



贸易和发展理事会
贸易和发展委员会
竞争法和竞争政策问题政府间专家组
第十七届会议
2018年7月11日至13日，日内瓦
临时议程项目 3(b)

竞争法和竞争政策自愿同行审评：博茨瓦纳

概述*

* 本文件中的调查结果、解读和结论都是作者所提出的，不一定反映联合国、联合国官员或成员国的意见。本文件未经正式编辑。



目录

	页次
前言.....	4
一. 博茨瓦纳竞争政策的基础和历史.....	5
A. 导言	5
B. 历史、社会、政治和经济背景.....	5
C. 博茨瓦纳竞争法和竞争政策的演变.....	6
D. 竞争政策框架.....	6
E. 竞争政策的法律框架.....	6
二. 执行竞争政策和竞争法的体制框架.....	6
A. 博茨瓦纳竞争管理局.....	6
B. 博茨瓦纳竞争委员会.....	7
C. 博茨瓦纳 2017 年第 22 号竞争法案之下的体制架构.....	7
D. 处理申报兼并的程序与处理其他限制性商业惯例的程序.....	7
E. 审判庭	7
F. 处罚	8
三. 竞争法的执法工作.....	9
A. 兼并	9
B. 限制性商业惯例.....	10
C. 滥用支配地位.....	11
四. 非执法类竞争问题.....	12
市场调研.....	12
五. 竞争宣传.....	13
A. 内阁部长.....	13
B. 学术界	13
C. 工商界	13
六. 对竞争法的执法工作具有重要意义的其他法律.....	14
A. 部门监管者.....	14
B. 知识产权.....	14
C. 消费者保护.....	15
七. 博茨瓦纳竞争管理局的组织结构.....	15
A. 竞争委员会/竞争与消费者理事会.....	15

B. 秘书处	15
八. 博茨瓦纳竞争管理局的资源	15
九. 司法机关	16
十. 一般意见和政策建议	16
A. 对政府的建议	17
B. 对博茨瓦纳竞争管理局的建议	17
C. 对司法机关的建议	17

前言

这个概述是题为“竞争法和竞争政策自愿同行审评：博茨瓦纳”¹的报告全文的一部分。这项工作的目的是评估博茨瓦纳的竞争法框架和执法经验，确定要学习的经验教训，并提出建议，以便根据国际最佳做法改进系统。

本概述研究博茨瓦纳竞争法和竞争政策的现状，所依据的是对相关文件的广泛审查以及和一次前往博茨瓦纳的实况调查，以收集关于竞争管理局和包括政府部委、部门监管机构、私营部门和学术界等在内的相关利益攸关方代表的经验的信息。文件审评包括《经济普查报告》(2002年)、《立法清单报告》(2002年)、《竞争政策》(2005年)、《竞争法》(2009年)、《竞争法案》(2017年)，不同的部门监管法律，博茨瓦纳总统塞雷茨·卡马·伊恩·卡马中将、博士 2017年10月的国情咨文讲话、博茨瓦纳《2036年愿景》文件和第十一个国家发展计划。

2017年11月6日至11日，对博茨瓦纳进行了一次实况调查访问。访问期间，与各机构、政府部委、部门监管机构、私营部门代表、案件投诉人和应诉人、学术界和其他关心竞争事务的实体进行了面谈。

¹ 贸发会议，2018年(即将出版)。博茨瓦纳自愿同行审评报告的全文载有与竞争法的执法工作相关的更详细信息，包括关于贸发会议在赴哈博罗内实况调查期间进行面谈的情况。

一. 博茨瓦纳竞争政策的基础和历史

A. 引言

1. 本报告所依据的是 2017 年 10 月在博茨瓦纳进行实况调查访问期间收集的信息，以及包括政府部委网站在内的各种渠道提供的信息。报告定稿时考虑了最初收集信息以来的立法发展。

B. 历史、社会、政治和经济背景

1. 历史和社会背景

2. 博茨瓦纳原名贝专纳兰，是南部非洲的一个内陆国家，北部与赞比亚接壤，东北部与津巴布韦接壤，西部与纳米比亚接壤、南部和东南部与南非接壤。博茨瓦纳的主要海港通道是通过南非。博茨瓦纳面积 582,000 平方公里，面积较大而人口相对较少，估计 2016 年人口为 2,230,905 人。虽然人口稀少，但博茨瓦纳政府已为保护和养护非洲一些最大的自然生态地区投入了资源。

2. 政治背景

3. 博茨瓦纳引人瞩目的特点是政治稳定和善政。这个国家是非洲历史最悠久的多党民主制国家，拥有良好的人权记录，并且自独立以来一直保持稳定。博茨瓦纳是一个多党制共和国，每 5 年举行一次选举。该国议会由两院组成：国民议会和酋长院。总统由议会任命，是国家元首和政府首脑，最多两个任期，每个任期 5 年。² 自 2018 年 4 月 1 日起，总统是莫克格威茨·埃里克·奇贝茨威·马西西。

