



竞争法和竞争政策自愿同行审评：

坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和 津巴布韦的三方比较评估报告

概 述



联合国贸易和发展会议

竞争法和竞争政策自愿同行审评：

坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和
津巴布韦的三方比较评估报告

概 述



联合国

纽约和日内瓦，2012

说明

本报告所表达的观点是作者个人的观点，不一定反映联合国秘书处的观点。本报告所采用的名称及其材料的编排方式，并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市、地区或其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分，或对其经济制度或发展水平，表示任何意见。

UNCTAD/DITC/CLP/2012/1 (OVERVIEW)
COMPARATIVE ASSESSMENT

鸣 谢

贸发会议竞争法和竞争政策自愿同行审评是在竞争法和竞争政策政府间专家组年度会议或每五年举行一次的联合国审查《联合国关于竞争问题的一套原则和规则》的会议上进行的。贸发会议竞争法和消费者政策处在 Hassan Qaqaya 处长领导下负责进行审评的实质性编写工作。

本报告是由意大利竞争管理局研究和国际事务中心主任 Alberto Heimler 为贸发会议编写的。本报告的依据是为坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦的竞争法和竞争政策自愿同行审评工作编写的三份国家评估报告，这三份报告的编写者为：博茨瓦纳竞争委员会行政主管兼秘书 Thulasoni Kaira，津巴布韦竞争与关税委员会主任 Alex Kububa，坦桑尼亚联合共和国研究、并购与宣传、公平竞争委员会主任 Allan Mlulla。Elizabeth Gachuri 负责为本报告提供实质性支助并进行了审查。坦桑尼亚公平竞争委员会总干事 Geoffrey Mariki、津巴布韦竞争与关税委员会主任 Alex Kububa 和赞比亚竞争和消费者保护委员会执行主任 Chilufya Sampa 以及 Ulla Schwager 提供了宝贵的反馈意见。

目 录

序言.....	1
一. 导言	1
二. 比较审评	2
1. 竞争法的实质性部分：是否可能有共同的解释？	3
2. 竞争主管当局的调查权力	4
3. 制裁	6
4. 司法复审	7
5. 并购控制	8
6. 专用于反托拉斯执法的公共资源.....	11
7. 执法记录	13
三. 区域协定	15
四. 调查结果和建议	18
1. 应在国家一级实施的建议	18
2. 应在区域一级实施的建议	23

序 言

1. 本比较评估报告是坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦竞争政策自愿三方同行审评的组成部分。该三方同行审评的目的是评估这三个管辖区的法律框架和执法经验；从其中每个管辖区吸取经验教训和学习最佳做法；并审视这三个次区域在协调和执行竞争法方面取得附加价值以及加强合作的情况。各份国家报告审视了上述每个国家的竞争政策体系，并作为从次区域角度应对相关问题的本比较评估报告的依据。

一. 导言

2. 坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦都于 1990 年代中期开始实施竞争法，促成这种情况的是在 1980 年代末期开始的私有化和自由化进程。在经过了多年的中央计划经济试验之后，开放市场被视为是对效率严重低下和经济增长缓慢的解决之道。自由化进程尚未完成，各种调控性限制因素依然十分普遍，而这正是殖民地时代留下的痕迹和社会主义的传统。¹

3. 因此，这三个国家竞争法的目的是：

- 随同市场机制发展，确保往往受到几十年保护主义庇护的现有优势企业不致滥用本身的地位阻止或耽误竞争者进入市场；
- 确保市场不致卡特化，并确保反竞争并购行为不会导致大幅度削弱竞争性；
- 在监管改革中倡导实施竞争原则。

¹ Stiglitz, J. (2000) “主旨发言”，“竞争法和竞争政策第一期课程”，世界银行，华盛顿特区(作者回忆)。

二. 比较审评

4. 在法律的实质性方面，关于各个别国家的报告载有对之进行调节的十分有益的建议。当然，一种重大的改善将是这三个管辖区至少在解释法律条文的方式方面趋于一致，从而将加强合作，并可进一步相互学习。因此，本报告将主要集中于审评这三个管辖区之间的趋同进程，而只是在有绝对必要时才提出有关修订法律的建议。

5. 本报告将主要就以下方面对受审评的这三个管辖区进行比较：

- 竞争法的实质性条款；
- 相关当局不同的调查权力；
- 可对程序性和实质性违法行为施加的制裁；
- 司法机构的作用；
- 并购控制的效能；
- 涉及交由这些当局承担的任务的资源分配；
- 竞争主管当局在执法记录方面的作用；
- 区域协定² 在促进营造更有效的反托拉斯执法环境中发挥的作用。

² 坦桑尼亚联合共和国是东非共同体和南部非洲发展共同体(南共体)的成员国，赞比亚和津巴布韦两国都是东部和南部非洲共同市场(东南非共同市场)和南部非洲发展共同体(南共体)的成员国。

1. 竞争法的实质性部分：是否可能有共同的解释？

6. 所有这三个管辖区的法律都应对反竞争协议和滥用支配地位的行为，并都实施并购控制。所有的经济活动都在法律规定的范围之内，例外的情况则有限。然而，虽然坦桑尼亚和赞比亚的法律几乎完全符合国际最佳做法，但津巴布韦的《竞争法》则需要予以实质性修订。津巴布韦法律的主要缺陷是人为地区分了不公平的贸易惯例和不公平的商业惯例：前者可予以制裁，后者只能予以宣布无效。虽然这种情况显然是在拟定 2001 年法律修订案时协调不力所致，但这一缺陷却无法通过解释予以消除。目前的这项法律缺乏威慑作用。

