复存在；
 - (b) 企业未能达到批准时规定的条件和履行规定的义务；
 - (c) 申请批准时提供的情况虚假或失实。

19. 第五章第二条规定了竞争管理机构在申报制度下可采取的行动。关于第二条第 1 款，应当注意到，为协议审查规定期限是申报制度的典型特征。往往随之作出的推定是：如果审查期届满时竞争管理机构没有采取行动，即可认为批准已经作出。尽管法律应当明确规定期限，但有必要指出，评估一项协议的竞争效果很耗时，往往任务繁重，而且可能需要审议和评估申报表上没有提供的信息。有鉴于此，一些竞争法制度规定，如果相关事项需要额外的时间，管理机构可延长审查期。在这种情况下，在评估期内签发临时有效或暂时豁免证明不失为适当之举。

20. 鉴于批准的相关情况，特别是受协议影响的相关市场结构可能随时间而变化，竞争法律制度要求对无限期批准或长期批准进行定期审查，不失为谨慎之举。如果竞争管理机构的批准有时间限制，或许就没有必要进行此种审查，因为申报方须在批准到期时重新提出申报。

21. 最后，如出现第五章第二条第 3 款 c 项所述情况，可撤销批准。