



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

竞争法和竞争政策双方自愿同行审评：

斐济和巴布亚新几内亚

比较报告概述*

* 本文是斐济和巴布亚新几内亚竞争法和竞争政策双方自愿同行审评比较报告全文(UNCTAD/DITC/CLP/2015/2)的概述。



说明

贸发会议开展的竞争法和竞争政策自愿同行审评属于大会 1980 年通过的《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》的范围。这套《原则和规则》的主旨是协助发展中国家通过并推行适合本国发展需要和经济状况的切实有效的竞争法和竞争政策。

本文件中表达的观点均为作者的个人观点，不一定反映联合国秘书处或澳大利亚新南威尔士大学的看法。本审评所用名称及材料的编排方式并不意味着联合国或澳大利亚新南威尔士大学对任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位、或对其边界或界限的划分、或对其经济制度或发展程度表示任何意见。

鸣谢

关于竞争法和竞争政策的自愿同行审评工作在竞争法和竞争政策政府间专家组年度会议，或在每五年举行一次的联合国审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》会议上展开。

本概述由澳大利亚新南威尔士大学副教授 Deborah Healey 为贸发会议编写。其依据是为斐济和巴布亚新几内亚竞争法和竞争政策双方自愿同行审评而编写的国家自我评估报告。贸发会议竞争和消费者政策处的 Graham Mott 负责双方自愿同行审评的实质性支助和审评。

贸发会议谨对斐济商务委员会、特别是 Bobby Maharaj 以及巴布亚新几内亚消费者和竞争事务独立委员会、特别是 Billy Manoka 和 Elastus Geroro 做出的贡献表示感谢。

序言

1. 本文概述斐济和巴布亚新几内亚竞争法和竞争政策双方自愿同行审评比较报告。同行审评的目的是评估每一个国家的法律框架和执法经验，从每一个国家汲取经验教益和最佳做法，并审查两国开展合作的潜力。
2. 比较报告评估了两国目前的进展，并提出了立法和政策方面的修订建议。本报告就提议和补充问题、包括今后的政策提出了各种建议。尽管本文被称为双方审评、两国在处理竞争法方面确有相似之处，但二者在地点、政策和处理方法方面也存在重大差异，这就使合并开展分析较为困难，在有些方面合并开展分析也没有实际用途。因此比较报告分别详细审议了每一个国家的建议，不过，报告也指出了一个国家可以从另一个国家的经验和处理方法中学习借鉴的一些领域。比较报告分为以下三个部分：第一部分介绍了两个国家；第二部分根据对单个国家自我评估报告的总体评估，向政府和各个监管机构提出了一般性建议；第三部分对单个国家的自我评估报告进行了评论和分析。
3. 本概述综合了比较报告第二和第三部分。

一. 导言

4. 斐济和巴布亚新几内亚竞争法和竞争政策双方自愿同行审评比较报告的依据是两国分别提交的国家自我评估报告，简称斐济报告和巴布亚新几内亚报告。比较报告对上述报告进行了评估，并酌情发表了评论和提出了建议。
5. 现在人们普遍公认，“一个市场的规模一定会影响到它应当采取的竞争政策。”¹ 小型市场经济是指“在大多数产业中只能支持少数竞争者”的经济体。² 这两个国家均属于对小型市场经济的这一定义和其他定义。二者亦均为发展中国家，存在与竞争法相关的问题。³ 这意味着，大型发达市场经济的传统竞争法和竞争政策框架不太可能完全适合斐济和巴布亚新几内亚。两国的政治经济对于其竞争法的范围和实行有着重要意义。二者有相似之处，但也存在重大差异。
6. 巴布亚新几内亚《消费者和竞争事务独立委员会(独立委员会)法》于 2002 年颁布。巴布亚新几内亚报告介绍了该国处理同行审评的方法，以及可能对《独立

¹ MS Gal, 2003 年, *Competition Policy for Small Market Economies*, 哈佛大学出版社, 马萨诸塞州, 坎布里奇。

² 同上。

³ 见 EM Fox, 2012 年, *Competition, development and regional integration: In search of a competition law fit for developing countries*, 载于 J Drexler、M Bakhoun、EM Fox、MS Gal 和 DJ Gerber 编著的 *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, Edward Elgar 出版社, 大不列颠及北爱尔兰联合王国, 切尔特纳姆。

委员会法》进行的切实修订，表示不应过分强调有关其他国家的法律十分简洁的评论意见。巴布亚新几内亚需要评估自身的要求。

7. 斐济《2010年商务委员会法令》是一部较新的法律。不过，商务委员会本身是根据《1998年商业法》设立的，并于2000年重新设立。颁布《商业法》旨在“促进有效竞争和知情市场，鼓励公平交易，保护消费者和企业免遭限制性惯例，并控制管制行业和其他竞争较少或竞争有限的市场的价格。随着若干实体和法律的合并，2010年对该法进行了修正，颁布了《商业委员会法令》。

