



贸易和发展理事会
贸易和发展委员会
竞争法和竞争政策政府间专家组
第十九届会议
2021年7月7日至9日，日内瓦
临时议程项目8
马拉维竞争法和竞争政策自愿同行审评

马拉维竞争法和竞争政策自愿同行审评：概述¹

¹ 本文所载调查结果、解释和结论仅代表作者本人的观点，并不一定反映联合国、其工作人员或会员国的意见。本文件是马拉维竞争法和竞争政策自愿同行审评完整报告的概述。



目录

	页次
一. 竞争政策的基础和历史.....	3
A. 背景.....	3
B. 政治背景.....	3
C. 竞争政策改革：当前问题.....	3
二. 法律框架.....	4
A. 《竞争和公平贸易法》.....	4
B. 反竞争协议.....	4
C. 滥用支配地位.....	5
D. 合并与收购.....	5
E. 消费者保护和不公平贸易.....	7
三. 机构问题：执行机构和做法.....	7
A. 竞争政策机构.....	7
B. 调查权和裁决权的分离.....	8
C. 制裁.....	9
D. 该法的执行：法院的作用.....	9
E. 其他执行方法.....	10
F. 国际最佳做法.....	10
G. 机构管理、资源、案件量和优先事项.....	10
四. 竞争政策的范围.....	12
A. 全经济范围的豁免和特别待遇.....	12
B. 特定部门的豁免和规则.....	12
五. 竞争宣传.....	12
A. 宣传和监管政策.....	12
B. 宣传和公共教育.....	13
六. 建议.....	13
A. 对政府的建议.....	13
B. 关于修订竞争法的建议.....	13
C. 对竞争和公平贸易委员会的建议.....	13
D. 技术援助需要.....	14
E. 政策选择和后续行动.....	14

一. 竞争政策的基础和历史

A. 背景

1. 马拉维竞争政策于 1997 年通过，其重点是消除或减少竞争的商业行为，包括固定价格、串通投标、客户分配和捆绑销售，即导致滥用市场力量的市场结构。哪里有规模经济，哪里就可能有垄断或寡头垄断产生的经济效益。
2. 马拉维《2017-2022 年增长和发展战略三》规定了现行支持政策，该战略是 2006-2010 年战略一和 2011-2016 年战略二的后续。在实施前两项战略期间，马拉维取得了值得称赞的增长率，但这些增长率既没有持续性，也没有包容性。第三阶段规定要制定新的竞争政策和立法，并与马拉维《2013-2018 年国家出口战略》相联系。值得注意的是，后者承认竞争政策是使进口替代等战略实现该战略文件中概述的潜在目标和指导目标所必需的基本领域之一。本同行评审报告基于的是新战略。

B. 政治背景

3. 在自由化时代之前，通过广泛的价格管制和其他政府政策，占支配地位的企业、垄断企业和寡头企业的力量受到制约。自由化之后，政府允许市场定价，以提高效率和竞争力。随着经济继续逐步走向更大的自由化，出现了某些不可取但却是基本的商业做法，它们利用不干预方针，牺牲了经济效率和消费者福利，而这两者本是经济自由化的目标。竞争法被视为解决其中大多数问题的一个良好工具。
4. 政府 1998 年颁布了《竞争和公平贸易法》，该法于 2000 年生效。
5. 《消费者保护法》于 2003 年颁布，其中设立了消费者保护委员会，作为负责执行该法的法人团体。

目标

6. 《竞争和公平贸易法》的目标是：通过禁止反竞争贸易做法来鼓励经济竞争；设立竞争和公平贸易委员会；管理和监督经济力量的垄断和集中；保护消费者福利；提高商品和服务的生产和分配效率；确保为贸易自由提供最佳条件；促进扩大创业基础，并就附带或相关事宜作出规定。该法侧重于与竞争和公平贸易委员会有关的机构问题。它规定了该委员会的设立，包括其秘书处、业务、资金、管理和问责，并详细说明了委员会应根据该法处理的反竞争贸易做法。

C. 竞争政策改革：当前问题

7. 2020 年 10 月，政府在贸易部下启动了一个关于加强竞争和消费者保护监管的两年期项目，该项目有望推动马拉维竞争和消费者保护法的重大体制和立法改革。

二. 法律框架

A. 《竞争和公平贸易法》

8. 颁布该法是为了通过禁止反竞争贸易做法，即纵向和横向反竞争协议及滥用支配地位，以及通过合并管制，鼓励经济竞争。它载有关于不公平贸易做法和消费者保护的规定，以及上述目标。该法适用于在马拉维境内进行或对马拉维产生影响的所有经济活动，不区分受管制和不受管制的部门。关于实质性的竞争法问题，第 32 条列举了反竞争贸易做法。