3. 经济背景

4. 自 1966 年脱离大不列颠及北爱尔兰联合王国统治宣告独立以来，博茨瓦纳的经济增长十分显著。博茨瓦纳已成为世界上增长最快的经济体之一，在过去的 10 年里平均每年达到 5%。这样的成绩源自对矿产收入(主要来自钻石)的健全管理，而善政则使博茨瓦纳达到了中上收入国家的水平。

5. 《2036 年愿景》是博茨瓦纳政府为实现 21 世纪目标而采用的路线图。《愿景》以 4 大支柱为基础，核心是承认博茨瓦纳有待解决的经济、社会、环境和治理问题是相互关联的。博茨瓦纳的通货膨胀率相对较低，2014 年至 2017 年平均每年 3.5%，预计将保持在博茨瓦纳银行所定 3%至 6%的中期目标范围的偏低一端。

6. 根据博茨瓦纳的长期《愿景》，政府启动了集群发展计划，以加强 5 个优先部门的经济多样化，即牛肉、钻石选矿、金融服务、采矿和旅游。正在为每个集群制订能力建设行动计划。

² 本概述报告提及的所有相关案文，均载于贸发会议 2018 年即将出版的《竞争法和竞争政策自愿同行审评报告博茨瓦纳》（联合国出版物，纽约和日内瓦）。

C. 博茨瓦纳竞争法和竞争政策的演变

7. 自 1966 年独立以来，博茨瓦纳一直是一个开放的经济体，并始终力求加强市场的运作。

8. 从 1999 年起，博茨瓦纳开始研究商业条件并思考如何提出监管措施，以确保为企业运作提供一个公平竞争环境。两份报告(一份经济普查报告和一份立法清单报告)于 2002 年定稿，弄清市场结构、行为和法律，以期消除这些法律中可被认为是反竞争和有害消费者福利的规定。这一努力是由贸发会议牵头的咨商进程，由联合国开发计划署通过其私营部门发展国家方案提供资金。

9. 这两个报告被用于起草 2005 年通过的《竞争政策》和 2009 年出台的《竞争法》，后者已于 2010 年正式成为法律。该法规定设立竞争委员会和竞争管理局，于 2011 年启动，处理兼并控制、滥用支配地位和其他反竞争做法方面的竞争案件。

10. 最近的情况是，2017 年 12 月第 22 号《竞争法案》获得通过。设立改用新名称的竞争管理机构，即竞争与消费者管理局。在编写本报告时，《竞争法案》正在等待总统的同意。

D. 竞争政策框架

11. 博茨瓦纳《国家竞争政策》于 2005 年获得通过，着眼于把握好政府的愿望，最大限度地扩大贸易和投资自由化、放松管制、私有化的好处，并保护在放松管制的环境中可能因反竞争做法而受侵蚀的增益。该政策还着眼于处理市场开放后随之而来的与卡特尔全球化、滥用市场支配地位和关键部门垄断有关的问题、与之相关联和偶发的跨界贸易事项，以及投资流量。

E. 竞争法的法律框架

12. 现行法律是 2010 年第 17 号《竞争法》；还应提及 2011 年竞争条例和 2012 年竞争委员会(审判庭)规则。2017 年 12 月，博茨瓦纳议会通过了《竞争法案》。目前有待获得总统同意，再由部长予以颁布。本报告将重点讨论《竞争法案》的条款，同时对《竞争法》也有相应提及。

二. 执行竞争政策和竞争法的体制框架

A. 博茨瓦纳竞争管理局

13. 《竞争法》第 4 条规定设立竞争管理局，该管理局是一个法人团体，根据《竞争法》的规定具有提起诉讼和被起诉的法人能力。

博茨瓦纳竞争管理局的职能

14. 《竞争政策》只是提到设立竞争管理局，随之就宣布，作为管理局执行《竞争政策》及其相关立法的责任的一部分，该局负有《竞争法》的执法权力，

包括进行调查、起诉违反《竞争法》的违法行为，并主持处理纠纷，因竞争管理局某项决定而受损的当事人将有权向高等法院提出上诉。

B. 博茨瓦纳竞争委员会

15. 《竞争法》第 9 条规定设立竞争委员会，是管理局的理事机构，负责指导管理局的事务。委员会应就管理局根据该法向委员会提交的事项作出裁决，并向管理局提出一般政策指导。

16. 考虑到竞争与消费者管理局(竞争消费局)的职能、成员的任命，以及启动投诉和《竞争法案》合规执法的权力，竞争消费局可作为一个监管者调查对竞争的阻碍。

C. 博茨瓦纳 2017 年第 22 号竞争法案之下的体制架构

17. 《竞争法案》第 6 条规定要设立一个名为竞争与消费者理事会的机构，该理事会是竞争消费局的理事机构，负责指导竞争消费局事务并负责管理局的总体政策方向。

18. 《竞争法》的措词将管理局和委员会表述为不同的机构，而许多其他因素和指标表明，委员会是管理局的构架，意味着二者是一体的。尽管《竞争法案》力求补救这一缺陷，但上述案文中的措词仍然存在将管理局和竞争消费局理解为两个不同机构的可能性。