7. 除了重新制定有关制裁的条款外，津巴布韦的法律还必须予以进一步改善。相关的详情，请参阅提交立法机关的国家评估报告所载的建议。

8. 如各份个别报告所示，由于近来的变化，坦桑尼亚联合共和国和赞比亚的法律已符合国际最佳做法。这些法律载有普遍禁止限制性协议和滥用支配地位的条款。这两个管辖区之间的主要差别在于：赞比亚的《竞争法》对超过一定市场份额限度的横向和纵向协议采用了进行申报和予以个别豁免的制度。坦桑尼亚联合共和国没有市场份额限度，有关当事方可自愿向任何协议进行申报，指出它们认为应该获得豁免。两个管辖区的豁免标准非常相似，并都要求提高的效益应该胜于与限制竞争相关的负面影响。

9. 申报制度对于促进遵守反托拉斯法的规定并不十分奏效，因为相关的公司绝不会对竞争最严重的限制行为进行申报。如欧洲的经验所示(欧洲于 2004 年废除了申报制度)，公司在必须遵守授权制度时，只会对它们认为可获得豁免的协议进行申报，对严重的违反行为则予以保密。因此，申报只会使竞争主管当局因文件工作不堪重负，而不会改善竞争环境。因此，如果申报的数量增加太多，赞比

亚和坦桑尼亚联合共和国的有关当局可能需要按照 2004 年前欧盟的情况那样发布集体豁免条例，从而大幅度减少申报数量。

10. 关于坦桑尼亚联合共和国和赞比亚的个别国家报告不建议修改实质性竞争法条款，不过提出了一些修订若干特定程序问题的建议。如果无法通过立法修正案落实这些建议，则可通过发展案例法和制定一些准则的办法予以落实。

11. 这三个管辖区所属的各区域集团可提供参考文件协助制定此种准则。

12. 此外，十分重要的是相关当局的决定必须有所目的，并必须在当局的网站上予以公布，以便教育商业行为者并营造法律的确定性。此外，法院对竞争案件的裁决也应予以公布。

2. 竞争主管当局的调查权力

13. 反托拉斯案件中的一个重要问题是难以取得违规行为的证据。要求可能的违法者自愿提供证据不会奏效。公司只有在对其本身有利时才会自愿提供信息。因此，在并购控制的地区之外，³ 竞争主管当局必须拥有强劲的调查权力，以便收集必要的证据。

14. 所有三个管辖区的管理当局都可依职开展调查，对投诉采取行动，并要求某人提交资料、出示文件或亲自出庭。

15. 此外，如果管理当局有理由认为某人拥有或控制可能与调查相关的任何文件，该管理当局可经法庭初步批准后进入房舍进行搜查，并复制或摘录其中的文件。在这三个管辖区中，只有赞比亚已开始取得了进行拂晓突袭的经验，并在近年来进行了两次这种突袭

³ 至于并购控制，公司有意提供必要的信息，以便管理当局尽快作出决定。

行动。所有这三个国家的当局都需要开展从事行之有效的搜查的专门培训。

16. 至于津巴布韦，管理当局只有在以下情况下才可行使其充分的调查权力：在《政府公报》和在调查所涉地区发行的全国性报纸公布通知，说明拟议调查的性质。发表通知的做法可能对吸引有关各方提交案件相关证据有所必要，但不应该对行使调查权力作出此种要求。这在涉及检查时尤为明显，因为十分重要的是此种检查必须是对所涉公司采取的出其不意的行动。太多的事先信息可能会使这些检查毫无用处，因为公司能够事先销毁所有的相关证据。因此，应该在进行检查的当天公布这种通知。

17. 至于调查程序，在所有三个管辖区内，所有的利益攸关方在调查结束时都会在管理当局面前发表意见。原则上，应该事先将反对意见送交各当事方，使它们知道正在对它们提出什么指控，从而可妥善地为自己进行辩护。这些听证会的透明度十分重要，但不应该像在津巴布韦那样达到让新闻界出席听证会的地步。否则，公司可能不会讨论机密信息，从而使管理当局十分难以充分了解案情。

18. 至于举证责任，任何违法行为都应该由管理当局证实，但各当事方如果要请求给予任何可能获得的豁免，它们就应该提供必要的证据。大体而言，这三个管辖区的法律结构都遵循这一模式。然而，坦桑尼亚要求必须证明违法行为是故意所为。这一要求使整个法律系统变得更为软弱无力因而也更加难以执行相关的法律。这种主观裁量不应该成为行政执法的组成部分，因此应予以消除。如果不可能消除，则应该对这一意向性要求作出十分狭义的解释。例如，这可以解读为是指只有在以下情况下才能课以罚款：如果通过判例法或管理当局的引导而公认所涉的具体行为确属被禁之列，或是法律所涉范围已扩展到了新的领域。

19. 最后，所有这三个管辖区的管理当局都被赋予可采取临时措施的权力，据以防止可能产生的反竞争行为造成严重或不可弥补的损害。

3. 制裁

20. 制裁对于确保遵守法律条款必不可少。所有这三个国家的管理当局都有权作出程序性制裁。坦桑尼亚联合共和国和赞比亚的主管当局还可对违反反托拉斯法条款的行为进行制裁：但如津巴布韦法律所示，对于对反竞争的商业协议，该国的法律除了宣布它们无效外并未规定任何的制裁。

21. 关于程序性违规行为，坦桑尼亚联合共和国对不提供信息或提供虚假信息行为的制裁相当轻微，但在赞比亚和津巴布韦却十分严厉(对妨碍或耽误主管当局的调查或提供虚假或误导性信息的行为可判处监禁)。在这种情况下，监禁显然是过度的惩罚，因此没有威慑作用，因为法官几乎不会因某人误导主管当局而判处其入狱。虽然不大可能采取此种执法行动，但存在对程序性违规行为的刑事制裁，仍然可能对投资产生负面影响，因为这将吓坏外国投资者而使他们远离该国。因此，适当的行政制裁将更为切实有效，例如可处以不高于上个营业年度实现的营业额 1% 的罚金。