9. 根据《竞争和公平贸易法》第 53 条，2006 年通过了竞争和公平贸易条例，以实施该法的规定，并促进和便利其执行。

B. 反竞争协议

1. 本质上被禁止的协议

10. 《竞争和公平贸易法》规定，禁止在市场上从事竞争或潜在竞争活动的公司之间达成协议(第 33(3)条)。第 44(2)条规定，该法不允许第 33(3)、第 41(1)和第 43(1)条所述的行为、协议或谅解。这些条款的文字和精神反映了本质上禁止的精神，并列出了范围广泛和详尽的禁止行为清单。

11. 禁止竞争对手一致拒绝供货和禁止集体拒绝加入某一安排或协会(第 33(3)(f)和(g)条)不是典型的本质上的禁止。实际上，前者类似于滥用支配地位下的损害理论，这种滥用行为通常称为拒绝交易，无论是单方面的，还是在本节所述的联合支配地位下。后者也有同样的模式，即一个占支配地位的公司或多个处于联合支配地位的公司可能会拒绝第三方使用对于特定市场上的竞争至关重要的必需设施。不过，界定禁止行为，并不是为了就构成被禁止行为的行为类别提供更好的和更进一步的细节，或者为了在技术上方便确定为表明禁止站得住脚而需证明的一些方面。尽管固定价格本身可视为禁止行为，但由于该法第 32 条列出了本质上被禁止的行为，而第 44(2)条中的禁止清单中却没有包含此类行为，这种禁止就会有麻烦。该法不包括按照竞争和公平贸易委员会的命令处理本质上被禁止的协议(如该法规定的贸易协议)的详细程序。这些都是值得注意的异常情况，委员会应考虑采取相关纠正措施。

2. “合理原则”所禁止的协议

12. 此类协议通常是纵向安排，但也可能包括一些不属于本质上被禁止类别的横向协议。这种相似性通常会导致一系列广泛的协议需在“合理原则”方法下考虑。《竞争和公平贸易法》第 44(1)条及条例第 3-7 条规定了对“合理规则”协议的通报，从而限制了应给予这种考虑的行为的范围。项规定缺乏一个可藉以禁止协议各方的特定市场潜在影响门槛，从而为应申报协议提供了广阔空间。数字门槛，如博茨瓦纳 2018 年第 4 号《竞争法》第 28 条或坦桑尼亚联合共和国 2003 年第 8 号《公平竞争法》第 8 条中的门槛，可能有助于确定影响，从而使该规定更易得到遵守，相比之下，其他较为灵活的办法需要对竞争有深入的理解，而在发展中国家，这种了解可能有限。《竞争和公平贸易法》也没有对关键部门的活

动规定集体豁免，包括农产品市场上经济作物的定价。这些都是值得注意的异常情况，委员会应考虑采取相关纠正措施。

C. 滥用支配地位

13. 《竞争和公平贸易法》第 41 条涉及滥用支配地位。条例对此只字未提。第 41(1)条规定了对滥用支配地位的一般性禁止，第 41(2)条则规定，任何人违反前款的规定，即属犯罪，应根据第 51 条予以制裁。这些规定符合国际最佳做法。但总体而言，对滥用支配地位的规定很少，因为该法没有给出市场的定义或公司被认为具有支配地位必须达到的市场份额水平。作为市场份额门槛之外的另一种办法，竞争和公平贸易委员会可考虑是否有可能通过关于如何评估市场力量(即需要考虑的因素类别)的指南。

14. 该法第 32 条指出，某些行为被普遍视为滥用支配地位，因此必须获得批准，这与传统上的禁止相反，传统上禁止的行为因其特有的缺点而被视为滥用行为，且不一定是协议。因此，该法没有说明什么是支配地位，以及哪些类型的行为被视为滥用支配地位而应予以禁止。建议该法明确给出支配地位的定义，并将现有禁止作为一项规则。在规定这项一般规则之后，可以根据最佳做法，如赞比亚《竞争和消费者保护法》(2010 年第 24 号法)第 16(2)条规定的最佳做法，列出一份非详尽的滥用行为实例清单。