8. 巴布亚新几内亚已经独立39年了。巴布亚新几内亚报告称，该国“仍然在进行民族国家建设和发展”，力图“更好地分配经济利益”，并实现经济发展。巴布亚新几内亚报告介绍了该国经济的特异性。经济条件的多样性包括高度集中的行业。在这些行业中，资源丰富的厂商排挤竞争对手、小企业、农民和社区。巴布亚新几内亚报告还指出，该国拥有700万人口，讲800多种语言，其中75%的人口生活在崎岖不平的农村地区，面临着艰巨的经济管理任务。该国面积小、位置孤立、国土分散。这意味着，在很多行业，它不太可能成为吸引大量竞争者、甚至多个竞争者的市场。

9. 斐济是一个主权民主国家，自称是一个中等收入国家和较发达的太平洋岛屿经济体之一。最大的四个岛屿被珊瑚礁环绕，岛中央为山脉，覆盖较大比例的国土面积。该国共有330个岛屿，其中约100个无人居住；83%的土地为土著斐济人所共有，9%的土地为国家所有，另外8%为永久产权土地。斐济是一个发展中国家，自给农业部门庞大。然而，只有16%的土地适于开展集约农业。该国的经济主要依靠农业和旅游业，旅游业和制糖业提供了50%以上的就业机会。贫困是政府面临的一项主要挑战。⁴ 面积小、相对孤立于其他市场以及国土分散等问题也带来与巴布亚新几内亚类似的关于市场的关切。

10. 尽管竞争法都是作为旨在促进竞争行为的经济立法颁布的，但不同的法律在目标、形式、内容和解释方面存在重大差异。法律的目标列出其相关宗旨，并协助监管机构和法院解决意义方面的不确定和模棱两可。

11. 在这方面，《独立委员会法》第5(1)节和第5(2)节规定了3项主要目标和7项辅助目标。主要目标是通过促进竞争、公平交易和保护消费者利益提高巴布亚新几内亚人民的生活水平，提高经济效率和产业结构、投资和行为的效率，并保护巴布亚新几内亚人民在重要商品和服务的价格、质量和可靠性方面的长期利益。第5(2)节规定的辅助目标与一些主要目标以及《独立委员会法》的内容有重叠之处。或可简化辅助目标。

12. 《斐济法令》有着竞争法相对常见的目标(促进消费者利益，推动工业、贸易或商业的切实和高效发展，推进工业、贸易或商业中的有效竞争)，但《商务

⁴ 斐济，财政部，2014年，《Economic and Fiscal Update: Supplement to the 2015 Budget Address》，可查阅 <http://fjitradela.com/pdf/2015budgetsupplement.pdf>。

委员会法令》第 2(1)节中规定的目标除外。这一目标是确保“企业能够获得公平回报，对消费者的收费公平合理”。这可能与其价格管制职能有关，不过该法令另有管制行业和准入制度方面的目标如下：为维护消费者的利益促进有效竞争；大致兼顾效率与环境和社会影响，并确保各方不受歧视地使用垄断或准垄断性的基础设施或服务。

13. 监管机构在推行竞争法方面发挥着重要作用。在巴布亚新几内亚，监管机构是消费者和竞争事务独立委员会，这是根据《独立委员会法》设立的独立法定主管部门。其主要职能涉及竞争、消费者保护和经济监管，并执行《独立委员会法》及其他法律，例如《价格管制法》、《商业广告(保护公众)法》和《贸易计量法》。斐济商务委员会是根据《商务委员会法令》设立的独立法定机构。其职能涉及竞争、消费者保护、价格管制和监测。因此，每一个监管机构都负责竞争、消费者保护和价格管制以及一些其他问题。

14. 两国的法律内容基本上仿效了澳大利亚和新西兰的竞争法和消费者法。而这两个国家的上述法律已经确立，并被认为行之有效。这四个国家在地理和政治方面的密切联系使得这一点不足为奇。然而，澳大利亚的法律尤其复杂，对于较年轻的国家来说，在司法解释方面可能造成困难。无论对于企业还是消费者来说，澳大利亚和新西兰的法律在很多方面都不易理解。此外，竞争法属于经济法，这又增加了其复杂性。不过，斐济和巴布亚新几内亚均属于普通法系国家，可遵循澳大利亚和新西兰已经确立的司法解释。我们假定，法律初创国的经验、包括在那里开展的审评可能为进一步审议斐济和巴布亚新几内亚的法律提供参考，因此在详细分析中对这些法律及其适用性酌情进行了对比。但我们并不认为，斐济和巴布亚新几内亚的法律应当继续体现澳大利亚和新西兰的法律。我们也不认为，应当或将会按照澳大利亚和新西兰的监管机构或法院对其法律的解释，对斐济和巴布亚新几内亚的法律加以解释。

二. 结论和建议

15. 比较报告第三部分就修正和改进斐济和巴布亚新几内亚的法律提出了各种意见和建议。这一部分概述将总结同行审评过程中出现的最重要的问题，并提出各种建议。比较报告对此作了更加全面的讨论。