D. 处理申报兼并的程序与处理其他限制性商业惯例的程序

1. 处理申报兼并的程序

19. 第 51(2)51(3)条规定处理申报兼并的程序。受害方可以根据《竞争法案》第 57 条的规定向审判庭提出上诉。

2. 处理其他限制性惯例的程序

20. 根据《竞争法案》第 36 条，对该局有合理理由怀疑可能构成侵权行为的任何做法，在开始任何调查之前，竞争消费局可自行启动或根据所收到任何人的信息或投诉启动初步调查。

21. 程序规定，根据《竞争法案》第 39 条，竞争消费局可以指定一名视察员就上述违规行为提出报告，并在调查完成后的 12 个月内，在竞争消费局断定存在限制性做法的情况下，将此事移交审判庭，或发出不移交通知。

E. 审判庭

22. 《竞争法案》第 62 条规定设立一个审判庭，《竞争法案》第 63 条规定审判庭的管辖范围。审判庭现已设立，具有两种类型的裁判权，即初审裁判权和上诉裁判权。

1. 初审管辖

23. 审判庭得裁判管理局或任何投诉人就某个违反《竞争法》任何规定的情况提出的任何事项。

2. 上诉管辖

24. 审判庭得裁判按照此法规定提起的任何上诉。

25. 对第 73 条的理解为，根据第 39 条调查的所有事项应在完成调查后 12 个月内移交审判庭，由竞争消费局根据第 5(2)(o)和(p)条在审判庭提起诉讼。

26. 2009 年《竞争法》第 67(3)条的规定是，就法院(高等法院)的判决提起的上诉可提交上诉法院，仅限于法院判决所引起或法院涉及处罚金额的任何裁定所引起法律问题。《竞争法案》则脱离了立场，其中第 83 和第 84 条提到上诉和交由高等法院进行司法复审，程序到此为止。

27. 有关情况表明，管理局向竞争委员会、高等法院和上诉法院以程序性技术问题提起的所有案件均致败诉，而高等法院和上诉法院在博茨瓦纳六年的执法过程中从未就任何案件做出过关于竞争的是非曲直的裁决。

28. 调查结果显示，博茨瓦纳高等法院在竞争方面没有很完备的专知，原因是博茨瓦纳的竞争文化和执法实践水平一般还较低，属于新事物。

29. 鉴于专门的竞争上诉机构的优越性，而且已经设立初审和上诉管辖兼具的审判庭，当可提供回旋余地，可设法确定机制，由竞争消费局先行处理所有竞争事项，然后向审判庭提起上诉，之后可向高等法院提起进一步上诉。

30. 《竞争法案》在第 94 和第 95 条之下就竞争消费局的业务规定了制订规则和条例的权力。综上所述，竞争消费局一般而言并不具备超出授权立法范围的行动权力(越权行为原则)。《竞争法案》不大可能在权力分立方面引起任何与违反自然正义有关的问题；竞争消费局本身意识到上述自然正义原则。

F. 处罚

31. 合规执法通常属刑事执法性质。《竞争法案》规定，“任何企业的高级工作人员或董事违反第 25 条，均构成犯罪，得处以 100,000 普拉以下罚款或 5 年以下徒刑，或两项并处”。

32. 《竞争法案》未明确规定判处某人徒刑的程序。

33. 《竞争法案》第 76 (1)、(2)、(3)条规定可就横向协议(第 25 条)和纵向协议(第 25 条)对企业酌罚款。条款规定，审判庭除发出指令外还可以——或不发指令而可以——做出罚款命令(金额不超出违禁行为最多三年内营业额的 10%)。

34. 《竞争法案》在第 58(3)(b)条中规定，对未申报兼并处以不超过兼并对价或各当事方合计营业额 10%的罚款，以数额较大者为准。0%到 10%的营业额范围可能被认为过宽，在确定相应罚款额方面没有具体指导意见的情况下可能构成问题。

35. 《竞争法案》对于连同该法案第 33 条一并解读的第 28 条之下的合理规则所禁止的未申报协议和该法案第 31 条之下的滥用支配地位没有直接规定处罚。如

企业被认定发生此种违规，《竞争法案》第 77 条规定，审判庭得向(各)有关企业提出该法庭认为必要、合理或切合实际的指令，包括第 77 条第 3(c)款所指的某些结构性补救办法。

36. 犯罪的严重性可能与对犯罪的处罚程度不切合，类似于同一审判庭明确判定有罪的企业与没有明确判定有罪的企业对经济和市场的影响程度的不一致。

37. 理想的情形是如在《竞争法案》之下规定的那样仅对犯罪的个人部分分开处理，而将《竞争法案》第 25、27、28、31、59(2)条之下的企业犯罪全部联系起来，以此确保对类似严重程度的犯罪判给相称和相似的处罚。