监测经济力量的集中

15. 《竞争和公平贸易法》第 42 条规定了这一职能。该条文没有说明应如何进行监测，因为竞争和公平贸易委员会并无规定或固定市场价格的法定权力。该条文通过持续的市场监督和市场研究来执行。可以使用该法的核心竞争条款，通过调查和宣传来间接解决这些问题。综上所述，尽管该法作出了规定，但自委员会成立以来，这一职能并未得到明确履行。这就有充分理由将其从该法中删除，因为它并不是竞争法的一个共同特征，尤其是其规定方式。

D. 合并与收购

16. 《竞争和公平贸易法》第 2 条对合并进行了定义，涵盖横向和纵向两种类型。但它不包括产生绿地投资的合资经营，第 2(2)条中关于合并定义的一般规定并不意味着可以省略关于此种合并的具体规定。基本原则是，这种合资经营和战略联盟与纯合并的效果相同，因此，应研究其可能的反竞争作用。为改善马拉维在合并和收购方面的竞争执法工作，应当纠正这一缺陷。

17. 自该法颁布以来，马拉维一直实行自愿申报制度，根据该制度，在各方向竞争和公平贸易委员会申请并获得合并许可之前，不得阻止其完成合并和开展交易。该法第 35(1)条规定了对合并的管制，并以大幅降低竞争为标准，但对此未作界定。同样，该法第 38(2)条规定，除非合并或收购总体而言对马拉维利大于弊，否则委员会不得批准。这被视为禁止合并。因此在马拉维，合并如果会大幅减少竞争，并且/或者除了总的来说对马拉维利大于弊外，似乎就是被禁止的。这是一个应予纠正的缺陷，最好是遵循以大幅降低竞争为标准的做法，以改善马拉维在合并和收购方面的竞争执法工作。

18. 该法第 35(2)条规定，任何违反第 35(1)条的合并或收购“均不具任何法律效力，任何有关该合并或收购的协议所强加给参与方的权利或义务在法律上均不可强制执行”。

19. 据受访的主要利益攸关方称(见同行审评报告附件)，委员会在确定对竞争的不利影响之后，对一些合并作了事后处理。此外，委员会迄今采取的唯一补救办法是对这类交易规定事后条件，以遏制已确定的不利影响。考虑到该法第 35(2)条，建议纳入一项关于补救办法的条款，规定对合并采取事后补救措施。

20. 该法第 36 条规定，任何人均可向委员会申请批准合并或收购的命令。第 39 条规定，委员会应在收到申请或申请人需提供的资料之日起 45 天内，作出批准或拒绝、或有条件批准该申请的命令，并在作出决定后 14 天内，在公报上予以公布。

21. 对这些条文的评估表明，在事先向公众通知合并许可申请方面，该法并未规定具有约束力的法定要求和期限。然而，在决定合并后，是必须要通知公众的。这种遗漏可能会给公众造成不必要的困难，否则的话，他们的利益会在根据该法第 38 条审查申请时得到考虑。因此，他们只有一个补救办法，即根据该法第 48 条提出申诉。与可以非法律方式向委员会提交的事前请愿相比，申诉在技术上更具诉讼性，对公众而言也更费资源。

22. 关于将 45 天作为审批合并请求的期限，从该区域同行审评员的经验来看，这一期限较短。例如，在坦桑尼亚联合共和国，《公平竞争法》第 11 条规定，整个合并审查期为 134 天，根据审查的不同阶段分为 14 天、30 天和 90 天。45 天的规定可能会使委员会陷于对合并申报方长期拖延的境地。将合并控制程序的时间尽量缩短，符合各方的合法权益。据接受访谈的委员会工作人员称，在实践中，45 天期限被理解为工作日，这样该期限就延长至大约 90 天。这种解释与该法的规定相悖。委员会应根据其经验和同行的经验，包括长期参与合并管制的东部和南部非洲共同市场竞争委员会的经验，考虑将这一天数增加到合理的水平。

23. 该法没有规定合并的豁免条款，即允许被禁止的合并特定期限内进行，通常为不到一年。如果确定实施这种合并利大于弊，则适用豁免条款。这是一个严重的疏漏，委员会应考虑在今后的修正案中纳入该条款。

24. 应当纠正上述缺陷，以改善马拉维在合并和收购方面的竞争执法工作。

25. 该法第 26 条规定征收一笔费用，用于委员会的一般业务。这项规定允许委员会按照条例第 11 条(与其附表四一起阅读)和 2015 年发布的合并评估准则的准则 6.16, 收取合并评估费。后者没有法律效力，对预期主体不具有约束力。尽管不具约束力，但却有一个限制，即不交费就不得考虑合并。这种限制至少应列入竞争和公平贸易条例。此外，合并申报费目前为合并方合并年营业额或合并资产总值的 0.05%，且不限于马拉维境内。这意味着，如果一个实体与全球业务合并，委员会可能会考虑全球营业额。这可能会使委员会面临利益攸关方因费用计算方式而提出的申诉的风险，特别是对控股公司的费用计算，其中涉及不相关企业的资产和/或营业额，将它们包括在内可能导致费用过高。