A. 总体建议

1. 实质性条款：建议

16. 斐济和巴布亚新几内亚的法律有着类似主题，均载有关于竞争、消费者保护和价格管制的条款。两国在报告中都分别将价格管制作为一个问题提出，并加以讨论。普遍认为价格管制总体适合两国当前阶段的情况。不过，比较报告提醒两国不要在没有充分审议的情况下扩大价格管制的作用，建议监管机构和政府定

期进行审议，以决定价格管制是否仍然是针对特定市场的最有效办法。报告没有就价格管制发表任何其他评论意见。

17. 两国均就可能对其法律中有关竞争(限制性贸易惯例)的条款做出的修正提出了多项建议。由于这些法律生效的时间相对较短，两国均没有经常使用这些条款。之所以提出一些关于增加条款的修正建议，似乎仅仅是因为其他国家的竞争法中载有这些内容。关于一项具体的条款，一个国家希望删除这一条款，而另一个国家则希望添加一条类似的条款。鉴于确立并推行这些相对较新的法律很困难，我们建议两国目前不要做出修正，除非法律中存在切实漏洞，或者实践表明确实需要做出修正。

18. 尽管如此，对实质性法律条款加以改进似乎仍有必要。下文将对比较报告中提出的主要建议加以总结。

1.2 竞争(限制性贸易惯例)条款：建议

19. 应在《斐济法令》中界定“市场”一词，并更明确地界定“消费者”一词。

20. 《独立委员会法》应当澄清在何种程度上包括政府的商业活动，并为此扩大“参与商业”一词的定义，从而有助于对这一问题做出司法解释。在审议关于域外适用《独立委员会法》的条款之时，应当咨询各政府机构的法律意见。

21. 《独立委员会法》对其它法律明确授权的行为给予法定豁免。应当对此加以修正，将“明确授权”界定为：其它法律明确规定《独立委员会法》对其不适用。在澳大利亚，这一点在澄清本条款方面十分奏效。

22. 两国正在考虑制定新的卡特尔法。需要详加审议，以确定两国应制定专门的卡特尔条款，还是应对现有条款加以修订使其现代化。两国均提出了将卡特尔行为定为犯罪的问题，但应当详细研究这种方法的有效性，以权衡开展刑事审判的优缺点。比较报告对此进行了详细讨论。例如，应当权衡威慑的优点与监管机构因刑事审判有着更高的举证标准而面临的困难。两国均有必要进一步审议关于滥用市场支配力的条款。在所有国家，关于抑制单方面市场支配力的条款都是一个困难的领域。法院是否愿意从经济视角解释这些条款对于确定其最终成效至关重要。目前的《澳大利亚政府竞争法审查》(《哈珀审查》)正在考虑类似条款，或可为两国做出最终决定之前进一步审议这一问题提供有益的信息和分析(见<http://competitionpolicyreview.gov.au/>)。关于对《独立委员会法》中这一条款的建议修正，或可注意以下几点：

(a) 更名是适当的。

(b) 巴布亚新几内亚报告中对澳大利亚立场的介绍并不完全准确。虽然如果参与有效竞争的竞争者受损，竞争本身也会受到损害，但这一条款从来都针对竞争，而不是竞争者。在若干案件、包括高等法院的案件中明确阐述了这一点。因此，如果总体效果是损害竞争，则对竞争者的影响也很重要。如果这一条款侧重于本框架之外的竞争者，那将意味着，该条款可以用来保护效率低下的竞争

者，这将无法提高市场效率。虽然不是所有竞争者都将得到保护，但如果有效竞争者因为某些企业滥用市场支配力而受到损害，这一条款即适用。

(c) 由于市场支配力对于该条款的实行至关重要，不建议倒置市场支配力问题的举证责任。澳大利亚曾经考虑过这一点，但迄今为止被否决。竞争法旨在促进竞争行为。倒置举证责任必定会损害高效的大企业之间的激烈竞争。即使最终认定这些企业没有违反本条款，但花费的时间和费用也将造成寒蝉效应。

(d) 改变支配地位并不会解决巴布亚新几内亚报告中提出的大多数问题。澳大利亚使用“相当程度的市场支配力”标准，因为政治经济的特性意味着，产业倾向于形成寡头垄断。在一个寡头垄断市场，任何一个参与方都不可能获得支配地位，因此标准降低为“相当程度的市场支配力”。目前不应改变这一标准。如果企业处于支配地位，它们显然将满足目前的标准。

(e) 建议的具体禁止清单过于宽泛。一些行为可能会提高效率，不应全面加以禁止。如果这一条款的前提是符合竞争标准(澳大利亚目前正在就这一问题进行辩论)，这一清单将会更加让人易于接受。

(f) 应当保留关于知识产权的标准。如果巴布亚新几内亚没有什么知识产权需要保护，目前可能不会有太大影响，但如果需要，则可以进行。

(g) 不公平行为不属于滥用市场支配力的一部分。如果《1993 年巴布亚新几内亚公平交易法》涵盖不公平行为，需要加以禁止，最好将其放在一项不属于经济方面的法律中。