22. 在对惩罚违反法律实质性部分的行为罚款方面，赞比亚的罚款额最高为违规企业年营业额的 10%，这符合国际最佳做法。但在津巴布韦，除了对违反反托拉斯法的行为不适用任何罚款外，该国的罚款政策显然过于宽松，因为其罚款额最高仅为 5,000 美元，而且更成问题的是，决定罚款的不是竞争主管当局本身，却是另一个不同的机构，而该机构并不确切了解违反反托拉斯法罪行的严重性。对赞比亚和津巴布韦而言，最好的解决办法是修改法律，从而取消对轻度违规行为判处监禁的可能性。另一种做法是，管理当局最好公布一份声明，说明将在什么情况下才予以刑事制裁，从而严格限制监禁的可能性。津巴布韦应该像赞比亚和坦桑尼亚联合共和国那样，将行政罚款确定在所涉公司全球营业额的某个百分比上，同时采用 0-10% 这一幅度的罚款额。

23. 在任何情况下都对切实执行反托拉斯法非常重要的一项是必须实际缴纳罚款。这意味着公司不应该在缴纳罚款之前等待发出对上诉所作的裁决。只有当法官(根据关于发布临时命令的请求)得出结论认为初步的证据表明判决有误时,他才可以对上诉进行审理后暂停公司缴纳罚款的义务。在任何情况下,公共行政部门都应该切实有效地收缴罚款。

24. 罚款不应该像在赞比亚那样成为管理当局经费来源之一。赞比亚的法律允许管理当局留用某一比例的已缴罚款,虽然该项法律尚未实施。不留用罚款对管理当局而言是非常明智的做法。如关于赞比亚的报告所述,上述制度显然改变了管理当局对违规公司进行罚款的动机,因此应予以废除,因为管理当局在裁决案件时可能会因此缺乏中立性。

4. 司法复审

25. 法治要求可以就竞争主管当局的决定向法官提出上诉,受审评的这三个国家的情况确实如此。

26. 在对竞争案件的司法复审方面,有四个问题尤为重要:(a) 在上诉前竞争主管当局的决定是否可以执行;(b) 法官复审的范围(法官据以作出裁决的标准);(c) 法官关于竞争问题的专门知识水平;(d) 司法复审的时限。

27. 坦桑尼亚联合共和国由一个专门法庭即公平竞争法庭负责对竞争案件进行司法复审。尽管该法庭具有专业化性质,但它要花太久的时间才能作出最终决定/裁决,其原因是该法庭缺乏必要的工作人员来协助法官在作出决定后编写裁决书。这种缺陷非常严重,因为在反托拉斯执法中,迅速的裁决十分重要。此外,法官应该受到有关反托拉斯执法的培训,因为多数法官在大学学习或准备担任法官期间没有受过这些问题的相关训练。至于复审标准,法官应根据管

理当局的决定、管理当局已收集到的(应该提供给法官的)证据以及受该决定影响的人的冤情作出自己的裁决。

28. 赞比亚于 2010 年新出台的《竞争和消费者保护法》规定设立一个专门的竞争和消费者保护法庭。但该法律没有对以下的问题作出明确规定：该法庭将适用哪种复审标准，以及更重要的是该法庭是否应受到管理当局收集到的证据的约束。法律应该对这一方面作出明确的规定。于 2011 年设立但尚未运作的该法庭没有权力对违反该国竞争法行为作出的刑事制裁进行复审。司法部长可根据未具体说明的理由撤销该法庭成员的职务。这种不明的威胁可能会严重降低法庭的独立性。只能根据法律规定的非常具体和严肃的理由并按照坦桑尼亚联合共和国现有的规则，才能撤销法官的职务。

29. 津巴布韦的行政法院和高等法院对竞争案件的司法复审拥有双重管辖权，但对这两个机构间的关系并未作出明确的定义。这可能导致作出相互冲突的决定。此外，津巴布韦还不准法官处理竞争案件以获得该领域的相关专门知识。因此，必须指定上述两个法院中的一个法院专门管辖竞争案件。为了开展能力建设，选定的法院应确保始终由同一批法官处理竞争事宜。此种安排(将案件集中在较大法院的一个部门审理)对于(已设立了专门法院的)坦桑尼亚联合共和国和赞比亚也是可取的，因为该两国的法官没有许多案件可供他们积累专门知识，而如果将他们纳入较大的法院，他们将仍然可以以法官的身分进行工作。

30. 最后，对竞争案件的司法复审必须有合理的时限，从而不致使复审变得与案件无关紧要、甚至有损于经济活动。

5. 并购控制

31. 所有受审评的这三个管辖区都为并购控制建立了强制性申报制度，而这是非常有益的制度。

32. 为了使此种制度妥善运作，必须对须受控制的交易作出明确和无可争议的定义。按照国际最佳做法，在受审评的这三个管辖区中，获得对一家独立公司的控制权是进行并购控制的触发事件。

33. 鉴于只有可能发生的反竞争并购才须接受并购控制，因此拥有以最低限度营业额为依据的申报制度有助于确定应予以审视的并购类型。坦桑尼亚联合共和国的实际最低限度营业额是由管理当局确定的，该机构允许对该制度进行微调。

34. 然而，坦桑尼亚并购控制制度的弱点是使并非故意违反并购申报规定而行事的人获得豁免。但要检验是否是故意行为并非易事，并可能导致对许多并购行为不进行申报。因此，应该或是将此项规定从法律中删除，或是对此作出十分严格的解释，使之几乎无法适用。