26. 该法第 36 条似乎是一项总括条款，因为它没有明确规定合并方(即收购方或目标公司)中的哪一方负责就拟进行的合并向委员会申报。由于这种自愿申报制度，没有申报应申报的合并不构成违法。值得注意的是，缺乏关于解除或撤销合

并的规定。委员会具有对被发现违反该法的合并交易规定事后条件的经验，但在违反可能根据第 39(2)条施加的合并条件时应如何处理，却没有任何条文规定相关程序。也没有制裁这种行为的規定。该法第 40 条试图对此作出规定，允许为执行目的登记根据该法下达的命令，以及对不遵守这些命令的行为作出的处罚。该法第 51 条规定了与违反合并条文的行為有关的处罚，这些行为包括：进行被禁止的合并、在获得批准之前实施合并和/或不遵守对合并规定的条件。处罚可能太低，导致威慑作用被削弱。应考虑提高处罚水平，特别是根据罪行的严重程度，将处罚与合并一方或双方在马拉维年营业额的 10% 挂钩。下限应合理地高于零，以免给予委员会太大的酌处权，超出审慎的要求。这些都是值得注意的异常情况，委员会应考虑采取相关的纠正措施。

E. 消费者保护和不公平贸易

27. 《竞争和公平贸易法》的序言提到了消费者保护，这符合如下共识，即竞争法和竞争政策的最终目标是通过管控反竞争行为来促进和保护消费者的福利。然而，尽管关于不公平贸易的第 43 条涉及消费者福利和保护，但该法并没有专门述及消费者保护的条文。除《消费者保护法》外，还有一项法案提议对《竞争和公平贸易法》进行修正，但该法案尚未颁布为法律。

三. 机构问题：执行机构和做法

A. 竞争政策机构

28. 《竞争和公平贸易法》第 4 条设立的竞争和公平贸易委员会是一个独立机构。第 5 条规定，委员会应由部长提名、总统任命的 10 名成员组成，指定当然成员的代表需要书面通知。除三名当然成员外的任何其他成员均可任命为主席。该法第 6 条规定，除三名当然成员外，其他成员的任期为三年，并可连任一次。该法没有规定委员会成员的竞争性遴选以及提名和任命除三名当然成员之外的其他七名成员的程序。该法既没有确定谁有权罢免成员，也没有确定相关程序。此外，普遍认为三年的任期太短，使兼职成员无法学习和掌握有关知识，以预期的方式供职。虽然这一任期较短，但该法并没有提到委员会成员的任期交错问题。三名当然成员不受三年任期的约束，可按部长和总统任命机制中未规定的方式进行更换。鉴于委员会在竞争和遵守正当程序方面的准司法性质，如果在漫长的案件审理过程中更换指定成员，可能会在基于陈情权要求的竞争案件中造成两难境地。

29. 主席由委员会任命，其任命过程或程序可能有所不同，因为该法未就此作出规定。从该法第 5 条的字面来看，任命主席的是委员会成员，尽管现状是所有 10 名成员都在部长提名后由总统任命。理想的情况是，主席应比成员拥有更多的权力，且在该法中规定不同的任命方法。在不影响现状的情况下，理想做法是在进行独立的竞争程序、产生合格的候选人名单后，由部长任命成员。总统可在经独立竞争程序产生合格的候选人名单后任命主席。另一方面，罢免成员的权力应当只属于总统。与现行制度相比，拟议修改可在不削弱部长任命权力的情况下，确保更大的透明度和为委员会招聘合适人员。任期可延长至五到七年，采取成员任

期交错办法，以确保委员会保持机构记忆，并传递给以后的各届委员理事会。还应依法规定并定期审查罢免成员的权力，使委员会的决策更具灵活性。

30. 该法第 14 条规定应设立具体事务委员会的设立。该条款规定了确保竞争和公平贸易委员会在必要的便利下顺利履行职能的手段。然而，该法缺乏关于具体分割一些职能的条款，如与裁决竞争事项即反竞争协议、滥用市场力量和合并监管有关的职能，如坦桑尼亚联合共和国《公平竞争法》第 74 条所规定的那样。因此，在马拉维，根据第 14 条的规定，委员会有权不受限制地将其职能，包括就竞争事项作出决定的责任，委托给甚至是非委员会成员的人。这种情况急需纠正。