23. 《斐济法令》第 66 节中关于滥用市场支配力的条款与《澳大利亚竞争和消费者法》中此类条款的上一个版本几乎完全相同。似乎没有就此条款提出修正意见。然而，第 67 节重点规定了关于具有反竞争作用的相当程度市场支配力的条款。有人建议在有关“价格通报和掠夺性定价等具体反竞争行为类型”的一般性条款中加入更多规定。这些建议是有问题的。价格通报一般并不局限于拥有相当程度市场支配力的人。这一问题在寡头垄断市场更为常见，因为在寡头垄断市场，证明某人拥有相当程度的市场支配力通常会有点困难。《澳大利亚竞争和消费者法》就价格通报制定了一些有问题的条款，这些条款目前仅适用于银行，但迄今尚未应用过。正如斐济报告所言，“提供信息披露以便推升价格”的有关问题与价格通报问题类似。如果斐济决心要制定一个关于价格通报类型的条款，澳大利亚《哈珀审查》或可就进一步审议制定本条款的问题提供一些帮助。

24. 关于掠夺性定价，一个最基本的问题是，人们对于到底什么是掠夺性定价有分歧。美利坚合众国相关法律规定，只有参与低于成本价定价者能够在竞争者被驱逐出市场之后收回先前的损失，定价才被认为是掠夺性的。这就要求进入该市场有着较高的障碍。这一理论的依据是，价格越低，越有利于消费者，直到处于支配地位的现有公司在其他竞争者被驱逐出去之后提高价格。如果进入市场的障碍不高，一旦价格被提高，其他竞争者将会重返市场，从而将价格再次拉低。

25. 澳大利亚版本的滥用市场支配力条款之下的掠夺性定价法律被证明问题多多。尽管司法意见认为，收回损失是审议掠夺性定价案中的一个有用概念，但仍颁布了一些修正案，强调根据《澳大利亚竞争和消费者法》，不必证明存在掠夺性定价。在《斐济法令》第 66 节所体现那一版本的澳大利亚关于滥用市场支配力的条款之下，澳大利亚没有成功的案例。在经历了若干不成功的案例之后，在《澳大利亚竞争和消费者法》中加入了其他条款，但若干中亦未被使用。澳大利亚《哈珀审查》或可为斐济进一步审议制定本条款的问题提供一些帮助。对这次审查提交的材料以及相关讨论大多集中在改进《澳大利亚竞争和消费者法》中关于滥用市场支配力的现有条款。建议将这一问题作为背景资料，以期斐济将能制定出最适合该国的条款。

26. 如果要禁止强制与第三方交易的行为，则应通过竞争标准。⁵ 建议的条款不应置入巴布亚新几内亚消费者法律。

27. 应尽量简化巴布亚新几内亚关于保持转售价格的条款，但应考虑到比较报告中关于规定价格限值概念的详细评论。

28. 应当废止斐济法律中关于禁止价格歧视的条款，因为目前的经济观点认为，此类禁止条款妨碍价格灵活性。拥有相当市场支配力的企业实施的价格歧视问题已经在关于滥用市场支配力的条款中得到解决。这一条款所效仿的澳大利亚关于禁止价格歧视的条款已经废止了一段时间。

29. 两国的并购条例不应要求超过既定交易限值即须履行强制性通知程序，除非这种方法的益处大大超过它给监管机构增加的工作量，因为监管机构必须审查每一份通知。超过既定限值即须通知的做法要求申请者和监管机构双方均付出大量时间和资源。澳大利亚和新西兰的并购条例都没有包含强制通知，但均运作良好。巴布亚新几内亚报告中提到非正式许可，但只有在不要求强制通知的情况下才有意义。建议巴布亚新几内亚实行的正式许可和授权统一联合程序是一个好点子。

30. 并购方面的内容在其他国家很常见，应将其加入斐济的条款中。两国的一些或所有竞争(限制性贸易惯例)条款均要求授权。尽管有人批评这种方法不利于促进守法，但小型市场经济的经验表明，如果不太可能有新的企业进入市场，这种方法是有益且可行的。授权应当透明，并允许上诉。

31. 巴布亚新几内亚报告建议，或可引入通知做法。在澳大利亚，通知是寻求批准的一种简化程序，但只适用于少数行为。一般不建议采用通知程序，因为这将给独立委员会造成进一步的监管负担。不过，在澳大利亚，小型企业集体谈判通知进程却被证明是行之有效的，值得考虑。关于巴布亚新几内亚报告中有关这一事项的具体建议，或可注意以下几点：