35. 在坦桑尼亚联合共和国，如果存在着高于一切的公众利益，则可批准限制性并购。法律所列的公共利益属于多数管辖区内正常竞争考虑因素的范围，例如维护业绩看衰的公司和效益。只有环境保护似乎是一个纯粹的公共利益项目。由此看来，坦桑尼亚联合共和国考虑公共利益的目标只意味着进行一种竞争类型评估。

36. 在赞比亚和津巴布韦，对超过某一最低限度标准的并购也必须进行申报。这两个国家的最低限度标准采用相同的结构，而且都只是以并购国家在国内市场的合并营业额或资产为依据。这对于大型公司不利，因为此种公司其本身就已经达到必须进行申报的最低限度标准，因此即使是在其最小的交易和收购对国内经济的影响微不足道的情况下，它们也必须就此类交易进行申报。

37. 为了纠正这种状况，申报制度应该以两个合并的触发因素为依据：**(a)** 并购各方拥有超过某一规定水平的合并营业额或资产；**(b)** 至少有两个并购方各自拥有高于管辖区规定的最低限度营业额或资产。这是所有这三个管辖区都应该有的前进方向。

38. 赞比亚和津巴布韦在实施并购控制的时限方面有所不同。赞比亚法律规定的时限为 90 天，并可再延长 30 天。不过，结清简单交易的时间应该快得多。如果不按照国家报告的建议修订法律(采用一种两阶段的程序)，管理当局可主动决定更快地结清简单的交易。

39. 津巴布韦的法律对并购评估没有规定具有约束力的时限，这可能会对作出决定造成长期的延误。虽然解决这一问题的办法显然最好是修改法律，但管理当局可主动宣布遵守一段 3 至 4 个月的合理时限。

40. 至于并购控制的标准，赞比亚和津巴布韦也采用检验公众利益的办法。在津巴布韦，一旦管理当局得出结论，认为某一并购行动会大幅度削弱竞争，它将确认是否有任何技术效益或其他有利于竞争的收益来抵消受到削弱的竞争。像在坦桑尼亚联合共和国一样，在津巴布韦进行的公众利益检验本质上是一种对效益的维护，因此这显然属于并购控制的¹最佳做法范围。

41. 赞比亚对公众利益的定义要宽泛得多：除了正确地考虑到维护效益和业绩看衰的公司外，法律还会出于若干非常普遍的理由而允许批准一种否则是具有反竞争性质的并购，这些理由尤其包括“各种适当的社会经济因素；以及与公众利益相关的任何其他的因素”。

42. 范围规定得如此宽泛的公众利益考虑因素大幅度削弱了管理当局评价并购行为的技术力度。尽管管理当局具有充分的能力来评估某一并购行为对受影响市场的竞争产生的效果，但采用多层面办法的公共利益标准要求在不同的政策目标之间达成平衡，竞争管理当局对此则无能为力。最好的办法是仿效坦桑尼亚和津巴布韦的法律，将赞比亚对公共利益检验的范围限于维护效益和业绩看衰的公司方面。

43. 如果不修订法律，赞比亚的管理当局应该对有关这些公共利益的规定作出十分严谨的解释，而且只有在可证明某一反竞争并购是有益之举的证据令人信服和无可置疑之时，方可予以批准。

6. 专用于反托拉斯执法的公共资源

44. 所有这三个管辖区的反托拉斯管理当局都相对较小，而且除了反托拉斯执法行动外，主管当局还要参与消费者保护和公平交易的工作，另外还要处理假冒货物(坦桑尼亚联合共和国)、厂房和设备搬迁(赞比亚)或关税问题(津巴布韦)。这些工作减少了专用于执行竞争法和竞争政策的资源。

45. 津巴布韦管理当局的人员编制为 29 人：16 名技术人员和 13 名支助人员。该管理当局的负责人是竞争委员会主任兼秘书，该负责人也是最富有竞争问题经验的人，并自 1999 年起就一直在委员会任职。业务人员中没有任何人在大学接受过有关竞争问题的训练；对工作人员的全面在职培训也不够充分⁴。在这方面，管理当局应考虑调动资源，并安排开展有针对性的培训，以应对委员会成员和工作人员知识和技能不足的情况。

46. 管理当局工作人员获得属于公务部门一类的薪金；此种薪金仅为部门监管机构或中央银行工作人员的七分之一⁵。因此，管理当局对训练有素的人员没有吸引力，此种薪金也不能向训练有素的反托拉斯执法人员提供合适的激励因素。因此必须大幅度增加专用于竞争问题的资源，以便支付更高的薪金，聘用更多的工作人员，并提

⁴ 见 *Voluntary Peer Review of Competition Policy : Zimbabwe, Part 3.8 "Agency Resources, Caseload, Priorities and Management"* 英文本。

⁵ 同上。

高整个组织的质量。否则，津巴布韦的经济就不大可能充分得益于一种竞争性环境。

47. 坦桑尼亚联合共和国的管理当局的经费较多。它拥有 58 名工作人员，其中有 24 人专门从事反托拉斯执法和倡导竞争的工作。与津巴布韦相反，该国工作人员的薪金远远高于公务部门的平均水平，并可以同私营部门媲美。

48. 赞比亚管理当局拥有的工作人员总数为 29 人，其中有 17 人直接参与处理竞争和消费者问题，但只有一半人员从事反托拉斯执法工作。工作人员的薪金相当不错，在国家和区域中相比不相上下。不过，管理当局目前的在编人数极为不足，数量日增的案件使工作人员应接不暇。管理当局最近任命了 10 名兼职检查员，并计划在所有 9 个省共计聘用 60 名检查员。这些检查员需要受到专门培训。