委员会的权力和决定

31. 《竞争和公平贸易法》第 4 条规定，竞争和公平贸易委员会是一个独立机构，不是部委的一部分，在因其行政职能或作为雇主而产生的民事诉讼中，可以是合法的当事人一方。鉴于委员会的准司法职能，它在裁决竞争案件中是否可以作为法人团体被起诉这点不明确。该法规定了上诉程序(第 48 条)。对委员会在上诉层面的地位未作规定，但它至少应是上诉案件中的必要一方。该法需明确委员会在上诉层面的地位。除了关于合并的第 39 条规定以命令的方式作出决定，以及第 8(2)(c)条规定委员会可采取其认为必要或适宜的行动，防止或纠正合并或企业滥用支配地位的行为之外，该法没有关于裁决案件的明文规定。但第 48 条下的上诉明确涉及委员会的决定。需要对所有竞争事项作出明确规定，包括目前被忽略的协议。第 4 条可解释为规定委员会在合法行使职能时不受任何他个人或机构的指示或控制，该条赋予委员会法定的独立性，特别是在决策方面，但这种独立性被关于部长指令的第 12(1)条暗中取消。其必然结果是，部长可就委员会如何履行该法这一部分所规定的职责向其发出一般性指示，而不一定与政策有关。这些异常情况需要作为优先事项加以调查。

B. 调查权和裁决权的分离

32. 在马拉维，如在博茨瓦纳、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦一样，调查权和裁决权的分离是一项挑战。由于这种分离很常见，特别是在英联邦管辖区或采用对抗制的管辖区，因此同行审查报告述及马拉维的背景十分重要。争议点在于，根据《竞争和公平贸易法》第 8 条，竞争和公平贸易委员会有权调查、起诉和裁定其管辖范围内的事项。根据英联邦司法管辖区的做法，在马拉维的司法系统中，这些职能应当分开，以符合自然正义原则。而将委员会这样的机构比作法院是不正常的，会产生争议。委员会成立 10 多年来，在履行职能时并没有受到法律质疑或申诉。受访的利益攸关方均未提出这一问题，但委员会工作人员感到关切的是，虽然委员会尚未受到质疑，但今后可能会在法庭上受到质疑。

33. 在讨论权力分离的问题时，比较了对抗制和纠问制这两种制度，以了解不同管辖区适用的不同司法方式和手段。委员会有权提出申诉并强制遵守该法，还可以调查阻碍竞争的因素，而马拉维法院却不能履行这一职能。因此，不应将委员会与法院相提并论，因为与法院不同的是，当委员会就一项申诉开展调查或举行听证会并作出决定时，它是以监管者的身份履行实施该法和强制遵守该法的职能。该法第 40 条规定的委员会命令的转交仅用于执行目的，不应被解释为委员会等

同于高等法院。鉴于委员会设有竞争部门，有权调查申诉，而且在对申诉举行听证期间，委员会给予违法者陈述案情的机会，因此，委员会的做法更倾向于纠问制。听证是初步调查之后的调查程序的一部分，与法庭审判不同的是，委员会一直到听证时都在进行调查。因此，听证只是调查程序的一部分。在设立行政机构时，议会通过关于该机构目的、名称、职能和权力的授权立法(这里为该法的序言和第 1、第 8 和第 10 条)，说明该机构处理所提交问题的程序(第 36、第 37 和第 38 条以及条例)，并规定应对所作决定进行司法审查(第 48 条)。授权立法，即《竞争和公平贸易法》，述及该机构制定规则的权力(第 53 条)。一般来说，委员会无权超越其授权立法的范围采取行动(越权行为原则)。就权力分离而言，该法不大可能导致任何与违反自然正义有关的问题。因此，如上所述，它涵盖了自然正义原则。为消除猜测，该法可对案件处理程序采取纠问式方法，以区别于众所周知的对抗式做法。

C. 制裁

34. 法律规定，不遵守行为具有犯罪性质。《竞争和公平贸易法》第 24、第 33、第 34、第 35、第 41、第 43、第 47、第 50 和第 51 条规定，任何人违反该法，均属犯罪，可处以罚款或一定时间的监禁。因此，违反竞争属于犯罪性质；与刑事制裁的唯一区别是，竞争案件中的被告往往是法人，即企业，而不是自然人。此外，该法没有规定对一个人判处监禁时应遵循的程序。将犯罪和制裁放在同一条文下，会减少确定罪行和适用刑罚的困难。但对有些条文，如第 33、第 35 和第 41 条下的行为，在第 51 条规定了相应的制裁(罚款和/或监禁)；为一致和方便起见，对此应予纠正。