⁵ 强制与第三方交易是指一个供应商将从一个无关的第三方购买商品或服务作为供应商品或服务的条件，或不从第三方购买即拒绝供应。

(a) 临时授权。这是一种灵活的机制，澳大利亚很少用，但有时可能有用。如果证明有需要，应当推行这种机制。

(b) 表格。指定表格是有用的工具，能够让申请者明确知道需要提供哪些资料方可得到授权。如果无需表格，需要提供充分的理由。

(c) 公共登记簿。这是授权过程中与透明度和问责有关的一个重要问题。应当落实关于公共登记簿的条款以及对申请的部分内容规定的商业机密规则等。如果关于保密的要求被驳回，应给予申请者撤回资料的机会。

(d) 应明确授予独立委员会规定授权条件的权力。

(e) 许可。许可应当及时，但对于独立委员会和申请者来说应当可行。20天(包括非工作日)对于复杂的并购许可可能算短，72天对于并购授权也算短。

(f) 原则上，独立委员会没有理由不兼任授权问题的执法者和决策者。澳大利亚和新西兰均是如此。在这两个国家，多年来均由竞争和消费者委员会和商务委员会分别裁定是否授权，结果良好。

(g) 应当有一个上诉程序，从授权转向一个不同于独立委员会的法庭。应当对在法庭上诉使用的适当标准(澳大利亚和新西兰使用不同的方法)的性质详加审议，并在法律中规定独立委员会在这一进程中的作用。

(h) 费用。独立委员会应当能够为其提供的某些服务规定费用，并将这些费用留给该机构使用。

32. 斐济报告指出，授权的定义目前仅限于受控商品的授权价格。这一定义不完整，应按照斐济报告中提出的建议，加以扩展，纳入对《斐济法令》第41节所规定行为的授权。

1.3 消费者保护：建议

33. 在这两个国家，都应当由一个拥有充足资源的单一监管机构统一管理竞争法和消费者法。

34. 在这两个国家，全面禁止误导和欺骗行为很重要。在澳大利亚和新西兰，这一点被证明极为有益。然而，由于这一规定极为笼统的性质，在两国这一规定均不具有刑事性。不应在《独立委员会法》中加入“不公平或可能不公平”这些字眼，因为不公平概念具有主观性。

35. 应当在巴布亚新几内亚落实更广泛的消费者保护条款，大致可根据巴布亚新几内亚报告中提出的建议落实，同时考虑到比较报告中提出的评论和建议。比较报告还就斐济的其他修正建议发表了详细评论。

36. 应当在巴布亚新几内亚引入售后保护条款。尽管巴布亚新几内亚报告中建议实施体现澳大利亚早期条款的消费者保证和保障机制(斐济已经落实该机制)，但在落实该机制之前，该国应当对澳大利亚的关于换货的法定消费者保障机制详

加审议。这些最新条款旨在更新早期的保证和保障机制，并力图解决与此前机制有关的一些问题。斐济应当考虑研究这一法定消费者保障机制，从而避免现有机制可能存在的缺点。不过，据我们了解，斐济目前的现有条款经常得到使用，有人可能认为没有必要修正。

2. 监管机构

37. 比较报告指出，应当对两国监管机构的性质和程序做出各项修改。

2.1 调查权力：建议

38. 竞争法案件中的一个主要困难在于缺乏证明发生违法行为的证据。两国在获取信息和证据方面均拥有较大权力。有些建议表示应修正这些权力，但根据提供的资料，很难就为什么要修正这些权力得出结论。应进一步审议具体建议。不清楚主管部门是否接受了有关开展黎明突击检查的专业培训。如果没有，应优先重视这一点，因为这是一个复杂的过程，对于没有经验者来说存在若干风险。对于获取证据和与可能的被告、证人和告密者打交道等其他方面的专业培训也应以高度重视。

2.2 执法：建议

39. 巴布亚新几内亚的报告中提出了若干宽泛的补充执法权力、补救办法和缓解措施。其中一些措施的目的是不要过度强调法院是执法过程中的决策者，而是赋予独立委员会发布各种通知的灵活权力，不遵守通知要求将构成潜在的犯罪行为。独立委员会称，这些新规定将提高执法工作的及时性和灵活性。这一点理论上听起来不错，但应对这一重大方法转变的所有影响详加审议。如果关于通知的建议得以采纳，就通知事宜向法院提起上诉对于确保程序公平将具有至关重要的意义。

40. 目前，独立委员会对违反《独立委员会法》的行为向法庭提起诉讼。巴布亚新几内亚报告承认，国外的模式使用法院，但称这种方法在该国不太奏效，“巴布亚新几内亚需要自己的守法模式”。报告建议授予独立委员会各种广泛的权力，“如果确实要上法院，也只有迫不得已的情况下才上”。

41. 巴布亚新几内亚报告理智地建议，在法律发展的现阶段，重要的是守法，而不是诉讼，并提出了若干建议，允许独立委员会发布各种通知，而不是将问题带到法院。例如，关于拟议的守法通知，该报告指出，“在巴布亚新几内亚寻求法院临时强制令根本不可行。费时过长，缺乏技能，法院尚没有能力审议此类问题。仅仅请求终止某一行为在巴布亚新几内亚不奏效，对于国有企业来说尤其如此”。