49. 赞比亚管理当局的主要制约因素是经费短缺。因此必须大幅度增加政府提供的经费(使总经费增加 36%左右)。委员会的主要收入来源是法定的收费和罚款，其中主要是并购申报费。不久将为豁免反竞争协议确定新的收费，此种收费可望大幅度提高总收费金额(但情况未必如此，因为此种费用可能会大幅降低进行申报的积极性)。

50. 以对法定活动征收的款项作为政府机构的经费是不当之举。主要的问题是，一旦收费到位后，在管理当局作出重要决定时，筹资考虑因素可能会占优先地位。换句话说，管理当局的筹资问题可能会成为避免进行善意改革的理由之一(例如，如果改革会减少管理当局获得的款项，它可能会取消豁免程序，或更改必须进行并购申报的最低限度标准)。

51. 应避免通过罚款直接向管理当局提供经费。对违反竞争法行为的罚款应当交给国库，以避免管理当局依据其本身的预算需求解决案件的可能性。这种做法会影响管理当局的独立性。

52. 如果需要获得外来经费，因使用并购申报费造成的问题较小，因为申报费的结构可根据分析的复杂性予以设计。换句话说，申报费可根据被收购公司的营业额而不只是申报方的营业额予以相称地提高。

53. 所有这三个管辖区都收取并购申报费，各处的申报费都偏向于以申报公司的营业额为依据。这种偏向应予以消除。赞比亚的额外问题是收费太高，可能高达 30 亿赞比亚克瓦查(约合 60 万美元)。如赞比亚的报告恰如其分地指出，“非常高的并购申报费提高了并购交易的交易成本，并对在大多数情况下因经济和生存能力的原因进行并购交易的合并方造成沉重的财政负担。其次，委员会过分依靠并购申报费作为其运作经费来源的做法是不审慎之举，因为此种费用并非是稳定的收入来源”。

54. 只要能保持独立性，竞争主管当局最好是通过政府提供经费。与管理当局的行动相关的任何筹资都可能会影响该行动的结果。由政府提供经费的另一个优点是管理当局必须对它利用资源的情况负责，并必须向议会报告使用经费的情况。从美国或联合王国可获得相关的实例，因为该两国政府定期评估反托拉斯主管当局的业绩，并要求它们证明性价比的合理性。

55. 由政府提供经费的做法也有一些缺点，因为这可能对管理当局的独立性产生质疑，同时迫使它在其决定中考虑到各种特殊利益。在这种情况下，适当的做法可以是以对企业征收的某种税款直接资助管理当局，这方面的例子有土耳其的做法(该国以对所有的注册公司或股份有限公司的增资征收的税款资助管理当局)，以及意大利最近的做法(该国以营业税资助管理当局)。

7. 执法记录

56. 关于这三个管辖区的各份个别报告表明了各主管当局在竞争案件数目方面的产出。这些案件是它们过去待处理案件的组成部分，

所涉的期间分别为赞比亚和津巴布韦的 10 至 11 年以及坦桑尼亚联合共和国的 3 年。

57. 赞比亚管理当局在 1998-2010 年期间处理了 386 起限制性商业行为案件和 331 项并购和收购申报。如果仅注意 2008-2010 年期间的情况，该国则处理了 103 起案件，其中有 13 起案件的结果是发出了“终止及停止”命令，另有 55 起案件已经结案。这意味着仍有大量的案件尚待审理。根据 2010 年的《法令》出台的申报制度已导致新案件大量增加。申报制度有可能耗费大量的资源，这些资源可用以更好地侦查和起诉诸如卡特尔的严重违法行为。在同一期间，该国审评了 93 项并购申报，委员会对其中的 49 项申报作出了决定。

58. 津巴布韦当局在 1999 至 2010 年期间共计处理了 220 起限制性行为和 222 项并购申报。更详尽的数据表明，津巴布韦竞争主管当局每年平均作出大约 8 项有关限制性商业行为的决定，其中 18% 的决定是进行全面调查，7% 的决定是将案件移交检察长办公室处理。由于没有对违法行为规定实施制裁，可作出的最好决定是宣布该行为无效。在并购控制方面，津巴布韦竞争主管当局每年作出 10 项决定，1999 至 2011 年处理的并购案中有 1% 被判禁止，20% 获得有条件批准，79% 或是获得无条件批准或是未受到任何质疑。

59. 坦桑尼亚管理当局在 2008 和 2009 年至 2010 和 2011 年期间处理了 4 起限制性协议案件，8 起未申报并购案件以及 32 起经申报和审评的并购案件。若干案件正在等待管理当局处理。2011-2013 年的战略计划设想将调查卡特尔作为执法重点。

60. 这一执法记录概述提出了一些结论。除津巴布韦外，另两国的管理当局也都已有系统地与非竞争领域相关的更多的案件作出了决定。处理违反与这些其他的任务相关的法律的行为在某种程度上较为容易，需要的资源也较少。除了程序性处罚外，记录在案的有关禁止的决定屈指可数，但有一些显著的例外。诸如在酿造业部门 (Serengeti 啤酒厂诉坦桑尼亚啤酒厂案或涉及赞比亚啤酒厂的案件) 等