三. 竞争法的执法工作

A. 兼并

38. 《竞争法案》45(1)条界定了兼并。该法案第 45(2)条规定了并购的可能方式。

39. 《竞争法案》所界定的“兼并”一语不包括形成设立绿地企业的合资经营，第 45(2)(b)条之下是一般规定，这并不说明有理由省却涵盖这种兼并的具体规定。基本原则是，这种合资经营和战略联盟与纯兼并的影响相同，因此，应当研究其可能的反竞争作用。

40. 《竞争法案》第 45(3)条涵盖了决定性影响判据，其中提到对企业政策施加某种重大影响的能力，相当于某人在普通商务做法中能对公司行为施加一定程度控制的情况，尤其是在公司拥有多大股份因而掌握公司内 50%或多数表决权的情况。这意味着，不论兼并交易中有影响的控股或表决权的量值如何，如造成决定性影响的改变，交易就构成兼并。

41. 《竞争法案》第 46 条是《竞争法》第 53 条的“摘用”，规定了由部长掌握的豁免兼并控制的情况。这项规定授权部长依据所涉商业或工业部门、企业所从事的活动性质或公众关心的其他事项，制订对企业免于兼并审查的条例。此外，部长也可规定其认为适当的其他兼并审查制度。

42. 到目前为止，这项规定尚未实行，但本身存在被滥用或与《竞争法案》第 3 条规定不相符的可能性，因为后者要求一般都应将其适用于博茨瓦纳境内的或在博茨瓦纳境内有影响的经济活动。

43. 一般情况下，竞争立法适用的豁免所面向的是已在《竞争法案》第 86 条之下规定的部门特定条例，涵盖竞争的所有方面，而非仅仅涵盖兼并。

44. 《竞争法案》第 49 条规定了兼并前申报制度，要求申报金额达到或超过某个规定门槛的兼并(目前定在兼并各方在博茨瓦纳境内合计年营业额或资产 1,200,000 美元)。

45. 根据目前作为博茨瓦纳现行法在使用中的《竞争法》的第 63 条，未申报兼并未受任何处罚，只是被要求纠正违规行为。而根据《竞争法案》第 58(3)条，不申报兼并属定罪情况下可判罚款的违规行为，罚款金额不超过兼并对价或各当事方合计营业额 10%，以数额较大者为准。这是一项符合国际做法的良好发展。

46. 根据《竞争法案》，未申报兼并在程序上按照连同第 59(1)条一并解读的第 58(2)条处理。

47. 处理未申报兼并的程序同撤销已批准兼并和驳回申报兼并的程序一样都有诉讼的属性。一般情况下，由于相似，人们往往以为处理办法也相似。然而，撤销已批准兼并和驳回申报兼并的程序不同于处理未申报兼并的程序。

48. 撤销已批准兼并和驳回申报兼并由竞争消费局作为初审受理，而未申报兼并则是依法在审判庭作为初审提起诉讼。对这个缺陷也应当加以研究，寻求可能的纠正，改进博茨瓦纳在兼并和并购方面的竞争执法工作。

B. 限制性商业惯例

1. 本身被禁协议

49. 横向本身被禁协议在《竞争法案》第 25 条下处理，该条涵盖的行为涉及限定价格、划定市场和单方面投标作弊。尽管《竞争法案》提及行为，但未规定被禁行为的构成要件。鉴于《竞争法案》第 26 条规定的第 25 条之下违规行为的刑事罪性质和处罚，为保证慎重，条文需明确规定竞争消费局据以确定刑事罪的要件。

50. 《竞争法案》第 25 条没有规定常见的竞争者之间产出限制的横向协议和惊蛰着的集体抵制，在很多管辖中，不论其作用如何都在禁止之列(本身违法)。

51. 《竞争法案》没有一项清晰构思的、关于使第 26 条之下的违规行为刑罪化得以落实的程序。唯一的规定是，在第 5(2)(r)条之下，要求竞争消费局向博茨瓦纳警方报告对所有刑事事项的调查情况。该法案没有明确警方的作用，因为竞争消费局也是一个负责调查《竞争法案》之下所禁止事项的一个调查机构。竞争消费局向警方报告，而后者未必熟悉与竞争有关的刑事问题，这可能为此项规定的执行造成障碍。

52. 一般而言，竞争消费局总是要先行完成调查，因此刑事司法机制本可设置为由检察长掌握，就希望交给适当法庭判处徒刑的刑事属性提起诉讼寻求同意。了解的情况还表明，《竞争法》没有规定在执行第 26 条方面应当使用哪个法院。