42. 因此建议将下列条款作为独立委员会的一般性权力(亦即：适用于所有调查和执法工作)：

(a) 证实通知。建议的与申诉和代表权有关的证实通知对于广告商提出的申诉很有用。在这种情况下，给予一个人 30 天的时间予以执行，此后如果未能证实，将构成犯罪行为。

(b) 守法通知。将向正从事违反《独立委员会法》行为的个人发布守法通知，要求停止违法行为。该通知有效期 60 天。可向法院就该通知提起上诉。该通知将构成违法行为的初步证据，接收方将有义务证明没有违反《独立委员会法》。这将使独立委员会能够快速行动，下令接收方承诺遵守法律。巴布亚新几内亚建议独立委员会保持谨慎，勿滥用这一权力。有鉴于此，在草案中“意见”之前加上“合理”一词可能是适当的。签发方的渎职责任规定将保持不变。

(c) 公众警告通知。如果独立委员会有合理的理由怀疑某一行为可能构成违法行为，可出于公共利益签发此类通知。签发方的渎职责任规定将保持不变。

(d) 与消费者信息有关的咨询通知。此类通知将允许独立委员会评论消费者信息的充分性，不加遵守将构成违法行为。

(e) 指导原则。不太清楚关于该司行政管理的指导原则要干什么，例如，它们是否涵括法律的意义以及独立委员会解释和执行法律的方式。应对这一点加以澄清，因为独立委员会可能不希望在所有情况下都受到束缚，并在法院做出不同判决之后立即修订指导原则。

(f) 可强制执行的承诺。能够就此类承诺进行谈判并接受此类承诺大大加强了一个监管机构灵活处理各种问题的能力。这种能力在并购交易中尤其能够创造灵活性，同时还允许其他领域的案件在适当的情况下得到了结，而无需承担打官司所涉的时间和费用。仍可公布此类结案情况，并对其他人产生威慑作用。独立委员会需要判断哪些问题以这种方式了结、哪些问题通过法院进行追究，以确保有足够的案件威慑进一步违法行为，并从法院获得指导意见。对于监管机构来说，在了结和诉讼之间达成平衡永远都很困难。建议在《独立委员会法》中加入一条涵盖所有禁令的条款。由于这一部分涉及一般性权力，因此将该条款放在这里或许是正确的。

(g) 委员会寻求赔偿。建议赋予独立委员会对违反《独立委员会法》的行为寻求补偿的一般性权力。

43. 诉诸司法、特别是就消费者问题诉诸司法，在很多国家都很困难。独立委员会无法处理整个国家的消费者纠纷。地方申诉处理制度(例如巴布亚新几内亚的 Lik Lik 法院)很重要，建议对这一方案详加审议。

44. 两国均应考虑对卡特尔行为制定宽大处理的政策。如果将卡特尔行为定为犯罪，则处理这一问题的方法将会不同。

45. 两国均已做出努力，公布并执行法律。应加大力度，精心选择案情可能有影响力的案件，并大力宣传执法行动和结果。与此同时，应通过活跃的网站等途

径对消费者和企业进行教育。这些工作应当能够提高意识，凸显违法的风险并提高守法率。

3. 司法机构

46. 由于两国的司法机构仅处理和完成了极少数案件，很难对它们的作用进行评估。两国均属于普通法辖区，法院在决策方面负有首要作用。然而，建议对斐济法律所作的修改将取消初审法院在执法行动方面的诸多责任。鉴于巴布亚新几内亚的法院长期搁置着一起并购案件、独立委员会寻求在初审法院之外获得更广泛的执法权力、斐济商务委员会通过和解办法解决了诸多申诉，两国的法院似乎尚未成为有关竞争法问题的有效解决机制。

3.1 并购控制的有效性

47. 在目前执法的早期阶段，很难确定并购程序在多大程度上有效。2013 年，斐济批准了三起并购案。巴布亚新几内亚也批准了若干并购案，其中一起并购案正诉诸法院。下一分节将详细介绍这起案件。

3.2 迄今为止的执法记录

48. 两国有着类似的执法记录。

49. 巴布亚新几内亚报告指出，自 2002 年颁布《独立委员会法》以来，只有两起竞争案件，其中一起是“在诉讼期间被巴布亚新几内亚国家法院搁置的并购案，另一起对了结的一项法定通知提出异议”。还有若干关于消费者保护、贴标签和价格的决定。无法获得书面决定。

50. 2014 年底，独立委员会起诉了两家公共汽车运营商(属声明服务)，因为它们的收费高于设定的最高车费，因而违反了《价格管制法》第 320 章。另外，还了结了其他几起潜在的消费者保护案件，企业提供了关于处理给消费者带来的损害的书面谅解。如果未能遵守上述谅解，它们将被起诉。