显著的例外状况，是强劲的执法行动可达范围的标志。并购申报数量过多的现象，可采用合适的并购申报最低限度标准和采用简化的决定予以妥善解决。

61. 使经济和消费者从实施竞争法中获益的关键，在于通过作出禁止性决定来取得可信的执法记录。这也可使管理当局获得信誉和尊重。多数管理当局已为业务人员制定了有关侦查卡特尔、调查方法、评估并购的综合性培训和能力建设方案，并为高级官员制定了案件管理和评估技术指导。对受审评的这三个管辖区而言，有关开展调查的一些实际问题的培训(如何进行凌晨突袭，在调查过程中应询问哪种类型的信息，如何处理关于查阅文件的要求，如何确定制裁，如何证明卡特尔的存在，哪种类型的行为应被视为侵权行为，如何制定战略行动计划等)具有特别重要的意义。通过更有效地调查相关案件，这三个管辖区管理当局的地位可得到提高。应该调查首要的(相关的)案件并作出予以禁止的决定。其结果将是提高管理当局的公信力，并提高它们作为一流政府机构的地位。

三. 区域协定

62. 所有这三个管辖区都参加了一些区域协定。坦桑尼亚联合共和国是东非共同体和南部非洲发展共同体(南共体)的成员，赞比亚和津巴布韦是东部和南部非洲共同市场(东南非共同市场)和南部非洲发展共同体(南共体)的成员。南共体是所有这三个管辖区所属的区域组织。

63. 全球化经济亟需各国的竞争主管当局在国际和区域各级开展合作以处理跨境竞争案件，但这些区域协定中有些协定的主要薄弱环节是分配给它们的任务太复杂，而且它们可用来完成这些任务的经费不足。

64. 东南非共同市场正在努力争取成为一个关税同盟。《东南非共同市场条约》的条款主要致力于消除贸易壁垒，执行反倾销规则，

并创建一个自由贸易区。近来已出现了一些动态，这些动态是为建立共同市场而逐步开展的努力的组成部分。反托拉斯执法工作是此种努力之一。

65. 2006年成立了由来自东南非共同市场成员国的9名成员组成的一个完整的竞争委员会。该委员会已设置到位，并自2009年12月起开始运作。东南非共同市场竞争委员会负责执行打击滥用优势地位和卡特尔行为的规则，而且它还拥有一些有关并购控制的权力。

66. 东南非共同市场的体制结构特别是东南非共同市场法院的存在，可迅速促成建立高效率的反托拉斯执法制度。然而，由于东南非共同市场的许多成员国同时也是另一些区域集团的成员，有着重叠的成员身份，因此管辖问题很艰巨，其中包括诉讼负担。对受审评的这三个管辖区而言，东南非共同市场竞争委员会将负有在就任何案件作出决定时参照东非共同体构架的初步任务。

67. 欧洲的经验表明，采用“有效”原则，可能是减缓诸如东南非共同市场等区域集团面临的管辖问题的一种方式。根据该项原则，为了确定管辖权，关键在于某项决定的实质内容。法官或国内反托拉斯当局可适用共同体或国内反托拉斯法，但他们作出的决定应当符合共同体判例法和法理学。作为实施这一原则的结果，国内竞争法充分融入了共同体的法律，而不仅仅是对共同体法律的补充。

68. 以往，东南非共同市场竞争委员会用于委员会的运作和征聘工作人员的经费不足。充足的经费是任何组织的重要特点。最近东南非共同市场开始征聘新工作人员，这对提高该组织的效益是良好的迹象。不过，由于坦桑尼亚联合共和国不是该组织的成员，东南非共同市场不能成为完全解决受审评的这三个管辖区的各种问题的组织。然而，赞比亚和津巴布韦可以与坦桑尼亚联合共和国共享跨境执法经验并交流最佳做法。它们还可以发挥作用，成为在两个区域内促进协调和实施政策的力量。

69. 这三个国家都为其成员的南部非洲发展共同体(南共体)旨在促进其 15 个成员国的社会经济合作和一体化。南共体已建立了一种合作框架,但这不是像东南非共同市场体制结构那样的超国家框架。南共体竞争政策受到《竞争和消费者政策区域合作宣言》的规范。该《宣言》的目的是促进调查具有跨境影响的反竞争行为。该《宣言》促进南共体成员国间开展合作,确定它们之间的礼让原则,并建立一个体制结构即竞争和消费者政策及法律委员会。该委员会于 2008 年成立,成为成员国竞争主管当局的论坛。委员会每年举行一次会议来交流信息和共享执法经验。

70. 南共体结构不拥有执法权力。除了促进竞争执法合作外,南共体还可成为推广有关实质问题的最佳做法、程序和体制结构的中心。这种作用可通过对秘书处及其成员国的工作人员进行适当培训的办法得到加强。

71. 为了促进它旨在便利履行任务的合作,南共体应该以受审评的这三个管辖区为起点编写一份有关其成员国竞争主管当局执法情况的比较报告。这种报告可能会对交流执法实践经验、采用更好的程序和加强国内机构十分有益。

72. 目前正在开展各种区域努力,以求建立一个三方自由贸易区,其目的是最大限度地减轻在东南非共同市场、南共体和东非共同体重叠的成员身分造成的影响。人们认为,明智审慎的做法是这三个区域集团应该开展合作并协调它们的贸易、基础设施和其他的区域一体化方案,包括竞争法和竞争政策。在竞争方面,这三个区域集团应该在制定和(或)执行竞争政策和法律方面开展合作并交流相关信息。这将确实成为减缓重叠执法现象的一个良好步骤,并可改善本审评报告所提的建议在这三个管辖区得到单独和集体实施的情况。