35. 存在竞争相关罪行和其他罪行严重程度不相配的可能性，这会使该法的威慑力低于预期。最低罚款相当于 640 美元，这对于卡特尔等罪行来说，被认为太低。如果犯罪所得的经济收益较大，则最高处罚可相当于犯罪所得经济收益，并处以五年监禁。确定一项犯罪所产生的经济效益数额可能是一项繁重的任务，更不用说诉讼情况下的法律证明了。将五年监禁付诸实施也同样困难，因为并没有规定这方面的程序。理想的情况是，该法应将对罪行的制裁与犯罪人的营业额联系起来，以确保犯罪行为受到相应的惩罚。

D. 该法的执行：法院的作用

36. 《竞争和公平贸易法》第 40 条规定由高等法院执行根据该法下达的命令，并规定了如何将命令转交各法院执行的程序。该地区的同行经验表明，除在高等法院登记的情况外，法官对案件的执行表现出犹豫，因为处理并非由法院或法官发出的命令，在法律上是不适当的。马拉维尚未遇到这样的挑战，但应当铭记其他国家的经验。马拉维高等法院也是竞争和公平贸易委员会裁决的上诉机构。该法没有明确指出高等法院固有的司法审查权(它可能会产生与上诉类似的效果)，增加了同时向高等法院提出上诉和由高等法院进行司法审查的可能性，从而导致实践中的冲突。关于向高等法院提起的上诉，实际上，根据委员会 2016 年、2017 年和 2018 年的年度报告，委员会赢了 4 起案件，解决了 3 起案件，还有 4 起案件正在审理中。在业绩方面，委员会有良好的记录；记录显示它没有输过案件。有两起案件被进一步上诉到最高法院(二级上诉)。这表明整个竞争执法机

制，即委员会、高等法院和最高法院，都受到考验。关于司法审查，有两个事项被提交高等法院。

37. 鉴于马拉维的竞争文化刚刚起步，课程中缺乏正式的竞争培训以及竞争判例有限，可能很难确保在与竞争案件有关的决策方面有一套称职的技能和敏锐性，特别是考虑到对司法机构法官和技术人员的竞争培训水平相对较低。最近对司法机构进行的竞争法培训是委员会及东部和南部非洲共同市场竞争委员会的培训，2014年和2017年举行了两次法官座谈会。理想的情况是按照1997年马拉维竞争政策的规定，设立一个专门法庭来处理竞争和相关案件，如坦桑尼亚联合共和国和赞比亚那样。² 为了提供向该法庭上诉的充分机会，受监管部门主管机构的决定所产生的事宜也应当可以向该法庭提出上诉。这可能有助于为一个独立的竞争法庭动员足够的政治支持，通过表明要处理的上诉数量之多来证明其存在的合理性。

E. 其他执行方法

38. 竞争和公平贸易委员会与东部和南部非洲共同市场竞争委员会分别是处理马拉维竞争执法问题的国家和超国家机构。它们的共同存在影响很大，因为马拉维约67%的合并是由东部和南部非洲共同市场竞争委员会处理的。马拉维部门监管机构下的竞争事项受后者管辖，它联系此类监管机构的唯一途径是根据《竞争和公平贸易法》通过委员会联系。但该法既未承认部门监管机构，也没有界定这两个组织应当采取的方式。

F. 国际最佳做法

39. 在贸发会议竞争法范本所载现有立法的评注和替代办法中提出的关于竞争法可能的实质性内容的13项建议中，《竞争和公平贸易法》仅完全符合其中的一项建议。此外，有24项缺陷与这些建议有关，同行审查报告在这方面提出了28项建议。

G. 机构管理、资源、案件量和优先事项

1. 管理

40. 竞争和公平贸易委员会由秘书处的一名执行主任领导，下设竞争、消费者事务、法律服务和公司服务等四个处，由11个科股组成。执行主任和处长组成行政管理层。理想情况下，行政管理层和各科负责人应组成一个扩展的管理层，即一个允许在组织内进行更广泛和更深入的技术和业务磋商的平台。