53. 还注意到，与《竞争法案》第 25 条相关的事项是先要由竞争消费局根据该法案第 73 条提交审判庭，再由审判庭裁定。不清楚将被调查事项提交审判庭和像博茨瓦纳警方报告该事项这两个程序如何能够妥为掌握而不致相互抵触。

2. 合理规则禁止的协议

54. 《竞争法案》第 28 条规定合理规则禁止的横向协议。《竞争法案》第 28(1)和(2)条规定了合理规则协议的申报。虽然第 33 条之下规定了协议评估豁免标准，但《竞争法案》之下并没有关于协议各方申报的程序。这个条款本应明确规定协议各方应当向管理局申请豁免。

55. 没有规定审查协议的具体时间框架，将《竞争法案》第 73(1)条之下规定的调查的默认时间留给竞争消费局，后者应在调查完成后一年内将被调查事项移交审判庭。目前这样的规定对于处理未申报协议是恰当的，正如未申报兼并由

《竞争法案》第 39 条之下的调查程序处理那样。对于申报的协议，本应设定具体的合理时间框架，如同“法案”第 49 条为申报的兼并所规定的那样。

56. 关于第 28(1)(b)、(c)和(d)条之下的禁止的协议，即(b) 限制产量或销售，包括配额限制；(c) 涉及串通做法；或(d) 涉及集体拒绝某个企业进入对竞争至关重要的安排或协会。(b)和(d)的规定反映某种在禁止方面的混淆，因为它们似乎指的是竞争对手的产出限制和集体抵制，而这些是在本身违法被禁协议下处理的问题。另一方面，(c)指的是串通做法，对这种做法的界定不够宽，所指的是竞争上的协议而非单边做法，这在立法中当属缺失。

57. 关于第 28(2)(a)、(b)、(c)条，第 28(2)(a)条之下的规定可理解是指产出限制，这是按本身违法办法处理的问题。第 28(2)(b)条和第 28(2)(c)条可理解是指价格歧视以及搭售和捆绑销售，这些是在滥用支配地位之下作为被禁止的剥削行为处理的问题。

58. 从以上似可看出，由于上述问题混淆，合理规则概念已不复存在。对于所述的这些缺陷也需要加以研究，寻求可能的纠正，改进在合理规则禁止下的协议方面的竞争执法工作。

C. 滥用支配地位

59. 对滥用支配地位的禁止规定的起草通常的目标是支配地位企业单方面的行为，或与其他企业结合形成“结合支配地位”的行为。目标行为一般是指“已经、正在或可能在某个市场具有很大阻挡或减弱竞争的作用”的行为。

60. 《竞争法案》对第 31(1)条之下的滥用支配地位没有明确和一般适用的禁止规定。该法案在第 31(2)条之下还允许在支配地位查证过程中采信公共利益考虑。第 32 条界定支配地位。

61. 规定兼顾单方面行为和结合支配地位这两种支配情形，这是与现代竞争法的最佳做法相符的。然而，将两种规定放在一起仔细考察，可以看出，第 32(a)和(b)条规定了据以确定(各)企业在所界定的相关市场具有支配地位的门槛(市场份额)，却没有明确提出某个界定的数字，因此，如做宽泛解读，有可能在这方面造成旷日持久的争论。

62. 同样可以看出，第 32(a)和(b)条缺乏事先条件“有力要素”，亦即应是仅禁止“已经、正在或可能在某个市场具有很大阻挡或减弱竞争的作用”的支配地位企业的行为。

63. 具体规定数目门槛和事先条件有助于保证明确从而也比另一些较为灵活的办法更容易做到合规，因为后者要求对竞争有深入的理解，而包括博茨瓦纳在内的的发展中世界尚明显缺乏这种理解。

64. 第 31(2)条允许在滥用支配地位案件调查过程中，酌情在(a)至(e)项所列问题上采信公共利益考虑。如果竞争消费局决定在评估中对公共利益问题不予考虑，则该款当然就不适用，也与事无损。

65. 在竞争消费局援引《竞争法案》第 31(2)条的情况下却会出现问题；问题在于竞争消费局对于根据《竞争法案》第 31(1)条关系到博茨瓦纳某个市场、在第 31(1)(a)至(e)条之下的滥用支配地位行为是否可以决定不禁止。《竞争法案》没

有清楚说明，第 31(2)条在实行中会如何影响竞争消费局对《竞争法案》第 31(1)条之下的滥用支配地位行为的禁止。

66. 第 31(2)条在确定支配地位过程中评估公共利益问题是否适用方面企业协议。这在分类学上是不正确的，因为协议不论纵向还是横向，是一个在第 25、27 和 28 条之下处理的、不同的被禁止做法类别，完全不同于滥用支配地位问题。同样，如前所述，有些滥用支配地位问题的规定在《竞争法案》第 28 条提供的合理规则所禁止的协议之下。对于这两个不合常规之处都需要加以研究，寻求可能的纠正，以免法律使用者无所适从。