四. 调查结果和建议

73. 坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦在反托拉斯领域有着许多共同之处。它们的相关法律都在 1990 年代中期差不多同一个期间出台，除了反托拉斯的任务外，它们的竞争主管当局还都承担着其他若干不同的任务：在赞比亚是处理工厂迁移的任务，在坦桑尼亚联合共和国是处理假冒货物的任务，在津巴布韦则是处理关税问题的任务。这种情况对专用于反托拉斯执法工作的资源造成了压力。为了提高效益，相关当局需要得到更多的资源和更好的经费筹措途径。说服政府提供专用资源并非易事。要说服政府为反托拉斯执法工作提供更多资源的最好途径，是按照处理坦桑尼亚联合共和国和赞比亚的酿酒厂案件那样，处理一些具有高度影响力的案件。这些案件可使公众和政府确认竞争法和竞争政策的重要性。增加国家竞争主管当局资源和改善其筹资途径是本比较评估报告所提的核心建议，但还必须应对另一些问题，以求改善竞争法和政策在这三个国家和地区一级的实施情况。

1. 应在国家一级实施的建议

a. 对立法机关的建议

74. 在立法改革方面，如国家评估报告所述，津巴布韦的竞争法必须予以修订，从而确保可对违反反托拉斯法的行为处以罚款。否则，按照现有的法律就无法具有威慑力。赞比亚和坦桑尼亚联合共和国则无须修改其法律的主要部分。但这些管辖区必须修订并重新解释一些具体的条款，使之符合最佳做法。

制裁

75. 对违反竞争法的程序性和实质性行为进行适当的制裁，是所有这三个管辖区都应该予以修订/重新诠释的主要方面：

76. 赞比亚和津巴布韦的主管当局应确保不以刑事制裁处罚轻度违规行为。对未申报并购或向管理当局提供误导信息的行为应通过罚款予以制裁。对此种情况判处监禁的做法不予推荐。这种过于严厉的处罚可能会减少流向该国的外国直接投资，因此可对经济发展产生适得其反的效应。其实，法官不大可能会因某人作出此种轻微的违规行为而判处其入狱。然而，此种处罚在法律中的存在依然是对外人的威胁。如果可能不容易修订该项法律，管理当局应该制定一些准则作为附属法例，其中规定可依据该法例适用刑法条例的非常特殊的情况。在反复出现违法行为时，以及在此种违法行为显然是妨碍司法的某一复杂计划的组成部分时，则可避免适用这项法例。

77. 除了将轻度违规行为定为刑事罪外，赞比亚关于制裁的其他条例都符合国际最佳做法。坦桑尼亚联合共和国必须对法律略加修改，因为其法律规定的罚款额(年营业额 5%至 10%)无法使决定与管理当局合作的公司得到补偿。因此建议此种制裁的范围从零开始。不过，这种改革或许并非是紧迫事项。在主管当局力图提高其执法公信力时，宽容的方案很有必要而且切实有效。坦桑尼亚管理当局有着与现行法例同时发展的余地。津巴布韦必须作出一些重要的改革，规定对违反反托拉斯法的行为进行罚款，并处理现行的罚款结构，因为这种结构效率低下，不足以对违法行为构成威慑。津巴布韦的罚款额也应规定以营业额的百分比(0-10%)计算。

并购控制

78. 在所有这三个管辖区内，超过一定最低限度标准的并购都需要进行申报。但在坦桑尼亚联合共和国，竞争主管当局可修改最低限度标准。在赞比亚和津巴布韦，十分重要的环节是考虑对现行制度进行微调，因为这种制度使大公司处于不利地位。法律要求大公司申报即使是被收购公司的国内营业额极小的交易。因此必须修订此种法律，使管理当局在确定最合适的营业额最低限度标准时具有一定程度的灵活性。对津巴布韦而言，在修改法律之前，管理当局可

通过一项行政决定对并购进行评估，管理当局应分别在 1 个月和 4 个月内审评所有简单的和较为复杂的并购。

79. 所有这三个管辖区都有以维护公众利益作为批准不然是反竞争性并购的理由的做法。坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦检验此种利益的范围相当合适，实际上只提及以维护效益和业绩看衰的公司为由，但赞比亚采用的检验公共利益的范围很宽泛。在赞比亚，除了维护效益和业绩看衰的公司外，其法律还包括促进出口、竞争力、以及各种社会经济因素，将这些方面视为组成公共利益的内容。除非修订法律，管理当局应该对这些条款进行十分严密的解释，而且只有在存在一种净消费者利益时，才能赋予以公共利益为由批准并购的例外(即将这些例外解释为维护效益范围的扩大)。

司法复审

80. 坦桑尼亚联合共和国和赞比亚将司法复审的任务分配给专门设立的竞争法庭，这确保了这些法庭拥有为负责对竞争案件进行司法复审的法官所需的高级专门知识。

81. 然而通常而言，可能不必设立专门法院。只要能确保始终由普通法院中的同一批法官对竞争主管当局的决定进行司法复审就已足够，因为这些法官可以发展为复审竞争案件所需的专门知识。津巴布韦行政法院和高等法院的双重管辖问题必须予以处理。修订法律，将对竞争案件的司法复审管辖权分配给一个单一机构是首选做法，但或许还有另外一些切实可行的解决办法，例如在该两个法院之间签署一项有关任务分工的谅解备忘录。

b. 对政府的建议

82. 所有这三个管辖区的反托拉斯管理当局都是相对较小的机构，并都负责履行若干项职能(保护消费者、公平交易、处理假冒货物、厂房及设备搬迁、关税问题)。结果是，专用于执行竞争法和政策的

资源有限。在工作人员薪酬方面，赞比亚工作人员的薪金较高。坦桑尼亚联合共和国的服务条件远远胜于公务部门并可与私营部门媲美。津巴布韦的薪金则很低，这对留住工作人员构成了严峻的挑战。

83. 反托拉斯执法工作是一种专业活动，管理当局工作人员的素质是每个政府可赖以发展更加以市场为导向的监管环境的资产。如果竞争主管当局要获得可与中央银行媲美的声誉，其工作人员的薪金就必须高到足以对训练有素的人员具有吸引力。如果工作人员并非训练有素，执法质量就得不到保证，就无法使这些主管当局能在其管辖区有所作为。