² 贸发会议，2012年，《竞争法和竞争政策自愿同行审评：坦桑尼亚联合共和国—赞比亚—津巴布韦三方报告》(联合国出版物，纽约和日内瓦)。

2. 资源

(a) 人力资源

41. 竞争和公平贸易委员会有一个 49 名工作人员组成的人力资源基础，由执行主任领导，并由四个处的处长提供协助。委员会的记录显示，这些工作人员均未接受过大学一级的竞争相关培训，只有少数人作为包括工业经济学模块在内的学位课程的一部分接受过这种培训。在内部，没有提供全面的在职工作人员培训。由于三年期可续签合同并不续签，工作人员，特别是高级别人员的更替率很高。长期员工的更替率较低。薪资与公务员级别挂钩，而不是与部门监管机构的薪资挂钩；据估计，委员会和部门监管机构之间的平均薪资差距为 200%。

(b) 信息和通信技术资源

42. 委员会设有专门的信息和通信技术部，有一名工作人员。基础设施不符合案件处理机构的要求。造成这一情况的部分原因可能在于因依赖有限的政府资金而产生的财政限制。委员会正在欧洲联盟协助下实施一个项目，通过实行有效的信息管理系统，解决信息和通信技术系统、服务和基础设施不足的问题。

(c) 财政资源

43. 委员会执行其广泛任务的资金有限。政府资金是主要收入来源，过度依赖国库，以及负责委员会的部长提供指导和方向的权力，可被视为对委员会决策独立性的威胁。委员会似宜考虑对关于其如何从受监管部门获得资金的《竞争和公平贸易法》第 27 条进行审查。在土耳其和坦桑尼亚联合共和国等管辖区，竞争法规定，应从受监管部门的主管机构获得资金。

3. 案件量

(a) 限制性商业惯例

44. 竞争和公平贸易委员会的记录显示，每年平均处理 44 起关于限制性商业惯例的案件。大多数结案案件都是终止及停止令，委员会将就遵守情况采取后续行动。在不损害委员会决定主权的情况下，这种方法虽然具有进步性，但在罪行的严重程度(滥用市场力量和反竞争协议)和对市场造成的损害方面，可以认为是不相称的。另一个令人关切的问题是，所提起的许多案件在初步审查后被撤销。这些被驳回的案件大多是由受到同一行业中较大参与者威胁的小市场参与者提起的，但与该法中的任何禁令都没有直接联系。自 2013 年以来，委员会在处理滥用市场力量或贸易协议相关案件方面没有取得太大进展，部分原因是法律不完善，以及缺乏必要的竞争知识和技能。鉴于所述条文的流程和安排，需要加以改进，以有效执行该法。

(b) 合并

45. 委员会处理两类合并，即根据该法通报的本地合并和通过东部和南部非洲共同市场竞争委员会通报的跨境合并。在操作上，限制性惯例、不公平的贸易做法及合并由一些办案官员处理。委员会的记录显示，2012-2020 年间，委员会处理了 136 起合并案件。平均每年处理 17 起合并案件，其中委员会处理 3 起，东部和南部非洲共同市场竞争委员会处理 14 起(66.7%)。后者请委员会协助从马拉维

市场利益攸关方那里收集关于合并的信息和意见。委员会对合并进行评估，然后向东部和南部非洲共同市场竞争委员会提出赞成或反对批准在马拉维合并的建议。后者就合并作出决定，并相应通知委员会。大多数合并为无条件批准，少数为有条件批准，但迄今为止，没有任何合并被禁止。

4. 优先事项

46. 竞争和公平贸易委员会在规划和执行其年度计划时的优先事项所依据的是《2015-2020 年战略计划》，并与《竞争和公平贸易法》的目标相一致。战略目标通过产出来衡量，如 2016 年、2017 年和 2018 年年度报告中所详述的产出。这些目标非常协调一致，以确保委员会任务的顺利执行。委员会还开展市场研究，研究结果为监测和评估框架提供参考。

四. 竞争政策的范围

A. 全经济范围的豁免和特别待遇

47. 《竞争和公平贸易法》第 3(1)条规定，该法不适用于该条所列在马拉维境内进行或在该国产生影响的所有经济活动，或对这些活动予以豁免。

B. 特定部门的豁免和规则

48. 除了第 3 条中的规定之外，《竞争和公平贸易法》没有规定针对具体部门的豁免情况。第 54 条规定，该法应适用于政府并对政府具有约束力。因此，所有部门都受该法约束，没有任何豁免。这应理解为马拉维为反对竞争主管机构和监管机构同时拥有管辖权而作出的选择。将竞争主管机构和监管机构设在同一个中央部委之下，有助于简化政策决策和监管机构之间的互动。