67. 第 31(1)(a)至(e)条之下的滥用支配地位行为清单是一种详尽无遗的拟法，因此在法律上没有为加列清单之外的行为留出余地。一般情况下，这种清单本应是开放(非详尽)的，以顾及有关禁止滥用支配地位规定下的损害问题的所有其他理论，这些损害可以是在竞争法发展过程的一定时候可能会出现，也可以是“忠实折扣”和回扣等无意漏列的损害。

68. 关于具体细节，在本报告所涉期间，计有 73 个与滥用支配地位做法有关的案件，其中 54 个案件——相当于 74%——以不涉竞争问题结案，9 个案件(相当于 12.3%)以未说明的原因结案。这意味着所涉期间启动的所有滥用支配地位案件中相当于 86.3%的共计 63 个案件都是以不涉竞争问题或其他原因结案。没有一个案件移交竞争委员会，9 个案件(相当于 12.3%)在同行审评实况调查团到访时仍在竞争委员会处理中。

69. 在本报告所涉期间，共计启动 38 个与横向和纵向协议有关的案件。其中 21 个案件，相当于 55.3%，以不涉竞争问题结案，9 个案件，相当于 23.6%，以其他未说明的原因结案。这意味着所涉期间启动的所有横向和纵向协议案件中相当于 79%的共计 30 个案件都是以不涉竞争问题或其他原因结案。9 个案件，相当于 10.5%，移交竞争委员会，4 个案件，相当于 10.5%，在同行审评实况调查团到访时仍在竞争委员会处理中。

70. 关于维持转售价格，共计启动 6 个案件，其中 1 个案件以不涉竞争问题结案，4 个案件移交竞争委员会，1 个案件仍在竞争委员会处理中。

71. 由此推论，鉴于《竞争法案》在与前述反竞争限制性商业惯例问题相联系的禁止规定的性质有关的方面的构架，并在不影响竞争管理局权限和竞争委员会决定的前提下，合乎逻辑的结论是，需要由《竞争法案》开启新的黎明，以便就限制性惯例作出恰当的规定、明确与这类管理相联系的违法行为并予以禁止。

四. 非执法类竞争问题

市场调研

72. 根据《竞争法案》第 5(2)(g)条要开展市场调研，以期为管理局的执法部分提供前期信息，并为竞争管理局的宣传倡导部分提供意见，帮助其认识既扭曲市场又无法落实到立场、政策、方案和其他干预措施。

73. 管理局近期在航空、购物中心的零售部门(内部品牌)开展了 5 项市场调研。没有证据表明调研结果为管理局的执法职能或宣传职能提供了投入。

74. 应当发展和增加调研与案件之间的联系，以便培育博茨瓦纳的竞争实践。同样，调研为数不多，证明需要为调查和法律部门招聘更多工作人员。

五. 竞争宣传

75. 管理局根据《竞争法》第 5(2)(d)和(e)条开展宣传倡导工作，与“竞争法案第 5(2)(d)和(e)条的规定相似。

A. 内阁部长

76. 在博茨瓦纳，竞争管理局隶属投资、贸易和工业部，《竞争法案》之下的竞争消费局也将如此。

77. 赋予部长的权力还包括决定一些技术性的竞争事项，这些事项本应由《竞争法》之下的委员会成员或《竞争法案》之下的理事会成员处理，诸如在兼并规定项下讨论过的事项，现在部长就可以决定一项兼并的命运，而这是应当避免的。部长应当负责的是竞争消费局运作的总体监督和行政部分，以及负责根据有关人员处理技术事项的专长和能力任命其成员。

B. 学术界

78. 博茨瓦纳大学经济系正在编制竞争政策和竞争法经济学研究生课程，可能至少还需一年时间才能完成。

79. 博茨瓦纳大学经济系希望未来能与博茨瓦纳竞争管理局在市场调研/研究领域进行合作，包括外包。

80. 法律系开办消费者保护所涉销售法与积分协议问题的夏季课程。

81. 法律系已建议竞争管理局同博茨瓦纳大学订立一项谅解备忘录，在竞争与消费者保护问题上进行合作。可邀请对竞争和消费者问题感兴趣的教员和学生参加未来由竞争管理局组织的竞争宣传和培训活动。

C. 工商界

82. 与法律工作者的面谈表明，公办教育机构互动很少；就这一点而言，没有建立任何相互联系。关于竞争法实践，据报没有专事竞争法事务的法律事务所，但据认为，因所涉问题相似，工商法法律工作者或可在这方面成为专家。此外还发现，多数法律事务所都没有把竞争问题排在优先地位，部分原因是市场对这种服务没有直接需求，而且还因为管理局未能积极利用博茨瓦纳律师协会作为宣传竞争法实践的论坛。