84. 必须改善为这三个管辖区主管当局提供经费的办法，或是由政府直接向主管当局提供经费，或是参照意大利或土耳其等管辖区的类似做法，以对超过一定最低限度标准的公司实体征收的税款予以资助。应该改变使用申报费的做法(如同所有这三个管辖区那样)或是向主管当局提供一定百分比的罚款(如同赞比亚法律规定的那样)的做法，因为此种经费并不可靠，而且可能影响管理当局对案件所作决定的结果。

c. 对竞争主管当局的建议

执法实践

85. 对这三个管辖区竞争主管当局的第一项建议是必须更切实有效地执法，以具有某种高影响度的案件为开端，通过拂晓突袭推动执法行动，并以作出重要的制裁行动为结束。主管当局的声誉会因此得益匪浅，并会在政治层面更容易地使该组织得到加强(包括必要地增加经费)。

86. 拂晓突袭是发现某一公司是否实际违反了反托拉斯法条款、特别是发现卡特尔和滥用支配地位行为的最常用的方式。拂晓突袭应该是对公司采取出其不意的行动；否则就会有证据遭到销毁的风

险。在坦桑尼亚联合共和国和赞比亚，管理当局显然拥有可以进行检查的权力。赞比亚已在近年来进行了两次拂晓突袭行动。所有的管辖区都应该使其主管当局获得实践经验，以便能更有效地进行检查。具体的相关培训将特别有益。

87. 由于津巴布韦实施强制性公布每次调查理由的规定，因此应该在公布该理由的当天组织检查。

88. 坦桑尼亚联合共和国必须确保对有关故意违反竞争法的条款作出非常狭义的解释。从这一意义上讲，当判例法已使法律所涉范围扩展到了新的领域或新的行为时，只有在人们明确知道这种行为确实属于被禁之列之后方可对之处以罚款。否则就可能产生一种风险：对意向性的主观裁量会危及在该国切实有效地实施竞争法的工作。

89. 要使罚款具有威慑力，就必须实际缴纳款项。收取罚款的工作不应由管理当局进行，但这三个管辖区的主管当局应该促进政府确保收取反托拉斯罚款。

90. 此外，坦桑尼亚和赞比亚主管当局还应该以十分谨慎的方式处理经新法律许可的对限制性行为进行申报的流量问题。欧盟的经验清楚表明，不大可能通过此种申报发现严重违反竞争法的行为。这正是欧盟在 2003 年废除申报制度的原因。在 40 多年期间向欧洲联盟委员会申报的协议达 1,000 余项之多，但被禁止的协议却寥寥无几。

工作人员发展

91. 要提高竞争机构的声誉，就必须对其工作人员和负责司法复审的法官进行全面培训。主管当局的工作人员应该受到有关执法工作的实质性方面和程序性方面的培训：如何进行拂晓突袭，应该将哪些材料存入案件档案，如何处理关于查阅文件的要求，如何编写否决说明和最后决定，如何确定罚款，应该确定采用哪一类补救措施，何时采用简化并购程序等等。

92. 培训对于拟定如何解释法律实质性条款的准则和信息的工作也不可或缺。应该直接为这三个管辖区及其各自的区域集团开展此类培训。这三个国家的执法问题很类似，因此可拟定共同的问题文件。拟定此种文件的工作应得到在可提供具体专门知识的国际组织主持下在区域一级开展合作的各主管当局的协助。

2. 应在区域一级实施的建议

93. 这三个国家在努力建立运作良好的市场经济时，都在一定程度上面临着类似的限制竞争的因素。此外，如同世界各地一样，该区域也存在着跨境的反竞争行为。近来已采取了一些应对这些问题的区域举措，即在南共体、东南非共同市场和东非共同体建立了竞争框架。受审评的这三个国家应该最佳地利用这些区域举措，通过对法律解释的趋同、交流经验和合作处理案件，加大它们的执法力度。

94. 所有这三个管辖区都是南共体的成员，但南共体在各相关的区域组织(东非共同体、东南非共同市场和南共体)中是一种例外，因为它只提供据以开展合作和经验交流的框架，而没有建立一个可由区域竞争管理当局实施的超国家竞争制度。

95. 因此，南共体可作为所有受审评的这三个管辖区的一种论坛，它们可在其中就趋同问题和最佳做法开展工作，例如解决共同关心的实质性和程序性问题。

96. 受审评的作为东南非共同市场成员的两个国家(赞比亚和津巴布韦)有机会受惠于东南非共同市场竞争条例规定的执法程序，并共享因解决跨境案件而产生的最佳做法。因此建议它们与受审评的第三个国家坦桑尼亚联合共和国共享它们在东南非共同市场取得的经验。同时，考虑到赞比亚和津巴布韦是东南非共同市场和南共体的成员，它们特别有能力促进避免该两个区域竞争制度间的冲突。

97. 在这方面，建立三方自由贸易区努力的目的是最大限度地减小因东南非共同市场、南共体和东非共同体成员身分重叠所产生的影响，因此这种努力可能是有益之举。人们认为，明智审慎的做法是这三个区域集团应该开展合作并协调它们的贸易、基础设施和其他的区域一体化方案，包括协调其竞争法和竞争政策。对后者而言，这三个区域集团应该开展合作，并交流有关制定和(或)执行竞争政策和法律的信息。

98. 除了在区域竞争集团内开展正式合作外，受审评的三个竞争管理当局还应该以非正式形式进一步加强它们之间的关系，以便交流经验，并在可能的情况下在执法一级开展合作。联合培训活动的目的应该是丰富竞争法专门知识，同时加强网络联系并结成专业关系。



联合国