五. 竞争宣传

49. 《竞争和公平贸易法》第 8(2)条间接规定，宣传是竞争和公平贸易委员会的职能之一。

A. 宣传和监管政策

50. 根据《竞争和公平贸易法》关于不适用的第 3 条，竞争和公平贸易委员会对所有受监管部门(基于网络的公用事业)拥有管辖权，如能源(包括电力、石油、水和天然气)、通信、水陆运输和民用航空。从法律上讲，并不禁止它在受监管部门行使管辖权，尽管部门监管机构也被各自的法律授权处理竞争问题。

1. 电信

51. 2016 年第 34 号法《通信法》第 6(2)(e)条和第 55 条规定，通信管理局应与竞争和公平贸易委员会协调，促进从事通信服务或通信设备供应的实体之间的效率和竞争。

2. 能源

52. 2004年《能源管理法》第9(2)条规定，马拉维能源管理局应“与其他有关机构一道，监测能源部门的竞争水平和结构，以促进马拉维能源部门的竞争和可及性”。

53. 然而，《通信法》和《能源管理法》都没有规定应如何处理各项职能，以及如何处理与竞争和公平贸易委员会在竞争问题上的互动，包括在现行条例下。

B. 宣传和公共教育

54. 竞争和公平贸易委员会协调媒体参与和广播电视节目的制作，组织利益攸关方宣传会议和相关活动，并协调世界竞争日和世界消费者权益日的纪念活动。委员会一直与学术界合作，在大学和其他高等教育机构以及中学举办公开讲座。主要挑战包括缺乏有助于平衡分析和报告的竞争技术知识，并缺乏足够的财政资源向媒体提供培训和激励，从而解决对委员会活动兴趣不足的问题。需使政策和研究部门行动起来，在短期内提高开展市场研究和相关宣传的能力。委员会应指定单独的人员负责调查和竞争宣传，对宣传给予应有的重视。

六. 建议

A. 对政府的建议

55. 与部门监管机构相比，竞争和公平贸易委员会的预算应增加到最佳水平，因为二者都是为相同的消费者服务，而且委员会的任务涉及所有部门。应实行一个法定制度，规定委员会可从受监管部门获得资金的机制。

56. 为激励和留住工作人员，并有效执行法律，应大幅增加委员会工作人员的工资，这将有助于作为雇主的委员会。

57. 竞争和经济监管机构应设在同一个中央部委之下，以便于竞争和经济监管制度之间的政策协调。

B. 关于修订竞争法的建议

58. 考虑到《竞争和公平贸易法》中已确定的差距，并考虑到该区域的同行经验，例如坦桑尼亚联合共和国和赞比亚分别于2003年和2010年废除了竞争法，马拉维的法律和体制框架中显然也存在这样做的多数理由。鉴于现行的《竞争和公平贸易法》可能需要引入或修订的问题很多，建议废除该法，代之以一项新法，以解决同行审评报告中指出的差距和其他问题。在起草新法律之前，应进行一项全面研究，根据马拉维当代社会、经济和政治背景的要求，审查竞争制度的经济和法律方面。这项研究应为制定新的、更全面的竞争政策取代1997年政策，并制定新法律取代现行的《竞争和公平贸易法》提供依据。

C. 对竞争和公平贸易委员会的建议

59. 委员会应考虑对其执法做法，包括其案件裁定职能，采用纠问式办法。

- 60. 委员会应将宣传工作的重点放在竞争问题上，与消费者保护问题分开。
- 61. 委员会应当利用现成的机会，例如与政府、商界、律师协会和学术界的接触。

D. 技术援助需要

- 62. 加强竞争和公平贸易委员会现有的信息和通信部门，该部门应当建有网站、程序电子记录、档案和图书馆。
- 63. 在马拉维大学开设竞争法和竞争政策课程，确保提供基本的竞争相关培训。
- 64. 为员工、专员、上诉机构、学者、执业律师和受监管部门员工提供有针对性的竞争培训和培训师培训，为期三至五年。

E. 政策选择和后续行动

- 65. 将竞争主管机构和监管机构设在同一个中央部委之下，将有助于避免政策目标相互抵触和矛盾，并避免竞争和经济监管与东部和南部非洲共同市场竞争委员会经济监管之间的脱节。它还将有助于减轻竞争主管机构和监管机构作为在马拉维经济中为相同消费者服务的经济实体的执行负担，并促进信息、财政和其他资源的共享。
-