51. 虽然看上去似乎有大量申诉，但法院执法工作没有产生能够帮助解释法律或威慑其他从业者的决定。独立委员会处理了关于竞争问题的大量申诉，包括 8 项授权和 17 项批准申请。该委员会调查了 15 起案件，但没有在法院起诉任何人，其中 4 项仍在进行中。正如巴布亚新几内亚报告所指出的那样，由于缺乏信息或证据不足了结了 5 起案件，由于难以证明意图或目的了结了 2 起案件，使用行政补救办法了结了 4 起案件。

52. 独立委员会指出，该委员会是一个较新的竞争主管部门，资源有限，主要侧重于建设自身能力以及实现起诉和自愿守法之间的平衡。该机构参与了“沟通信息和宣传工作，对利益攸关方进行法律教育”的工作。独立委员会预计，随着时间的推移，案件数量将会增加。然而，12 年之后，独立委员会的重点似乎应当转移到更加可见的执法成果上来。如果采用新的执法通知，将可能实现这一点。

53. 虽然独立委员会编写了《独立委员会法》的详细摘编和简要摘编，但似可使用具体例子说明哪些行为和情况可能违反法律，从而加强这些摘要。手册和指南要真正切实帮助消费者和企业了解其权利和义务，就不能仅仅停留在阐释措辞上。拟议的广告和销售指南特别合适，但必须包含现实生活中的例子，方可真正有效。许多较新的国家在这一点上做得极其有效。例如，新加坡 2006 年颁布法律之后，开展了一项向消费者和企业提供信息的有效战略。正式指南和员工手册都很重要，但向消费者和企业提供信息尤其重要。告知企业有关消费产品的安全要求也尤其重要。

54. 斐济报告令人鼓舞地指出，业已有大量证据表明，斐济的竞争制度能够促进经济发展、提升国际贸易效率和加强消费者的福利。

55. 斐济商务委员会称，它处理守法问题的手段包括鼓励企业遵守法律，“坚决采取行动阻止明目张胆的违法者”，并“赋予消费者做出知情决定的知识和技能”。在实践中，这意味着拥有“一项平衡企业和消费者需求的企业协商方案，在调解过程中就守法要求举行一对一的讨论，专门针对消费者面临较高风险的领域，调停消费者申诉以及制定指导原则并监测遵守情况。”⁶

56. 斐济商务委员会年度报告中列出了法院已经采取的行动，但大多数案件涉及消费者保护以及公平交易和价格管制。《斐济法令》第 6 部分仍未得到法院的检验。⁷ 没有关于竞争(限制性贸易惯例)条款的案件。所有这一性质的问题均通过委员会的决定加以解决，相关方面也都遵守了解决办法。⁸ 大多数案件涉及消费者保护以及公平贸易和价格管制。⁹

57. 斐济商务委员会全面的年度报告概述了商务委员会开展的工作。2013 年报告指出，委员会 2013 年批准了 3 项并购案。有关消费者交易的条件和保证条款经常得到使用。在 2013 年报告中，商务委员会对其职责作了如下总结：“商务委员会成功完成了若干重要定价活动，加强了关于价格确定和公平交易案件的执法工作，处理了无数关于不公平和限制性贸易惯例案件，并就若干消费者保护问题开展了市场监测和研究。”

58. 申诉是检验法律是否得到切实执行的另一个指标。2013 年报告指出，斐济商务委员会从公众那里收到了 720 项关于公平交易的申诉，其中 666 项在本年度成功了结；就管制行业开展了大量工作；处理了大量关于租金的申诉；并对交易者开展了将近 30,000 次检查。一个题为“公平贸易科精彩成就”的表格显示大

⁶ 斐济商务委员会，2013 年，《年度报告》，可查阅 <http://www.commmcomm.gov.fj/wp-content/uploads/2015/02/2013-annual-report-Final-Copy.pdf>。

⁷ 对审查者所提问题的回复。

⁸ 同上。

⁹ 同上。

量与消费者保护有关的申诉，少量申诉涉及滥用市场支配力和排他性交易。这表明，公众不太了解《斐济法令》中的竞争(限制性贸易惯例)条款。

59. 斐济没有就任何问题编写指导原则，不过该国编写了关于提起申诉和各种授权申请的表格。斐济开展了多次提高认识讲习班和研讨会，并通过斐济商务委员会网站和 Facebook 开展了各种宣传活动，让消费者了解交易的条件和保证。2015 年，斐济商务委员会计划举行 180 次消费者提高意识研讨会。¹⁰

60. 斐济商务委员会须扩大提高认识讲习班和研讨会的范围，使其涵括竞争(限制性交易惯例)条款各领域的守法问题，从而提高消费者和企业对《斐济法令》这一领域的认识。

61. 通过落实竞争法使经济和消费者获得惠益的关键在于，通过专业化的决策实现可信的执法记录。这能赋予主管部门以可信度和尊重。大多数主管部门在发现卡特尔、调查方法、并购评估方面针对业务工作人员制定了培训和能力建设相结合的方案，并在案例管理和评估技术方面为高级官员提供了说明。所有这些领域对于两国来说都很重要。可通过对相关案件开展更加有效的调查和执法加强两国监管机构的地位和可信度。