83. 接受面谈的利益攸关方大多提到，管理局在兼并控制领域最为人们所熟知，并说这方面做了很多工作。

84. 可以看出，博茨瓦纳工商界与管理局之间没有建立联系，也没有证据表明管理局借助博茨瓦纳工商界的现成平台宣传管理局的工作。

85. 还可以看出，研究职能与宣传职能之间的联系水平仍然很低乃至不存在，因为没有证据表明，过去6年来有研究工作被用作管理局宣传工作的一项投入。

六. 对竞争法的执法工作具有重要意义的其他法律

A. 部门监管者

86. 竞争消费局的管辖被视为不涵盖所有被监管的部门(网络型公用事业)，这些部门包括统称“能源”的电力、石油、水、煤气；通信；水陆运输和海上运输，以及民航部门。这首先是与《国家竞争政策》相一致的，而且也符合选择受经济监管部门的国际最佳做法。同样，由于《国家竞争政策》和《竞争法案》第86(5)条为竞争消费局和部门特定监管者规定了咨商机制，因此理解显然是竞争消费局和部门特定监管者之间应当存在共同管辖权。

87. 竞争管理局曾与电信和民航部门的监管者签过谅解备忘录。在不影响所述谅解备忘录内容的前提下，最佳做法是竞争法规和负责经济监管的部门监管者都明确规定一种机制，以确保受其各自经济监管的部门的竞争问题得到处理。为此既可以制订专项法律文书，也可以采用将这些问题移送竞争消费局的办法。对接受访谈的两个经济监管单位的授权规定结合《竞争法》相关规定一并研究，看不出有这样一种合乎理想的架构。

88. 《电信法》第20条规定了对电信部门的竞争监测，民航立法在这方面完全空缺。能源监管单位刚刚设立，水陆运输和海上运输部门尚无这种监管单位。

89. 在博茨瓦纳，解决上述缺陷的办法之一或许是，把竞争管理机构和管理机构都设在中央的一个部之下，以避免政策目标相互抵触和矛盾，并避免竞争与监管相互脱节。

B. 知识产权

90. 在博茨瓦纳，知识产权问题由公司与知识产权管理局(知产局)管理，该局负责四项立法的实施。知产局还负责工商监管以及专利注册和管理。就此而言，知产局未必可算监管单位，而更像是一个公司注册机构。

91. 在竞争法和竞争政策框架内，知识产权同时属《国家竞争政策》和《竞争法案》规范范围。然而，在博茨瓦纳的政策和法律中都没有触及知识产权。

92. 尽管存在上述空白，但知产局和竞争管理局之间已有一个存在了三年的谅解备忘录，其成绩之一就是在两者之间形成了协调，而知产局已经在合并(兼并和并购)核对表中列入了一项要求，即要求兼并当事方提交竞争管理局的批准书。

93. 在两项立法研订的某个稍后阶段，知产局和竞争消费局应当考虑设法做到授权立法的交叉对照，以便规定对注册知识产权的评估。

C. 消费者保护

94. 在博茨瓦纳，消费者保护问题是根据 1998 年第 42-07 号“消费者保护法”处理。投资、贸易和工业部(工贸部)消费者保护处一直在负责该法的执行。2017 年 12 月，2017 年第 23 号《消费者保护法案》在议会获得通过，目前正等待总统同意后成为法律。获准生效后，新的竞争与消费者管理局将负责博茨瓦纳的竞争法和消费者保护法的实施。

95. 虽然到目前为止没有处理过消费者保护问题，但对已获通过的《消费者保护法案》加以研究可以提供一些启迪，帮助竞争消费局有效开创未来。

七. 博茨瓦纳竞争管理局的组织结构

A. 竞争委员会/竞争与消费者理事会

96. 《竞争法案》第 6 条规定设立竞争与消费者理事会，取代《竞争法》之下与之对应的委员会。《竞争法案》第 7 条规定由部长为之任命 7 名成员并按该条第 4 款从中遴选一名主席。这个条款没有规定部长行使这两项权力所须遵循的程序。第 8 条规定成员任期不超过 5 年，期满可连任一任。可以认为最长 10 年的任期足够这些成员对竞争消费局作出有意义的贡献。

97. 尽管如此，部长依照现行法律规定在任命成员时可确定任职少于所规定的 5 年，而(较短任期)如运用不当，可能导致其他国家遇到过的问题，即成员任期过短，乃至无法组成理事会或委员会，如坦桑尼亚联合共和国 2015/16 年的情况。(规定最长 10 年)可确保竞争消费局业务始终保持延续性，尤其是如能审慎运用，在根据规定对所有成员均按 5 年任期错开任命时可以确保所有成员任期的长久性。

B. 秘书处

98. 秘书处的设置是首席执行官(CEO)一名和其他工作人员若干名。由此保证调查司与法律和执法司以及兼并与垄断司之间形成有力的联系。

99. 委员会所属(工贸)部负责核准《竞争法案》之下的组织结构。然而，需要有所调整，使拟议的结构能够兼顾竞争消费局法定任务之下的消费者保护问题。这方面的局限可以避免，即应当让竞争消费局能够在不牵涉(工贸)部的情况下修改组织结构，以便为实现业务效率加快处理程序。