3.3 专用于执法的公共资源

62. 在相对较新的机构中，各种优先事项可能相互冲突，资源分配总是一个难题。

63. 两国的监管机构相对较小。除执行竞争(限制性贸易惯例)条款之外，每个监管机构还要处理其他种种任务，例如消费者保护、定价、监测、对消费者和企业进行教育以及其他问题。所有这些都与总体竞争环境有关。

64. 巴布亚新几内亚报告中载有 17 项优先事项，每一项都值得注意。不过，优先事项很多，不清楚是否对其做出了充分说明，或者是否切实列出了优先事项。一个像独立委员会这样规模的机构能否有效完成 17 项优先事项是值得怀疑的。

65. 斐济报告中提及《商务委员会法令》第 15 节所载的 16 项优先事项，外加关于管制行业的 5 项优先事项。其中一些涉及保护消费者利益、提供咨询和调查，但没有一项涉及执行有关反竞争行为的条款。应当在这些优先事项中加入这一重点问题，以及商务委员会主管的其他任务。

66. 在巴布亚新几内亚，独立委员会拥有约 50 名员工，不过目前正填补更多职位。斐济商务委员会拥有 52 名员工。两国目前专门负责执行法律中竞争(限制性贸易惯例)条款的员工人数都少得令人不安。例如，斐济目前只有 5 人。这很有可能是两国未能侧重于这些问题的执法工作的重要原因。

¹⁰ 同上。

67. 如果要在教育、认识和执法方面取得进展，监管机构需要指派足够的员工专门负责这一领域。

4. 同行审评中的具体问题

68. 同行审评提出了一些具体而重要的问题。鉴于提供的自我评估报告的简短(可以理解)性质以及开展的审评过程，很多问题无法回答。我们建议进一步审议这些问题，将其作为对法律、监管机构及其程序开展的持续外部审评进程的一部分。

B. 对政府的建议

69. 关于竞争法，斐济和巴布亚新几内亚存在着一些共同的问题。两国的法律都较新，不过巴布亚新几内亚的《独立委员会法》存在的时间比《斐济法令》更长。除竞争(限制性贸易惯例)之外，两国竞争监管机构还拥有各种不同的任务授权。这为分配给反托拉斯执法工作的资源数量带来压力。处理相对不为人所知、以经济原则为基础的条款也给两国的监管机构和法院带来重大困难。两个监管机构相对较小。反托拉斯执法是一项专业活动；监管机构员工的素质是一项资产。各国政府可以依靠这种资产，创造更加以市场为导向的监管环境。员工的工资应当与从事其他重要经济活动的员工工资相当。如果工作人员得不到良好的培训，执法的质量就无法保证，两国的监管机构就不能有所作为。

70. 为提高效力，主管部门需要更多的资源和更好的供资。说服政府提供更多资源并非易事，但实现这一点的最佳办法是了结几个富有影响力的案件。这类案件能够向公众和政府凸显竞争法和竞争政策的重要性。增加分配给国家竞争主管部门的资源和资金是比较报告中提出的核心建议。

C. 对竞争监管机构的建议

71. 竞争监管机构必须更加有效地执法，首先处理一些备受瞩目的案件，以黎明突袭启动，最后处以重大制裁。主管部门的声誉将因此受益，从政治的角度而言，获得更多资金也会变得更加容易。黎明突袭是发现一家公司是否确实违反竞争条款、特别是违反卡特尔规定的最常见方法。对公司而言，黎明突袭应当出其不意，否则证据就有可能被销毁。

72. 此外，尽管专门负责这一领域的员工人数相对较少，但监管机构在执法活动中必须优先重视竞争(限制性贸易惯例)条款。目前，这两个监管机构都还没有在有关竞争条款的问题上取得一项最终法院判决。这应是一项重中之重，应在这一领域安排更多员工，直至实现这一成果。必须权衡在法院追究犯罪者的责任和罚款与以消除反竞争行为为条件达成和解的益处，但这一切都是无声无息地完成的。有时，消费者和企业需要看到一家有名的公司在法庭上因为违反此类条款而受辱，从而加强法律的重要性和监管机构的权力，并威慑今后的违法行为。

73. 我们已经就培训员工和司法机构发表了一些评论意见。尽管我们承认，迄今已经开展了一些培训，但仍需开展更多培训，并侧重于法律中的竞争(限制性贸易惯例)条款。追究备受瞩目的犯罪者的责任为监管工作人员提供了经验和信心，使其能够有效追究其他人的责任。培训也应当侧重于起草和落实关于如何解释法律实质性条款的指导原则和说明。

74. 两国的执法工作面临着较为类似的问题，它们的法律也有着共同的渊源。就共同问题以及正反两方面的经验相互沟通对于两个监管机构来说均大有裨益。此外，两个监管机构应当非正式地加强联系，以便交流经验，可能的话在执法层面开展合作。开展旨在增加专门知识的联合培训活动会加强二者的联络并建立职业联系。