100. 关于竞争方面的职能，必须设计一种组织结构，使之能够照顾到由一个司执行的不同任务之间自始至终存在的相互竞争。也就是说，不论是处理哪一种限制性商业惯例的负责部门都应当能够自始至终处理整个案件。

八. 博茨瓦纳竞争管理局的资源

101. 管理局基本人力资源为 34 名工作人员，其中 16 名为技术人员，18 名在首席执行官办公室工作，总务处主要是辅助员工。目前员工大多在本局至少工作了

4 年，具有相对比较丰富的经验，熟悉自己在管理局的职能。仅少数几名是管理局的新员工。

102. 自 2011 年成立以来，在调查、诉讼和经济分析以及辅助服务的较专门化领域用大量时间和资源开展管理局员工的培训和进修。该局员工对工资待遇不存在较大的不满，而对工资待遇的不满是在所在区域多数竞争管理部门都存在的问题。同时也可以看出，人员更替率相对较低。

103. 管理局专事信通技术工作的员工不足，尽管对增加全职雇员存在有根据的需求，最好能有一名管理干部负责管理该局的信通技术事务。

104. 关于资金，管理局没有足够的资金执行范围广泛的各种法定任务。唯一可靠的资金来源是政府拨款，而最好应当把这种拨款定为竞争消费局的唯一资金来源。据观察，财政部拥有酌量权，可以从管理局接收其所收的兼并费，不过到目前为止并没有出现过这种情况。

105. 从竞争监管和经济监管并存的做法看，有证据表明，经济监管机关往往可以在行使监管职能中收取过多的资金。另一些国家(土耳其和坦桑尼亚联合共和国)在竞争法中规定，得从受监管部门的主管机关收取资金，所依据的原则是，二者都为相同的消费者服务，因此需要统配，以避免主管机关多重收费。

九. 司法机关

106. 2009 年《竞争法》第 67(3)条的规定是，就法院(高等法院)的判决提起的上诉可提交上诉法院，仅限于法院判决所引起或法院涉及处罚金额的任何裁定所引起法律问题。《竞争法案》则脱离了这个立场，其中第 83 和第 84 条提到上诉和交由高等法院进行司法复审，程序到此为止。

107. 总检察署的这个确认应当由司法机关加以研究并予以采纳，以确保竞争案件不至被排除在上诉法院的审视之外，从而为博茨瓦纳竞争司法过程中的利益受损方提供一个二级或三级上诉机会。

十. 一般意见和政策建议

108. 需要在政治上有一种制度，能够让所有国内外投资者放心，感到能够得到保护，并能够利用公正、公平、透明和符合问责要求的投资机会、程序和投资激励因素。

109. 鉴于竞争消费局和审判庭在《竞争法案》之下将是分开的法律实体，其他地方的经验表明，二者并存在一种快速运转和受时间限制的环境中，而个人的工作关系可能不是优先考虑。

110. 竞争消费局和审判庭必须一起开展更多的团队建设活动，以进一步培养的团队精神。

A. 对政府的建议

111. 应当为填补空白划拨足够的资金和人力资源，以确保管理局各方面的充足性。
112. 应当让管理局能够在无需征得工贸部同意的情况下独立地改变组织结构等工作工具，提高服务提供的灵活性和效率。
113. 应当考虑尽可能使部门经济监管机关和竞争管理局隶属于中央的同一个部，既提高其共存度，又提高其独立性和效率。

B. 对博茨瓦纳竞争管理局的建议

114. 应当重新审视竞争执法的体制结构和实践，以期能够营造一种保证所涉各方基本程序权利的切合实际和能动的构架。
115. 应当为各部门配置所需要的技能和能力，做到减少部门间的相互依赖，从而自始至终能满足对服务的预期，尤其是在所有与执法有关的部门配置法律人才。
116. 应当优先安排工作人员能力建设和培训，包括用以指导编制培训方案的员工需求评估。
117. 由于新设置的消费者保护任务，需要就两种职能的合并提出一份路线图报告，并划定两个领域的权责。
118. 需要在消费者保护方面发展相应的能力建设和培训，包括用以指导编制培训方案的员工需求评估。
119. 应当与当地大学合作，编制有关竞争和消费者保护的课程。
120. 还需比照美国律师协会每年第二季度举行的年度反托拉斯问题会议，考虑与博茨瓦纳法律学会及其相关利益攸关方合作，设立一个竞争法问题年度会议。
121. 应当面向经济领域包括工商界、消费者组织、政府部委、司法机关和工商业律师在内的具体群体量身定制专门的宣传方案。

C. 对司法机关的建议

122. 竞争消费局与司法机关需要加强互动。
123. 司法机关应当考虑派员出席某些有关竞争法的论坛，以便与处理竞争问题的其他法官进行互动，以增进和保持这种知识和技能。